Sygn. akt: KIO 1757/19

WYROK

z dnia 26 września 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 24 września 2019r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 września 2019 r. przez odwołującego: Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, Al. Jana Pawła II 13, 00-828 Warszawa

przy udziale wykonawcy: SOFTMAN S.A., ul. Okulickiego 5f, 05-500 Piaseczno, przystępującego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków na rzecz Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, Al. Jana Pawła II 13, 00-828 Warszawa kwotę 3600 zł. (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem kosztów poniesionych na wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

uzasadnienie

odwołanie

Zamawiającym jest Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, Al. Jana Pawła

II 13, 00-828 Warszawa zwany dalej „zamawiającym".

Odwołującym jest Comarch Polska Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków zwany dalej „odwołującym".

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na „Usługi asysty technicznej i konserwacji modyfikacji i rozwoju Systemu S0F2, znak sprawy: ZP/42/18.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 2 kwietnia 2019 r. pod numerem 2019/S 065-151623.

Odwołanie wniesiono wobec czynności podjętych i zaniechanych przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Podstawę wniesienia odwołania stanowi art. 179 ust. 1, art. 180 ust. 1 oraz art. 182 ust. 1 pkt 1) ustawy z dnia ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej „pzp".

Odwołujący wnosi odwołanie wobec czynności podjętych i zaniechanych przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt. 1 pzp w zw. z art. 10a ust. 5 pzp, względnie art. 26 ust. 3 pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 8 pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Softman S.A. (dalej „Softman") - niezgodnej z ustawą, względnie - zaniechanie wezwania wykonawcy Softman do uzupełnienia pełnomocnictwa dla osoby, która podpisała ofertę w imieniu wykonawcy, pod rygorem odrzucenia oferty wykonawcy Softman na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 8 pzp jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów;

2. art. 96 ust. 3 pzp w zw. z art. 8 ust. 3 pzp przez zaniechanie udostępnienia złożonego przez wykonawcę Softman wykazu usług oraz wykazu osób - w części, w której nie zawiera on informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa;

z ostrożności:

3. art. 26 ust. 3 pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy Softman do uzupełnienia kopii zaświadczeń z Krajowego Rejestru Sądowego potwierdzonych za zgodność z oryginałem w sposób określony w § 14 ust. 2 i ust. 4 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

4. art. 90 ust. 1a pkt 1 pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy Softman do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów, dotyczących obliczenia ceny, pomimo iż cena oferty tego wykonawcy jest niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert;

Biorąc pod uwagę powołane zarzuty i ich uzasadnienie zawarte w dalszej części odwołania, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

2. udostępnienia Odwołującemu wykazu usług oraz wykazu osób, złożonego przez wykonawcę Softman, w części niezawierającej informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa;

3. dokonanie ponownej oceny oferty wykonawcy Softman a w jej toku:

a) odrzucenie oferty wykonawcy Softman jako niezgodnej z ustawą, względnie:

b) wezwanie wykonawcy Softman do uzupełnienia pełnomocnictwa do złożenia oferty pod rygorem odrzucenia oferty wykonawcy Softman jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów;

z ostrożności:

4. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

5. udostępnienia odwołującemu wykazu usług oraz wykazu osób, złożonego przez wykonawcę Softman, w części niezawierającej informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa;

6. dokonanie ponownej oceny oferty wykonawcy Softman a w jej toku wezwanie wykonawcy Softman do uzupełnienia kopii zaświadczeń z Krajowego Rejestru Sądowego potwierdzonych za zgodność z oryginałem w sposób określony w § 14 ust. 2 i ust. 4 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów, na potwierdzenie, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Interes we wniesieniu odwołania

Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ złożył ważną ofertę, która zostałaby uznana za najkorzystniejszą w przypadku dokonania prawidłowej oceny oferty wykonawcy Softman (skutkującej koniecznością odrzucenia tej oferty).

Wpływ na wynik postępowania

W przypadku uznania przez Izbę zasadności zarzutów w zakresie zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Softman, oferta wykonawcy Softman winna być odrzucona, co jednoznacznie przekłada się na wynik postępowania.

W przypadku uwzględnienia zarzutów dotyczących zaniechania wezwania wykonawcy Softman do uzupełnienia dokumentów, Odwołujący uzyskałby dostęp do nowych dokumentów wykonawcy Softman, co skutkowałoby możliwością wniesienia odwołania wobec ponownego wyboru oferty wykonawcy Softman, zawierającego nowe zarzuty - oparte o dokumenty do tej pory niezłożone przez tego wykonawcę lub przez niego utajnione.

W przypadku uwzględnienia zarzutu dotyczącego zaniechania wezwania wykonawcy Softman do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, Odwołujący uzyskałby możliwość podniesienia nowych zarzutów wobec potencjalnego nowego wyboru oferty wykonawcy Softman jako najkorzystniejszej.

Tym samym uwzględnienie któregokolwiek z zarzutów i wniosków odwołania ma wpływ na wynik postępowania (uwzględnienie każdego z zarzutów winno skutkować unieważnieniem wyboru najkorzystniejszej oferty).

Zachowanie terminu do wniesienia odwołania

Zamawiający przekazał Odwołującemu zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty w dniu 28 sierpnia 2019 r., tym samym niniejsze odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu.

W uzasadnieniu przedstawiono następujące okoliczności faktyczne i prawne

1. Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 1 pzp w zw. z art. 10 a ust. 5 pzp, względnie art. 26 ust. 3 pzp

w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 8 pzp

Zgodnie z treścią art. 10 a ust. 5 pzp: Oferty, wnioski o dopuszczenie do udziału w

postępowaniu oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 25a, w tym jednolity dokument, sporządza się pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej i opatruje się

kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Wszystkie złożone przez Softman w niniejszym postępowaniu dokumenty (w szczególności oferta, oświadczenie, o którym mowa w art. 25a, w tym JEDZ) zostały podpisane przez osobę posługującą się certyfikatem kwalifikowanym wydanym dla osoby, której dane osobowe nie są zgodne z danymi widniejącymi w Krajowym Rejestrze Sądowym jako dane osoby uprawnionej do reprezentacji Softman S.A. Certyfikat został wydany dla osoby Z. H. O.-S., podczas gdy w KRS widnieje osoba o danych: Z. H. O. S. jako uprawniona do reprezentacji powołanego podmiotu. Tym samym należy uznać, że albo oferta nie została podpisana w sposób wymagany w art. 10 a ust. 5 pzp (została podpisana przez osobę uprawnioną do reprezentowania Softman S.A., lecz nieprawidłowym podpisem - niepotwierdzającym danych osoby, dla której został wystawiony), albo też została podpisana przez osobę nieuprawnioną do reprezentowania wykonawcy Softman S.A. i Zamawiający winien wezwać wykonawcę Softman do uzupełnienia pełnomocnictwa dla osoby, która podpisała ofertę kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w przypadku bezskutecznego upływu terminu do uzupełnienia takiego pełnomocnictwa - odrzucić ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 8 pzp.

Jak wskazano w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 kwietnia 2019 r., sygn. KIO 599/19: „Mając na uwadze, że zgodnie z art. 10 a ust. 5 p.z.p. oferty sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Nie dochowanie tego wymogu powoduje, że oferta jest niezgodna z ustawą z 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, o czym stanowi art. 89 ust. 1 pkt 1 p.z.p."

Podobnie w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 stycznia 2019 r.(sygn. KIO 2658/18: ‚Art. 89 ust. 1 pkt 1 p.z.p. zawiera normę, z której dyspozycji wynika obowiązek Zamawiającego odrzucenia oferty niezgodnej z ustawą. Ustawa z 2004 r. - Prawo zamówień publicznych zawiera wymagania co do formy złożonej oferty. Z treści art. 1 0 a ust. 5 p.z.p. wynika bezwzględny nakaz sporządzenia oferty pod rygorem nieważności w postaci elektronicznej i opatrzenie jej kwalifikowalnym podpisem elektronicznym. Brak właściwego podpisu pod ofertą skutkuje nieważnością oferty z mocy prawa, a złożenie oferty w innej formie niż wynika to z ustawy, stanowi podstawę do jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 p.z.p. jako niezgodnej z ustawą. Bez znaczenia jest również fakt czy brak podpisu pod formularzem ofertowym jest zaniechaniem zawinionym czy też nie oraz której stronie można przypisać winę za zaistniałą sytuację."

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 8 pzp należy powołać wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 listopada 2015 r., sygn. KIO 2298/15, w którym wskazano: „Przepis art. 89 ust. 1 pkt 8 p.z.p. ma zastosowanie w przypadku wadliwości oświadczenia woli stanowiącego ofertę, w kontekście braku umocowania lub przekroczenia jego zakresu przez osobę, która podpisała ofertę do dokonania tej czynności."

Naruszenie art. 96 ust. 3 pzp w zw. z art. 8 ust. 3 pzp

Wykonawca Softman zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa cały wykaz usług oraz znaczną część informacji w wykazie osób. W ocenie Odwołującego argumenty sformułowane w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie pozwalają na przyjęcie, że zastrzeżenie to zostało dokonane skutecznie.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że opisane w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy Softman działania, jakie wykonawca ten podjął w celu zachowania informacji w poufności, są niewystarczające dla uznania, iż faktycznie środki te zostały podjęte w celu zachowania poufności tych konkretnych informacji, o których mowa w wykazie usług, wykazie osób i formularzu ofertowym. Wykonawca ten powołuje się na ustawowy obowiązek zachowania tajemnicy członków zarządu i pracowników (wynikający odpowiednio z przepisów kodeksu spółek handlowych i kodeksu pracy). Fakt istnienia

obowiązków wynikających z przepisów prawa nie może być uznany za jakiekolwiek „podjęcie określonych działań" w celu zachowania informacji w poufności. Osoby te mają ustawowy obowiązek zachowania informacji stanowiących tajemnice handlowe w tajemnicy niezależnie od tego, czy wykonawca podjął jakiekolwiek dodatkowe działania w tym zakresie, czy nie. Podobnie w kwestii Regulaminu pracy - obowiązuje on wszystkich pracowników i dotyczy abstrakcyjnie pojętych tajemnic handlowych spółki, nie zaś konkretnych informacji zawartych w dokumentach składanych w niniejszym postępowaniu. Trudno np. wymagać od pracownika, aby uznawał za tajemnicę handlową, której nie wolno ujawniać fakt, że określona osoba pracuje w Softman S.A. Informacja taka z pewnością nie jest chroniona przez pracowników Softman S.A., tym samym fakt, że pracownicy są zobowiązani na podstawie przepisów prawa pracy i Regulaminu pracy do ochrony tajemnic handlowych, nie oznacza, że chronią oni informacje zawarte w wykazie osób.

