

WYROK

Warszawa, 14 stycznia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie 9 stycznia 2026 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 1 grudnia 2025 r. przez wykonawcę Asseco Data Systems spółkę akcyjną z siedzibą w Gdańsku przy ul. Jana z Kolna 11 (80-864 Gdańsk) w postępowaniu prowadzonym przez Uniwersytet Szczeciński z siedzibą w Szczecinie przy al. P.J. 22a (70-453 Szczecin)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy CYBID spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w Krakowie przy ul. Kuźnicy Kołłątajowskiej 15C/L2 (31-234 Kraków)

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Asseco Data Systems spółkę akcyjną z siedzibą w Gdańsku i:
 - 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty odwołującego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty wykonawcy CYBID spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w Krakowie poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 2.2. zasądza od wykonawcy Asseco Data Systems spółki akcyjnej z siedzibą w Gdańsku na rzecz wykonawcy CYBID spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w Krakowie kwotę w wysokości 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty tego wykonawcy poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:.....

Sygn. akt:KIO 5361/25

Uzasadnienie

Uniwersytet Szczeciński z siedzibą w Szczecinie zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego, na: *dostawę, wdrożenie i opiekę serwisową symulatorów VR umożliwiających prowadzenie oględzin kryminalistycznych i zabezpieczenia śladów oraz Centrów Egzekucji Sądowej w ramach realizacji projektu Uniwersyteckie Centrum Badań i Rozwoju Kompetencji umowy: FERS.01.05-IP.08-0275/23-00 finansowanego z Funduszy Europejskich dla Rozwoju Społecznego*, o numerze referencyjnym A-ZP.381.33.2025.KO, zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 15 maja 2025 r., pod numerem publikacji: 313235-2025 (numer wydania Dz.U. S: 93/2025).

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

1 grudnia 2025 r. wykonawca Asseco Data Systems S.A. z siedzibą w Gdańsku (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie od następujących czynności i zaniechań zamawiającego oraz zarzucił im naruszenie:

- 1) zarzut nr 1 – naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp – przez zaniechanie odrzucenia oferty Cybid Sp. z o.o. Sp. k., pomimo że wykonawca ten wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego;
- 2) zarzut nr 2 – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp w zw. z art. 123 Pzp – przez zaniechanie czynności

odrzućcenia oferty wykonawcy Cybid Sp. z o.o. Sp. k. w sytuacji, w której wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa

w dziale VII ust. 2 pkt 4 Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej jako: „SWZ”), ponieważ podmiot trzeci (Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o.) udostępnił swoje zasoby w niewystarczającym z perspektywy treści warunku doświadczenia zakresie („Wykaz dwu dostaw”), zaś sam wykonawca również nie posiada wymaganego doświadczenia i w sposób bezprawny rozszerzył zakres zasobów udzielonych przez podmiot trzeci;

3) zarzut nr 3 – zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 1 – naruszenie art. 226 ust. 2 lit. c) w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 16 Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenie 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 zm.) – przez zaniechanie odrzućcenia oferty Cybid Sp. z o.o. Sp. k., który w wymaganym terminie nie złożył podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego należyte wykonanie dostaw, a nie jest możliwe zastosowanie przepisu art. 128 ust. 1 Pzp.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu wykonanie czynności – szczególnie określonych w treści zarzutów – polegających na:

- unieważnieniu czynności badania i oceny ofert;
- unieważnieniu czynności wyboru oferty Cybid Sp. z o.o. Sp.k.;
- ponownej ocenie ofert;
- wykluczeniu Cybid Sp. z o.o. Sp.k.;
- odrzućceniu oferty Cybid Sp. z o.o. Sp.k.

