Sygn.akt KIO 3515//25

WYROK

Warszawa dnia 6 października 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu i rozprawie w Warszawie w dniu 1 października 2025r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 sierpnia 2025r. przez **odwołującego:** CYBID spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa ul. Kuźnicy Kołłątajowskiej 15 C/L2, 31-235 Krakóww postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego**: UNIWERSYTET SZCZECIŃSKI ul Jana Pawła II 22a, 70-453 Szczecin**z udziałem przystępującego**: Asseco Data Systems S.A., ul. Jana z Kolna 11, 80-864 Gdańsk**po stronie zamawiającego**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie, nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego i czynności wykluczenia odwołującego z postępowania oraz nakazuje zamawiającemu przeprowadzenie oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego
2. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (sł.: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: CYBID spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa ul. Kuźnicy Kołłątajowskiej 15 C/L2, 31-235 Kraków, tytułem wpisu od odwołania,
3. zasądza od zamawiającego: UNIWERSYTET SZCZECIŃSKI ul Jana Pawła II 22a, 70-453 Szczecinkwotę 18.600,00 zł. (sł.: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz odwołującego: CYBID spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa ul. Kuźnicy Kołłątajowskiej 15 C/L2, 31-235 Kraków, tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w wysokości uiszczonego wpisu od odwołania i kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika odwołującego

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:……

Uzasadnienie

Odwołanie z dnia 18 sierpnia 2025r.

odwołanie złożono wobec czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu Odwołującego z postępowania i na odrzuceniu oferty Odwołującego w postępowaniu prowadzonym w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej „pzp" „ustawa Pzp", „Pzp'), w trybie przetargu nieograniczonego (art. 132 - 139 Pzp) do którego stosuje się przepisy dotyczące zamówień klasycznych na dostawy, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne, którego **przedmiotem jest dostawa, wdrożenie i opieka serwisowa symulatorów VR umożliwiających prowadzenie oględzin kryminalistycznych i zabezpieczenia śladów oraz Centrów Egzekucji Sądowej w ramach realizacji projektu Uniwersyteckie Centrum Badań i Rozwoju Kompetencji finansowanego z Funduszy Europejskich dla Rozwoju Społecznego**.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) pzp, polegające na bezpodstawnym przyjęciu, że oferta Odwołującego została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania, podczas gdy Odwołujący wykonawca nie podlega wykluczeniu z przedmiotowego postępowania;

2.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) pzp, polegające na bezpodstawnym przyjęciu, że Odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, podczas gdy Odwołujący warunki te spełnia, w szczególności posiada wymagane zdolności techniczne;

3.art. 109 ust. 1 pkt 8 pzp, polegające na bezpodstawnym przyjęciu, że Odwołujący, w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, podczas gdy informacje przedstawione przez Odwołującego **wykaz dostaw z dnia 25 lipca 2025 r. oraz 05 sierpnia 2025 r. były rzetelne i prawdziwe i nie wprowadzały Zamawiającego w błąd**;

4.art. 109 ust. 1 pkt 10 pzp, polegające na bezpodstawnym przyjęciu, że Odwołujący w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa

przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, podczas gdy informacje przedstawione przez Odwołującego w wykaz dostaw z dnia 25 lipca 2025 r. oraz 05 sierpnia 2025 r. były rzetelne i prawdziwe i nie wprowadzały Zamawiającego w błąd;

5.art. 226 ust. 1 pkt 7 pzp w zw. z art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 z późn. zm.) (dalej jako „uznk") oraz art. 14 ust. 1 uznk, polegające na bezpodstawnym przyjęciu, że Odwołujący dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji, w szczególności przez wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług oraz rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody, **polegającego na wskazaniu podmiotu udostępniającego zasoby jako producenta symulatorów, których producentami i wydawcami są inne podmioty, podczas gdy informacje przedstawione przez Odwołującego w wykaz dostaw z dnia 25 lipca 2025 r. oraz 05 sierpnia 2025 r. były rzetelne i prawdziwe**;

i wobec powyższego Odwołujący wniósł o:

1.uwzględnienie odwołania;

2.nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego i czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania,

3.nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego;

4.zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania.

Interes Odwołującego i możliwość poniesienia szkody:

Odwołujący ma interes we wniesieniu przedmiotowego odwołania, albowiem w niniejszym postępowaniu złożył ofertę, która to oferta jest najkorzystniejsza w świetle kryteriów oceny ofert. Zamawiający bezzasadnie wykluczył Odwołującego z postępowania i w konsekwencji niezasadnie odrzucił ofertę Odwołującego, przez co wbrew przepisom ustawy - Prawo zamówień publicznych, pozbawił Odwołującego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia. Uwzględnienie podniesionych przez Odwołującego zarzutów prowadzić będzie do dokonania oceny oferty Odwołującego, która będzie ofertą najkorzystniejszą, dzięki czemu Odwołujący będzie mógł pozyskać zamówienie.

Termin na wniesienie odwołania:

Zamawiający przekazał informację o odrzuceniu oferty Odwołującego w dniu 8 sierpnia 2025 r. Mając na względzie brzmienie art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) pzp, stanowiącego, że odwołanie wnosi się: 1) w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, w terminie: a) 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, 10 dniowy termin upływa w dniu 18 sierpnia 2025 r. W związku z powyższym, niniejsze odwołanie zostało wniesione w ustawowym terminie.

Przekazanie kopii odwołania Zamawiającemu:

Kopia niniejszego odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu wniesienia odwołania.

1. 2. W ww. postępowaniu, Zamawiający pismem z dnia 18 lipca 2025 r. wezwał Odwołującego, w trybie art. 126 ust. 2 pzp, do złożenia podmiotowych środków dowodowych w postaci 3 a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy te zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy.

3. W odpowiedzi na to wezwanie, Odwołujący w dniu 25 lipca 2025 r. złożył żądane wyjaśnienia wraz ze stosownymi dowodami.

4. W dniu 31 lipca 2025 r. Zamawiający, w trybie art. 128 ust. 1 pzp, wezwał Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, co nastąpiło w dniu 5 sierpnia 2025 r.

5. W dniu 8 sierpnia 2025 r. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, przedstawiając następujące argumenty i uzasadnienie przedmiotowej decyzji:

6. Ustalono jak następuje:

1. Produkt Car Mechanic Simulator VR miał premierę na platformie Steam dnia 8 czerwca 2021 roku, na platformie Oculus

Quest - 4 sierpnia 2022 roku, a na platformie Pico Neo - 21 grudnia 2023 roku.

2. Wydawcą produktu Car Mechanic Simulator VR jest PlayWay S.A., natomiast deweloperem - Red Dot Games.

3. Produkt Car Mechanic Simulator VR został opracowany w wyniku realizacji projektu:

Nr umowy o dofinansowanie: POIR.01.02.00-00-0143/16-00

Tytuł projektu: Dostosowanie sposobu użytkowania i funkcjonowania gry „Car Mechanic Simulator" do możliwości rzeczywistości wirtualnej (VR)

Data rozpoczęcia realizacji projektu: 2017-01-01

Data zakończenia realizacji projektu: 2018-12-31

realizowanego przez PlayWay S.A., w stworzeniu produktu brało udział Red Dot Games, brak jest jakichkolwiek informacji (w ogólnodostępnych źródłach, w tym dotyczących realizacji wspomnianego projektu), by Instytut Wirtualnej Rzeczywistości był choćby podwykonawcą zadania. Nie jest zatem zgodne ze stanem faktycznym, by podmiot ten był „producentem" wspomnianego produktu.

7. Stanowisko Zamawiającego nie jest zasadne. W pierwszej kolejności należy wskazać, że Zamawiający powołał się w uzasadnieniu odrzucenia oferty na wcześniejszy projekt niż realizowany przez podmiot udostępniający zasoby Odwołującemu. **Podstawę realizacji prac i udziału w projekcie przez GameFormatic S.A. była bowiem trójstronna umowa, zawarta w 2020 r., która dotyczyła gry Car Mechanic Simulator 2018 w wersji na komputery klasy PC [§ 1 ust. 1 pkt 1) umowy trójstronnej] i polegała na opracowaniu utworu zależnego tej gry na urządzenia VR, którego to zdania podjął się Game Formatic S.A. [§ 1 ust. 1 pkt 2) umowy trójstronnej]:**

8. 9.10.11.Jako dowód – zał. Nr 6 przedstawiono umowę - Umowa z 29 lipca 2020 r. zał. nr 6 ; umowa nosi tytuł „umowa o współpracy wraz z udzieleniem licencji. oraz treść w tym § 1 i § 2 oraz § 10 to jest wskazujący strony umowy -PLAYWAY S.A. w Warszawie, a GAME FORMATIC w Krakowie i REDDOT w Rzeszowie, umowa dotyczy „Car Mechanic Simulator 2018" i dotyczy wykonania utworu zależnego Gry na urządzenia VR. Termin realizacji tej umowy został przedłużony aneksem do Umowy do końca 2022 r. (w aktach sprawy)- zał. Nr 6.

12.13.14.15.16.17. Także w odwołaniu przywołano Aneks do Umowy o współpracy wraz z udzieleniem licencji zawartej w dniu 29 lipca 2020r. w Warszawie, z którego to aneksu wynika, że dotychczasowa treść § 2 pkt 3 otrzymuje brzmienie: **„Strony zgodnie oświadczają, iż podejmą działania polegające na transparentnej współpracy w celu wykonania portowania Gry na VR w terminie do dnia 30.12.2022r."** – zał. Nr 7 dowód Aneks do umowy z dnia 29 lipca 2020r. **Dalej Odwołujący wykazuje, że „Z kolei Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. w Krakowie – Twórca działał na zlecenie GameFormatic S.A. w Krakowie. Zamawiający na podstawie umowy z dnia 1 sierpnia 2020r., która zainicjowała realizację projektu: przedstawia fragment umowy o współpracy wraz z przeniesieniem autorskich praw majątkowych - zał. Nr 8 do odwołania – akta sprawy. Istotny w sprawie jest § 1 Przedmiot Umowy ust. 1 Twórca czyli Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. w Krakowiezobowiązuje się wykonać grę na platformę VR o roboczym tytule CAR MECHANIC SIMULATOR VR, zwana w dalszej części Umowy DZIEŁEM. Strony przewidują możliwość wykonania Dzieła na inne platformy m.in. OCULUS QUEST, jednakże zgodnie z odrębnie ustalonymi warunkami.**

18. 19.20. 21.W § 1 ust. 1 umowa ta przewidywała możliwość wykonania Dzieła także na inne platformy, w tym platformę OCULUS QUEST. Stosowne ustalenia GameFormatic S.A. i Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. poczyniły września 2021 r. zawierając umowę na wykonanie gry na tej właśnie platformie. I kolejno Odwołujący przywołuje tą Umowę o współpracy wraz z przeniesieniem autorskich praw majątkowych (fragment umowy) pomiędzy GameFormatic S.A. w Krakowie Zamawiający a Instytutem Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. w Krakowie Twórcą – umowa z 1 września 2021r. Zał. Nr 9 – akta sprawy.

22. 23. 24.25. Dalej Odwołujący wykazuje, że Umowa ta została przedłużona aneksem z dnia 1 marca 2023 r. i obejmowała wykonanie update'ów gry, związanych z występującymi błędami. Odwołujący przedstawia tenże Aneks zawarty pomiędzy GameFormatic S.A. w Krakowie Zamawiający a Instytutem Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. w Krakowie Twórcą, zgodnie z pkt 9 Aneks wchodzi w życie 01.03.2023r. – dowód – akta sprawy – zał. Nr 10.

26. Dalej Odwołujący stwierdza „W podobnym czasie zawarte zostało uzgodnione dostosowanie gry car Mechanic Simulator VR do wymogów platformy PICO NEO VR, które de facto miało charakter aneksu do umowy z 1 września 2021 r.:

27. 28. 29. Przedstawia Odwołujący fragment Umowy o współpracy wraz z przeniesieniem autorskich praw majątkowych z 01.06.2023r, pomiędzy GameFormatic S.A. w Krakowie Zamawiający a Instytutem Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. w Krakowie Twórca – Zał. Nr 11 – akta sprawy.

W wyniku przedstawienia powyższych dowodów w postaci kolejno zawieranych aneksów, Odwołujący stwierdza dalej jak poniżej.

30. Tym samym twierdzenie Zamawiającego zawarte w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, jakoby: **„Także sumowanie oddzielnych zamówień w celu skumulowania i osiągnięcia wartości wymaganej w warunku w świetle postanowienia, że wymagane jest wykonanie trzech usług o określonej wartości dopuszczalne nie jest. Analiza przypadku wskazanego w pozycji 2 wykazu dostaw wykazała natomiast, że z takim przypadkiem mamy do czynienia przy Państwa podmiotowych środkach dowodowych, przez co stwierdza się, że wykazana w pozycji 2 dostawa nie potwierdza spełniania warunku." w przypadku Odwołującego nie jest zasadne. Wersje Car Mechanic Symulator VR na poszczególne platformy nie miały charakteru oddzielnych zamówień, jak podnosi to Zamawiający, lecz z góry zaplanowanego projektu, od razu zasygnalizowanego w pierwotnej umowie z dnia 1 sierpnia 2020 r. i kontynuowanego w ramach kolejnych dokumentów kontraktowych. Warto również zauważyć, że wszystkie wersje gry mają dokładnie taką samą nazwę, co powoduje, że nie są to różne gry lecz ta sama gra na różne platformy. Kolejnym argumentem przeczącym twierdzeniom Zamawiającego jest również okoliczność, że stworzenie wersji gry na inną platformę nie oznacza budowy gry od nowa, lecz wykonanie portingu gry czyli dostosowanie istniejącej gry komputerowej do działania w środowisku wirtualnej rzeczywistości (VR). Zmiany te polegają głównie na dostosowaniu interfejsu i mechanik, tak aby były one kompatybilne z dedykowanymi goglami VR oraz optymalizacji pod kątem wydajności, tak aby działały płynnie. Okolicznościom tym nie przeczy ustalenie Zamawiającego, zgodnie z którym „Produkt Car Mechanic Simulator VR miał premierę na platformie Steam dnia 8 czerwca 2021 roku, na platformie Oculus Quest - 4 sierpnia 2022 roku, a na platformie Pico Neo - 21 grudnia 2023 roku." Wprowadzanie gier na różne platformy w różnym czasie jest bowiem normalną praktyką dystrybutorów tych gier i efektem polityki sprzedażowej oraz popularności poszczególnych platform.**

31. Jeśli chodzi o stwierdzenie Zamawiającego: „2. Wydawcą produktu Car Mechanic Simulator VR jest PlayWay S.A., natomiast deweloperem - Red Dot Games.

> **3. Produkt Car Mechanic Simulator VR został opracowany w wyniku realizacji projektu:**
>
> **Nr umowy o dofinansowanie: POIR.01.02.00-00-0143/16-00**
>
> **Tytuł projektu: Dostosowanie sposobu użytkowania i funkcjonowania gry „Car Mechanic Simulator" do możliwości rzeczywistości wirtualnej (VR)**
>
> **Data rozpoczęcia realizacji projektu: 2017-01-01**
>
> **Data zakończenia realizacji projektu: 2018-12-31**

realizowanego przez PlayWay S.A., w stworzeniu produktu brało udział Red Dot Games, brak jest jakichkolwiek informacji (w ogólnodostępnych źródłach, w tym dotyczących realizacji wspomnianego projektu), by Instytut Wirtualnej Rzeczywistości był choćby podwykonawcą zadania." należy zauważyć, w świetle umów cytowanych w pkt 8 i nast. niniejszego odwołania, że Zamawiający zdobył informacje o innej wersji gry niż realizowana przez GameFormatic S.A. oraz Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. Projekt tych dwóch ostatnich podmiotów został uruchomiony na bazie umowy wskazanej w pkt 8 - 9 niniejszego odwołania, aneksowanej zgodnie z dokumentami wskazanymi w pkt 11 - 12 niniejszego odwołania i podstawą opracowania przez Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. działający na zlecenie GameFormatic S.A. Car Mechanic Symulator VR była inna wersja tej gry, stworzona Red Dot G dla PlayWay S.A., dla komputerów klasy PC. Oznacza to, że Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. działający na zlecenie GameFormatic S.A. był producentem (twórcą) tej gry na platformy wirtualne i była to inna gra niż efekt działań z okresu 2017 / 2018, o którym wspomina w odrzuceniu oferty Zamawiający. Odwołujący. Nie ma natomiast wpływu na politykę informacyjną dystrybutorów gier oraz to, czy wskazują oni w ogólnie dostępnych materiałach na to, jaki podmiot faktycznie realizował daną wersję gry. W efekcie stwierdzenie Zamawiającego, że „brak jest jakichkolwiek informacji (w ogólnodostępnych źródłach, w tym dotyczących realizacji wspomnianego projektu), by Instytut Wirtualnej Rzeczywistości był choćby podwykonawcą zadania." nie powoduje automatycznie, że podniesienie tego faktu w oświadczeniu o wykonanych dostawach jest informacją nieprawdziwą.

32. Podkreślenia wymaga również fakt, że spółka GameFormatic S.A. została wpisana do rejestru sądowego dnia 15

września 2020 r., więc nie mogła realizować projektów w latach 2017 / 2018.

Dane podmiotu

Nazwa**GAMEFORMATIC SPÓŁKA AKCYJNA**

Rejestr Rejestr Przedsiębiorców

Numer KRS0000860013

NIP6772456163

REGON38703731600000

Forma prawnaSPÓŁKA AKCYJNA

Rejestr Przedsiębiorców / Stowarzyszeń

Data wpisu do Rejestru**15.09.2020**

Przedsiębiorców

Data wykreślenia z Rejestru- Przedsiębiorców

Data wpisu do Rejestru- Stowarzyszeń

34. Z przedstawionych względów teza Zamawiającego, jakoby „Nie jest zatem zgodne ze stanem faktycznym, by podmiot ten był „producentem" wspomnianego produktu." Jest błędna, albowiem najprawdopodobniej oparta została przez Zamawiającego na błędnych przesłankach i innej grze niż wykonana przez Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o.

35. Również kolejne stwierdzenie Zamawiającego, jakoby: „Produkt House Flipper Pets VR - jego producentami są Petard Games oraz Frozen Way SA, a wydawcami: Frozen Way SA, Frozen District, PlayWay. Nie jest zatem zgodne ze stanem faktycznym, że wskazany przez Państwa podmiot udostępniający zasoby wykonał zadanie pn. „Produkcja symulatora w technologii wirtualnej rzeczywistości pod nazwą House Flipper Pets VR na platformę Steam"." nie oznacza, że informacja o wykonaniu gry przez Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. jest nieprawdziwa. Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. wykonał bowiem przedmiotową grę na zlecenie Petard Games Sp. z o.o. na podstawie umowy z 18 sierpnia 2021 r.:

36.UMOWA O WSPÓŁPRACY WRAZ Z PRZENIESIENIEM AUTORSKICH PRAW MAJĄTKOWYCH zawarta 18.08.2021 w Krakowie (dalej: Umowa), pomiędzy:

PETARD GAMES sp. z o.o. z siedzibę w Krakowieprzy ul. Wojciecha Halczyna 25/1, 30-086 Kraków, wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000477938, posiadającą numery NIP: 6762468070, REGON: 122948500, reprezentowaną przez R.E., Prezesa Zarządu, zwaną dalej Zamawiającym,

a

Instytutem Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, ul. Wojciecha Halczyna nr 25 lok. 1, 30-086 Kraków, wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie, Wydział XI Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego o kapitale zakładowym w wysokości 5.000,00 zł, KRS: 0000677110, NIP: 6772419848, Regon: 367273676, reprezentowaną przez**B.M.**, Wiceprezesa Zarządu, zwaną dalej Twórcą,

§1 PRZEDMIOT UMOWY

1. **Twórca zobowiązuje się wykonać grę na platformę STEAM VR o roboczym tytule House Flipper Pets VR zwaną w dalszej części umowy Dziełem.**

2. W ramach wynagrodzenia, określonego w § 3 ust. 1 niniejszej Umowy, Twórca dostarczy Zamawiającemu także materiały promocyjne, w tym trailer Dzieła, screeny z Dzieła lub inne materiały marketingowe, a także wykona testy jakościowe Dzieła.

3. Twórca nie może powierzyć wykonania Dzieła innej osobie bez uprzedniej zgody Zamawiającego wyrażonej na piśmie.

4. Zamawiającemu przysługuje prawo do zmiany tytułu Dzieła zgodnie z własną polityką wydawniczą po uzgodnieniu z

Twórcą.

