Sygn. akt: KIO 5489/25

KIO 5509/25

WYROK

z dnia 16 lutego 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzeszewski

Protokolanci: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 lutego 2026 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 8 grudnia 2025 r. przez wykonawcę ALMA S.A. z siedzibą w Poznaniuw sprawie o sygn. akt KIO 5489/25;

B. w dniu 8 grudnia 2025 r. przez wykonawcę Konwerga sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu w sprawie o sygn. akt KIO 5509/25;

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Centrum e- Zdrowie z siedzibą w Warszawie

przy udziale:

1.uczestnika po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 5489/25 wykonawcy UpWare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

2.uczestników po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 5509/25:

A. wykonawcy UpWare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

B. wykonawcy ALMA S.A. z siedzibą w Poznaniu

orzeka:

KIO 5489/25

1.**Oddala** odwołanie wykonawcy ALMA S.A. z siedzibą w Poznaniu w sprawie o sygn. akt KIO 5489/25,

2.Kosztami postępowania obciąża wykonawcę ALMA S.A. z siedzibą w Poznaniu i:

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę ALMA S.A. z siedzibą w Poznaniutytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę UpWare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

2.2. Zasądza od wykonawcy ALMA S.A. z siedzibą w Poznaniu na rzecz wykonawcy UpWare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę UpWare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

KIO 5489/25

1.Uwzględnia odwołanie wykonawcy Konwerga sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu w sprawie o sygn. akt KIO 5509/25 w części, **uznając za uzasadniony:**

- zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 74 ust.1, a także ust.2 pkt 1 w związku z art.18 ust.1 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp,

- zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisów art.223 ust.1 zd.1 w związku z art.226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp w zakresie dotyczącym braku wyjaśnień oferty wykonawcy Konwerga sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu i odrzucenia oferty tego wykonawcy,

- zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art.239 ust.1 ustawy Pzp,

oraz **uznając za nieuzasadniony:**

- zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisów art.226 ust.1 pkt 2 lit. b w związku z art.57 ust.2 oraz art.119 ustawy Pzp w zakresie dotyczącym zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy UpWare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

- zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art.226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp w zakresie dotyczącym zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy ALMA S.A. z siedzibą w Poznaniu,

2. Nakazuje zamawiającemu Centrum e-Zdrowie z siedzibą w Warszawie:

a) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

b) unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Konwerga sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu,

c) dokonanie ponownego badania i oceny ofert oraz dokumentów zamówienia,

3.Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Konwerga sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu oraz zamawiającego Centrum e- Zdrowie z siedzibą w Warszawie stosownie do wyniku sprawy:

3.2Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Konwerga sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu tytułem wpisu od odwołania,

3.3Zasądza od zamawiającego Centrum e- Zdrowie z siedzibą w Warszawie na rzecz wykonawcy Konwerga sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu kwotę zł 7 500 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącą rozdzielone koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania,

3.4Znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zwrotu kosztów 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 5489/25

KIO 5509/25

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

Zamawiającego: Centrum e- Zdrowie z siedzibą w Warszawie wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: Dostawa systemu do realizacji szyfrowanych połączeń pomiędzy Ośrodkami Przetwarzania Danych Zamawiającego administrowanymi przez Centrum e-Zdrowia, numer referencyjny postępowania ZPRZ.270.126.2025.

Przedmiotowe zamówieniu zostało opublikowane w dniu 15 lipca 2025 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem publikacji ogłoszenia: 461608-2025 i numerem wydania Dz.U. S: 133/2025.

W dniu 28 listopada 2025 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty i o odrzuceniu oferty wykonawcy Konwerga sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu.

KIO 5489/25

W dniu 8 grudnia 2025 r. wykonawca ALMAS.A. z siedzibą w Poznaniu wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnych z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp czynności Zamawiającego, podjętych w postępowaniu o uzp oraz od zaniechania czynności, do których Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, tj. od :

•czynności wyboru oferty UpWare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej UpWare jako najkorzystniejszej,

•zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę UpWare.

Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący postawił następujące zarzuty:

1.zarzut naruszenia przepisów art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty UpWare, pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

2.zarzut naruszenia przepisów art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy UpWare, która to oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co Postępowanie straciło walor przejrzystości.

Wskazując na powyższe Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby:

a)unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty,

b)dokonał ponownego badania i oceny ofert, w tym dokonał odrzucenia oferty UpWare z przyczyn wskazanych w niniejszym odwołaniu,

c)dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty spośród pozostałych złożonych ofert.

Odwołujący podał następujące uzasadnienie do przedmiotowego odwołania.

„(…) I Odnośnie zarzutu naruszenia przepisów art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 226

ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty UpWare, pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, wskazać należy, co następuje.

1.Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 02 grudnia 2019 r., KIO 2320/19 wskazać należy, że: „Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych, ma miejsce w sytuacji, gdy oferowane przez wykonawcę w ofercie zobowiązanie nie odpowiada zobowiązaniu określonemu w SIWZ bądź też polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami zamawiającego, przy czym chodzi o takie wymagania SIWZ, które dotyczą sposobu opisania, wyrażenia i potwierdzenia zobowiązania oferowanego, tj. wymagania co do treści oferty, a nie jej formy.”.

Wwyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 października 2019 r. KIO 1929/19 podkreślono zaś, że: „Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, która stanowi obligatoryjną przesłankę odrzucenia oferty z postępowania o udzielenie zamówienia zachodzi, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaganiom. Niezgodność treści oferty z SIWZ musi mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny, ze względu na zastrzeżenie obowiązku zamawiającego polegającego na poprawieniu oferty, zgodnie z brzmieniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, stanowiącym, że zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Rzeczona niezgodność oferty dotyczyć powinna sfery merytorycznej zobowiązania określonego w dokumentacji postępowania oraz zobowiązania zaoferowanego w ofercie przez wykonawcę, bądź polegać może na sporządzeniu i przedstawienia oferty w sposób niezgodny z wymaganiami SIWZ, z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania SIWZ dotyczące sposobu wyrażenia, opisania i potwierdzenia zobowiązania ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy.”.

2.Podkreślić trzeba, że Zamawiający nie może spekulować, czy oferta wykonawcy jest zgodna z SWZ Za wyrokami sygn. akt KIO 2082/17 oraz KIO 1567/18 Odwołujący wskazuje, że„(…) z oferty musi jednoznacznie wynikać, jakie produkty i rozwiązania wykonawca oferuje, tak aby zamawiający mógł zweryfikować poprawność oferty pod kątem wszystkich wymagań określonych w SIWZ. Niedopuszczalne jest doprecyzowywanie treści oferty (rozumianej jako zobowiązanie wykonawcy tak co do zakresu, jak i sposobu wykonania zamówienia, z uwzględnieniem wszystkich wymagań opisanych przez zamawiającego) po upływie terminu na jej złożenie. Przyzwolenie, aby wykonawca określał swoje zobowiązanie ofertowe w sposób niekonkretyzujący wszystkich istotnych z punktu widzenia zamawiającego aspektów, a dopiero po otwarciu ofert, na etapie ich badania, precyzował oferowane rozwiązania, stałoby w sprzeczności z podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych, dopuszczając możliwość manipulacji treścią oferty, a po stronie zamawiającego powodowałoby niepewność co do rzeczywistych cech oferowanego przedmiotu zamówienia oraz utrudnienie w ustaleniu jego zgodności z wymaganiami opisanymi w SIWZ.”.

Przekładając powyższe na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że w Załączniku nr 1 do SWZ Zamawiający zamieścił Opis Przedmiotu Zamówienia (dalej „OPZ”). W treści OPZ Zamawiający zamieścił wymagania dla funkcjonalności Systemu (pkt 2) oraz minimalne wymagania techniczne urządzeń wchodzących w skład Systemu (pkt 3). W pkt 3e OPZ Zamawiający wskazał natomiast, że żąda złożenia wraz z ofertą szczegółowych arkuszy danych technicznych, broszur, kart katalogowych dotyczących oferowanych produktów lub dodatkowych dokumenty, które odnoszą się do wszystkich określonych powyżej wymagań. Wykonawca zobowiązany był także do przedstawienia dokumentacji technicznej i oświadczenia potwierdzającego zgodność dostarczonych urządzeń z wymaganiami dotyczącymi ekoprojektu zgodnie z dyrektywą 2009/125/WE.

3.Wykonawca UpWare w złożonej ofercie oświadczył, że oferuje System do realizacji szyfrowanych połączeń pomiędzy Ośrodkami Przetwarzania Danych, SmartOptics, oraz zamieściłzestawienie oferowanego sprzętu (w tym spare):

Jednocześnie wykonawca UpWare złożył wraz z ofertą szereg kart katalogowych (wraz z tłumaczeniem na język polski), odnoszących się do zaoferowanego rozwiązania.

4.Po dokonaniu szczegółowej analizy kart katalogowych załączonych do oferty UpWare, Odwołujący podnosi, że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, w następujących obszarach.

•Brak wykazania spełnienia wymogów dotyczących standardów bezpieczeństwa

Zamawiający w treści OPZ sformułował następujące wymaganie:

„3. Wymagania techniczne urządzeń wchodzących w skład Systemu (wymagania minimalne): a. Wymagania środowiskowe:

iii.Kompatybilność elektromagnetyczna (EMC) zgodna z normami:

1.Title 47 CFR Part 15 Subpart B

2.EN55024/CISPR24: 2011 + A1:2015

3.EN55032:2015/CISPR32

4.ETSI EN 300 386 V2.1.1

iv.Wymagane certyfikaty bezpieczeństwa:

1.CB (IEC 60950-1:2005+A1+A2) lub równoważny*

2.ETL (CSA C22.2#60950-1:2007 Ed.2+A1+A2, UL 60950-1:2007

Ed.2+R:14Oct2014) lub równoważny*

*W takim przypadku Wykonawca jest zobowiązany do wykazania, że wskazany certyfikat potwierdza posiadanie co najmniej takiej samej informacji co certyfikat wskazany przez Zamawiającego.

v.Bezpieczeństwo lasera: zgodne z normą IEC 60825-1: 2007 (wydanie 2) i IEC 60825-1:2014 (wydanie trzecie)."

Odwołujący podnosi, że z przedłożonych przez UpWare kart katalogowych nie wynika spełnienie ww. wymagań OPZ. Brak jest bowiem w złożonych dokumentach potwierdzenia zgodności kompatybilności elektromagnetycznej (EMC) z ww. normami, informacji o posiadanych certyfikatach bezpieczeństwa (nie wiadomym pozostaje, czy wykonawca UpWare posiada certyfikaty wymagane z nazwy przez Zamawiającego czy też zamierza posłużyć się certyfikatami równoważnymi), czy też potwierdzenia zgodności bezpieczeństwa lasera z normami wymaganymi przez Zamawiającego.

Nie ulega zatem najmniejszej wątpliwości, że oferta UpWare pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia, konsekwencją czego jest konieczność odrzucenia oferty tego wykonawcy. Podkreślić należy, że do niezgodności tej doprowadził sam wykonawca UpWare, który zignorował jasne i czytelne warunki zamówienia zawarte w OPZ, które nie były kwestionowane na żadnym etapie postępowania. Zauważyć również trzeba, że karty katalogowe oferowanego przedmiotu zamówienia, wymagane postanowieniami OPZ, są dokumentem niepodlegającym uzupełnieniu, bowiem stanowią treść oferty i mają za zadanie skonkretyzować przedmiot oferowanego przez wykonawcę zamówienia.

•Brak spełnienia wymogu pracy urządzeń wchodzących w skład Systemu – w wymaganym zakresie temperatur pracy od 0 do 45 stopni Celsjusza

Zamawiający w treści OPZ sformułował następujące wymaganie:

„3. Wymagania techniczne urządzeń wchodzących w skład Systemu (wymagania minimalne): a. Wymagania środowiskowe:

i.Temperatura pracy: w zakresie od 0 do 45 stopni Celsjusza."

Odwołujący podnosi, że z treści złożonych przez wykonawcę UpWare kart katalogowych wchodzących w skład systemu urządzeń TQD017-TUNC-SO (pliki: „DS_TQD017-TUNC-SO - High-Power_400G-OTN QDD_enc_CMIS5_R6.5_EN-sig.pdf"oraz „DS_TQD017-TUNC-SO - High-Power_400G-OTN QDD_enc_CMIS5_R6.5_POL-sig.pdf", strona 2, rozdział DANETECHNICZNE OGÓLNE), wynika wprost, że temperatura pracy dla urządzeń TQD017-TUN-SO wynosi od +15°C do +75°C, cyt.:

Operating temperature+15oC to +75oC

Temperatura pracy +15°C do +75°C

Powyższe niezbicie dowodzi braku spełnienia wymagania środowiskowego co do temperatury pracy urządzenia, w dolnym zakresie temperatur. Oferta UpWare pozostaje zatem niezgodna z warunkami zamówienia, konsekwencją czego jest konieczność odrzucenia tej oferty.

• Brak potwierdzenia spełnienia wymagania parametru Wilgotności powietrza

Zamawiający w treści OPZ sformułował następujące wymaganie:

„3. Wymagania techniczne urządzeń wchodzących w skład Systemu (wymagania minimalne): b. Wymagania środowiskowe:

ii.Wilgotność otoczenia : od 5% do 85% wilgotności względnej bez kondensacji."

Odwołujący podnosi, że w załączonych do oferty UpWare kartach katalogowych dla urządzeń TQD017-TUNC-

SO, SO-QSFP28-SR4, SO-SFP-10GE-SR & -SR-I, SO-SFP-16GFC-SR, SO-QSFP-DD 100GE DP-QPSK 450KM ETH/OT brak jest potwierdzenia spełnienia ww. wymagania. Innymi słowy, z treści wymaganych postanowieniami OPZ dokumentów „technicznych" nie wynika spełnienie ww. wymagania co do wilgotności otoczenia. Oferta UpWare pozostaje zatem niezgodna z warunkami zamówienia, konsekwencją czego jest konieczność odrzucenia tej oferty.

- Brak potwierdzenia spełnienia wymogu kompatybilności z najnowszą generacją przełączników Brocade FC

Zamawiający w treści OPZ sformułował następujące wymaganie:

„3. Wymagania techniczne urządzeń wchodzących w skład Systemu (wymagania minimalne) b. Wymagania funkcjonalne

viii.Musi być kompatybilny z najnowszą generacją przełączników Brocade FC."

Odwołujący podnosi, że w dokumentach: SO-DS-DCP-2_R4.3_POL-sig.pdf oraz SODS-DCP-2_R4.3_EN-sig.pdf, załączonych do oferty UpWare, wskazano jedynie na „Interoperacyjność zatwierdzona przez Dell-EMC, Brocade i innych głównych producentów OEM", bez jakiegokolwiek potwierdzenia, że oferowany Zamawiającemu system jest kompatybilny z najnowszą generacją przełączników Brocade FC. Uznać zatem należy, że z treści wymaganych postanowieniami OPZ dokumentów „technicznych" nie wynika spełnienie ww. wymagania funkcjonalności dot. kompatybilności Systemu. Oferta UpWare pozostaje zatem niezgodna z warunkami zamówienia, konsekwencją czego jest konieczność odrzucenia tej oferty.

- Brak złożenia wraz z ofertą oświadczenia potwierdzającego zgodność dostarczonych urządzeń z wymogami dotyczącymi ekoprojektu zgodnie z dyrektywą 2009125/WE

Zamawiający w treści OPZ sformułował następujące wymaganie:

„3. Wymagania techniczne urządzeń wchodzących w skład Systemu (wymagania minimalne) e. Wytyczne pozostałe

Wykonawca przedstawi dokumentację techniczną i oświadczenie potwierdzające zgodność dostarczonych urządzeń z wymaganiami dotyczącymi ekoprojektu zgodnie z dyrektywą 2009/125/WE"

Odwołujący podnosi, że w złożonej przez UpWare ofercie przetargowej brak jest oświadczenia potwierdzającego zgodność dostarczonych urządzeń z wymaganiami dotyczącymi ekoprojektu zgodnie z dyrektywą 2009/125/WE. Z treści wymaganych postanowieniami OPZ dokumentów i oświadczeń nie wynika zatem spełnienie ww. wymagania. Oferta UpWare pozostaje zatem niezgodna z warunkami zamówienia, konsekwencją czego jest konieczność odrzucenia tej oferty.

Odwołujący wskazuje również, że ewentualne zmiany bądź uzupełnienie oferty po upływie terminu składania ofert, w drodze korespondencji prowadzonej pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą po upływie terminu składania ofert, są niedopuszczalne i stanowiłyby rażące naruszenie przepisu art. 223 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp.

II Odnośnie zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy UpWare, która to oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co Postępowanie straciło walor przejrzystości, wskazać należy, co następuje.

6.Jak wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza„Zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 pzp [obecnie – art. 16 ust. 1 ustawy Pzp] mają charakter niesamoistny, gdyż sprowadza się do wskazania, że do naruszenia tych przepisów doszło w związku z innymi podniesionymi zarzutami. Oznacza to, że zarzuty te nie wymagały odrębnego rozpoznania, gdyż nie wskazują żadnych odrębnych okoliczności" (wyrok z dnia 07 sierpnia 2015 r., sygn. akt KIO 1573/15).

Zaś zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, w okolicznościach niniejszej sprawy, również nie ma charakteru samoistnego, lecz wynika z konieczności przeprowadzenia powtórnego badania i oceny ofert. Tym samym, uchybienia przedstawione powyżej oraz zasadność wskazanego uzasadnienia do podniesionych zarzutów determinują konieczność unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej oraz – po przeprowadzeniu ponownego badania ofert, uwzględniającego ww. czynności – dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej. Tym samym, zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp również nie wymaga odrębnego uzasadnienia, lecz jego zasadność wynika z potwierdzenia przez Izbę bezprawności pozostałych kwestionowanych w odwołaniu czynności i zaniechań Zamawiającego.

7.Nadto, zgodnie z art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,

2) przejrzysty,

3) proporcjonalny.

W niniejszym postępowaniu zasady zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców doznały poważnego ograniczenia, ponieważ Zamawiający dokonał wyboru oferty, która nie zawiera szczegółowych arkuszy danych technicznych, broszur, kart katalogowych dotyczących oferowanych produktów lub dodatkowych dokumentów, odnoszących się do wszystkich wymagań sformułowanych w treści OPZ.(…)".

W piśmie z 16 stycznia 2026 r. Zamawiający udzielił **odpowiedzi na odwołanie** i oświadczył, że **uwzględnia odwołanie** w całości i wnosi o umorzenie postępowania w całości z uwagi na uwzględnienie przez Zamawiającego odwołania w całości.

Zamawiający przedstawił następujące motywy do przedmiotowej odpowiedzi na odwołanie.

„(…) I. Stan faktyczny

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa systemu do realizacji szyfrowanych połączeń pomiędzy Ośrodkami Przetwarzania Danych Zamawiającego administrowanymi przez Centrum e-Zdrowia" (dalej: „Postępowanie").

Postępowanie było prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 132 Pzp.

Zamawiający dokonał badania i oceny ofert, a w dniu 28 listopada 2025 r. opublikował informację o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Na powyższą czynność wyboru oferty UpWare sp. z o.o. (dalej: „UpWare") jako najkorzystniejszej, w dniu 8 grudnia 2025 r. zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Alma S.A. oraz wykonawcę Konwerga sp. z o.o.

II.Zarzuty

Odwołujący Alma S.A. zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1.„art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty UpWare, pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

2.art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy UpWare, która to oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co Postępowanie straciło walor przejrzystości".

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby:

1.unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty,

2.dokonał ponownego badania i oceny ofert, w tym dokonał odrzucenia oferty UpWare z przyczyn wskazanych w niniejszym odwołaniu,

3.dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty spośród pozostałych złożonych ofert.

W ocenie Zamawiającego, zarzuty i wnioski odwołania zasługują na uwzględnienie w całości, a to z uwagi na poniższe.

III.Uwzględnienie zarzutów Odwołania

Zamawiający, w pkt 3 lit. e opisu przedmiotu zamówienia (dalej: „OPZ") zawarł wymaganie zgodnie z którym wykonawca wraz z ofertą powinien dostarczyć:

1.szczegółowe arkusze danych technicznych, broszury, karty katalogowe dotyczące oferowanych produktów lub dodatkowe dokumenty, które odnoszą się do wszystkich określonych powyżej wymagań oraz

2.oświadczenie potwierdzające zgodność dostarczonych urządzeń z wymaganiami dotyczącymi ekoprojektu zgodnie z dyrektywą 2009/125/WE.

Zgodnie z art. 218 ust. 2 Pzp treść oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia.

Powyższe dokumenty wymagane przez Zamawiającego uznać należy za element oferty. Przepisy Pzp nie przewidują procedury uzupełnienia treści oferty. Zgodnie z przepisem art. 223 ust. 1 Pzp zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Wyjaśnieniu może podlegać jedynie treść zawarta w ofercie.

Odwołujący podniósł zarzut, że w złożonej przez UpWare ofercie brak jest oświadczenia potwierdzającego zgodność dostarczonych urządzeń z wymaganiami dotyczącymi ekoprojektu zgodnie z dyrektywą 2009/125/WE. Odwołujący wskazał, że z treści wymaganych postanowieniami OPZ dokumentów i oświadczeń nie wynika zatem spełnienie ww. wymagania.

UpWare sp. z o.o. nie dołączyła do swojej oferty oświadczenia wskazanego w pkt 3 lit. e OPZ, tj. oświadczenia potwierdzającego zgodność dostarczonych urządzeń z wymaganiami dotyczącymi ekoprojektu zgodnie z dyrektywą 2009/125/WE.

Z uwagi na powyższe, oferta tego wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Nawet gdyby uznać wymagane przez Zamawiającego dokumenty za przedmiotowe środki dowodowe, to w myśl art. 107 ust. 2 Pzp ich uzupełnienie byłoby niemożliwe, bowiem Zamawiający nie przewidział w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia możliwości wezwania do ich złożenia lub uzupełnienia.

Podsumowując, zarzut podniesiony przez Odwołującego uznać należy za zasadny. W konsekwencji, Zamawiający uwzględnia Odwołanie w całości.

Z uwagi na powyższe okoliczności, Zamawiający zamierza unieważnić czynność wyboru najkorzystniejszej oferty i dokona ponownego badania i oceny ofert.(…)".

W piśmie procesowym z dnia 16 stycznia 2026 r. UpWare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej Przystępującym lub UpWare w związku z powyższą odpowiedzią na odwołanie i uwzględnieniem odwołania przez Zamawiającego zgłosił **sprzeciw** wobec tego uwzględnienia i dążąc do ochrony słusznego interesu wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, wnosił o oddalenie odwołania w całości.

W swoim piśmie procesowym Przystępujący przedstawił następujące stanowisko.

„(…) Zarzuty odwołania dotyczą:

1.naruszenia przepisów art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego;

2.naruszenia przepisów art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty Przystępującego.

Przedmiotem postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego jest dostawa systemu do realizacji szyfrowanych połączeń pomiędzy Ośrodkami Przetwarzania Danych Zamawiającego administrowanymi przez Centrum e-Zdrowia. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zamieszczony został w Załączniku nr 1 do SWZ.