2.1. Wykaz usług

Odwołującemu nie został udostępniony w żadnej części wykaz usług. W uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawca Softman nie podał ani jednego argumentu przemawiającego za tym, że wykaz usług w tej konkretnej sytuacji powinien być zastrzeżony. Powołał się wyłącznie na poglądy doktryny oraz wyroki Krajowej Izby Odwoławczej, z których wynika, że wykaz wykonanych usług może być objęty zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa. 0 ile faktycznie należy zgodzić się z tą tezą, o tyle samo jej powołanie nie jest wystarczające dla uzasadnienia możliwości zastrzeżenia konkretnych informacji w konkretnym wykazie usług, składanym przez konkretnego wykonawcę w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wykonawca Softman nie wykazał w żaden sposób, jaką wartość gospodarczą mają dla niego informacje o wykonanych zamówieniach. Wykazał jedynie ogólnie, że może ponieść szkodę w wyniku ujawnienia informacji zawartych w zastrzeżonych dokumentach (ogólnie), wycenił ją na 10 mln zł. (nie wiadomo, na jakiej podstawie) i stwierdził, że „W razie ujawnienia tych informacji prawdopodobieństwo wystąpienia szkody jest duże. Istniałby również związek przyczynowy między faktem ujawnienia informacji w tym konkretnym postępowaniu przez tego zamawiającego a szkodą, która wystąpi." Wykonawca Softman stwierdził zatem jedynie, że może ponieść szkodę w wyniku ujawnienia informacji i że pomiędzy ujawnieniem informacji a poniesieniem szkody wystąpi związek przyczynowy. Są to jednak wyłącznie twierdzenia, niepoparte żadnymi argumentami, dowodami, ani nawet uprawdopodobnieniem. W ocenie Odwołującego tak sformułowane uzasadnienie zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa nie pozwala na przyjęcie, że wykonawca Softman skutecznie zastrzegł informacje zawarte w wykazie usług - tym samym wykaz usług powinien być udostępniony w całości.

Należy również podkreślić, że niezależnie od powyższych wad zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, zgodnie z ugruntowaną linią orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej, zastrzeżeniu może podlegać co najwyżej część informacji, zawartych w określonym dokumencie, nie może natomiast zastrzeżeniu podlegać cały dokument.

2.2. Wykaz osób

W wykazie osób utajnione zostały - z niewyjaśnionych przyczyn - informacje, które z całą pewnością nie powinny być objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, jak np. nazwy projektów. Wykonawca Softman powołał się w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa na ogólne tendencje na rynku usług informatycznych i tezy o możliwości zastrzegania wykazów osób, wyrażane w orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej. Ponownie jednak - nie wykazał w żaden sposób, jaką wartość gospodarczą dla niego, w tym postępowaniu mają informacje o osobach przeznaczonych do realizacji zamówienia.

Niezależnie od powyższych argumentów, z pewnością można stwierdzić, że utajnienie nazw projektów nie może mieć dla wykonawcy jakiejkolwiek wartości gospodarczej - choćby z tego powodu, że prace te wykonywane były dla podmiotu publicznego (np. Uniwersytet Medyczny w Łodzi, czy też Agencja Nieruchomości Rolnych (obecnie KOWR), Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, PFRON).

Odwołujący kwestionuje również prawidłowość zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wykazanych w wykazie usług opisów i nazw projektów, wykonanych dla podmiotów

prywatnych - skoro wykonawca Softman nie chroni samej informacji o fakcie wykonywania określonych usług dla określonego podmiotu. Nie wiadomo tym samym, z jakiego powodu tajność opisu i nazwy samego projektu miałaby stanowić dla wykonawcy jakąś wartość gospodarczą.

3. Naruszenie art. 90 ust. 1 a pkt 1 pzp

Zamawiający zaniechał także wezwania wykonawcy Softman do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów, dotyczących obliczenia ceny, pomimo iż cena oferty tego wykonawcy jest niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. W niniejszym postępowaniu ceny złożonych ofert przedstawiają się następująco:

PFRONSOF2

Oferty Kolumna 1 Kolumna 2 Kolumna 3 Kolumna 4 Kolumna 5 Kolumna 6

1.Cena łączna brutto z formularza oferty/2.Cena brutto po poprawieniu przez Zamawiającego ofert BSB i Transition Technologies/3.Różnica w cenie w kolumnie 1 od średniej arytmetycznej cen przed poprawieniem ich przez Zamawiającego/4.Różnica w cenie w kolumnie 1 od średniej arytmetycznej cen przed poprawieniem ich przez Zamawiającego jako % średniej/5.Różnica w cenie w kolumnie 2 od średniej arytmetycznej cen po poprawieniu ich przez Zamawiającego/6.Różnica w cenie w kolumnie 2 od średniej arytmetycznej cen po poprawieniu ich przez Zamawiającego jako % średniej/

Softman 5 698 959,00 zł/5 698 959,00 zł/2 538 266,88 zł/30,8% /30 159 299,77 zł/84,1%

BSB 7 891 680,00 zł/118 375 692,00 zł/345 545,88 zł/4,2%/82 517 433,23 zł/-230,1%

Transition technologiies/11 513 964,12 zł/11 514 083,68 zł/-3 276 738,24 zł/-39,8%/24 344 175,09 zł/67,9%

Comarch/7 844 300,40 zł/7 844 300,40 zł/392 925,48 zł /4,8%/28 013 958,37zł/

78,1%

Średnia Arytmetyczna wszystkich cen/8 237 225,88 zł/35 858 258,77 zł

Zamawiający dokonał poprawienia oczywistych omyłek rachunkowych w ofertach wykonawców Bazy i Systemy Bankowe Sp. z o.o. oraz Transition Technologies S.A. - po obliczeniu średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert po uwzględnieniu tych poprawek, można stwierdzić, że cena oferty wykonawcy, Softman różni się o więcej niż 30% od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert. Nawet jeśli nie uwzględniać oczywistego wpływu, jaki na zawyżenie średniej arytmetycznej wszystkich cen miała oczywista omyłka rachunkowa w ofercie wykonawcy Bazy i Systemy Bankowe, to po obliczeniu średniej cen złożonych przed dokonanymi przez Zamawiającego poprawkami oczywistych omyłek rachunkowych, widać wyraźnie, że oferta wykonawcy Softman również jest o ponad 30% niższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert złożonych w postępowaniu.

Zamawiający winien zatem zgodnie z brzmieniem przepisów ustawy wezwać wykonawcę Softman do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 pzp.

4. Naruszenie art. 26 ust. 3 pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Softman do

uzupełnienia kopii zaświadczeń z Krajowego Rejestru Sądowego potwierdzonych za zgodność z oryginałem w sposób określony w § 14 ust. 2 i ust. 4 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W dniu 5 sierpnia 2019 r. wykonawca Softman został wezwany przez Zamawiającego do złożenia dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z postępowania. Wykonawca złożył wymagane dokumenty, jednak zaświadczenia o niekaralności złożone zostały przez niego w niewłaściwej formie (skanu dokumentu - czyli kopii niepotwierdzonej za zgodność z oryginałem w sposób wymagany w § 14 ust. 2 i ust. 4 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia). W konsekwencji wykonawca Softman winien być wezwany do uzupełnienia powołanych zaświadczeń o niekaralności poprzez złożenie ich w prawidłowej formie, określonej w § 14 ust. 2 i ust. 4 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Mając na uwadze sformułowane zarzuty i argumentację na ich poparcie, niniejsze odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący zastrzega możliwość przedstawienia dodatkowej argumentacji oraz wskazania dalszych dowodów w piśmie procesowym lub w trakcie rozprawy.

W dniu 24 września 2019r. odwołujący złożył kolejne pismo w którym rozszerzył argumentację w sprawie.

W dniu 9 września 2019 r. Odwołujący złożył odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie szeregu przepisów ustawy — Prawo zamówień publicznych, w związku z wyborem oferty wykonawcy - Softman S.A. W niniejszym piśmie procesowym Odwołujący przedstawia dodatkową argumentację dotyczącą podniesionych w odwołaniu zarzutów naruszenia art. 96 ust. 3 pzp w zw. z art. 8 ust. 3 pzp, art. 26 ust. 3 pzp praz art. 90 ust. 1a pkt 1 pzp

Ad. 1. Zarzut naruszenia art. 96 ust. 3 pzp w zw. z art. 8 ust. 3 pzp.

Niezasadne zastrzeżenie wykazu usług

Jak podniesiono w odwołaniu, wykonawca Softman zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa cały wykaz usług. W ocenie Odwołującego opisane w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy Softman działania, jakie wykonawca ten podjął w celu zachowania informacji w poufności, są niewystarczające dla uznania, iż faktycznie środki te zostały podjęte w celu zachowania poufności tych konkretnych informacji, o których mowa w wykazie usług, wykazie osób i formularzu ofertowym.

W odniesieniu do wykazu usług należy podkreślić, że Softman S.A. informuje na swojej stronie internetowej o projektach, które realizował: i kopiuje stronę z internetu na której widnieje szereg kontraktów zrealizowanych.

Część z wymienionych przez Softman S.A. na stronie internetowej projektów pokrywa się z projektami, które zostały wskazane w złożonym w niniejszym postępowanie wykazie osób jako doświadczenie osób przeznaczonych przez Softman do realizacji zamówienia. Należy zatem przyjąć, że opisywane na stronie internetowej projekty, w których doświadczenie zdobył sam Softman i jego pracownicy, zostały również wykazane w wykazie usług. Brak jest zatem podstaw do utajnienia w wykazie usług informacji, które są podawane przez samego wykonawcę w Internecie na stronie www, i są spójne z informacjami, które wykonawca ten udostępnił w wykazie osób. Skoro sam wykonawca nie chroni informacji o projektach, w których on i jego pracownicy brali udział, to informacje te po pierwsze nie są „nieujawnione do wiadomości publicznej", po drugie i najważniejsze — nie mają dla wykonawcy wartości gospodarczej, po trzecie — wykonawca nie podjął działań niezbędnych do zachowania tych informacji w poufności. Jaką tym samym szkodę wykonawca Softman mógłby ponieść przez ujawnienie informacji, że wykonywał określone projekty dla określonych podmiotów (i jaki był zakres tych projektów), jeśli sam o tym wyraźnie pisze na swojej stronie internetowej?

