Sygn. akt: KIO 272/26

WYROK

Warszawa, dnia 10 marca 2026 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz
Małgorzata Rakowska
Michał Rozbiewski
Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 stycznia 2026 roku przez wykonawcę ***Alfavox Software spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu***
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego ***Ministerstwo Klimatu***
i Środowiska w Warszawie
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy ***Red Ocean spółka***
z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w części, tylko w zakresie zarzutu 1 odwołania.
   Nakazuje zamawiającemu, w postępowaniu o zamówienie pod nazwą *Opracowanie i wdrożenie platformy informatycznej na rzecz jednolitych ram cyfrowych dotyczących procedur wydawania pozwoleń na instalacje OZE*, unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejsze z dnia 8 stycznia 2025 roku tj. oferty wykonawcy *Red Ocean spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie* oraz nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy *Red Ocean spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie* na podstawie art. 224 ust. 6 w związku z art 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.
   W pozostałym zakresie zarzuty odwołania uznaje za niezasadne.
2. Kosztami postępowania obciąża *Alfavox Software spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu* oraz *Red Ocean spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i:*
   2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez *wykonawcę Alfavox Software spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu* tytułem wpisu od odwołania,
   kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez *wykonawcę Alfavox Software spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu* tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
   kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez uczestnika *Red Ocean spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie* tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
   2.2 zasądza od wykonawcy *Alfavox Software spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu* na rzecz uczestnika *Red Ocean spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie* kwotę 2 700 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące siedemset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez *uczestnika Red Ocean spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie* stosownie do wyniku postępowania,
   2.3 zasądza od uczestnika *Red Ocean spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie* na rzecz wykonawcy *Alfavox Software spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu* kwotę 12 150 zł 00 gr (słownie: dwanaście tysięcy sto pięćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez *wykonawcy Alfavox Software spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu* stosownie do wyniku postępowania.

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 272/26

U Z A S A D N I E N I E

Zamawiający – ***Ministerstwo Klimatu i Środowiska w Warszawie***prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *Opracowanie i wdrożenie platformy informatycznej na rzecz jednolitych ram cyfrowych dotyczących procedur wydawania pozwoleń na instalacje OZE*,

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 12 września 2025 r. nr 2025/S 175-597178.

W dniu 19 stycznia 2026 roku odwołujący działając na podstawie na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 ust. 1 i 2 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 oraz z 2025 r. poz. 620, dalej: ustawa / Pzp) wniósł odwołanie na niezgodne z przepisami ustawy:

1)zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Red Ocean sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „Red Ocean") z uwagi na fakt, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia stanowiące efekt nieprawidłowego przeprowadzenia z Red Ocean procedury wyjaśnień rażąco niskiej ceny przez dwukrotne wezwanie do ich złożenia, pomimo braku podstaw do kierowania do Red Ocean kolejnego wezwania, bowiem jego zakres objęty był pierwszym wezwaniem, co stanowi naruszenie przepisu art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp,

2)zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Red Ocean z uwagi na fakt, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia stanowiące efekt nieprawidłowej oceny wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Red Ocean przez pominięcie przez Zamawiającego okoliczności, że – po pierwsze – Red Ocean nie wyjaśnił wszystkich poruszonych przez Zamawiającego w ramach procedury wyjaśniającej zagadnień, po drugie – nie przedstawił dowodów lub założeń kalkulacyjnych towarzyszących wszystkim twierdzeniom zawartym w wyjaśnieniach, po trzecie – przedstawił dowody niewiarygodne, które nie mogą stanowić uzasadnienia dla zaoferowanej w Postępowaniu ceny, co stanowi naruszenie przepisu art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp,

3)zaniechanie odrzucenia oferty Red Ocean, która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233 z późn. zm., dalej „Znk") polegającego na posłużeniu się przez Red Ocean informacjami wprowadzającymi Zamawiającego w błąd w kwestii spełniania warunku udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej (doświadczenia) oraz w kwestii pozacenowych kryteriów oceny ofert odnoszącego się do dodatkowego doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia, które to działanie jest sprzeczne z prawem i dobrymi obyczajami oraz narusza interes Odwołującego oraz Zamawiającego, co stanowi naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 Znk,

ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia powyższego zarzutu,

zaniechanie odrzucenia oferty Red Ocean, która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu Znk polegającego na rozpowszechnianiu przez Red Ocean nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji o swojej sytuacji podmiotowej, tj. o spełnianiu warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej (doświadczenia) oraz o posiadaniu kadry legitymującej się dodatkowym doświadczeniem uzasadniającym przyznanie punktów w kryteriach pozacenowych,

co stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 14 ust. 1 i 2 Znk,

4)wybór, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Red Ocean, co narusza art. 239 ust. 1 i 2 Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert, w tym odrzucenia oferty Red Ocean jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia i złożonej

w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Zasądzenie od Zamawiającego, na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego na podstawie rachunku, który zostanie złożony do akt postępowania odwoławczego.

Odwołujący podał, że spełnia materialnoprawne przesłanki do wniesienia odwołania. Odwołujący jest wykonawcą, którego oferta została sklasyfikowana na drugiej pozycji,

a biorąc pod uwagę, że oferta Red Ocean powinna zostać odrzucona na wskazanych

w *petitum* odwołania podstawach, to Odwołującemu powinno zostać udzielone zamówienie. Zaskarżone odwołaniem działania i zaniechania Zamawiającego pozbawiły Odwołującego szans na realizację zamówienia, a zarazem możliwości osiągnięcia z tego tytułu zysku. Powyższe dowodzi istnienia po stronie Odwołującego materialno-prawnych przesłanek interesu i szkody, które konstytuują uprawnienie do skorzystania w tej sprawie ze środka ochrony prawnej jakim jest odwołanie.

Odwołujący przedstawiał uzasadnienie zarzutów odwołania.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem stron postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 poz. 1320 ze zm.; dalej „ustawa", „Pzp") skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 19 stycznia 2026 roku (poniedziałek) od czynności zamawiającego z dnia 8 stycznia 2026 roku. Kopia odwołania została przekazana
w ustawowym terminie zamawiającemu, co wynika z akt sprawy odwoławczej.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku
w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopię dokumentacji,
o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowisko zamawiającego zawarte w **piśmie procesowym z dnia**
12 lutego 2026 roku. Pismem tym zamawiający oświadczył, że: ***Zamawiający uznaje zarzuty Odwołującego za zasadne i uwzględnia wniesione odwołanie w całości.***

Izba Zarządzeniem z dnia 20 lutego 2026 roku nakazała wezwanie wykonawcy *Red Ocean spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie* zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu co do uwzględnienia zarzutów przedstawionych
w odwołaniu w całości.

Pismem z dnia 23 lutego roku wykonawca *Red Ocean spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie* złożył oświadczenie:
(…) w związku z wezwaniem do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu z dnia 20.02.2026 r. UZP/BO/WD/2661/9903/26 składam oświadczenie, że
na podstawie art. 523 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych
(dalej pzp) ***zgłaszam sprzeciw*** *wobec uznania zarzutów i uwzględnienia zarzutów*
Odwołującego w całości przez Zamawiającego. (…)

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony oraz uczestnika postępowania odwoławczego wykonawcę *Red Ocean spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie* (dalej: uczestnik postępowania odwoławczego/ uczestnik / Red Ocean).

Izba uwzględniła stanowisko uczestnika postępowania odwoławczego zawarte
w piśmie z dnia 3 marca 2026 roku „Pismo zgłaszającego sprzeciw".

Izba przyjęła w poczet materiału dowodowego dokumenty złożone w trakcie rozprawy przez odwołującego:
- dowód nr 1 – wydruki z raportów płacowych 2026,
- dowód nr 2 – wyciąg z Raportu oceny wiarygodności firmy Red Ocean spółka z ograniczoną odpowiedzialnością przygotowanego przez Polską Wywiadownię Gospodarczą.
oraz dokumenty załączone do odwołania.

Izba ustaliła i stwierdziła w zakresie zarzutów odwołania:

Zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy - *Uzasadnienie orzeczenia zawiera wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym ustalenie faktów, które Izba uznała*
za udowodnione, dowodów, na których się oparła, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wskazanie podstawy prawnej orzeczenia
z przytoczeniem przepisów prawa.

Izba na wstępie wskazuję, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:
- art. 16 ustawy - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:
1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
2) przejrzysty;
3) proporcjonalny.
- art. 17 ust. 2 ustawy - Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.
- art. 226 ust. 1 ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (…)
7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- art. 224 ust. 5 ustawy – Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

- art. 224 ust. 6 ustawy - Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. z dnia 21 stycznia 2026 r. ; dalej „ustawa uznk")

- art. 3 ust. 1 ustawy uznk –

Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

- art. 14 ust. 1 uznk - Czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody.

- art. 14 ust. 2 uznk - Wiadomościami, o których mowa w ust. 1, są nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd informacje, w szczególności o:

1) osobach kierujących przedsiębiorstwem;
2) wytwarzanych towarach lub świadczonych usługach;
3) stosowanych cenach;
4) sytuacji gospodarczej lub prawnej.

W zakresie rozpoznania zarzutów odwołania:

W zakresie zarzutu 1 odwołania tj. zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Red Ocean sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „Red Ocean") z uwagi na fakt, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia stanowiące efekt nieprawidłowego przeprowadzenia z Red Ocean procedury wyjaśnień rażąco niskiej ceny przez dwukrotne wezwanie do ich złożenia, pomimo braku podstaw do kierowania do Red Ocean kolejnego wezwania, bowiem jego zakres objęty był pierwszym wezwaniem, co stanowi naruszenie przepisu art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp – **Izba zarzut uznała za zasadny.**

Izba, na wstępie wyjaśnia i podkreśla, że w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym Izba dokonuje oceny czynności podjętej przez zamawiającego
w prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i określone
w tej dokumentacji warunki zamówienia oraz wymagania określone przez zamawiającego. Odwołanie musi być rozpoznane w zakresie zarzutów odwołania jakie podnosi odwołujący
w ramach składanego środka ochrony prawnej, które odwołujący obowiązany jest zawrzeć
w odwołaniu. Tylko taka podstawa rozpoznania zarzutów odwołania stanowi
dla wykonawców biorących udział w postępowaniu gwarancję realizacji zasad prawa zamówień publicznych, do przestrzegania których obowiązany jest zamawiający jak również wszystkie podmiotu uczestniczące w procedurze zamówienia.

Izba dokonuje oceny czynności podnoszonej przez odwołującego w zakresie legalności działania zamawiającego wynikającej z regulacji prawnych i wymagań jakie kształtowane są w ramach prowadzonej procedury o udzielenie zamówienia publicznego. Izba związana jest zakresem zarzutów odwołania (art. 555 ustawy). Oznacza to, że Izba jest uprawniona do oceny prawidłowości zachowania zamawiającego (podjętych czynności lub zaniechania czynności), jedynie przez pryzmat sprecyzowanych w odwołaniu okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających jego wniesienie. Mają one decydujące znaczenie dla ustalenia granic kognicji Izby przy rozpoznaniu sprawy, gdyż konstytuują zarzut podlegający rozpoznaniu. Stąd odwołanie, które inicjuje postępowanie odwoławcze, zawsze musi zawierać okoliczności uzasadniające zarzucenie zamawiającemu naruszenia przepisów prawa zamówień publicznych (tak wyrok Izby z dnia 8 sierpnia 2022 roku sygn. akt). Oznacza to również, że Izba nie może brać pod uwagę, przy rozpoznaniu zarzutu odwołania innych okoliczności niewynikających z naruszenia przepisów ustawy, a które intencjonalnie podnoszone są w trakcie rozprawy czy w pismach procesowych przez uczestnika postępowania odwoławczego, bowiem granice rozpoznania wynikają za zarzutów odwołania.

W ramach zarzutu 1 odwołania odwołujący powołując się na pisma kierowane przez zamawiającego do odwołującego w ramach czynności wyjaśnienia ceny oferty podniósł,
że uczestnika postępowania w udzielonej na wezwanie z dnia 5 listopada 2025 roku Zamawiającego odpowiedzi w wyjaśnieniach RNC z 12 listopada 2025 roku nie odniósł się na wymaganym przez Zamawiającego poziomie szczegółowości do pozostałych kosztów realizacji zamówienia, nie ujął również w ich treści informacji o uwzględnieniu w kalkulacji ceny oferty kosztów potencjalnych skutków zmian legislacyjnych lub wymogów interoperacyjności wynikających z reform (np. KPO), mimo że został wezwany
do przedstawienia tych informacji. Odwołujący podnosił, że potwierdzeniem okoliczności,

że Red Ocean – wbrew wyraźnemu oczekiwaniu Zamawiającego – nie ujął w pierwotnie złożonych wyjaśnieniach RNC wspomnianych powyżej informacji jest treść drugiego wezwania do złożenia wyjaśnień w piśmie Zamawiającego z dnia 25 listopada 2025 r.

