

WYROK

Warszawa, dnia 15 maja 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Maria Kacprzyk
Przemysław Dzierzędzki
Joanna Gawdzik-Zawalska
Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 maja 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 kwietnia 2026 r. przez wykonawcę Asseco Data Systems S.A. z siedzibą w Gdańsku w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego InnoBaltica sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: wykonawcy Sii sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 1038 zł 88 gr (słownie: jeden tysiąc trzydzieści osiem złotych osiemdziesiąt osiem groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę;

2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 4 638 zł 88 gr (słownie: cztery tysiące sześćset trzydzieści osiem złotych osiemdziesiąt osiem groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

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

Przewodnicząca:.....

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający - InnoBaltica sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, prowadzi w trybie negocjacji bez ogłoszenia postępowanie pn.: „*Eksploracja Systemu FALA*”, numer postępowania: ZP/14/2025, dalej zwane: „Postępowaniem”.

Ogłoszenie ex-ante zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, dalej pod numerem: 223/S 767783-2025 w dniu 19 listopada 2025 r.

Wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 z późn. zm.), dalej zwanej „Pzp”.

W dniu 3 kwietnia 2026 roku Odwołujący - Asseco Data Systems S.A. z siedzibą w Gdańsku (dalej: „Odwołujący”), działając na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt 1 i 2, art. 515 ust. 1 Pzp, wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego, które uważał za niezgodne z prawem.

Odwołujący zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucił naruszenie następujących przepisów:

1) art. 239 ust. 1 PZP w związku z art. 17 ust. 2 Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy Sii sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy al. Niepodległości 69, 02-626, KRS nr 0000249203 (dalej: „Sii”), która to oferta nie była najkorzystniejszą ofertą złożoną w postępowaniu (wobec zaistnienia podstawy do jej odrzucenia),

2) art. 226 ust. 1 pkt 4 PZP, w związku z art. 16 pkt 1-2 Pzp, w związku z art. 58 Kodeksu cywilnego, w związku z art. 4 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 3 ust. 14 ust. 1 i ust. 2, w zw. z art. 3 ust. 1 UoUP, w zw. z art. 60 ust. 1-2 UoUP ustawy o usługach płatniczych (tekst jednolity: Dz.U. z 2025 r. poz. 611 ze zmianami) – dalej „UoUP”, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Sii z uwagi na fakt, że wykonawca ten zaoferował świadczenie usługi operatora

płatności samodzielnie, a zważywszy że wykonawca Sii nie posiada wymaganych prawem uprawnień oraz nie jest wpisany do rejestru prowadzonego przez Komisję Nadzoru Finansowego (KNF), to narusza przepisy ustawy o usługach płatniczych (tekst jednolity: (Dz.U. z 2025 r. poz. 611 ze zmianami) – dalej „UoUP”, co stanowi przesłankę do odrzucenia oferty wykonawcy Sii jako oferty nieważnej na podstawie odrębnych przepisów;

- 3)art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w związku z art. 16 pkt 1-2 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Sii z uwagi na fakt, że wykonawca ten zaoferował świadczenie usługi operatora płatności samodzielnie, a zważywszy że wykonawca Sii nie posiada wymaganych prawem uprawnień oraz nie jest wpisany do rejestru dostawców usług płatniczych prowadzonego przez Komisję Nadzoru Finansowego (KNF), to narusza przepisy ustawy UoUP, w szczególności z art. 4 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 3 ust. 14 ust. 1 i ust. 2, w zw. z art. 3 ust. 1 UoUP, w zw. z art. 60 ust. 1-2 UoUP, co oznacza niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia;
- 4)art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w związku z art. 16 pkt 1-2 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Sii z uwagi na fakt, że nie zostaje zapewniona ciągłość działania Systemu FALA, w zakresie kompleksowej obsługi płatności, co oznacza niezgodność oferty z warunkami zamówienia;
- 5)art. 224 ust. 1 Pzp w związku z art. 16 pkt 1-2 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Sii do złożenia wyjaśnień co do zaistnienia uzasadnionego podejrzenia zaproponowania rażąco niskiej ceny lub kosztu lub ich istotnej części, za wykonanie przedmiotu zamówienia;
- 6)art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp zw. art. 16 pkt 1-2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Sii pomimo, że zaproponowanie wykonania usługi objętej zamówieniem poniżej kosztów stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1010 ze zm.).

Podnosząc powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty Sii jako najkorzystniejszej bowiem jest obciążona wadą mającą wpływ na wynik postępowania;
2. odrzuceniu oferty Sii z powodów opisanych w odwołaniu;
3. wykluczeniu Sii z powodów opisanych w odwołaniu;
4. ewentualnie, wezwaniu Sii do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 Pzp;
5. powtórzenie czynności oceny ofert w postępowaniu z uwzględnieniem przyjętych dla oceny kryteriów oceny ofert wskazanych w Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ);
6. dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu;
7. przyznanie Odwołującemu kosztów postępowania odwoławczego, zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Odwołujący podał, że posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania oraz że może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów, polegającą na pozbawieniu Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia,

a w konsekwencji osiągnięcia korzyści w postaci zysku, który Odwołujący zamierzał osiągnąć w wyniku realizacji kontraktu (lucrum cessans). Dalej w treści odwołania, Odwołujący podał stan faktyczny oraz przytoczył uzasadnienie każdego z zarzutów.

Co do zarzutu nr 1, dotyczącego naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp w związku z art. 17 ust. 2 Pzp, Odwołujący wskazał, że Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób rażąco naruszający przepisy Pzp.

Co do zarzutu nr 2, dotyczącego art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp, w związku z art. 16 pkt 1-2 Pzp, w związku z art. 58 Kodeksu cywilnego w związku z art. 4 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 3 ust. 1 UoUP w związku z art. 60 ust. 1-2 UoUP, Odwołujący wskazał, że świadczenie usług płatniczych przez wykonawcę Sii, który zaoferował wykonanie tych usług osobiście, bez odpowiedniego zezwolenia KNF jest niemożliwe.

Odwołujący podniósł, że Usługa operatora płatności, w rozumieniu OPZ, składa się z następujących usług składowych:

- 1)Usługi pośredniczenia w przekazywaniu środków pieniężnych, w kontekście wymagań OPZ w wysokości do 250 mln zł rocznie (wymaganie określone w Załączniku nr 3 do OPZ pn. „Kompleksowa obsługa płatności w Systemie FALA”, pkt. 3.1 ust 7: „uprawnienia Operatora płatności do pośredniczenia w przekazywaniu środków pieniężnych w kwocie min. 250 mln zł rocznie”.

W tym zakresie wskazał, że zgodnie z art. 4 ust. 1 i ust. 2 UoUP, operacje o wolumenie wymaganym w OPZ

(min. 250 mln złotych), mogą być realizowane przez:

- a) bank krajowy,
- b) krajową instytucję płatniczą (KIP),
- c) analogiczną instytucję płatniczą z siedzibą w innym państwie członkowskim UE.

Każdy z wymienionych podmiotów, zgodnie z wymaganiami określonymi w art. 60 UoUP, działa na podstawie zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego (dalej: „KNF”), przy czym w przypadku unijnej instytucji płatniczej działalność w Polsce podlega nadzorowi organu macierzystego oraz procedurze notyfikacji w KNF.

2) Usługi Instrumentu Płatniczego.