Ponadto w przypadku, gdy projekty wykazane w wykazie usług są projektami wykonanymi dla podmiotów publicznych, informacje o nich winny być jawne ze względu na fakt ustawowo zastrzeżonej jawności umów w sprawie zamówienia publicznego (art. 139 pzp). Natomiast w odniesieniu do usług wykonywanych dla podmiotów niepublicznych, należy podkreślić, że zgodnie z ukształtowaną linią orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej sam fakt wykonywania usługi dla podmiotu niepublicznego nie oznacza, że z założenia informacje o tym projekcie mają charakter niejawny. Okoliczności te muszą być przez wykonawcę zastrzegającego informacje wykazane i udowodnione. Jak wskazano w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 marca 2019 r., sygn. KIO 366/19: „W zakresie uwzględnionej części zarzutu dotyczącej uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa wykazu usług pkt 3 i 4 Wykazu Izba wskazuje, że niezasadnym jest ocenianie możliwości zastrzegania treści tylko z tego powodu, że wskazane w Wykazie usługi nie były realizowane w trybie przetargów publicznych. Za niezasadne Izba uznaje stanowisko Zamawiającego, że "fakt, iż określone projekty realizowane są dla podmiotów publicznych powoduje, że umowa w sprawie zamówienia publicznego co do zasady jest jawna, (...). Natomiast w przypadku podmiotów prywatnych takie reguły nie obowiązują (...)". Próba wywodzenia, że w przypadku zrealizowania zamówień dla podmiotów prywatnych w oparciu o które wykonawca wykazuje w postępowaniu o udzielenie zamówienia

publicznego spełnianie warunków udziału, jest co do zasady niejawne, byłby odwróceniem zasady jawności postępowania wyrażonej w art. 8 ust. 1 Pzp. Zdaniem Izby w tej sytuacji nie ma znaczenia fakt, iż zamówienie było realizowane dla podmiotu prywatnego, gdyż zgodnie z zasadą jawności całość postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest jawna. To wykonawca wskazując określone zasoby dla spełnienia warunków udziału w postępowaniu publicznych musi zakładać, że składane dokumenty są jawne, chyba, że wykaże, iż spełnione są wymagania z art. 8 ust.3 PZP w zw. z art. 11 ust.2 uoznk. Jeśli wykonawca oczekuje, że realizowane przez niego zamówienia dla podmiotów prywatnych tylko z tego powodu będą objęte tajemnicą przedsiębiorstwa to winien zrezygnować z ich wskazywania w ofercie. Sam fakt dla jakiej sfery podmiotów dane zamówienie wykonawca zrealizował nie tworzy stanu tajemnicy przedsiębiorstwa. Izba dokonując oceny prawidłowości zastrzeżenia uznała, że w zakresie Wykazu usług Przystępujący przedstawił jedynie ogólne uzasadnienie bez wskazania dowodów, że zastrzeżone informacje stanowią nie tylko dla Przystępującego, ale także dla podmiotu dla którego świadczona jest/była dana usługa tajemnicę przedsiębiorstwa. Izba podkreśla, że możliwość zastrzeżenia części oferty jako tajemnica przedsiębiorstwa stanowi wyjątek od zasady jawności i przesłanki do wyłączenia jej stosowania należy interpretować w sposób ścisły. Podnoszenie w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy, iż dane w wykazie stanowią "realną wartość gospodarczą i handlową bez wykazania tego faktu Zamawiającemu nie może uzasadniać potrzeby objęcia tych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa. W odniesieniu do kwestii poruszanych zarówno przez Zamawiającego jak i Przystępującego, iż wnoszenie o objecie tajemnicą przedsiębiorstwa danych w Wykazie, wynika z zobowiązania Przystępującego wobec podmiotów dla których zamówienie jest realizowane Izba uznaje, że kwestia ta nie została wykazana. Aby możliwe było zastrzeżenie informacji jak ww. to nie tylko niezbędne jest wykazanie stosownej umowy w tym zakresie, ale także wykazanie że dla tego podmiotu prywatnego te informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W tym zakresie Izba przywołuje stanowisko Izby wyrażone w wyrokach KIO z dnia 6 lutego 2019 r. sygn. KIO 131/19 oraz z dnia 26 lutego 2019 r. sygn. KIO 260/19, że "przystępujący nie wykazał, iż ujawnione w Wykazie podmioty trzecie te informacje traktują jako tajemnicę swego przedsiębiorstwa. Nie wykazał także, że również podmioty te podejmują jakiekolwiek działania celem zachowania tych danych w poufności. (...) Ponadto przystępujący omówił jedynie własne działania podejmowane celem zachowania własnej tajemnicy przedsiębiorstwa w poufności. Wobec powyższego stwierdzono, że przystępujący nie może traktować jako tajemnicy przedsiębiorstwa danych jego kontrahentów, których ci nie traktują jako swej tajemnicy". W konsekwencji powyższego nie sposób uznać, by Przystępujący wykazał, iż podejmowane przez niego działania mające na celu zachowanie w poufności określonych informacji są skorelowane z czynnościami podmiotu prywatnego, a tym samym, że są realne i prawdziwe."

Należy również podkreślić, że niezależnie od powyższych wad zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, zgodnie z ugruntowaną linią orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej, zastrzeżeniu może podlegać co najwyżej część informacji, zawartych w określonym dokumencie, nie może natomiast zastrzeżeniu podlegać cały dokument. Jak podkreślono w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 grudnia 2018 r., sygn. KIO 2395/18: „Nie jest możliwe całościowe, ogólne zastrzeżenie dokumentów jako tajemnicy przedsiębiorstwa, tylko ze względu na to, iż w ich treści mogły znaleźć się pojedyncze informacje, które zdaniem Wykonawcy podlegają ochronie na podstawie art. 11 ust. 2 u.z.n.k. Utajnieniu mogą podlegać jedynie konkretne informacje - słowa/wyrażenia które spełniają wszystkie warunki wymagane dla zastosowania wyjątku, o którym mowa w art. 8 ust. 3 p.z.p. W szczególności, waloru tajemnicy przedsiębiorstwa nie można w przedmiotowym przypadku przyznać takim podstawowym informacjom, jak oznaczenie podmiotu, miejsce wykonania i rodzaj usługi, opis usługi potwierdzający spełnienie warunki, daty wykonania, wartość oraz sposób w jaki potwierdzono je należyte wykonanie." Podobnie w wyroku z dnia 26 października 2018 r., sygn. KIO 2063/18: „Nieprawidłową jest praktyka zastrzegania przez wykonawców całości dokumentów, jeśli niektóre części dokumentów nie są informacjami, w stosunku do których zastrzeżenie może w ogóle mieć miejsce. Zastrzeganie informacji jest wyjątkiem od reguły jawności, zatem powinno ono mieć możliwie jak najmniejszy rozmiar, tj. nawet jedynie poszczególne, pojedyncze nazwy, liczby czy inne dane winny być zastrzegane. "

Niezasadne zastrzeżenie wykazu osób

W wykazie osób utajnione zostały informacje, które z całą pewnością nie powinny być objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, jak np. nazwy projektów. Wykonawca Softman powołał się w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa na ogólne tendencje na rynku usług informatycznych i tezy o możliwości zastrzegania wykazów osób, wyrażane w orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej. Ponownie jednak — nie wykazał w żaden sposób, jaką wartość gospodarczą dla niego, w tym postępowaniu mają informacje o osobach przeznaczonych do realizacji zamówienia.

Jak wskazano w wyroku z dnia 6 lutego 2019 r., sygn. KIO 131/19: „Izba stwierdziła także, że

przystępujący nie zdołał wykazać zamawiającemu skuteczności zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa także w odniesieniu do wykazu osób i wykazu doświadczenia osoby, złożonego celem oceny w kryterium oceny ofert. Jeśli chodzi o tę kategorię informacji, to przystępujący podniósł w uzasadnieniu, że potrzeba chronienia danych wynika z tego, iż "ujawnienie informacji umożliwiłoby przejęcie przez podmioty konkurencyjne osób, z którymi nawiązał współpracę i którymi zamierza się posłużyć się w trakcie wykonywania zamówienia". Przystępujący wskazał także, że powyższe jest kluczowe w przypadku przedsiębiorcy działającego w sektorze usług realizowanych na rzecz klientów. Podzielono stanowisko odwołującego, że w tym zakresie przystępujący nie podał żadnych konkretów, a jego twierdzenia pozostały gołosłowne. W pierwszej kolejności podkreślenia wymagało, że wykonawca podał zamawiającemu w wykazach ograniczoną ilość informacji, sprowadzającą się do imienia i nazwiska, numeru uprawnień oraz fragmentu informacji na temat doświadczenia zawodowego osób. Przystępujący nie wyjaśnił, jaką wartość gospodarczą posiadają te ograniczone informacje, ani w jaki sposób ich utajnienie zapobiegnie przejmowaniu pracowników. Na uwagę zasługiwał fakt, że w zastrzeżonych dokumentach nie podawano informacji o wynagrodzeniu, jakie przystępujący oferuje swym specjalistom. Nie było tam też danych o całości doświadczenia zawodowego. Na podstawie odtajnionego wykazu konkurenci przystępującego nie dowiedzą się więc o warunkach finansowych jego współpracy ze specjalistami. Nie będą też mogli ocenić ich przydatności w kolejnych przetargach, skoro w wykazie podawany był jedynie urywek ich doświadczenia zawodowego i to opisany na potrzeby wykazania szczegółowego warunku udziału w tym konkretnym postępowaniu, Przystępujący nie wyjaśnił także, z czego konkretnie wynika jego rzekoma obawa przejęcia specjalistów. 0 prawdopodobieństwie odejścia współpracowników można byłoby mówić wtedy, gdyby przystępujący oferował swym specjalistom nieatrakcyjne, nierynkowe wynagrodzenie są stawki. Przystępujący w złożonym uzasadnieniu nie udowodnił takiego faktu. Nie wykazał, jakie stawki oferuje swym specjalistom, nie udowodnił, że są to stawki nierynkowe, ani o ile odbiegają od stawek oferowanych na rynku. W braku dowodu przeciwnego, a nawet w braku przeciwnych twierdzeń przystępującego, należało dojść do wniosku, że są to stawki rynkowe, a co za tym Idzie obawa podkupywania nie istnieje. Niezależnie od powyższego należało przyznać rację odwołującemu, iż stanowisko przystępującego w zakresie przejmowania specjalistów pozostało gołosłowne, gdyż nie zostało poparte jakimkolwiek dowodem.