5. Twórca zobowiązuje się wykonać Dzieło z zachowaniem najwyższej staranności.

6. Twórca zobowiązuje się wykonać Dzieło w terminach wynikających z harmonogramu ustalonego w Załączniku nr 1 do niniejszej Umowy (dalej: Harmonogram).

7. Twórca zobowiązuje się ukończyć Dzieło w terminie określonym w Harmonogramie.

8. Zamawiającemu przysługuje prawo do nadzoru nad procesem tworzenia przez Twórcę Dzieła.

9. Twórca zobowiązuje się do założenia i używania Systemu Kontroli Wersji (SVN), GIT lub Repozytorium oraz do przekazania pełnego dostępu do nich.

37. § 3 WYNAGRODZENIE

1. Strony ustalają wysokość wynagrodzenia za wykonanie Dzieła oraz dostarczenie materiałów, o których mowa w § 1 Umowy, przeniesienie autorskich praw majątkowych na wszystkich polach eksploatacji, wskazanych w § 2 Umowy, udzielenie zgód oraz zezwoleń do wykonywania lub rozporządzania prawami zależnymi oraz inne przeniesienia, rozporządzenia prawami lub zgody od Twórcy dla Zamawiającego - na łączną kwotę 560.000 PLN (pięćset sześćdziesiąt tysięcy złotych 00/100) netto (dalej: wynagrodzenie ryczałtowe).

38 § 10Umowę sporządzono w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach po jednym dla każdej ze stron,

Zamawiający i Twórca 9 (podpisy)

39. Dowód: Umowa z 1 sierpnia 2021 r. – zał. Nr 12

40. Z tego też względu Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. dysponuje referencjami na realizację tego projektu od Petard Games Sp. z o.o., jako bezpośredniego zamawiającego. Natomiast oficjalne wskazywanie na podmiot, który będzie pełnił role producenta danego produktu, jest kwestię wewnętrznych ustaleń między danymi podmiotami.

41. Bez znaczenia pozostaje również okoliczność, jakie wartości poniesione na realizację tego projektu poniósł Fozen Way S.A. i jakie wykazał w związku z tym w giełdowych dokumentach informacyjnych. Są to bowiem najprawdopodobniej koszty poniesione przez Fozen Way S.A. jako jednego ze współproducentów / współwydawców gry, a łączne koszty realizacji całego projektu. Tymczasem wartość projektu z punktu widzenia Instytutu Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. określa umowa cytowana w pkt 36 - 38 niniejszego odwołania w szczególności w **pkt 37** tego dokumentu (560.000 PLN) Tym samym stanowisko Zamawiającego i postawiony zarzut nie są zasadne.

42. W efekcie dalsze wywody Zamawiającego zamieszczone w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego oraz decyzji o jego wykluczeniu, nie znajdują potwierdzenia w okolicznościach sprawy. **Przedłożone przez Odwołującego wykazy obejmujące doświadczenie i zdolności techniczne oraz zawodowe, a także dołączone wraz z nimi referencje oparte są na faktach i dokumentach umownych, powołanych i cytowanych w niniejszym odwołaniu**. **Nie jest zatem prawdą, że Odwołujący wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu przedmiotowych informacji, co powoduje, że kwestia ewentualnego poziomu winy Odwołującego (działanie umyślne, rażące niedbalstwo, lekkomyślność czy zwykłe niedbalstwo) są w tym momencie bez jakiegokolwiek znaczenia.**

43. Także zarzut rzekomego dopuszczenia się przez Odwołującego czynu nieuczciwej konkurencji (wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, tudzież rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody) nie znajdują potwierdzenia w świetle argumentów i dokumentów powołanych przez Odwołującego w niniejszym odwołaniu. **Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. jest bowiem faktycznym producentem wskazanych w oświadczeniach symulatorów, niezależnie od tego jaki podmiot jest podawany w niektórych oficjalnych publikatorach na ten temat.**

44. W efekcie zarzuty Zamawiającego uznać należy za zbyt pochopne i zdecydowanie nadmiarowe, oparte o niezweryfikowane przesłanki oraz podstawy i krzywdzące dla Odwołującego oraz podmiotu udostępniającego zasoby dla potrzeb postępowania. Analogicznie należy ocenić także podsumowanie odrzucenia oferty Odwołującego i jego wykluczenie, przedstawione przez Zamawiającego w sposób jednostronny i prowadzący do całkowicie niesłusznego zaszufladkowania działań odwołującego oraz Instytutu Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o.

45.**Wnioski Odwołania**

46.W świetle powyższej argumentacji, zarzuty postawione przez Odwołującego uznać należy za zasadne, wobec czego odwołanie winno być w całości uwzględnione.

Wykaz załączników:

Załącznik nr 1. Odpis z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego Odwołującego

Załącznik nr 2. Pełnomocnictwo

Załącznik nr 3. Dowód uiszczenia opłaty skarbowej

Załącznik nr 4. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości

Załącznik nr 5. Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.

Załącznik nr 6. Umowa z 29 lipca 2020 r.

Załącznik nr 7. Aneks do umowy z 29 lipca 2020 r.

Załącznik nr 8. Umowa z 1 sierpnia 2020 r.

Załącznik nr 9. Umowa z 1 września 2021 r.

Załącznik nr 10. Aneks do umowy z 1 września 2021 r.

Załącznik nr 11. Aneks / Umowa z 1 czerwca 2023 r.

Załącznik nr 12. Umowa z 1 sierpnia 2021 r.

Odpowiedź Zamawiającego na odwołanie z dnia 24 września 2025r.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie w dniu 24 września 2025r. (pismo Zmawiającego w aktach sprawy).

Wnosząc o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego, zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów niniejszego postępowania w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika

Zamawiający w złożonym piśmie podniósł w szczególności.

Dnia 23 czerwca 2025 roku odbyło się otwarcie ofert w prowadzonym postępowaniu. Zostały złożone dwie oferty. Zamawiający, po zapoznaniu się z treścią oferty Odwołującego powziął wątpliwości w zakresie:

1) okoliczności, o których mowa w art. 224 PZP - co spowodowało wszczęcie procedury wyjaśniającej w kontekście tzw. rażąco niskiej ceny, oraz

2) przedstawionych przez Odwołującego dokumentów i oświadczeń wskazujących, że w zakresie warunku odnoszącego się do wymaganej zdolności technicznej i zawodowej Odwołujący polega na zasobach podmiotu udostępniającego zasoby na zasadach przewidzianych w art. 118 Pzp, z których wynika jednoznacznie stwierdzenie „(Wykaz dwu dostaw zawierający:
Przedmiot, Odbiorca (nazwa, adres), Wartość, Data wykonania: Początek/Koniec wraz z dokumentami sporządzonymi przez podmiot, na rzecz którego dostawy zostały wykonane, określające czy te dostawy zostały wykonane należycie)".

Czynności wyjaśniające toczyły się niezależnie od siebie jako, że odnoszą się do dwóch różnych kwestii.

Zamawiający w tym miejscu zaznacza, że wątpliwości, o których mowa w pkt 2 powstały w wyniku skonfrontowania treści przedłożonego przez Odwołującego zobowiązania podmiotu udostępniającego z treścią ustanowionego i obowiązującego w prowadzonym postępowaniu warunku.

Powyższe spowodowało, że dnia 18.07.2025 r. Odwołujący został wezwany - w trybie art. 126 ust. 2 Pzp do złożenia podmiotowych środków dowodowych w postaci wykazu dostaw wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, 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 dostawy te zostały wykonane lub są wykonywane oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy.

Jednocześnie Zamawiający wyznaczył termin złożenia dokumentów na dzień 28.07.2025 r.

Dnia 25.07.2025 r., a więc w wyznaczonym terminie, Odwołujący złożył wykaz trzech dostaw oraz dokumenty pochodzące od odbiorców zamówień, z których jednoznacznie wynika, że w zakresie jednej wymaganej dostawy Odwołujący bazuje na swoich zdolnościach, a w zakresie dwóch - na zdolnościach podmiotu udostępniającego zasoby. **Jednocześnie, w przedłożonych podmiotowych środkach dowodowych (pozycja 2 wykazu) - w treści samego wykazu zawarto informację, że podmiot udostępniający zasoby wykonał zamówienie pt. „Produkcja symulatora w technologii wirtualnej rzeczywistości pod nazwą Car Mechanic Simulator VR na platformę Steam, Oculus Quest, Pico Neo" na rzecz GameFormatic S.A. ul. Szablowskiego 3/LU4 30-127 Kraków w okresie 01.08.2020 - 21.12.2023 r. za kwotę 837 384 PLN. Natomiast dokument zatytułowany „Potwierdzenie wykonania prac programistycznych" zawiera stwierdzenie „potwierdzam wykonanie przez Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. prac programistycznych o łącznej wartości 837.384 zł brutto, polegających na stworzeniu symulatora w technologii wirtualnej rzeczywistości pod nazwą Car Mechanic Simulator VR, w terminie od 01.08.2020 r. do 21.12.2023 r., zgodnie z warunkami określonymi w umowach, zawartych pomiędzy Stronami.**

Analiza przedłożonych podmiotowych środków dowodowych wykazała, że:

a) wbrew jednoznacznemu postanowieniu SWZ wskazującemu na zakaz łączenia potencjałów w zakresie wykazania zdolności technicznej i zawodowej na określonym przez Zamawiającego poziomie Odwołujący podjął próbę łącznego wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu (CYBID sp. z o.o. sp. k. - jedna dostawa, Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. - dwie dostawy), oraz

b)dostawa wykazana w pozycji 2 wykazu (dotycząca Instytutu Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o.) zgodnie z treścią przedłożonych dokumentów stanowi w istocie rzeczy kumulację kilku dostaw, bez dookreślenia wartości każdej z nich. Ten aspekt jest o tyle istotny, że zgodnie z oficjalnymi informacjami zawartymi w Internecie - data wydania gry Car Mechanic Simulator VR na platformie Steam to 8 czerwca 2021 roku, a więc wcześniej niż wymagany trzyletni okres, w którym Wykonawcy zobowiązani byli wykonać wykazywane - na potrzeby spełnienia warunku udziału w postępowaniu dostawy.

Wynikiem powyższego stało się wezwanie Odwołującego – w trybie art.128 ust.1 Pzp do:

a)uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w sposób, który umożliwi zamawiającemu pozytywną ocenę spełnienia warunków, albo
b)zastąpienia podmiotu udostepniającego zasoby innym podmiotem lub podmiotami albo wykazania, że odwołujący samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.

W wezwaniu tym Zamawiający jednoznacznie wyeksponował dostrzeżone braki, wskazując, że: „(...) Ze złożonych przez Odwołującego podmiotowych środków dowodowych wynika, że wykazano jedną usługę, która została wykonana przez CYBID sp. z o.o. sp. k. oraz dwie - wykonane przez podmiot, który został przez Odwołującego wskazany jako podmiot udostępniający zasoby na zasadach wskazanych w art. 118 PZP oraz wyznaczył termin na ich uzupełnienie (albo wszelkich wymaganych przepisami PZP oraz postanowieniami SWZ dokumentów świadczących o wykonaniu dyspozycji normy art. 122 PZP) na dzień 05.08.2025r.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Odwołujący przesłał w dniu 05.08.2025r. wykaz dostaw zawierający informacje o jednej dostawie wykonanej przez Odwołującego, natomiast w odniesieniu do podmiotu udostępniającego zasoby - trzech dostaw (dwie uprzednio wykazane oraz jedna nowa). Co znamienne, w zakresie wykazywanej dostawy oznaczonej jako „Produkcja symulatora w technologii wirtualnej rzeczywistości pod nazwą Car Mechanic Simulator VR na platformę Steam, Oculus Quest, Pico Neo" Odwołujący przedłożył na dowód należytego wykonania tej dostawy inny dokument niż pierwotnie złożony tj. referencje, w których treści pominięto okoliczność, że stworzenie symulatora nastąpiło „zgodnie z warunkami określonymi w umowach, zawartych pomiędzy Stronami", tym razem zawierając treść „potwierdzam, że firma Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. wykonała zamówienie polegające na polegających na stworzeniu symulatora w technologii wirtualnej rzeczywistości pod nazwą Car Mechanic Simulator VR(...)".**Biorąc pod uwagę okoliczność w ocenie Zamawiającego nie podlegającą sporom, że zmiana treści opisu stanu faktycznego nie powoduje automatycznie zmiany samego stanu faktycznego - tj. wdrożenie systemu na różnych platformach, w rożnych terminach - i jak wynika z pierwszych referencji - na podstawie więcej niż jednej umowy Zamawiający powziął uzasadnione wątpliwości w zakresie rzetelności przedstawianych informacji, co spowodowało powzięcie czynności zmierzających do ustalenia wszelkich okoliczności składających się na stan faktyczny. Oba dokumenty dokument pierwotny zatytułowany „Potwierdzenie wykonania prac programistycznych" oraz drugi dokument zatytułowany „Referencje" zostały podpisane przez tą samą osobę tj. Prezesa firmy GameFormatic**

S.A. Bartłomieja Misiniec.

Zamawiający przygotował i przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe i jednakowe traktowanie wykonawców, a także w sposób przejrzysty i proporcjonalny, zgodnie z obowiązującymi aktami prawnymi. Postawiony warunek jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, którym jest dostawa 4 symulatorów VR wraz z wdrożeniem w krótkim czasie wymuszonym postanowieniami umowy o dofinansowanie, jak i załączników do niej. Uzasadnienie braku podziału zamówienia na części znajduje się w Dziale III punkt 5 SWZ. Na etapie poprzedzającym termin składania ofert Odwołujący nie kwestionował postanowień SWZ dotyczących zakazu łączenia potencjałów ani uzasadnienia braku podziału na części. Odwołujący w ofercie wskazał termin realizacji.

W informacji o odrzuceniu oferty przekazanej do odwołującego w dniu 08.08.2025r. za pośrednictwem Platformy zakupowej na której prowadzone jest postepowanie Zamawiający wskazał, że dokonał następujących ustaleń:

1.Produkt Car Mechanic Simulator VR miał premierę na platformie Steam dnia 8 czerwca 2021 roku, na platformie Oculus Quest - 4 sierpnia 2022 roku, a na platformie Pico Neo - 21 grudnia 2023 roku.

2.Wydawcą produktu Car Mechanic Simulator VR jest PlayWay S.A., natomiast deweloperem - Red Dot Games.

3.Produkt Car Mechanic Simulator VR został opracowany w wyniku realizacji projektu:

Nr umowy o dofinansowanie: POIR.01.02.00-00-0143/16-00

Tytuł projektu: Dostosowanie sposobu użytkowania i funkcjonowania gry „Car Mechanic Simulator" do możliwości rzeczywistości wirtualnej (VR)

Data rozpoczęcia realizacji projektu : 2017-01-01

Data zakończenia realizacji projektu3: 2018-12-31|

realizowanego przez PlayWay S.A., w stworzeniu produktu brało udział Red Dot Games,**brak jest jakichkolwiek informacji (w ogólnodostępnych źródłach, w tym dotyczących realizacji wspomnianego projektu), by Instytut Wirtualnej Rzeczywistości był choćby podwykonawcą zadania. Nie jest zatem zgodne ze stanem faktycznym, by podmiot ten był „producentem" wspomnianego produktu.**

4.**Produkt House Flipper Pets VR - jego producentami są Petard Games oraz Frozen Way SA, a wydawcami Frozen Way SA, Frozen District, PlayWay. Nie jest zatem zgodne ze stanem faktycznym, że wskazanym przez Państwa podmiot udostępniający zasoby wykonał zadanie pn. „Produkcja symulatora w technologii wirtualnej rzeczywistości pod nazwą House Flipper Pets VR na platformę Steam". Co więcej, z dostępnych źródeł, obejmujących m.in. dokument informacyjny sporządzony na potrzeby wprowadzenia akcji zwykłych na okaziciela spółki Frozen Way S.A. do obrotu na rynku NewConnect wynika wprost, że łączne koszty produkcji, testów, lokalizacji i marketingu gry House Flipper Pets VR wyniosły ok. 190 000,00 PLN, co wprost wskazuje, że wspomniana przez Państwa wartość dostawy 688 800 PLN jest dalece niewiarygodna.**

Ustosunkowując się do poszczególnych zarzutów naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych należy wskazać, że stwierdzenie naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) i b) ustawy Pzp poprzez bezpodstawne przyjęcie, że oferta Odwołującego podlega wykluczeniu oraz przyjęciu że Odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu wynika nie tylko z naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8 pzp, oraz art. 109 ust. 1 pkt 10 pzp, ale również z faktu, że Odwołujący nie uzupełnił podmiotowych środków dowodowych w sposób, który umożliwił Zamawiającemu pozytywną ocenę spełniania warunków.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego po dokonaniu analizy dokumentów przedstawionych przez niego w postępowaniu. Odwołujący złożył dwa wykazy dostaw oraz załączył do nich dowody o odmiennej treści podpisane przez tego samego przedstawiciela firmy GameFormatic S.A. Z dowodu załączanego do wykazu który został złożony przez wykonawcę w dniu 25.07.2025r. tj. „Potwierdzenie wykonania prac programistycznych" wynika, że Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. wykonał prace programistyczne o łącznej wartości 837.384 zł brutto, polegające na stworzeniu symulatora w technologii wirtualnej rzeczywistości pod nazwą Car Mechanic Simulator VR, w terminie od 01.08.2020 r. do 21.12.2023 r., zgodnie z warunkami określonymi w umowach, zawartych pomiędzy Stronami, natomiast z dowodu zatytułowany „Referencję" załączonego pod drugi wykaz dostaw uzupełniony w dniu 05.08.2025r. wynika, że firma Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. wykonała zamówienie polegające na stworzeniu symulatora w technologii wirtualnej rzeczywistości pod nazwą Car Mechanic Simulator VR(...)". W związku z powyższym Zamawiający powziął uzasadnione wątpliwości co do tego, co tak naprawdę wykonał Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. w ramach

dostawy wskazanej w pozycji 2 wykazu, gdyż z oświadczeń składanych przez Odwołującego wynikają odmienne informacje. Z pierwotnie złożonego dowodu wynika, że wykonano prace programistyczne i wdrożenie systemu na różnych platformach, w rożnych terminach na podstawie więcej niż jednej umowy z drugiego dowodu, że wykonała zamówienie polegające na stworzeniu symulatora w technologii wirtualnej rzeczywistości. Zamawiający powziął uzasadnione wątpliwości w zakresie rzetelności przedstawianych informacji, co spowodowało powzięcie czynności zmierzających do ustalenia wszelkich okoliczności składających się na stan faktyczny.

Załączone do odwołania dokumenty potwierdziły tylko ustalenia Zamawiającego, iż przedstawione wcześniej dokumenty potwierdzają nieprawdę. Z załączonych wyciągów z umów zawartych pomiędzy GameFormatic S.A. a Instytutem Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. wynika, że Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. ma wykonać grę na platformę VR o roboczym tytule CAR MECHANIC SIMULATOR VR i przewidują możliwość wykonania dzieła na inr platformy m.in. OCULUS QUEST. Przy czym z umowy z 01.08.2020 nie wynika na jaką platformę ma wykonać tę grę. Dopiero z umowy z 01.09.2021 r. wynika, że Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. ma wykonać grę na platformę OCULUS QUES o roboczym tytule CAR MECHANIC SIMULATOR VR. Następnie wykonawca przedstawił Aneks umowy zawartej 01.09.2021r. na przygotowanie update gry 010 CMS QUEST VR na platformie VR.