3) Usługi Agenta Rozliczeniowego płatności elektronicznych, obejmujące w szczególności:

- a) płatności e-commerce realizowane w Internecie, wykorzystywane głównie przez portal klienta oraz aplikację mobilną,
- b) płatności realizowane w terminalach płatniczych (terminale POT wykorzystywane w POK-ach oraz urządzenia kontrolerskie),
- c) płatności realizowane w terminalach w modelu MTT / Pay-As-You-Go (PaYG), dla których świadczenia, przy założonych przez Zamawiającego miesięcznych obrotach, wskazanych w Załączniku nr 2 do SWZ pn. „Szczegółowy formularz ofertowy” jako suma wartości z kolumny G Oplaty zmienne w ramach usługi Operatora Płatności z arkusza Operator Płatności), w wysokości 12,5 mln złotych konieczne jest posiadanie statusu Krajowej Instytucji Płatniczej, po otrzymaniu zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego zgodnie z art. 4 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 3 ust. 1 UoUP w związku z art. 60. UoUP.

Zdaniem Odwołującego przepisy przywołane powyżej wskazują, że do świadczenia usług operatora płatności wymagane jest posiadanie odpowiednich zezwoleń KNF. Wykonawca Sii takich zezwoleń nie posiada. W odpowiednim rejestrze KNF, dostępnym na stronie KNF www.knf.gov.pl jedynym rejestrem, w którym figuruje wykonawca Sii jest wpis w rejestrze pośredników kredytu konsumenckiego. Brak wymaganego wpisu oznacza, że świadczenie proponowane przez wykonawcę Sii byłoby nielegalne, naruszałoby przepisy z art. 4 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 3 ust. 1 UoUP, a tym samym jego oferta podlega odrzuceniu.

Co do zarzutu nr 3, dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w związku z art. 16 pkt 1-2 Pzp, Odwołujący podkreślił, że przedmiotowy zarzut odnosi się do stanu faktycznego opisanego szczegółowo w zakresie zarzutu nr 2. Wskazana niezgodność treści oferty wykonawcy Sii z warunkami zamówienia polega zatem na materialnej niezgodności zobowiązania wykonawcy Sii wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, zaoferowania, którego oczekuje Zamawiający i które opisał w dokumentach zamówienia. W takim przypadku zachodzi obligatoryjna przesłanka do odrzucenia oferty, czego Zamawiający zaniechał. Jednocześnie Odwołujący podkreślił, że nie zachodzą także przesłanki do poprawy oferty w myśl art. 223 ust. 2 Pzp.

Co do zarzutu nr 4, dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w związku z art. 16 pkt 1-2 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Sii z uwagi na fakt, że nie zostaje zapewniona ciągłość działania Systemu FALA w zakresie kompleksowej obsługi płatności, Odwołujący podniósł, że Zamawiający w SWZ precyzyjnie określił, że oczekuje takiego wykonania zamówienia, które zagwarantuje świadczenie usług w Systemie FALA w sposób ciągły, bez przerw związanych z ewentualną zmianą wykonawcy świadczącego usługi objęte zamówieniem. Wyjaśnił szczegóły techniczne rozwiązania FALA, którego jest współtwórcą. Podkreślił, że przyjęta i uzgodniona z Zamawiającym architektura wykluczająca możliwość obsługi podróży przez wielu agentów rozliczeniowych w ramach płatności MTT/PaYGO spowodowana jest faktem, że w przypadku, gdyby różne pojazdy były wyposażone w terminale obsługiwane przez więcej niż jednego agenta rozliczeniowego niemożliwym byłoby przypisanie kwoty transakcji do rozliczenia dla konkretnego agenta rozliczeniowego. Przedłożył dowody potwierdzające, że Wykonawca Sii nie przewidział kontynuowania świadczenia usług w obecny sposób po 14 grudnia 2026 roku, którą jako graniczną wskazał Zamawiający. Wykonawca ten nie otrzymał ofert na świadczenia usług zarówno od podmiotu Monet+ z Czech oraz PeP, które obecnie realizują usługi płatności, co oznacza, że wykonawca Sii zamierza wykorzystać usługi innego Operatora Płatności.

Dalej Odwołujący wskazał, że zmiana Agenta Rozliczeniowego (jednej z usług Operatora Płatności, związanej z obsługą płatności elektronicznych, którą opisano w punkcie 9 uzasadnienia zarzutu nr 2) w obszarze obsługi płatności Visa MTT oraz MasterCard Pay As You Go, pociąga za sobą konieczność wgrania do terminali płatniczych nowych kluczy kryptograficznych, umożliwiających bezpieczne rejestrowanie odbić (taps), stanowiących kluczowy element procesu płatności realizowanego w analizowanym modelu. Walidatory używane w Systemie FALA zostały wyprodukowane przez firmę AEP, która do produkcji urządzeń wykorzystwała certyfikowane terminale producenta FEIG ELECTRONIC GmbH z Niemiec.

Odwołujący opisał operację wgrania nowych kluczy kryptograficznych, wskazując, że może zostać wykonana wyłącznie w certyfikowanym, bezpiecznym środowisku (tzw. secure room – dedykowane pomieszczenie z ograniczonym

dostępem). Realizacja takiego procesu wymaga:

- 1) demontażu urządzeń w terenie – w miejscu instalacji,
- 2) fizycznego otwarcia urządzeń (niezbędny do resetu do ustawień fabrycznych),
- 3) wgrania wymaganych kluczy kryptograficznych oraz oprogramowania,
- 4) wykonania procedur kontrolnych,
- 5) ponownego montażu urządzeń w miejscach ich pierwotnej instalacji.

Odwolujący przedstawił jako dowód korespondencję Monet+ z której wynika, że nie jest możliwe wykonanie zmiany operatora płatności w sposób, który zapewnia ciągłość działania Systemu FALA, a więc warunek określony przez Zamawiającego w warunkach zamówienia.

Co do zarzutu nr 5, w zakresie naruszenia art. 224 ust. 1 Pzp w związku z art. 16 pkt 1-2 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Sii do złożenia wyjaśnień co do zaistnienia uzasadnionego podejrzenia zaproponowania rażąco niskiej ceny lub kosztu lub ich istotnej części, Odwołujący wskazał, że z analizy ofert wynika, że różnica w cenach zaproponowanych przez wykonawców. Zważywszy na tryb postępowania, fakt, iż prowadzone były negocjacje pomiędzy wykonawcami i Zamawiającym, tak znacząca różnica w zaproponowanych cenach winna wywołać u Zamawiającego wątpliwości czy zaoferowana przez teoretycznie tańszego wykonawcę nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, w szczególności warunków realizacji zamówienia. Według Odwołującego jest zasadnym ustalenie, w jaki sposób wykonawca skalkulował koszty wykonania zamówienia, czy uwzględnił wszystkie wymagania określone przepisami prawa i warunkami zamówienia, czy uwzględnił wszystkie wskazane w SWZ zobowiązania. Odwołujący dostrzegł, że Zamawiający żądał wyjaśnień w części, a w dniu 19.03.2026 r. cofnął swoją czynność wezwania do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie pkt. 1 wezwania z 17.03.2026 r. Zdaniem Odwołującego ceny zaoferowane przez Sii dla opłaty zmiennej za usługi Operatora Płatności są poniżej kosztów realizacji tych usług, ponieważ są poniżej realnych kosztów zakupu tych usług u podmiotów odpowiedzialnych za świadczenie tych usług: PeP i Monet+. Oferta Sii nie uwzględnia, koniecznych do poniesienia kosztów związanych ze zmianą Operatora Płatności: Wykonanie zmian w oprogramowaniu Systemu, Wykonanie zmian w Systemie umożliwiających przeprowadzenie migracji danych niezbędnych do zachowania ciągłości procesów, Aktualizacja kluczy kryptograficznych na terminalach płatniczych w ilości wskazanej w Załączniku nr 3 do OPZ pn. „Kompleksowa Obsługa Płatności w Systemie FALA” w pkt 2.4.4.4, Przygotowanie projektów dokumentów formalnych, Wykonanie testów regresyjnych całego Systemu FALA, Przygotowanie oraz wdrożenie (uruchomienie produkcyjnego) usługi Operatora Płatności, Demontaż terminali płatniczych, wysłanie ich do procenta i ponowny montaż w walidatorach.