Zgodnie z Rozdziałem XII SWZ Wykonawca przygotowuje ofertę przy pomocy „Formularza ofertowego" udostępnionego przez Zamawiającego - Załącznik nr 4 do SWZ - Formularz ofertowy.

Oferta musi zawierać następujące oświadczenia i dokumenty:

1)wypełniony Formularz ofertowy sporządzony z wykorzystaniem wzoru stanowiącego

Załącznik nr 4 do SWZ;

2)oświadczenie(a) JEDZ wymienione w rozdziale VII pkt 1.1. lit. a SWZ;

3)oświadczenie Wykonawcy, dotyczące przesłanek wykluczenia z art. 5k rozporządzenia 833/2014 oraz art. 7 ust. 1 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego - wzór stanowi Załącznik nr 7 do SWZ;

4)pełnomocnictwo, z którego wynika prawo do podpisania oferty (jeżeli dotyczy).

5)

W zakresie przedmiotowego postępowania Zamawiający rozdziale VIII SWZ zaznaczył, iżnie żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą.

Jednocześnie w Załącznik nr 1 do SWZ w punkcie 3 lit e. Zamawiający zawarł postanowienie dotyczące dokumentów składanych wraz z ofertą: Wraz z ofertą należy dostarczyć szczegółowe arkusze danych technicznych, broszury, karty katalogowe dotyczące oferowanych produktów lub dodatkowe dokumenty, które odnoszą się do wszystkich określonych powyżej wymagań. Wykonawca przedstawi dokumentację techniczną i oświadczenie potwierdzające zgodność dostarczonych urządzeń z wymaganiami dotyczącymi ekoprojektu zgodnie z dyrektywą 2009/125/WE.

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

Jednakże Zamawiający w żadnym miejscu w dokumentach postępowania nie określił charakteru wymaganych

dokumentów, a już z pewnością nie nadał im znaczenia innych przedmiotowych środków dowodowych, ani też nie nadał im charakteru treści oferty. W szczególności z cytowanych wyżej postanowień Roz. XII SWZ wynika, że na ofertę składały się wyłącznie:

1)wypełniony Formularz ofertowy sporządzony z wykorzystaniem wzoru stanowiącego

Załącznik nr 4 do SWZ;

2)oświadczenie(a) JEDZ wymienione w rozdziale VII pkt 1.1. lit. a SWZ;

3)oświadczenie Wykonawcy, dotyczące przesłanek wykluczenia z art. 5k rozporządzenia 833/2014 oraz art. 7 ust. 1 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego - wzór stanowi Załącznik nr 7 do SWZ;

4)pełnomocnictwo, z którego wynika prawo do podpisania oferty (jeżeli dotyczy). a nie karty katalogowe czy broszury, o których mowa w OPZ.

W tym miejscu Przystępujący pragnie podkreślić, iż Zamawiający nie może wywodzić negatywnych dla Wykonawcy skutków prawnych z uwagi na swoje zaniechania, albowiem w dokumentach postępowania nie wskazał jednoznacznie, że na potwierdzenie spełnienia minimalnych wymagań, Wykonawcy muszą przedłożyć przedmiotowe środki dowodowe. Przy zastosowanych postanowieniach dokumentów zamówienia należy uznać, że dokumenty te miały walor dodatkowy i wykraczały poza zakres oferty. Nie jest więc właściwe podejście Odwołującego, który z faktu braku określonych informacji w tych dokumentach wywodzi niezgodności treści oferty z treścią SWZ.

Ewentualne nieścisłości, sprzeczności w dokumentach zamówienia opracowanych przez Zamawiającego, nie mogą wpływać negatywnie na sytuację Wykonawców biorących udział w postępowaniu. Jeżeli Zamawiający nie dochował należytej staranności przy sporządzaniu SWZ, nie może obarczać jakąkolwiek winą Wykonawcy, który sporządził ofertę w sposób budzący wątpliwości co do jej zgodności z niewyrażonymi intencjami Zamawiającego. Ewentualne błędy popełnione w toku postępowania przez Zamawiającego nie mogą wpływać negatywnie na sytuację Wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Podkreśliła to Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 11 grudnia 2014 r., sygn. akt: KIO 2493/14: „wszelkie niejasne, nieprecyzyjne wymogi SIWZ nie mogą wpływać negatywnie na sytuację wykonawcy w postępowaniu, a więc przede wszystkim nie mogą prowadzić do odrzucenia oferty, czy wykluczenia wykonawcy z postępowania."

Na gruncie ustawy Pzp funkcjonuje utrwalona i powszechnie aprobowana reguła interpretacji na korzyść Wykonawcy, co jest potwierdzone w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, jak i SN.

Krajowa Izba Odwoławcza, w uchwale KIO/KD 38/17 z dnia 3 sierpnia 2017 r., wskazała, że: „wszelkie wątpliwości odnośnie treści SIWZ Zamawiający musi rozpatrywać na korzyść wykonawcy. Zostało to w celnie wskazane w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 16 kwietnia 2015 r. sygn. akt KIO 660/15 (str. 33) »Należy wskazać, że obowiązuje swoista „święta" zasada, że wszelkie niejasności, dwuznaczności, niezgodności postanowień SIWZ należy rozpatrywać na korzyść wykonawców, […]«. Reguła ta wynika z prawniczej paremii »In dubio contra proferentem « znaczącej w języku polskim »Wątpliwości należy tłumaczyć przeciw autorowi«. Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający jest autorem ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ, które zostały zredagowane przez Zamawiającego".

Takie uzasadnienie potwierdza również SN, który w wyroku z dnia 4 lipca 2019 r., sygn. akt:

IV CSK 363/18, wskazał, że: „Jeżeli powstają wątpliwości co do jednoznaczności postanowień SIWZ (a szerzej: dokumentacji zamawiającego, w oparciu o którą wykonawcy składają oferty), muszą być one rozstrzygane na korzyść wykonawcy. Przeciwny wniosek byłby sprzeczny z art. 29 ust. 1 Pzp. W konsekwencji, jeżeli dokumentacja sporządzona przez zamawiającego zawiera nieścisłości, nie jest jednoznaczna, nie można negatywnymi skutkami obciążać oferentów (a więc potencjalnych wykonawców), ale zamawiającego – jako autora tej dokumentacji".

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów Odwołującego w zakresie nie spełnienia przez zaoferowane rozwiązanie poszczególnych wymagań wskazanych w Opisie przedmiotu zamówienia, Przystępujący wskazuje:

1. dot. wymogu w zakresie standardów bezpieczeństwa

Zamawiający opisał następujące minimalne wymagania techniczne urządzeń wchodzących w skład Systemu:

a. Wymagania środowiskowe:

i.Temperatura pracy: w zakresie od 0 do 45 stopni Celsjusza.

ii.Wilgotność otoczenia: od 5% do 85% wilgotności względnej bez kondensacji.

iii.Kompatybilność elektromagnetyczna (EMC) zgodna z normami:

1.Title 47 CFR Part 15 Subpart B

2.EN55024/CISPR24: 2011 + A1:2015

3.EN55032:2015/CISPR32

4.ETSI EN 300 386 V2.1.1 iv. Wymagane certyfikaty bezpieczeństwa:

1.CB (IEC 60950-1:2005+A1+A2) lub równoważny*

2.ETL (CSA C22.2#60950-1:2007 Ed.2+A1+A2, UL 60950-1:2007 Ed.2+R:14Oct2014) lub równoważny*

*W takim przypadku Wykonawca jest zobowiązany do wykazania, że wskazany certyfikat potwierdza posiadanie co najmniej takiej samej informacji co certyfikat wskazany przez Zamawiającego.

v. Bezpieczeństwo lasera: zgodne z normą IEC 60825-1: 2007 (wydanie 2) i IEC 60825-1:2014 (wydanie trzecie).

Zastosowane w dokumentacji Zamawiającego preferencje i wymagania odnoszące się do norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych przedmiotu zamówienia służą uzyskaniu jak najwyższej jakości technicznej przedmiotu zamówienia oraz zapewnieniu jego pełnej sprawności technologicznej, technicznej i jakościowej. W przypadku użycia w dokumentacji nazw własnych oznacza to, że Zamawiający oczekuje zaproponowania rozwiązań o parametrach technicznych (równoważnych), tj. nie gorszych niż parametry jakimi charakteryzuje się materiał, urządzenie, element, norma, wskazany w niniejszej dokumentacji.

Odwołujący podnosi, że z przedłożonych przez Przystępującego kart katalogowych nie wynika spełnienie ww. wymagań, z uwagi na brak potwierdzenia zgodności kompatybilności elektromagnetycznej (EMC) z ww. normami i brak informacji o posiadanych certyfikatach bezpieczeństwa.

Jak wskazano wyżej w ocenie Przystępującego dokumenty te nie miały waloru przedmiotowych środków dowodowych, a co za tym idzie nie musiało wynikać z nich spełnianie 100% wymagań OPZ. Niemniej, nawet gdyby uznać argumentację Odwołującego należy wskazać, że z karty katalogowej można było uznać, iż skarżone wymaganie dotyczące standardów bezpieczeństwa jest spełnione.

Podkreślić należy, że w załączonej do oferty karcie urządzenia DCP-2 znajduje się informacja, że oferowane urządzenie jest z ochroną EMI (ang. EMI protected) a więc posiadają ochornę elektromagnetyczną, co w praktyce oznacza, że nowoczesne urządzenia sieciowe (np. system DWDM) oferowane na terenie Unii Europejskiej są zgodne z dyrektywą EMC (2014/30/UE) i spełniają standardy bezpieczeństwa jak również w zakresie bezpieczeństwa lasera, co z pewnością Zamawiający uznał za oczywiste.

Przystępujący wnosi o przeprowadzenie dowodu z oficjalnej dokumentacji producenta celem wykazania, że oferowane rozwiązanie spełnia wymagane w pkt 3 a) OPZ normy europejskie Załącznik nr 1.

Odwołujący kieruje się nadmiernie formalistycznym przekonaniem, a gdyby je uznać, należałoby również dokumenty złożone przez samego Odwołującego ocenić jako nie potwierdzające kwestionowanych norm.

2. dot. wymogu pracy urządzeń wchodzących w skład Systemu w zakresie temperatur pracy od 0 do 45 stopni Celsjusza oraz w zakresie wilgotności otoczenia od 5% do 85% wilgotności względnej bez kondensacji.

Odwołujący błędnie interpretuje i klasyfikuje moduły QSFP o part numer: TQD017-TUNC-SO jako urządzenie Moduł QSFP należy traktować jako element/wyposażenie urządzenia telekomunikacyjnego (część składową), co wyklucza traktowanie go jak odrębne urządzenie.

Zamawiający w SWZ nie przewidział definicji urządzenia, a nawet nie wyspecyfikował rodzaju urządzeń składających się na System pozostawiając w tym względzie wykonawcy swobodę zaprojektowania systemu.

Zgodnie z ust. 1 pkt 1 OPZ: przedmiotem zamówienia jestdostawa przez Wykonawcę systemu do realizacji szyfrowanych połączeń pomiędzy Ośrodkami Przetwarzania Danych Zamawiającego administrowanymi przez Centrum e-Zdrowia (zwany dalej: „Systemem") składającego się z urządzeń wraz z niezbędnym oprogramowaniem oraz ich instalacją i wsparciem technicznym w technologii DWDM (zwane dalej: Urządzeniami).

Zamawiający nie przewidział ani w OPZ ani we wzorze formularza ofertowego jakich konkretnie urządzeń wymaga w ramach systemu. W formularzu ofertowym wymagane było wyłącznie aby podać producenta systemu, oznaczenia pozwalające na jednoznaczną identyfikację oferowanego rozwiązania, jego elementy składowe, typ, model, P/N, SKU). Elementem systemu, nie stanowiącym odrębnego samodzielnego urządzenia telekomunikacyjnego jest wskazywany przez Odwołującego moduł QSFP.

Skoro Zamawiający nie określił w OPZ czym jest urządzenie, a w pkt 3 OPZ stawia wymagania techniczne urządzeń wchodzących w skład Systemu, których nie spełnienie zarzuca Odwołujący należy sięgnąć do definicji normatywnej tego pojęcia.

Art. 2 pkt 46 Ustawy – Prawo telekomunikacyjne definiuje urządzenie telekomunikacyjne jako „urządzenie

elektryczne lub elektroniczne przeznaczone do zapewniania telekomunikacji". Z definicji wynika, że urządzenie musi samodzielnie realizować funkcję zapewnienia telekomunikacji (nadawanie, odbiór, transmisja informacji w sieci), a nie tylko rozszerzać parametry innego urządzenia.

Moduł QSFP opisuje się jako nadajnikodbiornik „wpinany w złącza różnych urządzeń sieciowych, który pozwala rozszerzyć funkcjonalność urządzenia", czyli sam z siebie nie zapewnia telekomunikacji bez istnienia nadrzędnego przełącznika/urządzenia. W sensie funkcjonalnym QSFP nie tworzy samodzielnego toru transmisyjnego (nie jest kompletną jednostką zdolną do zapewniania telekomunikacji), lecz jedynie umożliwia urządzeniu nadrzędnemu realizację lub zmianę medium transmisyjnego.

W związku z powyższym moduł QSFP nie może być traktowane jako urządzenie i tym samym nie podlega pod wymogi Zamawiającego odnośnie temperatury pracy dla urządzeń. oraz wymogi dotyczące wilgotności.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że moduł QSFP i SFP pracuje w środowisku zapewnianym przez urządzenie, do którego jest włożone a samo urządzenie spełnia stawiane warunki. Z kolei dla tego urządzenia spełnianie wymogu temperatury i wilgotności wynika ze s. 2 Karty katalogowej urządzenia DCP-2 złożonej wraz z ofertą pod nazwą:

SO-DS.-DCP2_R4.3_EN.pdf

3. dot. wymogu kompatybilności z najnowszą generacją przełączników Brocade FC

Zamawiający w Opisie Przedmiotu Zamówienia (OPZ) wskazał wymóg:

„Urządzenie musi być kompatybilne z najnowszą generacją przełączników Brocade FC."

Zaoferowane urządzenie spełnia powyższy wymóg, co potwierdza deklaracja producenta zawarta w jego dokumentacji technicznej:

„Interoperability approved by Dell-EMC, Brocade and other major OEM's." Tłumacząc:

„Interoperacyjność zatwierdzona przez Dell-EMC, Brocade i innych głównych producentów OEM"

Sformułowanie to oznacza, że urządzenie zostało zweryfikowane pod kątem współdziałania (interoperacyjności) z rozwiązaniami Brocade FC, a jego poprawna praca w środowisku przełączników tej marki została zatwierdzona przez producenta. „Interoperability approved" jest równoważne z wymaganą przez Zamawiającego „kompatybilnością" i stanowi formalne potwierdzenie, że urządzenie może pracować w sieci opartej na najnowszej generacji przełączników Brocade FC.

4. dot. braku złożenia wraz z ofertą oświadczenia potwierdzającego zgodność dostarczonych urządzeń z wymogami dotyczącymi ekoprojektu zgodnie z dyrektywą 2009125/WE

Zarzut odwołania jest niezasadny. Opis przedmiotu zamówienia jest bowiem w tym względzie niejednoznaczny.

Po pierwsze Dyrektywa 2009/125/WE została formalnie uchylona Rozporządzeniem UE dotyczącym ekoprojektu produktów zrównoważonych (Regulation (EU) 2024/1781), które stopniowo wchodzi w życie. W prawdzie wiele wymogów tej Dyrektywy nadal obowiązuje poprzez akty wykonawcze do czasu pełnej implementacji nowych przepisów jednak na dzień składania oferty nie było obiektywnej możliwości oświadczenia czy potwierdzenia zgodności z Dyrektywą, której formalnie nie ma w obrocie prawnym.

Przystępujący ponadto wnosi o przeprowadzenie dowodu (załącznik nr 2 wraz z tłumaczeniem) z oświadczenia producenta oferowanego systemu celem wykazania, że system spełnia wymogi dotyczące ekoprojektu zgodnie z dyrektywą 2009/125/WE.

Po drugie zgodnie z wymogiem OPZ, również jako niejednoznacznie należy ocenić zakres żądanych potwierdzeń - bliżej nieokreślona dokumentacja techniczna to pojęcie ogólne i zdaniem Przystępującego trudno w tym zakresie uznać, że wymagany był konkretny dokument, którego brak można zarzucić ofercie Przystępującego.

Natomiast oświadczenie wykonawcy o spełnianiu ogólnych założeń tej normy, jako jednego z wielu wymogów OPZ jest zawarte w pkt 1 formularza ofertowego, zgodnie z którym oferta dotyczy wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z SWZ oraz w pkt. 8 zgodnie z którym Przystępujący oświadczył: zobowiązujemy się w przypadku wyboru naszej oferty do zawarcia Umowy na warunkach określonych w tym załączniku, w miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego.

Nie jest więc zasadne twierdzenie, że oferowane rozwiązanie jest niezgodne z SWZ w tym zakresie.

Odrzucenie oferty na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp może nastąpić tylko wówczas, gdy niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji warunków zamówienia jest niewątpliwa. O niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia mówimy w sytuacji, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez Zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom. Odrzucenie oferty, jako niezgodnej

z warunkami zamówienia, wymaga, aby Zamawiający powziął pewność na podstawie treści oferty, że dana oferta nie spełnia określonego jednoznacznie w SWZ wymogu. Niezgodność taka musi mieć charakter merytoryczny.

Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji warunków zamówienia powinna być oceniania z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 k.c., tj. niezgodności oświadczenia woli Wykonawcy z oczekiwaniami Zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania zawartego w ofercie z zakresem zobowiązania, którego Zamawiający oczekuje, zgodnie z postanowieniami SWZ.

W tym względzie oferta Przystępującego nie może zostać uznana za niezgodną z warunkami zamówienia. Zarówno treść SWZ, jak i treść oferty stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: Zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia oświadcza jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz Wykonawcy, który jednostronnie zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez siebie oferty jako najkorzystniejszej. Wobec tego, co do zasady, to porównanie zaoferowanego przez Wykonawcę świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w SWZ przesądza o tym, czy treść złożonej oferty odpowiada treści SWZ.

Ocena zgodności oferty musi odbywać się według kryteriów i wymagań jednoznacznie określonych w dokumentach zamówienia. Jeżeli Zamawiający wymagałby przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy są zgodne z jego o wymaganiami, to taki wymóg musiałby wynikać wprost z dokumentów postepowania lub ogłoszenia. Tymczasem SWZ wskazuje wprost, że przedmiotowe środki dowodowe nie są wymagane. W orzecznictwie KIO podkreśla się, że Zamawiający nie ma prawa interpretować postanowień SWZ w sposób prowadzący do odrzucenia oferty, jeśli oferta spełnia wymagania wynikające z literalnej treści dokumentów. W razie wątpliwości interpretacyjnych ryzyko niejasnych sformułowań obciąża Zamawiającego, nie zaś Wykonawców.

Reasumując, Przystępujący złożył ofertę, która ponad wszelką wątpliwość jest zgodna z warunkami zamówienia i nie podlega odrzuceniu.

Wobec powyższej argumentacji wnoszę o uwzględnienie stanowiska Przystępującego i oddalenie odwołania w całości.(…)".

KIO 5509/25

W dniu 8 grudnia 2025 r. wykonawca Konwerga sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, zwany dalej Odwołującym lub Konwerga wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu oraz zaniechań czynności, do których dokonania Zamawiający był zobowiązany tj.:

•zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez UpWare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie pomimo tego, że Wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, przez co złożona przez niego oferta podlega odrzuceniu;

•zaniechania udostępnienia Odwołującemu złożonego przez UpWare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wykazu dostaw wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie w odniesieniu do zamówienia zrealizowanego przez COMP S.A. na rzecz PKN Orlen S.A. pomimo tego, że Wykonawca ten nie uzasadnił skutecznie dokonanego przez siebie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa;

•zaniechania odrzucenia oferty ALMA S.A.z siedzibą w Poznaniu pomimo tego, że Wykonawca ten złożył ofertę podlegającą odrzuceniu ze względu na jej niezgodność z warunkami zamówienia;

•odrzucenia oferty Konwerga Sp. z o.o. pomimo faktu, iż Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu i złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu, w szczególności zgodną z warunkami zamówienia SWZ, co Zamawiający był w stanie ustalić w drodze wyjaśnień treści oferty, a czego zaniechał.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

•naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp w związku z art. 57 pkt 2 oraz art. 119 ustawy Pzp, a także art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert Wykonawców: UpWare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz ALMA S.A. z siedzibą w Poznaniu,a także art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego;

•naruszenie art. 74 ust. 1, a także ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art. 18 ust. 1 oraz ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie udostępnienia Odwołującemu złożonego przez UpWare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wykazu

dostaw wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie w odniesieniu do zamówienia zrealizowanego przez COMP S.A. na rzecz PKN Orlen S.A.;

•naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty, która podlega odrzuceniu i jednocześnie faktycznie nie jest ofertą najkorzystniejszą.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o: uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

•unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

•unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,

•powtórzenia czynności badania ofert, w tym także wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień oraz – w konsekwencji – odrzucenia ofert złożonych przez ALMA S.A. z siedzibą w Poznaniu orazUpWare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert niepodlegających odrzuceniu.

Odwołujący podał następujące uzasadnienie do przedmiotowego odwołania.

„(…) I. Oferta UpWare (dalej zwane „UpWare") – zaniechanie odrzucenia oferty oraz ujawnienia informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa.

1. Zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty

Zamawiający wymagał, aby wykonawcy spełniali warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności zawodowych w postaci doświadczenia (został on określony w Rozdziale V SWZ, w pkt. 1.4.). Co istotne, elementem doświadczenia wykonawców poddanym ocenie przez Zamawiającego było nie tylko wykonanie dostaw jako takich, lecz także usług wsparcia w technologii DWDM. Sytuacji w tym zakresie nie zmieniła zmiana treści SWZ obejmująca także omawiany warunek udziału w postępowaniu, która nastąpiła w dniu 7 sierpnia 2025 r.

Dowód:postanowienia SWZ znajdującej się w dokumentacji postępowania.

Wykonawca UpWare warunku tego nie spełniał – posłużył się on w celu wykazania jego spełnienia potencjałem podmiotu udostępniającego zasoby Comp S.A. z siedzibą w Warszawie, o czym świadczy zarówno oświadczenie złożone na formularzu Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia dotyczące tego podmiotu złożone przez UpWare wraz z ofertą, jak i uzupełnione na wezwanie Zamawiającego zobowiązanie do udostępnienia zasobów.

Dowód:JEDZ COMP S.A. oraz zobowiązanie COMP S.A. złożone przez UpWare w dokumentacji postępowania.

Złożone przez UpWare oświadczenia nie wytrzymują jednak krytyki i – także w zderzeniu z treścią oferty tego Wykonawcy – nie pozwalają na uznanie, iż UpWare spełnia wskazany wyżej warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia.