Należy również podkreślić fakt, że umowy i aneksy załączone pod odwołanie nie zawierają pełnej treści tylko wybrane fragmenty wygodne dla Odwołującego. Z fragmentu załączonej umowy o współpracy wraz z udzieleniem licencji (port CMS VR) wynika co jest przedmiotem umowy, brak informacji o terminie jej wykonania, przedstawiono jedynie par. 1 w całością i par. 2 ust. 1, następnie Odwołujący załącza aneks do tej umowy zmieniający par. 2 ust. 3, którego nie ma w wyciągu z umowy do której jest przedstawiony aneks. Odwołujący załączył również dwie umowy o współpracy wraz z przeniesieniem autorskich praw majątkowych na wykonanie gry o roboczym tytule CAR MECHANIC SIMULATOR V jedna z 01.08.2020 roku druga z 01.09.2021r. Z obu fragmentów umów dowiedzieć się można jedynie co jest ich przedmiotem, bowiem wykonawca nie przedstawił fragmentu dotyczącego terminu realizacji, ani wynagrodzenia. Co znamienne i na podstawie umowy z 01.08.2020 roku Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp z o.o. zobowiązał się wykonać grę na platformę VR o roboczym tytule CAR MECHANIC SIMULATOR VR i na podstawie umowy z 01.09.2021 Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp z o.o. zobowiązał się wykonać grę na platformę VR o roboczym tytule CAR MECHANIC SIMULATOR VR w związku z powyższym rodzi się pytanie co zrobił na podstawie umowy z 01.08.2020 roku. Następnie Odwołujący do odwołania załączył aneks z dnia 01.03.2023r. do umowy 01.09.2021 roku z którego nie wynika co tak naprawdę ulega zmianie w umowie pierwotnej. Następnie jest przestawiony fragment umowy o współpracy wraz z przeniesieniem autorskich praw majątkowych z dnia 01.06.2023r. z którego wynika, że Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. zobowiązuje się dostosować grę Car mechanic Simulator VR do wymagań platformy PICO NEO VR Zamawiający przypomina, że wykonawca na potwierdzenie spełniania warunku miał wykazać trzy dostawy symulatora VR w okresie ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, jednak ani z załączonych dokumentów złożonych na wezwanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia ani z fragmentów dokumentów załączonych pod Odwołanie nie można ustalić, kiedy nastąpiła dostawa wskazana w poz. 2 wykazu dostaw. Z wykazu dostaw wynika bowiem, że produkcja symulatora odbywała się w okresie od 01.08.20220 roku do 21.12.2023r. tymczasem z załączonych do odwołania umów i aneksów wynika, że ta sama gra była dostosowywana do rożnych platform, więc nie wiadomo kiedy była dostarczona pierwotna wersja gry. Również nie można ustalić co było przedmiotem dostawy bowiem z wykazu dostaw wynika, że przedmiotem była produkcja symulatora z dokumentu zatytułowanego „Potwierdzenie wykonania prac programistycznych" wynika, że Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. wykonał prace programistyczne z dowodu zatytułowany „Referencję" wynika, że firma Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. wykonała zamówienie polegające na stworzeniu symulatora w technologii wirtualnej rzeczywistości pod nazwą Car Mechanic Simulator VR(...)" natomiast z umów załączonych pod Odwołanie wynika, że firma Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. zobowiązała się wykonać grę na platformę VR. Istotne jest to, że żaden z przedstawionych fragmentów umów nie zwiera informacji o terminie wykonania, daty pojawiają się tylko w załączonych fragmentach aneksów. Z przedstawionych fragmentów umów nie wynika również kwota wynagrodzenia co nie rozwiewa wątpliwości Zamawiającego, tym bardziej, że w przypadku umowy o współpracy wraz z przeniesieniem autorskich praw majątkowych z dnia 18.08.2021 roku zawartej pomiędzy PETARD GAMES Sp z o.o. a Instytutem Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. fragment umowy z wynagrodzeniem wykonawcy jest widoczny. Odwołujący przedstawia fragmenty dokumentów, które potwierdzają jego tezy równocześnie zamazując pozostałe treści w sposób niezrozumiały dla Zamawiającego. Nawet w tym przypadku Odwołujący manipuluje danymi w celu potwierdzenia spełniania warunku.

Zamawiający pomimo otrzymania tylu dokumentów nadaj nie jest w stanie ustalić kiedy ani co tak naprawdę Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. dostarczył firmie GameFormatic S.A. Jest to o tyle istotne, że

według Odwołującego wersje Car Mechanic Symulator VR na poszczególne platformy nie miały charakteru oddzielnych zamówień, jak podnosi to Zamawiający, lecz z góry zaplanowanego projektu, od razu zasygnalizowanego w pierwotnej umowie z dnia 1 sierpnia 2020 r. i kontynuowanego w ramach kolejnych dokumentów kontraktowych. Odwołujący potwierdził, że wszystkie wersje gry mają dokładnie taką samą nazwę, co powoduje że nie są to różne gry lecz ta sama gra na różne platformy oraz, że stworzenie wersji gry na inną platformę nie oznacza budowy gry od nowa, lecz wykonanie portingu gry czyli dostosowanie istniejącej gry komputerowej do działania w środowisku wirtualnej rzeczywistości (VR). Zmiany te polegają głównie na dostosowaniu interfejsu i mechanik, tak aby były one kompatybilne z dedykowanymi goglami VR oraz optymalizacji pod kątem wydajności, tak aby działały płynnie. Innymi słowy istotne jest dla potwierdzenia spełniania warunku ustalanie kiedy Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. dostarczył grę Car Mechanic Symulator VR, gdyż kolejne umowy i aneksy dotyczą jej przerabiania i dostosowywania do różnych platform.

Odwołujący również podważa ustalenia Zamawiającego dotyczące Produktu House Flipper Pets VR tj. że jego producentami są Petard Games oraz Frozen Way SA. Według Odwołującego nie jest to zgodne ze stanem faktycznym, gdyż Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. wykonał przedmiotową grę na zlecenie Petard Games Sp. z o.o. na podstawie umowy z 18 sierpnia 2021 r.. Na potwierdzenia załączył do odwołania wyciąg z umowy, gdzie tym razem nie zakreśli wysokości wynagrodzenia. Z umowy o współpracy wraz z przeniesieniem autorskich praw majątkowych wynika, że Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. otrzymał wynagrodzenia w kwocie 560 000,00 zł netto. W dalszej części odwołania wskazuje, że Fozen Way S.A. jest jednym ze współproducentów / współwydawców gry. Niestety nie załącza umowy o współpracy pomiędzy Petard Games oraz Frozen Way SA.. Z informacji na stronie Frozen Way S.A. wynika, że są odpowiedzialni między innymi za stworzenie gry House Flipper VR.

<u>Po analizie kolejnych dokumentów Zamawiający pozostaje na stanowisku, że</u>

Odwołujący w dokumentach złożonych w postępowaniu przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Potwierdzają to dokumenty załączone do odwołania.

Jeżeli chodzi o zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 pzp w zw. z art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 z późn. zm.) (dalej jako „uznk") oraz art. 14 ust. 1 uznk, polegające na bezpodstawnym przyjęciu, że Odwołujący dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji, w szczególności poprzez wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług oraz rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody, polegającego na wskazaniu podmiotu udostępniającego zasoby jako producenta symulatorów, których producentami i wydawcami są inne podmioty, podczas gdy informacje przedstawione przez Odwołującego w wykaz dostaw z dnia 25 lipca 2025 r. oraz 05 sierpnia 2025 r. były rzetelne i prawdziwe;

Według Odwołującego Zamawiający zdobył informacje o innej wersji gry niż realizowana przez GameFormatic S.A. oraz Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. Projekt tych dwóch ostatnich podmiotów został uruchomiony na bazie umowy wskazanej w Odwołaniu i podstawą opracowania przez Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. działający na zlecenie GameFormatic S.A. Car Mechanic Symulator VR była inna wersja tej gry, stworzona przez RedDot dla PlayWay S.A., dla komputerów klasy PC. Oznacza to, że Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. działający na zlecenie GameFormatic S.A. był producentem (twórcą) tej gry na platformy wirtualne i była to inna gra niż efekt działań z okresu 2017 / 2018, o którym wspomina w odrzuceniu oferty Zamawiający. Podstawę realizacji prac i udziału w projekcie przez GameFormatic S.A. była bowiem trójstronna umowa, zawarta w 2020 r., która dotyczyła gry Car Mechanic Simulator 2018 w wersji na komputery klasy PC [§ 1 ust. 1 pkt 1) umowy trójstronnej] i polegała na opracowaniu utworu zależnego tej gry na urządzenia VR, którego to zdania podjął się GameFormatic S.A.

Z przedstawionej przez Odwołującego umowy o współpracy pomiędzy Playway S.A. (licencjodawcą) GameFormatic S.A. (licencjobiorcą) i REDDOT D.R. (Twórcą) wynika, że Playway S.A. jest zainteresowanym wykonaniem utworu zależnego Gry na urządzenia VR oraz uprawniony do udzielenie Licencjobiorcy licencji do korzystania z Gry, na warunkach określonych w umowie (brak tych zapisów) w celu wykonania portów na Gry VR. Z udostępnionych części umowy wynika również, że Licencjobiorca jest zainteresowany wykonaniem portów Gry na gry kompatybilne z konsolą VR. Zgodnie z aneksem do umowy o współpracy wraz z udzieleniem licencji (post CMS 18 VR) wynika z nich, że portowanie Gry na VR ma nastąpić w terminie 30.12.2022r. Zamawiający pragnie zauważyć, że używanie tej samej lub bardzo podobnej nazwy produktu, zwłaszcza jeśli wpisuje się w zakres działalności innego przedsiębiorcy, jest nielegalne i stanowi czyn nieuczciwej konkurencji lub naruszenie praw do znaku towarowego. Ponadto, rodzi się pytanie co REDDOT zrealizował w ramach projektu POIR.01.02.00-00-0143/16-00 skoro jego przedmiotem było dostosowanie sposobu użytkowania i funkcjonowania gry „Car Mechanic Symulator" do możliwości wirtualnej

rzeczywistości.

Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów podmiotowych wykonawca został wezwany do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w sposób, który umożliwi zamawiającemu pozytywną ocenę spełniania warunków. W odpowiedzi Odwołujący złożył nowy wykaz dostaw, który zmienił zakres udostępniania podmiotu. Ze zobowiązania podmiotu trzeciego do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia załączonego do oferty wynika, że wykonawca udostępni zasoby w następującym zakresie: zdolności techniczne i zawodowe oraz doświadczenie spełniające wymagania SIWZ w zakresie należytego wykonania w okresie ostatnich trzech lat, dostaw obejmujących symulatory zrealizowane w technologii wirtualnej rzeczywistości o wartości łącznej w części dotyczącej ww. symulatorów nie mniejszej niż 500.000,00 zł (pięćset tysięcy złotych) brutto każda. Wykaz dwu dostaw zawierający: Przedmiot, Odbiorca (nazwa, adres), Wartość, Data wykonania: Początek/Koniec wraz z dokumentami sporządzonymi przez podmiot, na rzecz którego dostawy zostały wykonane, określające czy te dostawy zostały wykonane należycie.) oraz wskazał sposób wykorzystania udostępnionych przeze mnie zasobów i zakres mojego udziału przy wykonywaniu zamówienia będzie następujący: w zakresie niezbędnym do potwierdzania zdolności należytej realizacji przedmiotu zamówienia w ramach udostępnionych zdolności technicznych oraz doświadczenia. Zgodnie z art. 123 ustawy Pzp Wykonawca nie może, po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert, powoływać się na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby. W wezwaniu z dnia 31.07.2025 r. Zamawiający jasno wyartykułował konieczność zastosowania się do przepisu art. 122 PZP, co Wykonawca mógł uczynić, wykazując samodzielne spełnianie warunku - czego jednak Odwołujący zaniechał.

Zamawiający przywołał również dwa wyroki Izby, na poparcie stanowiska i tak

Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 5 sierpnia 2025 r. Sygn. akt: KIO 2650/25 „(,..)Skład orzekający w niniejszej sprawie doszedł do podobnych wniosków jak skład orzekający w sprawie o sygn. akt KIO 763/25, który zwrócił uwagę, że w rozpoznawanej sprawie doświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu, gdyż nie zostało udostępnione w wystarczającym zakresie i w sposób realny, co odpowiada dyspozycji art. 122 ustawy Pzp. (...). W ocenie Izby, nawet dostrzegając ograniczenie możliwości skuteczności zastąpienia Via Regia innym podmiotem, ze względu na brak możliwości rozszerzenia zakresu zasobów w stosunku do treści oferty, przepis art. 122 ustawy Pzp, daje wykonawcy możliwość wykazania samodzielnego spełniania warunków udziału w postępowaniu, a Zamawiający nie może odstąpić od takiego wezwania na podstawie własnych przewidywań co do tego, czy wykonawca będzie w stanie to zrobić. Dopiero nieskuteczne wezwanie w trybie art. 122 ustawy Pzp może być podstawą odrzucenia oferty Odwołującego.(...). Przy czym, Zamawiający, co było bezsporne, skierował do Uczestnika postępowania wezwanie na podstawie art. 128 ust. 1 w zw. Z art. 122 ustawy Pzp. W odpowiedzi na wezwanie, Uczestnik postępowania zastąpił Via Regia innym podmiotem, przedkładając nowe zobowiązanie, z którego wynika szerszy zakres zasobów w stosunku do treści oferty. W konsekwencji ofertę Uczestnika postępowania należało odrzucić(...)”

WYROK KIO z dnia 4 września 2024 r. Sygn. akt KIO 2920/24

„(,..)Poza sporem były to, że w ramach odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych wykonawca J.P. uzupełnił zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby poprzez zmianę/rozszerzenie zakresu zasobów oraz zakresu realizacji robót, które wykona podmiot udostępniający zasoby. W rozpoznawanej sprawie spór sprowadzał się do rozstrzygnięcia czy w świetle obowiązujących przepisów taka zmiana jest możliwa.

Zdaniem Izby obszerne wywody Zamawiającego dotyczące rozróżnienia pojęcia "zdolności" oraz "zasobu" wynikały z interpretacji własnej Zamawiającego i nie znajdują potwierdzenia ani w obowiązujących przepisach ani w judykaturze czy doktrynie. Wykonawca J.P. wraz z ofertą złożył zobowiązanie podmiotu trzeciego, tym samym powołał się na jego zasoby. W zobowiązaniu został skonkretyzowany zakres zasobów oraz zakres w jakim wykonawca zamierza korzystać z zasobów podmiotu trzeciego. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wykonawca J.P. rozszerzył zarówno zakres zasobów jak i zakres korzystania z zasobów podmiotu trzeciego. Zdaniem składu orzekającego wykonawca nie może rozszerzyć zakresu uzyskiwanego wsparcia. Co za tym idzie oferta wykonawcy J.P. winna zostać odrzucona (...)”

Biorąc powyższe pod uwagę, czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego była w pełni uzasadniona, a uzasadnienie jej dokonania - odpowiednie.

Tym samym, Zamawiający wnosi jak w petitum.

Również Przystępujący przedstawił stanowisko w sprawie pismem z dnia 25 września 25r. (akta sprawy) oświadczając, że żaden z zarzutów nie zasługuje na uwzględnienie i odwołanie powinno zostać oddalone z w szczególności z następujących przyczyn:

W pierwszej kolejności należy wskazać na brzmienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, w zakresie których Zamawiający w dziale VII ust. 2 pkt 4 SWZ wskazał na następujące minimalny poziom zdolności:

Minimalny poziom zdolności:

Zamawiający uzna, że Wykonawca posiada wymagane zdolności techniczne i/lub zawodowe zapewniające należyte wykonanie zamówienia, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie należycie wykonał trzy dostawy, obejmujące symulatory zrealizowane w technologii wirtualnej rzeczywistości o wartości łącznej w części dotyczącej ww. symulatorów nie mniejszej niż 500.000,00 zł (pięćset tysięcy złotych) brutto każda.

Przystępujący do odwołania zwraca uwagę na powyższy fragment SWZ zaznaczony na żółto, z którego wynika jasno, że Zamawiający oczekuje, aby potencjalny wykonawca wykazał, że posiada zdolności techniczne lub zawodowe z zakresu dostawy symulatorów zrealizowanych w technologii wirtualnej rzeczywistości. Zwrot „dostawa" zgodnie ze słownikiem języka polskiego (https://sjp.pwn.pl/sjp/dostawa:2453677.html) oznacza dostarczenie towaru i z punktu prawa zobowiązań sprowadza się najczęściej do jednej umowy obejmującej dostawę konkretnego towaru lub udostępnienie usługi.

Zatem nie ulega wątpliwości, że warunek zastrzeżony w dziale VII ust. 2 pkt 4 SWZ wyklucza możliwość powołania się przez Odwołującego, w tym przypadku na umowy, w ramach których zadaniem Odwołującego było wykonanie określonych prac programistycznych zmierzających do modyfikacji (przeróbki) istniejącego oprogramowania.

Na potwierdzenie należytego wykonania dostaw wskazanych w pozycji nr 2 i 3 w wykazie dostaw Odwołujący złożył dwa (2) dokumenty zatytułowane „Potwierdzenie wykonania prac programistycznych", na marginesie należy zaznaczyć, że są to dokumenty niemalże identyczne, a różnią się tylko danymi szczegółowymi, a z których to nie wynika, że przedmiotem umowy była dostawa symulatora w technologii wirtualnej rzeczywistości, a ponadto: z dokumentu pn. „Potwierdzenie wykonania prac" podpisanego przez GameFormatic S.A. wynika jasno, że przedmiotem zamówienia nie było dostawa, a prace programistyczne, czyli prawdopodobnie opracowanie (stworzenie) oprogramowania od podstaw lub modyfikacja istniejącego już oprogramowania, oraz prace te - wbrew warunkowi SWZ wymagającego jednej dostawy o wartości co najmniej 500 tys. zł brutto - były wykonane w ramach bliżej nieokreślonych liczby umów, których wartość Odwołujący zsumował.

Potwierdzenie wykonania prac programistycznych

Działając w imieniu i na rzecz spółki:

GameFormatic S.A. z siedzibą w Krakowie, adres: ul. J.S. 3/LU4, 30-127 Kraków, wpisanej do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia, XI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego,

KRS 0000860013. NIP: 6772456163 oraz REGON: 387037316, kapitał zakładowy 123.382,50 zł opłacony w całości reprezentowanej przez B.M., Prezesa Zarządu,

potwierdzam wykonanie przez Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. prac programistycznych o łącznej wartości 837.384 zł brutto, polegających na stworzeniu symulatora w technologii wirtualnej rzeczywistości pod nazwą Car Mechanic Simulator VR, w terminie od 01.08.2020 r. do 21.12.2023 r., zgodnie z warunkami określonymi w umowach, zawartych pomiędzy Stronami. Symulator CMS VR jest dostępny w sprzedaży na platformach Steam, Oculus Quest oraz Pico Neo.
/i ;

2)z dokumentu pn. „Potwierdzenie wykonania prac" podpisanego przez Petard Games sp. z o.o. również wynika jasno, że przedmiotem zamówienia nie było dostawa, a prace

programistyczne, czyli prawdopodobnie opracowanie (stworzenie) oprogramowania od podstaw lub modyfikacja istniejącego już oprogramowania:

Potwierdzenie wykonania prac programistycznych

Działając w imieniu i na rzecz spółki:

Petard Games sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie ul. J.S. 3/LU4, 30-127 Kraków, wpisanej do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, KRS 0000477938, NIP: 6762468070 oraz REGON: 122948500, kapitał zakładowy 110.000 zł opłacony w całości, reprezentowanej przez R.E., Prezesa Zarządu,

potwierdzam wykonanie przez Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. prac programistycznych o łącznej wartości 688.800 zł brutto, polegających na stworzeniu symulatora w technologii wirtualnej rzeczywistości pod nazwą House Flipper Pets VR, w terminie od 18.08.2021r. do 25.08.2023r., zgodnie z warunkami określonymi umową, zawartą pomiędzy Stronami. Symulator jest dostępny w sprzedaży na platformie Steam od 25 sierpnia 2023 roku.

Odwołujący w odpowiedzi wezwanie otrzymane do Zamawiającego przedstawił w odwołaniu szereg umów i aneksów, które mają udowodnić, że prace nad grą „Car Mechanic Simulator VR" na różne platformy były jednym, spójnym i kontynuowanym projektem - zamówieniem, a nie zbiorem oddzielnych zamówień, co jest nieprawdą, gdyż przede wszystkim zleceniem było portowanie gry na inne platformy VR w różnych odstępach czasowych.

Zamawiający wymagał doświadczenia w dostawach symulatorów, co implikuje zdolność do ich tworzenia i produkcji. Tymczasem umowy przedstawione przez Odwołującego dowodzą doświadczenia w portowaniu, czyli technicznym adaptowaniu gotowego produktu na nową platformę - zatem Odwołujący nie potwierdza tym samym spełnienia warunków udziału w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, ponieważ produkcja symulatora VR to proces kreatywny i kompleksowy. Portowanie symulatora VR to proces techniczny i odtwórczy, w zasadzie sprowadzający się do dokonania zmian konfiguracyjnych w istniejącym już symulatorze VR lub instalacji dodatkowych bibliotek obsługujących sterowniki do urządzeń wirtualnej rzeczywistości na innych platformach VR. Ponadto, w ocenie Przystępującego do odwołania doświadczenie w portowaniu gier o charakterze rozrywkowym nie jest tożsame z wymaganą zdolnością zakresu dostaw od podstaw specjalistycznego symulatora do celów szkoleniowych w kryminalistyce. Przedstawione dowody nie potwierdzają posiadania wymaganego doświadczenia. Co więcej, uporczywe nazywanie „portowania" produkcją gry to w ocenie Przystępującego do odwołania próba wprowadzenia Zamawiającego w błąd, za co przepisy PZP przewidują sankcję w postaci wykluczenia takiego wykonawcy.