W ocenie odwołującego dopiero w odpowiedzi na dodatkowe wezwanie do wyjaśnień z dnia 28 listopada 2025 r. Red Ocean udzielił zamawiającemu informacji nt. kalkulacji ryzyka projektowego oraz usiłował rozpisać pozostałe koszty realizacji zamówienia.

Odwołujący stwierdził, że opisana powyżej sytuacja stanowi rażące naruszenie ugruntowanej w doktrynie i orzecznictwie zasady jednokrotności wzywania do złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny. W przedmiotowej sprawie, zdaniem odwołującego,

nie sposób mówić o determinowanej wątpliwościami potrzebie Zamawiającego uszczegółowienia pierwotnie złożonych wyjaśnień, bowiem w ich treści nie znalazły się elementy objęte precyzyjnym i jednoznacznym pierwszym wezwaniem. W konsekwencji Zamawiający powinien był zaniechać drugiego wezwania do złożenia wyjaśnień i kalkulację ceny oferty Red Ocean oprzeć li tylko na pierwszych ze złożonych wyjaśnień, które – chociażby z powyższych względów – nie sposób uznać za wystarczające. Tym samym oferta Red Ocean podlegała odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła, że:

1)pismem z dnia 5 listopada 2025 roku zamawiający wezwał Red Ocean do:

(…)

W związku z tym, że zaoferowana przez Państwa cena za realizację zamówienia budzi wątpliwości co do możliwości jego wykonania, proszę o złożenie wyjaśnień potwierdzających, że uwzględnia ona wszystkie wymagania, zawarte w Specyfikacji Warunków Zamówienia, w tym we wzorze umowy.

Wyjaśnienia muszą być poparte dowodami i zawierać informacje, które w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości potwierdzą, że proponowana cena obejmuje koszty wykonania wszystkich elementów przedmiotu zamówienia.

W wyjaśnieniach należy w szczególności uwzględnić wycenę wszystkich działań koniecznych do zrealizowania zamówienia, z uwzględnieniem poniżej przedstawionego zakresu.

(…)

3) Koszty pozostałe

W tej części kalkulacji należy przedstawić wszystkie koszty pozostałe, a w szczególności wskazać następujące składniki ceny oferty:

a) udostępnienie środowisk deweloperskich i testowych (zgodnie z SOPZ pkt 4.5),

b) infrastruktura chmurowa lub hostingowa,

c) licencje bazowe oprogramowania standardowego (np. system operacyjny [OPS], silnik bazy danych [DB], system CMS – zgodnie z SOPZ rozdz. 10),

d) oprogramowanie wspierające procesy projektowe – np. repozytorium kodu (GitLab / Bitbucket), narzędzia DevOps lub CI/CD, platformy testów automatycznych, monitoringu i zgłaszania błędów (bug tracker – SOPZ 9.2),

e) koszty opracowania i tłumaczenia dokumentacji projektowej, eksploatacyjnej i powykonawczej,

f) koszty szkoleń, migracji, wsparcia technicznego i utrzymania systemu po wdrożeniu.

W przypadku korzystania z rozwiązań open source prosimy o wskazanie zakresu ich wykorzystania, sposobu zapewnienia wsparcia technicznego oraz zgodności z wymaganiami bezpieczeństwa określonymi w SOPZ.

(…)

5) Analiza i wycena ryzyka projektowego

Proszę o przedstawienie szacunkowych kosztów zabezpieczenia ryzyk, w tym rezerwy finansowej uwzględnionej w ofercie Należy wskazać, w jaki sposób ryzyka te zostały uwzględnione finansowo w kalkulacji ceny (np. poprzez rezerwę ryzyka, ubezpieczenie, zapasowy personel lub outsourcing zadań). Dodatkowo prosimy o wskazanie, czy w kalkulacji ceny uwzględniono potencjalne skutki zmian legislacyjnych lub wymogów interoperacyjności wynikających z reform (np. KPO).

2)Następnie w dniu 25 listopada 2025 roku zamawiający skierował do wykonawcy Red Ocena pismo:

Zamawiający wzywa (na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Dz. U. z 2024 r poz. 1320 ze zm, dalej ustawa Pzp) Państwa do potwierdzenia informacji zawartych w złożonych wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny. W wezwaniu zobowiązani byli Państwo do przedstawienia wyjaśnień zawierających m.in. informację o:

1) kosztach pozostałych ze wskazaniem cen za:

a) udostępnienie środowisk deweloperskich i testowych (zgodnie z SOPZ pkt 4.5),
b) infrastrukturę chmurową lub hostingową,
c) licencje bazowe oprogramowania standardowego (np. system operacyjny [OPS], silnik bazy danych [DB], system CMS – zgodnie z SOPZ rozdz. 10),
d) oprogramowanie wspierające procesy projektowe – np. repozytorium kodu (GitLab /Bitbucket), narzędzia DevOps lub CI/CD, platformy testów automatycznych, monitoringu
i zgłaszania błędów (bug tracker – SOPZ 9.2),
e) koszty opracowania i tłumaczenia dokumentacji projektowej, eksploatacyjnej
i powykonawczej,
f) koszty szkoleń, migracji, wsparcia technicznego i utrzymania systemu po wdrożeniu.
W przypadku korzystania z rozwiązań open source należało wskazać ich zakres wykorzystania, sposób zapewnienia wsparcia technicznego oraz potwierdzić zgodność
z wymaganiami bezpieczeństwa określonymi w SOPZ.
W wyjaśnieniach zawarli Państwo informację W ramach złożonej oferty Wykonawca uwzględnił także koszty infrastruktury (koszty środowiska, koszty oprogramowania) pod realizację projektu oraz ewentualny zakup usług obcych. Na realizację tych zakupów Wykonawca przeznaczył kwotę 180 000 zł (netto). Na tych elementach kosztowych nie ma marży Wykonawcy i o ile uda pozyskać się te zasoby po niższych cenach będzie to dodatkowy zysk Wykonawcy.
W związku z powyższym proszę o potwierdzenie, że skalkulowana kwota 180 000 zł netto obejmuje wszystkie koszty, o których mowa w pkt a)–f) lub potwierdzenie, że są to rozwiązania open source, które zostały szczegółowo opisane w pkt II złożonych wyjaśnień.
2) analizie i wycenie ryzyk projektowych, która poza szacunkowymi kosztami zabezpieczenia ryzyk miała zawierać informację, czy w kalkulacji ceny uwzględniono potencjalne skutki zmian legislacyjnych lub wymogów interoperacyjności wynikających z reform (np. KPO).
W Państwa wyjaśnieniach ujęto koszty oraz sposób uwzględnienia ryzyk projektowych
w kalkulacji ceny oferty. Ryzyka te zostały szczegółowo przedstawione w części „rezerwa na
nieprzewidziane koszty realizacji".
Mając na uwadze powyższe, proszę o potwierdzenie, że w ramach tych kosztów przewidziano potencjalne skutki zmian legislacyjnych lub wymogów interoperacyjności wynikających z reform (np. KPO).

3)Red ocena udzielił wyjaśnień na pierwsze żądanie zamawiającego z dnia 5 listopada 2025 roku pismem z dnia 12 listopada 2025 roku (w aktach sprawy; objęte tajemnicą przedsiębiorstwa następnie odtajnione przez zamawiającego pismem z dnia

24 listopada 2025 roku – w aktach sprawy), a następnie w odpowiedzi na pismo zamawiającego z dnia z dnia 25 listopada 2025 roku udzielił wyjaśnień pismem z dnia 28 listopada 2025 roku, gdzie podał między innymi:

Red Ocean Sp. z o.o. zastrzega, że całość niniejszego pisma wraz z załącznikami stanowi
tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r.
o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2003 r. nr 153, poz. 1503 ze zm.),
w związku z czym nie może ona być ujawniana oraz nie może być udostępniana podmiotom trzecim – na podstawie art. 18 ust. 3 Ustawy Prawo zamówień publicznych (Pzp) – uzasadnienie zastrzeżenia zawarte w niniejszym piśmie.

Izba ustaliła, w odniesieniu do powyższych pism, że:
na podstawie pisma z dnia 24 listopada 2025 roku zamawiający przekazał Red Ocena informację o tym, że: *W wyniku badania zasadności zastrzeżenia przekazanych wyjaśnień rażąco niskiej ceny jako tajemnicy przedsiębiorstwa, Zamawiający uznaje to zastrzeżenie za nieskuteczne i odtajnia złożone dokumenty.* Z przekazanej dokumentacji przez zamawiającego wynika, że powyższe pismo zostało odtajnione. Odtajnienie informacji odnosi się do pisma z dnia 12 listopada 2025 roku, bowiem takie było na ten momenty złożone.
Natomiast w odniesieniu do pisma Red Ocena z dnia 28 listopada 2026 roku, w którym również została zawarta przez wykonawcę klauzula tajemnicy przedsiębiorstwa, a które zostało złożone po dokonaniu czynności oceny zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa
co do pisma z dnia 12 listopada 2026 roku, brak jest w aktach postępowania o zamówienia przekazanych do Izby jakiejkolwiek informacji co do czynności oceny zamawiającego
w zakresie dokonanego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w piśmie z dnia 28 listopada 2025 roku. Faktem jest, że pismo to mimo wskazania, że zawiera uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa, takiego uzasadnienia nie zawiera, aczkolwiek to po stronie zamawiającego, a nie Izby jest ocena zasadności czynności wykonawcy zastrzeżeni tajemnicy przedsiębiorstwa.
W aktach postępowania zostało zawarte pismo z dnia 23 grudnia 2025 roku zgodnie
z którym zamawiający uznaje za nieskuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa

w odniesieniu do podmiotowych środków dowodowych – *W wyniku badania zasadności zastrzeżenia przekazanego wykazu usług i wykazu osób, wraz z późniejszym uzupełnieniem, Zamawiający uznaje to zastrzeżenie za nieskuteczne i odtajnia złożone dokumenty.*

Innych pism zamawiającego co do odtajnienia dokumentów zastrzeżonych tajemnicą przedsiębiorstwa przez wykonawcę Red Ocena brak jest w aktach postępowania

o zamówienie przekazanych do Izby, tym samym, mając na uwadze obowiązek przekazania całości akt postępowania o zamówienie, stwierdzić należy, że czynności takiej tj. odtajnienia pisma z dnia 28 listopada 2025 roku nie podjął zamawiający w ramach postępowania

o zamówienie. Katalog dokumentów przekazanych do Izby, w tym zał.6 – inf.

o nieskutecznym zastrz. TP, w dokumentacji nie zawiera innych informacji co do oceny zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez Red Ocean jak tylko wyżej wskazane.

Co istotne, wskazany powyższej katalog zawiera informacje o nieskuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do różnych wykonawców oraz różnych zakresów czynności podejmowanych w trakcie prowadzonego postępowania o zamówienie, poza tym w żadnym innym katalogu przekazanej dokumentacji postępowania o zamówienie nie zostało zidentyfikowane pismo zamawiającego w zakresie oceny zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez Red Ocena w piśmie z dnia 28 listopada 2025 roku.

Tym samym, w zakresie rozpoznania zarzutów odwołania Izba dokument z dnia 28 listopada 2025 roku musi traktować jako dokument objęty tajemnicą przedsiębiorstwa, niemniej

w zakresie informacji podanych przez Red Ocean w piśmie z dnia 3 marca 2026 roku jak również w trakcie rozprawy traktować będzie je jako odtajnione przez wykonawcę, bowiem podane publicznie w trakcie publicznej rozprawy.