Odwolujący oświadczył, że ma interes w skorzystaniu ze środków ochrony prawnej z uwagi na to, że wskazane w odwołaniu naruszenia przepisów powodują, że odwołujący, którego oferta jest najkorzystniejsza, została sklasyfikowana na drugim (2) miejscu w rankingu. Odwołujący zatem poniesie szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp wskazanych w odwołaniu. Odwołujący podkreślił, że jest wykonawcą w rozumieniu Pzp

i ubiega się o udzielenie zamówienia. Jego zdaniem w wyniku bezprawnych czynności

i zaniechań zamawiającego wskazanych powyżej, oferta odwołującego nie została wybrana jako najkorzystniejsza, pomimo że oferta odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzućceniu. Zatem objęte odwołaniem czynności zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez odwołującego polegającej na uniemożliwieniu uzyskania przez niego zamówienia, a w konsekwencji osiągnięcia korzyści

w postaci zysku, który odwołujący zamierza osiągnąć w wyniku realizacji przedmiotowego zamówienia (lucrum cessans). Powyższe miało stanowić wystarczającą przesłankę do skorzystania przez odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 Pzp. Ponadto, interes odwołującego miał wyrażać się również w tym, aby postępowanie

o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami prawa.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Cybid Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Krakowie.

7 stycznia 2026 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu i wniósł o umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym.

8 stycznia 2026 r. wykonawca zgłaszający przystąpienie złożył do akt sprawy pismo procesowe, w którym przedstawił stanowisko dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

8 stycznia 2026 r. wykonawca zgłaszający przystąpienie złożył również pismo, w którym wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego przez wykonawcę Cybid Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Krakowie (zwanego dalej jako: „przystępujący”), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z 7 stycznia 2026 r. oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu i wniósł o umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym. Przystępujący pismem z 8 stycznia 2026 r. wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości. Zgodnie z dyspozycją art. 523 ust. 3 Pzp jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, wnieśnie sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości, Izba rozpoznaje odwołanie.

W konsekwencji Izba nie miała podstaw do uwzględnienia wniosku zamawiającego polegającego na umorzeniu postępowania na posiedzeniu niejawnym i zobowiązana była rozpoznać odwołanie.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba uznała, że odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisana na nośniku typu pendrive, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego 30 grudnia 2025 r., w tym w szczególności:

- ogłoszenie o zamówieniu;
- specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej nadal: „SWZ”) wraz z załącznikami;
- ofertę złożoną w postępowaniu przez przystępującego wraz z załącznikami, w tym przede wszystkim zobowiązanie podmiotu trzeciego udostępniającego zasoby tj. Instytutu Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie;
- złożony przez przystępującego wykaz zrealizowanych dostaw wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie;
- wezwanie z 31 lipca 2025 r. skierowane do przystępującego na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp w celu uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych;
- wykaz zrealizowanych dostaw wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie złożony 5 sierpnia 2025 r. przez przystępującego, w odpowiedzi na powyższe wezwanie;
- informację z 20 listopada 2025 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu;

2) załączony do pisma procesowego przystępującego wyrok z 6 października 2025 r.

w sprawie o sygn. akt KIO 3515/25;

3) złożony na posiedzeniu przez odwołującego wydruk odpisu postanowienia dotyczącego wykreślenia z rejestru Petard Games Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie.

Izba ustaliła co następuje

W rozdziale VII ust. 2 pkt 4 SWZ zamawiający określił w następujący sposób warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i 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.*

▪ *W przypadku, gdy jakakolwiek wartość dotycząca ww. warunków wyrażona będzie w walucie obcej, Zamawiający przeliczy tę wartość w oparciu o średni kurs walut NBP dla danej waluty z daty wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (za datę wszczęcia postępowania Zamawiający uznaje datę przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej). Jeżeli w tym dniu nie będzie opublikowany średni kurs NBP, zamawiający przyjmie kurs średni z ostatniej tabeli przed wszczęciem postępowania. Jeżeli w jakimkolwiek dokumencie złożonym przez wykonawcę wskazane zostaną kwoty wyrażone w walucie nie znajdującej się aktualnie w obrocie, zamawiający dokona przeliczenia tych kwot na złotówki na podstawie ostatniego średniego miesięcznego kursu złotego w stosunku do tych walut, ujawnionego w Tabeli Kursów Narodowego Banku Polskiego.*

▪ *Zamawiający może na każdym etapie postępowania, uznać, że Wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli posiadanie przez Wykonawcę sprzecznych interesów,*

w szczególności zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych Wykonawcy w inne przedsięwzięcia

gospodarcze Wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia.

▪ Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia dołączają do oferty oświadczenie, z którego wynika, które dostawy wykonają poszczególni wykonawcy.