9 Zatem w ocenie Przystępującego do odwołania nieprawdziwe jest oświadczenie spółki GameFormatic S.A. zawarte w referencji udzielonej spółce Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o., że produkcja gry „Car Mechanic Simulator VR" była realizowana w okresie od 1 sierpnia 2020 r. do 21 grudnia 2023 r.:

REFERENCJE

Działając w imieniu i na rzecz spółki: GameFormatic S.A. z siedzibą w Krakowie, adres: ul.

J.S. 3/LU4, 30-127 Kraków, wpisanej do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia, XI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, KRS 0000860013 NIP: 6772456163 oraz REGON:

387037316, kapitał zakładowy 123.382,50 zt opłacony w całości,

potwierdzam, że firma Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. wykonała zamówienie polegające na polegających na stworzeniu symulatora w technologii wirtualnej rzeczywistości pod nazwą Car Mechanic Simulator VR.Niniejsze zamówienie było wykonywane w terminie od 01.08.2020 r. do 21.12.2023 r., jego wartość wyniosła 837.384 zł brutto.

gdyż jak wynika z przedłożonego do niniejszego pisma sprawozdania finansowego GameFormatic S.A. złożonego do akt rejestrowych wynika wprost, że produkcja gry zakończyła się wcześniej, to jest w 2021 r., zatem przedłożone referencja nie potwierdza wymaganego w SWZ okresu referencyjnego wynoszącego trzy (3) lata przed terminem składania ofert.

14.Przystępujący do odwołania podnosi, że jako dowody rzeczywistego wykonania prac, na jakie powołuje się Odwołujący, Odwołujący w treści odwołania (wbrew spoczywającemu na nim ciężarowi dowodowemu) nie przedstawił ani protokołów odbioru w ramach przedłożonych faktur, ani kopii wystawionych faktur wraz z potwierdzeniami zapłaty, co poddaje pod wątpliwość rzeczywiste wykonanie tych prac.

19.Dodanie zupełnie nowej dostawy i referencji jest działaniem niedopuszczalnym i zakazanym wprost przez art. 123

Pzp, a ponadto orzecznictwo KIO stoi na twardym stanowisku, że wykonawca nie może po terminie składania ofert powoływać się na zupełnie nowe, nieujawnione wcześniej doświadczenie. Byłoby to obejściem zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji. Odwołujący mógł poprawić treść referencji poprzez ich uzupełnienie o stwierdzenie należytego wykonania, ale nie mógł jednak uzupełnić oferty o zupełnie nową dostawę. W związku z tym, wyżej opisane zachowania, to jest czynności podejmowane przez Odwołującego w ramach niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego **w ocenie Przystępującego** do odwołania mogą spełniać cechy czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233).

Pismo Odwołującego z dnia 30 września 2025r.

ODNIESIENIE DO ODPOWIEDZI ZAMAWIAJĄCEGO.

Punktem wyjścia do ustosunkowania się Odwołującego do odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie:

powodem odrzucenia oferty Odwołującego było rzekome przedstawienie nieprawdziwych informacji, jakoby:

1.w odniesieniu do Car Mechanic Symulator VR firma: Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o., czyli podmiot udostępniający Odwołującemu swoje zasoby, wykonała ten produkt, podczas gdy

w ocenie Zamawiającego produkt ten został wykonany:

a)wcześniej niż określił to Odwołujący, bo w latach 2017-2018;
b)przez inny podmiot, gdyż zadaniem Zamawiającego, symulator został stworzony przez Red Dot Games, a „w ogólnie dostępnych źródłach", w tym dotyczących realizacji wspomnianego projektu), by Instytut wirtualnej Rzeczywistości był choćby podwykonawcą zadania." W efekcie w ocenie Zamawiającego „Nie jest zatem zgodne ze stanem faktycznym, by podmiot ten był „producentem" wspomnianego produktu."";

2.w odniesieniu do House Flipper Pets VR:

a) firma: Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o., czyli podmiot udostępniający Odwołującemu swoje zasoby, wykonała ten produkt, podczas gdy w ocenie Zamawiającego produkt ten został wykonany przez Petard Games oraz Frozen Way SA;
b) wartość dostawy wyniosła 688.800,00 zł. gdyż zdaniem Zamawiającego „łączne koszty produkcji, testów, lokalizacji i marketingu gry House Flipper Pets VR wyniosły ok. 190 000,00 PLN".

Zagadnienia dotyczące Car Mechanic Symulator VR.

Już bardzo prosta i oczywista czynność, jaką każdy sprawdzający jakiekolwiek dane winien uczynić, a polegająca wpisaniu nazwy „Car Mechanic Symulator VR" do wyszukiwarki google wskazuje, że dane na które powołuje się Zamawiający w odrzuceniu oferty są błędne. Powołana przeglądarka informuje bowiem, że:

bowiem, że:

[redacted]

Już zatem z tak ogólnych informacji wynika, że **gra została wydana w czerwcu 2021** r. **a nie w roku 2018 oraz że producentem jest również GameFormatic S.A., a nie tylko Red Dot Games.**

Kolejnekliknięcie na stronę internetową
, jednoznacznie potwierdza powyższe informacje:

Nasze projekty

tworzymy i przenosimy gry PC do VR i certyfikujemy je na wszystkich głównych platformach sprzedażowych, takich jak: STEAM VR, META QUEST, PLAYSTATION VR, PICO VR

Tymczasem Zamawiający nie podjął najprostszej próby potwierdzenia prawdziwości przedłożonych mu przez Odwołującego dokumentów, lecz jakby z góry założył, że są one nieprawdziwe. Tę linie argumentacji Zamawiający kontynuuje w ramach odpowiedzi na odwołanie, stwierdzając: „Załączone do odwołania dokumenty potwierdziły tylko ustalenia Zamawiającego, iż przedstawione wcześniej dokumenty potwierdzają nieprawdę. Z załączonych wyciągów z umów zawartych pomiędzy GameFormatic S.A. a Instytutem Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. wynika, że Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. ma wykonać grę na platformę VR o roboczym tytule CAR MECHANIC SIMULATOR VR i przewidują możliwość wykonania dzieła na inne platformy m.in. OCULUS QUEST. Przy czym z umowy z 01.08.2020 nie wynika na jaką platformę ma wykonać tę grę." Rzeczywiście, w umowie z dnia 1 sierpnia 2020 r. nie pada wprost stwierdzenie, że platformą VR ma być platforma Steam. Powstaje jednak pytanie, czy ma to jakiekolwiek znaczenie dla oceny wiarygodności przedmiotowego dokumentu oraz kwestii weryfikacji przez Zamawiającego spełnienia przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu?

f 3. Odpowiedź wynika z warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej [Dział VII. ust. 2 pkt 4) SWZ]: „Zamawiający uzna, że Wykonawca posiada wymagane zdolności techniczne i/lub zawodowe zapewniające należyte wykonanie zamówienia, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie należycie wykonał trzy dostawy, obejmujące symulatory zrealizowane w technologii wirtualnej rzeczywistości o wartości łącznej w części dotyczącej ww. symulatorów nie mniejszej niż 500.000,00 zł (pięćset tysięcy złotych) brutto każda." Dla oceny przedmiotowego wymagania konieczne jest ustalenie, czy doszło do realizacji jednej z trzech dostaw obejmującej symulator zrealizowany w technologii wirtualnej rzeczywistości. Nie ma znaczenia czy przedmiot zamówienia był grą, a tym bardziej czy był przewidziany dla którejkolwiek z platform przeznaczonych dla graczy oraz której. Wątpliwości Zamawiającego nie mają więc żadnego znaczenia dla oceny oferty Odwołującego i warunków udziału w postępowaniu.

64. Informacyjnie wskazać można, że wyjaśnienie wątpliwości Zamawiającego jest stosunkowo proste. Biorąc pod uwagę ograniczoną liczbę platform (w tym OCULUS QUES wyodrębnioną przez Zamawiającego) oraz wskazaną w powszechnie dostępnych materiałach datę premiery gry na platformie Steam (pkt 54 - 57 niniejszego pisma) fakt, że w pierwszej kolejności wykonywana była gra na platformę Steam jest dosyć oczywiste.

W kolejnym fragmencie Zamawiający stwierdza, że: „Dopiero z umowy z 01.09.2021 r. wynika, że Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. ma wykonać grę na platformę OCULUS QUES o roboczym tytule CAR MECHANI SIMULATOR VR. Następnie wykonawca przedstawił Aneks do umowy zawartej 01.09.2021 r. na przygotowanie update gry 010 CMS QUEST VR na platformie VR.

Należy również podkreślić fakt, że umowy i aneksy załączone pod odwołanie nie zawierają pełnej treści tylko wybrane fragmenty wygodne dla Odwołującego."

Odnosząc się do wskazanego stwierdzenia wypada zauważyć, że pomijając opis treści odwołania i zawartych w nim dokumentów, nie wiadomo na jakiej podstawie Zamawiający ocenia, że zacytowane w odwołaniu fragmenty dokumentów są „wygodne dla Odwołującego.", a co sugeruje, że pozostałe fragmenty są dla Odwołującego niewygodne. Co istotne, Zamawiający przedstawia taką ocenę nie znając pełnej treści przedmiotowych dokumentów.

.Należy podkreślić, że przedstawione przez Odwołującego dokumenty:

1.Nie należą do dokumentów, jakich Zamawiający może domagać się od wykonawców na podstawie ustawy, w szczególności rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415 ze zmianami), gdyż umowy i aneksy do nich nie stanowią referencji ani innych dokumentów sporządzonych przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, potwierdzających należyte wykonywanie dostaw; Odwołujący nie miał obowiązku ich przekazywać Zamawiającemu. Uczynił to by wykazać niezasadne zakwestionowanie przez Zamawiającego przedłożonych i uzupełnionych przez Odwołującego środków dowodowych, a nie w celu umożliwienia Zamawiającemu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Dlatego oczekiwanie przez Zamawiającego większej szczegółowości przedstawionych w odwołaniu dokumentów, w zakresie w jakim określone fakty i zastrzeżenia nie zostały podniesione w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, nie ma uzasadnienia.

2.Przedstawione w odwołaniu umowy i aneksy nie są dokumentami Odwołującego, więc Odwołujący nie może nimi całkowicie swobodnie dysponować. Zawierają one informacje' chronione podmiotów, które nie uczestniczą w postępowaniu przetargowym i które mają prawo ograniczyć dostęp do ich treści.

3.Nie musiały dokumentować terminu wykonania zamówienia, albowiem Zamawiający nie kwestionował dotychczas, że terminy wykonania dostaw w zakresie Car Mechanic Symulator VR nie spełniają warunków udziału w postępowaniu. Należy przypomnieć, że zastrzeżenia Zamawiającego w decyzji o odrzuceniu oferty dotyczyły rzekomej nieprawdziwej informacji, że podmiot udostępniający zasoby (Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o.) w ogóle wykonał wskazany w referencjach projekt. Zamawiający podnosi więc w odpowiedzi na odwołanie nowe okoliczności i przyczyny odrzucenia oferty.

68. Następnie Zamawiający stwierdza „Z fragmentu załączonej umowy o współpracy wraz udzieleniem licencji (port CMS VR) wynika co jest przedmiotem umowy, brak informacji o terminie jej wykonania, przedstawiono jedynie par. 1 w całością i par. 2 ust. 1, następnie Odwołujący załącza aneks do tej umowy zmieniający par. 2 ust. 3, którego nie ma w wyciągu z umowy do której jest przedstawiony aneks."

69. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że pierwotna treść § 2 ust 3 umowy o współpracy została zacytowana w pkt 1 aneksu z dnia 29 lipca 2022 r., więc Zamawiający mógł poznać pierwotny termin tej umowy:

70. 1. Treść §2 pkt 3 o brzmieniu:

„Strony zgodnie oświadczają, iż podejmą działania polegające na transparentnej współpracy w celu wykonania portowania Gry na VR w terminie do dnia 30.06.2021 r."

zastępuje się treścią poniższą:

„Strony zgodnie oświadczają, iż podejmą działania polegające na transparentnej współpracy w celu wykonania portowania Gry na VR w terminie do dnia 30.12.2022 r."

71. Nie wiadomo jednak dlaczego Zamawiający podnosi wątpliwości w tym zakresie, gdyż niezależnie od zastrzeżeń wskazanych w pkt. 67 niniejszego pisma, umowa o współpracy została powołana jedynie informacyjnie, celem przedstawienia szerszego aspektu okoliczności, które doprowadziły do przystąpienia przez Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. do realizacji projektu. Sama umowa o współpracy, której Instytut nie był stroną, nie ma bezpośredniego znaczenia dla spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a jedynie dla zrozumienia istoty błędnej decyzji Zamawiającego w zakresie odrzucenia oferty Odwołującego.

72. W dalszej części odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający stwierdza: „Odwołujący załączył również dwie umowy o współpracy wraz z przeniesieniem autorskich praw majątkowych na wykonanie gry o roboczym tytule CAR MECHANIC SIMULATOR VR jedna z 01.08.2020 roku druga z 01.09.2021 r. Z obu fragmentów umów dowiedzie się można jedynie co jest ich przedmiotem, bowiem wykonawca nie przedstawił fragmentu dotyczącego terminu realizacji, ani wynagrodzenia. Co znamienne i na podstawie umowy z 01.08.2020 roku Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp z o.o. zobowiązał się wykonać grę na platformę VR o roboczym tytule CAR MECHANIC SIMULATOR VR i na podstawie umowy z 01.09.2021 r. Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp z o.o. zobowiązał się "wykonać grę na platformę VR o roboczym tytule CAR MECHANIC SIMULATOR VR w związku z powyższym rod się pytanie co zrobił na podstawie umowy z 01.08.2020 roku."

73. Kwestia ograniczenia zakresu cytowania dokumentów została obszernie wyjaśniona w pkt. 67 niniejszego pisma. Co znamienne, Zamawiający eskaluje swoje oczekiwania i podnosi tym razem także brak wskazania wysokości wynagrodzenia, mimo że ta kwestia nie budziła żadnych wątpliwości w przypadku odrzucenia oferty w zakresie odnoszącym się do CAR MECHANIC SIMULATOR VR. W tym więc zakresie pozostają aktualne argumen wyrażone w pkt. 67 niniejszego pisma.

74. Kolejne zastrzeżenia Zamawiającego obejmują stwierdzenie: „Następnie Odwołujący do odwołania załączył aneks z dnia 01.03.2023r. do umowy 01.09.2021 roku z którego nie wynika co tak naprawdę ulega zmianie w umowie pierwotnej. Następnie jest przestawiony fragment umowy o współpracy wraz z przeniesieniem autorskich praw majątkowych z dnia 01.06.2023r. z którego wynika, że instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. zobowiązuje się dostosować grę Car mechanic Simulator VR do wymagań platformy PICO NEO VR."

75. Jeśli chodzi o pierwszy z aneksów, to jego zakres został wyjaśniony w pkt. 22 odwołania: „Umowa ta została przedłużona aneksem z dnia 1 marca 2023 r. i obejmowała wykonanie update'ów gry, związanych z występującymi błędami.", co potwierdza zarówno pkt 1 aneksu (udostępniony Zamawiającemu), jaki data jego wejścia w życie (pkt 9 aneksu), co oznacza, że w dacie 1 marca 2023 r. umowa z 1 września 2021 r. nadal obowiązywała.

76. W dalszej kolejności Zamawiający stwierdza: „Zamawiający przypomina, że wykonawca na potwierdzenie spełniania warunku miał wykazać trzy dostawy symulatora VR w okresie ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, jednak ani z załączonych dokumentów złożonych na wezwanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia ani z fragmentów dokumentów załączonych pod Odwołanie nie można ustalić, kiedy nastąpiła dostawa wskazana w poz. 2 wykazu dostaw."

77. Odwołujący ponownie wskazuje, że dokumenty dołączone do odwołania nie miały na celu wykazywania terminu dostawy (temu służą dokumenty przedłożone Zamawiającemu w dniu w dniu 5 sierpnia 2025 r.), lecz wykazanie błędnego stanowiska Zamawiającego wyrażonego w odrzuceniu oferty Odwołującego. Jeżeli Zamawiający miał wątpliwości w tym zakresie, a które wyartykułował dopiero na etapie odpowiedzi na odwołanie, powinien był

skorzystać z możliwości jakie dają mu przepisy art. 128 ust 4 lub 5 pzp:

4.Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa wart. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

5.Jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów.

78. Zamawiający nie skorzystał jednak z tej możliwości, lecz automatycznie założył, że informacje przedstawione przez Odwołującego są nieprawdziwe, przy czym na etapie odrzucenia oferty nie wskazał zastrzeżeń, które aktualnie podnosi. Tym samym zarzuty Zamawiającego wykraczają poza zakres odrzucenia oferty.
79. Zarzuty te Zamawiający rozwija w dalszej części wywodów: „Z wykazu dostaw wynika bowiem, że produkcja symulatora odbywała się w okresie od 01.08.2020 roku do 21.12.2023r. tymczasem z załączonych do odwołania umówi aneksów wynika, że ta sama gra była dostosowywana do rożnych platform, więc nie wiadomo kiedy była dostarczona pierwotna wersja gry. Również nie można ustalić co było przedmiotem dostawy bowiem z wykazu dostaw wynika, że przedmiotem była produkcja symulatora z dokumentu zatytułowanego „Potwierdzenie wykonania prac programistycznych" wynika, że Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. wykonał prace programistyczne z dowodu zatytułowany „Referencję" wynika, że firma Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. wykonała zamówienie polegające na stworzeniu symulatora w technologii wirtualnej rzeczywistości pod nazwą Car Mechanic Simulator VR(...)" natomiast z umów załączonych pod Odwołanie wynika, że firma Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. zobowiązała się wykonać grę na platformę VR. Istotne jest to, że żaden z przedstawionych fragmentów umów nie zawiera informacji o terminie wykonania,

daty pojawiają się tylko w załączonych fragmentach aneksów."

80. Powyższe zagadnienia zostały wyjaśnione przez Odwołującego już w treści odwołania, co z resztą sam Zamawiający opisuje na str. 12 odpowiedzi na odwołanie: „Jest istotne, że według Odwołującego wersje Car Mechanic Symulator VR na poszczególne platformy nie miały charakteru oddzielnych zamówień, jak podnosi to Zamawiający, lecz z góry zaplanowanego projektu, od razu zasygnalizowanego w pierwotnej umowie z dnia 1 sierpnia 2020 r. i kontynuowanego w ramach kolejnych dokumentów kontraktowych. Odwołujący potwierdził, że wszystkie wersje gry mają dokładnie taką samą nazwę, co powoduje że nie są to różne gry lecz ta sama gra na różne platformy oraz, że stworzenie wersji gry na inną platformę nie oznacza budowy gry od nowa, lecz wykonanie portingu gry czyli dostosowanie istniejącej gry komputerowej do działania w środowisku wirtualnej rzeczywistości (VR). Zmiany te polegają głównie na dostosowaniu interfejsu i mechanik, tak aby były one kompatybilne z dedykowanymi goglami VR oraz optymalizacji pod kątem wydajności, tak aby działały płynnie. Innymi słowy istotne jest dla potwierdzenia spełniania warunku ustalanie kiedy Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. dostarczył grę Car Mechanic Symulator VR, gdyż kolejne umowy i aneksy dotyczą jej przerabiania i dostosowywania do różnych platform." Przedmiotem dostawy jest więc symulator przeznaczony - na różne platformy. To kolejna nowa okoliczność podnoszona przez Zamawiającego. Z drugiej strony podnoszone przez Zamawiającego wątpliwości: „ta sama gra była dostosowywana do rożnych platform, więc nie wiadomo kiedy była dostarczona pierwotna wersja gry" wskazują, że Zamawiający wyjaśnień Odwołującego nie zrozumiał. Proces produkcji i dostarczenia gry na różne platformy, jest procesem rozciągniętym w czasie, gdzie w różnych terminach pojawiają się wersje na kolejne platformy. Z tego względu w wykazie oraz w referencjach pada stwierdzenie, że produkcja symulatora odbywała się w okresie od 01.08.2020 roku do 21.12.2023 r., gdzie 1 sierpnia 2020 r. oznacza datę zawarcia umowy opisanej w pkt. 61 - 62 niniejszego pisma, a 21 grudnia 2023 r. - datę przekazania wersji gry na ostatnią z platform i to ta właśnie data (a nie „data dostarczenia pierwotnej wersji gry") ma kluczowe znaczenie dla terminu wykonania całego projektu. Z resztą data dostarczenia gry na pierwszą z platform jest możliwa do ustalenia na podstawie powszechnie dostępnych informacji (vide pkt 54 - 57 niniejszego pisma). Inna kwestia, że wersja gry na platformę Steam nie jest „pierwotna", podobnie jak wersje na inne platformy nie są „wtórne", gdyż wszystkie wersje są równorzędne.
81. Jeśli chodzi o stwierdzenie, że „żaden z przedstawionych fragmentów umów nie zawiera informacji o terminie wykonania, daty pojawiają się tylko w załączonych fragmentach aneksów" to należy podkreślić, że kluczowe znaczenie mają właśnie daty określone aneksami, gdyż zmieniły one pierwotne terminy wykonania prac, wskazują na najbardziej aktualne terminy i są kluczowe dla określenia momentu wykonania zobowiązań wynikających z umów.
82. W dalszym ciągu Zamawiający stwierdza: „Z przedstawionych fragmentów umów nie wynika również kwota wynagrodzenia co nie rozwiewa wątpliwości Zamawiającego, tym bardziej, że w przypadku umowy o współpracy wraz z przeniesieniem autorskich praw majątkowych z dnia 18.08.2021 roku zawartej pomiędzy PETARD GAMES Sp z o.o. a Instytutem Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. fragment umowy z wynagrodzeniem wykonawcy jest widoczny. Odwołujący przedstawia fragmenty dokumentów, które potwierdzają jego tezy równocześnie zamazując pozostałe treści w sposób niezrozumiały dla Zamawiającego. Nawet w tym przypadku Odwołujący manipuluje

danymi w celu potwierdzenia spełniania warunku."