W zakresie rozpoznania zarzutu 1 odwołania Izba na wstępie wskazuje,

że w ramach prowadzonej procedury o zamówienie publiczne, która to procedura jest dość sformalizowanym postępowaniem - co ma służyć zachowaniu przejrzystości postępowania

o zamówienie i realizacji pozostałych zasad w tym ochrony konkurencji i równego traktowania wykonawców – wykonawca obowiązany jest do takiego działania jakiego oczekuje zamawiający w kierowanych do niego wezwaniach, aby możliwe było uznanie tych działań wykonawcy za skuteczne i zgodne z wymaganiami zamawiającego. W przypadku wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy w związku z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy podstawę zakresu udzielanych informacji stanowi w szczególności zakres wezwania do złocenia wyjaśnień. Podkreślenia wymaga w tym miejscu, że zgodnie z art. 224 ust. 3 oraz art. 224 ust 4 ustawy prawodawca wskazał zakres jakiego mogą dotyczyć w szczególności wyjaśnienia jednocześnie zaznaczając, że w odniesieniu do usług/robót budowlanych wyjaśnieni muszą obejmować informacje odnoszące się do zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia

za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy

z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (art. 224 ust. 4 w zw.

z art. 224 ust. 3 pkt 4 ustawy) oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy

i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie (art. 224 ust. 4 w zw. z art. 224 ust. 3 pkt 6 ustawy). Tym samym, poza wymaganiami określonymi ustawowo, co do których zakres wyjaśnienia jest zakreślony

w powyższych przepisach, również sam zamawiający uprawniony jest do jednoznacznego określenia zakresu informacji jakie wykonawca ma mu przedstawić w zakresie udzielanych wyjaśnień. Jeżeli zamawiający skorzysta ze swojego prawa w odniesieniu do podania zakresu informacji jakie wymaga w odniesieniu do wyjaśnienia elementów cenotwórczych zaoferowanej ceny oferty, to obowiązkiem wykonawcy składającego takie wyjaśnienia jest wskazanie kosztów jakie kalkulował w cenie oferty w odniesieniu do wszystkich wymaganych w wezwaniu przez zamawiającego pozycji/pytań/kalkulacji. Powstaje zatem pytanie,

na kanwie rozpoznawanej sprawy, w jaki sposób podane przez wykonawcę informacje

o poszczególnych kosztach/kalkulacjach/cenach jakich wyjaśnienia wymagał zamawiający mają być identyfikowalne. W ocenie Izby informacje na temat poszczególnych kosztów/cen/kalkulacji jakie składają się w całości na cenę oferty, a jakich wskazania wymagał zamawiający mają być identyfikowalne w sposób jednoznaczny. Co oznacza,

że wymagane jest ich podanie w sposób jednoznaczny bądź jednoznaczne wskazanie, gdzie też zostały one ujęte przez wykonawcę składającego wyjaśnienia oraz w zakresach w jakich wymagane była ich kalkulacja podanie tej kalkulacji. Podkreślenia wymaga,

że zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy to na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a zestawiając ten obowiązek z precyzyjnym wezwaniem zamawiającego obowiązkiem wykonawcy jest jednoznaczne i precyzyjne podanie tych informacji. Ich brak, tj. brak podania informacji w wyjaśnieniach w odniesieniu

do poszczególnych elementów ceny oferty kalkulacji/ cen jakich wyjaśnienia żądał, bądź jednoznacznego określenia, gdzie te koszty zostały skalkulowane prowadzi do jednoznacznego wniosku, zgodnie z którym stwierdzić należy, że informacji / kalkulacji/ cen wymaganych przez zamawiającego do wyjaśnienia wskazanych elementów nie zostały podane przez wykonawcę. Ocena wyjaśnień polega na ocenie przedstawionych przez wykonawcę informacji, nie ma tu miejsca na interpretacje i domyślanie się, gdzie też określone wymagane przez zamawiającego do wyjaśnienia koszty / kalkulacje/ ceny czy informacje w zakresie poszczególnych pozycji jakie ujmuje zamawiający w wezwaniu zostały ujęte przez wykonawcę. Ocenie podlega to co zostało przez wykonawcę przedstawione zamawiającemu w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w obliczu również zakresu wyjaśnień jaki określił sam zamawiający.
Izba podkreśla w tym miejscu również to, podobnie jak w wyroku z dnia 17 grudnia 2024 roku sygn. akt KIO 4380/24, że w orzecznictwie Izby jak i sądów powszechnych ugruntowany jest pogląd, że do oceny czynności wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, co wynika z art. 8 ust. 1 ustawy. Tym samym uwzględniając powyższe, zgodnie z art. 355 § 1 KC dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Za orzeczeniem Sądu Najwyższego przypisanie określonej osobie niedbalstwa jest uzasadnione tylko wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający
od właściwego dla niej miernika należytej staranności. Przy czym wzorzec należytej staranności ma charakter obiektywny i abstrakcyjny, jest ustalany niezależnie od osobistych przymiotów i cech konkretnej osoby, a jednocześnie na poziomie obowiązków dających się wyegzekwować w świetle ogólnego doświadczenia życiowego oraz konkretnych okoliczności (w wyroku z dnia 10 marca 2004 r., sygn. akt IV CK 151/03 oraz por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 23 października 2003 r., sygn. akt V CK 311/02). Podkreślenia wymaga, że w odniesieniu do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu, zgodnie
z art. 355 § 2 KC należytą staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru
tej działalności. Należyta staranność określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwanie
co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania, a przez to pozwala na dokonywanie oceny składanych przez wykonawcę dokumentów w tym podwyższonym standardzie.
Mając powyższe na uwadze, to po stronie wykonawcy istnieje obowiązek przedstawienia wyjaśnień zgodnie z wolą zamawiającego – a o ile się z nią nie zgadzał miał prawo
do skorzystania ze środków ochrony prawnej na czynność zamawiającego wezwania
do złożenia wyjaśnień w ukształtowanym zakresie – tym samym, bez znaczenia dla oceny tych wyjaśnień pozostaje praktyka uczestnika. Przyjęty przez uczestnika sposób kalkulacji
i właściwe temu wykonawcy metodyki kalkulacji kosztów nie jest oczywiście błędem, jednakże błędem jest prezentacja wyników tych kalkulacji w wyjaśnieniach złożonych zamawiającemu z uwagi na zakres jednoznacznie określonych przez zamawiającego elementów jakie miały zostać mu wyjaśnione i podane w złożonych wyjaśnieniach.
Ukształtowana, tak w obecnie obowiązującej ustawie jak i w ustawie z 2004 roku procedura wyjaśnienia ceny oferty polega na wezwaniu wykonawcy do złożenia wyjaśnień, które zamawiający poddaje ocenie. Na ich podstawie to zamawiający ocenia czy zaoferowana przez wykonawcę cena ofertowa nie jest rażąco niska, a po stronie wykonawcy pozostaje obowiązek wykazania, że cena oferty nie jest rażąco niska (art. 224 st. 5 ustawy). Izba podkreśla w tym miejscu ugruntowane w orzecznictwie odniesienie do tego, że ocena złożonych przez wykonawcę wyjaśnień w zakresie ceny oferty odbywa się w pryzmacie wezwania do złożenia wyjaśnień, gdy zamawiający zaznaczył zakres tego wezwania. Zaznaczenia wymaga ponad wszelką wątpliwość, że zamawiający nie jest uprawniony
do przyjęcia jakichkolwiek wyjaśnień oraz to zamawiający obowiązany jest w pryzmacie wymagań jakie sam kształtuje w wezwaniu do oceny przedstawionych informacji. Izba podkreśla, że wyjaśnienia wykonawcy w zakresie zaoferowanej ceny – informacje jakie przedstawił wykonawca - powinny umożliwić zamawiającemu podjęcie decyzji, co do przyjęcia bądź odrzucenia oferty. W przypadku, wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień to wykonawca sam podejmuje decyzje o zakresie przedstawianych informacji, to on ocenia jaki jest niezbędny zakres tych informacji oraz sam wskazuje na dowody jakie na potwierdzenie tych informacji składa. Przy czym w zakresie pytań czy wskazań zamawiającego co do składowych ceny czy istotnych części zamówienia, elementów określonych w wezwaniu do złożenia wyjaśnień, a które w ramach wezwania zawarł zamawiający wykonawca obowiązany jest do udzielenia wyjaśnienia w tym zakresie. Jest to stanowisko ugruntowane w orzecznictwie Izby jak również sadu powszechnego, zarówno na podstawie obowiązujących obecnie przepisów jak i poprzednio funkcjonującej ustawy z 2004 roku. Zaznaczenia wymaga, że odejście od oceny wyjaśnień w zakresie informacji jakich jednoznacznie wymagał zamawiający w wezwaniu, a z takim przypadkiem mamy do czynienie w ramach rozpoznawanej sprawy odwoławczej, prowadzi do naruszenia zasad Prawa zamówień publicznych. Bowiem zamawiający obowiązany jest do działania w

poszanowaniu zasady równego traktowania wykonawców – czyli musi odnosić swoje czynności do wymagań jakie sam stawia poszczególnym wykonawcom w sposób gwarantujący wszystkim wykonawcom prawidłowości swoich zachowań zgodnie zakresem jaki sam kształtuje w ramach danej procedury czy określonych wezwań. Stanowi to również kanon zachowania zasady uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami, którzy powinni podejmować czynności zgodnie ze wskazaniami zamawiającego, a jeżeli tego nie czynią nie są zdolni do konkurencji pomiędzy sobą. Istota prowadzenia procedury o zamówienie publiczne ma na celu dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej, ale z poszanowaniem wszelki obowiązków i zasad, i nie ma ustawowej możliwości odstępowania od tych zasad.

Podkreślenia wymaga w tym miejscu, że wezwanie zamawiającego z dnia 5 listopada 2025 roku jednoznacznie określało zakres informacji jakie wykonawca w odpowiedzi miał przedstawić zamawiającemu. W ocenie Izby wezwanie zamawiającego było precyzyjne
i odnosiło się do skonkretyzowanych i precyzyjnie wskazanych elementów. Podkreślenia wymaga, że zamawiający zgodnie z wezwaniem oczekiwał, w zakresie „Kosztów pozostałych" (punkt 3 wezwania), jak sam to napisał w wezwaniu: *w tej części kalkulacji należy przedstawić wszystkie koszty pozostałe, a w szczególności wskazać następujące składniki ceny oferty,* a następnie wymienił w pozycjach od „a" do „f" szczegółowo
w odniesieniu do czego oczekuje poszczególnych składników cenowych (przytoczona treść pisma powyższej w ustaleniach Izby) wskazując na przedstawienie kalkulacji. Podobnie
w bardzo precyzyjny sposób w punkcie 5 wezwania „Analiza i wycena ryzyka projektowego" wymagał zamawiający podania w wyjaśnieniach informacji: *Dodatkowo prosimy*
o wskazanie, czy w kalkulacji ceny uwzględniono potencjalne skutki zmian legislacyjnych lub wymogów interoperacyjności wynikających z reform (np. KPO).
Uwzględniając powyższe, wyjaśnienia wykonawcy z dnia 12 listopada 2025 roku zamawiający miał obowiązek ocenić przy uwzględnieniu określonych przez siebie samego zakresów informacji jakich oczekiwał, a brak tych informacji, których już wymagał
w pierwotnym wezwaniu nie może być skutecznie konwalidowany w kolejnych czynnościach zamawiającego.
Wezwanie z dnia 25 listopada 2025 roku, odnoszące się do potwierdzenia tego,
że w przedstawionych wyjaśnieniach zawarte zostały wszystkie elementy do jakich
w wezwaniu z dnia 5 listopada 2025 roku odnosił się zamawiający w zasadzie potwierdza,
w ocenie Izby, że informacji jakich wymagał zamawiający pierwotnie w wezwaniu z dnia 5 listopada 2025 roku nie uzyskał na podstawie wyjaśnień z dnia 12 listopada 2025 roku.
Uczestnik postępowania odwoławczego odnosił się w swoim stanowisko do sposobu wezwania i posługiwania się przez zamawiającego określeniem „potwierdzenie". W ocenie Izby nie sposób zgodzić się z argumentacją Red Ocean, bowiem postępowanie
o zamówienie publiczne jest sformalizowane i nie ma w tym zakresie miejsca na tworzenie nowych nieznanych ustawie procedur. Takie prezentowanie stanowiska prowadzi
do naruszenia fundamentalnych zasad zamówień publicznych oraz tworzenie nowych nieznanych ustawie sposobów procedowania postępowania o zamówienie oraz przyznawania wykonawcy uprawnienia jakie nie wynika z ustawy.
Faktem, że zamawiający posłużył się określeniem „potwierdzić" i jak podnosił Red Ocean
w piśmie znaczy to „stwierdzić (stwierdzać) poświadczyć (poświadczać) prawdziwość, wiarygodność, istnienie czegoś" (Wielki Słownik Jeżyka Polskiego PWN). W ocenie Izby już to odwołanie się do znaczenia językowego wymaganego przez zamawiającego potwierdzenia dowodzi, że wykonawca Red Ocena – jak sam wskazał – wezwany był
do stwierdzenia, że dane elementy jakich wyjaśnienia w wezwaniu z dnia 5 listopada 2025 roku w zakresie oferowanej ceny żądał zamawiający, zostały przez niego ujęte w cenie oferty. Dalej, podnosił również, że „potwierdzenie" odnosi się również do istnienia czegoś. Skoro zatem zamawiający żądał potwierdzenia to żądał faktycznego wskazania przez wykonawcę, że elementy, o które pytał w wezwaniu z dnia 5 listopada 2025 roku a następnie w piśmie z dnia 25 listopada 2026 roku zostały ujęte w kalkulacji ceny oferty, w pozycjach jakie sam wskazał zamawiający odnosząc się do wcześniejszych wyjaśnień (z dnia 12 listopada 2025 roku). Nie jest rolą zamawiającego, a wręcz jest to niedopuszczalne, zastępowanie wykonawcy przy składaniu wyjaśnień ceny oferty, a narracja jaką prezentuje tu Red Ocean właśnie do tego by prowadziła. Jednocześnie, co należy ponownie podkreślić, samo wezwanie z dnia 25 listopada 2025 roku stanowi potwierdzenie tego, że zamawiający nie uzyskał informacji odpowiadającej zakresowi wezwania, bowiem informacje, o które w następstwie dopytywał nie wynikały ze złożonych wyjaśnień z dnia 12 listopada 2025 roku,
a co do których wykonawca obowiązany był podać je zgodnie z wezwaniem z dnia 5 listopada 2025 roku.
Choć to wezwanie z dnia 25 listopada 2025 roku oparte było na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy, to nie zmienia faktu, że potwierdza ono, że dane informacje jakich wymagał zamawiający wezwaniem z dnia 5 listopada 2025 roku nie były podane w wyjaśnieniach
z dnia 12 listopada 2025 roku. Jednocześnie w ocenie Izby nie wskazanie podstawy prawnej, ale faktyczny zakres