Co do zarzutu nr 6 dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp zw. art. 16 pkt 1-2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Sii pomimo, że zaproponowanie wykonania usługi objętej zamówieniem poniżej kosztów stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Odwołujący wskazał, że wykonawca Sii oferując wykonanie usług poniżej kosztów dopuścił się naruszenia przepisów o ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1010 ze zm.) (dalej „uznk”), a Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Sii.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 1. uznk „Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez: sprzedaż towarów i usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców”. Niewątpliwie zaoferowanie usług za cenę nieuwzględniającą wszystkich kosztów, wyczerpuje znamiona próby odsprzedaży usług poniżej kosztów zakupu. Działanie wykonawcy Sii prowadzi również do naruszenia interesu Odwołującego, który dokonał rzetelnej wobec Zamawiającego wyceny przedmiotu zamówienia w zakresie wszystkich jego istotnych części.

W ustawowym terminie, wykonawca Sii (dalej także: „Przystępujący”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia ani opozycji. Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia i dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. wykonawcę.

Odwolujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z następujących dokumentów:

- 1) Wypisu z rejestru pośredników kredytu konsumenckiego dotyczący wykonawcy Sii;
- 2) Oświadczenia PeP z dnia 25 marca 2026;
- 3) Oświadczenia Monet+ a.s. z dnia 27 marca 2026 wraz z tłumaczeniem na język polski;
- 4) Korespondencji i Oświadczenia M+: informacje techniczne - bezpieczeństwo i podmiana kluczy;
- 5) Oferty Monet+ na świadczenie usług technicznej autoryzacji transakcji dla systemu FALA z dnia 04.02.2026 r. wraz z tłumaczeniem.
- 6) Oferta PeP na usługi procesowania transakcji w systemie Fala z dnia 30.01.2026 r;
- 7) Porównania kosztów oraz oferty wykonawcy Sii związanych z opłatą zmienną za usługi Operatora Płatności;
- 8) Informacja z otwarcia ofert w postępowaniu nr ZP/01/2026 na „Serwis urządzeń Systemu FALA w pojazdach komunikacji miejskiej”.

W dniu 6 maja 2026 r., Zamawiający, w wykonaniu zarządzenia Izby, złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie w całości.

W uzasadnieniu odniósł się szczegółowo do każdego z zarzutów. Na wstępie Zamawiający wskazał, że odwołanie opiera się na domniemaniach co do sposobu przyszłej realizacji zamówienia przez Sii, na prywatnych stanowiskach podmiotów gospodarczych powiązanych z aktualnym modelem eksploatacji Systemu FALA oraz na przeniesieniu własnej kalkulacji kosztowej Odwołującego na ofertę konkurenta. Tak skonstruowana argumentacja nie wykazuje żadnej przesłanki odrzucenia oferty Sii ani obowiązku skierowania do tego wykonawcy dalszego wezwania w trybie art. 224 ust. 1 Pzp. Odwołujący żąda najdalej idącej sankcji w postaci odrzucenia oferty Sii, a jednocześnie nie wskazuje jednoznacznego postanowienia SWZ, z którego wynikałby obowiązek posiadania przez wykonawcę głównego - na dzień składania ofert - wpisu do rejestru dostawców usług płatniczych albo obowiązek złożenia z ofertą kompletnego planu zmiany operatora płatności.

Co do zarzutu nr 1 Zamawiający wskazał, że zarzut ten ma charakter wynikowy względem pozostałych zarzutów nr 2-6 sformułowanych w odwołaniu.

Co do zarzutu nr 2, Zamawiający wskazał, że Odwołujący wywiódł nieprawidłowy wniosek, iż wobec faktu, iż wykonawca Sii nie posiada na chwilę obecną wpisu do rejestru dostawców usług płatniczych prowadzonego przez Komisję Nadzoru Finansowego (KNF), skutkuje to nieważnością oferty Sii na mocy przepisów odrębnych. Podkreślił, że Zamawiający nie wymagał w niniejszym Postępowaniu legitymowania się przez wykonawców stosownym wpisem do rejestru KNF na dzień składania ofert lub inny określony moment w Postępowaniu (w tym nie formułował niniejszego wymogu jako warunku udziału w Postępowaniu).

Dalej wskazał, że Oświadczenie o zakresie podwykonawstwa nie jest treścią oferty sensu stricto w tym znaczeniu, że każda późniejsza zmiana albo doprecyzowanie modelu podwykonawstwa miałyby automatycznie stanowić zmianę oferty. Mechanizm podwykonawstwa jest regulowany przepisami Pzp i umową, a wykonawca może w toku realizacji zgłaszać lub zmieniać podwykonawców, o ile nie narusza to zastrzeżonego obowiązku osobistego wykonania i innych postanowień umownych. Dla zastosowania art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 58 k.c. nie wystarcza ogólna teza, że w toku realizacji umowy mogą wystąpić czynności wymagające szczególnego statusu prawnego. Konieczne byłoby wykazanie, że sama oferta Sii - jako oświadczenie woli - jest sprzeczna z ustawą albo zmierza do obejścia ustawy, a zawarcie umowy z Sii byłoby ex lege nieważne. Odwołujący tego nie wykazał.

Co do zarzutu nr 3, Zamawiający zajął tożsame stanowisko. Wskazał, że Odwołujący próbuje przekształcić brak wskazania operatora płatności w formularzu podwykonawstwa w materialną sprzeczność oferty z OPZ. Tymczasem z cytowanego w odwołaniu postanowienia SWZ wynika co najwyżej obowiązek wskazania części zamówienia przeznaczonych do powierzenia podwykonawcom oraz nazw podwykonawców, o ile są już znani. Sformułowanie „o ile są już znani” ma istotne znaczenie: SWZ nie wymagała, aby na etapie ofertowania wykonawca miał zawarte lub przedstawione Zamawiającemu wszystkie umowy z podmiotami, które mogą uczestniczyć w realizacji zamówienia. Odwołujący powołuje § 5 ust. 1 projektowanych postanowień umowy, zgodnie z którym wykonawca ma wykonywać prace zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, normami i standardami technicznymi. Takie postanowienie jest typową klauzulą wykonawczą. Nie ustanawia ono dodatkowego warunku udziału w postępowaniu ani wymagania formalnego dotyczącego treści oferty.