83. Podnosząc powyższe zastrzeżenia Zamawiający pomija jednak całkowicie okoliczność, że w uzasadnieniu odrzucenia oferty w żadnym momencie nie kwestionował wartości dostaw w zakresie symulatora Car Mechanic Symulator VR. Inaczej przedstawia się kwestia w odniesieniu do dostawy realizowanej na rzecz PETARDGAMESSp. z o.o., gdzie w odrzuceniu odwołania Zamawiający podał w wątpliwość wartość tego projektu (vide pkt 49 - 51 niniejszego pisma). Dlatego argumentacja Odwołującego i zakres przedstawionych dowodów różni się w stosunku do obydwu rodzajów symulatorów. Wystarczy więc spojrzeć na uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego i ustawowe cele wnoszenia odwołań, a sposób prezentowania dowodów przez Odwołującego stanie się zrozumiały. I zrozumiałe stanie się również, dlaczego argument o manipulacji danymi jest całkowicie bezpodstawny, niezależnie do tego, że z wywodów Zamawiającego nie wiadomo, czego rzekomo ta manipulacja miałaby dotyczyć.

84. Jednocześnie, mimo braku obowiązku i braku stosownych zarzutów w odrzuceniu oferty Odwołującego, Odwołujący przedkłada jako dowód faktury wraz z potwierdzeniami przelewów dotyczące realizacji symulatora Car Mechanic Symulator VR.

85. Dowód: kopie faktur i przelewów Zał. Nr 1

86. House Flipper Pets VR

87. Podobnie jak w przypadku Car Mechanic Symulator VR, także w odniesieniu do symulatora House Flipper Pets VR, Zamawiający nie zadał sobie trudu, by zweryfikować zawarte w wykazie dostarczonym przez Odwołującego oraz załączonych referencjach i to minimalnym nakładem pracy czy środków. Wystarczyło bowiem wpisać w przeglądarkę google frazę: „house flipper pets vr producent gry" by otrzymać następujące informacje, wskazujące m.in. na PETARD GAMES Sp z o.o. jako producenta gry:

88.

[redacted]

Petard Games

89. albo nawet samą nazwę gry nawet bez pytania o producenta:

90. House Flipper Pets VR

90. 90. Wszystko Produkty Witryny produktów Krótkie fifany G-sfika Wideo Wiadomości Więcej - Narzędzia

91. Zamiast tego, Zamawiający stwierdza w odpowiedzi na odwołanie:„Odwołujący podważa ustalenia Zamawiającego do produktu House Flipper Pets VR, że jego producentami sąPetard Games oraz Frozen Way SA. Według Odwołującego nie jest to zgodne ze stanem faktycznym, gdyż Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. wykonał przedmiotową grę na zlecenie Petard Games Sp. z o.o. na podstawie umowy z 18 sierpnia 2021 r. Na potwierdzenia załączył do odwołania wyciąg z umowy, gdzie tym razem nie zakreśli wysokości wynagrodzenia. Z umowy o współpracy wraz z przeniesieniem autorskich praw majątkowych wynika, że Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. otrzymał wynagrodzenia w kwocie 560 000,00 zł netto. W dalszej części odwołania wskazuje, że Fozen Way S.A. jest jednym ze współproducentów/współwydawców gry. Niestety nie załącza umowy o współpracy pomiędzy Petard Games oraz Frozen Way SA.. Z informacji na stronie Frozen Way S.A. wynika, że są odpowiedzialni między innymi za stworzenie gry House Flipper VR."

92. Nie wiadomo na jakiej podstawie prawnej Zamawiający oczekuje przedłożenia przez Odwołującego umowy, której podmiot udostępniający zasoby nie był nawet stroną. Także przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz powołanego już rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415 ze zmianami), nie dają Zamawiającemu podstawy do oczekiwania takich dokumentów. Należy zauważyć, że formułowanie tego typu oczekiwań ze strony Zamawiającego stanowi kolejne naruszenie przepisów ustawy w zakresie wymaganych od wykonawców dokumentów potwierdzających zdolności techniczne lub zawodowe oraz zasady równego traktowania wykonawców, albowiem oczekiwania wobec Odwołującego są zdecydowanie wyższe niż w przypadku innych uczestników postępowania.

93. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że obawy Zamawiającego w kwestii prawdziwości referencji, wyrażone w zdaniu: „Z informacji na stronie Frozen Way S.A. wynika, że są odpowiedzialni między innymi za stworzenie gry House Flipper

VR.” wynikają z kolejnego nieporozumienia i omyłki Zamawiającego; **House Flipper VR i House Flipper Pets VR** to zupełnie różne gry o odmiennej tematyce i w odniesieniu do pierwszej z nich, gra ta nie była przedmiotem dostawy ze strony Instytutu Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. Pomyłkę łatwo stwierdzić wprowadzając nazwy obydwu gier do wyszukiwarki gogle.

Jednak by wykazać, że zarzuty Zamawiającego są pozbawione podstaw, Odwołujący przedkłada wyciąg z przedmiotowej umowy, potwierdzający udział Petard Games Sp. z o.o. w realizacji przedmiotowego projektu.

Od **94** do **104** zdjęcia z gogle i wyciąg umowy wydawniczej z 17.08.2021r. w aktach sprawy.

5. Dlatego za całkowicie niezrozumiałe uznać należy stanowisko Zamawiającego zawarte w podsumowaniu wywodów, w którym stwierdza, że: „Po analizie kolejnych dokumentów Zamawiający pozostaje na stanowisku, że Odwołujący w dokumentach złożonych w postępowaniu przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Potwierdzają to dokumenty załączone do odwołania." Stanowisko to jest całkowicie niezrozumiałe i nieuzasadnione ani nie poparte żadnym konkretnym argumentem.

106. Odnosząc się do argumentacji Zamawiającego dot. „Jeżeli chodzi o zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 pzp w zw. z art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 z późn. zm.) (dalej jako „uznk”) oraz art. 14 ust. 1 uznk, polegające na bezpodstawnym przyjęciu, że Odwołujący dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji, w szczególności poprzez wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług oraz rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody, polegającego na wskazaniu podmiotu udostępniającego zasoby jako producenta symulatorów, (...) Zamawiający pragnie zauważyć, że używanie tej samej lub bardzo podobnej nazwy produktu, zwłaszcza jeśli wpisuje się w zakres działalności innego przedsiębiorcy, jest nielegalne i stanowi czyn nieuczciwej konkurencji lub naruszenie praw do znaku towarowego.”

107. Stanowisko Zamawiającego jest całkowicie niezrozumiałe i po raz kolejny jest modyfikowane w stosunku do okoliczności wskazanych w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, co dobrze prezentuje powyższe porównanie zakresu zarzutów Zamawiającego:

Uzasadnienie odrzucenia oferty: Odpowiedź na odwołanie:

Uzasadnienie odrzucenia oferty:

110. Należy zauważyć, że powołane przez Zamawiającego rzekome czyny nieuczciwej konkurencji w odrzuceniu oferty i odpowiedzi na odwołanie dotyczą całkowicie różnych czynów i podstaw prawnych. Powołany w odrzuceniu oferty czyn z art. 14 ust. 1 uznk obejmuje: Art. 14. 1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody.

1. Tymczasem czyn wskazany w odpowiedzi na odwołanie to czyn określony w art. 10 ust. 1 uznk: Art. 10.1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest takie oznaczenie towarów lub usług albo jego brak, które może wprowadzić klientów w błąd co do pochodzenia, ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy, konserwacji lub innych istotnych cech towarów albo usług, a także zatajenie ryzyka, jakie wiąże się z korzystaniem z nich.

2. Niezależnie od całkowitej zmiany zarzutu w zakresie rzekomego czynu nieuczciwej konkurencji należy zauważyć, że to nie Odwołujący określił nazwę gry realizowanej przez Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o., lecz wynika ona z zawartych umów przez podmioty trzecie w stosunku do Odwołującego. Odwołujący nie mógł więc używać innego nazewnictwa. Gdyby hipotetycznie przyjęć, że w niniejszej sprawie doszło do czynu nieuczciwej konkurencji, to na pewno nie byłby to czyn Odwołującego. W innym wypadku należałoby uznać, że czynu nieuczciwej konkurencji dopuszcza się również Zamawiający, skoro używa przedmiotowych nazw w odpowiedzi na odwołanie w kontekście oznaczania podmiotu udostępniającego zasoby Odwołującemu.

113. Natomiast sama argumentacja merytoryczna Zamawiającego jest zupełnie niezrozumiała. Skoro Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. otrzymał zadanie wykonania danej gry na określoną platformę, ale ma być to dana, określona gra, to jest oczywistym, że będzie ona nosiła taką samą nazwę. Przykładów nie trzeba daleko szukać: popularny komunikator internetowy WhatsApp jest „WhatsApp’em” niezależnie na jakim urządzeniu zostanie on zainstalowany i czy jest to komputer, tablet, smartfon i z jakiego typu systemem operacyjnym, mimo że programy te będą się między sobą różnić z uwagi chociażby na różne wymagania poszczególnych urządzeń i systemów operacyjnych oraz że mogą być wykonywane przez różnych twórców:

114 i 115 Zdjęcia

116. Jednocześnie zmiana merytoryki Zamawiającego w odniesieniu do definiowania rzekomego czynu nieuczciwej konkurencji wskazuje, że Zamawiający nie twierdzi już, że Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. nie wykonał wskazanych w referencjach i wykazie zamówień.

117. W kwestii rzekomego naruszenia przez Odwołującego art. 123 pzp, to znów Zamawiający podnosi zagadnienia, które nie stanowiły podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego i iż tylko z tego powodu kwestia ta winna być pominięta.

118 Jednocześnie należy zauważyć, że w Specyfikacji Warunków Zamówienia Zamawiający postawił wymaganie spełnienia wymogów w zakresie zgodności technicznej lub zawodowej tylko przez jednego wykonawcę wyłącznie w odniesieniu do oferty wspólnej, czyli składanej przez tzw. konsorcjum:

> 4) zdolności technicznej lub zawodowej:
> Minimalny poziom zdolności:
> Zamawiający uzna, że Wykonawca posiada wymagane zdolności techniczne i/lub zawodowe zapewniające należyte wykonanie zamówienia, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie należycie wykonał trzy dostawy, obejmujące symulatory zrealizowane w technologii wirtualnej rzeczywistości o wartości łącznej w części dotyczącej ww. symulatorów nie mniejszej niż 500.000,00 zł (pięćset tysięcy złotych) brutto każda.
> - W przypadku składania oferty wspólnej ww. warunki musi spełniać co najmniej jeden z wykonawców w całości.

co znajduje uzasadnienie i podstawę prawną w art. 58 ust. 4 pzp: Art. 58. 4. W odniesieniu do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia zamawiający może określić wymagania związane z realizacją zamówienia w inny sposób niż w odniesieniu do pojedynczych wykonawców, jeżeli jest to uzasadnione charakterem zamówienia i proporcjonalne do jego przedmiotu.

Jednocześnie ograniczenie to nie zostało podniesione przez Zamawiającego w SWZ w stosunku do korzystania z zasobów podmiotu trzeciego [Dział Vill ust. 1 pkt2).SWZ]:

> 2) Wykonawca, który powołuje się na zasoby innych podmiotów na zasadach określonych w art. 118 PZP w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, składa, wraz z ofertą, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów. Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby musi potwierdzać, że stosunek łączący wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określać w szczególności:
> a)zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby,
> b)sposób i okres udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia;

123. Dopiero na etapie wezwania do uzupełnienia dokumentów podmiotowych z dnia 31 lipca 2025 r. Zamawiający wywodził rozszerzenie ograniczenia wskazanego dla wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia także na przypadek korzystania z zasobu trzeciego, opierając swoją argumentację na równym traktowaniu wykonawców „samodzielnych" . „konsorcyjnych" (co na marginesie, w świetle cytowanego art. 58 ust. 4 pzp-vide pkt 120 niniejszego pisma - nie jest do końca prawdą) oraz na braku podziału zamówienia na części (co z kolei nie ma bezpośredniego przełożenia na wymagania podmiotowe): „Na gruncie zasad systemu zamówień publicznych - w tym zasady równego traktowania wykonawców nie jest także możliwa taka interpretacja postanowień SWZ odnosząca się do zakazu łączenia potencjałów, która nakazywałaby odmienne traktowanie wykonawców, którzy samodzielnie składają ofertę, czynią to w ramach uprawnienia wynikającego z art. 58 PZP, czy korzystają z uprawnień określonych przepisem art. 118 PZP. Nie jest albowiem możliwa taka interpretacja postanowień SWZ, która niweczyłaby podstawowe zasady systemu zamówień publicznych. Zamawiający przypomina także, iż uzasadnienie braku podziału zamówienia na części znajduje się w Dziale lll punkt 5 SWZ."

Jednocześnie należy zauważyć, że prezentowane w odpowiedzi na odwołanie stanowisko Zamawiającego pozostaje w oczywistej sprzeczności z treścią wezwania z dnia 31 lipca 2025 r., w którym Zamawiający stwierdził:

> Biorąc powyższe pod uwagę, zamawiający wzywa Państwa do:
>
> a)uzupełnienia wyżej wskazanych podmiotowych środków dowodowych w sposób, który umożliwi zamawiającemu pozytywną ocenę spełniania warunków, albo
> b)zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby innym podmiotem lub podmiotami albo wykazania, że samodzielnie spełniają Państwo warunki udziału w postępowaniu
>
> Wyżej wskazane podmiotowe albo wszelkie wymagane przepisami PZP oraz postanowieniami SWZ dokumenty świadczące o wykonaniu dyspozycji normy art.
> 122 PZP (zobowiązanie innego podmiotu/podmiotów udostępniających, jego/ich oświadczenie/oświadczenia. o których mowa w art. 125 ust. 1.2 PZP, podmiotowe środki dowodowe pozwalające na wykazanie spełniania warunku dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej wymienione w niniejszym piśmie) winny zostać Złożone w nieprzekraczalnym terminie do dnia 05.08.2025 r. za pośrednictwem platformy zakupowej pod adresem:
> -

1.Uzupełnienia środków dowodowych, a zatem dodania brakujących referencji (co przy braku jakiegokolwiek ograniczenia w treści wezwania, oznaczało możliwość uzupełnienia referencji tak po stronie Odwołującego jak i po stronie podmiotu udostępniającego zasoby, a więc odpowiednio dodania 2 lub 1 brakującej referencji lub przedstawienia

całkowicie nowych referencji);

2. Zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby innym podmiotem a zatem całkowitej wymiany podmiotu udostępniającego zasoby i przedstawienia przez niego nowych referencji;
3. Zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby **innymi podmiotami** a zatem całkowitej wymiany podmiotu udostępniającego zasoby na więcej niże jedne podmiot i przedstawienia przez nich nowych referencji (co całkowicie przeczy twierdzeniu Zamawiającego, że referencje w przypadku podmiotów udostępniających zasoby muszą pochodzić tylko od jednego podmiotu);
4. Rezygnacji z podmiotu udostępniającego zasoby i wykazywania się wyłącznie doświadczeniem własnym Odwołującego.

127 Gdyby przyjęta w odpowiedzi na odwołanie interpretacja Zamawiającego była prawidłowa i przyjmowana przez Zamawiającego także w dniu 31 lipca 2025 r., wezwanie do uzupełnienia dokumentów winno obejmować tylko opcję nr 4 z wyżej wymienionych, gdyż tylko taki scenariusz aktualnie dopuszcza Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie: „W wezwaniu z dnia 31.07.2025 r. Zamawiający jasno wyartykułował konieczność zastosowania się do przepisu art. 122 PZP, co Wykonawca mógł uczynić, wykazując samodzielne spełnianie warunku - czego jednak Odwołujący zaniechał." Jednak na etapie wezwania Zamawiający wprost dopuścił wszystkie 4 możliwości uzupełnienia dokumentów podmiotowych, w tym możliwość przedstawienia nowej referencji przez dotychczasowy podmiot udostępniający zasoby, co wprost wynika z opcji nr 1, a pośrednio również z opcji nr 2 i 3 (skoro można zastąpić dotychczasowy podmiot udostępniający zasoby **innym podmiotem lub podmiotami,** którzy z istoty muszą przedstawić nowe referencje, to tym bardziej dotychczasowy podmiot może dać dodatkową referencję). Oznacza to, że na etapie odpowiedzi na odwołanie Zamawiający przyjął całkowicie odmienny pogląd niż prezentował w trakcie oceny

pełnienia wymagań podmiotowych i stara się znaleźć nową przesłankę odrzucenia oferty Odwołującego z powodu zastosowania się Odwołującego do oczekiwań i wezwania Zamawiającego.

28 Dodatkowo należy wskazać, że powołane przez Zamawiającego orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości dotyczy innej sytuacji niż ta, w której znalazł się Odwołujący. „W ocenie Trybunału wykonawca, który w momencie składania oferty opiera się jedynie na własnych zdolnościach, nie jest uprawniony do powoływania się na zdolności podmiotów trzecich w ramach wyjaśniania i uzupełniania dokumentów potwierdzających. Taką zmianę należy traktować jako istotną zmianę oferty. Kluczowe dla stanowiska Trybunału jest przekonanie, że dopuszczenie takiej zmiany skutkowałoby zmianą podmiotową po stronie wykonawcy." Tymczasem Odwołujący nie opierał się jedynie na własnych zdolnościach, tylko polegał w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotu udostępniającego zasoby, a zatem do naruszenia art. 123 pzp w przedmiotowej sytuacji nie doszło.

29. Odnosząc się do powołanego przez Zamawiającego orzeczenia KIO 2650/25, to stan faktyczny jaki miał miejsce w przedmiotowej sprawie, różni się.od stanu faktycznego niniejszego postępowania. W orzeczeniu tym Izba stwierdziła: „Rację miał Odwołujący wskazując, że z treści zobowiązania Via Regía nie wynika, że podmiot udostępniający zasoby faktycznie będzie zaangażowany we wszystkie zadania określone w specyfikacji warunków zamówienia wraz z załącznikami. Podmiot udostępniający zasoby w zobowiązaniu wskazał wprost, że wykona tylko część zakresu zamówienia - nie wskazując przy tym o jaką część chodzi (w wyjaśnieniach Uczestnik postępowania również wskazywał, że podmiot trzeci zrealizuje część zamówienia). Dalej, podmiot udostępniający zasoby nawet nie wspomniał, że będzie świadczyć usługi nadzoru w branży mostowej i drogowej. Nie wspomniał również i o tym, że zatrudni i oddeleguje do realizacji zamówienia: Inżyniera Kontraktu, Technologa, Głównego specjalisty ds. roszczeń, głównych inspektorów nadzoru w branży drogowej oraz mostowej i zapewnienie asystentów tych inspektorów. Te elementy pojawiły się dopiero w zobowiązaniu Prokom Construction. Porównując zobowiązanie Via Regia z zobowiązaniem Prokom Construction Izba stwierdziła, że Uczestnik postępowania rozszerzył zakres wsparcia, który miałby otrzymać od podmiotu udostępniającego zasoby. Zdaniem składu orzekającego dokonana zmiana jest niedopuszczalna na gruncie art. 123 ustawy Pzp." Tymczasem w sprawie niniejszej nie tylko nie doszło do zmiany podwykonawcy (podmiotu udostępniającego zasoby) ani do rozszerzenia zakresu wsparcia.