Konieczność wykazania przesłanek, które stanowią podstawę ryzyka „podkupienia” pracowników wykonawcy, podkreślono również w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 maja 2019 r., sygn. KIO 860/19: „Jeżeli Przystępujący wywodził podstawy do zastrzeżenia informacji dotyczących personelu, którym dysponuje, jako tajemnicy przedsiębiorstwa z ryzyka podkupienia tego personelu, to nie powinien poprzestać na powołaniu się na tę okoliczność, lecz wykazać, że takie ryzyko faktycznie występuje wyjaśnić czy w ogóle zetknął się z taką praktyką, jakiej liczby osób w jego firmie to dotyczyło, a także czy wskazany w dokumentach składanych wraz z ofertą i na wezwanie Zamawiającego personel oraz jego doświadczenie miało charakter unikalny, wyjątkowo specjalistyczny, usprawiedliwiający przypuszczenie, że na rynku może istnieć praktyka pozyskiwania takich osób, czy istotnie ograniczona na rynku jest liczba osób z doświadczeniem wymaganym przez Zamawiającego i punktowanym dodatkowo w ramach kryterium oceny ofert (por. m.in. wyrok KIO z dnia 19 maja 2017 r., sygn. akt KIO 863/17). Powyższemu obowiązkowi Przystępujący w ocenie Izby nie sprostał. Praktyki takiej, wbrew twierdzeniom Zamawiającego i Przystępującego, nie potwierdza to, że sam Odwołujący utajniając własny wykaz osób również powołał się na zjawisko podkupowania personelu. Okoliczność, iż konkurencyjni wobec siebie wykonawcy podejmują próby zastrzeżenia poufności wykazów osób składanych na potrzeby wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub oceny ofert w kryteriach związanych z doświadczeniem personelu, w żaden sposób nie przesądza o tym, że informacje zawarte w takich wykazach stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Co więcej, jak wskazuje doświadczenie życiowe, niejednokrotnie takie działania zmierzają jedynie do utrudnienia konkurencyjnym wykonawcom możliwości zweryfikowania prawidłowości złożonych oświadczeń i dokumentów i ich zgodności z wymaganiami Zamawiającego. "

Podkreślenia wymaga, że sami pracownicy wykonawcy Softman informują na publicznie dostępnych portalach społecznościowych o fakcie wykonywania pracy w Softman S.A. Informują, jakie mają kompetencje i zakres obowiązków, a niektórzy nawet opisują szczegółowo projekty, w których brali udział jako pracownicy Softman S.A. Część z opisanych przez pracowników projektów można z łatwy sposób zidentyfikować jako projekty podane przez wykonawcę Softman w wykazie osób:

opis doświadczenia Pana S. Ł. w Linkedin pokrywa się z projektami opisanymi w doświadczeniu osoby wykazane w poz. 9 przedstawionego przez wykonawcę Softman wykazu osób - Programista Oracle Forms i Oracle PL/SQL, numer certyfikatu Prince2 Kierownika Projektu podany w pozycji 1 przedstawionego przez Softman wykazu osób pokrywa się z

numerem podanym na portalu Linkedin w profilu pana M. S., numer certyfikatu Prince2 Foundation P2R/156169 pozwala wyszukać w publicznie dostępnym wykazie umieszczonym na stronach internetowych organizacji APMG nazwisko pana P. G.

Do niniejszego pisma Odwołujący załącza przykładowe profile pracowników Softman S.A. z

Linkedin oraz wydruk ze strony APMG. Skoro wykonawca Softman nie jest w stanie

zagwarantować poufności tych informacji, nie mogą one być przez niego zastrzegane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Niezależnie od wykazanego wyżej braku w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy Softman argumentów i dowodów potwierdzających wartość gospodarczą całości zastrzeganych informacji, a także podjęcia przez samego wykonawcę działań niezbędnych do zachowania całości informacji w poufności, należy również podkreślić bezpodstawne zastrzeżenie jako tajemnicy przedsiębiorstwa wykazanych w wykazie osób opisów i nazw projektów. Skoro wykonawca Softman nie chroni samej informacji o fakcie wykonywania przez jego pracowników określonych usług dla określonego podmiotu, nie wiadomo, z jakiego powodu tajność opisu i nazwy samego projektu miałaby stanowić dla wykonawcy jakąś wartość gospodarczą.

Zarzut naruszenia art. 90 ust. 1a pkt 1 pzp

Jak Odwołujący wskazał w odwołaniu, cena oferty vwkonawcy Softman jest niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. Jednocześnie nie zaistniały w ocenie Odwołującego szczególne okoliczności, wyłączające obowiązek wezwania wykonawcy

do wyjaśnienia elementów ceny zgodnie z dyspozycją art. 90 ust. la pzp. Jak wskazała Krajowa

Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 14 grudnia 2018 r., sygn. KIO 2499/18: „Zgodnie z art. 90 ust. 1a pkt 1 p.z.p. zamawiający co do zasady ma obowiązek wezwać wykonawcę do wyjaśnień, z jednym wszakże wyjątkiem, mianowicie: gdy rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Innymi słowy, Ustawodawca w ww. przepisie przewidział wyjątek od obowiązku wzywania wykonawcy do wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Wyjątek ten dotyczy sytuacji, gdy wprawdzie cena oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o VAT lub od średniej arytmetycznej złożonych ofert, ale jednocześnie sytuacja ta jest wynikiem okoliczności oczywistych, niewymagających wyjaśnienia."

W okolicznościach niniejszej sprawy nie może być mowy o takich oczywistych okolicznościach, które uzasadniają ukształtowanie przez wykonawcę Softman ceny na tak niskim poziomie. Należy zauważyć, że w niniejszym postępowaniu wykonawca Softman zaoferował z tytułu świadczenia usług modyfikacji i rozwoju cenę ponad trzykrotnie niższą od ceny za te usługi, zaoferowanej przez tego wykonawcę w analogicznym postępowaniu, prowadzonym przez Zamawiającego w 2015 r. Trudno uznać zatem za jednoznacznie oczywiste ceny na ponad trzykrotnie niższym poziomie od cen zaoferowanych przez tego samego wykonawcę trzy lata wcześniej (ogólny wzrost cen na rynku mógłby raczej uzasadniać oczywistość ich podwyższenia, a nie tak znacznego obniżenia).

Ceny ofert złożonych przez Softman SA — w 2015 r. i w obecnym postępowaniu

Nazwa postępowania/Cena brutto w zakresie usług Asysty technicznej i Konserwacji/Liczba miesięcy świadczenia ATiK/Cena za 1 miesiąc ATiK/Cena brutto 1 roboczogodziny świadczenia Usługi Modyfikacji i Rozwoju

Postępowanie na „Stworzenie i dostawę dokumentacji, świadczenie usługi Asysty Technicznej i Konserwacji oraz realizację modyfikacji Systemy Obsługi Finansowej SOF2 PRON" ogłoszone 20 czerwca 2015 w DU UE pod nr. 2015/S 118-21307/2 557 170,00 zł/33/77 490,00 zł/221,40 zł

Obecne postępowanie na "Usługi asysty technicznej i konserwacji, modyfikacji i rozwoju Systemu sor-2" Numer referencyjny: ZP/42/18/2 254 959,00 zł/36/62 637,75 zł/68,88 zł

Jak wskazano w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 kwietnia 2018 r., sygn. KIO 707/18: „Izba stwierdziła, że Zamawiający nie wykazał, iż w prowadzonym postępowaniu zaszły przesłanki umożliwiające mu odstąpienie od przeprowadzenia postępowania

wyjaśniającego. Za taką okoliczność nie może bowiem zostać uznany fakt, iż cena wynagrodzenia zaoferowana w niniejszym postępowaniu jest 0 41% wyższa od miesięcznego wynagrodzenia ryczałtowego za usługi realizowane przez firmę Przystępującego w takim przedmiocie w latach wcześniejszych. Taką okolicznością nie może być również fakt zaoferowania przez drugiego z wykonawców wynagrodzenia znacznie zdaniem Zamawiającego - zawyżonego. Zgodnie bowiem z art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy różnice cenowe i rozbieżności muszą wynikać z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnień. W opinii Izby, uwzględniając fakt, iż Odwołujący wykazywał, że zaoferowana przez Przystępującego cena jest ceną rażąco niską, zaś Przystępujący twierdził, iż jest ona ceną realną, umożliwiającą prawidłowe wykonanie zamówienia oraz ponadto, że to cena oferty Odwołującego jest ceną znacznie zawyżoną - potwierdza, że w rozpoznawanej sprawie nie mamy do czynienia z "oczywistymi okolicznościami" umożliwiającymi odstąpienie od wezwania do udzielenia wyjaśnień. Takie stwierdzenie można odnosić bowiem jedynie do zdarzeń i faktów dostrzeganych natychmiast, bez konieczności dokonywania analizy podobnych sytuacji (okoliczność oczywista). W sprawie rozpatrywanej przesłanka zwalniająca z obowiązku badania ceny jednak nie wystąpiła."

Jak ponadto podkreśliła Izba w tym samym wyroku: „Cena ofertowa Przystępującego była niższa o 58,02 % od średniej arytmetycznej cen złożonych ofert. W związku z powyższym stwierdzić należy, że spełniona została przesłanka do przeprowadzenia przez Zamawiającego postępowania wyjaśniającego w przedmiocie prawidłowości zaoferowanej przez Przystępującego ceny oferty na podstawie w art. 90 ust. 1a pkt 1 Pzp. Podkreślić należy, że przeprowadzenie tych czynności jest dla Zamawiającego obowiązkowe i nie może go zastąpić postępowanie dowodowe w toku postępowania odwoławczego".