Co do zarzutu nr 4, Zamawiający zauważył, że zarzut ten bazuje na do przewidywaniach Odwołującego co do przyszłego sposobu realizacji umowy. Odnosząc się do dowodów przedłożonych przez Odwołującego, zajął stanowisko, że dowody te nie wykazują niezgodności oferty Sii z SWZ z kilku niezależnych przyczyn:

- 1) są to prywatne stanowiska podmiotów gospodarczych, a nie niezależna ekspertyza techniczna ani dokumentacja postępowania. Ich treść może odzwierciedlać interesy biznesowe podmiotów uczestniczących w aktualnym modelu eksploatacji lub relacje z Odwołującym.
- 2) stanowiska te nie dowodzą, że Sii nie może zawrzeć umowy z innym uprawnionym podmiotem, wynegocjować warunków po uzyskaniu zamówienia, skorzystać z innej architektury dopuszczalnej przez OPZ albo zapewnić przejścia w sposób zgodny z prawem i wymaganiami SLA.
- 3) nawet jeżeli określony wariant zmiany operatora wymagałby opisanych czynności technicznych, nie oznacza to, że Sii nie ujęła ich w cenie lub nie zaplanowała alternatywnego sposobu wykonania.
- 4) dokumenty te dotyczą sfery realizacyjnej, a nie treści zobowiązania ofertowego. Nie wykazują żadnego postanowienia oferty Sii sprzecznego z OPZ.

Dalej zauważył, że w zamówieniach obejmujących usługi utrzymaniowe i integracyjne zawsze istnieją ryzyka przejęcia, migracji, współpracy z dotychczasowymi dostawcami, dostępności dokumentacji i integracji komponentów. Ryzyka te są zarządzane przez wymagania OPZ, SLA, harmonogramy, kary umowne, obowiązki współdziałania i procedury odbiorowe. Nie stanowią one jednak same przez się podstawy odrzucenia oferty, jeżeli wykonawca złożył ofertę zgodną z SWZ i nie wyłączył żadnego wymaganego elementu świadczenia.

Co do zarzutu nr 5, Zamawiający wskazał, że dniu 17.03.2026 r. skierował do Sii wezwanie do złożenia wyjaśnień w przedmiocie ceny zaoferowanej w zakresie następujących elementów wyszczególnionych w ww. wezwaniu. Następnie w dniu 19.03.2026 roku Zamawiający unieważnił swoją czynność wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie pkt. 1, utrzymując natomiast aktualność wezwania w zakresie dotyczącym pkt. 2 wezwania. Podkreślił, iż w zakresie uprawnień Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówieni leży m.in. samodzielne unieważnienie przez Zamawiającego określonej czynności (w całości lub części) w przypadku np. stwierdzenia, że jej podjęcia w danym zakresie nie jest konieczne. Zamawiający może przy tym podjąć decyzję o unieważnieniu swojej czynności lub jej części co do zasady na każdym etapie postępowania, o ile zachodzą ku temu uzasadnione przesłanki. W tym przypadku, Zamawiający będąc nadal na etapie badania i oceny ofert uznał, że jego wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie tzw. rażąco niskiej ceny w zakresie pozycji 2.2. Szczegółowego formularza ofertowego nie jest czynnością konieczną w Postępowaniu celem prawidłowego badania i oceny oferty Przystępującego, zaś potrzeba złożenia takich wyjaśnień zachodzi wyłącznie w zakresie opisanym w pkt. 2 wezwania Zamawiającego.

Zamawiający wyjaśnia, że czynności podjęte w dniach 17–19 marca 2026 r. miały charakter etapowej i proporcjonalnej weryfikacji ryzyka rażąco niskiej ceny w trybie art. 224 Pzp, a nie „zaniechania” badania w tym przedmiocie.

W dniu 17 marca 2026 r. Zamawiający, działając ostrożnościowo po analizie złożonych ofert oraz dostrzegając istotne odchylenie wartości wybranych elementów oferty Sii w porównaniu do drugiej oferty, skierował do Sii wezwanie do złożenia wyjaśnień w dwóch zakresach: (i) pozycji 2.2 Szczegółowego formularza ofertowego (zarządzanie procesami związanymi z usługami płatniczymi i rozliczeniem sprzedaży – poz. 3.1.2.9 OPZ) oraz (ii) pozycji 4.1 (usługi modyfikacji Systemu rozliczane stawką za roboczogodzinę). Następnie, po pogłębionej analizie struktury usług i konstrukcji cenowej formularza, Zamawiający stwierdził, że pozycja 2.2 nie powinna być oceniana jako „samodzielny byt” cenowy w oderwaniu od pozostałych składowych tego samego obszaru usług. Pozycja 2.2 pozostaje funkcjonalnie i organizacyjnie powiązana z szerokim zakresem realizacji usług obejmującym zarówno pkt 1 formularza (Usługa płatnicza/MRP), jak i pkt 2.1 (zarządzanie usługami IT/ITSM), a całość tych usług ma w dominującej mierze charakter usług informatycznych (organizacja pracy zespołów, procesy, narzędzia, automatyzacja, integracje i utrzymanie), w ramach których wykonawca może różnie alokować nakłady pracy i koszty wewnątrz danego obszaru usług. W konsekwencji pozycja 2.2 ma charakter składnika pomocniczego w ramach szerszego obszaru usług (pkt 1 MRP oraz przede wszystkim pkt 2.1 ITSM) i jej poziom nie może stanowić samodzielnej podstawy wniosku o nierealności ekonomicznej, gdyż wymaga oceny łącznie z pozostałymi elementami tego obszaru usług. Wynika to z faktu, że w ramach usług realizowanych przede wszystkim metodami i zasobami informatycznymi wykonawca może różnie rozłożyć nakłady pracy i koszty pomiędzy poszczególne składowe tej samej części zamówienia, bez zmiany zakresu i jakości usług jako całości.

Z tego powodu Zamawiający w dniu 19 marca 2026 r. dokonał korekty zakresu weryfikacji, tj. unieważnił czynność wezwania do wyjaśnień w przedmiocie tzw. rażąco niskiej ceny w zakresie pkt 1 (pozycja 2.2), pozostawiając jednocześnie w mocy pkt 2 (pozycja 4.1). Było to działanie logiczne i proporcjonalne, ponieważ pozycja 4.1 ma postać ceny jednostkowej (roboczogodziny) i stanowi element, który może bezpośrednio determinować koszty Zamawiającego w toku realizacji prawa opcji, a zatem zasadnie pozostaje przedmiotem pogłębionej weryfikacji w trybie art. 224 Pzp.

Zamawiający wskazuje nadto, że całościowa cena złożonej przez Sii oferty nie była według Zamawiającego rażąco niska i nie rodziła konieczności skierowania do Przystępującego wezwania do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 Pzp w zakresie, w jakim żąda tego w odwołaniu Odwołujący. Z ostrożności, wobec pkt 4.1. Szczegółowego formularza ofertowego, Zamawiający wezwał Sii do złożenia wyjaśnień jako elementu ceny, która istotnie budziła pewne wątpliwości, natomiast w pozostałym zakresie Zamawiający takowych wątpliwości względem wyceny przedstawionej w ofercie Sii nie powziął - zarówno co do całkowitej ceny zaoferowanej przez tego wykonawcę, jak też poszczególnych jej istotnych części składowych (poza zakresem opisanym wezwaniem z dnia 17 marca 2026 r., zaktualizowanym w dniu 19 marca 2026 r.). Dalej przytoczył orzecznictwo Izby w zakresie rażąco niskiej ceny.