W celu potwierdzenia spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu wykonawcy zobowiązani byli złożyć wykaz 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 (wzór – załącznik nr 5 do SWZ).

W postępowaniu zostały złożone dwie oferty (odwołującego i przystępującego).

Przystępujący wraz z ofertą złożył zobowiązanie podmiotu trzeciego do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia. Zobowiązanie to złożył Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (zwany dalej jako: „IWR”). W zobowiązaniu tym IWR wskazał m. in.:

Oświadczam, iż:

a) udostępniam Wykonawcy ww. 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.)

b) 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. Udział w realizacji Zamówienia tj. Przeprowadzenie testów i walidacji dostarczanych symulatorów. (część 1-4 przedmiotu zamówienia)

W pierwotnie złożonym wykazie dostaw przystępujący zawarł trzy dostawy – jedną zrealizowaną samodzielnie oraz dwie udostępnione przez IWR.

Pismem z 31 lipca 2025 r. zamawiający wezwał przystępującego, na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp, do uzupełnienia wykazu dostaw. W treści wezwania zamawiający wskazał:

Niniejszym, działając w oparciu o przepis art. 128 ust. 1 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320) – dalej PZP Zamawiający wzywa Państwa do uzupełnienia następujących podmiotowych środków dowodowych: - 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

UZASADNIENIE WEZWANIA:

Zamawiający, po dokonaniu szczegółowej analizy przedłożonych przez Państwa podmiotowych środków dowodowych, złożonych na wezwanie, o którym mowa w art. 126 ust. 2 PZP ustalił jak następuje:

Ze złożonych przez Państwa 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 Państwa wskazany jako podmiot udostępniający zasoby na zasadach wskazanych w art. 118 PZP.

Zgodnie z treścią SWZ – Dział VII - W przypadku składania oferty wspólnej ww. warunki musi spełniać co najmniej jeden z wykonawców w całości. Tym samym, na potrzeby oceny spełniania warunku zamawiający nie dopuścił możliwości

łączenia potencjałów poszczególnych podmiotów. Zgodnie z treścią Wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 2017-05-04, C-387/14, nie jest dopuszczalne, by „(...) wykonawca polegał na zdolnościach innego podmiotu w rozumieniu art. 48 ust. 3 omawianej dyrektywy poprzez sumowanie wiedzy i doświadczenia dwóch podmiotów, które samodzielnie nie mają wymaganej zdolności do realizacji określonego zamówienia, w przypadku gdy instytucja zamawiająca uzna, że dane zamówienie jest niepodzielne, czyli że musi zostać zrealizowane przez jednego i tego samego wykonawcę, oraz że wykluczenie możliwości polegania na doświadczeniu większej liczby wykonawców jest związane z przedmiotem danego zamówienia, które musi więc zostać zrealizowane przez jednego wykonawcę, oraz proporcjonalne do niego(...)”. Powyższe zachowuje aktualność także na gruncie obecnie obowiązujących dyrektyw odnoszących się do zamówień publicznych, w tym dyrektywy 2014/24/UE z 26.02.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U.UE.L.2014.94.65) – dalej dyrektywa klasyczna, jak również obecnie obowiązującej PZP. Zamawiający w dokumentach zamówienia jasno dał wyraz temu, że nie dopuszcza – na potrzeby wykazywania spełniania warunków udziału w postępowaniu – możliwości sumowania potencjałów w zakresie zdolności technicznej i zawodowej. 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. 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 III punkt 5 SWZ. Na etapie poprzedzającym termin składania ofert nie kwestionowali Państwo ani postanowień SWZ dotyczących zakazu łączenia potencjałów, ani uzasadnienia braku podziału na części. Przedmiot zamówienia obejmuje m. in. równoczesną dostawę i wdrożenie czterech symulatorów VR, w stosunkowo krótkim terminie, wymuszonym postanowieniami umowy

o dofinansowanie, jak i załączników do niej. Termin realizacji został przez Państwa w złożonej ofercie wskazany. Warunek zatem opisany w SWZ nie jest ani nadmierny, ani nie można zarzucić mu braku związania z przedmiotem zamówienia. Nadto, jakiegokolwiek zarzuty w tym zakresie na obecnym etapie postępowania ostać się nie mogą.