W wyroku z dnia 15 stycznia 2018 r. Izba podkreśliła brak możliwości rozszerzającej interpretacji „oczywistych okoliczności", wyłączających obowiązek wezwania wykonawcy do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1a pzp: „Fakt, że przystępujący realizował już wcześniej usługi dla zamawiającego nie może być podstawą do oceny, że zaproponowane w tym postępowaniu ceny za realizację nie zostały zaniżone. Ponadto w sytuacji, gdy przystępujący zaoferował cenę przed aukcją o ponad 2,5 - krotnie wyższą niż cena którą zaproponował w toku aukcji winno to wzbudzić wątpliwości zamawiającego co do rzetelności dokonanej kalkulacji. Jakkolwiek niewątpliwie informacja, że zamawiający zamierza przeprowadzić aukcję elektroniczną może mieć wpływ na to, że Wykonawcy kalkulują nieznaczny "margines" w cenie oferty, umożliwiający im obniżanie ceny w toku aukcji, to jednak taka różnica, w stosunku do oferty wyjściowej wymaga, co najmniej konieczności wezwania do złożenia wyjaśnień. Dla dokonywanej oceny nie ma również znaczenia fakt, że przekroczenie wspomnianego progu 30% nastąpiło 0 1,82%, zaś argument o zawyżonej szacunkowej wartości zamówienia Izba traktuje jako użyty na potrzeby niniejszego odwołania zwłaszcza, że zamawiający szacował tę wartość w listopadzie 2017 r. a badania oferty pod kątem rażąco niskiej ceny dokonywał zaledwie dwa miesiące później. Należy podkreślić, iż zamawiający zwolniony jest z obowiązku wezwania wykonawcy do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny tylko w wyjątkowej sytuacji, która nie może być interpretowana rozszerzająco. Interpretując przepis w taki sposób, jak chce tego zamawiający, nigdy nie doszłoby do wezwania w trybie art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp, gdyż każda wskazana przez niego okoliczność kwalifikowana byłaby jako oczywista, niewymagająca wyjaśnienia, z czym Izba nie może się zgodzić. Wobec powyższego Zamawiający zobowiązany został do unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz unieważnienia czynności badania i oceny ofert a także powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień w trybie art.90 ust. la pkt 1 ustawy Pzp."

Trudno również uznać, że niska cena, zaoferowana za wykonanie zamówienia przez wykonawcę Softman (5 698 959,00 zł.) wynika z jakichkolwiek oczywistych okoliczności w sytuacji, w której sam Zamawiający zamierza przeznaczyć na wykonanie zamówienia kwotę 8 079 974,82 zł. (co wynika z informacji z otwarcia ofert), wartość zamówienie została przez Zamawiającego oszacowana na tę samą kwotę 8 079 974,82 zł. (6 569 085,22 zł. netto — informacja zawarta w pkt. 2 protokołu postępowania), a ceny innych wykonawców plasowały się na poziomie 7,8 mln zł. (Bazy i Systemy Bankowe Sp. z o.o. oraz Comarch Polska S.A.) i 11,5 mln (Transition Technologies S.A. - po poprawieniu omyłki: 118 mln zł.).

Zamawiający pismem z dnia 24 września 2019 roku udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania jako w całości bezzasadnego.

Przystępujący po stronie zamawiającego pismem z dnia 24 września 2019 roku udzielił podzielił stanowisko zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania jako w całości

bezzasadnego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

W ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 2 kwietnia 2019 r. pod numerem 2019/S 065-151623 zamawiający określił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na Usługi asysty technicznej i konserwacji modyfikacji i rozwoju Systemu SOF2. znak sprawy: ZP/42/18 W. Zamawiający zmierza do nabycia usług w zakresie IT polegających na asyście technicznej, konserwacji oraz rozwoju i modyfikacji systemu SOF2 będącego w posiadaniu Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych.

W wyniku prowadzonego postępowania zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty przystępującego zwanego dalej też „Softman S.A.".

Rozstrzygnięcie prowadzonego przetargu nie jest akceptowane przez wykonawcę plasującego się na drugiej pozycji, którym jest odwołujący zwany dalej „Comarch Polska S.A." wnoszący odwołanie z następującymi zarzutami naruszenia przepisów ustawy pzp:

1) art. 89 ust. 1 pkt. 1 pzp w zw. z art. 10a ust. 5 pzp, z przywołaniem art. 26 ust. 3 pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 8 pzp w sytuacji zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Softman S.A. jako niezgodnej z ustawą i nieważną na podstawie odrębnych przepisów względnie z możliwością wezwania przystępującego do uzupełnienia pełnomocnictwa dla osoby, która podpisała ofertę w imieniu wykonawcy;

2) art. 96 ust. 3 pzp w zw. z art. 8 ust. 3 pzp przez zaniechanie udostępnienia odwołującemu zarówno wykazu usług jak i wykazu osób oferty Softman S.A., które wbrew stanowisku zamawiającego nie zawierają informacji będących tajemnicą przedsiębiorstwa;

3) art. 26 ust. 3 pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy Softman do uzupełnienia kopii zaświadczeń z Krajowego Rejestru Sądowego potwierdzonych za zgodność z oryginałem w sposób określony w § 14 ust. 2 i ust. 4 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

4) art. 90 ust. 1a pkt 1 pzp poprzez zaniechanie wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień w tym dowodów, dotyczących sposobu obliczenia ceny, w sytuacji gdy cena oferty jest niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

Ad.1

Izba rozpoznając zarzut sformułowany w powyższym pkt 1, dotyczącym błędnych danych w podpisie elektronicznym w stosunku do danych w Krajowym Rejestrze Sądowym przystępującego, to jest naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 1 pzp w zw. z art. 10a ust. 5 pzp, względnie art. 26 ust. 3 pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 8 pzp ustaliła i zważyła jak poniżej

Zarzut odwołującego został wyprowadzony z sprzeczności treści danych zawartych w podpisie elektronicznym, którym przystępujący podpisał wszystkie dokumenty złożonej oferty, z danymi z Krajowego Rejestru Sądowego (KRS) przystępującego.

Według stanowiska odwołującego niegodność w podpisie w dokumentach oferty przystępującego skutkuje naruszeniem przez zamawiającego przywołanych powyżej przepisów ustawy. Niezgodność ta polega na tym, że w treści podpisu elektronicznego jest niezgodność literowa w drugim imieniu Prezesa Zarządu spółki przystępującego Z. H. O.-S., ponieważ w brzmieniu podpisu elektronicznego widnieje imię „H."(podpis elektroniczny) zamiast „H." (KRS).

Zamawiający odpierając tak sformułowany zarzut odwołującego wyjaśniał powstałą rozbieżność w drugim imieniu prezesa zarządu przystępującego w następujący sposób. W szczegółowych danych podpisu elektronicznego dostępnych do sprawdzenia za pomocą np. programu Adobe Reader zapisana jest także informacja dotycząca numeru PESEL osoby będącej właścicielem podpisu elektronicznego. Numer PESEL zapisany w KRS prezesa zarządu przystępującego jest identyczny z numerem PESEL zapisanym w podpisie elektronicznym. Jako dowód zamawiający przedstawił w odpowiedzi na odwołanie zrzuty

ekranu danych przykładowego „oświadczenia o braku zakazu ubiegania się o zamówienie” złożonego w toku postępowania i podpisanego przez prezesa zarządu. Krok I Otwarcie dokumentu z podpisem elektroniczym Prezesa Zarządu Softman S.A. Krok II Otwarcie panelu podpisu elektronicznego. Krok III Otwarcie informacji dotyczących szczegółów podpisu tzw. szczegóły zatwierdzenia. Krok IV Wybieramy w panelu funkcję Temat. Wyświetlają się dane osobowe właściciela podpisu oraz jego nr PESEL. Z powyżej przywołanych zrzutów ekranu danych wynika, że Numer PESEL osoby będącej właścicielem podpisu jest zgodny z pozycją zawartą w Dziale 2 KRS dla spółki SOFTMAN S.A. w zakresie danych osobowych prezesa zarządu. Numer PESEL jest numerem niepowtarzalnym, identyfikującym daną osobę co do tożsamości. Dlatego zamawiający nie miał i nie ma wątpliwości co do tożsamości osoby składającej ofertę oraz pozostałe dokumenty w toku postępowania.

Zbieżne stanowisko z zamawiającym przedstawił w piśmie z dnia 24 września 2019 r. przystępujący argumentując zarzut odwołującego w następujący sposób. Numer PESEL z podpisu elektronicznego można zaleźć (czego nie uczynił odwołujący) otwierając dowolny podpisany elektronicznie dokument oferty w programie mającym funkcję weryfikacji podpisu (np. w najbardziej popularnym Adobe Acrobat Reader DC). W tym celu należy „wejść” w panel podpisu, klikając prawym przyciskiem myszy w napis „Wersja 1: Podpisane przez (...). W rozwijanym menu klikamy lewym przyciskiem myszy w „pokaż właściwości podpisu”. Następnie w nowo otwartym oknie klikamy w przycisk „Pokaż certyfikat autora podpisu i przechodzimy do zakładki „Szczegóły” w rozwijanej liście należy zaznaczyć przez kliknięcie słowo „temat” i w oknie poniżej na szarym tle pojawi się PESEL (oraz inne dane właściciela podpisu) w formie „seria/Number-PNOPL-48093001955”. Przystępujący podkreśla, że numer PESEL wykorzystywany jest w podpisie elektronicznym od początku jego funkcjonowania, zanim weszły w życie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1 999/93/WE (dalej elDAS). Numer PESEL był w będących w użyciu wcześniej w tak zwanych bezpiecznych podpisach elektronicznych weryfikowanych za pomocą kwalifikowanego certyfikatu jakie zostały umocowane historycznymi już przepisami ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym oraz wydanego na podstawie tej ustawy Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 sierpnia 2002 r. (obecnie kwestie podpisu reguluje ustawa z dnia 5 września 2016 roku o usługach zaufania i identyfikacji elektronicznej(Dz. U. z 2019 r. poz. 162). W przedmiotowym Postępowaniu, Przystępujący podpisał ofertę kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Podpis został złożony w okresie, w którym certyfikat był ważny, a więc zgodny z wymogiem przepisu art. 10a ust. 5 Pzp. W ocenie SOFTMAN dla ważności złożonych podpisów nie ma żadnego znaczenia fakt, że w drugim imieniu podpisu elektronicznego Prezesa Zarządu SOFTMAN znajduje się błąd literowy. Imię i nazwisko wraz z numerem PESEL znajdującym się w podpisie elektronicznym w ocenie Przystępującego w sposób należyty pozwala zweryfikować tożsamość osoby podpisującej dokument, a co za tym idzie złożony podpis jest ważny. Z tych względów Zamawiający nie mógł odrzucić oferty Przystępującego, ani nie miał też podstawy do wzywania SOFTMAN do uzupełnienia jakichkolwiek dokumentów, czy też składania w tej kwestii wyjaśnień. Mając na uwadze powyższe zarzut Odwołującego jest niezasadny. Poza przedstawionymi w zakresie zarzutu nr 1 pisemnych stanowisk zamawiającego i przystępującego zacytowanych powyżej, na rozprawie przedstawiono w poczet materiału dowodowego Oświadczenie z dnia 23.09.2019 r. EuroCert sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w sprawie wydanego kwalifikowanego certyfikatu podpisu elektronicznego jako zawierającym błąd w zapisie drugiego imienia osoby, na rzecz której został wydany. Jednocześnie EuroCert potwierdził, że certyfikat o numerze seryjnym 51 43 41 30 33 5F 01 01 09 02 01 został wydany na rzecz prezesa zarządu przystępującego identyfikując jego imiona i nazwisko ora nr pesel stwierdzając, że błąd ten w żaden sposób nie wpływa na kwalifikowalność podpisu złożonego za pomocą tego certyfikatu.