Co do zarzutu nr 6, Zamawiający wskazał, że brak jest podstaw dla przyjęcia, jakoby Przystępujący dopuścił się w Postępowaniu czynu nieuczciwej konkurencji (jego oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji), który skutkowałby koniecznością odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp. Podkreślił, że zgodnie z art. 534 ust. 1 Pzp to na Odwołującym spoczywa ciężar wykazania okoliczności faktycznych będących podstawą odwołania i uzasadniających jego wnioski i twierdzenia. Tym samym, samo przytoczenie twierdzeń, nawet jeżeli są one sformułowane w sposób kategoriyczny, nie stanowi jeszcze dowodu ich prawdziwości.

Zamawiający podkreślił także, że odwołujący zobowiązany jest do przedstawienia takich środków dowodowych, które pozwolą Izbie na dokonanie jednoznacznych ustaleń faktycznych. Brak odpowiedniej inicjatywy dowodowej po stronie Odwołującego nie może być kompensowany przez domniemania czy też przypuszczenia Odwołującego. Odwołujący ograniczył się bowiem wyłącznie do:

- konstatacji, że Przystępujący dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji wobec oferowania wykonania usług poniżej kosztów;

- przekopiowania treści przepisu art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
- stwierdzenia, iż działanie Przystępującego miało naruszyć interes Odwołującego i Zamawiającego i było sprzeczne z dobrymi obyczajami.

W wykonaniu zobowiązania Izby Przystępujący złożył w dniu 6 maja 2026 r. odpowiedź na odwołanie, w której poparł argumentację Zamawiającego oraz wniósł o oddalenie odwołania w całości. Część pisma została objęta zastrzeżeniem jako tajemnica przedsiębiorstwa. Przystępujący dołączył dowody do zastrzeżenia i objął je tajemnicą przedsiębiorstwa.

Na wstępie Przystępujący wskazał, że założenie Odwołującego jest błędne i wynika ze stanowiska, że podmiotem wyłącznie zdolnym do realizacji przedmiotu zamówienia jest Asseco Data Systems S.A. i inni wykonawcy powinni przyjąć ten sam model zapewnienia realizacji usługi operatora płatności (agenta rozliczeniowego) oraz sposób zagwarantowania ciągłości działania systemu FALA.

Co do zarzutu nr 1, Przystępujący także zauważył, że jest to zarzut wynikowy, co oznacza, że jego byt uzależniony jest od zasadności zarzutów nr 2, 3, 4 oraz nr 5 odwołania.

Co do zarzutu nr 2, wskazał, że opiera się on o gołosłowne twierdzenie Odwołującego, dotyczące konieczności posiadania przez Przystępującego statusu Krajowej Informacji Płatniczej na dzień składania oferty, aby Przystępujący mógł pełnić funkcję Operatora Płatności. Podkreślił, że zgodnie z treścią OPZ posiadanie statusu Krajowej Instytucji Płatniczej nie zostało określone przez Zamawiającego jako warunek formalny udziału w postępowaniu, a tylko w tym ujęciu przedmiotowy zarzut mógłby być i powinien być rozpoznawany. Dalej wskazał, że zgodnie z treścią OPZ rozpoczęcie świadczenia usług płatniczych w ramach Zamówienia (stanowiącego przedmiot niniejszego postępowania) datowane jest na dzień 15 grudnia 2026 r. i to na ten dzień Przystępujący jest zobligowany do wypełnienia warunków wynikających z UoUP.

Przystępujący wskazał, że emanacją wskazanych uprawnień może być tak uzyskanie przez Przystępującego licencji Krajowej Instytucji Płatniczej, jak i świadczenie usług Operatora Płatności w oparciu o licencję innego podmiotu posiadającego stosowne uprawnienia (nie będącego jednocześnie podwykonawcą Przystępującego w rozumieniu Pzp). Wskazywany model realizacji usług Operatora Płatności, oparty na współpracy z licencjonowaną instytucją płatniczą, wykorzystuje konstrukcję agenta i powierzenia czynności operacyjnych na gruncie UoUP. Wskazany model jest w pełni zgodny zarówno z dokumentacją zamówienia, jak i z przepisami UoUP. Analiza OPZ prowadzi do wniosku, że opisany model obejmuje świadczenie usług płatniczych w rozumieniu UoUP, w szczególności w zakresie prowadzenia rachunków płatniczych oraz wykonywania transakcji płatniczych.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 UoUP, usługami płatniczymi są m.in. prowadzenie rachunków płatniczych oraz wykonywanie transakcji płatniczych, w tym transfer środków pieniężnych. Jednocześnie OPZ wprost przewiduje funkcjonalność portmonetki, obejmującą przyjmowanie środków, utrzymywanie salda przypisanego użytkownikowi oraz realizację płatności i wypłat, co odpowiada konstrukcji rachunku płatniczego. W konsekwencji nie ulega wątpliwości, że realizacja zamówienia wymaga udziału podmiotu posiadającego stosowne zezwolenie regulacyjne, o którym mowa w art. 4 UoUP, tj. dostawcy usług płatniczych a w szczególności krajowej instytucji płatniczej, banku lub instytucji pieniądza elektronicznego, niemniej jednak wskazany podmiot nie musi występować w charakterze podwykonawcy względem Przystępującego.

W konsekwencji przyjęty model, w którym Przystępujący działa jako agent instytucji płatniczej oraz wykonuje na jej rzecz czynności operacyjne, nie prowadzi do przeniesienia odpowiedzialności regulacyjnej, lecz stanowi dopuszczalny sposób organizacji świadczenia usług płatniczych na gruncie ustawy. Instytucja płatnicza pozostaje wyłącznym podmiotem świadczącym usługi płatnicze w sensie regulacyjnym i ponosi odpowiedzialność wynikającą z przepisów tej ustawy, natomiast Przystępujący odpowiada wobec Zamawiającego za zapewnienie pełnej funkcjonalności systemu Operatora Płatności (podejmując swoje aktywności niezależnie, w ramach uzyskanych uprawnień).

Zgodnie z art. 84 i nast. UoUP, instytucja płatnicza może wykonywać czynności w zakresie usług płatniczych za pośrednictwem agenta, który działa w imieniu i na rzecz tej instytucji. Agent jest więc podmiotem „za pośrednictwem”, którego instytucja płatnicza świadczy usługi płatnicze oraz podmiotem działającym „w zakresie świadczenia usług płatniczych”. Jak wskazano w doktrynie „określenia te należy rozumieć w ten sposób, iż działanie agenta obejmuje wykonywanie czynności należących do istoty danej usługi płatniczej świadczonej przez KIP. Choć określenie, czy dana działalność przedsiębiorcy współpracującego z KIP stanowi wykonywanie czynności należących do istoty usługi płatniczej (czy np. stanowi przedmiot outsourcingu - zob. uwagi poniżej) zawsze musi być dokonywana z uwzględnieniem konkretnych zasad danej współpracy (in concreto).”.

Co do zarzutu 3 wskazał, że zarzut ten bezpośrednio powiązany z zarzutem nr 2 (identyczna podstawa faktyczna), w związku z czym jego argumentacja pozostaje aktualna.