30. W tym stanie rzeczy odwołanie jest uzasadnione a stanowisko Zamawiającego nie znajduje podstaw w przedstawionej argumentacji.

31. ODNIESIENIE DO ODPOWIEDZI PRZYSTĘPUJĄCEGO.

32. W świetle argumentacji Przestępującego wyrażonej w pkt. 3 pisma procesowego, sięganie do definicji pojęcia dostawy zawartej w słowniku języka polskiego nie znajduje uzasadnienia. Pojęcie dostawy zdefiniowane zostało w art. 7 pkt 4 pzp, zgodnie z który przez dostaway należy rozumieć nabywanie produktów, którymi są rzeczy ruchome, energia, woda oraz prawa majątkowe, jeżeli mogą być przedmiotem obrotu, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu z opcją lub bez opcji zakupu, które może obejmować dodatkowo rozmieszczenie lub instalację. Dlatego wyrażone w pkt. 4 pisma pogląd, jakoby „(...) warunek zastrzeżony w dziale VII ust. 2 pkt 4SWZ wyklucza możliwość powołania się przez Odwołującego, w tym przypadku na umowy, w ramach których zadaniem Odwołującego było wykonanie określonych prac programistycznych zmierzających do modyfikacji (przeróbki) istniejącego oprogramowania." jest całkowicie chybiony. Jak wynika bowiem z zamieszczonego w pkt. 5 pisma Przystępującego wykazu prac przedłożonego przez Odwołującego, przedmiot zrealizowanych dostaw obejmował: „sprzedaż i dostawę symulatora" (pkt 1 wykazu) oraz „produkcję symulatora" (pkt 2 i 3 wykazu).

33. Jeśli chodzi o referencje załączone do wykazu, to przedmiotowe dokumenty należy czytać w całości pamiętając, że podmiot wystawiający referencje nie ma obowiązku literalnego posługiwania się terminologią przyjętą przez Za

mawiającego. Skoro dla odbiorcy przedmiotowych zamówień kluczowe było wykonanie prac programistycznych, to wtaki sposób opisałte prace. Z drugiej jednak strony efekt tych prac został w referencjach jednoznacznie wskazany, co podkreślił na zrzutach z ekranu sam Przystępujący: „polegających na stworzeniu symulatora". Przystępujący, jako firma informatyczna, doskonale orientuje się, że wykonanie symulatora prowadzi do jego dostawy na rzecz odbiorcy, gdyż tego typu prac nie prowadzi się w środowisku klienta, co ewentualnie, w szczególnych sytuacjach mogłoby wykluczyć istnienie dostawy. Zastrzeżenia te wynikają z faktu, że zasadniczo nawet w przypadku wykonywania prac na środowisku odbiorcy, powstający symulator będzie przedmiotem autorskich praw majątkowych, które muszą być przeniesione na odbiorcę, co wyczerpuje przesłanki definicji dostawy. Dodatkowo, w świetle przedłożonych przez Odwołującego wyciągów z umów i aneksów, załączonych do odwołania, nie budzi wątpliwości, że przedmiotowe prace miały charakter umowy o dzieło, na co wprost wskazują wyciągi z wszystkich załączonych do odwołania umów, których stroną był Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. zo.o., która to umowa jako rodzaj czynności również spełnia wymagania definicji dostawy.

34. Jednocześnie Przystępujący powołując się na referencje zapomina, że po wykonaniu prac programistycznych (polegających na stworzeniu symulatora) podmiot udostępniający zasoby zobowiązany był przekazać efekt prac swojemu kontrahentowi i przenieść na niego autorskie prawa majątkowe, co wprost spełnia przesłankę cytowanej wyżej definicji dostawy.

35. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że powołany przez Przystępującego argument, nie stanowił podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego, a Zamawiający takiego zarzutu nie podnosił i nie podnosi. W efekcie argumentacja Przystępującego wykracza poza powody odrzucenia oferty i pozostaje w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami Zamawiającego, co narusza dyspozycję art. 525 ust. 4 pzp, zgodnie z którym czynności uczestnika postępowania odwoławczego nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której przystąpił.

36. Nie można zgodzić się z argumentacją Przystępującego (pkt 6 pisma procesowego), jakoby „były wykonane w ramach bliżej nieokreślonych liczby umów" i nie stanowiły jednej dostawy, gdyż „zleceniem było portowanie gry na inne platformy VR w różnych odstępach czasowych". Jednocześnie Przystępujący przygotował zestawienie umów, które ma potwierdzać stawianą tezę. Przystępujący tworząc to zestawienie połączył z jednej strony umowę trójstronną z 29 lipca 2020 r., której Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. nie był stroną i która dla podmiotu udostępniającego zasoby nie stanowiła żadnej podstawy do realizacji jakichkolwiek prac, a zostały załączona do odwołania celem wyjaśnienia błędu w interpretacji Zamawiającego, który mylnie przypisał wskazane w wykazie prace do zupełnie innego, wcześniejszego projektu, realizowanego przez innych wykonawców, a ponadto pomija wyjaśnienia Odwołującego i zapisy cytowanych umów, które dokładnie przedstawiają związki i zależności między dokumentami. Zarzut, że „zleceniem było portowanie gry na inne platformy VR w różnych odstępach czasowych" jest zupełnie niezrozumiały. Pomijając fakt, że nie mamy tu do czynienia ze zleceniem, lecz dziełem, realizacja portowania na tę samą platformę VR kilka razy nie miałaby sensu. Z kolei rozciągnięcie czasowe przygotowywania symulatora na różne platformy jest standardowym procesem wprowadzania gier na rynek, gdzie zakładając zaoferowanie graczom gry na wszystkich popularnych platformach, w pierwszej kolejności dystrybucję zaczyna się od platform wiodących, a zebrane doświadczenia i uwagi gracz a także ujawnione błędy koryguje się w kolejnych etapach portowania produktu na dalsze platformy. Rozciągniecie tego procesu w czasie jest zatem wkalkulowane w proces wprowadzania gry na rynek.

37. Dodać należy, że cytowany przez Przystępującego w pkt. 4 pisma procesowego zapis w dziale VII ust. 2 pkt4SWZ (vide pkt 63 niniejszego pisma) nie wprowadza bezwzględnego wymagania, że wymagana przez Zamawiającego pojedyncza dostawa musi zostać zrealizowana na podstawie jednej tylko umowy. Istotnego znaczenia nabiera tu powołany przez Zamawiającego wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 maja 2017 r., C-387/14, zgodnie z tezą nr 5 którego: „5. Artykuł 44 dyrektywy 2004/18 w związku z art. 48 ust. 2 lit. a) tej dyrektywy (Dz.Urz.UE.L z 2004 r., Nr 134, str. 114), oraz zasadą równego traktowania wykonawców, zapisaną w art. 2 tej dyrektywy, należy interpretować w ten sposób, że dopuszcza on, by wykonawca wykazywał swoje doświadczenie, powołując się łącznie na dwie lub większą liczbę umów jako jedno zamówienie, chyba że instytucja zamawiająca wykluczyła taką możliwość na podstawie wymogów związanych z przedmiotem i celami danego zamówienia publicznego oraz proporcjonalnych względem nich." Ponieważ w niniejszym postępowaniu takie wyłączenie nie nastąpiło, zarzut Przystępującego nie jest zasadny, a dodatkowo - podobnie jak miało to miejsce w odniesieniu do wcześniejszego zarzutu - nie stanowił przyczyny odrzucenia oferty Odwołującego, co ponownie narusza dyspozycję art. 525 ust. 4 pzp.

38. Za niezrozumiałe i sprzeczne z pozostałymi argumentami pisma procesowego uznać należy wywody Przystępującego dotyczące charakteru czynności portowania: "Zamawiający wymagał doświadczenia w dostawach symulatorów, co implikuje zdolność do ich tworzenia i produkcji. Tymczasem umowy przedstawione przez Odwołującego dowodzą doświadczenia w portowaniu, czyli technicznym adaptowaniu gotowego produktu na nową platformę-zatem Odwołujący nie potwierdza tym samym spełnienia warunków udziału w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, ponieważ produkcja symulatora VR to proces kreatywny i kompleksowy. Portowa nie symulatora VR to proces techniczny i odtwórczy, w zasadzie sprowadzający się do dokonania zmian konfiguracyjnych w istniejącym już symulatorze VR lub instalacji dodatkowych bibliotek obsługujących sterowniki do - urządzeń wirtualnej rzeczywistości na innych platformach VR."

39. We wcześniejszych rozważaniach Przystępujący kwestionuje spełnienie wymagań podmiotowych przez podmiot udostępniający Odwołującemu zasoby podnosząc, że prace programistyczne nie stanowią dostawy. W cytowanym wyżej stwierdzeniu przyjmuje z kolei, że doświadczenie w dostawach symulatorów ma implikować zdolność do ich

tworzenia i produkcji, co pozostaje w sprzeczności zarówno z definicją cytowaną przez Przystępującego w pkt. 3 pisma procesowego, jak i definicją dostawy z art. 7 pkt 4 pzp jak i odpowiedzią Zamawiającego na pytanie nr 20 z dnia 10 czerwca 2025 r.: „Warunek nie jest nadmierny ani dyskryminacyjny-dotyczy dostaw, które nie muszą być tożsame z obecnym zamówieniem, (...)".

40. Niezależnie, pogląd Przystępującego na portowanie jest błędny, gdyż proces ten ma bardzo wiele wspólnego z programowaniem programu od podstaw, choć w ścisłej definicji portowanie nie jest produkcją gry (ponieważ nie polega na tworzeniu oryginalnej wizji od zera), w kontekście komercyjnym i nakładu pracy, można je uznać za rozszerzony etap produkcji lub proces równoważny z produkcją nowej wersji. Wynika to z następujących uwarunkowań:

.Wymagany Zespół i Proces Produkcyjny

ortowanie wymaga pełnego, profesjonalnego cyklu deweloperskiego, podobnego do produkcji nowej gry:

Zespół Deweloperski: W portowanie zaangażowani są programiści, testerzy QA, a często także graficy i projektanci interfejsu (UX/UI), zwłaszcza gdy przenosi się grę na platformę z inną formą interakcji (np. z PC na VR).

Zarządzanie Projektem: Proces musi być zorganizowany, zaplanowany w czasie (harmonogram), budżetowany i zarządzany pod kątem ryzyka, tak samo jak każdy projekt produkcyjny.

Wydanie i Wsparcie: Portowana wersja musi przejść pełny proces certyfikacji (np. przez Sony, Microsoft, Meta), uzyskać własne SKU (kod produktu) i często wymaga późniejszego wsparcia technicznego w postaci łatek.

.Rozległa Modyfikacja Kodu (Remake Techniczny)

/ przypadku portowania na nową technologię (jak VR) lub radykalnie różną architekturę (jak ze starych konsol na nowe), praca wykracza daleko poza "przeklejanie kodu":

rzebudowa Silnika Graficznego: Konieczne jest dostosowanie kodu do nowego API graficznego (np. Vulkan, DirectX 12) i wprowadzenie renderowania stereoskopowego (dla VR), co jest ogromnym, niskopoziomowym wyzwaniem programistycznym.

rzebudowa Systemów: Trzeba napisać od nowa lub gruntownie zmodyfikować systemy sterowania, kamery, interfejsu użytkownika (UI/HUD), a w przypadku symulatorów VR - cały system interakcji fizycznej.

ptymalizacja Wydajności: Portowanie wymaga często agresywnej i głębokiej optymalizacji istniejących zasobów i kodu, aby spełnić wyższe wymogi wydajnościowe nowej platformy (np. 90 klatek na sekundę w VR).

.Nowe Ograniczenia Designu

ortowanie, zwłaszcza na VR, narzuca nowe ograniczenia projektowe, które twórcy muszą rozwiązać:

rojektowanie Komfortu (Comfort Design): Twórcy muszą aktywnie przeprojektować mechanikę ruchu i kamery, aby uniknąć choroby symulatorowej. To decyzje, które mają charakter projektowania gry (gamę design), a nie czystej inżynierii.

ostosowanie do Skali: W VR wszelkie błędy w skali (np. zbyt duże lub za małe obiekty) stają się natychmiast widoczne. Poprawienie tego wymaga pracy grafików i artystów 3D.

latego, choć pomysł gry i jej zawartość artystyczna zostały już stworzone, techniczny wysiłek i zasoby potrzebne do przeniesienia tytułu na nową platformę są porównywalne z produkcją i tak też są zazwyczaj budżetowane i traktowane przez studia deweloperskie i wydawców. W praktyce branżowej mówi się o portowaniu jako o "projekcie produkcyjnym"

ie można również zgodzić się z argumentacją Przystępującego, że portowanie nie jest procesem kreatywnym. Realizacja symulatora VR polega na integracji czterech kluczowych filarów, które tworzą iluzję obecności (imersję):

.Rdzeń Symulacji (Logika i Fizyka)

o serce każdego symulatora, określające zasady działania wirtualnego świata.

ealistyczna Fizyka: Implementacja zaawansowanych silników fizycznych (np. do symulacji lotu samolotu, jazdy pojazdem, oporu cieczy, czy grawitacji). W VR jest to kluczowe, aby ruchy wirtualnego obiektu reagowały na wejście użytkownika w sposób wiarygodny.

lechanika Specjalistyczna: Zaprogramowanie unikalnych dla symulatora systemów - np. systemów pokładowych samolotu, procedur medycznych, czy procesów logistycznych w magazynie.

.Imersja Wizualna i Dźwiękowa

Rto przede wszystkim zmysł wzroku i słuchu, dostarczany przez gogle i słuchawki.

tereoskopowe Renderowanie (3D): Gra musi renderować dwa niezależne obrazy (po jednym dla każdego oka) z odpowiednim przesunięciem, aby stworzyć wrażenie głębi. To wymaga bardzo wysokiej wydajności (liczby klatek na sekundę), aby uniknąć opóźnień i choroby symulatorowej.

ledzenie Ruchu (Tracking): Wykorzystanie sensorów w goglach (HMD) i kontrolerach do precyzyjnego śledzenia:

uchów głowy (Head Tracking): Użytkownik obraca głową, a wirtualny świat reaguje natychmiastowo.

uchów pozycji (Positional Tracking): Użytkownik pochyla się, kuca lub robi krok, a jego pozycja w wirtualnym świecie jest wiernie odwzorowana.

uchów rąk/kontrolerów: Pozwala na interakcję z wirtualnymi przyciskami, dźwigniami czy narzędziami.

źwięk 3D (Spatial Audio): Dźwięk musi być renderowany w przestrzeni 3D, aby użytkownik słyszał dźwięki dochodzące z konkretnego kierunku i odległości, co wzmacnia poczucie obecności.

.Interakcja Naturalna (Intuicyjność)

/ VR interakcje muszą być naturalne, a nie abstrakcyjne (jak wciśnięcie klawisza na klawiaturze).

bsługa Kontrolerów: Mapowanie ruchów rąk na wirtualne obiekty. W symulatorach często trzeba zaimplementować funkcję chwytania i manipulowania elementami (np. włączanie przełączników, trzymanie kierownicy, używanie

skalpela).

ıterakcja z Interfejsem: Wiele symulatorów wymaga rezygnacji z tradycyjnego interfejsu 2D (menu, HUD) na rzecz interfejsu przestrzennego, który istnieje w 3D świecie (np. wirtualny panel kontrolny, fizyczne przyciski w kokpicie).

.Optymalizacja i Komfort VR

ɛst to kluczowy element, który odróżnia VR od tradycyjnej produkcji gier.

liminacja Choroby Lokomocyjnej (Motion Sickness): Wymaga to zaawansowanych technik programowania, w tym:

trzymanie stabilnej, wysokiej liczby klatek na sekundę (min. 72-90 FPS) - każda strata płynności może wywołać dyskomfort.

tosowanie sprawdzonych metod poruszania się (np. teleportacja zamiast płynnego chodzenia, stabilizowanie horyzontu).

/ydajność Grafiki: Symulatory są z natury złożone (detaliczne kokpity, duże światy). W VR trzeba je dodatkowo optymalizować, aby gogle mogły renderować dwa obrazy o wysokiej rozdzielczości,

ɛachowując płynność.

41. Wbrew obawom Przystępującego, doświadczenie w tworzeniu gier w technologii VR zdecydowanie pomaga w tworzeniu symulatorów szkoleniowych VR, ale nie jest to wyłącznie pomoc. Wiedza z gamingu VR stanowi fundament techniczny, ale musi być uzupełniona o specyficzną wiedzę inżynieryjną i walidacyjną.

ɨłówne Obszary Pomocy (Z Gamingu VR) - doświadczenie z gier VR zapewnia cenne, gotowe rozwiązania w kluczowych obszarach:

Optymalizacja Wydajności i Płynność (The FPS Challenge): W grach VR kluczowe jest utrzymanie bardzo wysokiej i stałej liczby klatek na sekundę (min. 72-90 FPS na oko), aby zapobiegać chorobie symulatorowej. Twórcy gier VR są mistrzami w shadingingu, occlusion culling i zarządzaniu zasobami graficznymi, co jest bezpośrednio przenoszalne do wymagających symulacji szkoleniowych.

-Interakcje VR (UX/UI): Projektanci gier VR mają doświadczenie w tworzeniu naturalnych, imersyjnych interfejsów (np. menu w świecie 3D, gesty, chwytanie przedmiotów kontrolerami). To jest niezbędne w symulatorach szkoleniowych, gdzie operator musi intuicyjnie wchodzić w interakcję z wirtualnym kokpitem lub maszyną.

-Komfort i Zapobieganie Cybersickness: Znajomość technik minimalizujących chorobę lokomocyjną (np. teleportacja, snap turning, stabilizacja wirtualnego horyzontu) jest krytyczna. W szkoleniu VR, brak komfortu może uniemożliwić naukę.

-Narzędzia i Procesy (Pipeline): Znajomość silników gier (Unity, Unreal Engine), ich systemów VR (OpenXR, OpenVR) oraz pipeline'ów artystycznych (np. optymalizacja modeli 3D pod VR) znacznie przyspiesza fazę produkcyjną trenażera.

Dodatkowo Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. od wielu lat produkuje symulatory VR dla różnych klientów komercyjnych z różnych branż, a opracowywane rozwiązania są wykorzystywane m.in. w branży paliwowej ():

142. zdjęcie

143. Jeśli chodzi o argumentację Przystępującego: „Ponadto, w ocenie Przystępującego do odwołania doświadczenie w portowaniu gier o charakterze rozrywkowym nie jest tożsame z wymaganą zdolnością zakresu dostaw od podstaw specjalistycznego symulatora do celów szkoleniowych w kryminalistyce. Przedstawione dowody nie potwierdzają posiadania wymaganego doświadczenia. Co więcej, uporczywe nazywanie „portowania" produkcją gry to w ocenie Przystępującego do odwołania próba wprowadzenia Zamawiającego w błąd, za co przepisy PZP przewidują sankcję w postaci wykluczenia takiego wykonawcy", to argumentacja ta nie znajduje żadnego uzasadnienia w wymaganiach warunku zastrzeżonego w dziale VII ust. 2 pkt 4 SWZ i stanowisku samego Zamawiającego, który w odpowiedzi na pytanie nr 20 z dnia 10 czerwca 2025 r. zastrzegł, że: „Zamawiający nie wymaga, aby dostawy były wykonane dla uczelni wyższej ani dla podmiotów publicznych. Zamawiający ocenia jakość i skalę doświadczenia Wykonawcy przez wartość referencyjnych dostaw." Jednocześnie pejoratywne stwierdzenie o uporczywym nazywaniu „portowania" produkcją gry jest z jednej strony merytorycznie nieprawidłowe, co wykazano powyżej, a po drugie rzekoma sankcja wskazana przez Przystępującego nie mogłaby znaleźć zastosowania (nawet gdyby twierdzenia Przystępującego były prawdziwe), gdyż podstawy wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 pzp (a te Przystępujący zapewne miał na myśli) wymagają, by wykluczenie dotyczyło wykonawcy: 8) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wptvw na decvzie podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych; 10) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Tymczasem kwestia czy portowanie jest produkcją czy też nie i czy jest odtwórcze czy kreatywne, może i jest interesującym rozważaniem teoretycznym, jednak całkowicie pozbawionym znaczenia dla kwestii spełniania warunków udziału w niniejszym postępowaniu. Spełnienie tego warunku możliwe było bowiem w drodze wykazania się przez wykonawcę trzema umowami sprzedaży tego samego symulatora o odpowiedniej wartości kontraktów, w ramach których wykonawca nie musiał wykonać żadnych prac nad symulatorem. Wystarczyło wykonać jedynie typowe czynności sprzedażowe bez żadnej ingerencji w gotowy już symulator, a warunek mógł być spełniony. Tym samym kwestie podnoszone przez Przystępującego w aspekcie charakteru portowania nie mają żadnego znaczenia dla niniejszego postępowania.