Izba podziela argumentacje zamawiającego i przystępującego, przedstawione powyżej i stwierdza brak naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy przywołanych w odwołaniu a mających potwierdzić, że przystępujący złożył ofertę, która nie została podpisana przez osobę uprawnioną do reprezentacji SOFTMAN S.A., naruszając art. 10a ust. 5 pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 1 pzp ewentualnie art. 26 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 8 pzp. Tym samym kwalifikowany podpis elektroniczny, którym opatrzone są wszystkie oświadczenia i dokumenty w złożonej przez przystępującego ofercie, jest podpisem prezesa zarządu SOFTMAN chociażby przez porównanie nr PESEL zawarty w tym podpisie z nr PESEL odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego Softman. Przywołany art.10 a ust.5 ustawy obligujący do podpisu ofert oraz oświadczeń w postaci elektronicznej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu nie został naruszony. Oferta i załączone do niej oświadczenia i dokumenty zostały podpisane oraz potwierdzone podpisem prezesa zarządu Softman a rozbieżność w imieniu „H.”(podpis elektroniczny) zamiast „H.” (KRS) nie powoduje braku podpisu. Pomimo rozbieżności wykazanej przez odwołującego, oferta została podpisana prawidłowo przez osobę upoważnioną do reprezentacji spółki, co powoduje brak naruszenia przywołanego art.10 a ust.5 ustawy i brak skutków w postaci odrzucenia oferty na podstawie art.89 ust.1 pkt 1 jak i

pkt 8 ustawy. Zarzut odwołania nie potwierdził się.

Ad.2

Izba rozpoznając zarzut sformułowany w powyższym pkt 2, dotyczącym zaniechania udostępnienia odwołującemu zarówno wykazu usług jak i wykazu osób oferty Softman S.A., to jest naruszenia art. 96 ust. 3 pzp w zw. z art. 8 ust. 3 pzp ustaliła i zważyła jak poniżej.

Zarzut odwołania podważa zgodność z prawem, dokonanego przez przystępującego w ofercie co do informacji w wykazie osób i w wykazie usług, zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Odwołujący swoje stanowisko uzasadnia, lakonicznością motywów zastrzeżenia tajemnicy w ofercie przystępującego, jak i co do zasady oraz w zaistniałej sytuacji w postępowaniu, brakiem możliwości zastrzeżenia informacji zawartych w wykazie osób oraz w wykazie usług.

W ocenie zamawiającego, który wielokrotnie zwłaszcza przy usługach IT spotyka się z kwestiami spornymi co do prawa zastrzeżenia tego typu informacji, w niniejszej sprawie przystępujący miał prawo do zastrzeżenia informacje zawartych w wykazie usług i w wykazie osób. Według zamawiającego wykaz osób i wykaz usług w ofercie przystępującego powinien pozostać zastrzeżony jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Zgodnie z art. 8 ust. 3 ustawy pzp nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zamawiający przywołał pismo przystępującego złożone wraz z ofertą z dnia 4 lipca 2019 roku, w którym określono jakie i z jakiego powodu informacje zawarte w wykazie osób stanowią informację będącą tajemnicą przedsiębiorstwa. Zamawiający znajduje w tym piśmie

wymagane elementy takie jak: jakie informacje zawarte w treści wykazu oraz dlaczego przystępujący je traktuje jako tajemnicę przedsiębiorstwa, jakie środki techniczne oraz organizacyjne zostały podjęte w celu ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, fakt nie ujawnienia zastrzeżonych informacji do publicznej wiadomości, sposób chronienia kluczowych informacji dla przystępującego. Odnosząc się do zarzutów dotyczących braku możliwości zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wykazu osób lub wykazu usług, zamawiający przywołuje art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W ustawie tej przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą. Informacje te jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób. Kolejnym warunkiem jest aby uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Zamawiający wskazuje, że przedmiotem zamówienia są usługi branży IT, mające charakter usług intelektualnych. Jest oczywistym i powszechnie wiadomym, że w przypadku świadczenia usług o charakterze intelektualnym, gdzie realizacja oparta jest w 100% na zasobie osobowym, to zestawienie różnych informacji powoduje, że powstaje tajemnica przedsiębiorstwa posiadająca określoną wartość. Za taką tajemnicę należałoby uznać zestawienie np. rodzaj realizowanej usługi, klienta, pracownika o określonych certyfikatach oraz doświadczeniu tego pracownika. Wszystkie te elementy połączone razem pozwalają na podjęcie decyzji przez kierującego przedsiębiorstwem czy jest w stanie zrealizować zadanie „A", dla klienta „B", przez pracownika „C", o kwalifikacjach „D". Odnosząc się do zarzutów odwołującego dotyczących tego, że określone informacje na temat działalności przystępującego mogą być związane z realizacją projektów dla sektora publicznego należy wskazać, że jest to niewystarczające dla obalenia twierdzenia, że dany zbiór informacji nie jest tajemnicą przedsiębiorstwa. O tajemnicy przedsiębiorstwa decyduje rodzaj i charakter danych oraz sposób ich połączenia tworzący unikatowe zestawienie pozwalające w określonych sytuacjach uzyskać przewagę rynkową nad konkurentem, poznając jego faktyczny potencjał. Zdaniem zamawiającego wykaz osób oraz wykaz usług którymi dysponuje przystępujący na potrzeby realizacji zamówienia został w odpowiedniej chwili skutecznie zastrzeżony jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Przystępujący w piśmie z dnia 24 września 2019 roku odniósł się do zarzutu w warstwie nie udowodnienia i nie uprawdopodobnienia, że zastrzeżenie informacji zawartych ww. wykazach jest uzasadnione i w związku z ich ewentualnym ujawnieniem przystępujący może zostać narażony na straty finansowe.

W pierwszej kolejności przystępujący podkreślił, że wykaz osób nie został zastrzeżony w całości i utajnienie przez SOFTMAN dotyczyło tylko kluczowych i wrażliwych danych zawartych w tym wykazie, o których w dalszej części niniejszego pisma.