wezwania dowodzi o jego celu i istocie. Przy czym z samej dokumentacji postępowania o zamówienie wynika, że zamawiający traktował to wezwanie jak kolejne wezwanie o wyjaśnienie ceny oferty określając plik: Wezw. do złożenia dodatkowych wyjaśnień RO RNC.pdf, który to znajduje się w katalogu Zał.10 – Rnc z potw. wysłania.zip. Tym samym cel i znaczenie tego dokumentu zostało również przesądzone przez zamawiającego. W ocenie Izby niepotratowanie tego wezwania z dnia 25 listopada 2025 roku jak kolejnego wezwania do złożenia wyjaśnienia w zakresie ceny oferty
i elementów już wcześniej wymaganych do wyjaśnienia przez Red Ocean w ramach wezwania z dnia 5 listopada 2025 roku stanowiłoby obejście prawa. Jednocześnie wymaga zaznaczenia, że zamawiający zarzut uwzględnił, przy czym w trakcie rozprawy
nie prezentował żadnych stanowisk, a uczestnik składający sprzeciw nie akcentował podstawy prawnej zastosowanej przez zamawiającego w postępowaniu.

Fakt, że wyjaśnienia składa wykonawca i on kształtuje ich treść, nie zwalnia wykonawcy z odpowiedzi na pytania czy też z wyjaśnienia okoliczności, co do których odnosił się zamawiający w swoim wezwaniu. Istota zarzutu wymaga oceny tego, czy
w zakresie wyjaśnień złożonych w dniu 12 listopada 2025 roku Red Ocean przedstawił wszystkie zgodne z wezwaniem z dnia 5 listopada 2025 roku wyjaśnienia oraz czy uprawnione było wzywanie do potwierdzenia wymagań określonych pierwotnym wezwaniem.
W ramach złożonych wyjaśnień z dnia 12 listopada 2025, brak jest wskazania uczestnika
na koszty potencjalnych zmian legislacyjnych lub wymogów interoperacyjności wynikających z reform np.: KPO (wymaganie wezwania z dnia 5 listopada 2025 roku - *Dodatkowo prosimy o wskazanie, czy w kalkulacji ceny uwzględniono potencjalne skutki zmian legislacyjnych lub wymogów interoperacyjności wynikających z reform (np. KPO))*. Zgodnie ze stanowiskiem uczestnika prezentowanym w piśmie procesowym koszty te zostały zawarte w Tabeli 1,
w kolumnach E wyjaśnień z dnia 12 listopada 2025. W ramach ww. Tabeli 1 - kalkulacja roboczogodziny znajduje się w punkcie I1 wyjaśnień „Kalkulacja roboczogodziny". Kolumna E ww. tabeli zatytułowana: *Wchodzący w skład ceny jednostkowej netto: rezerwa na przewidywane dodatkowe koszty realizacji w zł.* Jednostką przyjętą była roboczogodzina. Zamawiający jednoznacznie wymagał, aby zostało podane przez wykonawcę
w wyjaśnieniach „czy w kalkulacji ceny uwzględniono potencjalne skutki zmian legislacyjnych lub wymogów interoperacyjności wynikających z reform (np. KPO)". Wyjaśnienia wraz
z załącznikami złożonymi na blisko stu stronach w żadnym miejscu nie zawierają odpowiedzi na pytanie zamawiającego, które sprecyzował zamawiający w sposób jednoznaczny
w wezwaniu z 5 listopada 2026 roku. Izba stwierdza w tym miejscu - że w obliczu braku informacji w aktach postępowania o zamówienie w przedmiocie odtajnienia dokumentu
z dnia 28 listopada 2026 roku (o czym mowa na wstępie rozpoznania zarzutu odwołania) -
że stosowana informacja zawarta jest na stronie 3 pisma. Tym samym dopiero na etapie kolejnego złożonego oświadczenia pojawia się jakakolwiek informacja o uwzględnieniu
w przedstawionej przez Red Ocean kalkulacji stawki roboczogodziny (Tabela 1) kosztów potencjalnych skutków zmian legislacyjnych lub wymogów interoperacyjności wynikających
z reform (np. KPO). Izba zaznacza, że zgodnie z wezwaniem z dnia 5 listopada 2025 roku wykonawca Red Ocena miał zamawiającemu wyjaśnić tę kwestię. Skoro nie wskazał
w wyjaśnieniach z dnia 12 listopada 2025 roku żadnej informacji referującej bezpośrednio
do tego wezwania zamawiającego, jak również w żaden sposób nie wyjaśnił, nie zaznaczył, nie wskazał w wyjaśnieniach z 5 listopada 2025 roku, że w ramach podanych stawek
w Tabeli 1 mieszczą się te koszty, to takiej informacji po prostu nie było w tych wyjaśnieniach.
Powyższe potwierdza niezbicie również to, że zestawiając ze sobą treść wezwania zamawiającego do potwierdzenia (pismo z dnia 25 listopada 2025 roku): *Ryzyka te zostały szczegółowo przedstawione w części „rezerwa na nieprzewidziane koszty realizacji". Mając na uwadze powyższe, proszę o potwierdzenie, że w ramach tych kosztów przewidziano potencjalne skutki zmian legislacyjnych lub wymogów interoperacyjności wynikających
z reform (np. KPO)*z informacjami zawartymi w wyjaśnieniach z dnia 28 listopada 2025 roku w punkcie Ad.2 oraz stanowiskiem Red Ocena prezentowanego na rozprawie –
a odnoszącego się do tego, że koszty potencjalnych skutków zmian legislacyjnych lub wymogów interoperacyjności wynikających z reform (np. KPO) zawarte zostały w Tabeli nr 1 w kolumnie E i F – stwierdzić należy jednoznacznie, że co innego uważał zamawiający wzywając wykonawcę do złożenia potwierdzenia, a co innego potwierdził Red Ocean
i co innego nadal utrzymywał w trakcie rozprawy. Powyższe jednoznacznie wskazuje,
że zamawiający uznał, że te koszty mieszczą się *w części „rezerwa na nieprzewidziane koszty realizacji",* natomiast Red Ocena stwierdził w trakcie rozprawy, że mieszczą się

w Tabeli nr 1 w kolumnie E i F (Kolumna E: *Wchodzący w skład ceny jednostkowej netto: rezerwa na przewidywane dodatkowe koszty realizacji w zł,* Kolumna F - *Wchodzący w skład ceny jednostkowej netto: rezerwa na nieprzewidziane koszty realizacji w zł.).* Czyli jednoznacznie w tym wypadku zostało wskazane, że koszty potencjalnych skutków zmian legislacyjnych lub wymogów interoperacyjności wynikających z reform (np. KPO) został zawarte przez Red Ocean w szerszym zakresie niż sam zamawiający wskazał na to w swoim wezwaniu do potwierdzenia tych informacji. Faktem jest również, że w piśmie procesowym uczestnik odnosił się do tego, że koszty potencjalnych skutków zmian legislacyjnych lub wymogów interoperacyjności wynikających z reform (np. KPO) został odniesiony do Tabeli 1 kolumna E, przy czym choć różni się to od stanowiska prezentowanego w trakcie rozprawy, to nadal nie wynika z wyjaśniań z dnia 12 listopada 2025 i nie zawiera wskazania informacji jakich żądał zamawiający. Izba zaznacza, że skoro w wyjaśnieniach wykonawca kilkukrotnie odnosił się do ryzyk, to niewątpliwie również mógł i powinien był odnieść się do kosztów potencjalnych skutków zmian legislacyjnych lub wymogów interoperacyjności wynikających z reform (np. KPO) – tego nie uczynił. Zaznaczenia wymaga także to, że w ocenie Izby treść pisma z dnia 28 listopada 2026 roku zbieżna jest ze stanowiskiem prezentowanym na rozprawie, bowiem takie właśnie jest odniesienie do treści przedstawionego w punkcie Ad.2 uzasadnienia.

W odniesieniu do Kosztów pozostałych (pkt 3 wezwania z dnia 5 listopada 2025 roku)

w ramach złożonych wyjaśnień z dnia 12 listopada 2025 przez Red Ocena również brak jest informacji wymaganych przez zamawiającego w skierowanym do wykonawcy wezwaniu. Zgodnie z wezwaniem z dnia 5 listopada 2026 roku zamawiający wymagał podania:

w tej części kalkulacji należy przedstawić wszystkie koszty pozostałe, a w szczególności wskazać następujące składniki ceny oferty. Treść wezwania jest zatem jednoznaczna, co już zostało wyżej wskazane przez Izbę. Wykonawca składając wyjaśnienia z dnia 12 listopada 2025 roku powinien był odnieść się do wymagania zamawiającego i podać zgodnie

z żądaniem zamawiającego składniki ceny oferty jakie przedmiotowo zostały określone

w podpunktach a -f punktu 3 wezwania z dnia 5 listopada 2025 roku (przytoczona treść pisma powyższej w ustaleniach Izby). Red Ocean natomiast w swoich wyjaśnieniach

w zakresie Kosztów pozostałych podał w punkcie I 3. Koszty pozostałe (pkt. 3) co następuje:

W ramach złożonej oferty Wykonawca uwzględnił także koszty infrastruktury (koszty środowiska, koszty oprogramowania) pod realizację projektu oraz ewentualny zakup usług obcych. Na realizację tych zakupów Wykonawca przeznaczył kwotę 180 000 zł (netto).

Na tych elementach kosztowych nie ma marży Wykonawcy i o ile uda pozyskać się

te zasoby po niższych cenach będzie to dodatkowy zysk Wykonawcy.