W pierwszym rzędzie należy zwrócić uwagę na niewątpliwą sprzeczność treści złożonej przez UpWare oferty z treścią zobowiązania do udostępnienia zasobów COMP S.A., które zostało uzupełnione na wezwanie Zamawiającego tydzień po upływie terminu składania ofert.

Zamawiający wymagał, aby wykonawcy wskazali w treści oferty, czy zamierzają korzystać z podwykonawców przy realizacji przedmiotowego zamówienia (wymaganie to wynika nie tylko z redakcji wzoru oferty, lecz także zawarte jest w postanowieniach Rozdziału V ust. 13 SWZ). Zgodnie z treścią oświadczenia woli, jakim jest oferta, Wykonawca UpWare zamierza wykonać zamówienie samodzielnie, bez udziału podwykonawców.

Dowód:oferta UpWare w dokumentacji postępowania.

Następnie, tydzień po upływie terminu składania ofert, Wykonawca UpWare złożył – co warte podkreślenia

– w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia brakującego podmiotowego środka dowodowego, który winien był zostać złożony wraz z ofertą, w postaci zobowiązania COMP S.A.do udostępnienia UpWare zasobów w postaci doświadczenia tej spółki.

Uwagę zwraca przy tym, iż COMP S.A. jako podmiot udostępniający swoje doświadczenie, zamierza realizować część zakresu przedmiotowego zamówienia jako podwykonawca. Nie jest to żadna omyłka, pojęcie „umowy podwykonawstwa" pojawia się w treści zobowiązania dwukrotnie.

Powyższe stoi w jawnej sprzeczności z treścią oferty UpWare, który to Wykonawca nie zamierza korzystać z

podwykonawstwa w żadnym zakresie – oświadczenie w przedmiocie podwykonawstwa znajdujące się w ofercie zostało przez tego Wykonawcę dostosowane w zakresie jego treści poprzez przekreślenie elementów znajdujących się we wzorze oferty. Takie działanie należy ocenić jako bezsprzeczną wolę samodzielnej realizacji zamówienia.

Tymczasem COMP S.A. przewiduje podzielenie się swoim doświadczeniem w ramach umowy podwykonawstwa, której jednak UpWare zawierać nie zamierza. Efektem takiego stanu rzeczy jest przekreślenie realności udostępnienia zasobów COMP S.A. Wykonawcy UpWare.

W tym miejscu należy podkreślić, iż zasoby ewentualnych podmiotów je udostępniających muszą być dostępne wykonawcom najpóźniej w momencie upływu terminu składania ofert. Jednolite w tym zakresie orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów powszechnych nie pozostawia wątpliwości, iż aby uznać udostępnienie za skuteczne, musi ono nastąpić przed upływem terminu składania ofert – wykonawca ubiegający się o zamówienie musi bowiem realnie dysponować zasobami właśnie na moment upływu terminu składania ofert.

Skoro więc, w celu realnego udostępnienia swoich zasobów przez COMP S.A., podmiot ten deklaruje udział

w realizacji zamówienia na podstawie umowy podwykonawstwa, lecz Wykonawca UpWare z podwykonawstwa tego korzystać nie zamierza – faktycznie nie można uznać, iż będzie tymi zasobami dysponował. Nie ma przy tym znaczenia z punktu widzenia oceny tej sytuacji okoliczność, iż wykonawcy mogą powierzyć podwykonawcom realizację części zamówienia na późniejszym etapie, nawet jeśli w ofercie zadeklarowali samodzielne jego wykonywanie. W interesującej nas sytuacji oceniamy realność udostępnienia zasobów przez podmiot trzeci w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a nie możliwość wykonania części zamówienia przez podwykonawcę nie będącego podmiotem udostępniającym swoje zasoby. Patologią polskiego rynku zamówień publicznych, którą ustawodawca stara się eliminować przepisami Ustawy, jest iluzoryczność udostępniania zasobów, w tym przede wszystkim doświadczenia. W ocenie Odwołującego z taką sytuacją mamy do czynienia w interesującej nas sprawie, gdzie treść oferty Wykonawcy UpWare pozostaje w sprzeczności z zobowiązaniem COMP S.A.

Sprzeczności tej Zamawiający nie mógł rozwiązać poprzez ewentualną zmianę treści oferty Wykonawcy – przepis art. 223 ust. 1 Ustawy stanowczo zabrania dokonywania zmian w jej treści. Warto wskazać, że Zamawiający nie ma także możliwości, aby podnoszona przez Odwołującego sprzeczność została uznana za inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty albo inną omyłkę pisarską.

O omyłce polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia nie można mówić, ponieważ oferta UpWare pozostaje zgodna z dokumentami zamówienia (czyli SWZ), Wykonawca ten jedynie nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Z kolei o braku możliwości uznania, iż doszło do oczywistej omyłki pisarskiej świadczy niewątpliwy zamiar sporządzenia oferty w części dotyczącej podwykonawstwa w taki sposób, jak tego ostatecznie dokonano – ze względu na podjęte w tym celu czynności redakcyjne polegające na dokładnym wykreśleniu wszystkich bez wyjątku elementów, które winny być wypełnione, gdyby Wykonawca zamierzał powierzyć podwykonawstwo jakiejkolwiek części zamówienia i gdyby podwykonawca był mu już znany.

Zakładając, że COMP S.A. jako podmiot udostępniający swoje zasoby był Wykonawcy znany na etapie składania oferty – czego wymaga Ustawa – Wykonawca miał możliwość przygotowania oferty w sposób odzwierciedlający w pełni planowany sposób udostępnienia doświadczenia COMP S.A. podczas realizacjizamówienia. Skoro COMP S.A. zamierzał wziąć udział w realizacji zamówienia w charakterze podwykonawcy, Wykonawca UpWare winien wykazać COMP S.A. w charakterze podwykonawcy w treści złożonej przez siebie oferty. Nie robiąc tego pozbawił się możliwości realnego korzystania z zasobów COMP S.A.

Po drugie, dysonans pomiędzy treścią oferty Wykonawcy UpWare oraz COMP S.A. oceniany przez pryzmatdaty, w której podmiot ten podpisał swoje zobowiązanie, może też świadczyć o tym, iż na moment upływu terminu składania ofert Wykonawca ten nie dysponował niezbędnymi mu zasobami w postaci doświadczenia.

Przypomnieć należy, że Wykonawca UpWare nie złożył wraz z ofertą ani zobowiązania, ani jakiegokolwiek innego dokumentu, który potwierdzałby oddanie mu do dyspozycji doświadczenia COMP S.A. Złożono jedynie oświadczenie JEDZ tego podmiotu, a w JEDZ Wykonawcy UpWare zaznaczono, iż Wykonawca polega na zdolności innych podmiotów

w celu wykazania warunku udziału w postępowaniu. Jednakże na moment upływu terminu składania ofert nie przedstawiono żadnego dowodu, który potwierdzałby fakt dysponowania takimi zasobami przez UpWare w tamtej chwili.

Dopiero w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, tydzień po upływie terminu składania ofert Wykonawca UpWare złożył zobowiązanie COMP S.A., które zostało opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym w dniu 27 sierpnia 2025 r. Co istotne, w odpowiedzi na wezwanie nie złożono żadnego innego dokumentu, który potwierdzałby, że zasoby COMP S.A. były dostępne Wykonawcy UpWare Sp. z o.o. na moment upływu terminu składania ofert – a warto przypomnieć, że sama Ustawa w treści przepisu art. 118 ust. 3 nie ogranicza wykonawców, którzy nie muszą przedstawiać „zobowiązania" – potwierdzeniem udostępnienia zasobów może bowiem być jakikolwiek inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami podmiotów je udostępniających.

Znamiennym jest także i to, że COMP S.A. nie mógł złożyć oświadczenia w terminie składania ofert w tej postaci, w jakiej finalnie zostało ono złożone, czyli „zobowiązania", którego wzór opracował Zamawiający. Nie mógł, bowiem wzór zobowiązania został przez Zamawiającego opracowany dopiero na etapie wezwania do jego uzupełnienia, wcześniej nie był wykonawcom dostępny. Ale w żaden sposób nie powstrzymywało to UpWare oraz COMP S.A. przed przygotowaniem własnej treści zobowiązania albo innego podmiotowego środka dowodowego, przy pomocy którego podmioty te mogłyby wykazać fakt dostępności zasobów COMP S.A. Wykonawcy UpWare na moment upływu terminu składania ofert. Tego jednak, jak należy wnosić ze sposobu dokonanego przez UpWare uzupełnienia, nie zrobiono.

Próbując uczynić zadość wezwaniu do uzupełnienia brakującego zobowiązania złożono dokument, który został sporządzony dopiero w dniu 27 sierpnia 2025 r. i który dodatkowo pozostaje w sprzeczności ze złożoną wcześniej przez UpWare ofertą. W żadnym miejscu nie wskazuje on przy tym, aby zasoby były dostępne Wykonawcy na moment upływu terminu składania ofert.

Z tego powodu, nawet niezależnie od sprzeczności treści oferty z deklarowanym sposobem udostępnienia zasobów przez COMP S.A., Zamawiający nie mógł uznać, że Wykonawca UpWare spełniał warunek udziału w postępowaniu w momencie, w którym upływał termin składania ofert. Nie spełniał, ponieważ nie istniał – jak należy zakładać – żaden dokument, który by to potwierdzał. Nie istniał najprawdopodobniej dlatego, że UpWare oraz COMP S.A. nie były zgodne co do potencjalnie rozważanego udostępnienia omawianych zasobów.

Z tego wynika, w ocenie Odwołującego, sprzeczność treści oferty w porównaniu do później sporządzonego zobowiązania, a także nie przedstawienie żadnego podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego udostępnienie doświadczenia sporządzonego przed upływem terminu składania ofert.

Co istotne w kontekście powyższych okoliczności – Zamawiający nie może ponownie wezwać UpWare Sp. z o.o. do uzupełnienia innego podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego, że nastąpiło faktyczne udostępnienie mu zasobu w postaci doświadczenia COMP S.A. Zasadą jest bowiem jednokrotność takiego wezwania. Skoro UpWare w odpowiedzi na pierwotne wezwanie przedstawił dokument (zobowiązanie COMP S.A.), które nie pozwala uznać udostępnienia za dokonane przed upływem terminu składania ofert – co oznacza, że Wykonawca ten doświadczeniem COMP S.A. nie dysponował – nie może być ponownie wezwany na podstawie art. 128 ust. 1 Ustawy do przedstawienia jakiegokolwiek innego dokumentu, który by to potwierdził.

Odwołujący wskazuje także, że złożone przez Wykonawcę UpWare zobowiązanie nie zapewnia udostępnienia zdolności COMP S.A. w takim zakresie, aby można było mówić – już nawet niezależnie od powyżej wskazanych okoliczności – o udostępnieniu zasobów w zakresie niezbędnym do wykazania przez UpWare spełnienia warunku doświadczenia.

Z dokumentu zobowiązania, abstrahując w tym momencie od kwestii sprzeczności treści oferty UpWare w zakresie „umowy podwykonawstwa", o której w zobowiązaniu jest mowa, nie wynika, aby COMP S.A. zamierzał dzielić się z Wykonawcą swoim doświadczeniem w świadczeniu usług wsparcia w technologii DWDM. Pomimo tego, że treścią warunku, jak zostało to wcześniej wskazane, jest także doświadczenie we wsparciu w technologii DWDM, to jednak: „COMP SA oświadcza, że udostępni zasoby

na podstawie umowy podwykonawstwa i zrealizuje część zakresu przedmiot zamówienia, której dotyczą udostępnione zasoby w zakresie obejmującym konsultacje przy instalacji i konfiguracji urządzeń i systemów oraz ich uruchomieniu." Dzieje się tak pomimo tego, że w tym samym dokumencie zobowiązania COMP S.A. potwierdza, że wykonała „(…) dwa zamówienia o wartości łącznej nie mniejszej niż 4 000 000,00 zł brutto, w zakresie dostawy systemu do realizacji szyfrowanych połączeń pomiędzy Ośrodkami Przetwarzania Danych składającego się z urządzeń wraz z niezbędnym oprogramowaniem, ich instalację i wsparciem w technologii DWDM." (podkreślenie Odwołującego).

Innymi słowy, COMP S.A. przyznaje, że legitymuje się doświadczeniem we wsparciu w technologii DWDM, lecz z dalszej treści złożonego zobowiązania wynika, że doświadczenia tego UpWare udostępnić nie zamierza.

Należy także zauważyć, iż do rzeczywistego udostępnienia zasobu w postaci doświadczenia niezbędnym jest, aby podmioty je udostępniające wykonały usługi, do realizacji których doświadczenie to jest wymagane (tak wynika wprost z art. 118 ust. 2 Ustawy). Warunek udziału w postępowaniu obejmuje, co jest bezsprzeczne, także doświadczenie w realizacji usług wsparcia w technologii DWDM, stąd ewentualny podmiot udostępniający zasoby musiałby takie właśnie usługi wykonać na etapie realizacji przedmiotowego zamówienia. Odwołujący stoi przy tym na stanowisku, iż obowiązek ich wykonania przez podmiot udostępniający zasoby może zostać spełniony jedynie w ramach podwykonawstwa obejmującego ich faktyczną bezpośrednią realizację przez ten właśnie podmiot.

Uznając, że UpWare spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia, Zamawiający naruszył przepisy art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w związku z art. 57 pkt 2 oraz art. 119 Ustawy, zgodnie z którymi zobowiązany był do odrzucenia oferty złożonej przez tego Wykonawcę.

2. Zaniechanie udostępnienia Odwołującemu informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Zamawiający sformułował w części V pkt 1 SWZ warunek udziału w postępowaniu, który po zmianie w dniu 07.08.2025 przybrał następujące brzmienie:

„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

1.4. zdolności technicznej lub zawodowej.

Wykonawca spełni warunek zdolności technicznej lub zawodowej, jeżeli wykaże, że:

Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże w wykazie wykonanych dostaw, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych*, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert – a jeżeli okres prowadzenia działalności przez Wykonawcę jest krótszy, w tym okresie – należycie wykonał co najmniej jedno zamówienie o wartości nie mniejszej niż 4 000 000,00 zł brutto lub co najmniej dwa zamówienia o wartości łącznej nie mniejszej niż 4 000 000,00 zł brutto, w zakresie dostawy systemu do realizacji szyfrowanych połączeń pomiędzy Ośrodkami Przetwarzania Danych składającego się z urządzeń wraz z niezbędnym oprogramowaniem, ich instalację i wsparciem w technologii DWDM."

W dniu 18.09.2025 Zamawiający na podstawie art. 126 ust. 1 Ustawy wezwał UpWare do złożenia dokumentów, a w tym między innymi wykazu dostaw zgodnie z Załącznikiem nr 6 do SWZ.

W odpowiedzi Wykonawca UpWare pismem z dnia 23.09.2025 objął tajemnicą przedsiębiorstwa wszystkie informacje stanowiące treść Załącznika nr 6 do SWZ tj. Wykazu dostaw wraz z załącznikami w postaci potwierdzeń realizacji dostawy. Do pisma dołączył uzasadnienie, które odnosiło już do wcześniejszego zastrzeżenia z dnia 27.08.2025.

Już sam wstęp pisma zawiera nieścisłości:

„Wskazane, zastrzeżone przez nas informacje, co do których ograniczamy zasadę jawności w niniejszym postępowaniu obejmują wykaz wykonanych przez COMP S.A. usług w okresie ostatnich 3 lat z podaniem wartości, przedmiotu, dat ich wykonania i odbiorców oraz dowody określające czy dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie." (podkreślenie Odwołującego).

Nie wiadomo, czy były to usługi, czy jednak dostawy. Dalsza część uzasadnienia zawiera ogólniki, często nawet nie odnoszące się do charakteru zastrzeganych informacji. Przykładem jest chociażby wyrok Krajowej Izby Odwoławczej zapadły w sprawie sygn. akt KIO 2076/23 odnoszący się do sposobu kalkulacji kosztów, a nie do informacji o wykonanych dostawach.

Sformułowania użyte w uzasadnieniu są gołosłowne, bo niby jak na podstawie zakresu i wartości konkurencja miałaby ustalić strategię cenową firmy Comp S.A. oraz wartości usług. Na podkreślenie zasługuje w tym miejscu fakt, że Załącznik nr 6 miał zawierać wykaz dostaw, a nie usług. Budzi to dalsze wątpliwości co do prawdziwości zamieszczonych tam informacji. Dalej UpWare udowadnia, iż na podstawie wykazu dostaw można pozyskać jakieś bliżej nieokreślone informacje organizacyjne, co jest całkowicie nieosiągalne.

W dalszej części UpWare w dalszym ciągu nawiązuje do wykonywanych usług, a nie dostaw, co musi budzić coraz większe wątpliwości, czy wykazane dostawy w Załączniku nr 6 w ogóle w jakikolwiek sposób odnoszą się do warunków udziału w postępowaniu.

Korespondencja zawiera także uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Comp S.A. z dnia 27.08.2025 m.in. wskazując:

„Wynika to z faktu, iż umowa regulująca wykonanie ww. usług zawiera zastrzeżenie ich poufności zarówno co do samego Odbiorcy usług, jak i warunków handlowych oraz technicznych na jakich były świadczone.

Taki charakter mają informacje zawarte w protokole odbioru do umowy nr 5600024134 z dnia 7 grudnia 2022 nr 1494/22/SI/FVS oraz informacje zawarte w protokole odbioru do zamówienia nr 4210011676 nr 1694/23/SI/FVS z dnia 29 grudnia 2023 r. Warunki powyższe są stałą praktyką Zamawiającego będącego stroną ww. dostaw tj. PKN ORLEN S.A.”.

Powyższe sformułowanie odwołuje się do stosowanej praktyki PKN Orlen S.A., ale Comp S.A. swojego twierdzenia nie poparł żadnymi dowodami i nie potwierdził, iż takie zastrzeżenie miało miejsce w tych dwóch przypadkach. Przecież jeżeli takie zastrzeżenie miało miejsce, to mógłby on bez problemu przedstawić chociażby fragment tej umowy i tego zamówienia. Skoro tego nie uczynił, to nie wykazał, że faktycznie w tych dwóch przypadkach do takiego zastrzeżenia doszło. Co więcej Comp S.A. przekazując informacjeUpWare sam nie dochował poufności tych informacji bez zgody PKN Orlen S.A., gdyż takowej nie ma w przekazanych dokumentach.

Zamawiający od samego początku prowadzi postępowanie w sposób wyraźnie faworyzujący UpWare. To na podstawie ofert UpWare i ALMA S.A.Zamawiający dokonał szacowania wartości zamówienia, czego dowodzi „Notatka z ustalenia szacunkowej wartości zamówienia” z dnia 20.05.2025 udostępniona przez Zamawiającego. Następnie Zamawiający przygotował treść OPZ dokładnie przepisując konfiguracje sprzętuoferowane przez UpWare z dokładnością co do portu na poszczególnym module oraz całkowicie nieracjonalnym ograniczeniem wymaganego szyfrowania do 6 z 10 oferowanych portów. Ponadto uwzględniając budowę oferowanego rozwiązania wymagał multipleksera 40-portowego, gdyż tylko UpWare wymagał kilkunastu portów, podczas gdy wszystkie konkurencyjne rozwiązania nie przekraczały wymogu 4 portów. Wszystko to powodowało optymalną konfigurację sprzętu oferowanego przez UpWare, a nadmiarową w pozostałych ofertach. Miało to przy tym niewiele wspólnego z faktycznymi potrzebami Zamawiającego. W końcu, na wniosek UpWare, w dniu 07.08.2025 Zamawiający zmienił treść warunku udziału w postępowaniu poprzez dopuszczenie wykazaniem się dwoma dostawami, których wartość można było sumować. To właśnie tutaj Odwołujący ma największe wątpliwości. Skoro, UpWare nie mógł się posłużyć pierwotnie planowaną dostawą, to czy aby na pewno pozostałe dwie, będące niejako w zastępstwie tej pierwszej, na pewno są w stanie wypełnić warunek udziału w postępowaniu. Aby rozwiać te wątpliwości

Zamawiający powinien dążyć do prowadzenia postępowania w sposób całkowicie przejrzysty i z zachowaniem uczciwej konkurencji. Akceptując ogólnikowe sformułowania zawarte w uzasadnieniach zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa oraz udostępniając dokumentację postępowania dopiero po 6 dniach od otrzymanego wniosku (tj. w dniu 4 grudnia) łamie podstawowe zasady prowadzenia postępowania określone w art. 16 pkt 1 i 2 Ustawy, ale także przepisy art. 74 ust. 1, a także ust. 2 pkt 1 Ustawy w związku z art. 18 ust. 1 oraz ust. 3 Ustawy.

II. Zaniechanie odrzucenia oferty ALMA S.A. (dalej zwanym „Alma”) pomimo, iż jest ona niezgodna z warunkami zamówienia.

1. Brak wymaganych portów 1GE/10GE/8G FC/16G FC

W Opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym Załącznik nr 1 do SWZ (dalej zwanym „OPZ”) Zamawiający w punkcie 3 ppkt f zawarł następujące wymogi:

„f. Wyposażenie:

i. Każde urządzenie musi być wyposażone w następujące muxpondery/transpondery:

1.Muxponder 4 portowy 100Gbps QSFP28, umożliwiający pełne szyfrowanie z wykorzystaniem protokołu AES256.

2.Transponder 10 portowy 1GE/10GE/8G FC/16Gbps FC, w tym przynajmniej 6 portów z pełnym szyfrowaniem z wykorzystaniem protokołu AES256.

3.Muxponder 10 portowy 10Gbps SFP+, umożliwiający pełne szyfrowanie z wykorzystaniem protokołu AES256."

W zakresie powyższego wymogu w odpowiedzi na pytanie nr 4 z dnia z 25.07.2025 Zamawiający dopuścił, aby ilości oczekiwanych portów mogły być inaczej ukompletowane tzn., aby zachodziła zgodność ilości wszystkich portów, ale zrealizowanych w innym ukompletowaniu poszczególnych modułów.

Nie ulega wątpliwości, iż wymaganym przedmiotem dostawy ma być 10 portów „1GE/10GE/8G FC/16Gbps FC' (punkt 2 ppkt f). Zapis ten jednoznacznie wskazuje, iż każdy z portów ma umożliwiać pracę z czteroma różnymi prędkościami w technologiach Ethernet (zapis „E") i Fibre Channel (zapis „FC").

W Załączniku „Tabela 1" do Formularza ofertowego Alma, wykonawca zawarł informację o rodzaju dostarczanych modułów tj. (…)

Tabela 1 Wykaz modułów transponderów/muxponderów oferowanych przez Alma (Załącznik nr 1 do Załącznika nr 6 SWZ)

Dowód:Wykaz oferowanego sprzętu dołączony do oferty Alma w dokumentacji postępowania.