4. Z tych względów rozważania Przystępującego zawarte w pkt. 7 pisma procesowego dot. przedmiotu i charakteru umowy trójstronnej z 29 lipca 2020 r. nie mają żadnego znaczenia dla oceny doświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby, niezależnie od faktu, że na podstawie tej umowy Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. nie mógł realizować żadnych prac, gdyż umowa ta nie dotyczyła go i nie był jej stroną. Dodatkowo, zarzut ten nie stanowi podstawy odrzucenia oferty Odwołującego, co po raz kolejny narusza dyspozycję art. 525 ust 4 pzp
5. Jeśli chodzi o zamieszczony w pkt. 8 pisma procesowego cytat ze sprawozdania finansowego, to jest on całkowicie zbieżny z referencjami wystawionymi przez GameFormatic S.A. oraz powszechnie dostępnymi informacjami dot. rozpoczęcia sprzedaży symulatora na platformie Steam (vide pkt 54 niniejszego pisma). Natomiast całkowicie błędne są wnioski Przystępującego wyrażone w pkt. 9 pisma procesowego, jakoby referencje z tego powodu miał być nieprawdziwe. Przystępujący myli bowiem pierwszy etap projektu, jakim była realizacja symulatora na platformę Steam, z całym projektem obejmującym wszystkie zaplanowane przez wydawcę platformy.
6. Bez znaczenia pozostają dla niniejszej sprawy kolejne rozważania Przystępującego dotyczące przedmiotu i charakteru umowy trójstronnej, zawarte w pkt. 10 pisma procesowego. Odwołujący przypomina jedynie, że umowa ta nie dotyczyła Instytutu Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o., a pojęcie dostawy symulatora nie wymaga przeprowadzenia jakichkolwiek prac programistycznych, konfiguracyjnych czy innych podobnych.
7. Jeśli chodzi o rozważana dot. utworu zależnego, zawarte w pkt. 11 pisma procesowego, to niezależnie od tego, że dotyczą one umowy, której Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. nie był stroną i na podstawie której nie wykonywał żadnych prac, Przystępujący pominął okoliczność, że w świetle wskazanego w piśmie procesowym art. 2 ust. 1 pr. aut. Opracowanie cudzego utworu, w szczególności tłumaczenie, przeróbka, adaptacja, jest przedmiotem prawa autorskiego bez uszczerbku dla prawa do utworu pierwotnego. Utwór zależny jest więc utworem, do którego prawa przysługują w całości twórcy tegoż utworu, a co za tym idzie, prawa te powinny zostać przeniesione na nabywcę, co wyczerpuje definicję dostawy z art. 7 pkt 4 pzp, rozumianą jako nabywanie produktów, którymi są m.in. prawa majątkowe. Dlatego całkowicie niezrozumiały pozostaje zarzut Przystępującego, zgodnie z którym „firma GameFormatic S.A. nie dokonała dostawy gotowego symulatora w technologii VR, a przerobiła (dostosowała) istniejącą grę do technologii VR, w związku z tym dostawa wskazana w pozycji 2 wykazu dostaw nie spełniania warunków udziału zastrzeżonych wdzialeVII ust. 2 pkt4 SWZ, tym samym oferta Odwołującego została prawidłowo odrzucona.” Pomijając bowiem fakt, że zarzut kierowany jest w stronę firmy GameFormatic S.A., która ani nie jest Odwołującym ani podmiotem udostępniającym zasoby, więc jej działania i zaniechania są całkowicie obojętne z punktu widzenia niniejszego postępowania, to po wywodach Przystępującego dotyczących braku w portowaniu cech kreatywnych i niedopuszczalności uznawania portowania za produkcję gry, fakt portowania winien wręcz umożliwić spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Tymczasem w tym przypadku fakt dostosowania gry do technologii VR dyskryminuje w oczach Przystępującego takie zamówienie.
8. Jeśli chodzi o kwestię braku podpisu pana D.R. na umowie trójstronnej (pkt 12 pisma procesowego), to:
    1) Jak to ma miejsce w przypadku umów trójstronnych, istnieją co najmniej trzy egzemplarze przedmiotowego aneksu, więc fakt braku podpisu jednej ze stron na jednym z egzemplarzy nie dyskredytuje aneksu;
    2) Ponieważ jest to aneks do umowy trójstronnej, jego skuteczność pozostaje całkowicie bez znaczenia dla zakresu obowiązków podmiotu udostępniającego zasoby Odwołującemu, gdyż umowa ta (i aneks) w żaden sposób nie dotyczyły Instytutu Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o.
9. Jeśli chodzi o wątpliwości Przystępującego wyrażone w pkt. 13 pisma procesowego, podnoszące, że dana umowa: „wskazuje na prace programistyczne obejmujące wykonanie lub adaptacje gry do technologii VR”, argumentacja ta pozostaje bez znaczenia w kontekście spełnienia warunku udziału w postępowaniu, co zostało wykazane już w niniejszym piśmie.
10. W kwestii zarzutu zawartego w pkt. 14 pisma procesowego, Odwołujący przedstawił faktury i potwierdzenia przelewu.
11. W odniesieniu do umowy z dnia 18 sierpnia 2021 r. zawartej pomiędzy Petard Games sp. z o.o., a Instytutem Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o., to termin jej wykonania nie był kwestionowany przez Zamawiającego w odrzuceniu oferty Odwołującego. Dlatego Odwołujący nie miał podstaw do udowodnienia terminu jej wykonania dodatkowymi środkami dowodowymi. Zamawiający kwestionował jedynie wartość oraz fakt, że Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. wykonał tę dostawę, co powołana umowa potwierdza. Natomiast termin wykonania umowy Przystępujący może sam ustalić w oparciu o załączone do niniejszego pisma faktury.
12. Kolejne zagadnienia poruszone w piśmie procesowym Przystępującego zostały omówione w ramach odniesienia się do odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie. Natomiast nie można zgodzić się z tezą Przystępującego, że kwestia potencjalnego naruszenia przez Odwołującego art. 123 pzp stanowiła podstawę odrzucenia oferty Odwołującego. Zacytowany przez Przystępującego w pkt. 18 pisma procesowego fragment pisma Zamawiającego w sprawie odrzucenia oferty Odwołującego przedstawia opis okoliczności poprzedzających decyzję Zamawiającego o odrzuceniu oferty, a nie powodyjej odrzucenia.
13. W tym stanie rzeczy Odwołujący podtrzymuje w całości stanowisko wyrażone w odwołaniu.

Odwołującego:

kaz załączników:

ącznik nr 1. Kopie faktur i przelewów; Załącznik nr 2. Wyciąg z umowy

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Izba we wstępnej części uzasadnienia Wyroku przedstawiła zasadniczą argumentację formalną i prawną, Odwołującego zawartą w odwołaniu – pismo 18 sierpnia 2025r., Zamawiającego zawartą w odpowiedzi na odwołanie – pismo z dnia 24

września 2025r., jak i zasygnalizowała dalsze stanowiska w sprawie w tym Przystępującego po stronie Zamawiającego - pismo z dnia 25 września 2025r., jak i pismo Odwołującego z dnia 30 września 2025r. stanowiącego odpowiedź na odpowiedź Zamawiającego z dnia 24 września 2025r. i na pismo Przystępującego z dnia 25 września 2025r., w każdym z nich z przywołaniem i przedstawieniem dowodów zawartych w pismach procesowych (postanowień swz, korespondencji Zamawiającego z Odwołującym w związku z udziałem podmiotu trzeciego udostępniającego zasoby doświadczenia zawodowego, wyciągi z umowy i aneksów do umowy z udziałem podmiotu udostępniającego zasoby Odwołującemu, co do czasu jej rozpoczęcia, kontynuacji i zakończenia w związku z tworzeniem i modernizacją gry komputerowej), skanów zdjęć ze stron internetowych komputerowej gry autorstwa podmiotu trzeciego na okoliczność dowodzenia o jakie gry chodzi i kto jest ich twórcą, producentem), załączonych czy też wkomponowanych w treść wyżej wymienionych pism procesowych.

Jak z treści przywołanych pism wynika i z treści odwołania, przedmiot sporu dotyczy czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu Odwołującego z postępowania i na odrzuceniu oferty Odwołującego.

Przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest dostawa, wdrożenie i opieka serwisowa symulatorów VR (wirtualnej rzeczywistości) umożliwiających prowadzenie oględzin kryminalistycznych i zabezpieczenia śladów oraz Centrów Egzekucji Sądowej w ramach realizacji projektu Uniwersyteckie Centrum Badań i Rozwoju Kompetencji finansowanego z Funduszy Europejskich dla Rozwoju Społecznego.

Zarzuty odwołania dotyczyły naruszenia przez Zamawiającego artykułów ustawy Pzp: 226 ust. 1 pkt 2 lit. a), lit. b), 109 ust. 1 pkt 8, pkt 10 oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 3 ust. 2 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – „uznk" (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 z późn. zm.). Zdaniem Odwołującego niesłusznie Zamawiający uznał, że Odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania, że jego oferta nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganych zdolności technicznych. Dalej Odwołujący nie zgadza się ze stanowiskiem Zamawiającego, że w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa Odwołujący wprowadził Zamawiającego w błąd co spełnienia warunków udziału w postępowaniu, mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Według twierdzenia Odwołującego wykazy dostaw z dnia 25 lipca 2025 r. oraz 5 sierpnia 2025 r. były rzetelne i prawdziwe, i nie miały na celu wprowadzenie Zamawiającego w błąd. Tak samo zdaniem Odwołującego bezpodstawnym jest przyjęcie twierdzenia przez Zamawiającego, że Odwołujący w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia, odnosząc to stwierdzenie do wyżej wymienionych wykazów dostaw z dnia 25 lipca 2025 r. oraz 5 sierpnia 2025 r. przedstawionych na wezwanie Zamawiającego.

W konsekwencji powyższych faktów, w związku z przedstawionymi przez Odwołującego wykazami dostaw z dnia 25 lipca 2025 r. oraz 5 sierpnia 2025 r., nieuprawnionym zdaniem Odwołującego jest przyjęcie przez Zamawiającego, dalej idących skutków wobec Odwołującego to jest, że Odwołujący dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji, w szczególności przez wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług oraz rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody, polegającego na wskazaniu podmiotu udostępniającego zasoby jako producenta symulatorów, których producentami i wydawcami są inne podmioty, podczas gdy informacje przedstawione przez Odwołującego w wykazach dostaw z dnia 25 lipca 2025 r. oraz 05 sierpnia 2025 r. były rzetelne i prawdziwe.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności: odrzucenia oferty Odwołującego i wykluczenia Odwołującego z postępowania, nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania.

Izba przed przystąpieniem do merytorycznego rozpoznania odwołania, zbadała przesłanki formalne odwołania nie stwierdzając podstaw do odrzucenia odwołania uzupełniająco nadmieniając, że Zamawiający i Przystępujący po stronie Zamawiającego takiego wniosku nie złożyli. Izba nie stwierdziła również braku po stronie Odwołującego, także Zamawiający i Przystępujący po jego stronie braku nie zgłosili, co do interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia, co daje Odwołującemu prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej jakim jest odwołanie.

Izba na rozprawie rozpoznała odwołanie.

Znaczącymi zagadnieniami wymagającymi wyjaśnienia co do ich zgodności z faktami służącymi do wyjaśnienia celem rozpoznania zasadności odwołania, które podlegały ocenie Izby, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, były w szczególności fakty wskazane w odwołaniu odnoszące się do twierdzeń odwołania:

W odwołaniu przywołano Aneks do Umowy o współpracy wraz z udzieleniem licencji zawartej w dniu 29 lipca 2020r. w Warszawie, z

którego to aneksu wynika, że dotychczasowa treść § 2 pkt 3 otrzymuje brzmienie: **„Strony zgodnie oświadczają, iż podejmą działania polegające na transparentnej współpracy w celu wykonania portowania Gry na VR w terminie do dnia 30.12.2022r."** – zał. Nr 7 dowód Aneks do umowy z dnia 29 lipca 2020r. **Dalej Odwołujący wykazuje, że „Z kolei Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. w Krakowie – Twórca działał na zlecenie GameFormatic S.A. w Krakowie. Zamawiający na podstawie umowy z dnia 1 sierpnia 2020r., która zainicjowała realizację projektu: przedstawia fragment umowy o współpracy wraz z przeniesieniem autorskich praw majątkowych - zał. Nr 8 do odwołania – akta sprawy. Istotny w sprawie jest § 1 Przedmiot Umowy ust. 1 Twórca czyli Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. w Krakowiezobowiązuje się wykonać grę na platformę VR o roboczym tytule CAR MECHANIC SIMULATOR VR, zwana w dalszej części Umowy DZIEŁEM. Strony przewidują możliwość wykonania Dzieła na inne platformy m.in. OCULUS QUEST, jednakże zgodnie z odrębnie ustalonymi warunkami.**

18. 19.20. 21.W § 1 ust. 1 umowa ta przewidywała możliwość wykonania Dzieła także na inne platformy, w tym platformę OCULUS QUEST. Stosowne ustalenia GameFormatic S.A. i Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. poczyniły września 2021 r. zawierając umowę na wykonanie gry na tej właśnie platformie. I kolejno Odwołujący przywołuje tą Umowę o współpracy wraz z przeniesieniem autorskich praw majątkowych (fragment umowy) pomiędzy GameFormatic S.A. w Krakowie Zamawiający a Instytutem Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. w Krakowie Twórcą – umowa z 1 września 2021r. Zał. Nr 9 – akta sprawy.

22. 23. 24.25. Dalej Odwołujący wykazuje, że Umowa ta została przedłużona aneksem z dnia 1 marca 2023 r. i obejmowała wykonanie update'ów gry, związanych z występującymi błędami. Odwołujący przedstawia tenże Aneks zawarty pomiędzy GameFormatic S.A. w Krakowie Zamawiający a Instytutem Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. w Krakowie Twórcą, zgodnie z pkt 9 Aneks wchodzi w życie 01.03.2023r. – dowód – akta sprawy – zał. Nr 10.

26. Dalej Odwołujący stwierdza „W podobnym czasie zawarte zostało uzgodnione dostosowanie gry car Mechanic Simulator VR do wymogów platformy PICO NEO VR, które de facto miało charakter aneksu do umowy z 1 września 2021 r.:

27. 28. 29. Przedstawia Odwołujący fragment Umowy o współpracy wraz z przeniesieniem autorskich praw majątkowych z 01.06.2023r, pomiędzy GameFormatic S.A. w Krakowie Zamawiający a Instytutem Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. w Krakowie Twórca – Zał. Nr 11 – akta sprawy.

W wyniku przedstawienia powyższych dowodów w postaci kolejno zawieranych aneksów, Odwołujący stwierdza dalej jak poniżej.

30. **Tym samym twierdzenie Zamawiającego zawarte** w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, jakoby: **„Także sumowanie oddzielnych zamówień w celu skumulowania i osiągnięcia wartości wymaganej w warunku w świetle postanowienia, że wymagane jest wykonanie trzech usług o określonej wartości dopuszczalne nie jest. Analiza przypadku wskazanego w pozycji 2 wykazu dostaw wykazała natomiast, że z takim przypadkiem mamy do czynienia przy Państwa podmiotowych środkach dowodowych, przez co stwierdza się, że wykazana w pozycji 2 dostawa nie potwierdza spełniania warunku." w przypadku Odwołującego nie jest zasadne. Wersje Car Mechanic Symulator VR na poszczególne platformy nie miały charakteru oddzielnych zamówień, jak podnosi to Zamawiający, lecz z góry zaplanowanego projektu, od razu zasygnalizowanego w pierwotnej umowie z dnia 1 sierpnia 2020 r. i kontynuowanego w ramach kolejnych dokumentów kontraktowych. Warto również zauważyć, że wszystkie wersje gry mają dokładnie taką samą nazwę, co powoduje że nie są to różne gry lecz ta sama gra na różne platformy. Kolejnym argumentem przeczącym twierdzeniom Zamawiającego jest również okoliczność, że stworzenie wersji gry na inną platformę nie oznacza budowy gry od nowa, lecz wykonanie portingu gry czyli dostosowanie istniejącej gry komputerowej do działania w środowisku wirtualnej rzeczywistości (VR). Zmiany te polegają głównie na dostosowaniu interfejsu i mechanik, tak aby były one kompatybilne z dedykowanymi goglami VR oraz optymalizacji pod kątem wydajności, tak aby działały płynnie. Okolicznościom tym nie przeczy ustalenie Zamawiającego, zgodnie z którym „Produkt Car Mechanic Simulator VR miał premierę na platformie Steam dnia 8 czerwca 2021 roku, na platformie Oculus Quest - 4 sierpnia 2022 roku, a na platformie Pico Neo - 21 grudnia 2023 roku." Wprowadzanie gier na różne platformy w różnym czasie jest bowiem normalną praktyką dystrybutorów tych gier i efektem polityki sprzedażowej oraz popularności poszczególnych platform.**

31. Jeśli chodzi o stwierdzenie Zamawiającego: „2. Wydawcą produktu Car Mechanic Simulator VR jest PlayWay S.A, natomiast deweloperem - Red Dot Games.

3. Produkt Car Mechanic Simulator VR został opracowany w wyniku realizacji projektu:

Nr umowy o dofinansowanie: POIR.01.02.00-00-0143/16-00

Tytuł projektu: Dostosowanie sposobu użytkowania i funkcjonowania gry „Car Mechanic Simulator” do możliwości rzeczywistości wirtualnej (VR)

Data rozpoczęcia realizacji projektu: 2017-01-01

Data zakończenia realizacji projektu: 2018-12-31

realizowanego przez PlayWay S.A., w stworzeniu produktu brało udział Red Dot Games, brak jest jakichkolwiek informacji (w ogólnodostępnych źródłach, w tym dotyczących realizacji wspomnianego projektu), by Instytut Wirtualnej Rzeczywistości był choćby podwykonawcą zadania." należy zauważyć, w świetle umów cytowanych w pkt 8 i nast. niniejszego odwołania, że Zamawiający zdobył informacje o innej wersji gry niż realizowana przez GameFormatic S.A. oraz Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. Projekt tych dwóch ostatnich podmiotów został uruchomiony na bazie umowy wskazanej w pkt 8 - 9 niniejszego odwołania, aneksowanej zgodnie z dokumentami wskazanymi w pkt 11 - 12 niniejszego odwołania i podstawą opracowania przez Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. działający na zlecenie GameFormatic S.A. Car Mechanic Symulator VR była inna wersja tej gry, stworzona Red Dot G dla PlayWay S.A., dla komputerów klasy PC. Oznacza to, że Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. działający na zlecenie GameFormatic S.A. był producentem (twórcą) tej gry na platformy wirtualne i była to inna gra niż efekt działań z okresu 2017 / 2018, o którym wspomina w odrzuceniu oferty Zamawiający. Odwołujący. Nie ma natomiast wpływu na politykę informacyjną dystrybutorów gier oraz to, czy wskazują oni w ogólnie dostępnych materiałach na to, jaki podmiot faktycznie realizował daną wersję gry. W efekcie stwierdzenie Zamawiającego, że „brak jest jakichkolwiek informacji (w ogólnodostępnych źródłach, w tym dotyczących realizacji wspomnianego projektu), by Instytut Wirtualnej Rzeczywistości był choćby podwykonawcą zadania." nie powoduje automatycznie, że podniesienie tego faktu w oświadczeniu o wykonanych dostawach jest informacją nieprawdziwą.