Wykaz usług został utajniony w całości przez przystępującego, ponieważ dane w nim zawarte dotyczą w większości (3 z 4 umieszczonych tam podmiotów) usług świadczonych przez przystępującego na rynku prywatnym (na rzecz podmiotów z branży finansowej). Jedynym podmiotem publicznym w utajnionym zestawieniu jest uniwersytet, który ma szczególny status prawny (nie jest on bowiem zarządzany jak jednostka budżetowa). Ujawnienie tego dokumentu w całości i udostępnienie go w postępowaniu zdaniem przystępującego umożliwi konkurentom zapoznanie się z partnerami biznesowymi SOFTMAN, funkcjonującymi w zasadzie poza rynkiem zamówień publicznych. Fakt pozostawania przez podmioty prywatne w relacjach handlowych i informacje ujawniające istotne elementy tych stosunków mają charakter handlowy oraz organizacyjny przedsiębiorstwa i wyczerpują definicję tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji(znk). Podkreślenia wymaga fakt, że nawet jeśli poszczególne informacje są same w sobie informacjami dostępnymi, w powyżej wskazanych okolicznościach nie mogą zostać ujawnione. Ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa podlega bowiem sam fakt współpracy dwóch podmiotów prywatnych oraz elementy zakresu tej współpracy. Każdy z zastrzeżonych w ofercie dokumentów, w jakimś zakresie ujawnia ww. informacje. W szczególności, nieskuteczne byłoby również zastrzeżenie samego wykazu usług, bez zastrzeżenia jawności dokumentów potwierdzających ich należyte wykonanie, które umożliwiają identyfikację wskazanych podmiotów trzecich oraz zawierają dodatkowe, szczegółowe informacje dotyczące przedmiotu zrealizowanych zamówień. Informacje te mają z kolei dla SOFTMAN wartość gospodarczą, nie są informacjami powszechnie dostępnymi oraz przystępujący podjął kroki zmierzające do zachowania ich poufności (m.in. klauzule i umowy o poufności). Tym samym wyczerpują wszystkie przesłanki uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa. Ponadto, za zasadnością objęcia tych informacji ochroną jako tajemnica przedsiębiorstwa przemawia również to, że zawarte w wykazie usługi zostały zrealizowane na rzecz podmiotów prywatnych z branży finansowej, a tym samym wiedza o nich nie jest powszechnie dostępna, zwłaszcza w kontekście przedmiotu zamówienia, wartości czy terminu realizacji. Zarówno zastrzeżone pozycje wykazu usług jak i przedłożone na potwierdzenie ich należytego wykonania referencje dotyczą usług wykonywanych na rynku prywatnym poza procedurą wynikającą z Pzp. W związku z tym należy zauważyć, że wydatkowane na realizację tych zamówień środki pieniężne nie są środkami publicznymi. Tym samym nie ma żadnego prawnego obowiązku upubliczniania informacji o tych usługach, w szczególności informacje o tych usługach nie podlegają udostępnieniu w trybie dostępu do informacji publicznej. Przystępujący zaznacza, że zastrzeżeniu nie tyle podlega informacja o tym, że konkretny podmiot jest klientem (tego rodzaju informacje mogą być niekiedy dostępne w domenie publicznej), tylko zestawienie tej informacji z opisanymi w siwz warunkami udziału w postępowaniu lub innymi dokumentami. Połączenie bowiem tych dwóch źródeł informacji wskazuje klienta danego wykonawcy, rodzaj usług świadczonych przez wykonawcę na rzecz skonkretyzowanego kontrahenta oraz poziom wartości wykonanych usług. Tymczasem tego rodzaju zestawienie informacji nie było i nie jest ujawniane do informacji publicznej. Objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa przedmiotowych dokumentów (wykaz usług i dowody potwierdzające należyte wykonanie usług wskazanych w wykazie) ma na celu uniemożliwienie podmiotom konkurencyjnym w stosunku do SOFTMAN pozyskania informacji z kim podmioty te współpracują, dla kogo realizują zamówienia, o jakiej wartości i w jaki sposób przystępujący wykazuje spełnienie warunków udziału w postępowaniu. W konsekwencji przystępujący nie może ujawniać informacji o swych kontrahentach w powiązaniu z informacją (nawet ogólną) o zakresie współpracy z nimi. Ujawnienie tych informacji naraża przystępującego na negatywne, w tym finansowe, konsekwencje ze strony swego klienta w tym także utratę zaufania, która w branży finansowej jest istotnym czynnikiem warunkującym dalszą współpracę. Dodatkowo przystępujący jak każdy inny przedsiębiorca ma prawo chronić bazę swych klientów i rodzaju świadczonych dla nich usług. To działanie jest uzasadnione i z pewnością utrudnia konkurencji zdobycie wiedzy o konkretnych trendach i kierunkach działalności, a co za tym idzie zwiększa bezpieczeństwo i szanse na utrzymanie tego klienta. Niewątpliwie bowiem pozyskanie tych informacji przez konkurentów, przy jednoczesnym pozyskaniu wiedzy o pracownikach przystępującego, naraża go na utratę klientów. Zdarzają się bowiem w branży sytuacje przejęcia całych zespołów pracowników (ich kluczowych członków) wraz z klientami. Przystępujący chcąc się chronić przed taką, choćby potencjalną sytuacją nie ujawnia informacji, które umożliwiłyby lub ułatwiły tego rodzaju sytuacje. W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, zgodnie z którym możliwe jest utajnienie wykazu osób. Jest to tym bardziej dopuszczalne w świetle zmiany treści art. 11 ust. 2 przedmiotowej ustawy (uznk). Zgodnie z obecnym brzmieniem tego przepisu, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane. To konkretne zestawienie, stanowiące wykaz osób, nie jest powszechnie znane, zostało bowiem przygotowane wyłącznie na potrzeby niniejszego postępowania. Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, zawarty w ofercie, może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, ponieważ posiada charakter organizacyjny oraz posiada wartość gospodarczą i dotyczy sytuacji, gdy nie został

ujawniony do wiadomości publicznej oraz podjęto w stosunku do informacji ochronę. W kwestii danych wynikających z SIWZ w zakresie wskazania osób przeznaczonych do realizacji zamówienia to te informacje mają wartość gospodarczą. Przede wszystkim zwrócić należy uwagę, że wymagania zamawiającego dotyczyły wąskiej grupy specjalistów. Do wykonania zadań należało zgłosić osoby posiadające szczególne, specjalistyczne kwalifikacje a nie osoby ze standardowym wykształceniem. Taki specjalistów na rynku jest niewielu i trudno ich pozyskać. Podkreślić należy, że rynek, na którym działa przystępujący, jest oparty przede wszystkim o potencjał ludzki, wysoce wyspecjalizowany i niedostępny na rynku (pracowników). Dobór osób z odpowiednimi kwalifikacjami i zapobieganie fluktuacji kadry ma kluczowe znaczenie dla funkcjonowania całego przedsiębiorstwa w tym przede wszystkim dla właściwej realizacji zamówienia. Warto zwrócić także uwagę na fakt, że konkurencja na rynku usług informatycznych jest znaczna i dość agresywna jak na normalne warunki rynkowe. Ujawnienie wskazanego zespołu osób naraża wykonawcę na agresywne działania konkurencji polegające w szczególności na próbie podkupienia kluczowych pracowników. Działania takie mogą mieć na celu przejęcie kluczowej kadry (stanowiącej przecież podstawowy kapitał firmy informatycznej) w celu zatrudnienia jej u konkurencyjnego przedsiębiorcy. Przede wszystkim jednak tego rodzaju działania może mieć na celu utrudnienie realizacji tego konkretnego zamówienia. Niewątpliwie bowiem wykaz osób zawiera dane konkretnych osób przeznaczonych do realizacji tego konkretnego zamówienia, podkupienie kluczowych pracowników (nawet nie wszystkich, ale choćby ich części) będzie miało nie tylko wpływ na ogólną bieżącą działalność spółki, ale przede wszystkim utrudnić może, a w skrajnych przypadkach wręcz uniemożliwić, realizację tego konkretnego zamówienia. Utrata bowiem kluczowego personelu stawia bowiem pod znakiem zapytania możliwości realizacyjne wykonawcy. Jednocześnie uzupełnienie zespołu nową kadrą nie jest procesem prostym i przede wszystkim szybkim (choćby np. przez okresy wypowiedzenia potencjalnych nowych pracowników). Dodatkowo zmiana kadry wymaga „wprowadzenia" nowych pracowników w istniejący już zespół, ich wdrożenia w kulturę organizacyjną i pracę, niekiedy ich przeszkolenie. To wszystko ma też oczywisty wpływ na powstanie dodatkowych kosztów. Oczywiście zmiana kadry co do zasady nie jest niczym nadzwyczajnym, pod warunkiem braku kumulacji takiej sytuacji w krótkim czasie, szczególnie tuż przed rozpoczęciem wykonywania lub na początku wykonywania kontraktu, gdy wymagane jest zwiększenie wysiłków w celu prawidłowej realizacji kontraktu. Warto przy tym zauważyć, że konkurencja poznawszy dedykowany zespół przystępującego do realizacji tego konkretnego zadania może podjąć takie działania licząc na to, że niezależnie od przejęcia pracowników przyczyni się to do powstania co najmniej istotnych problemów organizacyjnych w toku realizacji zamówienia, a niekiedy wręcz może spowodować nałożenie kar umownych, a w skrajnym przypadku wręcz odstąpienia od umowy i utratę przychodów. To z kolei daje szansę na kolejne postępowanie i pozyskanie kontraktu przez konkurencję. Niezależnie od tego każde perturbacje organizacyjne wykonawcy zmniejszą jego konkurencyjność wobec pozostałych uczestników postępowania. Oczywiście zdarza się, że w domenie publicznej pojawiają się dane osób zatrudnionych przez wykonawcę, niemniej te dane zawierają ograniczone informacje, a w szczególności nie zawierają danych o bieżącym przyporządkowaniu tychże osób do konkretnego kontraktu. Stąd w niniejszym przypadku ochronie polega to szczególne zestawienie osób dedykowanych do realizacji tego konkretnego zamówienia. Warto podkreślić w tym miejscu, że przystępujący jest gotów na konkurowanie na rynku o pracownika, związaną z typową fluktuacją kadry, niemniej zagrożenie takiego „kierunkowego" podkupienia zespołu (jego istotnej części) nie leży już w zakresie typowej konkurencyjnej walki o pracowników. Końcowo należy zauważyć, że odwołujący, w tym jak i w innych postępowaniach również zastrzega jawność wykazu usług i osób, z takich samych względów jak przystępujący. Wartość zastrzeżonych informacji w wykazach, przystępujący oszacował na kwotę 10 mln zł. Wbrew twierdzeniom odwołującego wartość ta ma uzasadnione podstawy, bowiem wynika z równowartości rocznych przychodów SOFTMAN.

Izba podzieliła w zakresie wykazu usług jak i dostaw stanowisko merytoryczne zamawiającego jak i przystępującego i to zarówno co do wykazu usług jak i wykazu osób , zwłaszcza w sytuacji gdy podmiot współpracujący z przystępującym w zakresie udostępnienia zasobów osobowych jak i warunków udziału w postepowaniu zastrzegł poufność. Owszem należy zgodzić się ze stanowiskiem odwołującego co do równomiernego obowiązywania warunków spełnienia tajemnicy przedsiębiorstwa czy to w podmiotach publicznych czy to w podmiotach prywatnych. Natomiast również w zakresie podmiotów publicznych fakt, że jest do posiadanych przez nich informacji dostęp w ramach informacji publicznych nie oznacza równorzędnego braku ochrony informacji tajemnicy przedsiębiorstwa. Podmioty publiczne ale również pozostałe dysponujące informacjami określonymi w art.11 ust.2 uznk w każdym indywidualnym przypadku muszą rozważyć czy udostępnią informacje, ponieważ charakter dostępu do informacji publicznej nie jest bezwzględny czy też nadrzędny do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. Pogląd przeciwny powodował by martwość przepisów o ochronie tajemnicy przedsiębiorstwa w zderzeniu z dostępem do informacji publicznej. Izba uwzględniając argumentację obu stron również wzięła pod uwagę fakt, że tego samego rodzaju informacje (wykaz osób jak i wykaz usług a w konsekwencji formularz oferty w zakresie podwykonawstwa) chroni w swojej ofercie odwołujący. Należałoby w tym miejscu przywołać zasadę uczciwej konkurencji z art.7 ustawy.

W pełni Izba podziela stanowisko, co do charakteru intelektualnego świadczonych usług i poszanowania ich indywidualnego charakteru np.: w zakresie składu osobowego zespołu pracowników w zależności od podmiotu zamawiającego, przedmiotu zamówienia, zespołu osób do ich wykonania i posiadanych kwalifikacji przez poszczególne osoby wchodzące w skład zespołu. Odwołujący również wskazywał na innego rodzaju trudności kadrowe w zależności od tego czy mamy do czynienia z firmą potentatem na rynku w stosunku do firmy małej czy średniej firmy. W tym drugim przypadku firma wchodząca na rynek z pozycji dotychczasowego podwykonawcy i uwzględnienia w tej sytuacji znaczenia zasobów kadrowych i to nie tylko co do ich fachowości, doświadczenia ale również liczebności. Co do zabezpieczeń informacji ochranianych przez odwołującego to wskazywał na obowiązujące standardy ochrony danych firmy jako obowiązujące i funkcjonujące u niego a odwołujący nie wykazał, że takich standardów w tym zabezpieczeń przed niekontrolowanym dostępem do informacji przystępujący nie posiada. Co do wartości gospodarczej chronionych informacji to w ocenie Izby jest to okoliczność bezsporna, że posiadanie personelu stanowi o wartości gospodarczej informacji, które przystępujący chroni. Ponieważ na co podnosił w szczególności zamawiający uwagę przedmiotem postępowania są usługi o charakterze intelektualnym czyli opierającym się na osobach a nie np.: na zasobach materiałowych.