Jednocześnie do oferty Alma zostały dołączone karty katalogowe wyżej wymienionych modułów, w których zapisano, iż:

1.TRANSPONDER/MUXPONDER MA-B2C3LT-A – CRYPTOMUX+ (dalej zwany "transponder nr 1")

"Obsługiwane interfejsy: 8G FC, 16G FC, 32G FC, 10GE, 25GE, 40GE, 100GE"

2.TRANSPONDER/MUXPONDER SF-D1 9DCT-A/ 4 0 0G – S-FLEX (dalej zwany "transponder nr 2)

"Obsługiwane interfejsy: 16G FC, 32G FC, 64G FC, 1GE, 10GE, 100GE, 400G"

Dowód:Karty katalogowe dołączone do oferty Alma w dokumentacji postępowania.

Z powyższej dokumentacji wynika, że żaden z modułów nie posiada portów mogących pracować z czteroma wymaganymi prędkościami tj. 1GE/10GE/8G FC/16G FC(szczegółowe objaśnienia dotyczące szybkości pracy portów oraz standardów znajdują się w drugim punkcie tej części Odwołania). Należy przy tym zauważyć, że moduł MA-B2C3LT-A posiada porty mogące pracować z prędkościami 10GE/8G FC/16G FC, a więc nie pracuje z prędkością 1Gbps w standardzie Ethernet. Natomiast moduł SF-D19DCT-A/400G posiada portymogące pracować z prędkościami 1GE/10GE/16G FC, a więc nie pracuje z szybkością 8Gbps w standardzieFC. Nie ulega zatem żadnej wątpliwości, iż żaden z tych modułów nie posiada portów mogących pracować z czteroma wymaganymi prędkościami, a więc oferta Alma jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Należy w tym miejscu podkreślić, że Alma nie powołała się na zaoferowanie rozwiązania równoważnego, gdyż do oferty nie dołączono opisu równoważności oferowanego rozwiązania.

Bazując na wiedzy i doświadczeniu, Odwołujący wskazuje, iż teoretycznie Alma, gdyby do oferty dołączyła opis równoważności rozwiązania, to mogłaby próbować dowodzić, iż wszystkie cztery prędkości są możliwe do zrealizowania z wykorzystaniem dwóch modułów, tj. brak transmisji 1GE na pierwszym module byłby możliwy do zrealizowania na drugim module i analogicznie brak transmisji 8G FC na drugim module byłby możliwy do zrealizowania na pierwszym module. Aby jednak dowieść takiej równoważności należałoby przeanalizować wszystkie warianty możliwych prędkości z uwzględnieniem pozostałych transmisji określonych w wyżej przytoczonych punktach 1 i 2 tj. 4 x 100GE oraz 10 x10GE. Ponadto każdorazowa zmiana prędkości pracy portu z 1GE na 8G FC często by wymuszała rekonfigurację pozostałych portów, a więc wpływałaby na inne transmisje, co jest bardzo niekorzystne w systemach transportowych DWDM.

Poniższy przykład przedstawia problem.

Konfiguracja pierwotna:

•Transponder nr 1: 10x10GE, 8x8G FC

•Transponder nr 2: 4x100GE

Zmiana – potrzeba zmiany szybkości transmisji z 10GE na 1GE na jednym porcie.

Brak możliwości zmiany szybkości transmisji z 10GE na 1GE na transponderze nr 1 wymusza przeniesienie wszystkich transmisji 1GE i 10GE na drugi transponder z jednoczesnym zwolnieniem na nim miejsca naprzenoszone transmisji, a więc przeniesienie jednej transmisji z transpondera nr 2 na transponder nr 1.

Konfiguracja zmieniona:

•Transponder nr 1: 8x8G FC, 1x100GE

•Transponder nr 2: 9x10GE, 1x1GE, 3x100GE

W powyższym przykładzie prosta potrzeba zmiany szybkości transmisji na jednym porcie z 10GE na 1GE powoduje zatem konieczność:

•przerwania także 9 pozostałych transmisji 10GE oraz wykonanie odpowiednich przełączeń kablowych w dwóch lokalizacjach

•przerwania 1 transmisji 100GE oraz wykonanie odpowiednich przełączeń kablowych w dwóch lokalizacjach

Powyższy przykład nie jest odosobniony i zbliżony scenariusz będzie występował bardzo często przy dokonywaniu zmian w szybkości lub rodzaju transmisji.

W przypadku, gdyby Zamawiający miał do dyspozycji port pracujący z czteroma prędkościami oraz typową wkładkę pracującą z prędkością 1/10GE, to powyższa zmiana odbyłaby się z poziomu zmiany konfiguracji na urządzeniach, bez angażowania osób w przepinanie kabli (patchcordów) oraz jakiegokolwiek wpływu na pozostałe transmisje.

Zapewne z tego powodu Alma nawet nie próbowała dowodzić równoważności zaoferowanego rozwiązania, gdyż byłoby niezwykle trudno taką równoważność wykazać bez dodatkowego wyposażenia minimalizującego niedogodności dla użytkownika.

2. Zbyt mała przepustowość toru optycznego

Przedmiotem zamówienia jest dostawa systemu do realizacji szyfrowanych połączeń pomiędzy Ośrodkami

Przetwarzania Danych Zamawiającego (pkt 1 ppkt 1 OPZ) wyszczególnionymi w punktach 1.1 – 1.3 OPZ. Zgodnie z zapisami OPZ w punktach 2.1.1– 2.1.3 do każdego z trzech ośrodków należy dostarczyć po 4 urządzenia, czyli w sumie 12 urządzeń. Ponadto w punkcie 1.1.2 Zamawiający wymagał:

„W ramach Przedmiotu Umowy Wykonawca zapewni:[…]

1.1.2 dostawę wszystkich niezbędnych elementów toru optycznego, przewodów itp., potrzebnych do rekonfiguracji połączeń, jeżeli wystąpi taka konieczność,”.

Zakończeniem toru optycznego (liniowego) są interfejsy liniowe w oferowanych urządzeniach (np. w węzłach A i B). Wszystko pomiędzy nimi stanowi tor liniowy, na który składają się: multipleksery optyczne, wzmacniacze optyczne, kabel światłowodowy pomiędzy lokalizacjami, elementy połączeniowe (kable krosujące – patchcordy, złączki, panele krosujące itp.). Porty liniowe zlokalizowane są w modułach transponderów/muxponderów. Te same moduły posiadają także porty klienckie (zwane także usługowymi), do których przyłączane są urządzenia użytkownika znajdujące się w danej lokalizacji.

Jak wskazano powyżej w punkcie I.1 Zamawiający w punkcie 3 ppkt f wymagał dostarczenia następujących ilości portów klienckich:

•4 porty 100GE

•10 portów 1GE/10GE/8G FC/16G FC

•10 portów 10GE

Powyższe oznaczenia wskazują prędkości pracy poszczególnych portów wyrażone w Gigabitach na sekundę (Gbps). I tak oznaczenie 100GE oznacza interfejs pracujący w standardzie Ethernet z szybkością 100 Gbps.

Analogicznie 1GE i 10GE odnoszą do interfejsów w standardzie Ethernet z szybkością pracy odpowiednio 1 Gbps i 10 Gbps. Z kolei oznaczenie 8G FC oznacza interfejs pracujący w standardzie FibreChannel z szybkością 8 Gbps. Analogicznie interfejs 16G FC pracuje w standardzie Fibre Channel z szybkością 16 Gbps. W związku z zapisami punktu 1.1.2 należało zaoferować system, który będzie miał kompletny tor optyczny umożliwiający dowolną rekonfigurację połączeń, czyli zmianę standardu pracy danego portu lub jego szybkości. Biorąc powyższe pod uwagę w łatwy sposób można obliczyć jaka musi być minimalna, sumaryczna szybkość pracy toru optycznego, aby było możliwe przeniesienie przez niego wszystkich portów klienckich pracujących z maksymalną wymaganą prędkością. Będzie ona zatem wynosić:

4x100 Gbps + 10x16 Gbps (maksymalna szybkość pracy portu) + 10x10 Gbps = 660 Gbps.

Z powyższego wynika, iż tylko tor optyczny posiadający sumaryczną prędkość pracy co najmniej 660 Gbps będzie umożliwiał transmisję wszystkich portów dostępowych.

Alma zmodyfikowała treść formularza ofertowego poprzez dołożenie tabelarycznego zestawienia oferowanego sprzętu z wyspecyfikowaniem ilości, co nie było wymagane przez Zamawiającego, czym z jednej strony doprecyzowała zawartość swojej oferty, a z drugiej ograniczyła swoją odpowiedzialność do ilości przez siebie wyspecyfikowanych. Zamawiający w tej sytuacji miał obowiązek zweryfikować, czy oferowane ilości będą zgodne z wymaganiami SWZ. Z dołączonej do Formularza ofertowego Tabeli 1 wynika, iż Alma zaoferowała po 12 sztuk, a więc po jednej sztuce do każdego wymaganego urządzenia:

•Moduł muxpondera MA-B2C3LT-A posiadający jeden port liniowy pracujący z szybkością 200 Gbps, co potwierdza wprost dołączona karta katalogowa zawierająca zapisy:

„Muxponder: Agregacja usług 8G-100G do 200G […]

Ilość interfejsów liniowych: 1”

•Moduł muxpondera SF-D19CT-A/400G posiadający jeden port liniowy pracujący z szybkością 400 Gbps, co potwierdza wprost dołączona karta katalogowa zawierająca zapisy:

„Muxponder: agregacja usług 1G-100G do 400G […] Ilość interfejsów liniowych: 1”

Dowód:Wykaz oferowanego sprzętu oraz karty katalogowe dołączone do oferty Alma w dokumentacji postępowania.

Tabela 1 nie zawiera więcej modułów transponderów/muxponderów, a więc na sumaryczną szybkość zaoferowanego toru optycznego składają się:

•200Gbps – maksymalna szybkość pracy muxpondera MA-B2C3LT-A(200Gbps) wymnożona razy ilość interfejsów liniowych (1)

•400Gbps - maksymalna szybkość pracy muxpondera SF-D19CT-A/400G (200Gbps) wymnożona razy ilość interfejsów liniowych (1)

Zatem sumaryczna szybkość toru optycznego wynosi 200Gbps + 400Gbps = 600Gbps. Oznacza to, że użytkownik nie będzie miał możliwości uruchomienia wszystkich usług (portów lokalnych) z pełną prędkością, gdyż do ich uruchomienia potrzebna jest szybkość pracy 660Gbps. Przykładowo nie będzie możliwa transmisja portów w konfiguracji (a także każdej innej kombinacji, dla której sumaryczna szybkość pracy portów przekroczy 600Gbps):

•4 x 100GE
•10 x 16G FC
•10 x 10GE

Ograniczenia takie będą występowały także w niektórych przypadkach nawet dla prędkości sumarycznej poniżej 600 Gbps, ale nie wnosi to już niczego nowego do obecnego stanu rzeczy, a wymaga bardziej dogłębnej znajomości pracy systemu DWDM (np. transmisja: 4x100GE, 6x16G FC, 1x1GE, 10x10GE nie będzie możliwa do zrealizowania pomimo, iż sumaryczna szybkość pracy portów wynosi 597Gbps) . Powyższe stanowi oczywistą niezgodność z warunkami zamówienia.

Powyżej wykazano dwie niezgodności oferty Alma z zapisami SWZ. Zatem Zamawiający był zobowiązany do odrzucenia oferty Alma jako niezgodnej z warunkami zamówienia, czego jednak nie uczynił, a więc naruszył przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 Ustawy Pzp.

III. Brak podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego

Zamawiający w części VIII SWZ „Przedmiotowe środki dowodowe -składane wraz z ofertą" zapisał, iż „nie żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą".

Ponadto w części XII SWZ „Opis sposobu przygotowania ofert" w pkt 2 zapisał, iż:

„Wykonawca przygotowuje ofertę przy pomocy „Formularza ofertowego" udostępnionego przez Zamawiającego na Platformie e-Zamówienia wypełniając Załącznik nr 4 do SWZ - Formularz ofertowy" Ponadto w pkt 9 ppkt 1 zapisał:

„Oferta musi zawierać następujące oświadczenia i dokumenty:

1) wypełniony Formularz ofertowy sporządzony z wykorzystaniem wzoru stanowiącego Załącznik nr 4 do SWZ"

W pkt 3 ppkt f zawarł następujący wymóg:

„Wraz z ofertą należy dostarczyć szczegółowe arkusze danych technicznych, broszury, karty katalogowe dotyczące oferowanych produktów lub dodatkowe dokumenty, które odnoszą się do wszystkich określonych powyżej wymagań. Wykonawca przedstawi dokumentację techniczną i oświadczenie potwierdzające zgodność dostarczonych urządzeń z wymaganiami dotyczącymi ekoprojektu zgodnie z dyrektywą 2009/125/WE."

Natomiast w Załączniku nr 4 do SWZ „Formularzu ofertowym" zawarł następującą tabelę:

Lp.	Przedmiot zamówienia	Opis (Należy wskazać producenta, oznaczenia pozwalające na jednoznaczną identyfikację oferowanego rozwiązania, jego elementy składowe, typ, model, P/N, SKU)	Cena jednostkowa netto [zł]	Kwota podatku VAT [zł]	Cena jednostkowa brutto[zł]	Liczba sztuk	Wartość zamówienia brutto [zł]
A	B	C	D	E	F=D+E	G	H=(GxF)
1.	System do realizacji szyfrowanych połączeń pomiędzy Ośrodkami Przetwarzania Danych	.....	.....	.....	.....	1	.....
						Wartość zamówienia brutto	

Tabela 2 Tabela 1 Wzór tabeli z Załącznika nr 6 wraz zakresem wymaganych informacji

Wykonawca zgodnie z instrukcją zawartą w nagłówkach kolumn wypełnił tabelę w następujący sposób:

Tabela 3 Wypełniona przez Odwołującego tabela z Załącznika nr 6

W dniu 13.11.2025 Zamawiający na podstawie art. 223 ust. 1 Ustawy wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień następującej treści:

„Zamawiający prosi o wskazanie, w którym miejscu swojej oferty Wykonawca podał typ, model, P/N, SKU- tj. oznaczenia pozwalające na jednoznaczną identyfikację oferowanego rozwiązania, jego elementy składowe."

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Odwołujący w dniu 14.11.2025 udzielił odpowiedzi:

„wskazujemy, iż wszelkie oznaczenia pozwalające na jednoznaczną identyfikację oferowanego rozwiązania oraz jego elementy składowe zostały zawarte w miejscu wskazanym przez Zamawiającego tj. w Formularzu ofertowym, w Tabeli 1 – „Zamówienie podstawowe", w kolumnie 3 – „Opis (Należy wskazać producenta, oznaczenia pozwalające na jednoznaczną identyfikację oferowanego rozwiązania, jego elementy składowe, typ, model, P/N, SKU)"."

W dalszej części Odwołujący objaśnił znaczenie wszystkich numerów katalogowych oraz zadeklarował, iż na wezwanie gotów jest także udostępnić pełną dokumentację do każdego z podzespołów.

W dniu 28.11.2025 Zamawiający poinformował o wyborze oferty oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 odrzucił ofertę jako niezgodną z warunkami zamówienia wskazując, iż:

„W ofercie Wykonawcy brak jest specyfikacji ilościowej elementów składowych, brak ilości komponentów, brak SKU, brak P/N.

Ponadto, w ofercie brak jest danych potwierdzających:

-że urządzenia zawierają wymagane konfiguracje portów i szyfrowania,

-że specyfikacje nie zawierają informacji o dostarczanych wkładkach optycznych,

-deklaracje liczby urządzeń w ofercie,

-ilość interfejsów fizycznych zarządzania.

W związku z tym, Zamawiający na podstawie wskazanych w ofercie Wykonawcy informacji nie jest w stanie ocenić czy zaoferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone w SWZ oraz czy został zaoferowany cały zakres zamówienia."

Dla Zamawiającego jako organizatora przetargu i jego gospodarza, ale także dla Wykonawców wiążąca jest treść dokumentacji przetargu istniejąca na dzień składania ofert. Po tym terminie, czyli na etapie badania i oceny ofert, nie można uzupełniać braków w dokumentacji postępowania lub następczo wyciągać z nich negatywnych konsekwencji dla wykonawcy. Nie liczą się wówczas subiektywne interpretacje zamawiającego czy jego intencje, ale tylko precyzyjna i jednoznaczna treść dokumentacji przetargowej.

Odwołujący zgodnie z dyspozycją Zamawiającego zawartą w części XII w pkt 2 oraz 9 ppkt 1 SWZ posłużył się wzorem formularza przygotowanym przez Zamawiającego. Istotnie, Odwołujący nie zawarł ilości poszczególnych modułów, ale Zamawiający w żadnym miejscu SWZ, a w szczególności nagłówku trzeciej kolumny, nie zawarł wymogu wyspecyfikowania ilości poszczególnych modułów czy obudów. Znamiennym jest fakt, że spośród pięciu otrzymanych ofert tylko dwie zawierały takie ilości i były to dokładnie te oferty, z którymi Zamawiający kontaktował się na etapie szacowania wartości zamówienia o czym świadczy dokumentacja postępowania. Zachodzi tutaj uzasadniona przesłanka do stwierdzenia, iż Zamawiający prowadzi to postępowanie z brakiem zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz w sposób nieprzejrzysty co narusza także przepisy art. 16 pkt 1 i 2 Ustawy. Wykonawcy Ci dokonali modyfikacji treści formularza ofertowego dodając własne zestawienia tabelaryczne oferowanego sprzętu.

Nie pokrywające się ze stanem faktycznym są zarzuty dotyczące braku SKU, czy P/N. Odwołujący wypełnił przygotowaną kolumnę tabeli w sposób umożliwiający na jednoznaczną identyfikację oferowanego rozwiązania poprzez podanie nazwy urządzenia (DC908), producenta (Huawei) oraz wszystkich numerów katalogowych wchodzących w jego skład. Zamawiający nie zadał sobie żadnego wysiłku, aby dostrzec wykaz numerów katalogowych i to w miejscu przez siebie wskazanym tj. w odpowiedniej kolumnie tabeli zawartej w formularzu ofertowym. Potwierdza to treść wezwania do udzielenia wyjaśnień, w którym Zamawiający nie pytał o znaczenie zawartej treści, ale o miejsce, w którym została ona zawarta. To na Zamawiającym ciąży obowiązek precyzyjnego formułowania pytań. Wykonawca natomiast zobowiązany jest do udzielania precyzyjnych wyjaśnień odnoszących się wprost do otrzymanego zapytania. Nic jednak nie stoi na przeszkodzie, aby Zamawiający na podstawie art. 223 ust. 1 Ustawy wielokrotnie kierował zapytania do wykonawcy tak długo, aż będzie miał pewność co do treści otrzymanej oferty.

Odwołujący, udzielając odpowiedzi na otrzymane wezwanie z dnia 13.11.2025, precyzyjne wskazał miejsce, w którym zawarł nazwę urządzania, jego producenta oraz wszystkie numery katalogowe szczegółowo je objaśniając. Na podkreślenie zasługuje fakt, że także Zamawiający jeszcze w dniu 13.11.2025 nie miał wątpliwości, jaka powinna być zawartość tej komórki tabeli. Świadczy o tym treść sformułowanego zapytania:

„Zamawiający prosi o wskazanie, w którym miejscu swojej oferty Wykonawca podał typ, model, P/N, SKU- tj. oznaczenia pozwalające na jednoznaczną identyfikację oferowanego rozwiązania, jego elementy składowe."

Z powyższego zapisu w sposób jednoznaczny wynika, iż oznaczeniami pozwalającymi na jednoznaczną identyfikację rozwiązania oraz jego elementów składowych miały być typ, model, P/N, SKU. Nie ma tutaj żadnej treści, która mogłaby w jakikolwiek sposób wskazywać na obowiązek podania ilości. Oznaczenia „P/N" i „SKU" są kodami stosowanymi przez producentów do jednoznacznej identyfikacji produktów. Przy czym kody SKU używane są w logistyce i służą oznaczaniu pewnej partii towaru. Z tego powodu w przypadku identyfikacji urządzeń w celu zakupowym używa się przede wszystkim P/N (ang. part number), czyli oznaczenia identyfikującego określony produkt lub jego część. Z tego powodu żaden z oferentów nie zawarł w swojej ofercie kodów SKU, a wszyscy posługiwali się wyłącznie numerami katalogowymi (P/N).

Dowód: Treść wezwania wystosowanego do Odwołującego z dnia 13.11.2025 w dokumentacji postępowania.

Jeżeli Zamawiający na podstawie otrzymanej informacji oraz dokumentacji dołączonej do oferty nie był w stanie samodzielnie ocenić, że urządzenia zawierają wymagane rodzaje portów oraz funkcjonalność szyfrowania, to przed odrzuceniem oferty powinien był wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień w tym zakresie. Wówczas Odwołujący bez problemu mógłby dostarczyć odpowiednie dokumenty potwierdzające, iż zaoferowane moduły wyspecyfikowane w postaci numerów katalogowych są w pełni zgodne z wymaganiami SWZ (moduły TMN2MD02AT29-P). O ile nie jest obowiązkiem normatywnym Zamawiającego zwracać się do wykonawców o udzielenie wyjaśnień treści oferty w każdym przypadku, to jednak z ugruntowanego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów powszechnych wynika, że w sprawach takiej wagi jak odrzucenie oferty, Zamawiający winien – jeśli tylko istnieje cień wątpliwości, czy decyzja taka

będzie poprawna – zwrócić się wcześniej do wykonawcy o udzielenie takich wyjaśnień. Podkreślenia wymaga również fakt, że ugruntowane jest w orzecznictwie, że w takich przypadkach jak w niniejszej sprawie, wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień jest niezbędne dla zachowania przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia. Wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w takim przypadku również realizuje zasadę efektywności prowadzenia postępowania, a czego brak w przedmiotowym postępowaniu.

Nie można się również zgodzić z twierdzeniem Zamawiającego, iż oferta nie zawiera informacji o oferowanych wkładkach optycznych. Nie wziął on pod uwagę treści złożonych wyjaśnień w dniu 14.11.2025, z których wprost wynika, iż zaoferowano:

1.OMN0D1N01 – moduł optyczny dostępowy 100G, zgodny z wymaganiami pkt 3 ppkt f ppkt ii ppkt 1 OPZ

2.OMXD30020, OMM0D3N01- moduły optyczne dostępowe 10G, zgodny z wymaganiami pkt 3 ppkt f ppkt ii ppkt 2 OPZ

3.32G FC-850nm-0.1km-MM- SFP28- moduł optyczny dostępowy FC 32G, zgodny z wymaganiami pkt 3 ppkt f ppkt ii ppkt 3 OPZ .

Dowód:Treść wyjaśnień składanych przez Odwołującego na wezwanie z dnia 13.11.2025 w dokumentacji postępowania.

Ponadto w ofercie wyspecyfikowano także rodzaj modułu optycznego liniowego (TN13C2CFP2A29)- Zamawiający nie specyfikował wymagań w odniesieniu do tego komponentu. Odwołujący nie przewidywał użycia żadnych innych wkładek optycznych podczas realizacji zamówienia.