Co do zarzutu nr 4, Przystępujący wskazał, że w jego uzasadnieniu Odwołujący wprost przyznał, że tworząc system FALA, zastosował mechanizmy ograniczające konkurencję w realizacji usług na rzecz Zamawiającego oraz że

wprowadził Zamawiającego w błąd co do otwarcia systemu na innych Operatorów Płatności (co stoi w sprzeczności z fundamentami zamówień publicznych), ale też podejmuje próbę obrony wskazanego modelu. Powołał się na Procedurę Zmiany Operatora Płatności, znajdujący się w dokumentach zamówienia, który Odwołujący sam opracował i przekazał Zamawiającemu, a która przewiduje szczegółowy sposób działania dla wdrożenia nowego operatora.

Podkreślił, że Zamawiający dokonał modyfikacji zakresu zamówienia i usunął 3.2 aktualnego OPZ regulującą „modyfikację systemu w zakresie Operatora Płatności” oraz zapewnił realizację funkcji Operatora Płatności przez dotychczasowego Operatora Płatności do 14.12.2026 (Załącznik 3 do OPZ). Powyższe odpowiada braku wyceny w formularzu ofertowym tej usługi (pkt. 3 formularza cenowego). Zakwestionował także pod względem technicznym twierdzenia Odwołującego, w szczególności podnosząc możliwość zdalnej wymiany kluczy przez nowy TMs oraz brak wymagania resetu urządzeń.

Podkreślił, że już sam ten argument prawny, niezależnie od warstwy technicznej, wystarcza dla oddalenia zarzutu Odwołującego. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp wymaga wykazania, że oferta nie odpowiada konkretnemu, ustalonemu w dokumentach zamówienia wymaganiu. Wymaganie „modyfikacji systemu w zakresie OP” zostało z OPZ usunięte. Nie istnieje więc warunek zamówienia, z którym oferta Przystępującego miałaby być niezgodna.

Przystępujący także zakwestionował główny dowód techniczny Odwołującego w postaci oświadczenia Monet+ z 30 marca 2026 (załączony do odwołania). Mając na względzie, iż Monet+ jest dotychczasowym dostawcą oprogramowania terminalowego współpracującym z Odwołującym, ma on oczywisty interes ekonomiczny w utrzymaniu obecnej konfiguracji systemu i ograniczeniu możliwości wejścia konkurencji.

Co do zarzutu nr 5, Przystępujący przytoczył orzecznictwo Izby oraz zwrócił uwagę, że rolą Odwołującego jest wykazanie, że wystąpiły wszystkie przesłanki materializujące powstanie po stronie Zamawiającego obowiązku wezwania Przystępującego do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Takich dowodów Odwołujący jednak nie przedstawił. Z ostrożności wskazał, że uwzględnił wszystkie koszty realizacji zamówienia.

Co do zarzutu nr 6, Przystępujący wskazał, że jest przedwczesny i nie korelujący z zarzutem w zakresie rażąco niskiej ceny (zarzutem zaniechania wezwania do wyjaśnień).

Przystępujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z następujących dokumentów:

- 1) umowa nr 14/2021 z dnia 14 czerwca 2021 r. dotyczącej utworzenia Systemu FALA;
- 2) korespondencja mailowa z kwietnia 2025 r. pomiędzy przedstawicielami Sii Spółka z o.o. oraz Polskie e-Płatności Spółka z o.o.
- 3) informacji o uwzględnieniu części zarzutów odwołania w sprawie sygn. akt KIO 3340/25.

Na posiedzeniu i rozprawie Strony oraz Przystępujący podtrzymały dotychczas wyrażone stanowiska. Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie z

- 1) ogłoszenia o zamówieniu z 2024 r. na fakt wiedzy przystępującego o konieczności posiadania licencji do realizacji usług operatora płatności;
- 2) wydruków informacji internetowych, na fakt czasu trwania postępowania przed KNF w zakresie uzyskania licencji.

Przystępujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu potwierdzającego podjęte działania w zakresie współpracy z operatorem płatności, którego treść została objęta tajemnicą przedsiębiorstwa i na podstawie art. 545 ust.

3 Pzp Izba ograniczyła Odwołującemu prawo wglądu do ww. dokumentu.

Izba na podstawie art. 545 ust. 3 Pzp nie uwzględniła wniosku wykonawcy Sii o ograniczenie dostępu Odwołującemu do treści pisma z dnia 6 maja 2026 r. z uwagi na tajemnicę przedsiębiorstwa i nakazała doręczenie pisma z dnia 6 maja 2026 r. Odwołującemu, uznając, że treść pisma nie zawiera tajemnicy przedsiębiorstwa. W części, którą wykonawca Sii zastrzegł jako tajemnicę zawarte były informacje o sposobach ochrony poufności informacji, liczne odniesienie do OPZ i interpretacji jego postanowień, jak również przepisy prawne, które łącznie stanowiły podstawę dla założeń dla modelu realizacji zamówienia, co nie uzasadniało zachowania w poufności. Izba ograniczyła dostęp Odwołującemu do załączników pisma objętych tajemnicą w postaci:

- 1) przykładowej umowy z współpracownikami,
- 2) umowy NDA o zachowaniu poufności;
- 3) zasady bezpieczeństwa informacji stosowane u Sii;
- 4) szczególne zasady ochrony informacji z zakresu umów handlowych Sii;
- 5) regulamin ochrony informacji obowiązujący u Sii.

Jako dowód Izba dopuściła dokumenty zamówienia oraz dowody złożone przez Odwołującego i wykonawcę Sii, na fakty przez nich wskazane.

Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie sektorowych negocjacji bez ogłoszenia, którego przedmiotem jest.

Zamawiający w dniu 17 listopada 2025 r. zaprosił Odwołującego i wykonawcę Sii do negocjacji, przysyłając wraz z zaproszeniem załączniki, w tym „Opis przedmiotu zamówienia” wraz z załącznikami, „Projektowane postanowienia umowy”.

W dniach 03 grudnia 2025 r. i 08 stycznia 2026 roku w siedzibie Zamawiającego miały miejsce negocjacje Zamawiającego i Odwołującego. Odwołujący przekazał w sposób ustalony przez strony, swoje pisemne stanowisko co do przekazanej wraz z zaproszeniem do negocjacji dokumentacji.

W dniu 16 stycznia 2026 r. Zamawiający przesłał Odwołującemu i Przystępującemu zaproszenia do złożenia ofert wraz z SWZ.

W wyniku czynności podjętych przez wykonawców w toku postępowania: wniosków o wyjaśnienie treści SWZ, złożonego przez Odwołującego i cofniętego odwołania na treść SWZ, Zamawiający dokonał zmian w dokumentacji przetargowej i wyznaczył termin składania ofert na 16 marca 2026 r.

W terminie tj. 16 marca 2026 r. zostały złożone dwie oferty: przez wykonawcę Sii oraz Odwołującego.

W dniu 24 marca 2026 r. Zamawiający ogłosił i powiadomił Odwołującego dokumentem pn. „Zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej” o wyborze oferty wykonawcy Sii jako oferty najkorzystniejszej.

Izba zważyła, co następuje:

Izba nie dopatrzyła się przesłanek, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania. Izba ustaliła, że odwołanie zostało wniesione w terminie, nie zawiera braków formalnych oraz terminowo został uiszczony od niego wpis w wymaganej wysokości. Nie została również wypełniona żadna z pozostałych przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Pzp, tj. wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz że może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp.