W zasadzie w złożonych wyjaśnieniach brak jest jakiegokolwiek odniesienia do wymagania zamawiającego z wezwania z dnia 5 listopada 2026 roku, bowiem wymaga wskazania,

że wykonawca nie miał odnosić się do jakiejś bliżej niezidentyfikowanej co do przedmiotów ogólnej kwoty – tego nie wymagał i nie chciał w wezwaniu zamawiający – ale powinien był wskazać wszystkie koszty pozostałe, a w szczególności wskazać składniki ceny oferty jednoznacznie określone przez zamawiającego w sześciu (6) podpunktach. Zamawiający w wezwaniu z dnia 25 listopada 2025 roku zwrócił się do Red Ocean – podnosząc wcześniej, że uczestnik w wezwaniu zobowiązany był do przedstawienia wyjaśnień zawierających m.in. informację o wskazanych sześciu podpunktach –

o przedstawienie: *W związku z powyższym proszę o potwierdzenie, że skalkulowana kwota 180 000 zł netto obejmuje wszystkie koszty, o których mowa w pkt a)–f) lub potwierdzenie, że są to rozwiązania open source, które zostały szczegółowo opisane w pkt II złożonych wyjaśnień.* Jednoznacznie wezwanie to potwierdza ponownie, że po pierwsze, w wezwaniu

z dnia 5 listopada 2025 roku zamawiający określił jakie informacje mają zostać podane

i ceny poszczególnych składników miały zostać podane, a po drugie potwierdza,

że wykonawca nie przedstawił w wyjaśnieniach z dnia 12 listopada 2025 roku wymaganych informacji i zamawiający nie miał odpowiedzi na wezwanie z dnia 5 listopada 2025 roku. Faktem jest, że została załączona do wyjaśnień z dnia 12 listopada 2025 roku faktura (załączniki do 16 Faktura VAT za usługi infrastruktury z terminem płatności 17 listopada 2025 roku), ale nie stanowi o wykazaniu składnika ceny oferty jakich wymagał zamawiający

w wezwaniu z dnia 5 listopada 2025 roku w punkcie 3 podpunkt „a" i „b". Dokument ten może stanowić potwierdzenie skalkulowanej kwoty, której wykonawca nie wskazał w wyjaśnieniach z dnia 12 listopada, a którą miał obowiązek podać zgodnie z wezwaniem. Załączenie dowodu ma uprawdopodobniać skalkulowaną kwotę zgodnie z wymaganiami jakie określa przedmiot zamówienia, skoro wykonawca nie podaje kwoty, składnika cenowego oferty to nie sposób odnosić do

czegokolwiek załączony do wyjaśnień dowód.
Natomiast w zakresie: koszty opracowania i tłumaczenia dokumentacji projektowej, eksploatacyjnej i powykonawczej" (podpunkt e pkt 3 wezwania z dnia 5 listopada 2025 roku) nie zostały wykazane (wskazane) w wyjaśnieniach z dnia 12 listopada 2025 roku mimo wymagania zamawiającego nie znajdują się. Podobnie w odniesieniu do wymagania z wezwania z dnia 5 listopada 2025 roku co do: koszty szkoleń, migracji, wsparcia technicznego i utrzymania systemu po wdrożeniu (podpunkt f pkt 3 wezwania z dnia 5 listopada 2025 roku), jedynie koszty szkoleń zostały określone w punkcie I 2 wyjaśnień z dnia 12 listopada 2025 roku. Mając na uwadze, że treść pisma z dnia 28 listopada 2025 roku nie została odtajniona przez zamawiającego (brak informacji o odtajnieniu tego dokumentu w aktach postępowania, o czym była mowa na wstępie rozpoznania zarzutu odwołania) Izba stwierdza w tym miejscu, że podnoszona przez uczestnika argumentacja w punkcie Ad.1 podpunkt „e" i „f" nie znajduje uzasadnienia w treści wyjaśnień z dnia 12 listopada 2025 roku. Brak jest w wyjaśnieniach z dnia 12 listopada 2025 roku jakichkolwiek informacji o kosztach, składnikach ceny oferty wymaganych przez zamawiającego, w odniesieniu do powyższych elementów określonych w wezwaniu w punkcie 3 podpunkt „e" i „f" poza kosztami szkoleń. W odniesieniu do wymaganego w wezwaniu z dnia 5 listopada 2025 roku (podpunkt d pkt 3 wezwania z dnia 5 listopada 2025 roku) wskazania składnika cenowego oferty dotyczącego oprogramowanie wspierające procesy projektowe – np. repozytorium kodu (GitLab /Bitbucket), narzędzia DevOps lub CI/CD, platformy testów automatycznych, monitoringu i zgłaszania błędów (bug tracker – SOPZ 9.2) oraz wymagania co do podania ceny w zakresie (podpunkt c pkt 3 wezwania z dnia 5 listopada 2025 roku) licencje bazowe oprogramowania standardowego (np. system operacyjny [OPS], silnik bazy danych [DB], system CMS – zgodnie z SOPZ rozdz. 10) – brak jest w wyjaśnieniach informacji o cenach tych składników oferty. Izba podkreśla, że zamawiający jednoznacznie określił zakres żądanych informacji w wezwaniu z dnia 5 listopada 2025 roku. Red Ocena konsekwentnie nie podaje kalkulacji cen dla tych pozycji, choć było to wymagane przez zamawiającego.
Wszystkie powyższe argumenty jednoznacznie wskazują, że w złożonych w dniu 12 listopada 2025 roku wyjaśnieniach Red Ocean nie przedstawił informacji jakich w sposób jednoznaczny wymagał zamawiający żądając ich podania. To jest, nie zawarł Red Ocean informacji o tym czy w kalkulacji ceny zostały uwzględnione koszty potencjalnych skutków zmian legislacyjnych lub wymogów interoperacyjności wynikających z reform (np. KPO), jak również nie przedstawił informacji o składnikach ceny oferty odnoszących się do Kosztów pozostałych. Podkreślenia wymaga również, że w wezwaniu z dnia 5 listopada 2025 roku zamawiający jednoznacznie określił w odniesieniu do Kosztów pozostałych (podobnie w odniesieniu do kosztów personelu i wynagrodzeń), że oczekuje kalkulacji. Takiej wykonawca w odniesieniu do Kosztów pozostałych nie przedstawił. Nie przedstawił też tych informacji w potwierdzeniu czy też kolejnym wyjaśnieniu z dni 28 listopada 2025 roku. Tym samym zasadny jest zarzut odwołania, bowiem nie było żadnej podstawy do kierowania do Red Ocena jakiegokolwiek pisma w zakresie informacji jakie nie zostały podane w wyjaśnieniach z dnia 12 listopada 2025 roku, a jakie były określone i wymagane w wezwaniu z dnia 5 listopada 2025 roku. Zasadnie podnosił odwołujący, że zakres wezwania z dnia 25 listopada 2025 roku odnosił się dokładnie do tych samych elementów jakie były wymagane w zakresie wezwania z dnia 5 listopada 2025 roku. W ramach wyjaśnień z dnia 5 listopada 2026 roku Red Ocena nie zawarł wszystkich wymaganych przez zamawiającego informacji o uwzględnieniu kosztów oraz nie przedstawił kalkulacji składników ceny oferty wymienionych przez zamawiającego w pierwotnym wezwaniu.

Izba podkreśla w tym miejscu, że nadal aktualność swą zachowuje stanowisko wypracowane w dotychczasowym orzecznictwie Izby i sądów powszechnych wskazujące, że Izba może ocenić i stwierdzić jedynie czy wyjaśnienia w przedmiocie elementów zaoferowanej ceny były wystarczające, a ich ocena dokonana przez Zamawiającego prawidłowa. Zachowuje swoją aktualność wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 lipca 2014 r. (sygn. akt XXIII Ga 1293/14), w którym pokreślono znaczenie staranności wykonawcy w składaniu wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ustawy z 2004 roku (obecnie art. 224 ustawy), a także wskazano na konieczność uznania, że cena ofertowa jest ceną rażąco niską, w przypadku braku przedstawienia przez wykonawcę takich wyjaśnień, które wykażą, że oferowana przezeń cena rażąco niska nie jest. W obecnie obowiązującym stanie prawnym ustawodawca właściwie przesądził ich słuszność, wprost wskazując w przepisie art. 224 ust. 5 ustawy, że to wykonawca powinien wykazać zamawiającemu, że cena jego oferty lub koszt nie zawiera rażąco niskiej ceny. To wykonawca musi wykazać to na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, czyli w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, mając na uwodzę również treść wezwania i odpowiedzi na pytania zamawiającego oraz wynikające z ustawy obowiązki w zakresie podawanych informacji. Niewątpliwie można sformułować jeden generalny postulat, który przy ocenie wyjaśnień wykonawców powinien być bezwzględnie

egzekwowany - wyjaśnienia powinny być konkretne, jasne, spójne
i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia, zawierać odpowiedzi na pytania zamawiającego.
W konsekwencji brak przedstawienia wyjaśnień, jednoznacznie wymaganych przepisem ustawy jak również pozostałych określonych przez zamawiającego w wezwaniu z dnia
5 listopada 2025 roku, co do którego wezwanie było skonstruowane prawidłowo musi skutkować odrzucenie oferty Red Ocean. Uznanie przez zamawiającego uzupełniających wyjaśnień z dnia 28 listopada 2025 roku, a odnoszących się do pierwotnie określonych
w wezwaniu z dnia 5 listopada 2025 roku informacji i w tym pryzmacie dokonanie oceny należy uznać za nieprawidłowe.
Izba podkreśla, że zamawiający dokonał nieprawidłowo oceny oferty Red Ocean w świetle własnego wezwania i nie zastosował obligatoryjnie art. 224 ust. 6 ustawy w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy, bowiem odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie. W tym przypadku, już w wyniku pierwotnego wezwania
i złożenia wyjaśnień przez Red Ocean można było stwierdzić podstawy odrzucenia tej oferty
z powodu braku przedstawienia wyjaśnień zgodnie z wezwaniem zmawiającego. Tym samym kierowanie kolejnego wezwania o potwierdzenie należy uznać za niedopuszczalne, bowiem wymaganych treści wezwaniem z dnia 5 listopada 2025 roku w wyjaśnieniach z dnia 12 listopada 2025 roku zwyczajnie nie było podanych. Podkreślić należy, że uczestnik postępowania odwoławczego w żaden sposób nie wykazał, że wymienione informacje,
co do których zamawiający wymagał ich przedstawienia zostały w jakikolwiek sposób zawarte w złożonych wyjaśnieniach. Nie wskazał, gdzie zawarte są odpowiedzi
na poszczególne punkty wezwania zamawiającego (punkt 3 i 5 wezwania z dnia 5 listopada 2025 roku) oraz co faktycznie wyjaśnił zamawiającemu w zakresie poszczególnych wskazywanych w wezwaniu przez zamawiającego obszarów. Ogólnikowe odniesienie
do ceny podanej ogólnie nie zastępuje wyjaśnień odnoszących się poszczególnych elementów składowych wyjaśnień, których – co należy podkreślić – oczekiwał sam zamawiający konstruując bardzo szczegółowe wezwanie do złożenia wyjaśnień z dnia
5 listopada 2025 roku. Za nieuprawnione zatem należy uznać podejmowanie działania
w zakresie potwierdzenia, a w zasadzie przedstawienia brakujących informacji
w wyjaśnieniach z dnia 12 listopada 2025 roku względem wezwania z dnia 5 listopada 2025 roku. Procedura wyjaśnienia ceny oferty została przeprowadzona nieprawidłowo
i nieprawidłowe były skutki oceny złożonych wyjaśnień Red Ocean dokonanej przez zamawiającego.

Izba, w konsekwencji powyższego, nakazała unieważnienie w postępowaniu pod nazwą *Opracowanie i wdrożenie platformy informatycznej na rzecz jednolitych ram cyfrowych dotyczących procedur wydawania pozwoleń na instalacje OZE*, czynności wyboru oferty najkorzystniejsze z dnia 8 stycznia 2025 roku tj. oferty wykonawcy *Red Ocean spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie* oraz odrzucenie oferty wykonawcy *Red Ocean spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie* na podstawie art. 224 ust. 6 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W zakresie zarzutu 2 odwołania tj. zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Red Ocean z uwagi na fakt, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku
do przedmiotu zamówienia stanowiące efekt nieprawidłowej oceny wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Red Ocean przez pominięcie przez Zamawiającego okoliczności, że – po pierwsze – Red Ocean nie wyjaśnił wszystkich poruszonych przez Zamawiającego
w ramach procedury wyjaśniającej zagadnień, po drugie – nie przedstawił dowodów lub założeń kalkulacyjnych towarzyszących wszystkim twierdzeniom zawartym w wyjaśnieniach, po trzecie – przedstawił dowody niewiarygodne, które nie mogą stanowić uzasadnienia dla zaoferowanej w Postępowaniu ceny, co stanowi naruszenie przepisu art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp.
W tym zakresie niezbędne jest stwierdzenie, że zarzut 2 odwołania nie został podniesiony jako zarzut ewentualny w przypadku nieuwzględnienia zarzutu 1 odwołania.
Co do zasady Izba powinna poddać ocenie zarzut 2 odwołania. Jednakże w pryzmacie uwzględnienia zarzutu 1 odwołania i uznania przez Izbę, że wykonawca Red Ocean
nie przedstawił wyjaśnień z dnia 12 listopada 2025 roku zgodnie z wymaganiami zamawiającego z wezwania z dnia 5 listopada 2025 roku, tj. nie przedstawił informacji dotyczących tego, czy w kalkulacji ceny zostały uwzględnione koszty potencjalnych skutków zmian legislacyjnych lub wymogów interoperacyjności wynikających z reform (np. KPO),
jak również nie przedstawił informacji o składnikach ceny oferty odnoszących się do Kosztów pozostałych, w tym kalkulacji tych kosztów zgodnie z wymaganiami zamawiającego, nie ma podstawy i możliwości faktycznych oceny w zakresie rażąco niskiej ceny oferty. Nie zmienia tego również przedstawione przez wykonawcę potwierdzenie, bowiem

niezależnie od jego treści kolejne wezwanie w zakresie tych samych elementów ceny oferty jest nieuprawnione. Izba, gdyby poddała pod rozpoznanie zarzut 2 w zasadzie zaprzeczyłaby sobie sam. Izba
w swoim wyrokowaniu nie może być wewnętrznie sprzeczna, do tego natomiast prowadziłoby poddanie pod ocenę zarzutu 2, a co w konsekwencji mogłoby prowadzić
do absurdu.