Reasumując należy stwierdzić, iż:

1.Wobec zarzutu: „W ofercie Wykonawcy brak jest specyfikacji ilościowej elementów składowych, brak ilości komponentów, brak SKU, brak P/N" :

a)Specyfikacje elementów składowych oraz brak ilości komponentów" – zarzut nie może być powodem odrzucenia oferty, gdyż informacje te nie były wymagane przez Zamawiającego

b)„Brak SKU, brak P/N" – oferta zawiera P/N zarówno urządzenia jak i jego wszystkich elementów składowych

2.Wobec zarzutu: „Ponadto, w ofercie brak jest danych potwierdzających:"

a)„że urządzenia zawierają wymagane konfiguracje portów i szyfrowania," – jeżeli Zamawiający nie był w stanie samodzielnie potwierdzić tych funkcjonalności, to powinien był wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień

b)„że specyfikacje nie zawierają informacji o dostarczanych wkładkach optycznych" – informacje te zostały podane w postaci numerów katalogowych poszczególnych wkładek

c)„deklaracje liczby urządzeń w ofercie" - zarzut nie może być powodem odrzucenia oferty, gdyż informacje te nie były wymagane przez Zamawiającego

d)„ilość interfejsów fizycznych zarządzania" – zarzut nie może być powodem odrzucenia oferty, gdyż informacje te nie były wymagane przez Zamawiającego

Odwołujący wskazuje na treść orzeczenia KIO 4455/2024:

„za wyrokiem sygn. akt KIO 3510/24 (oraz wyrokiem sygn. akt KIO 4344/24)wskazuje, że zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie Izby jak i sądów powszechnych (tak np. wyrok z dnia 14 marca 2024 roku sygn. akt XXIII Zs 115/23 i powołane tam orzecznictwo) stanowiskiem w dekodowaniu znaczenia wymagań określonych w postępowaniu należy posługiwać się wykładnią językową. Odnoszenie się do literalnego (językowego) brzmienia wymagania stanowi gwarancję realizacji zasad zamówień publicznych. Pozwala na równe traktowanie wykonawców, bowiem w tych samych warunkach ocena ich ofert następuje w oparciu o to samo wymaganie. Jednocześnie w efekcie stanowi podstawę budowania zaufania podmiotów w obrocie gospodarczym, co odnajduje swoje odzwierciedlenie w dokonywaniu oceny w postępowaniu w oparciu o znaną wszystkim podmiotom – wykonawcom biorącym udział w postępowaniu treść. Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 1 marca 2007 r. (III CZP 94/06) wskazał, że odstępstwo od jasnego i oczywistego sensu przepisu wyznaczonego jego jednoznacznym brzmieniem mogą uzasadniać tylko szczególnie istotne i doniosłe racje prawne, społeczne, ekonomiczne lub moralne. Jeśli zaś takie nie zachodzą, należy oprzeć się na wykładni językowej. Wykładnia językowa wymaga uwzględniania dyrektyw języka potocznego, a zatem przypisywania zawartym w normie prawnej wyrażeniom podstawowego i powszechnie przyjętego znaczenia. Oznacza to, że wymagania zmawiającego co do podania określonych informacji musi być odczytywany w sposób jaki został podany w dokumentacji przez zamawiającego."

W związku z powyższym wszystkie twierdzenia będące podstawą odrzucenia oferty Odwołującego są

bezpodstawne, gdyż Odwołujący nie zawarł informacji ilościowych, ponieważ te nie były wymagane, a wyszczególnienie wszystkich numerów katalogowych modułów składających się na konfigurację urządzeń pozwalają na jednoznaczną identyfikację oferowanego rozwiązania. Jeżeli Zamawiający nie był w stanie samodzielnie ocenić zgodności oferty z wymaganiami SWZ, to powinien był się zwrócić do Odwołującego z żądaniem złożenia wyjaśnień, aby na tej podstawie mógł dokonać oceny (zaniechał czynności określonej w art.223 ust. 1). Tym samym Zamawiający przedwcześnie odrzucił ofertę, której treść jest zgodna z warunkami zamówienia, a więc naruszył przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 Ustawy. W związku z powyższym Odwołujący wnioskuje o nakazanie przez Izbę Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty oraz nakazania Zamawiającemu dokonania czynności wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 223 ust. 1 Ustawy.

IV. Wybór oferty najkorzystniejszej.

Dokonany przez Zamawiającego wybór oferty wymienionego wyżej wykonawcy UpWare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, która – jak wykazano wcześniej – podlega odrzuceniu, doprowadził do naruszenia przez Zamawiającego także art. 239 ust. 1 Ustawy. Czynność wyboru oferty najkorzystniejszej powinna wieńczyć wszystkie czynności dokonywane przez Zamawiającego w toku postępowania na etapie badania i oceny złożonych ofert i może dotyczyć wyłącznie takich ofert, które nie podlegają odrzuceniu, w szczególności będąc zgodnymi z warunkami zamówienia.

Tymczasem zaniechania Zamawiającego doprowadziły do sytuacji, gdzie dokonał on wyboru oferty, która podlega odrzuceniu ze względu na niewykazanie przez wskazanego Wykonawcę spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Tym samym zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 Ustawy jest w całości zasadny.(…)".

Pismem z dnia 16 stycznia 2026 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o:

1)oddalenie odwołania w całości;

2)przeprowadzenie dowodów w postaci oświadczeń i dokumentów ewentualnie złożonych na rozprawie;

3)obciążenie Odwołującego kosztami postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, zgodnie zestawieniem kosztów, które zostanie złożone na rozprawie.

Zamawiający składając odpowiedź na odwołanie przedstawił następujące uzasadnienie.

„(…) III. Stanowisko Zamawiającego.

Zarzut nr 1 (zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez UpWare)

Zamawiający nie zgadza się z zarzutem Odwołującego i wnosi o jego oddalenie.

1.Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że nie odrzucił oferty wykonawcy UpWare, który nie wykazał samodzielnie spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, jak również nie wykazał spełnienia tych warunków, powołując się na doświadczenie podmiotu trzeciego. Odwołujący zarzuca sprzeczność treści złożonej przez UpWare oferty z treścią zobowiązania do udostępnienia zasobów COMP S.A. (dalej „COMP"), które zostało uzupełnione na wezwanie Zamawiającego tydzień po upływie terminu składania ofert, jak również okoliczność, że oświadczenie COMP zostało podpisane po terminie składania ofert i nie potwierdza spełnienia warunków udziału przez wykonawcę na dzień składania ofert.

2.W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 118 ust. 2 Pzp w przypadku zamówień na dostawy (a więc także przedmiotu niniejszego Postępowania) podmiot udostępniający zasoby wykonawcy w zakresie doświadczenia zawodowego nie musi być podwykonawcą zamówienia (argument a contrario). Wymóg wynikający z art. 118 ust. 2 Pzp nie dotyczy bowiem dostaw (por. wyrok KIO z 16.02.2023 r., KIO 293/23, LEX nr 3505556). Nie było zatem obowiązku po stronie wykonawcy UpWare, aby wskazywał podmiot, który udostępnił mu zasoby jako podwykonawcę zamówienia. Wykonawca ten natomiast prawidłowo wypełnił dokument JEDZ, gdyż odpowiedział twierdząco na pytanie w części II sekcji lit C: Czy wykonawca polega na zdolności innych podmiotów w celu spełnienia kryteriów kwalifikacji określonych poniżej w części IV oraz (ewentualnych) kryteriów i zasad określonych poniżej w części V? oraz odpowiedział przecząco na pytanie zawarte w sekcji D: Czy wykonawca zamierza zlecić osobom trzecim podwykonawstwo jakiejkolwiek części zamówienia? Sekcja D bowiem zawiera informacje dotyczące podwykonawców, na których zdolnościach wykonawca nie polega. Wbrew zatem twierdzeniom Odwołującego, na etapie składania ofert, UpWare udostępnił informacje dotyczące faktu, że zamówienie będzie wykonywane w oparciu o zasoby podmiotu trzeciego. Nie można zatem zasadnie zarzucić temu wykonawcy, jak czyni to Odwołujący, że dopiero po złożeniu ofert UpWare podjął decyzję o skorzystaniu z zasobów podmiotu trzeciego do wykazania doświadczenia zawodowego w Postępowaniu. Trzeba mieć również na uwadze, że sama informacja o podwykonawcach w innych dokumentach składanych przez wykonawców do Zamawiającego ma znaczenie jedynie informacyjne, co wynika z art. 462 ust. 2 Pzp, i

nieprzekazanie tej informacji przez wykonawcę lub przekazanie jej w niepełnym zakresie, np. w formularzu oferty, nie może być postawą do odrzucenia oferty wykonawcy. Potwierdzenie takiego stanowiska znajdziemy przykładowo w wyroku KIO z dnia 10 lutego 2022 r. (KIO 215/22), które w pełni podziela Zamawiający, zgodnie z którym: „Przepisy nie przewidują żadnych sankcji za brak wskazania podwykonawców w ofercie, tym bardziej że ewentualny wymóg podania informacji o podwykonawcach w ofercie dotyczy tylko tych, którzy są znani na etapie składania ofert. Ustawa nie przewiduje także niedopuszczenia podwykonawstwa na etapie wykonywania umowy, nawet gdyby w treści oferty wskazano wykonanie zamówienia wyłącznie siłami własnymi. Zatem, nie można wobec wykonawcy, który nie podał wcale lub nie podał wyczerpującej listy firm podwykonawców wyciągać negatywnych konsekwencji w postaci odrzucenia jego oferty, w tym w szczególności na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p.”.

Wymaga też wyjaśnienia, że zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostepnienia swoich zasobów wykonawcy jest dokumentem podmiotowym, co explicite wynika z art. 118 ust. 3 Pzp, a więc z światle art. 128 ust. 2 Pzp wykonawca był zobowiązany do złożenia tego dokumentu na wezwanie, co faktycznie nastąpiło w tym Postępowaniu, i ten dokument miał być aktualny na dzień jego złożenia. Wykonawca ma zatem spełniać warunek udziału w postępowaniu w dniu składania ofert, niemniej jednak złożony na potwierdzenie tego stanu środek dowodowy ma być aktualny na dzień jego złożenia. Jak wskazano w wyroku KIO z dnia 11 stycznia 2022 r. (sygn. akt KIO 3753/21): "Pojęcie aktualności odnosi się do środka dowodowego, a nie do okoliczności spełniania warunku. Złożenie podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień ich złożenia, potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu na ten dzień, tworzy domniemanie, że warunek ten wykonawca spełnia przez cały czas trwania postępowania, od dnia składania ofert". Tym samym fakt, że złożone w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby zawiera datę 27 sierpnia 2025 r., a nie datę składania ofert, nie oznacza automatycznie, że zobowiązanie to jest wadliwe. W niniejszej sprawie UpWare od dnia złożenia oferty, czego dowodem jest sposób wypełnienia JEDZ, wykazywał zamiar korzystania z zasobów konkretnego podmiotu i zobowiązanie tego właśnie podmiotu zostało złożone w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

W ocenie Zamawiającego złożony przez UpWare dokument jest aktualny na dzień złożenia i potwierdza też fakt, że był aktualny na dzień składania ofert. W treści bowiem tego dokumentu znajdują się informacje, że podmiot trzeci: „zobowiązuję się do oddania Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu do realizacji zamówienia, w tym również na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia” a także, że podmiot ten „udostępni zasoby Wykonawcy w okresie ubiegania się o udzielenie zamówienia oraz okresie realizacji zamówienia”. Nie budziło zatem Zmawiającego wątpliwości, że udostępnienie zasobów dotyczy całego okresu ubiegania się UpWare o udzielnie zamówienia, a zatem także w dniu złożenia przez niego oferty. Ne budził też wątpliwości zakres udostępnionych zasobów przez podmiot trzeci, gdyż obejmuje zakres czynności, tj. konsultacje przy instalacji i konfiguracji urządzeń i systemów oraz ich uruchomieniu, które pokrywają się z zakresem zamówienia, które oprócz samej dostawy urządzeń obejmuje właśnie ich instalację, konfigurację oprogramowania, a kończąc na samym uruchomieniu systemu.

Zarzut nr 2 (brak odtajnienia oferty Upware w części dotyczącej wykaz usług podmiotu udostępniającego oraz protokołów tych odbioru).

3.Zamawiający uznaje zarzut Odwołującego w tej części za zasadny, gdyż po ponownej ocenie sprawy doszedł do wniosku, że uzasadnienie objęcia ww. dokumentów tajemnicą przedsiębiorstwa nie jest wystarczające, a w konsekwencji informacje w nich zawarte mogłyby podlegać odtajnieniu. Niemniej jednak, z uwagi na fakt, że zarówno Odwołujący jak i UpWare złożyli niekompletne oferty, które nie zawierają dokumentacji technicznej i oświadczenia potwierdzającego zgodność dostarczonych urządzeń z wymaganiami dotyczącymi ekoprojektu zgodnie z dyrektywą 2009/125/WE, oferty zarówno Odwołującego (szczegółowe uzasadnienie w pkt 11 i 12 niniejszego pisma) jak i UpWare (szczegółowe uzasadnienie w odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie złożone przez wykonawcę ALMA w dniu 16 stycznia 2026 r.) podlegają odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 2 pkt 5 Pzp, a nawet uznanie przez Zamawiającego zasadności merytorycznej tego zarzutu Odwołującego, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż nieodtajnienie ww. dokumentów UpWare nie miało wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (por. art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp). W związku z powyższym Zamawiający wnosi o oddalenie tego zarzutu.

Zarzut nr 3 (brak wymaganych portów 1GE/10GE/8G FC/16G FC w ofercie ALAMA oraz zbyt mała przepustowość toru optycznego w ofercie tego wykonawcy).

Zamawiający nie zgadza się z zarzutem Odwołującego i wnosi o jego oddalenie.

4.Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że ten nie odrzucił oferty wykonawcy ALMA, która nie spełnia wymogów zawartych w OPZ. Odwołujący twierdzi, że: „Nie ulega wątpliwości, iż wymaganym przedmiotem dostawy ma być 10 portów „1GE/10GE/8G FC/16Gbps FC" (punkt 2 ppkt f). Zapis ten jednoznacznie wskazuje, iż każdy z portów ma umożliwiać pracę z czterema różnymi prędkościami w technologiach Ethernet (zapis „E") i Fibre Channel (zapis „FC"). (…)".

5.Zamawiający podnosi, że w udzielonych odpowiedziach na pytania wykonawców z 25 lipca 2025 r. dopuścił wprost realizację minimalnych parametrów funkcjonalnych w innej konfiguracji sprzętowej niż wskazana w OPZ, kluczowe bowiem dla niego były parametry minimalne osiągane łącznie przez zestaw kart, a nie indywidualnie przez każdy port na zasadzie per-port 4-rate" (Pytanie 4). Dopuszczono też zintegrowany node zamiast wielu 1U (Pytanie 1).

W odniesieniu do urządzenia zaoferowanego w ofercie przez ALMĘ - ADTRAN FSP 3000C, analiza dołączonej do oferty broszury wykazała, że konfiguracja multi-card zapewnia łącznie wymagane interfejsy: MA-B2C3LT-A (8G/16G/32G FC; 10/25/40/100GE; L1 AES-256 GCM/CTR, DH/McEliese) oraz SF-D19DCT-A (1/10/100/400GE; 16/32/64G FC; L1 AES-256 GCM/CTR). Obie karty deklarują „kompatybilność z najnowszą generacją Brocade FC". W ocenie Zamawiającego taka konfiguracja spełnia wymóg postawiony przez Zamawiającego dotyczący dostępności zaoferowanych urządzeń do portów.

6.Odwołujący twierdzi, że z oferty wykonawcy ALMA wynika, że oferowany przez nią sprzęt ma zbyt małą przepustowość toru optycznego, co powoduje, że nie spełnia wymogów postawionych w OPZ przez Zamawiającego. Zdaniem Odwołującego: "Biorąc powyższe pod uwagę w łatwy sposób można obliczyć jaka musi być minimalna, sumaryczna szybkość pracy toru optycznego, aby było możliwe przeniesienie przez niego wszystkich portów klienckich pracujących z maksymalną wymaganą prędkością. Będzie ona zatem wynosić: 4x100 Gb/s + 10x16 Gb/s (…) + 10x10 Gb/s = 660 Gb/s. […] Zatem sumaryczna szybkość toru optycznego wynosi 200 Gb/s + 400 Gb/s = 600 Gb/s. Oznacza to, że użytkownik nie będzie miał możliwości uruchomienia wszystkich usług (portów lokalnych) z pełną prędkością, gdyż do ich uruchomienia potrzebna jest szybkość pracy 660 Gb/s." .

7.Zamawiający jednak wyjaśnia, że zarówno z OPZ, jak i z udzielonych odpowiedzi z 25 lipca 2025 r. nie wynika, że Zamawiający wymaga jednoczesnej pracy wszystkich portów „z pełną przepustowością". Zamawiający oczekiwał bowiem spełnienia parametrów minimalnych oraz dopuścił „inne ukompletowanie" (Pytanie 4). Twierdzenie o bezwzględnym wymogu zapewnienia jednoczesnej prędkości 660 Gb/s nie znajduje potwierdzenia w oczekiwaniach Zamawiającego zawartych w OPZ. Zamawiający weryfikował broszurę dla urządzenia zaoferowanego przez ALMĘ i zgodnie z nią ADTRAN FSP 3000C): MA-B2C3LT-A agreguje 8G–100G → 200G, a SF-D19DCT-A agreguje 1G–100G → 400G — są to standardowe tryby pracy linii. Realny line-rate/modulacja zależą od rzeczywistego miksu usług. ROADM RD-4BS posiada OCM (monitorowanych 131 kanałów) i automatyczne wyrównanie mocy (krok 3,125 GHz), co zapewnia kontrolę jakości sygnału i bilansowanie kanałów DWDM. Przedstawione przez tego wykonawcę rozwiązanie spełnia zatem oczekiwania Zamawiającego wysłowione w OPZ i doprecyzowane w odpowiedziach na pytania z 25 lipca 2025 r.

Dowód: odpowiedzi na pytania wykonawców zamieszczone w dniu 25 lipca 2025 r. oraz Broszura systemu DWDM ADTRAN FSP 3000C", sierpień 2025 (FSP 3000C: RD-4BS, MA-B2C3LT-A, SF-D19DCT-A, ECM-2, CEM-7) w aktach sprawy.

Zarzut nr 4 (brak podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego).

Zamawiający nie zgadza się z zarzutem Odwołującego i wnosi o jego oddalenie.

8.Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że jego oferta została bezpodstawnie odrzucona, mimo że spełniała wszystkie warunki postawione przez Zamawiającego. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że „Dla Zamawiającego jako organizatora przetargu i jego gospodarza, ale także dla Wykonawców wiążąca jest treść dokumentacji przetargu istniejąca na dzień składania ofert. Po tym terminie, czyli na etapie badania i oceny ofert, nie można uzupełniać braków w dokumentacji postępowania lub następczo wyciągać z nich negatywnych konsekwencji dla wykonawcy. Nie liczą się wówczas subiektywne interpretacje zamawiającego czy jego intencje, ale tylko precyzyjna i jednoznaczna treść dokumentacji przetargowej.". Ponadto podniósł, że: „Nie pokrywające się ze stanem faktycznym są zarzuty dotyczące braku SKU, czy P/N. Odwołujący wypełnił przygotowaną kolumnę tabeli w sposób umożliwiający na jednoznaczną identyfikację oferowanego rozwiązania poprzez podanie nazwy urządzenia (DC908), producenta (Huawei) oraz wszystkich numerów katalogowych wchodzących w jego skład. Zamawiający nie zadał sobie żadnego wysiłku, aby dostrzec wykaz numerów katalogowych i to w miejscu przez siebie wskazanym tj. w odpowiedniej kolumnie tabeli zawartej w formularzu ofertowym. Potwierdza to treść wezwania do udzielenia wyjaśnień, w którym Zamawiający nie

pytał o znaczenie zawartej treści, ale o miejsce, w którym została ona zawarta. To na Zamawiającym ciąży obowiązek precyzyjnego formułowania pytań. Wykonawca natomiast zobowiązany jest do udzielania precyzyjnych wyjaśnień odnoszących się wprost do otrzymanego zapytania. Nic jednak nie stoi na przeszkodzie, aby Zamawiający na podstawie art. 223 ust. 1 Ustawy wielokrotnie kierował zapytania do wykonawcy tak długo, aż będzie miał pewność co do treści otrzymanej oferty.”.

9.Okolicznością bezsporną jest, że w dniu 28.11.2025 Zamawiający poinformował o wyborze oferty oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, odrzucił ofertę Odwołującego jako niezgodną z warunkami zamówienia wskazując, iż:

„W ofercie Wykonawcy brak jest specyfikacji ilościowej elementów składowych, brak ilości komponentów, brak SKU, brak P/N.

Ponadto, w ofercie brak jest danych potwierdzających:

-że urządzenia zawierają wymagane konfiguracje portów i szyfrowania,

-że specyfikacje nie zawierają informacji o dostarczanych wkładkach optycznych,

-deklaracje liczby urządzeń w ofercie,

-ilość interfejsów fizycznych zarządzania.

W związku z tym, Zamawiający na podstawie wskazanych w ofercie Wykonawcy informacji nie jest w stanie ocenić czy zaoferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone w SWZ oraz czy został zaoferowany cały zakres zamówienia.”.

W odniesieniu do zarzutu bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający podkreśla, że zarówno wymóg wypełnienia formularza ofertowego przez wykonawców, w szczególności kolumny C (załącznik nr 4 do SWZ), jak i żądanie postawione w pkt 3 lit e) OPZ dostarczenia dokumentówi oświadczenia, tj. „Wraz z ofertą należy dostarczyć szczegółowe arkusze danych technicznych, broszury, karty katalogowe dotyczące oferowanych produktów lub dodatkowe dokumenty, które odnoszą się do wszystkich określonych powyżej wymagań. Wykonawca przedstawi dokumentację techniczną i oświadczenie potwierdzające zgodność dostarczonych urządzeń z wymaganiami dotyczącymi ekoprojektu zgodnie z dyrektywą 2009/125/WE” były ze sobą koherentne i miało na celu, po pierwsze, szczegółową identyfikację poszczególnych elementów Systemu DWDM, a po drugie, będące konsekwencja pierwszego, zweryfikowanie na postawie dostarczonych dokumentów i oświadczenia spełnienia przez zaoferowane urządzenia wymogów zawartych w OPZ. Dane, które powinny znaleźć się w kolumnie C, tj. nazwa producenta oraz inne dane pozwalające na jednoznaczną identyfikację rozwiązania, jego elementy składowe, typ, model, SKU, P/N, powinny dać możliwość Zamawiającemu jednoznacznego zidentyfikowania rozwiązania zaoferowanego przez wykonawcę, natomiast dołączone do oferty dokumenty i oświadczenie powinny dać możliwość jednoznacznego zweryfikowania, czy rozwiązanie spełnia wymogi OPZ. Bezspornym jest, że sposób wypełnienia przez Odwołującego formularza ofertowego nie dawał takiej możliwości Zamawiającemu, co zdaje się, że sam potwierdza Odwołujący, proponując kontynuowanie przez Zamawiającego procedury wyjaśniana oferty. Dodatkowo przedłożone przez Odwołującego dokumenty w postaci broszur nie dają możliwości zweryfikowania, czy jego rozwiązanie spełnia wymogi OPZ, gdyż są niekompletne i nie zawierają informacji o spełnieniu większości parametrów zaoferowanego rozwiązania. Należy mieć zatem na uwadze, że Zamawiający, mimo prowadzenia postępowania wyjaśniającego dotyczącego złożonej oferty (wezwanie z 13 listopada 2025 r.), na co słusznie powołuje się Odwołujący, nie był ostatecznie w stanie zidentyfikować rozwiązania zaoferowanego przez Odwołującego, gdyż nie miał wystarczających danych dostarczonych przez Odwołującego, a w konsekwencji nie mógł także dokonać weryfikacji, czy spełnione zostały przez zaoferowany przez Odwołującego system DWDM wymogi zawarte w OPZ. Niekompletność formularza ofertowego i niekompletność dostarczonych dokumentów do oferty Odwołującego spowodowała, że ofertę Odwołującego nie można było poddać ocenie pod kątem spełnienia wymogów zwartych w OPZ.