Odwołanie podlegało oddaleniu w całości, ponieważ podniesione zarzuty nie potwierdziły się. Izba dokonała oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Zarzut nr 1 dotyczył naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia oraz art. 17 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Zarzut ten był zarzutem wynikowym, ściśle powiązany z pozostałymi zarzutami. Wobec ich oddalenia, zarzut ten także podlegał oddaleniu.

Podstawą zarzutów nr 2 i 3 była teza Odwołującego związana z wymogiem realizacji usług płatności na podstawie stosownych zezwoleń, lecz każdy z nich zawierał dwie odrębne podstawy prawne odrzucenia oferty. Izba ustaliła, że brak było pomiędzy Stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego sporu, co do faktu, że elementem realizacji zamówienia jest świadczenie usług operatora płatności, co z kolei wymaga posiadania odpowiedniej licencji (tj. licencji Krajowej Instytucji Płatniczej, licencji Bankowej lub analogicznej licencji wydanej przez organ regulacyjny innego kraju Unii Europejskiej). Izba ustaliła także, że zarówno Odwołujący, jak i Przystępujący nie posiadają ww. licencji, przy czym Odwołujący wskazał w formularzu ofertowym, że w zakresie tych usług nie jest znany podwykonawca, zaś Przystępujący nie wskazał w ogóle spornych usług w tym punkcie formularza oferty.

Zarzut nr 2 dotyczył naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp, zaś zarzut nr 3 – naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Z przepisów tych wynika, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów (pkt. 4) oraz jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia (pkt. 5). Żaden z przywołanych przepisów nie miał zastosowania w przedmiotowej sprawie. Bezsporną była okoliczność, że Zamawiający nie ustanowił warunku udziału w Postępowaniu, który dotyczyłby wymogu wpisu do rejestru dostawców usług płatniczych. Jednocześnie Odwołujący z braku wskazania podwykonawcy przez Przystępującego w treści formularza ofertowego, wywodził nieprawidłowe wnioski.

Po pierwsze, instytucja podwykonawstwa, jest uregulowana w art. 462 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy. Przewidzianą w ww. przepisie możliwość powierzenia przez wykonawcę części zamówienia podwykonawcy należy interpretować jako umożliwienie wykonywania pewnego zakresu przedmiotu zamówienia bezpośrednio przez inny podmiot niż wykonawca, z którym zamawiający zawiera umowę. Trzeba także podkreślić, że możliwość skorzystania z podwykonawców jest jednym z nadrzędnych uprawnień wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego, jednocześnie wpływa na konkurencyjność inwestycji publicznych, w szczególności poprzez zaangażowanie małych i średnich przedsiębiorstw.

Po drugie, wykonawcy, zobowiązani przez zamawiającego w dokumentach zamówienia do wskazania w ofercie, które

części zamierzają powierzyć podwykonawcom, określają je przedmiotowo, wskazując na zakres, element zamówienia, jeśli zamawiający przewidział taki obowiązek. Oświadczenie w tym przedmiocie nie stanowi treści oferty sensu stricto, co wynika z okoliczności, że na etapie realizacji zamówienia wykonawca może zmienić zadeklarowany zakres podwykonawstwa w sposób przewidziany przepisami, umową czy postanowieniami SWZ (z ograniczeniami - jeśli został przewidziany obowiązek osobistego wykonania zamówienia zgodnie z art. 121 Pzp).

W konsekwencji, oświadczenie dotyczące podwykonawstwa (stanowiące oświadczenie wiedzy, a nie woli) może ulegać zmianom stosownie do okoliczności faktycznych, jak również podlega wyjaśnieniom w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Sam fakt, że oświadczenie tego rodzaju składane jest w formularzu oferty nie może przesądzać o charakterze tego oświadczenia, ponieważ uprawnienie wykonawcy do korzystania z podwykonawców doznaje ograniczenia jedynie w przypadku zastrzeżenia osobistego wykonania niektórych części zamówienia.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania prawne, Izba zauważa, że sytuacja formalnoprawna Odwołującego i Przystępującego co do zadeklarowania w formularzu ofertowym sposobu realizacji zamówienia w zakresie usług operatora płatności była jednakowa: żaden z nich nie wskazał firmy podwykonawcy, któremu zlecone zostaną te usługi. Jednocześnie, zarówno samodzielna realizacja tych usług, jak i zlecenie ich podmiotowi trzeciemu jest zgodna zarówno z przepisami powszechnie obowiązującymi, jak i z warunkami zamówienia. Brak było także podstaw do uznania, że wymóg posiadania licencji (lub zawarcia umowy z podmiotem trzecim – jak zdaje się wywodził Odwołujący) powinien być spełniony już na dzień składania ofert. W okolicznościach niniejszej sprawy możliwym było złożenie oferty bez zawarcia wiążącej umowy z podmiotem trzecim – co zresztą poczynili zarówno Odwołujący (prowadzący w dalszym ciągu negocjacje z podmiotem dotychczas realizującym sporne usługi), jak Przystępujący, który nie podjął jeszcze biznesowej decyzji czy usługi te wykona samodzielnie po uzyskaniu odpowiedniej licencji, czy też zawrze umowę z zewnętrznym podmiotem.

Trzeba także podkreślić, że ciężar dowodu wykazania podstaw podniesionych zarzutów spoczywał na Odwołującym. Postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontrykcyjnym, a z istoty tego postępowania wynika, że spór toczą strony postępowania i to one mają obowiązek przedstawienia dowodów na poparcie okoliczności, z których wywodzą określone skutki prawne (art. 534 ust. 1 Pzp). Jak wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 10 sierpnia 2022 r., XXIII Zs 86/22: *to na odwołującym spoczywa ciężar wykazania okoliczności faktycznych będących podstawą odwołania i uzasadniających jego wnioski. To odwołujący bowiem, a nie zamawiający, a tym bardziej przystępujący, wywodził z okoliczności podnoszonych w odwołaniu korzystne dla siebie skutki prawne, opierając na nich żądanie odwołania, a co za tym idzie oczywistym jest, że okoliczności te powinien wykazać właśnie odwołujący.* Odwołujący tymczasem zaniechał wykazania okoliczności stanowiących podstawę zarzutu, a przede wszystkim nie wskazał, jaki przepis prawa powszechnie obowiązującego przesądzałby o nieważności oferty w myśl art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp, powołując jedynie art. 58 Kodeksu cywilnego. W tych okolicznościach konieczne byłoby wykazanie, że oferta jako oświadczenie woli - jest sprzeczna z ustawą albo zmierza do obejścia ustawy. Odwołujący zaniechał także wskazania konkretnego postanowienia warunków zamówienia, z którym treść oferty Przystępującego miałaby być niezgodna. Analiza dokumentów zamówienia (w części traktowanych przez Zamawiającego jako poufne, a przytoczonych w piśmie Przystępującego na stronach 26 i 28) prowadzi do wniosku, że koncepcje realizacji zamówienia zarówno Odwołującego, jak i Przystępującego były pod względem formalnoprawnym zbliżone i jednocześnie zgodnie z warunkami zamówienia. W konsekwencji brak było podstaw do uznania, że oferta Przystępującego podlega odrzuceniu.