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

W odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie przystępujący złożył 5 sierpnia 2025 r. uzupełniony wykaz dostaw. Wykaz zawierał 4 dostawy (3 dostawy wskazane w wykazie zostały udostępnione przez IWR). Wykaz zawierał m. in. dostawę realizowaną przez IWR, obejmującą Produkcję symulatora w technologii wirtualnej rzeczywistości pod nazwą House Flipper Pets VR na platformę Steam, wykonaną na rzecz Petard Games Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie. W celu potwierdzenia należytego wykonania ww. dostawy przystępujący złożył referencję z 5 sierpnia 2025 r. podpisane przez pana B.M., wiceprezesa zarządu. Referencje posiadały następującą treść:

Działając w imieniu i na rzecz spółki: Petard Games sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (...)

Potwierdzam, że firma Instytut Wirtualnej Rzeczywistości sp. z o.o. wykonała zamówienie polegające na stworzeniu symulatora w technologii wirtualnej rzeczywistości pod nazwą House Flipper Pets VR.

(...)

Zamówienie zostało zrealizowane należyście, terminowo i zgodnie z warunkami umownymi. (...)

8 sierpnia 2025 r. zamawiający opublikował informację o odrzuceniu oferty przystępującego na podstawie: art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Czynność zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty przystępującego została zaskarżona przez tego wykonawcę przez wniesienie odwołania 18 sierpnia 2025 r. Sprawa dotycząca przedmiotowego odwołania otrzymała sygn. akt KIO 3515/25. 6 października 2025 r. Izba wydała wyrok w przedmiotowej sprawie, w którym uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty obecnego przystępującego i czynności wykluczenia go z postępowania oraz nakazała zamawiającemu przeprowadzenie oceny ofert z uwzględnieniem tego wykonawcy.

20 listopada 2025 r. zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty

w postępowaniu. Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta przystępującego. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 226 ust. 1 pkt 2 Pzp – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*

(...)

2) została złożona przez wykonawcę:

a) *podlegającego wykluczeniu z postępowania lub*

b) *niepełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub*

c) *który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń;*

- art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp – *Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:*

(...)

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 wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych;*

- art. 123 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.;

- art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp – *Warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć:*

(...)

4) *zdolności technicznej lub zawodowej.;*

- art. 16 pkt Pzp – *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

1) *zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;*

2) *przejrzysty;*

3) *proporcjonalny.;*

- § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenie 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 zm.) – *W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych:*

(...)

2) *wykazu dostaw lub usług 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 lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi 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.;*

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba odniosła się do stanowiska przystępującego, które odnosiło się do okoliczności związanych z wydaniem orzeczenia z 6 października 2025 r.

w sprawie o sygn. akt KIO 3515/25. Stanowisko to zostało podniesione w stosunku do wszystkich zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Przystępujący wskazał w tym zakresie, że odwołujący w przedmiotowej sprawie powołał

się zarówno na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania dotyczącego ww. sprawy, jak również przedmiotowe odwołanie dotyczyło czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby – zatem podniesione w odwołaniu zarzuty powinny zostać uznane za niedopuszczalne, a samo odwołanie za spóźnione.

Izba nie zgodziła się z powyżej opisanym stanowiskiem przystępującego. Odwołanie

w sprawie o sygn. akt KIO 3515/25 zostało wniesione przez Cybid Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Krakowie (czyli przystępującego w tej sprawie) wobec czynności dotyczącej przede wszystkim odrzucenia jego oferty. W trakcie rozprawy w sprawie o sygn. akt KIO 3515/25 argumentację dotyczącą złożenia referencji w imieniu nieistniejącego podmiotu, udostępnienia zasobów przez podmiot trzeci czy niezłożenia w wymaganym terminie referencji potwierdzających należyte wykonanie dostawy pn. *Produkcja symulatora w technologii wirtualnej rzeczywistości pod nazwą House Flipper Pets VR na platformę Steam* podnosiło Asseco Data Systems S.A. z siedzibą w Gdańsku, który w tamtym postępowaniu uzyskał status przystępującego. Tym samym ww. podmiot miał w sprawie o sygn. akt KIO 3515/25 status uczestnika i nie mógł formułować zarzutów, bo to uprawnienie przysługuje tylko odwołującemu. Ponadto zgodnie z art. 555 Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, zatem w ramach postępowania odwoławczego w sprawie