10.Należy jednocześnie zwrócić uwagę, że ustawodawca co prawda dopuszcza w art. 223 ust. 1 Pzp żądanie od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń, niemniej jednak przepis zabrania prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywania jakiejkolwiek zmiany w jej treści. Tym bardziej nie jest prawnie dopuszczalne uzupełnianie oferty złożonej przez Odwołującego. Dlatego więc ww. dokumenty i oświadczenie, będące częścią składanej oferty, jeśli były niekompletne, nie podlegały uzupełnieniu, a Zamawiający nie miał prawa wzywać Odwołującego do ich uzupełnienia. Nawet jeśli uznać, że przedmiotowe dokumenty i oświadczenie

nie jest częścią oferty, ale są przedmiotowymi środkami dowodowymi, to należy wziąć pod uwagę regulację zawartą w art. 107 ust. 2 Pzp, zgodnie z którą, przedmiotowe środki dowodowe składane wraz z ofertą, jeśli są niekompletne, to zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. W przedmiotowym Postępowaniu Zamawiający nie przewidział możliwości uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, a zatem więc Odwołujący, składając ofertę niekompletną oraz składając niekompletne przedmiotowe środki dowodowe nie miał możliwości uzupełnienia jej braków. Natomiast podjęte prze Zamawiającego próby wyjaśniania treści oferty nie spowodowały, że rozwiązanie zaproponowane przez Odwołującego dało się zidentyfikować, a co za tym idzie, zweryfikować pod kątem spełnienia przez Odwołującego wymogów zawartych w OPZ. W związku z powyższym odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z SWZ, podobnie jak ofert dwóch innych wykonawców w Postępowaniu było jedynym możliwym rozwiązaniem mającym umocowanie w przepisach prawa.

11.Jednocześnie Zamawiający podnosi, że brak złożenia przez Odwołującego wraz z ofertą dokumentacji technicznej i oświadczenia potwierdzającego zgodność dostarczonych urządzeń z wymaganiami dotyczącymi ekoprojektu zgodnie z dyrektywą 2009/125/WE stanowi nieusuwalną wadę, która nie podlega uzupełnieniu przez Odwołującego, gdyż te dokumenty i oświadczenie stanowią cześć treści oferty, a oferta nie podlega uzupełnieniu. Gdyby nawet przyjąć, że owe dokumenty i oświadczenie stanowią przedmiotowe środki dowodowe (z czym Zamawiający się nie zgadza), zgodnie z art. 107 ust. 2 Pzp, podlegają uzupełnieniu wyłącznie wtedy, gdy zostanie to przewidziane przez Zamawiającego. Jak wyżej wskazano, Zamawiający nie przewidział możliwości uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych. Mimo tego, że w dokumencie informującym o odrzuceniu oferty Odwołującego nie wskazano jako podstawy jej odrzucenia niedołączenie do oferty tego dokumentacji technicznej i oświadczenia potwierdzającego zgodność dostarczonych urządzeń z wymaganiami dotyczącymi ekoprojektu zgodnie z dyrektywą 2009/125/WE, to należy przyjąć, że przesłanka ta faktycznie wystąpiła, a tym samym, oferta Odwołującego podlega odrzuceniu.

Nawet zatem, jeśliby uznać, że Zamawiający nie miał podstawy do odrzucenia oferty Odwołującegow oparciu o wskazane w zawiadomieniu z 28 listopada 2025 r. (co Zamawiający kwestionuje), to przyjąć należy, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu, na podstawie art. 226 ust. 2 pkt 5 Pzp, gdyż była niezgodna z SWZ, ewentualnie podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 2 lit c) Pzp (jeśli opowiedzieć się za tym, że nie dołączono do oferty przedmiotowych środków dowodowych), gdyż została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego lub innych dokumentów lub oświadczeń.

12.W myśl art. 554 ust. 1 Pzp Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi:

1)naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców;

2)niezgodność projektowanego postanowienia umowy z wymaganiami wynikającymi z przepisów ustawy.

Wymaga zauważenia, że nawet jeśli argumenty Zamawiającego uzasadniające odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z SWZ byłyby niewystarczające w momencie odrzucenia oferty, to okoliczność, że oferta odwołującego podlega odrzuceniu z uwagi na to, że Odwołujący nie złożył wraz z ofertą dokumentacji technicznej i oświadczenia potwierdzającego zgodność dostarczonych urządzeń z wymaganiami dotyczącymi ekoprojektu zgodnie z dyrektywą 2009/125/WE, powoduje, że ewentualne naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp w momencie odrzucenia oferty Odwołującego nie miało i nie może mieć istotnego wpływu na wynik postępowania. Prowadzi to do wniosku, że nawet w takiej sytuacji odwołanie Odwołującego nie powinno zostać uwzględnione w części dotyczącej zarzutu nr 4.

IV. Wnioski

Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania co do wszystkich zarzutów, gdyż nie zasługują one na uwzględnienie. (…)".

Pismem z dnia 16 stycznia 2026 r. Przystępujący: UpWare sp. z.o.o. wnosił o oddalenie odwołania w zakresie zarzutów dotyczących oferty Przystępującego.

Przystępujący ten przedstawił następującą argumentację.

„(…) I. Zarzut dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w związku z art. 57 pkt 2 oraz art. 119 Ustawy, a także art. 226 ust. 1 pkt 5 Ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego.

Zgodnie z Rozdziałem XII SWZ Oferta musi zawierać następujące oświadczenia i dokumenty:

1)wypełniony Formularz ofertowy sporządzony z wykorzystaniem wzoru stanowiącego

Załącznik nr 4 do SWZ;

2)oświadczenie(a) JEDZ wymienione w rozdziale VII pkt 1.1. lit. a SWZ;

3)oświadczenie Wykonawcy, dotyczące przesłanek wykluczenia z art. 5k rozporządzenia 833/2014 oraz art. 7 ust. 1 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego - wzór stanowi Załącznik nr 7 do SWZ;

4)pełnomocnictwo, z którego wynika prawo do podpisania oferty (jeżeli dotyczy).

W przypadku polegania na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, Wykonawca zobowiązany był przedłożyć oświadczenie JEDZ dotyczące podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw wykluczenia tego podmiotu oraz odpowiednio spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie, w jakim Wykonawca powołuje się na jego zasoby. SWZ nie zawierała żadnych innych postanowień odnoszących się do podmiotu udostępniającego zasoby, jak również wymagań wobec dokumentów i oświadczeń przez nich składanych wraz z ofertą.

Zgodnie z treścią SWZ Zamawiający ustanowił warunek udziału w postępowaniu, w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, który zostanie spełniony przez Wykonawcę jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert – a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie – należycie wykonał co najmniej jedno zamówienie o wartości nie mniejszej niż 4 000 000,00 zł brutto lub co najmniej dwa zamówienia o wartości łącznej nie mniejszej niż 4 000 000,00 zł brutto, w zakresie dostawy systemu do realizacji szyfrowanych połączeń pomiędzy Ośrodkami Przetwarzania Danych składającego się z urządzeń wraz z niezbędnym oprogramowaniem, ich instalację i wsparciem w technologii DWDM.

Przystępujący złożył ofertę, na formularzu opracowanym przez Zamawiającego, zgodnym z Załącznikiem nr 4 do SWZ, wskazując w nim, iż zamówienie wykona samodzielnie, tj. bez udziału podwykonawców.

Jednocześnie wraz z ofertą złożył swoje oświadczenie JEDZ, w którym w części II lit. C udzielił odpowiedzi twierdzącej, tj.:

C: Informacje na temat polegania na zdolności innych podmiotów

Czy wykonawca polega na zdolności innych podmiotów w celu spełnienia kryteriów kwalifikacji określonych poniżej w części IV oraz (ewentualnych) kryteriów i zasad określonych poniżej w części V?

- Tak
- Nie

• Proszę przedstawić odrębne formularze ESPD zawierające informacje wymagane zgodnie z sekcjami A i B niniejszej części oraz częścią III dla każdego z podmiotów, których to dotyczy, należycie wypełnione i podpisane przez dane podmioty.

Należy zauważyć, że dotyczy to również wszystkich pracowników technicznych lub służb technicznych, nienależących bezpośrednio do przedsiębiorstwa danego wykonawcy, w szczególności tych odpowiedzialnych za kontrolę jakości, a w przypadku zamówień publicznych na roboty budowlane – tych, do których wykonawca będzie mógł się zwrócić o wykonanie robót budowlanych.

O ile ma to znaczenie dla określonych zdolności, na których polega wykonawca, proszę dołączyć – dla każdego z podmiotów, których to dotyczy – informacje wymagane zgodnie z częściami IV i V.

Do oferty załączone zostało oświadczenie JEDZ podmiotu trzeciego, tj. Comp S.A.

Zachowując spójność z treścią formularza oferty Przystępujący udzielił odpowiedzi przeczącej w zakresie części II lit. D oświadczenia JEDZ:

- D: Informacje dotyczące podwykonawców, na których zdolności wykonawca nie polega (Sekcja, którą należy wypełnić jedynie w przypadku, gdy instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający wprost tego zażąda.)

Czy wykonawca zamierza zlecić osobom trzecim podwykonawstwo jakiejkolwiek części zamówienia?

- Tak
- Nie

Jeżeli instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający wyraźnie żąda przedstawienia tych informacji, dodatkowo oprócz informacji wymaganych w części I, proszę przedstawić – dla każdego podwykonawcy (każdej kategorii podwykonawców), których to dotyczy – informacje wymagane w niniejszej części sekcja A i B oraz w części III.albowiem Przystępujący nie korzysta z podwykonawców, na których zdolnościach nie polega – tak należy odebrać literalne brzmienie JEDZ. Wykonawca korzysta jedynie z podwykonawców, na których zdolnościach polega.

Do oferty Przystępujący załączył również oświadczenie JEDZ podmiotu trzeciego Comp S.A., który udostępnia swoje zasoby w postaci doświadczenia, a więc z całą pewnością Przystępujący ujawnił tożsamość podmiotu trzeciego – tak należy ocenić per facta concludentia czynność złożenia JEDZ dla Comp S.A.

Pismem z dnia 25.08.2025 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do uzupełnienia zobowiązania podmiotu Comp S.A. udostępniającego swoje zasoby, mając wiedzę, że to właśnie ten podmiot jest użyczającym zasoby, jednocześnie do wezwania załączył opracowany przez siebie wzór zobowiązania, który stanowił Załącznik nr 1 do wezwania. Do zobowiązania załączony został również wzór oświadczenia dla podmiotu udostepniającego, dotyczącego przesłanek wykluczenia z art. 5k rozporządzenia 833/2014 oraz art. 7 ust. 1 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego, który również nie stanowił załącznika opublikowanej SWZ oraz zgodnie z jej treścią nie był wymagany.

Co prawda z dyspozycji art. 118 ust. 3 ustawy Pzp wynika, że zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający okoliczność dysponowania zasobami, wykonawca składa wraz z ofertą, jednakże zgodnie z doktryną zobowiązanie podmiotu trzeciego podlega uzupełnieniu w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp i możliwości takiej nie można odebrać wykonawcy, który ujawnił tożsamość tego podmiotu i fakt polegania na jego zasobach wynika ze złożonej oferty, co z łatwością ustalił Zamawiający.

Odwołujący czyni zarzut, iż Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b z uwagi na to, że Przystępujący rzekomo nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu z uwagi na brak złożenia wraz z ofertą zobowiązania i uzupełnienia jego dopiero w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, co z kolei powoduje, że „dysonans pomiędzy treścią oferty Wykonawcy UpWare oraz COMP S.A. oceniany przez pryzmat daty, w której podmiot ten podpisał swoje zobowiązanie, może też świadczyć o tym, iż na moment upływu terminu składania ofert Wykonawca ten nie dysponował niezbędnymi mu zasobami w postaci doświadczenia" oraz z uwagi na to, że w formularzu oferty oświadczył wprost, że wykona zamówienie samodzielnie.

Odwołujący podnosi, że zobowiązanie COMP S.A. zostało podpisane po upływie terminu składania ofert i nie dowodzi, że zasób był dostępny „najpóźniej na moment upływu terminu składania ofert". Jak wynika z dokumentów załączonych do oferty, Przystępujący złożył swoje oświadczenie JEDZ, w którym wskazał, że polega na potencjale podmiotu trzeciego, jednocześnie załączył JEDZ tego podmiotu (COMP S.A.). Z kolei zobowiązanie było złożone na wezwanie Zamawiającego, co jest zgodne z przepisami ustawy Pzp.

Zobowiązanie podmiotu trzeciego stanowi potwierdzenie, że określony potencjał dla wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu został wykonawcy faktycznie udostępniony. Ustawa Pzp nie wskazuje wprost na jaki moment winno być aktualne zobowiązanie podmiotu trzeciego. Pewną wskazówkę stanowi art. 118 ust. 3 ustawy Pzp, w którym określono, że wykonawca musi udowodnić zamawiającemu, że zasobem, na który się powołuje będzie dysponował na potrzeby realizacji zamówienia.

Co do zasady, zobowiązanie podmiotu trzeciego może być wystawione z datą po upływie terminu składania ofert, jeśli wykonawca na etapie składania oferty powoływał się na jego zasoby, tak jak w niniejszym przypadku. Dodatkowo przepis art. 122 ustawy Pzp pozwala na wymianę podmiotu na etapie badania i oceny oferty, a orzecznictwo KIO potwierdza, że daty na nowym dokumencie mogą być późniejsze. Tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy na etapie składania oferty Wykonawca nie wskazał polegania na potencjale podmiotu trzeciego, nie może później powołać się na jego zasoby i zastąpić nim siebie. W sytuacji, jaka ma miejsce w przedmiotowym postępowaniu Przystępujący już w chwili złożenia oferty oświadczył, iż polega na potencjale podmiotu trzeciego (JEDZ). Ponadto z treści uzupełnionego zobowiązania wynika, że „COMP SA udostępni zasoby Wykonawcy w okresie ubiegania się o udzielenie zamówienia oraz okresie realizacji zamówienia", co oznacza, że treść zobowiązania potwierdza jego aktualność i ważność, już na moment złożenia oferty, a więc z jego treści wynika, że udostępnienie zasobów dotyczyło stanu na dzień składania ofert. Powyższe znajduje swoje potwierdzenie w wyroku KIO 392/21 z dnia 22.03.2021 wydanym wprawdzie na kanwie poprzedniej ustawy Pzp jednak wciąż aktualnym - „Twierdzenia Zamawiającego i Przystępujących, że wykonawca może złożyć nowe zobowiązanie podmiotu trzeciego, ale powinno być ono wystawione z datą przed terminu składania ofert powodują, że uprawnienie zagwarantowane w art. 22a ust. 6 Pzp staje się iluzoryczne".

Twierdzenie Odwołującego, iż „COMP S.A. nie mógł złożyć oświadczenia w terminie składania ofert w tej postaci, w jakiej finalnie zostało ono złożone, czyli „zobowiązania", którego wzór opracował Zamawiający. Nie mógł, bowiem wzór zobowiązania został przez Zamawiającego opracowany dopiero na etapie wezwania do jego uzupełnienia, wcześniej nie był wykonawcom dostępny", stanowi tylko potwierdzenie o słuszności działania Przystępującego i zaprzecza

argumentacji Odwołującego, przede wszystkim z uwagi na fakt, iż w żadnym miejscu w dokumentach postępowania ani w ogłoszeniu, Zamawiający nie wskazał na obowiązek złożenia tego oświadczenia, pomimo, że wskazywał na obowiązek złożenia oświadczenia JEDZ podmiotu udostępniającego. Sam Odwołujący przyznaje, że wzór zobowiązania został przygotowany przez Zamawiającego dopiero na etapie wezwania, więc nie był wcześniej dostępny. Skoro tak, to zarzut, że dokument ma datę późniejszą, nie może automatycznie dowodzić braku udostępnienia zasobu – pokazuje jedynie, że formalne potwierdzenie przybrało postać wzoru dopiero po wezwaniu.

W tym miejscu Przystępujący pragnie podkreślić, iż przy takiej konstrukcji postępowania Zamawiający nie może wywodzić negatywnych dla Wykonawcy skutków prawnych z uwagi na swoje zaniechania, albowiem w dokumentach postępowania nie wymagał, że wraz z ofertą ma zostać złożone zobowiązanie. Nie jest więc właściwe podejście Odwołującego, który z faktu braku określonych informacji w dokumentach postępowania wywodzi negatywne skutki dla Przystępującego w postaci odrzucenia jego oferty. Ewentualne nieścisłości, sprzeczności w dokumentach zamówienia opracowanych przez Zamawiającego, nie mogą wpływać negatywnie na sytuację Wykonawców biorących udział w postępowaniu. Jeżeli Zamawiający nie dochował należytej staranności przy sporządzaniu SWZ, nie może obarczać jakąkolwiek winą Wykonawcy, który sporządził ofertę w sposób budzący wątpliwości co do jej zgodności z niewyrażonymi intencjami Zamawiającego.

Możliwość uzupełnienia zobowiązania podmiotu trzeciego wynika z ugruntowanego orzecznictwa. Przykładowo:

W wyroku KIO 60/25 w sytuacji, gdy wykonawca nie złożył wraz z ofertą zobowiązania podmiotu trzeciego jednocześnie załączając informację o zaangażowaniu tego podmiotu Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, iżdecyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego podjęta bez wszczęcia procedury w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp nie mogła zostać utrzymana jako prawidłowa. Zamawiający winien był umożliwić wykonawcy złożenie zobowiązania podmiotu trzeciego wraz z oświadczeniem tego podmiotu o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania i spełnianiu warunków udziału.

Podobnie orzekła Izba w wyroku KIO 2880/23: Fakt, że zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby zostało opatrzone datą 3 stycznia 2023 r., a termin składania ofert w Postępowaniu minął 30 grudnia 2022 r. nie oznacza, że zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby - Pesam sp. z o.o. s.k. obarczone było wadą.

Ponadto Odwołujący buduje kluczowy zarzut na tezie, że skoro Przystępujący w ofercie zadeklarował samodzielną realizację zamówienia, to nie może „realnie" korzystać z zasobów COMP S.A., skoro podmiot ten wskazuje w zobowiązaniu wykonywanie części zamówienia w formule podwykonawstwa. Nawet gdyby przyjąć, że Przystępujący pierwotnie nie przewidział podwykonawcy, nie wynika z tego automatycznie, że nie może polegać na zasobie podmiotu trzeciego – tym bardziej, że samo poleganie na zasobach nie zawsze musi przybrać postać klasycznego podwykonawstwa (może to być np. udostępnienie know-how). Odwołujący twierdzi, że realność udostępnienia zasobów jest niemożliwa, gdyż Przystępujący „nie zamierza" zawrzeć umowy podwykonawczej.

Tymczasem z dokumentów podmiotu trzeciego wynika wprost realne udostępnienie zasobów, a co z tym się łączy potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, gdyż podmiot ten deklaruje, że „udostępnione zasoby zostaną wykorzystane, przez Wykonawcę poprzez powierzenie COMP SA realizacji części zakresu zamówienia w formie umowy podwykonawstwa" i że udostępnienie obejmuje okres ubiegania się o zamówienie oraz realizacji. Skoro więc istnieje wiążące oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby o sposobie i okresie udostępnienia, to teza o „iluzoryczności" jest oparta jedynie na przypuszczeniu Odwołującego.

Odwołujący wskazuje, że „Zamawiający nie może ponownie wezwać UpWare Sp. z o.o. do uzupełnienia innego podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego, że nastąpiło faktyczne udostępnienie mu zasobu w postaci doświadczenia COMP S.A. Zasadą jest bowiem jednokrotność takiego wezwaniä , co pozostaje bez znaczenia, gdyż w tym stanie faktycznym nie zachodzi potrzeba ponownego wezwania do uzupełnienia, gdyż złożone zobowiązanie COMP S.A. potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, udostępnienie obejmuje okres ubiegania się o zamówienie i jego realizacji, co zostało wykazane w niniejszym piśmie procesowym.

Przystępujący pragnie wskazać, że Comp S.A w swoim zobowiązaniu określił, iż weźmie udział w realizacji zamówienia w zakresie obejmującym konsultacje przy instalacji i konfiguracji urządzeń i systemów oraz ich uruchomieniu, co jest wystarczające do pozytywnej oceny realizmu użyczanych zasobów.

Zgodnie bowiem z art. 118 ust. 2 ustawy Pzp:

W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

Należy zwrócić uwagę, że przedmiotem zamówienia jak i przedmiotem warunku jest zasadniczo dostawa systemu oraz czynności techniczne z nią związane a więc jego instalacja i wsparcie DWDM – przedmiotem warunku nie jest usługa wytworzenia systemu czy świadczenia utrzymania systemu. Warunek dotyczy więc jedynie dostawy, a co za tym idzie nie ma w niniejszym postępowaniu zastosowania art. 118 ust. 2 ustawy Pzp. Pomimo to, podmiot trzeci zadeklarował udział jako podwykonawca właśnie z tego powodu, iż dostawie towarzyszą czynności techniczne z nią związane, w którym zamierza wspierać wykonawcę na bazie swojego doświadczenia.

Przystępujący składając formularz oferty złożył oświadczenie w przedmiocie samodzielnego wykonania zamówienia, jednak jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa takie oświadczenie nie ma waloru treści oferty a jest stosowane jedynie informacyjnie. Skoro bowiem wykonawca w każdej chwili na etapie realizacji zamówienia może podjąć się jego wykonania samodzielnie nie można zakwalifikować owego oświadczenia jako ostatecznie wiążącego, niezmiennego, a więc stanowiącego treść oferty.