Zarzut nr 4 dotyczył ponownie naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, lecz przez pryzmat tezy, że Przystępujący nie zapewni ciągłości działania Systemu FALA, w zakresie kompleksowej obsługi płatności, co świadczy o niezgodności oferty z warunkami zamówienia. Przepis ten zdaniem Izby może mieć zastosowanie, jeśli możliwe jest uchwycenie niezgodności pomiędzy ofertą wykonawcy lub jego określonym oświadczeniem (informacją) a warunkami zamówienia, które zostały skonkretyzowane, skwantyfikowane i jednoznacznie ustalone przez zamawiającego. Niezgodność ta nie może mieć charakteru dorozumianego, nie może odnosić się do elementów dokumentacji postępowania, które nie zawierają jednoznacznych wskazówek budowy treści oferty wykonawcy.

Pod względem ciężaru dowodu, wymaga on od Odwołującego przede wszystkim wskazania konkretnego postanowienia, wymogu określonego w dokumentach zamówienia. Odwołujący nie wskazał takiego postanowienia, odnosząc się jedynie do niemożliwości zapewnienia ciągłości usługi, co stanowiło jego własną interpretację warunków zamówienia. Izba w tym zakresie uwzględniła stanowisko Zamawiającego i Przystępującego zakładające, że migracja systemu informatycznego, mająca na celu uniknięcie zjawiska vendor lock-in i zakładająca – jak wskazał Zamawiający - współpracę z dotychczasowymi dostawcami, dostępność dokumentacji i integrację komponentów stanowi doniosły element zamówień na systemy informatyczne i urzeczywistnia naczelną zasadę Pzp, jaką jest konkurencyjność. Gdyby przyznać rację twierdzeniom Odwołującego, należałoby uznać, że wyłącznie dotychczasowy wykonawca może realizować usługi płatności, co byłoby nieuprawnione.

Nie przesądziły także o tym fakcie dowody, które przedłożył Odwołujący w postaci oświadczeń spółek PeP i Monet+.

Wynika z nich jedynie, że ww. podmioty nie złożyły Sii oferty w zakresie świadczonych przez nie na rynku usług oraz że działania na urządzeniach obsługujących płatności wymagają spełnienia określonych zasad bezpieczeństwa. Powyższe potwierdza, że w ramach migracji konieczne jest współdziałanie podmiotów dotychczas realizujących usługę, nie zaś forsowaną przez Odwołującego tezę, że jest to fizycznie niemożliwe.

Ponadto Przystępujący, powołując się na przewidzianą w dokumentach zamówienia procedurę zmiany operatora płatności, wskazał także szereg rozwiązań, które mają na celu zachowanie ciągłości usługi, takich jak zdalny dostęp, wymiana urządzeń czy przede wszystkim – działania na jednym z kanałów umożliwiających zakup biletów, tak aby dla użytkowników końcowych pozostałe kanały były dostępne. W toku rozprawy Zamawiający potwierdził także, że owa ciągłość stanowi element dostępności SLA (ocenianej jako kryterium oceny ofert i zaoferowane przez oby wykonawców na tym samym poziomie), jak również że system przewiduje równoległą pracę dwóch operatorów płatności. W konsekwencji Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Co do zarzutu nr 5, Izba wskazuje, że dotyczył on zaniechania wezwania do wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp. Dyspozycja art. 224 ust. 1 ustawy Pzp skierowana jest do zamawiającego i to zamawiający, jako gospodarz postępowania, ma możliwość zastosowania procedury opisanej tym przepisem. Ustawodawca w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp pozostawił więc zamawiającemu ocenę zaistnienia podstaw do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w przedmiocie wyliczenia ceny. Zamawiający powinien zatem wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny w sytuacji, gdy zaistnieją wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

Warunkiem skorzystania z wezwania do wyjaśnień jest sytuacja, w której oferta wydaje się zamawiającemu rażąco niska. Punktem odniesienia są występujące u zamawiającego podejrzenia zaoferowania ceny rażąco niskiej. Tylko w takiej sytuacji uprawnienie do wezwania do wyjaśnień staje się obowiązkiem zamawiającego. Wymaga również podkreślenia, że przepisy Pzp posługują się pojęciami nacechowanymi elementami subiektywnymi, odwołują się do „wątpliwości zamawiającego”, czy wskazują, że „cena wydaje się rażąco niska”.

Nie jest więc tak, że Zamawiający w każdym przypadku zobowiązany jest do przeprowadzenia procedury wyjaśniającej kalkulację oferty. Jest to konieczne w sytuacji pojawienia się wątpliwości zamawiającego. Jeżeli ocena danych prowadzi do wniosków, że wystąpiły obiektywne przesłanki potwierdzające prawidłowość kalkulacji, zamawiający nie ma obowiązku wzywania do wyjaśnień.

Odnosząc powyższe do niniejszego stanu faktycznego należy wskazać, że Zamawiający nie miał podstaw do wezwania Przystępującego do wyjaśnień dotyczących ceny, bowiem jego oferta, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie budziła uzasadnionych wątpliwości co do wysokości zaproponowanych stawek.

Odwołujący w żaden sposób nie zakwestionował złożonych wyjaśnień przez Przystępującego. Odwołujący powinien był również wykazać, że w stosunku do kwestionowanych przez niego pozycji, Zamawiający powinien był powziąć wątpliwości odnośnie ich rażącego charakteru i możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ, za ceny wskazane w tych pozycjach.

Twierdzenia Odwołującego zdają się z samego faktu, że cena Przystępującego była niższa, wywodzić brak prawidłowej wyceny. Tymczasem każdy wykonawca ma prawo do dokonywania własnych kalkulacji, każdy także ma dostęp do innych ofert dostawców, inne własne koszty prowadzenia działalności gospodarczej. Świadczą o tym oferty dołączone do odwołania – zaś sam fakt, że dani operatorzy płatności zaoferowali swoje usługi na określonym poziomie Odwołującemu nie świadczy o tym, inny wykonawca poniesie te same koszty.

Zamawiający podjął wątpliwości jedynie wobec pkt 4.1. Szczegółowego formularza ofertowego i wezwał Sii do złożenia wyjaśnień jako elementu ceny, która istotnie budziła pewne wątpliwości, natomiast w pozostałym zakresie Zamawiający takowych wątpliwości względem wyceny przedstawionej w ofercie Sii nie powziął - zarówno co do całkowitej ceny zaoferowanej przez tego wykonawcę, jak też pozostałych jej istotnych części składowych. Było to działanie uzasadnione, stąd też zarzut ten podlegał oddaleniu.

Co do zarzutu nr 6, dotyczącego art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp zw. art. 16 pkt 1-2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Sii pomimo, że zaproponowanie wykonania usługi objętej zamówieniem poniżej kosztów stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2019 r. poz. 1010 ze zm.), Izba wskazuje, że zarzut ten także nie potwierdził się.

Odwołujący ograniczył się jedynie do definicji legalnej czynu nieuczciwej konkurencji oraz stwierdzenia, iż działanie Przystępującego miało naruszyć interes Odwołującego i Zamawiającego i było sprzeczne z dobrymi obyczajami. Nie jest to wystarczające dla uznania prawidłowości zarzutu. Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie wykazał, jakoby Przystępujący zaoferował realizację usług poniżej kosztów.

W konsekwencji, Izba oddaliła odwołanie jako nieuzasadnione.

O kosztach postępowania stosownie do wyniku sprawy orzeczono na podstawie art. 575 Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 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. 2020 r. poz. 2437), zgodnie z którym w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądziła koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia, od Odwołującego na rzecz Zamawiającego na podstawie faktury przedłożonej do akt sprawy, potwierdzającej poniesienie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, z ograniczeniem do kwoty 3 600 zł oraz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....

.....
.....