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Izby zarzut odwołania należy oddalić z uwagi na brak możliwości jego rozpoznania z powodu uwzględnienia zarzutu 1 odwołania.

W zakresie zarzutu 3 odwołania tj. zaniechania odrzucenia oferty Red Ocean, która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233
z późn. zm., dalej „Znk") polegającego na posłużeniu się przez Red Ocean informacjami wprowadzającymi Zamawiającego w błąd w kwestii spełniania warunku udziału
w Postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej (doświadczenia) oraz w kwestii pozacenowych kryteriów oceny ofert odnoszącego się do dodatkowego doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia, które to działanie jest sprzeczne z prawem i dobrymi obyczajami oraz narusza interes Odwołującego oraz Zamawiającego, co stanowi naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 Znk – **Izba zarzut uznała za niezasadny,**
oraz **zarzut ewentualny**

zaniechanie odrzucenia oferty Red Ocean, która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu Znk polegającego na rozpowszechnianiu przez Red Ocean nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji o swojej sytuacji podmiotowej, tj. o spełnianiu warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej (doświadczenia) oraz o posiadaniu kadry legitymującej się dodatkowym doświadczeniem uzasadniającym przyznanie punktów w kryteriach pozacenowych,
co stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 14 ust. 1 i 2 Znk **– Izba zarzut uznała za niezasadny.**

W odniesieniu do ujętego w zarzucie warunku udziału w postępowaniu zamawiający w SWZ w Rozdziale 5 – Warunki udziału w postępowaniu określił:

(…) Z zastrzeżeniem powyższego ograniczenia, o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy:
(…)
5.2. spełniają następujące warunki dotyczące:
(…)
5.2.4. zdolności technicznej:
Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonał co najmniej 2 (dwie) usługi, z czego:
- pierwsza – polegała na zaprojektowaniu, wykonaniu i wdrożeniu platformy e-usług,
o wartości usługi co najmniej 600 000,00 zł brutto (bez uwzględnienia kosztu dostawy sprzętu i wyposażenia),
- druga – polegała na zaprojektowaniu, wykonaniu i wdrożeniu aplikacji internetowej,
w której zastosowana została automatyzacja procesów biznesowych, o wartości co najmniej 600 000,00 zł brutto;
wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których
zamówienia te zostały wykonane oraz załączy dowody, że wskazane zamówienia zostały
wykonane należycie.
(…)
***5.8.** Zamawiający wykluczy z postępowania wykonawców:*
***5.8.1.** którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w **pkt 5.2**;*
***5.8.2.** którzy nie wykażą, że nie zachodzą wobec nich przesłanki określone w art. 108 ust. 1 i 109 ust. 1 pkt 4 ustawy oraz w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych*
rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących
ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz.U. z 2024 r. poz. 507 ze zm.).

W ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający nie przewidział fakultatywnych podstaw wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy.
Odwołujący w prezentowanym uzasadnieniu podnosi, że jakkolwiek zamawiający
nie przewidział w Postępowaniu fakultatywnych przesłanek wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp odnoszących się do nieprawdziwych informacji, to jednak nie jest zwolniony
z weryfikacji prawdziwości oświadczeń składanych przez Red Ocean w toku Postępowania, w szczególności odnoszących się do warunków udziału w Postępowaniu. Odwołujący podniósł również, że przedstawienie Zamawiającemu w wykazie usług informacji wprowadzających w błąd – które w odwołaniu opisał odwołujący - w

odniesieniu do spełniania przez Red Ocean warunku udziału w Postępowaniu, oferta tego wykonawcy złożona została w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, co skutkować powinno jej odrzuceniem. Warto dodać przy tym, że nieprawdziwość informacji – w świetle ugruntowanego stanowiska KIO – eliminuje możliwość ich poprawienia. W kwestii kwalifikacji deliktu popełnionego przez Red Ocean należy mieć na względzie przepis art. 3 ust. 1 Znk przewidujący tzw. uniwersalną postać czynu nieuczciwej konkurencji, wyrażającą się każdym działaniem sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta, która ma charakter samoistny i niezależny od czynów nieuczciwej konkurencji stypizowanych w rozdziale 2 Znk. Teza ta znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Izby, przykładowo w wyroku z 25 czerwca 2021 r., KIO 1285/21.

W powyższym kontekście czynu nieuczciwej konkurencji popełnionego przez Red Ocean należy upatrywać w zawarciu w wykazie usług informacji o spełnianiu warunku udziału w Postępowaniu, co jest nieprawdą w odniesieniu do opisanych powyżej projektów. Działanie takie jest sprzeczne zarówno z prawem, w szczególności z przepisami Pzp, jak i z dobrymi obyczajami (zasadami uczciwości kupieckiej). Co więcej, wspomniane działanie naruszyło interes Odwołującego, ponieważ doprowadziło do nieuprawnionego wyboru oferty Red Ocean, pozbawiając Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia.

Izba w zakresie rozpoznania zarzutu odwołania w odniesieniu do oceny wykazania warunku udziału w postępowaniu uznała, że nie została spełniona przesłanka odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy w związku z art. 3 ust. 1 uznk. Izba stwierdza w tym miejscu, że wykaz usług, do jakiego referuje w zakresie podniesionych zarzutów odwołujący nie stanowi treści oferty w znaczeniu ujętym w art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy. Wymaga podkreślenia, że zgodnie z ustawą przewidziane zostały fakultatywne przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielnie zamówienia publicznego, które w odniesieniu do wykonawcy przedstawiającego informację wprowadzające Zamawiającego w błąd pozwalają na jego wykluczenie z postępowania, a jedynie w konsekwencji odrzucenie oferty takiego wykonawcy. Regulacje te są wynikiem implementacji dyrektywy. Do przesłanek tych należą wskazane w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy. W ramach przedmiotowego postępowania o udzielnie zamówienia publicznego Zamawiający nie przewidział fakultatywnej przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 ustawy. Podnoszenie zarzutu naruszenia na wstępie akapitu podanych podstaw prawnych stanowi swoiste obejście przepisów ustawy odnoszących się do wykluczenia wykonawcy, a nie przewidzianych przez Zamawiającego.

Regulacje prawne do jakiej odnosi się odwołujący i powołuj je w zakresie zarzutu niewątpliwie będą miały zastosowanie do badania treści oferty rozumianej jako oświadczenia woli wykonawcy, czyli elementów składanych przez wykonawcę w ramach zobowiązania do świadczenia danego zamówienia na określonych zasadach, przy wykorzystaniu określonych elementów dających wykonawcy przewagę w ocenie oferty. Czyli w odniesieniu do wszystkiego tego co nie jest oświadczeniem wiedzy w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Izba podkreśla w tym miejscu, że taka interpretacja przepisów jak wskazuje odwołujący prowadziłaby do nieuprawnionej zmiany znaczenia oceny w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, gdzie ustawodawca przewiduje również inne procedury jak chociażby samooczyszczenie wykonawcy, którą w określonych przypadkach wykonawca ma możliwość zastosowania. Natomiast odwołanie do przesłanki z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy przy elementach oceny spełnienia warunku niweczyłoby tą ustawową możliwość i prowadziło do powstania dwóch odrębnych trybów oceny tego samego stanu faktycznego. Widać dostrzega to również sam odwołujący, bowiem w argumentacji zawartej w odwołaniu w części odnoszącej się do naruszeń prawa powołuje on jedynie podstawy prawne nie czyniąc żadnej pogłębionej analizy prawnej uzasadniającej odwołanie się do takiej podstawy prawnej przy ocenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Izba ma świadomość odrębnych rozstrzygnięci w innych orzeczeniach uwzgledniających takie stanowiska odwołujących jak puentowane przez odwołującego w tej sprawie, przy czym Izba zaznacza, że w znanych Izbie orzeczeniach w żaden sposób nie zostało wyjaśnione ujęcie jednego stanu faktycznego w obliczu różnych podstaw prawnych i konsekwencji wynikających choćby z możliwości prowadzenia procedury samooczyszczenia w przypadku podstaw wykluczenia. Poza przedmiotem argumentacji pozostało również odniesienie się do rozumienia odrzucenia oferty w znaczeniu art. 226 ustawy w kontekście braku podstawy wykluczenia w odniesieniu o warunków udziału w postępowaniu. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że ustawa jednoznacznie w art. 226 ust. 1 pkt 2 lib a wskazuje na podstawę odrzucenia oferty, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania. Wykluczenie wykonawcy z postępowania natomiast jest czynnością, która swoje umocowanie znajduje w określonym katalogu podstaw enumeratywnie wymienionych w ustawie. Także charakterystycznym w zakresie tej oceny jest zdefiniowanie oferty w postępowaniu, które przejawiać się powinno – co ugruntowane jest w orzecznictwie i doktrynie – w oświadczeniu swojej woli przez wykonawcę. Wielość niewyjaśnionych elementów w dotychczasowym orzecznictwie oraz poprzestanie na stwierdzeniach odnoszących się do katalogu czynów z uznk czy też zasady dobrych

obyczajów, w ocenie Izby, nie uzasadnia braków w argumentacji odnoszących się do stosowania przepisów ustawy zgodnie z ich pełny odwołaniem i zastosowaniem do poszczególnych czynności wykonawcy. Podkreślenia wymaga na koniec, że zastosowanie danej podstawy prawnej oraz odrzucenie oferty nie może być wybiórcze, i w przypadku oceny warunków musi odnosić się do całości ustawy regulujących tą ocenę, w tym do samooczyszczenia. Takiego stanowiska natomiast nie przedstawił odwołujący podnosząc te naruszenia, co powoduje niezasadność podniesionego naruszenia oraz potwierdza jego daleko idącą kazuistkę niemieszczącą się
w regulacjach ustawy (tak też np.: wyrok z dnia 19 czerwca 2019 roku sygn. akt KIO 1205/24, KIO 1211/24, wyrok z dnia 8 stycznia 2025 roku sygn. akt KIO 4686/24, wyrok z dnia 4 listopada 2025 roku sygn. akt KIO 4053/25).
Należy przywołać w tym miejscu orzeczenie Sądu Okręgowego w Warszawie – sadu zamówień publicznych, które potwierdza stanowisko Izby prezentowane w tym wyroku, a mianowicie w wyroku z dnia 28 lutego 2025 roku, XXIII Zs 2/25 czytamy m.in. że: *„jeśli zamawiający nie przewidzi możliwości danego wykluczenia fakultatywnego w ogłoszeniu o zamówieniu, to nawet w przypadku zaistnienia przesłanki fakultatywnej opisanej w ustawie Pzp, nie jest uprawniony do wykluczenia konkretnego wykonawcy w oparciu o szeroko rozumiane przesłanki w tym na podstawie innych ustaw. Takie działanie, nie tylko pozostawałoby w sprzeczności z przepisami prawa, lecz także godziłoby w zasadę przejrzystości - wykonawca po zapoznaniu się z treścią ogłoszenia i dokumentacją zamówienia musi umieć stwierdzić, czy odpowiada warunkom udziału, czy nie podlega wykluczeniu i czy jest w stanie złożyć ofertę na warunkach oczekiwanych przez zamawiającego - nie podlegającą odrzuceniu”.* Dalej Sąd ten wskazywał *„skoro w ogłoszeniu o zamiarze udzielenia zamówienia i dokumentacji zamówienia Zamawiający nie zawarł konkretnej, fakultatywnej przesłanki wykluczenia, to obejściem przepisów na niekorzyść innych wykonawców, niż skarżący, byłoby zastosowanie w tym przypadku art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.”.* Podnieść należy, że takie stanowiska prezentowane są również w doktrynie przedmiotu.
Tym samym Izba stwierdza, że nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy w związku z art. 3 ust. 1 uznk, tym samym zarzut 3 odwołania, w odniesieniu do wykazania spełniania warunku należy uznać za niezasadny.
Aktualizuje się zatem konieczność rozpoznania zarzutu ewentualnego w zakresie odnoszącym się do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący w prezentowanej argumentacji podnosił, że można upatrywać niezgodności opisanego sposobu postępowania Red Ocean z przepisem art. 14 ust. 1 i 2 Znk, w świetle którego czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody. Przepis art. 14 ust. 2 Znk przewiduje przy tym otwarty katalog wiadomości, zatem nie ma przeszkód,
aby za takowe można było uznać informacje o spełnianiu warunków udziału
w Postępowaniu. *Ad casum* doszło zatem do posłużenia się przez Red Ocean w złożonym wykazie usług nieprawdziwymi informacjami o jego sytuacji podmiotowej, co zostało uczynione w celu przysporzenia Red Ocean korzyści wynikających z uzyskania zamówienia
i jednocześnie spowodowało wyrządzenie odwołującemu szkody jak przy zarzucie głównym.
W powyższym zakresie zarzutu ewentualnego w zakresie warunku udziału
w postepowaniu Izba w całości przyjmuje argumentację poczynioną w zakresie rozpoznania zarzutu głównego.
Tym samym Izba stwierdza, że nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy w związku z art. 14 ust. 1 i 2 uznk, tym samym zarzut ewentualny do zarzutu 3 odwołania, w odniesieniu do wykazania spełniania warunku należy uznać za niezasadny.