o sygn. akt KIO 3515/25 mogły zostać rozpoznane wyłącznie zarzuty podniesione

w odwołaniu, które wtedy złożył obecny przystępujący. Zarzuty podniesione w tamtym odwołaniu nie powtarzały się z zarzutami wskazanymi w odwołaniu wniesionym w tej sprawie. Okoliczność podniesienia w tamtym postępowaniu tożsamej argumentacji przez ówczesnego przystępującego, jak w przedmiotowej sprawie przez odwołującego nie oznaczała, że odwołanie powinno zostać oddalone jako spóźnione. Co najistotniejsze przy tym, skład orzekający w przedmiotowej sprawie nie doszukał się w uzasadnieniu orzeczenia w sprawie

o sygn. akt KIO 3515/25 informacji wskazujących na to, że Izba w tamtej sprawie zajęła stanowisko pozwalające uznać, że okoliczności składające się na zarzuty w przedmiotowej sprawie zostały rozpoznane i wykorzystane do rozstrzygnięcia odwołania. W konsekwencji Izba nie uwzględniła argumentacji przystępującego składającej się na wniosek o oddalenie odwołania jako spóźnionego.

W dalszej kolejności skład orzekający odniósł się do poszczególnych zarzutów podniesionych w odwołaniu.

W zakresie pierwszego zarzutu Izba na wstępie stwierdziła, że wbrew stanowisku odwołującego wyrażonemu w uzasadnieniu odwołania referencje należy zakwalifikować jako oświadczenie wiedzy, a nie jako oświadczenie woli. Powyższe ustalenie miało doniosłe skutki procesowe w okolicznościach przedmiotowego zarzutu. W tym kontekście Izba zwróciła uwagę, że odwołujący postawił tezę, że wprowadzeniem w błąd było podpisanie przez pana B.M. referencji z 5 sierpnia 2025 r. potwierdzającej należyte wykonanie przez Instytut Wirtualnej Rzeczywistości Sp. z o.o. na rzecz Petard Games Sp. z o.o. dostawy pn. *Produkcja symulatora w technologii wirtualnej rzeczywistości pod nazwą House Flipper Pets VR na platformę Steam* Wprowadzenia w błąd odwołujący doszukiwał się w fakcie, że pan B.M. złożył to oświadczenie 5 sierpnia 2025 r., podczas gdy spółka Petard Games Sp. z o.o. została wykreślona z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego z dniem 3 sierpnia 2024 r. Przedmiotowa okoliczność była bezsporna więc Izba uznała ustalenie dokonane w tym zakresie przez odwołującego za prawidłowe, jednakże nie można było pominąć dwóch istotnych kwestii. Po pierwsze powodem wykreślenia Petard Games Sp. z o.o. z rejestru KRS było to, że spółka ta wcześniej została przejęta przez GameFormatic S.A. (również okoliczność bezsporna). Po drugie bezspornym okazało się również to, że pan B.M. był członkiem zarządu Petard Games Sp. z o.o. oraz na moment rozpoznania sprawy pozostawał członkiem zarządu GameFormatic S.A. Z powyżej opisanych okoliczności można było wywnioskować, że pan B.M., który podpisał kwestionowane przez odwołującego referencje powinien mieć wiedzę na temat realizacji

i wykonania dostawy objętej tą referencją ponieważ jego osoba łączyła obie ww. spółki. Ponadto odwołujący nie wykazał okoliczności przeciwnej, a to na nim jako na podmiocie wywodzącym skutki prawne z wniesionego środka ochrony prawnej spoczywał obowiązek związany z zasadą rozkładu ciężaru dowodu. Ostatecznie Izba uznała, że użycie w kwestionowanych referencjach nazwy już zlikwidowanej spółki należało potraktować co najwyżej jako omyłkę, która mogła wynikać zaistniałych powiązań organizacyjnych

i osobowych pomiędzy Petard Games Sp. z o.o., a GameFormatic S.A. W związku z tym zbyt daleko idące było stwierdzenie polegające na uznaniu, że na podstawie okoliczności przedstawionych przez odwołującego, oferta przystępującego podlegała odrzuceniu jako złożona przez wykonawcę, którego należało wykluczyć w związku z wprowadzeniem zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału

w postępowaniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Trafny okazał się również argument podniesiony przez przystępującego, który wskazywał, że odwołujący w istocie nie kwestionował treści referencji, gdyż sam w uzasadnieniu odwołania, stwierdził, że referencje podpisane 5 sierpnia 2025

r., a więc rok po wykreśleniu z KRS Petard Games Sp. z o.o., powinny być złożone w imieniu GamesFormatic S.A. jako następcy prawnego Petard Games Sp. z o.o. (str. 15, pkt 26 uzasadnienie odwołania), co oznaczało, że odwołujący kwestionował wyłącznie formalną część dokumentu, a nie relewantną prawnie treść, którą było potwierdzenie faktu należytego wykonania dostawy.

Izba pominęła przy tym dowód złożony na posiedzeniu przez odwołującego tj. wydruk odpisu postanowienia dotyczącego wykreślenia z rejestru Petard Games Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, ponieważ dotyczył on okoliczności bezspornej.

Mając powyższe na uwadze Izba oddaliła zarzut nr 1 podniesiony w pkt 1 *petitum* odwołania.

W odniesieniu do drugiego zarzutu skład orzekający ustalił, że z treści zobowiązania podmiotu trzeciego (IWR), wynikało, że udostępnił on *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*. Tym samym Izba przyznała słuszność twierdzeniu przystępującego, które wskazywało, że z zobowiązania nie wynikała liczba dostaw, z których następnie wynikało udostępnione doświadczenie. Treść tego zobowiązania należało tak interpretować, że dotyczyło ono doświadczenia niezbędnego do spełnienia warunku udziału w postępowaniu w całości, a nie w części. Co więcej zamawiający tak sformułował treść tego warunku, że mógł go spełnić co najmniej jeden z wykonawców

w całości (w przypadku składania ofert w konsorcjum lub korzystania z potencjału podmiotu trzeciego). W tych okolicznościach udostępnienie zasoby tylko w części miałyby się z celem samego zobowiązania, a jak wskazano powyżej, z jego treści nie wynikała liczba dostaw składających się udostępnione doświadczenie. Sformułowanie przywołane przez odwołującego było zwrotem użytym w nawiasie oraz odnosiło się do wykazu dostaw – a więc innego dokumentu, który nie stanowił zobowiązania podmiotu trzeciego. Ponadto

w sformułowaniu użytym przed nawiasem – stanowiącym zobowiązanie podmiotu trzeciego – nie było żadnej informacji wskazującej na limitowanie zakresu udostępnianych zdolności technicznych i zawodowych oraz doświadczenia. W efekcie, gdy na wezwanie zamawiającego, przystępujący uzupełnił wykaz dostaw o nową dostawę, zmiana oświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby, nie była potrzebna.

Tym samym Izba oddaliła zarzut nr 2 podniesiony w pkt 2 *petitum* odwołania.

Zarzut trzeci miał charakter zarzutu ewentualnego w stosunku do zarzutu pierwszego. Izba w przy okazji pierwszego zarzutu przedstawiła argumentację, która dotyczyła również tego zarzutu. Z argumentacji tej wynikało, że przystępujący spełnił warunek udziału

w postępowaniu, a okoliczności na które powołał się odwołujący przy okazji również trzeciego zarzutu, związane z podaniem w treści referencji nazwy podmiotu oznaczonego jako Petard Games Sp. z o.o. nie skutkowały uznaniem, że przystępujący nie wykazał spełnienia kwestionowanego przez odwołującego warunku. Ostatecznie skład orzekający uznał, że przystępujący złożył w wymaganym terminie referencje potwierdzające należyte wykonanie dostawy pn. *Produkcja symulatora w technologii wirtualnej rzeczywistości pod nazwą House Flipper Pets VR na platformę Steam*.

Tym samym Izba oddaliła zarzut nr 3 podniesiony w pkt 3 *petitum* odwołania.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając na poczet kosztów postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania oraz koszty poniesione przez odwołującego

i przystępującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika. Jednocześnie Izba zasądziła od odwołującego na rzecz przystępującego koszty związane z wynagrodzeniem pełnomocnika (3 600 zł) – na podstawie faktury złożonej na rozprawie.

Przewodniczący:.....