Przykładowo, jak wynika z wyroku KIO 231/25 z dnia 7.02.2025 r.:

Powodem odrzucenia oferty nie może być niezłożenie przez wykonawcę jakiegokolwiek oświadczenia lub dokumentu, jeżeli podstawa eliminacyjna z tym związana nie wynika z przepisów prawa. (…) izba stwierdziła, że na gruncie danej sprawy sporne oświadczenie o podwykonawstwie posiadało wyłącznie charakter informacyjny. Stosownie do treści ww. oświadczenia, wykonawca miał jedynie zadeklarować swój zamiar co do powierzenia, bądź niepowierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy, przy czym zamiar ten mógł być dowolnie zmieniany, bez żadnych ograniczeń zakresowych i temporalnych. Oświadczenie to okazało się także nieistotne dla jakichkolwiek czynności proceduralnych podejmowanych względem odwołującego na etapie badania i oceny ofert czy weryfikacji podmiotowej odwołującego. Izba stwierdziła zatem, że sporne oświadczenie nie składało się na treść merytoryczną oferty. Przypomnienia wymagało bowiem, że zgodnie z art. 8 ust. 1 w zw. z art. 66 § 1 KC Oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy.

Skoro zatem oświadczenie to nie kreuje żadnych zobowiązań wykonawcy w szczególności pozostających w sferze essentialia negoti złożonej oferty nie można wyciągać negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy, gdyż oświadczenie to pozostaje bez znaczenia dla treści oferty i nawet jego nie złożenie nie wiąże się z sankcją odrzucenia oferty, w szczególności w trybie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

W konsekwencji brak jest podstaw do uznania, że Przystępujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a zatem zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp w zw. z przepisami o poleganiu na zasobach podmiotu trzeciego nie zasługuje na uwzględnienie.

II. Zarzut dotyczący naruszenia art. 74 ust. 1, a także ust. 2 pkt 1 Ustawy w związku z art. 18 ust. 1 oraz ust. 3 Ustawy poprzez zaniechanie udostępnienia Odwołującemu złożonego przez Przystępującego wykazu dostaw wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie w odniesieniu do zamówienia zrealizowanego przez COMP S.A. na rzecz PKN Orlen S.A.

W zakresie zarzutu dotyczącego nieprzekazania Odwołującemu informacji zastrzeżonych tajemnicą przedsiębiorstwa Przystępujący wnosi o uznanie, że w tym zakresie Odwołujący nie sformułował uzasadnienia faktycznego zarzutu. W petitum odwołania Odwołujący zarzuca naruszenie art. 74 ust. 1, a także ust. 2 pkt 1 Ustawy w związku z art. 18 ust. 1 oraz ust. 3 Ustawy poprzez zaniechanie udostępnienia Odwołującemu złożonego przez UpWare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wykazu dostaw wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie w odniesieniu do zamówienia zrealizowanego przez COMP S.A. na rzecz PKN Orlen S.A.;

Jednak w treści uzasadnienia próżno szukać okoliczności, które miałyby uzasadniać naruszenie ww. przepisów. Odwołujący nie wskazuje nawet twierdzenia, iż zastrzeżone informacje nie stanowią w jego ocenie tajemnicy przedsiębiorstwa.

Odwołujący odnosi się jedynie do ogólnikowości złożonego uzasadnienia, nie wskazując jakie są jego mankamenty. Odwołujący powołuje wyłącznie:

-nieścisłość w zakresie opisu zadań referencyjnych – usługi czy dostawy (s. 9 odwołania)

-wątpliwości co do praktyki stosowanej przez PKN Orlen bez wskazania wniosków tych wątpliwości

-konstatacja o faworyzowaniu Przystępującego (s.10 odwołania)

Wykonawca chcąc zakwestionować zastrzeżenie informacji tajemnicą przedsiębiorstwa musi jasno opisać czemu w jego ocenie nie zachodzą przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa, a więc:

1.Charakter organizacyjny i handlowy informacji i posiadanie przez te informacje wartości gospodarczej

2.Nieujawnienie informacji do wiadomości publicznej

3.Podjęcie działań celem zachowania informacji

Nie jest w świetle tych przesłanek wystarczające jedynie zasygnalizowanie ogólnych wątków, co zrobił Odwołujący na s. 9 i 10 odwołania:

•Dalsza część uzasadnienia zawiera ogólniki, często nawet nie odnoszące się do charakteru zastrzeganych informacji.

•Sformułowania użyte w uzasadnieniu są gołosłowne, bo niby jak na podstawie zakresu i wartości konkurencja miałaby ustalić strategię cenową firmy Comp S.A. oraz wartości usług.

•Powyższe sformułowanie odwołuje się do stosowanej praktyki PKN Orlen S.A., ale Comp S.A. swojego twierdzenia nie poparł żadnymi dowodami i nie potwierdził, iż takie zastrzeżenie miało miejsce w tych dwóch przypadkach.

Należy wyraźnie podkreślić, że są to jedyne twierdzenia odwołania, które w pewien sposób dotyczą wadliwości (w ocenie Odwołującego) złożonego uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa jednak z uwagi na ich lakoniczny charakter trudno uznać, iż Odwołujący sformułował uzasadnienie faktyczne zarzutu naruszenia art. 18 ustawy Pzp.

Z orzecznictwa wynika ugruntowany pogląd, że uzasadnienie faktyczne podniesione przez odwołującego, stanowiące nierozerwalny element zarzutów odwołania zakreśla jednocześnie zakres rozpoznania odwołania przez Izbę (np. wyrok Krajowej Izby odwoławczej z dnia 3 stycznia 2024 roku sygn. akt KIO 3695/23).

Orzecznictwo sądów powszechnych jak również Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje na potrzebę ścisłego odczytywania treści zarzutu, w tym przede wszystkim niedopuszczalność wykraczania poza jego treść. Jak wskazano w wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 29 czerwca 2009 r. w spr. X Ga 110/09, "Jeśli więc strona nie odwołuje się do konkretnych okoliczności faktycznych to skład orzekający nie może samodzielnie ich wprowadzić do postępowania tylko dlatego, że można je przyporządkować określonej, wskazanej w odwołaniu kwalifikacji prawnej.".

Na potrzebę ścisłego traktowania pojęcia zarzutu wskazał również Sąd Okręgowy w Rzeszowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r. sygn. I Ca 117/12: "Z analizy powyższych przepisów można wyciągnąć dwa zasadnicze wnioski dla niniejszej sprawy. Po pierwsze, zarówno granice rozpoznania sprawy przez KIO jak i Sąd są ściśle określone przez zarzuty odwołania, oparte na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej. Sąd w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi jest związany podniesionymi w odwołaniu zarzutami i wyznaczonymi przez nie granicami zaskarżenia.".

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej również ugruntowany jest pogląd, że dla oceny zrzutu kluczowe znaczenie ma podanie w treści odwołania uzasadnienia faktycznego, wyczerpującego i zawierającego argumentację pozwalającą na ocenę poprawności zachowań (czynności, zaniechań) zamawiającego, które kwestionuje we wniesionym odwołaniu odwołujący. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się również, że powód nie jest obowiązany do wskazania w pozwie podstawy prawnej swego roszczenia. "Zgodnie z zasadą da mihi factum, dabo tibi ius - wynikającą w polskim prawie procesowym z nałożenia na powoda jedynie obowiązku przytoczenia okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie - konstrukcja prawna podstawy rozstrzygnięcia należy do sądu." (wyrok Sądu najwyższego z dnia 26 czerwca 1997 roku sygn. akt I CKN 130/97). Sąd Najwyższy podkreśla w swoim orzecznictwie, że obligatoryjnym elementem pozwu jest przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie pozwu (art. 187 par. 1 ust. 2 KPC), okoliczności te stanowią podstawę faktyczną powództwa (causa petendi) - tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 maja 1957 roku sygn. akt II CR 305/57.

Z powyższego wynika, że o prawidłowości konstrukcji zarzutu odwołania nie może przesądzać kwalifikacja prawna zaskarżonej czynności, ponieważ ostatecznie to do Izby należy subsumcja stanu faktycznego pod określoną normę prawną, natomiast kluczowe znaczenie ma podanie w treści odwołania uzasadnienia faktycznego, wyczerpującego i zawierającego argumentację pozwalającą na ocenę zachowań (czynności, zaniechań) Zamawiającego, które kwestionuje we wniesionym odwołaniu Odwołujący. W tym zakresie należy uznać wypracowane stanowisko co do konieczności podania uzasadnienie faktycznego podnoszonych zarzutów.

Postępowanie odwoławcze nie jest elementem procedury administracyjnej i nie wystarczy w odwołaniu wskazać, że z danymi czynnościami lub zaniechaniami zamawiającego odwołujący się nie zgadza, w postępowaniu odwoławczym niezbędne jest przedstawienie w odwołaniu uzasadnienia zawierającego okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające twierdzenia odwołującego i pozwalające Izbie, w postępowaniu kontradyktoryjnym, na ocenę działań zamawiającego w kontekście podnoszonych przez Odwołującego naruszeń.

Jedynie w zakresie naruszeń podnoszonych w uzasadnieniu faktycznym zarzutów odwołania możliwa jest bowiem ocena podnoszonych przez odwołującego naruszeń. Wynika to również z tego, że jakiekolwiek rozszerzenie argumentacji faktycznej prezentowane na rozprawie czy w dalszych pismach procesowych stanowi nową, nieznaną zamawiającemu argumentację / stanowisko Odwołującego, z którym nie mógł się on zapoznać wcześniej.

Powyższe potwierdza również bieżące orzecznictwo np. wyrok Sądu Okręgowego - Sądu Zamówień publicznych w Warszawie z dnia 22 maja 2025 roku sygn. akt XXIII Zs 46/24, gdzie sąd wskazał, że "Izba jest związana zarzutami odwołania i nie może wyjść poza ich zakres. Możliwość stawiania zarzutów upływa z terminem na wniesienie odwołania. Jeżeli więc odwołujący na późniejszym etapie postępowania odwoławczego podnosi okoliczności, które nie zostały wyraźnie i wprost ujęte w treści wniesionego odwołania, to ich spóźnione wskazywanie nie może być brane przez Izbę pod uwagę. Nawet jeżeli odwołujący próbowałby powiązać nowe zarzuty z ogólnie zakreślonymi okolicznościami faktycznymi wskazanymi w odwołaniu. Brak preryjnego przywołania podstawy prawnej i uzasadnienia zarzutu prowadzi do braku możliwości rozpatrzenia tego zarzutu przez Izbę."(…)".

Pismem z dnia 16 stycznia 2026 r. Przystępujący ALMAS.A. z siedzibą w Poznaniuwnosił o oddalenie odwołania w zakresie wszystkich zarzutów i żądań odnoszących się do oferty.

Przystępujący ten przedstawił następujące stanowisko.

„(…) Ad. zarzutu II.1 Brak wymaganych portów 1GE/10GE/8G FC/16G FC (s. 11 odwołania).

1.Przedmiotowy zarzut nie jest zasadny. Odwołujący podnosi, że w opisie przedmiotu zamówienia Załącznik nr 1 do SWZ Zamawiający w punkcie 3 f. i wskazał, że każde urządzenie musi być wyposażone w następujące muxpondery/transpondery:

„2. Transponder 10 portowy 1GE/10GE/8G FC/16Gbps FC…"

Ponadto Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytanie nr 4 z dnia 25.07.2025, cyt.: „Zamawiający w OPZ wskazuje wartości parametrów minimalnych (w tym przypadku rozumianych jako ilość oczekiwanych portów). W związku z wyjaśnieniem z Pytania 1 Zamawiający dopuszcza rozwiązanie, które zrealizuje wszystkie minimalne parametry funkcjonalne w innej konfiguracji sprzętowej" dopuścił zaoferowanie rozwiązania zapewniającego wymaganą ilość portów obsługujących transmisję protokołów 1GE/10GE/8G FC/16Gbps FC, wbrew twierdzeniu Odwołującego, bez narzucania, czy ta ilość ma być realizowana na pojedynczym muxponderze/transponderze czy też może być realizowana przez większą ilość muxponderów/transponderów.

Zamawiający udzielając wyjaśnienia, cyt.: „..rozwiązanie, które zrealizuje wszystkie minimalne parametry funkcjonalne w innej konfiguracji sprzętowej." również nie narzucił, że każdy z 10 portów musi obsługiwać wszystkie cztery wymienione protokoły (technologie) i przepływności transmisyjne 1GE/10GE/8G FC/16Gbps FC (1GE lub 10GE lub 8G FC lub 16GbsFC). Zamawiający dopuścił zatem, aby te protokoły i przepływności były realizowane „w innej konfiguracji sprzętowej", czyli na różnych portach dostępnych oraz na różnych muxponderach/transponderach.

2.Oferta Alma S.A. zgodnie z załączoną Broszurą plik: Broszura_ADTRAN_FSP3000sig.pdf obejmuje wyposażenie każdego urządzenia w jeden moduł transpondera/muxpondera (str.7) MA-B2C3LT-A– CRYPTOMUX+ posiadający 20 optycznych portów klienckich obsługujących protokoły (technologie) i przepływności min. 8G FC, 16GFC…oraz w jeden moduł transpondera/muxpondera (str.8) SF-D19DCT-A/400G– S-FLEX posiadający19 optycznych portów klienckich obsługujących protokoły (technologie) i przepływności 16G FC, 32G FC, 64GFC, 1GE, 10GE, 100GE, 400G.

Dodatkowo należy zauważyć (na co nie wskazał Odwołujący), że Zamawiający na

Pytanie nr 5 o treści:

„W nawiązaniu do pytania 4 – prosimy o dopuszczenie rozwiązania opartego wyłącznie o karty/moduły bazujące na kanałach koherentnych i szybkości transmisji powyżej 100Gbps. Takie rozwiązanie pozwoli na daleko idącą optymalizację rozwiązania (jeden typ karty agregujący różnego typu usługi zamiast 3 typów kart do każdej usługi osobno)." udzielił następującej odpowiedzi:

„Zamawiający wskazuje, iż zapisy OPZ opisują minimalne wymagania. Jeżeli zaoferowane rozwiązanie będzie posiadało możliwość obsługi wszystkich wskazanych rozwiązań za pomocą jednej karty to wypełni to postanowienia OPZ."

dopuścił dowolność sposobu realizacji minimalnych wymagań wyposażenia oferowanego urządzenia w porty w ilości minimum 10szt dla obsługi jednej z wymaganych przepływności transmisyjnych 1GE/10GE/8G FC/16Gbps FC (1GE lub 10GE lub 8G FC lub 16Gbs FC).

Zarzuty odnośnie niedopuszczenia konieczności rekonfiguracji portów w przypadku zmiany prędkości pracy z 1GE na 8G FC oraztwierdzenie, że „każdorazowa zmiana prędkości pracy portu z 1GE na 8G FC często by wymuszała rekonfigurację pozostałych portów, a więc wpływałaby na inne transmisje" nie mają zatem żadnego oparcia w postanowieniach OPZ oraz udzielanych wyjaśnieniach przez Zamawiającego.

3.Nadto, powątpiewanie Odwołującego w techniczne funkcjonalności oferowanego rozwiązania jak wskazuje sam odwołujący nie opierają się na treści załączonych dokumentów ofertowych, lecz na jego niewiedzy i negatywnych domysłach. Należy również zauważyć, że nawet w przypadku gdyby pojedynczy port transpondera/muxpondera obsługiwał wszystkie wymienione alternatywnie przepływności oraz protokoły transmisyjne (technologie): 1GE/10GE/8G FC/16Gbps FC, to w przypadkukonieczności zmiany trybu pracy (prędkości i protokołu), to również jest konieczna jego rekonfiguracja oraz fizyczne przełączenie do innego urządzenia powodując tym samym przerwę w transmisji, gdyż fizycznie inne urządzenia końcowe i ich porty obsługują protokoły 1GE/10GE i zupełnie inne urządzenia końcowe i ich porty obsługują protokoły i prędkości 8G FC/16Gbps FC. Reasumując tezy odwołującego są jego umyślną nadinterpretacją OPZ i służą jedynie uwiarygodnieniu jego fikcyjnych zarzutów.

Ad. zarzutu II.2 Zbyt mała przepustowość toru optycznego (s. 13 odwołania)

4.Przedmiotowy zarzut nie jest zasadny. Przystępujący podnosi, że w żadnym miejscu dokumentów zamówienia nie figuruje, bezpośrednio ani też pośrednio, nazwany czy też w jakikolwiek sposób pośrednio wyliczany parametr „przepustowości toru optycznego". Definicja ta została wykreowana przez Odwołującego i została oparta na punktach 1.1.1 OPZ,które w istocie dotyczą dostawy „pasywnych" elementów instalacyjnych potrzebnych do zainstalowania dostarczanych urządzeń DWDM, przeniesienia Urządzeń wraz z niezbędnym oprogramowaniem do wskazanych przez Zamawiającego miejsc przetwarzania danych (lokalizacji). Postanowienia OPZw żaden sposób nie wskazują, jaka konkretnie wartość „przepustowości toru optycznego" miałaby wynosić, ani też w jaki sposób miała, by być wyliczana, ani też z jakich konkretnie elementów miałby się składać tor optyczny, które pośrednio pozwalałyby wyliczyć wartość jego przepustowości.

5.Należy również zauważyć, że w punkcie 2.1.5 OPZ (strona 2)Zamawiający wymienia oddzielnie, co należy dostarczyć w ramach niniejszego zamówienia: „..urządzenia, elementy toru optycznego, wkładki światłowodowe…, „natomiast w punkcie 2.1.6 OPZZamawiający podaje konkretną wartość długości pojedynczego toru optycznego (do 80km) pomiędzy lokalizacjami, co wskazuje, iż termin „tor optyczny" w niniejszym postępowaniu odnosi się wyłącznie do części pasywnej infrastruktury światłowodowej pomiędzy lokalizacjami, a nie do dostarczanych elementów aktywnych takich jak wkładki, porty liniowe, zlokalizowane w modułach transponderów/muxponderów, które cechują się określoną przepustowością, z której można by wyliczyć konkretną wartość przepustowości, którą to odwołujący usiłuje przypisać do toru optycznego.

6.Nowo wykreowana przez Odwołującego, nieistniejąca w dokumentach zamówienia, definicja „toru optycznego", do której Odwołujący dodaje samodzielnie elementy toru liniowego, nie jest też zestandaryzowana innymi normami, certyfikatami czy też wyliczeniami, które by zawarł Zamawiający w OPZ, leczstanowi wyłącznie swobodną interpretację Odwołującego zbudowaną z niezwiązanych ze sobą parametrów prędkości obsługiwanych przez pojedyncze porty transpondera/muxpondera z przepływnościami kanałów optycznych, które powstają w wyniku hipotetycznego zagregowania usług podłączonych do portów muxponderów/transponderów.

7.Zauważyć również należy, że Zamawiający w OPZnigdzie nie definiował rodzaju, konkretnej przepustowości toru liniowego, ani też pośredniego sposobu wyliczenia wartości jego przepustowości – szybkości pracy.

Cechą funkcjonalną i istotą zastosowania systemów teletransmisyjnych (w tym DWDM) jest agregacja i transmisja do odległych lokalizacji usług - sygnałów podłączonych przez moduły (wkładki) optyczne do portów muxponderów/transponderów, a nie „przenoszenie portów" samych w sobie. Ilości portów i ich rodzaje na muxponderach/transponderach są cechami konstrukcyjnymi, natomiast realizacja transmisji usług podłączonych do wybranych portów poprzez moduły (wkładki) optyczne jest cechą funkcjonalną, którą to Zamawiający pośrednio zdefiniował poprzez podanie informacji o typach i ilości modułów (wkładek) optycznych w jakie trzeba wyposażyć dostarczane urządzenia - punkt f. Wyposażenie ii. Każde urządzenie musi być wyposażone w następujące moduły (wkładki) optyczne:

1.4x100G-SR4

2.10x10G-SR

3.6x16G FC oraz którą potwierdził również w odpowiedzi na Pytanie 4: „… Zamawiający dopuszcza rozwiązanie,

które zrealizuje wszystkie minimalne parametry funkcjonalne w innej konfiguracji sprzętowej".

W systemach teletransmisyjnych DWDM porty muxponderów/transponderów nie mają możliwości fizycznego podłączenia i przenoszenia żadnych usług klienckich, dopóki nie zostaną wyposażone w moduły (wkładki) optyczne. Stąd też ilości oraz typy usług, dla jakich należy zapewnić transmisję, a co za tym idzie jaką niezbędną przepustowość toru liniowego należy zapewnić, jest pośrednio definiowane poprzez określenie ilości oraz typy modułów (wkładek) optycznych. Cechą konstrukcyjną systemów teletransmisyjnych jest wyposażanie muxponderów/transponderów w porty o ilości i sumarycznej maksymalnej przepływności większej niż przepływność interfejsów liniowych, więc to dla jakiej przepływności z dostępnych portów ma być zapewniona przepływność przez interfejsy liniowe, musi być wskazane oddzielnie i nie można z góry zakładać, że jest to zawsze „skrajny" przypadek, gdy wszystkie porty będą wyposażone i skonfigurowane dla usług o najwyższych przepływnościach.

W niniejszym postępowaniu Zamawiający w analogicznych przypadkach, gdzie wymagałprecyzyjnie, aby sumaryczna wysokość komponentów wchodzących w skład urządzenia nie przekraczała 5U oraz wartość mocy pobieranej przez pojedyncze urządzenie, na która składają się moce poszczególnych komponentów, precyzyjnie ją określił, udzielając odpowiedzi na pytanie nr 3:

„Sumaryczna wysokość wszystkich dostarczonych przez Wykonawcę komponentów zasilanych nie może przekroczyć wysokość 5 RU, całkowity pobór mocy wszystkich dostarczonych przez Wykonawcę komponentów nie może przekroczyć 750 Watów".

Wobec powyższego, gdyby była również wymagana jakaś konkretna, określona wartość sumarycznej przepustowości dla zapewnienia transmisji sygnałów z portów muxponderów/transponderów, to powinna być w analogiczny sposób określona.

Podsumowanie

8. W podsumowaniu stanowiska w odniesieniu do obu ww. zarzutów odwołania Przystępujący pragnie wskazać, że zarzuty formułowane przez Odwołującego nie znajdują odzwierciedlenia w wymaganiach OPZczy też wyjaśnieniach treści SWZ udzielanychprzez Zamawiającego przed upływem terminu składania ofert. Jak dowodzi niniejsze pismo procesowe, Odwołujący i Przystępujący w diametralnie różny sposób wykładają postanowienia zawarte w OPZ.

Przystępujący przypomina, za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 września2019 r. KIO 1722/19, że „przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zawarte w cytowanym przepisie sformułowanie „jednoznaczny" należy rozumieć jako takie, które nie pozwala na dowolną interpretację.

Z kolei w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 sierpnia 2020 r. KIO 1593/20 czytamy, że nie opisując w sposób odpowiedni przedmiotu zamówienia, zamawiający sam naraża się na negatywne dla niego konsekwencje faktyczne i prawne - począwszy od nieporównywalności ofert, zawyżenia cen ofertowych wobec braku możliwości dokładnego oszacowania ryzyka, przez problemy i spory na etapie realizacji zamówienia, aż do niekorzystnego dla zamawiającego wyniku postępowań sądowych.