W odniesieniu do podniesionych w zarzucie informacji odnoszących się do dodatkowego doświadczenia personelu, w zakresie zarzutu 3 odwołania (zarzutu głównego) oraz zawartego zarzutu ewentualnego.

Zamawiający w SWZ w Rozdziale 13 – Opis kryteriów, Którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem w aktach kryteriów i sposobu oceny ofert zmawiający określił:
(…)
13.1.2. Kryterium Dodatkowe doświadczenie zespołu projektowego: wykonanie i wdrożenie
platformy e-usług – 20 pkt
Punkty w kryterium Dodatkowe doświadczenie zespołu projektowego: wykonanie i wdrożenie platformy e-usług zostaną przyznane Wykonawcy na podstawie informacji zawartych przez niego w Formularzu ofertowym, w części stanowiącej wykaz dodatkowego doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia (Załącznik nr 3 do SWZ), wg następujących zasad:
Jeśli Wykonawca wykaże, że którykolwiek z członków zespołu projektowego, skierowanego przez Wykonawcę do realizacji zamówienia, brał udział w realizacji zamówień polegających na wykonaniu i wdrożeniu platformy eusług, o

wartości usługi co najmniej 600 000,00 zł brutto (bez uwzględnienia kosztu dostawy sprzętu i wyposażenia):
- dostanie 1 dodatkowy pkt za wyżej wymienione doświadczenie każdego z członków zespołu.
Punkty zostaną przyznane za każdy udokumentowany za pomocą Formularza ofertowego przypadek udziału członka zespołu w realizacji wskazanych w kryterium zamówień polegających na wykonaniu i wdrożeniu platformy e-usług.
13.1.3. Kryterium Dodatkowe doświadczenie zespołu projektowego: wykonanie i wdrożeniu aplikacji internetowej, w której zastosowana została automatyzacja procesów biznesowych – 20 pkt
Punkty w kryterium Dodatkowe doświadczenie zespołu projektowego: wykonanie i wdrożenie aplikacji internetowej, w której zastosowana została automatyzacja procesów biznesowych zostaną przyznane Wykonawcy na podstawie informacji zawartych przez niego w Formularzu ofertowym, w części stanowiącej wykaz dodatkowego doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia (Załącznik nr 3 do SWZ), wg następujących zasad:
Jeśli Wykonawca wykaże, że którykolwiek z członków zespołu projektowego, skierowanego przez Wykonawcę do realizacji zamówienia, brał udział w realizacji zamówień polegających na zaprojektowaniu, wykonaniu i wdrożeniu aplikacji internetowej, w której zastosowana została automatyzacja procesów biznesowych, o wartości usługi co najmniej 600 000,00 zł brutto
- dostanie 1 dodatkowy pkt za wyżej wymienione doświadczenie każdego z członków zespołu.
Punkty zostaną przyznane za każdy udokumentowany za pomocą Formularza ofertowego przypadek udziału członka zespołu w realizacji wskazanych w kryterium zamówień polegających na

Odwołujący w uzasadnieniu zarzutu podnosił, że analogiczna sytuacja (tj. złożenie przez Red Ocean oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji) ma miejsce również w kwestii dodatkowego doświadczenia członków zespołu projektowego Red Ocean wskazanych w formularzu oferty. Odwołujący argumentował, że szereg projektów wskazanych przez Red Ocean nie spełnia wymogu wartości, zatem nie tylko nie powinien on otrzymać dodatkowych punktów, ale należało odrzucić złożoną przezń ofertę z uwagi na nieprawdziwość informacji zawartych w jej treści i związane z tym popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji. Odnosi się to do następujących projektów:
1) platforma roGRC zrealizowana na rzecz Urzędu m.st. Warszawy, które to zamówienie – jak wspomniano wcześniej – miało wielokrotnie niższą wartość,
Dowód: - ogłoszenie jw. (jako dowód *m.st.Warszawa_1*, w załączeniu).
2) projekt STREFA zrealizowany dla Polskiej Agencji Nadzoru Audytowego, który – zgodnie z treścią ogłoszenia o wyniku postępowania – miał wartość 516.600 zł (cena oferty Red Ocean),
Dowód: - ogłoszenie jw. (jako dowód *PANA_1*, w załączeniu),
3) projekt FormsFRSE zrealizowany na rzecz Fundacji Rozwoju Systemu Edukacji, który – zgodnie z ogłoszeniem o wyniku postępowania – został przez Red Ocean zrealizowany za 492.573,60 zł.
Dowód: - ogłoszenie jw. (jako dowód *FRSE_1*, w załączeniu),
4) projekt eRolnik zrealizowany na rzecz Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa, który – zgodnie z treścią ogłoszenia o udzielniu zamówienia – miał wartość 461.250 zł (cena oferty Red Ocean),
Dowód: - ogłoszenie jw. (jako dowód *KOWR_1*, w załączeniu).
W ocenie odwołującego członkowie personelu Red Ocean, w odniesieniu do których wykazano ww. zamówienia nie powinni byli otrzymać punktów w kryteriach pozacenowych, zaś zważywszy na nieprawdziwość opisanych powyżej informacji nie jest wystarczająca jedynie korekta punktacji a odrzucenie oferty Red Ocan z uwagi na czyn nieuczciwej konkurencji. Uzasadnienie jest analogiczne jak w przypadku informacji odnoszących się do warunku udziału w Postępowaniu.

W ocenie Izby w odniesieniu do postawionego zarzutu głównego co do informacji odnoszących się do dodatkowego doświadczenia personelu odwołujący nie wykazał spełnienia przesłanek z art. 3 ust. 1 uznk. Izba wskazuje i podkreśla, że odrzucenie oferty
w postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego w oparciu o wskazaną przez odwołującego podstawę (art. 226 ust.1 pkt 7 ustawy) musi zostać udowodnione. Zgodnie
z art. 3 ust. 1 ustawy uznk czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne
z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.
Przywołując orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 lutego 2025 roku sygn. akt KIO 4986/24 oraz z dnia 4 listopada 2025 roku sygn. akt KIO 4053/25, Izba podnosi: Za wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 maja 2017 roku sygn. akt V ACa 699/16 Izba wskazuje, że przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji mają
na celu ochronę rynku, a poprzez to podmiotów biorących w nich udział. Konkurencja zakłada rywalizację, chodzi zatem tylko o takie zachowania, które
tę rywalizację zakłócają. Ocena konkretnego zachowania przedsiębiorcy musi następować
z uwzględnieniem wpływu tego zachowania na stosunki rynkowe. Podkreślenia wymaga,

że zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma na celu udzielenie zamówienia wykonawcy zdolnemu do realizacji tegoż zamówienia. Niezmiennie, jedną z naczelnych zasad prowadzenia postępowań o udzielnie zamówienia publicznego jest zasada uczciwej konkurencji. Celem te zasady jest chronienie sprawnie funkcjonującego rynku, „ma ona na celu zapobieżenie ograniczeniu swobody dostępu do rynku
i przeciwdziałania wykorzystywaniu pozycji monopolistycznej na rynku, sprzyjające efektywnemu wydatkowaniu środków publicznych. Konkurencja realnie sprzyja tworzeniu warunków do wyboru przez zamawiającego najkorzystniejszej oferty i pobudza uczestników do wzajemnego konkurowania. Gwarantuje podmiotom działającym na rynku zamówień publicznych najszerszą z możliwych swobodę działania i dokonywani wyboru". (Przemysław Szustakiewicz Zasady prawa zamówień publicznych str. 135). Pojęcie "dobre obyczaje" jest, jak podkreślają komentatorzy, pojęciem nieostrym i dopiero w konkretnych sytuacjach można mu przypisać określone treści. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że dobre obyczaje nie są normami prawnymi, lecz normami postępowania, podobnie jak zasady współżycia społecznego (…) oraz ustalone zwyczaje (…) które powinny być przestrzegane zarówno przez osoby fizyczne jak i podmioty (jednostki organizacyjne) prowadzące działalność gospodarczą (Ewa Nowińska, Michał du Vall, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz, 2010). W myśl art. 3 ust. 1 uznk czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Przepis ten wskazuje na otwarty katalog sytuacji, w których działanie danego podmiotu może zostać uznane za czyn nieuczciwej konkurencji. Oznacza to, że za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu tej ustawy uznane będzie działanie określone w art. 5 – 17 d tejże ustawy, ale również wszelkie działanie niewymienione wśród tych stypizowanych przypadków, jednakże pod warunkiem, że wypełnia znamiona określone w ogólny określeniu czynu nieuczciwej konkurencji w art. 3 ust. 1 uznk (tak też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 1998 r., I CKN 904/97).
Powyższa charakterystyka wskazuje szczegółowo elementy jakie musiałby zostać wykazane przez odwołującego, aby możliwe było stwierdzenie naruszenia art. 3 ust. 1 uznk,
a w konsekwencji art. 227 ust 1 pkt 7 ustawy w związku ze złożeniem przez Red Ocean informacji dotyczących dodatkowego doświadczenia personelu.