32. Podkreślenia wymaga również fakt, że spółka GameFormatic S.A. została wpisana do rejestru sądowego dnia 15 września 2020 r., więc nie mogła realizować projektów w latach 2017 / 2018.

34. Z przedstawionych względów teza Zamawiającego, jakoby „Nie jest zatem zgodne ze stanem faktycznym, by podmiot ten był „producentem” wspomnianego produktu.” Jest błędna, albowiem najprawdopodobniej oparta została przez Zamawiającego na błędnych przesłankach i innej grze niż wykonana przez Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o.

42.W efekcie dalsze wywody Zamawiającego zamieszczone w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego oraz decyzji o jego wykluczeniu, nie znajdują potwierdzenia w okolicznościach sprawy. **Przedłożone przez Odwołującego wykazy obejmujące doświadczenie i zdolności techniczne oraz zawodowe, a także dołączone wraz z nimi referencje oparte są na faktach i dokumentach umownych, powołanych i cytowanych w niniejszym odwołaniu**. **Nie jest zatem prawdą, że Odwołujący wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu przedmiotowych informacji, co powoduje, że kwestia ewentualnego poziomu winy Odwołującego (działanie umyślne, rażące niedbalstwo, lekkomyślność czy zwykłe niedbalstwo) są w tym momencie bez jakiegokolwiek znaczenia.**

43. Także zarzut rzekomego dopuszczenia się przez Odwołującego czynu nieuczciwej konkurencji (wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, tudzież rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody) nie znajdują potwierdzenia w świetle argumentów i dokumentów powołanych przez Odwołującego w niniejszym odwołaniu. **Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. jest bowiem faktycznym producentem wskazanych w oświadczeniach symulatorów, niezależnie od tego jaki podmiot jest podawany w niektórych oficjalnych publikatorach na ten temat.**

44. W efekcie zarzuty Zamawiającego uznać należy za zbyt pochopne i zdecydowanie nadmiarowe, oparte o niezweryfikowane przesłanki oraz podstawy i krzywdzące dla Odwołującego oraz podmiotu udostępniającego zasoby dla potrzeb postępowania. Analogicznie należy ocenić także podsumowanie odrzucenia oferty Odwołującego i jego wykluczenie, przedstawione przez Zamawiającego w sposób jednostronny i prowadzący do całkowicie niesłusznego zaszufladkowania działań odwołującego oraz Instytutu Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o.

Izba dokonała następujących ustaleń i zważenia w sprawie.

Przedmiotem objętym sporem jest ustalenie czy Odwołujący spełnia postawiony warunek przez Zamawiającego w zakresie doświadczenia zawodowego, w sytuacji gdy Odwołujący posłużył się cudzym zasobem. Zgodnie z treścią SWZ - Dział VII - O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: zdolności

technicznej lub zawodowej. Zamawiający uzna, że Wykonawca posiada wymagane zdolności techniczne i/lub zawodowe zapewniające należyte wykonanie zamówienia, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie **należycie wykonał trzy dostawy, obejmujące symulatory zrealizowane w technologii wirtualnej rzeczywistości o wartości łącznej w części dotyczącej ww. symulatorów nie mniejszej niż 500.000,00 zł (pięćset tysięcy złotych) brutto każda**. **W przypadku składania oferty wspólnej ww. warunki musi spełniać co najmniej jeden z wykonawców w całości.** Ten ostatni warunek jest cytowany z uwagi na argumentację Zamawiającego użytą na etapie postępowania odwoławczego przez Zamawiającego, z którą skutecznie zmierzył się Odwołujący podnosząc, że jego oferta nie ma charakteru oferty wspólnej.
Co do ustaleń Izby mających znaczenie dla rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie. Zamawiający pismem z dnia 18 lipca 2025 r. wezwał Odwołującego, w trybie art. 126 ust. 2 Pzp, do złożenia podmiotowych środków dowodowych w postaci wykazu dostaw wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, 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 dostawy te zostały wykonane lub są wykonywane, oraz z załączeniem dowodów określających, czy te dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy. Tej treści wezwanie Zamawiający skierował do Odwołującego. W odpowiedzi na to wezwanie, Odwołujący w dniu 25 lipca 2025 r. złożył żądane wyjaśnienia/wykaz wraz w jego ocenie ze stosownymi dowodami. W dniu 31 lipca 2025 r. Zamawiający, w trybie art. 128 ust. 1 Pzp, wezwał Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, co Odwołujący spełnił w dniu 5 sierpnia 2025 r.

W dniu 8 sierpnia 2025 r. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, przedstawiając następujące argumenty i uzasadnienie przedmiotowej decyzji:

1. Produkt Car Mechanic Simulator VR miał premierę na platformie Steam dnia 8 czerwca 2021 roku, na platformie Oculus Quest - 4 sierpnia 2022 roku, a na platformie Pico Neo - 21 grudnia 2023 roku.

2. Wydawcą produktu Car Mechanic Simulator VR jest PlayWay S.A., natomiast deweloperem - Red Dot Games.

3. Produkt Car Mechanic Simulator VR został opracowany w wyniku realizacji projektu:

Nr umowy o dofinansowanie: POIR.01.02.00-00-0143/16-00; Tytuł projektu: Dostosowanie sposobu użytkowania i funkcjonowania gry „Car Mechanic Simulator" do możliwości rzeczywistości wirtualnej (VR); Data rozpoczęcia realizacji projektu: 2017-01-01; Data zakończenia realizacji projektu: 2018-12-31;**realizowanego przez PlayWay S.A., w stworzeniu produktu brało udział Red Dot Games, brak jest jakichkolwiek informacji (w ogólnodostępnych źródłach, w tym dotyczących realizacji wspomnianego projektu), by Instytut Wirtualnej Rzeczywistości był choćby podwykonawcą zadania**.

Izba podsumowując stwierdza, że z treści decyzji Zamawiającego oceniającej ofertę Odwołującego wynika: gra komputerowa była tworzona i zakończona w latach 2017-2018, czyli nie spełnia warunku doświadczenia co do nie dawniej niż trzy lata przed postępowaniem Zamawiającego, a na dodatek z dostępnych i oficjalnych źródeł internetowych nie wynika aby podmiot udostepniający zasób wiedzy czyli **Instytut Wirtualnej Rzeczywistości** był jej twórcą chociażby jako podwykonawca.

Odwołujący tym ustaleniom i twierdzeniom Zamawiającego, w ocenie Izby przekonywująco iskutecznie zaprzeczył, powyżej odwołanie i odpowiedź na odpowiedź Zamawiającego następująco (przedstawiając szereg dowodów z umów, aneksów do umów i skanów przedstawiających grę ze stron internetowych wskazujących na ich autorstwo, producentów czy właścicieli): Podstawę realizacji prac i udziału w projekcie przez GameFormatic S.A. była trójstronna umowa, zawarta w 2020 r., która dotyczyła gry **Car Mechanic Simulator 2018** w wersji na komputery klasy PC [§ 1 ust. 1 pkt 1) umowy trójstronnej] i polegała na opracowaniu utworu zależnego tej gry na urządzenia VR, którego to zadania podjął się Game Formatic S.A. [§ 1 ust. 1 pkt 2) umowy trójstronnej]:**(**dowód: Umowa z 29 lipca 2020 r. zał. nr 6 ; „umowa o współpracy wraz z udzieleniem licencji. § 1 i § 2 oraz § 10 wskazuje strony umowy -PLAYWAY S.A. w Warszawie, a GAME FORMATIC w Krakowie i REDDOT w Rzeszowie, dotyczy „Car Mechanic Simulator 2018 dotyczy wykonania utworu zależnego Gry na urządzenia VR. Termin realizacji przedłużony aneksem do końca 2022 r. (w aktach sprawy)- zał. Nr 6.**W** odwołaniu przywołano Aneks do Umowy o współpracy, z którego wynika, że dotychczasowa treść § 2 pkt 3 otrzymuje brzmienie: „Strony zgodnie oświadczają, iż podejmą działania polegające na transparentnej

współpracy w celu wykonania portowania Gry na VR w terminie do dnia 30.12.2022r.” – zał. Nr 7 Aneks do umowy z dnia 29 lipca 2020r. Dalej Odwołujący wykazuje, że „Z kolei **Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. w Krakowie – Twórca działał na zlecenie GameFormatic S.A. w Krakowie** Zamawiający na podstawie umowy z dnia 1 sierpnia 2020r., która zainicjowała realizację projektu: przedstawia fragment umowy o współpracy wraz z przeniesieniem autorskich praw majątkowych -zał. Nr 8 – akta sprawy. W § 1 ust. 1 umowa ta przewidywała możliwość wykonania dzieła także na inne platformy, w tym platformę OCULUS QUEST. Stosowne ustalenia **GameFormatic S.A. i Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. poczyniły 1 września 2021** r. zawierając umowę na wykonanie gry na tej właśnie platformie. I kolejno Odwołujący przywołuje tą Umowę o współpracy wraz z przeniesieniem autorskich praw majątkowych (fragment umowy) pomiędzy GameFormatic S.A. w Krakowie Zamawiający a Instytutem Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. w Krakowie Twórcą – umowa z 1 września 2021r. Zał. Nr 9 – akta sprawy. Dalej Odwołujący wykazuje, że Umowa ta została przedłużona aneksem z dnia 1 marca 2023 r. i obejmowała wykonanie update’ów gry, związanych z występującymi błędami. **Odwołujący przedstawia tenże Aneks zawarty pomiędzy GameFormatic S.A. w Krakowie Zamawiający a Instytutem Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. w Krakowie** Twórcą, zgodnie z pkt 9 Aneks wchodzi w życie 01.03.2023r. – dowód – akta sprawy – zał. Nr 10. Dalej Odwołujący stwierdza „W podobnym czasie zawarte zostało uzgodnione dostosowanie gry car Mechanic Simulator VR do wymogów platformy PICO NEO VR, które de facto miało charakter aneksu do umowy z 1 września 2021 r.: Przedstawia Odwołujący fragment Umowy o współpracy wraz z przeniesieniem autorskich praw majątkowych z **01.06.2023r, pomiędzy GameFormatic S.A. w Krakowie Zamawiający a Instytutem Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. w Krakowie Twórca** – Zał. Nr 11 – akta sprawy.

W tym stanie rzeczy Odwołujący nie zgadza się z twierdzeniem Zamawiającego „Sumowanie oddzielnych zamówień w celu skumulowania i osiągnięcia wartości wymaganej w warunku, dopuszczalne nie jest. Analiza potwierdza, że wykazana w pozycji 2 dostawa nie potwierdza spełniania warunku.”. Według Odwołującego Wersje Car Mechanic Symulator VR na poszczególne platformy nie miały charakteru oddzielnych zamówień,lecz z góry zaplanowanego projektu, zasygnalizowanego w pierwotnej umowie z dnia 1 sierpnia 2020 r. i kontynuowanego w ramach kolejnych dokumentów kontraktowych. Wszystkie wersje gry mają dokładnie taką samą nazwę, nie są to różne gry lecz ta sama gra na różne platformy. Tworzenie wersji gry na inną platformę nie oznacza budowy gry od nowa, lecz wykonanie portingu gry czyli dostosowanie istniejącej gry komputerowej do działania w środowisku wirtualnej rzeczywistości (VR). Okolicznościom tym nie przeczy ustalenie Zamawiającego, zgodnie z którym „Produkt Car Mechanic Simulator VR miał premierę na platformie Steam dnia 8 czerwca 2021 roku, na platformie Oculus Quest - 4 sierpnia 2022 roku, a na platformie Pico Neo - 21 grudnia 2023 roku.” Odwołujący stwierdza, że „wprowadzanie gier na różne platformy w różnym czasie jest bowiem normalną praktyką dystrybutorów tych gier i efektem polityki sprzedażowej oraz popularności poszczególnych platform”. Jeśli chodzi o stwierdzenie Zamawiającego: „2. Wydawcą produktu Car Mechanic Simulator VR jest PlayWay S.A., natomiast deweloperem - Red Dot Games. Produkt Car Mechanic Simulator VR został opracowany w wyniku realizacji projektu:Nr umowy o dofinansowanie: POIR.01.02.00-00-0143/16-00 Tytuł projektu: Dostosowanie sposobu użytkowania i funkcjonowania gry „Car Mechanic Simulator” do możliwości rzeczywistości wirtualnej (VR) Data rozpoczęcia realizacji projektu: 2017-01-01, Data zakończenia realizacji projektu: 2018-12-31realizowanego przez PlayWay S.A., w stworzeniu produktu brało udział Red Dot Games, brak jest jakichkolwiek informacji (w ogólnodostępnych źródłach, w tym dotyczących realizacji wspomnianego projektu), by Instytut Wirtualnej Rzeczywistości był choćby podwykonawcą zadania." należy zauważyć, w świetle umów cytowanych w pkt 8 i nast. odwołania, że Zamawiający zdobył informacje o innej wersji gry niż realizowana przez GameFormatic S.A. oraz Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. Projekt tych dwóch ostatnich podmiotów został uruchomiony na bazie umowy wskazanej w pkt 8 - 9 odwołania, aneksowanej zgodnie z dokumentami wskazanymi w pkt 11 - 12 odwołania i podstawą opracowania przez Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. działający na zlecenie GameFormatic S.A. Car Mechanic Symulator VR była inna wersja tej gry, stworzona Red Dot G dla PlayWay S.A., dla komputerów klasy PC Oznacza to, że Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. działający na zlecenie GameFormatic S.A. był producentem (twórcą) tej gry na platformy wirtualne i była to inna gra niż efekt działań z okresu 2017 / 2018, o którym wspomina w odrzuceniu oferty Zamawiający. Odwołujący nie ma natomiast wpływu na politykę informacyjną dystrybutorów gier oraz to, czy wskazują oni w ogólnie dostępnych materiałach na to, jaki podmiot faktycznie realizował daną wersję gry. W efekcie stwierdzenie Zamawiającego, że „brak jest jakichkolwiek informacji (w ogólnodostępnych źródłach, w tym dotyczących realizacji wspomnianego projektu), by Instytut Wirtualnej Rzeczywistości był choćby podwykonawcą zadania." nie powoduje automatycznie, że podniesienie tego faktu w oświadczeniu o wykonanych dostawach jest informacją nieprawdziwą. Podkreślenia wymaga również fakt, że spółka GameFormatic S.A. została wpisana do rejestru sądowego dnia 15 września 2020 r., więc nie mogła realizować projektów w latach 2017 / 2018. Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. wykonał bowiem przedmiotową grę na zlecenie Petard Games Sp. z o.o. na podstawie umowy z 18 sierpnia 2021 r.: UMOWA O WSPÓŁPRACY WRAZ Z PRZENIESIENIEM AUTORSKICH PRAW MAJĄTKOW

zawarta w dniu 18.08.2021 w Krakowie (dalej: Umowa), pomiędzy: PETARD GAMES sp. z o.o. z siedzibę w Krakowie przy ul. Wojciecha Halczyna 25/1, 30-086 Kraków, wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000477938, posiadającą numery NIP: 6762468070, REGON: 122948500, reprezentowaną przez R.E., Prezesa Zarządu, zwaną dalej Zamawiającym, a Instytutem Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, ul. Wojciecha Halczyna nr 25 lok. 1, 30-086 Kraków, wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie, Wydział XI Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego o kapitale zakładowym w wysokości 5.000,00 zł, KRS: 0000677110, NIP: 6772419848, Regon: 367273676, reprezentowaną przez B.M., Wiceprezesa Zarządu, zwaną dalej Twórcą, §1 PRZEDMIOT UMOWY 1. Twórc zobowiązuje się wykonać grę na platformę STEAM VR o roboczym tytule House Flipper Pets VR zwaną w dalszej części umowy Dziełem. 4. Zamawiającemu przysługuje prawo do zmiany tytułu Dzieła zgodnie z własną polityką wydawniczą po uzgodnieniu z Twórcą. §3 WYNAGRODZENIE 1. Strony ustalają wysokość wynagrodzenia za wykonanie Dzieła oraz dostarczenie materiałów, o których mowa w § 1 Umowy, przeniesienie autorskich praw majątkowych na wszystkich polach eksploatacji, wskazanych w § 2 Umowy, udzielenie zgód oraz zezwoleń do wykonywania lub rozporządzania prawami zależnymi oraz inne przeniesienia, rozporządzenia prawami lub zgody od Twórcy dla Zamawiającego - na łączną kwotę 560.000 PLN (pięćset sześćdziesiąt tysięcy złotych 00/100) netto (dalej: wynagrodzenie ryczałtowe). – zał. Nr 12 . Z tego też względu Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. dysponuje referencjami na realizację tego projektu od Petard Games Sp. z o.o., jako bezpośredniego zamawiającego. Natomiast oficjalne wskazywanie na podmiot, który będzie pełnił role producenta danego produktu, jest kwestię wewnętrznych ustaleń między danymi podmiotami. Bez znaczenia pozostaje również okoliczność, jakie wartości poniesione na realizację tego projektu poniósł Fozen Way S.A. i jakie wykazał w związku z tym w giełdowych dokumentach informacyjnych. Są to bowiem najprawdopodobniej koszty poniesione przez Fozen Way S.A. jako jednego ze współproducentów / współwydawców gry, a łączne koszty realizacji całego projektu. Tymczasem wartość projektu z punktu widzenia Instytutu Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. określa umowa cytowana w pkt 36- 38 niniejszego odwołania, w szczególności w pkt 37 tego dokumentu. Tym samym stanowisko Zamawiającego i postawiony zarzut nie są zasadne. W efekcie dalsze wywody Zamawiającego zamieszczone w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego oraz decyzji o jego wykluczeniu, nie znajdują potwierdzenia w okolicznościach sprawy. Przedłożone przez Odwołującego wykazy obejmujące doświadczenie i zdolności techniczne oraz zawodowe, a także dołączone wraz z nimi referencje oparte są na faktach i dokumentach umownych, powołanych i cytowanych w niniejszym odwołaniu. Nie jest zatem prawdą, że Odwołujący wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu przedmiotowych informacji, co powoduje, że kwestia ewentualnego poziomu winy Odwołującego (działanie umyślne, rażące niedbalstwo, lekkomyślność czy zwykłe niedbalstwo) są w tym momencie bez jakiegokolwiek znaczenia. Także zarzut rzekomego dopuszczenia się przez Odwołującego czynu nieuczciwej konkurencji nie znajdują potwierdzenia w świetle argumentów i dokumentów powołanych przez Odwołującego w niniejszym odwołaniu. **Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. jest bowiem faktycznym producentem wskazanych w oświadczeniach symulatorów, niezależnie od tego jaki podmiot jest podawany w niektórych oficjalnych publikatorach na ten temat.**

Izba dokonując oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (wyciągi z umów i aneksów, skanów internetowych) przedstawionego przez Odwołującego zarówno w odwołaniu jak i w piśmie Odwołującego z dnia 30 września 2025r. ustosunkowującego się do argumentacji Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 24 września 2025r.) jak i pisma Przystępującego po stronie Zamawiającego (pismo z dnia 25 września 2025r.) a w szczególności załączonych do pisma z dnia 30 września 2025r. kopii faktur i przelewów za okresy lat 2020-2025 w tym list operacji bankowych mBank pomiędzy Petard Games Sp. z o.o. Kraków, GameFormatic S.A. Kraków w tym w organizacji a Instytutem Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. Kraków, **uwzględniła odwołanie**, uznając zastrzeżenia i wątpliwości Zamawiającego co do spełnienia warunku doświadczenia określonego w swz przez podmiot udostępniający zasoby za nieusprawiedliwione i bezpodstawne. Podsumowując na mocy art.554 ust.1 pkt 1) Pzp **Izba** uwzględnia odwołanie w całości stwierdzając, naruszenie wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy, które miały istotny wpływ na wynik postępowania, w związku z odrzuceniem oferty Odwołującego, które nie znajduje uzasadnienia w świetle odwołania, pisma z dnia 30 września 2025r. odwołującego i przedstawionych oraz załączonych do nich dowodów w formie wyciągów z umów i aneksów oraz skanów ze stron internetowych i faktur oraz przelewów jak powyżej.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, z uwzględnieniem § 7 ust. 1 pkt 1), w myśl rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), na podstawie art.557 i art.574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. j.t. 2024 r. poz. 1320), zasądzając od zamawiającego kwotę 18.600,00 zł. (sł.: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz odwołującego, tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w wysokości uiszczonego wpisu od odwołania i

kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika odwołującego, według złożonej faktury vat.

Przewodniczący……