Zaprezentowane orzeczenia to tylko dwa wyroki, które wskazują na niekwestionowaną linię orzeczniczą KIO, iż wszelkie ewentualne niejasności w SWZ rozpatrywane muszą być na korzyść wykonawcy. Podkreśla to KIO w wyroku z dnia 11 października 2019 r (KIO 1905/19) pisząc: Należy wskazać, że obowiązuje swoista "święta" zasada, że wszelkie niejasności, dwuznaczności, niezgodności postanowień SIWZ należy rozpatrywać na korzyść wykonawców. Reguła ta wynika z prawniczej paremii »in dubio contra proferentem« znaczącej w języku polskim »wątpliwości należy tłumaczyć przeciw autorowi«. Zapisy w SIWZ muszą mieć charakter precyzyjny i jednoznaczny, a wątpliwości powstałe na tym tle muszą być rozstrzygane na korzyść wykonawcy. Obowiązek takiego formułowania i tłumaczenia ma na celu realizację zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców przystępujących do przetargu.

Zamawiający jest twórcą OPZ. Z tej przyczyny, zgodnie z zasadą prawa cywilnego wszelkie wątpliwości nie dające się usunąć we współpracy stron są tłumaczone na jego niekorzyść (in dubio contra proferentem). Zasada tak została wyrażona w uchwale SN w składzie 7 sędziów, z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95- zasada prawna. Skutkuje to tym, że błędy lub niespójności nie dające się usunąć są wykładane na korzyść wykonawców.

W konsekwencji uznać należy, że odrzucenie oferty może zatem nastąpić tylko wówczas, gdy niezgodność z treścią SWZ będzie niewątpliwa. Zasadą bowiem powinno być takie interpretowanie i ocenianie ofert wykonawców, aby w ramach przepisów o zamówieniach publicznych w pierwszej kolejności dążyć do ich utrzymania w postępowaniu.

Z powyższych względów zarzuty odwołania sformułowane względem oferty Odwołującego nie zasługują na uwzględnienie.(…)".

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

KIO 5489/25

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym treść Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ, odwołania z dnia 8 grudnia 2025 r., oferty Przystępującego: UpWare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w tym formularza ofertowego, dokumentów zamówienia przekazanych przez Zamawiającego, na podstawie odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 16 stycznia 2026 r., pisma procesowego Przystępującego z dnia 16 stycznia 2026 r., jak również na podstawie złożonych wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie **oddalić.**

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisu art. 226 ust. 1 pkt. 5) ustawy Pzp.

Rozpoznając istotę sprawy należy wskazać, że zasadniczym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy Zamawiający powinien odrzucić ofertę Przystępującego UpWare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z powodu złożenia oferty sprzecznej z warunkami zamówienia.

W pierwszej kolejności w odniesieniu do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art.226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp - według zapatrywania Izby - oświadczenie potwierdzające zgodność dostarczonych urządzeń z wymaganiami dotyczącymi ekoprojektu zgodnie z dyrektywą 2009/125/WE nie stanowi treści oferty, a zatem nie ma możliwości stwierdzenia istnienia sprzeczności jej treści ze warunkiem zamówienia.

W związku z powyższą oceną prawną omawianego zarzutu odwołania Izba ustaliła, że pkt.3 lit.e załącznika nr 1 do SWZ stanowiącego Opis Przedmiotu Zamówienia nazwanych Wytycznymi pozostałymi Zamawiający postanowił, że wraz z ofertą należy dostarczyć szczegółowe arkusze danych technicznych, broszury, karty katalogowe dotyczące oferowanych produktów lub dodatkowe dokumenty, które odnoszą się do wszystkich określonych powyżej wymagań. Wykonawca przedstawi dokumentację techniczną i oświadczenie potwierdzające zgodność dostarczonych urządzeń z wymaganiami dotyczącymi ekoprojektu zgodnie z dyrektywą 2009/125/WE.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że Zamawiający w pkt 2 rozdziału XII SWZ (Opis sposobu przygotowywania ofert) unormował, że Wykonawca przygotowuje ofertę przy pomocy „Formularza ofertowego" udostępnionego przez Zamawiającego na Platformie e-Zamówienia wypełniając Załącznik nr 4 do SWZ - Formularz ofertowy.

Ponadto, istotne znaczenie przy rozpoznawaniu tej sprawy ma identyfikacja treści oferty składanej przez wykonawców, której zawartość Zamawiający określił ściśle na gruncie pkt 9 rozdziału XII SWZ w formule katalogu zamkniętego wskazując, że oferta musi zawierać następujące oświadczenia i dokumenty:

1) wypełniony Formularz ofertowy sporządzony z wykorzystaniem wzoru stanowiącego Załącznik nr 4 do SWZ;

2) oświadczenie(a) JEDZ wymienione w rozdziale VII pkt 1.1. lit. a SWZ;

3) oświadczenie Wykonawcy, dotyczące przesłanek wykluczenia z art. 5k rozporządzenia 833/2014 oraz art. 7 ust. 1 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego - wzór stanowi Załącznik nr 7 do SWZ;

4) pełnomocnictwo, z którego wynika prawo do podpisania oferty (jeżeli dotyczy).

W powyższym zestawieniu trudno doszukać się oświadczenia potwierdzającego zgodność dostarczonych urządzeń z wymaganiami dotyczącymi ekoprojektu zgodnie z dyrektywą 2009/125/WE.

Analiza treści formularza ofertowego również nie potwierdziła, że Zamawiający w jego ramach oczekiwał od wykonawców włączenia do oferty takiego oświadczenia.

Wymaga również wskazania, że Zamawiający posłużył się sformułowaniem „Wytyczne pozostałe", które to w znaczeniu powszechnym oznacza jedynie wskazówkę lub zalecenie określające sposób działania.

Na uwagę również zasługuje fakt, że powyższy opis zawarty w pkt.3 lit. e załącznika nr 1 do SWZ stanowiący Opis Przedmiotu Zamówienia w zakresie oświadczenia potwierdzającego zgodność dostarczonych urządzeń z wymaganiami dotyczącymi ekoprojektu zgodnie z dyrektywą 2009/125/WE był wymieniony w zdaniu następującym po warunku „…Wraz z ofertą należy dostarczyć szczegółowe arkusze danych technicznych, broszury, karty katalogowe dotyczące oferowanych produktów lub dodatkowe dokumenty, które odnoszą się do wszystkich określonych powyżej

wymagań…", a „…określone powyżej wymagania…", nie mogły dotyczyć tego oświadczenia, bowiem oświadczenie potwierdzające zgodność dostarczonych urządzeń z wymaganiami dotyczącymi ekoprojektu zgodnie z dyrektywą 2009/125/WE zostało wskazane poniżej, a nie powyżej.

Sytuacja ta nieuchronnie prowadzi do wniosku, że Zamawiający wprowadził na grunt SWZ zalecenie (wytyczną), lecz nie określił precyzyjnie momentu, kiedy takie oświadczenie miałoby zostać przedstawione, co mogłoby być uznane za warunek zamówienia.

Wydaje się, że wobec braku takiego warunku zamówienia, co do momentu **„…przedstawienia… oświadczenia…",** jak również braku **wymagania** Zamawiającego **złożenia oświadczenia** w ofercie, rozważania na temat możliwości wystąpienia kolizji treści oferty z warunkiem zamówienia jest całkowicie bezzasadne.

Oczywistym jest przy tym, że nie ma również jakiejkolwiek możliwości przyjęcia, że sporne oświadczenie dotyczyło przedmiotowego środka dowodowego, skoro Zamawiający w rozdziale VIII SWZ (Przedmiotowe środki dowodowe – składane wraz z ofertą) nie żądał złożenia przedmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą.

Oceniając zarzuty dotyczące braku wykazania spełniania wymogów w zakresie standardów bezpieczeństwa, braku spełnienia wymogu pracy urządzeń wchodzących w skład Systemu – w wymaganym zakresie temperatur pracy od 0 do 45 stopni Celsjusza, braku potwierdzenia spełnienia wymagania parametru wilgotności powietrza, braku potwierdzenia spełnienia wymogu kompatybilności z najnowszą generacją przełączników Brocade FC, Izba uznała, że „…szczegółowe arkusze danych technicznych, broszury, karty katalogowe dotyczące oferowanych produktów lub dodatkowe dokumenty, które odnoszą się do wszystkich określonych powyżej wymagań." nie stanowiły treści oferty, na co wskazuje sformułowanie, że miały być dostarczone wraz ofertą, co w sposób jednoznaczny umiejscawia te dokumenty poza zakresem oferty.

Z powyższych względów Zamawiający nie był zobowiązany do zastosowania przepisu art.226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp zgodnie, z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art.576 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania .

KIO 5509/25

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym treść Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ, odwołania, ofert Odwołującego, Przystępującego po stronie zamawiającego: UpWare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Przystępującego po stronie zamawiającego: ALMAS.A. z siedzibą w Poznaniu po stronie zamawiającego, w tym złożonych przez nich formularzy ofertowych i załączonych do nich dokumentów, dokumentów zamówienia przekazanych przez Zamawiającego, na podstawie odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 16 stycznia 2026 r., pisma procesowego Przystępującego UpWare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z dnia 16 stycznia 2026 r. oraz jego wniosku dowodowego z dnia 10 lutego 2026 r., pisma procesowego Przystępującego ALMAS.A. z siedzibą w Poznaniu z dnia 16 stycznia 2026 r., jak również na podstawie złożonych wyjaśnień Izba postanowiła **uwzględnić** odwołanie wykonawcy Konwerga sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu w sprawie o sygn. akt KIO 5509/25 **w części**, **uznając za uzasadniony:**

- zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 74 ust.1, a także ust.2 pkt 1 w związku z art.18 ust.1 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp,

- zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisów art.223 ust.1 zd.1 w związku z art.226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp w zakresie dotyczącym braku wyjaśnień oferty wykonawcy Konwerga sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu i odrzucenia oferty tego wykonawcy,

- zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art.239 ust.1 ustawy Pzp,

oraz **uznając za nieuzasadniony:**

- zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisów art.226 ust.1 pkt 2 lit. b w związku z art.57 ust.2 oraz art.119 ustawy Pzp w zakresie dotyczącym zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy UpWare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

- zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art.226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp w zakresie dotyczącym

zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy ALMA S.A. z siedzibą w Poznaniu.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisu art.226 ust.1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp w związku z art.57 pkt 2 oraz art.119 ustawy Pzp w zakresie dotyczącym zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy UpWare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, a także art. 226 ust. 1 pkt. 5) ustawy Pzp w zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia ofert konkurencyjnych.

W pozostałym zakresie dotyczącym naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 226 ust. 1 pkt. 5) ustawy Pzp w zakresie zarzutu odrzucenia oferty Odwołującego, a także naruszenia przez Zamawiającego art.74 ust.1, ust.2 pkt 1 w związku z art.18 ust.1 i 3 ustawy Pzp Izba uznała zarzuty te za uzasadnione.

Izba ustaliła, że Zamawiający w pkt 1.4. rozdziału V SWZ – Warunki udziału w postepowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej postanowił, że Wykonawca spełni warunek zdolności technicznej lub zawodowej jeżeli wykaże, że: Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże w wykazie wykonanych dostaw, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych*, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert – a jeżeli okres prowadzenia działalności przez Wykonawcę jest krótszy, w tym okresie – należycie wykonał co najmniej jedno zamówienie o wartości nie mniejszej niż 4 000 000,00 zł brutto, w zakresie dostawy systemu do realizacji szyfrowanych połączeń pomiędzy Ośrodkami Przetwarzania Danych składającego się z urządzeń wraz z niezbędnym oprogramowaniem, ich instalację i wsparciem w technologii DWDM. *Jeżeli zamówienie, o którym mowa powyżej jest wykonywane nadal, wartość wykonanej/zrealizowanej części zamówienia do upływu terminu składania ofert nie może być niższa niż wartość wskazana powyżej.

Izba stwierdziła również, że ze złożonego przez podmiot udostępniający zasób COMP S.A. – wynika, że ten złożył zobowiązanie w pkt c) odnoszącym się do zakresu udziału tego podmiotu przy wykonywaniu Zamówienia tj: oświadczając, że udostępni zasoby na podstawie umowy podwykonawstwa i zrealizuje część zakresu przedmiot zamówienia, której dotyczą udostępnione zasoby w zakresie obejmującym **konsultacje przy instalacji i konfiguracji urządzeń i systemów oraz ich uruchomieniu.**

Natomiast podmiot ten **nie zadeklarował, że wykona usługę wsparcia w technologii DWDM**, co było elementem przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu.

Zgodnie z art.118 ust.2 ustawy Pzp w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

W ocenie Izby – z powyższego oświadczenia podmiotu udostępniającego zasób trudno wyprowadzić jednoznaczny wniosek, że zapewni realne przekazanie zasobu w zakresie wykonania usługi wsparcia w technologii DWDM.

Zdaniem Izby – powyższy stan rzeczy nie decyduje jednak o obowiązku Zamawiającego bezpośredniego zastosowania przepisu art.226 ust.1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, a nakłada na niego obowiązki wynikające z procedur sanacyjnych przewidzianych na gruncie ustawy Pzp.

Katalog tego rodzaju środków jest dosyć pokaźny i obejmuje instytucję art.128 ust.1 i ust.4 ustawy Pzp, kończąc na art.122 ustawy Pzp.

Stosownie do art.128 ust.1 ustawy Pzp jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w , podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub

2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Jednocześnie w myśl przepisu art.128 ust.4 ustawy Pzp Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w , lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

Ostatecznie, Zamawiający ma również możliwość prawną do skorzystania z dyspozycji przepisu art.122 ustawy Pzp, który stanowi, że jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu

udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Powyższe ewentualne naruszenia przez Zamawiającego powyższych przepisów sanacyjnych ustawy Pzp nie zostały jednak sformułowane przez Odwołującego w granicach zgłoszonych zarzutów odwołania, a zatem Izba nie mogła w tym zakresie uwzględnić odwołania.

Wymaga wskazania, że w art.555 ustawy Pzp unormowano, że Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Na uwagę również zasługuje fakt, że Odwołujący nie udowodnił, że uzupełnione zobowiązanie podmiotu trzeciego nie było aktualne w dacie składania oferty (formularza JEDZ) i w związku z tym nie zabezpieczało przekazanego zasobu w zakresie doświadczenia zawodowego na rzecz wykonawcy konkurencyjnego.

W sprawie tej istotne jest również, że poruszona w odwołaniu kwestia realizacji zamówienia w formule podwykonawstwa czy innej jest irrelewantna przy ocenie zasadności zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art.226 ust.1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, bowiem Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych.

Z powyższych względów Zamawiający nie był zobowiązany do automatycznego wykonania dyspozycji przepisu art.226 ust.1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp przewidującego, że ten odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Dokonując oceny kolejnych zarzutów odwołania, Izba doszła do przekonania, że Zamawiający naruszył przepisy art.74 ust.1, ust.2 pkt 1 w związku z art.18 ust.1 i 3 ustawy Pzp.

W związku z powyższym wymaga wskazania, że zgodnie z art.18 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.

Natomiast w ustępie 2 cyt. wyżej przepisu prawa został wprowadzony wyjątek od zasady jawności, gdzie ustawodawca postanowił, że Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie.

Jednocześnie w ust. 3 omawianego przepisu unormowano, że nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r.), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w .

Komentowany przepis art.18 ustawy Pzp zatem odsyła na grunt ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdzie zostało zdefiniowane pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa.

Stosownie do art.11 ust.2 ustawy Pzp przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Według zapatrywania Izby – Zamawiający był zobowiązany w sposób wyczerpujący zbadać wszystkie przesłanki prawne określone w art.11 ust.2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, badając skuteczność dokonanego przez Przystępującego zastrzeżenia.

W związku z tym Izba stwierdziła, że Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 16 stycznia 2026 r. oświadczył, że uznaje zarzut nr 2 odwołania w zakresie braku odtajnienia oferty Upware w części dotyczącej usług podmiotu udostępniającego oraz protokołów odbioru, co jest równoznaczne – w ocenie Izby z tym, że Zamawiający nie zbadał dokładnie wyżej wskazanych przesłanek ustawowych w dacie wniesienia odwołania.

Zgodnie z art.533 ust.1 ustawy Pzp nie wymagają dowodu fakty przyznane w toku postępowania odwoławczego przez stronę przeciwną, jeżeli Izba uzna, że przyznanie nie budzi wątpliwości co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy.

W omawianym przypadku takimi faktami przyznanymi były okoliczności, wynikające z treści wykazu i protokołów odbioru zawierające informacje zastrzeżone klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa, a także z faktu uwzględnienia zarzutu nr 2, co stanowiło przyznanie, że dokonane przez niego czynności przed datą wniesienia odwołania były wadliwe.

Powyższe potwierdza również fakt, że Zamawiający dokonał takiego odtajnienia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oferty wykonawcy Alma w piśmie z dnia 3 grudnia 2025 r. podając stosowne uzasadnienie do tej czynności, podczas gdy w tym przypadku zachował się w sposób bierny nie rozstrzygając skuteczności spornych zastrzeżeń.

Wobec powyższego - zdaniem Izby – należało przyjąć, że Zamawiający nie przeprowadził kompleksowej oceny przedłożonych przez Przystępującego Upware podmiotowych środków dowodowych w zakresie skuteczności uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w aspekcie przesłanek opisanych w art.18 ustawy Pzp.

Wymaga wskazania, że Sąd Najwyższy w swojej uchwale z dnia 21 października 2005 r., sygn. akt III CZP 74/05 na pierwsze z przedstawionych pytań udzielił odpowiedzi pozytywnej do pytania prawnego, z tą jednak jej modyfikacją w stosunku do treści pytania, że **badanie przez zamawiającego skuteczności dokonanego przez oferenta zastrzeżenia zakazu udostępniania informacji mieści się w płaszczyźnie obowiązków**, a nie uprawnień **zamawiającego.**

W związku z tym to na zamawiającym ciążył obowiązek zbadania skuteczności wszystkich bez wyjątku przesłanek zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Jednocześnie idąc za wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości z 17 listopada 2022 r., sygnatura , należy dostrzec, że instytucja zamawiająca nie może być związana samym twierdzeniem wykonawcy, iż przekazane informacje są poufne, lecz musi od niego wymagać wykazania, że informacje, których ujawnieniu wykonawca ten się sprzeciwia, mają rzeczywiście poufny charakter.

Przechodząc do rozpoznania zarzutu wymierzonego przeciwko ofercie konkurencyjnej wykonawcy ALMA, Izba stanęła na stanowisku, że aktualna jest szczegółowo przedstawiona argumentacja w motywach do sprawy o sygn. akt KIO 5489/25, a związku z tym należało przyjąć, że zarzut ten nie jest trafny.

Z powyższych względów Izba uznała za bezcelowe ponowne przytaczanie tej argumentacji, a wniosek z niej płynący jest taki, że zarzut istnienia sprzeczności treści oferty wykonawcy ALMA z warunkami zamówienia nie potwierdził się.

Ostatecznie jednak za uzasadniony Izba oceniła zarzut bezpodstawności odrzucenia oferty Odwołującego z przyczyn szczegółowo omówionych przy sprawie o sygn. akt KIO 5489/25.

Izba ustaliła, że Zamawiający w piśmie z dnia 28 listopada 2025 r. o odrzuceniu oferty Odwołującego podał, że „Analizując treść oferty Zamawiający stwierdził, że Wykonawca ten nie podał w niej wymaganych przez Zamawiającego informacji tj: wskazanych zgodnie z formularzem ofertowym w kolumnie „Opis" (Należy wskazać producenta, oznaczenia pozwalające na jednoznaczną identyfikację oferowanego rozwiązania, jego elementy składowe, typ, model, P/N, SKU).

W ofercie Wykonawcy brak jest specyfikacji ilościowej elementów składowych, brak ilości komponentów, brak SKU, brak P/N. Ponadto, w ofercie brak jest danych potwierdzających:

- że urządzenia zawierają wymagane konfiguracje portów i szyfrowania,
- że specyfikacje nie zawierają informacji o dostarczanych wkładkach optycznych,
- deklaracje liczby urządzeń w ofercie,
- ilość interfejsów fizycznych zarządzania.

W związku z tym, Zamawiający na podstawie wskazanych w ofercie Wykonawcy informacji nie jest w stanie ocenić czy zaoferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone w SWZ oraz czy został zaoferowany cały zakres zamówienia.".

Należy podkreślić, że jeżeli Zamawiający nie sformułował szczegółowej treści formularza ofertowego i nie żądał umieszczenia w ofercie elementów podanych w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, a wykonawca złożył stosowne oświadczenie w pkt 5 tego formularza, że zapoznał się z SWZ i uznaje się za związany określonymi w niej postanowieniami i zasadami postępowania, a także wypełnił kolumnę C tego formularza, to w chwili obecnej Zamawiający nie może w sposób dowolny nadawać znaczenia złożonym kartom katalogowym.

Na uwagę zasługuje okoliczność, że Zamawiający w formularzu ofertowym ograniczył się jedynie do wymagania wobec wykonawców w tabeli 1. Zamówienie podstawowe podania w bardzo wąskim zakresie producenta, oznaczenia pozwalającego na jednoznaczną identyfikację oferowanego rozwiązania, jego elementów składowych, typu, modelu, P/N,

SKU.

Nie jest jednak wiadome jakiego rodzaju oznaczenia pozwalające na jednoznaczną identyfikację oferowanego rozwiązania Zamawiający miał na myśli, a w szczególności nie jest jasne czy wystarczające było podanie samego typu urządzenia, modelu, P/N, SKU w sposób uznany za wystarczający dla danego wykonawcy, który zrealizuje przedmiot zamówienia, czy też było inne niewyartykułowane przez Zamawiającego oczekiwanie.

Przykładowo z ustaleń Izby wynika, że żaden z wykonawców nie wskazał w swojej ofercie SKU, a idąc tokiem rozumowania Zamawiającego koniecznym byłoby odrzucenie wszystkich złożonych ofert w warunkach, gdy jako jedną z powyższych przyczyn odrzucenia oferty Odwołującego podano między innymi „brak SKU".

Wobec tego - zdaniem Izby – składane przez wykonawców dokumenty przedmiotowe z powodu braku ich zdefiniowania, a także zważywszy na to, że Zamawiający nie przewidział w SWZ przedmiotowych środków dowodowych pozwalających na badanie i ocenę przedmiotu zamówienia, należało potraktować jako mające znaczenie jedynie informacyjne i pomocnicze przy dokonywaniu odbioru przedmiotu zamówienia.

Oczywiście, Zamawiający ma uprawnienie do skorzystania z przepisu art.223 ust.1 ustawy Pzp poprzez wyjaśnienie treści oferty, jednak jedynie w zakresie informacji dotyczących producenta, oznaczenia pozwalającego na jednoznaczną identyfikację oferowanego rozwiązania, jego elementów składowych, typu, modelu, P/N, SKU.

Reasumując, Zamawiający nie miał dostatecznej podstawy prawnej do działania w warunkach przepisu art.226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp, który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Ostatecznie, potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art.239 ust.1 ustawy Pzp jako mający charakter wynikowy.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 554 ust.2 ustawy Pzp postanowiła uwzględnić odwołanie w części, wskazując w sentencji wyroku, które zarzuty uznała za uzasadnione, a które za nieuzasadnione.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art.576 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania .

Przewodniczący: ……