W ocenie Izby, dla oceny w pryzmacie treści podniesionego zarzutu i naruszenia 226 ust. 1 pkt 7 ustawy w zw. art. 3 ust. 1 uznk niezbędne było wykazanie przez odwołującego,
że przedstawione przez odwołującego informacje były nieprawdziwe. W przedstawionym
w ramach Formularza oferty wykazie dla Kryterium 2 (*Dodatkowe doświadczenie zespołu projektowego: wykonanie i wdrożenie platformy e-usług)* i Kryterium 3 (*Dodatkowe doświadczenie zespołu projektowego: wykonanie i wdrożenie aplikacji internetowej, w której zastosowana została automatyzacja procesów biznesowych*) wykonawca Red Ocean
nie podał żadnych informacji pozwalających na dokonanie identyfikacji usług w sposób w jaki odnosi się do tego odwołujący w zakresie złożonych dowodów. Odwołujący w swoim stanowisku wskazywał, że punkty w ramach doświadczenia personelu dodatkowego
w ramach powyższych kryteriów miały być przyznawane „wyłącznie za projekty o wartości usług co najmniej 600 000 zł". Jest to stanowisko niezgodne z treścią kryteriów oceny oferty, co już samo w sobie skutkuje tym, że zarzut nie może być uznany za zasadny. W obu przypadkach ww. kryteriów zamawiający w kryterium podał: „*wartości usługi co najmniej 600 000,00 zł brutto",* jednocześnie nie definiując w żaden sposób co rozumie przez „usługę". Brak jednoznacznego zdefiniowania co zamawiający rozumie przez „usługę",
a w szczególności brak podania przez zamawiającego, że przez usługę należy rozumieć zawartą umowę (czyli: usługa = umowa) skutkuje tym, że prezentowane przez Red Ocena rozumienie „usługi" z ww. kryteriów i przedstawienie informacji co do doświadczenia personelu nie może być uznane za nieprawdziwe. Taka konstrukcja opisu Kryterium 2
i Kryterium 3 dawała wykonawcy Red Ocena podstawę do stwierdzenia, że przez usługę należy rozumieć realizację całości danego zamierzenia, a nie tylko pojedynczą umowę realizowaną w ramach danego zamierzenia. Konstrukcja kryteriów odnosi się do tego,
że osoba brała udział w realizacji zamówień polegających na wykonaniu (…) o wartości usługi co najmniej 600 000 zł. W ocenie Izby, w oparciu o takie kryteria Red Ocena uprawniony był do uznania, że liczy się wartość całego zamierzenia (projektu) usługi,
a udział danej osoby w realizacji może odnosić się do poszczególnych zamówień wchodzących w skład tej usługi.
Mając na uwadze powyższe, argumentacja odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie,
a dowody przedstawione przez odwołującego nie odnoszą się do wartości całości zamierzeń, usług objętych danym projektem, a do jednostkowych wartości umów zawieranych w ramach realizacji całej usługi. Co istotne złożenie tych dowodów potwierdza, że faktycznie realizowane były określone umowy, przy czym wymaga wskazania w tym miejscu,
że odwołujący nie odnosi się do konkretnych osób wskazanych w ramach personelu wykonawcy w kryteriach wymienionych wyżej. Tym samym, w zasadzie chciałby odwołujący, aby oceniać konkretne wskazane w wykazie zamówienia, w których brał udział wskazany personel, ale jednocześnie nie odnosi się do żadnej osoby, które z imienia i

nazwiska zostały wymienione w tabelach dla Kryterium 2 i Kryterium 3 w Formularzu ofertowym.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że Red Ocena nie przedstawił w ramach Kryterium 2 (*Dodatkowe doświadczenie zespołu projektowego: wykonanie i wdrożenie platformy e-usług)* i Kryterium 3 (*Dodatkowe doświadczenie zespołu projektowego: wykonanie i wdrożenie aplikacji internetowej, w której zastosowana została automatyzacja procesów biznesowych*) informacji nieprawdziwych. W konsekwencji Izba stwierdziła,
że odwołujący nie wykazał naruszenia art. 3 ust. 1 uznk, a w konsekwencji naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy. Tym samym zarzut 3 (zarzut główny) co do informacji odnoszących się do dodatkowego doświadczenia personelu Izba uznała za niezasadny.

Aktualizuje się zatem konieczność rozpoznania zarzutu ewentualnego w zakresie odnoszącym się do informacji odnoszących się do dodatkowego doświadczenia personelu
W zakresie rozpoznania zarzutu ewentualnego w odniesieniu do informacji odnoszących się do dodatkowego doświadczenia personelu ustalenia Izby poczynione powyżej pozostają aktualne w tym miejscu. Izba w całości również powołuje w tym miejscu zaprezentowane powyżej stanowisko w odniesieniu do oceny sposobu rozumienia ukształtowanych wymagań co do Kryteriów.

Wymaga zaznaczenia, że w tym zakresie odwołujący powołał się na argumentację jaką podniósł w zakresie zarzutu odnosząc się do warunku udziału w postępowania.
Na podstawie art. 14 ust. 1 uznk czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody. Zgodnie z ust. 2 art. 14 uznk ww. wiadomościami są nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd informacje, w szczególności o osobach kierujących przedsiębiorstwem, wytwarzanych towarach lub świadczonych usługach, stosowanych cenach, sytuacji gospodarczej lub prawnej.
W tym miejscu Izba, za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 marca 2025 roku sygn. akt581/25, wskazuje na wyrok z dnia 24 lipca 2023 r. sygn. akt XXII GW 75/22 Sądu Okręgowego w Warszawie, który uzasadniał: „Sąd Najwyższy w wyroku z 9.10.2014 r.
(, LEX nr 1540486) m.in. wskazał, że: „Z ZNKU wyraźnie wynika, że jego hipoteza obejmuje zarówno rozpowszechnianie wiadomości „nieprawdziwych”,
jak i „wprowadzających w błąd”. Informacje „nieprawdziwe” to takie, które są sprzeczne
z rzeczywistością i poddają się weryfikacji według kryterium prawda/fałsz. Z informacjami „wprowadzającymi w błąd” mamy do czynienia wtedy, gdy powstałe na ich podstawie wyobrażenia odbiorcy nie są zgodne z rzeczywistością (stanem rzeczywistym); posłużenie się obiektywnie prawdziwą informacją nie wyklucza, że ze względu na sposób ujęcia (np. informacja niepełna, niejednoznaczna) może ona wywołać u odbiorcy mylne wrażenie
i prowadzić go do mylnych wniosków (np. co do rzeczywistych cech produktu własnego albo konkurenta), co uzasadni zakwalifikowanie całej wiadomości jako „wprowadzającej w błąd”
w rozumieniu ZNKU (...) Informacji wprowadzającej w błąd nie należy natomiast utożsamiać z informacją „nieobiektywną”' albo „sugestywną” bądź też „wyolbrzymioną». Także prawdziwe wyniki badań mogą być mylące ze względu na sposób ich przedstawienia (skorzystanie z danych w sposób nieodpowiadający zakresowi badań lub wyrywkowy albo opatrzony mylącym komentarzem)”.
Natomiast za postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 3 lutego 2023 r.
sygn.. akt XXII GW 104/23 Izba wskazuje, że: „Zgodnie z dominującym poglądem, pojęcie rozpowszechniania objęte jest każde działanie polegające na przekazywaniu lub podawaniu informacji do wiadomości innych osób. Dla kwalifikacji takiego działania jako rozpowszechniania nie ma znaczenia, czy jest ono podejmowane w sposób publiczny.
Tak samo bez znaczenia jest, czy informacja została przekazana do nieokreślonego kręgu odbiorców, czy też do oznaczonych osób lub jednego konkretnego odbiorcy. (…) Jak wskazuje doktryna dla zaistnienia deliktu rozpowszechniania nieprawdziwych informacji wystarczające jest udowodnienie, że rozpowszechniana informacja jest obiektywnie sprzeczna z rzeczywistym stanem rzeczy. Taka ocena jest możliwa, jeżeli informację poddaje się ocenie w kategoriach prawdy lub fałszu. Nie da się natomiast oceniać jako nieprawdziwej informacji mającej jedynie charakter ocenny. Druga postać deliktu nieuczciwej konkurencji z ZNKU polega na rozpowszechnianiu wiadomości wprowadzających w błąd. Wystarczające jest wykazanie niebezpieczeństwa wystąpienia błędu po stronie przeciętnego odbiorcy.” Wykładnie przepisu art. 14 ust. 1 uznk wskazał Sąd Okręgowego
w Warszawie w wyroku z dnia 14 czerwca 2022 r. sygn. akt XXII GW 423/21, gdzie podała, że: „Zgodnie z przywołanym przepisem czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody. Mając na uwadze, że istotnym elementem uczciwego rynku jest prawdziwość rozpowszechnianych przekazów, omawiany przepis jako delikt traktuje (celowe) rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości, nie limitując ich przedmiotu. Jest to zatem kolejny z przepisów ustawy chroniący obrót przed dezinformacją

(E. Nowińska (w:) K. Szczepanowska-Kozłowska, E. Nowińska, Ustawa
o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2022, art. 14.).

Mając na uwadze powyższe, jak również to, że Izba uznała (rozpoznając przy zarzucie głównym – zarzucie 3) co powołuje w tym miejscu, że w ramach przedstawienia informacji w Kryterium 2 (*Dodatkowe doświadczenie zespołu projektowego: wykonanie i wdrożenie platformy e-usług)* i Kryterium 3 (*Dodatkowe doświadczenie zespołu projektowego: wykonanie i wdrożenie aplikacji internetowej, w której zastosowana została automatyzacja procesów biznesowych*) nie doszło do przedstawienia przez Red Ocena nieprawdziwych informacji w konsekwencji nie doszło do wykazania przez odwołującego przesłanek z art. 14 ust. 1 i 2 uznk i naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy. Tym samym ewentualny względem zarzutu 3 co do informacji odnoszących się do dodatkowego doświadczenia personelu Izba uznała za niezasadny.

W zakresie zarzutu 4 odwołania tj. wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Red Ocean, co narusza art. 239 ust. 1 i 2 Pzp – **Izba zarzut uznała za niezasadny.**

W zakresie uzasadnienia tego zarzutu odwołania odwołujący podał, że wynikowo zamawiający naruszył również art. 239 ust. 1 i 2 Pzp, bowiem dokonał wyboru oferty, która nie jest najkorzystniejsza w przyjętych przez zamawiającego kryteriach oceny ofert,
te bowiem przemawiały i przemawiają za wyborem oferty odwołującego.

Izba stwierdza w tym miejscu, że w zakresie przytoczonego art. 239 ust. 1 i 2 ustawy odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji odnoszącej się do podniesionych podstaw prawnych. Izba stwierdza, że w zakresie podniesienia uzasadnienia w tym zarzucie nie było przedstawionej argumentacji odnoszącej się do naruszenia regulacji SWZ odnoszących się do kryteriów oceny ofert, ich zastosowania lub nie czy też stosowania kryteriów niewskazanych w SWZ w czynności zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejsze, której emanacją jest pismo z dnia 8 stycznia br. Odwołujący nie przedstawił uzasadnienia faktycznego naruszenia powyższej podstawy prawnej odnoszącego się do nieprawidłowej czynności zamawiającego w zakresie oceny ofert w ramach ukształtowanych kryteriów oceny ofert. W zasadzie brak jest jakiejkolwiek argumentacji faktycznej uzasadniającej naruszenie tej regulacji prawnej. Podkreślenia wymaga, że oceniana jest czynność zamawiającego z dnia 8 stycznia 2026 roku (a nie pochodne czy wynikowe podniesionych zarzutów odwołania) i jeżeli faktycznie doszło do naruszenia wyboru oferty najkorzystniejszej z zastosowaniem kryteriów oceny ofert przewidzianych przez zamawiającego to odwołujący powinien był to wykazać.
Natomiast stanowisko odwołującego zawarte w uzasadnieniu odwołania stanowi wynikową podniesionych pozostałych zarzutów odwołania i w żaden sposób nie jest powiązane
z czynnością oceny oferty w ramach kryteriów tj. na podstawie i w granicach tychże kryteriów oceny ofert jakie przyjął zamawiający w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.
Ustawodawca wprowadził przepis art. 17 ust. 2 ustawy, zgodnie z którym zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Przepis ten podniesiony jest w zamówieniu publicznym do rangi zasady. W konsekwencji, kwestionowanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, czyli tej czynności samego wyboru jako podlegającej unieważnieniu mieści się w tej regulacji ustawowej.

Szczególna regulacja postępowań o udzielnie zamówienia publicznego zobowiązuje zamawiających do takiego działania oraz korzystania z praw jakie przypisuje mu ustawa, które to działanie doprowadzi do obiektywnie najkorzystniejszego rozstrzygnięcia postępowania, zgodnego z postanowieniami SWZ, a działanie takie zapewni jednocześnie poszanowanie zasad prawa zamówień publicznych oraz interesów wszystkich uczestników procesu udzielania zamówień publicznych. Zasady prawa zamówień publicznych jak również właściwy tym procedurą formalizm stanowi gwarancję w odniesieniu do wszystkich uczestników procesu udzielania zamówień publicznych. Podkreślenia wymaga również, że każdy z wykonawców będący profesjonalistą obowiązany jest do wykazania się podwyższaną starannością w podejmowanych czynnościach w ramach zamówienia publicznego.

<u>Koszty:</u>

Izba uwzględniała odwołanie w części, tylko w zakresie zarzutu 1 odwołania.
Zgodnie z art. 557 ustawy z 2019 r., *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.*
Koszty zgodnie z rozstrzygnięciem zawartym w tenorze wyroku w podziale odnoszącym się do uwzględnienia jednego zarzutu i uznania za niezasadne trzech zarzutów, z uwzględnieniem tego, że zamawiający odwołanie uwzględnił w całości, a uczestnik wniósł sprzeciw co do jego uwzględnienia przez zamawiającego.
O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 ustawy
z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 pkt 2 lit. b oraz § 7 ust. 2 pkt 2 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).