Zarzut nie został wykazany. Tym samym Izba nie stwierdza naruszenia art.96 ust.3w związku z art.8 ust.3 ustawy.

Ad.3

Izba rozpoznając zarzut sformułowany w powyższym pkt 3, dotyczącym zaniechanie wezwania wykonawcy Softman do uzupełnienia kopii zaświadczeń z Krajowego Rejestru Sądowego potwierdzonych za zgodność z oryginałem w sposób określony w § 14 ust. 2 i ust. 4 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to jest naruszenia art. 26 ust. 3 pzp ustaliła i zważyła jak poniżej.

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający w piśmie z dnia 24 września 2019 roku stwierdził, że przystępujący odpowiadając na wezwanie wystosowane w trybie art. 26 ust. 1 ustawy pzp przedłożył informację z Krajowego Rejestru Karnego. Plik zawierający dokumenty z KRK został podpisany przez Prezesa Zarządu Przystępującego. Dokument został przekazany Izbie na płycie CD. Comarch Polska S.A. otrzymał od zamawiającego zanonimizowaną kopię dokumentów dotyczących karalności ze względu na obowiązujące przepisy dotyczące ochrony danych osobowych. Z oczywistych względów kopia ta nie zawierała podpisu elektronicznego przystępującego. W związku z powyższym zamawiający stwierdza, że zarzut odwołania jest całkowicie nieuzasadniony.

Również przystępujący w sprawie po stronie zamawiającego w piśmie z dnia 24 września 2019 roku co do przedmiotowego zarzutu uznaje go jako bezzasadny. Zarzut dotyczący braku poświadczenia dokumentu KRK podpisem elektronicznym jest całkowicie niezrozumiały dla przystępującego, albowiem złożył on wszystkie dokumenty potwierdzające brak wykluczenia, w tym informacje z KRK, opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Izba przeprowadziła dowód z przekazanej dokumentacji postępowania zamawiającego na płycie CD i stwierdza, że jednym z załączników do pisma przystępującego z dnia 9 sierpnia 2019 r. zaświadczenie KRK dla zarządu spółki przystępującego potwierdzone również za zgodność przez prezesa zarządu. W związku z powyższym zarzut naruszenia art.26 ust.3 ustawy pzp nie został wykazany.

Ad.4.

Izba rozpoznając zarzut sformułowany w powyższym pkt 4, dotyczącym zaniechania wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień w tym dowodów, dotyczących sposobu obliczenia ceny, w sytuacji gdy cena oferty jest niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej

cen wszystkich złożonych ofert ustaliła i zważyła jak poniżej.

Zamawiający udzielając odpowiedzi na odwołanie w piśmie z dnia 24 września 2019 roku odniósł się do przedmiotowego zarzutu w następujący sposób.

Zamawiający wskazuje, że dokonał czynności w zakresie badania rażąco niskiej ceny zgodnie z ustawą. W pierwszej kolejności należy wskazać, że po otwarciu ofert zamawiający przeanalizował każdą z nich. Zamawiający uznał, że w stosunku do dwóch podmiotów konieczne jest dokonanie poprawienia ceny zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz treścią specyfikacji. Oferta Transition Technologies S.A. oraz Bazy i Systemu Bankowe Sp. z o.o. zostały poprawione w myśl art. 87 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Poprawienie oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie Transition Technologies S.A. doprowadziło do zmiany łącznej ceny brutto z 11.513.964,12 zł na kwotę 11.514.083,68 zł, a w przypadku oferty Bazy i Systemu Bankowe Sp. z o.o. otrzymana kwota oferty jest znacznie wyższa. Pierwotnie cena zaoferowana przez firmę Bazy i Systemu Bankowe Sp. z o.o. wynosiła 7.891.680 zł. a po przeprowadzeniu operacji rachunkowych otrzymano kwotę 118.375.692 złotych. Zamawiający z należytą starannością zbadał czy są oferty z rażąco niską ceną. Żadna z ofert nie zawierała ceny poniżej wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia powiększonej o podatek Vat i pomniejszonej o 30 procent. Zamawiający podjął decyzję o zaniechaniu porównywania ofert ze średnią z ofert, ponieważ po poprawieniu omyłek rachunkowych oferta firmy Bazy i Systemy

Bankowe Sp. z o.o. przewyższała kwotę przeznaczoną na realizację przedmiotu zamówienia o 110 295 717,18 zł, co wskazuje, że jest to oferta z bardzo wysoką marżą rzutującą na ocenę innych ofert w celu sprawdzenia czy ich cena nie jest rażąco niska. W związku z powyższym dla dalszej oceny złożonych ofert przyjęte zostały ceny po ich poprawieniu zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP. Zamawiający przeprowadził badanie ofert pod kątem rażąco niskiej ceny w stosunku do kwot jaką zamierza przeznaczyć na zamówienie powiększonej o podatek VAT (brutto). Zamawiający jest podmiotem zlecającym liczne zamówienia w dziedzinie IT. Zamawiający ma zatem doświadczenie oraz wiedzę w zakresie tego jakiej wartości są świadczenia oferowane przez rynek za usługi zamawiane przez Zamawiającego. W przeciągu ostatnich dwóch lat Zamawiający rozpisał postępowania przetargowe dotyczące asysty technicznej i konserwacji oraz usług rozwoju oprogramowania wraz utrzymanie dla takich systemów jak: NEO, ePFRON, windykacja, System Obsługi Wsparcia Finansowego, Generatora Wniosków i Systemu Ewidencji Godzin Wsparcia. W żadnym z tych postępowań nie pojawiła się oferta przekraczająca swoją wysokością 100 razy wartość najdroższej oferty. Taka sytuacja ma tymczasem miejsce w niniejszym postępowaniu. Zamawiający biorąc pod uwagę swoje doświadczenie, prawidłowo wykonaną procedurę związaną z szacowaniem wartości zamówienia dla przedmiotowego postępowania. Tymczasem oferta firmy Bazy i Systemu Bankowe Sp. z o.o. okazała się być prawie 100 razy droższa od kolejnej cenowo oferty Transition Technologies S.A. Zgodnie art. 90 ust. la pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Zamawiający wskazuje, że co prawda z matematycznego punku widzenia istnieją podstawy do przeprowadzenia badania w zakresie rażąco niskiej ceny poprzez zwrócenie się do wykonawców o złożenie wyjaśnień w tym zakresie, to jednak należy wziąć pod uwagę fakt, iż oferta Bazy i Systemu Bankowe Sp. z o.o. w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości jest abberacyjna, a co za tym idzie na poziomie znacznie odbiegającym od cen rynkowych, stąd porównanie ofert do średniej arytmetycznej cen ofert z przedmiotowego postępowania w opinii Zamawiającego nie było celowe, ponieważ nie dałoby oczekiwanego efektu, czyli nie wskazywałoby ofert z faktycznie rażącą ceną. Zamawiający wskazuje, że w ostatnich 9 latach znane są mu trzy zamówienia publiczne na budowę lub utrzymanie systemów komputerowych, których wartość przekroczyła 100 mln. zł. W żadnym wypadku system SOF2 do nich się nie zalicza z budżetem zamówienia na poziomie 8 mln zł. Zamawiający uznał zatem, że po przeprowadzeniu ustaleń w zakresie kwestii rażąco niskiej ceny, iż ma do czynienia z okolicznością oczywistą, która nie wymaga wyjaśnienia. Poprawienie ceny w ofercie Bazy i

Systemu Bankowe Sp. z o.o. w istocie spowodowało, że wszystkie pozostałe oferty w jej świetle wydają się rażąco niskie, co jednak w oczywisty sposób nie ma miejsca biorąc pod uwagę wysokość przyjętego budżetu. W opinii Urzędu Zamówień Publicznych pt. Badanie rażąco niskiej ceny oferty po nowelizacji "Wszystkie wskazane wyżej mierniki (w art. 90 ust. 1a PrZamPubl — przyp. autora) nie mają, zgodnie ze znowelizowanymi przepisami PrZamPubl, charakteru automatycznego i bezwzględnego do zastosowania, tzn. wypełnienie się którejkolwiek ze wskazanych okoliczności (różnica 30 % w cenie oferty badanej w stosunku

do któregokolwiek ze wskazanego wyżej mierników) nie powoduje konieczności każdorazowego wezwania wykonawcy do wyjaśnień podejrzenia rażąco niskiej ceny. W każdym bowiem przypadku zamawiający indywidulanie powinien dokonać oceny, czy określona okoliczność, w stanie faktycznym konkretnej sprawy, skutkuje powstaniem takowego podejrzenia. W przypadku miernika wynikającego z art. 90 ust. 1a pkt 1 PrZamPubl, związanego z wartością zamówienia powiększoną o wartość podatku VAT i średnią arytmetyczną wszystkich ofert złożonych w postępowaniu, kiedy wartość oferty odbiega o minimum 30 % od tych mierników zamawiający może nie korzystać z procedury żądania od wykonawców wyjaśnień, jeżeli wskazane rozbieżności wynikają z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Oczywistość takich okoliczności oznacza, że wiadomość o nich rozwiewa wszelkie wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Z sytuacją taką będziemy mieli do czynienia przykładowo kiedy wartość zamówienia ustalona przez zamawiającego przed wszczęciem postępowania została przeszacowana, tj. ustalona na znacząco wyższym poziomie niż wynikałoby to z realiów rynkowych a złożone w postępowaniu oferty potwierdzają tę sytuację. Z podobną sytuacją mamy do czynienia w przypadku miernika, o którym mowa w art. 90 ust. 1a pkt 2 PrZamPubl. Przepis ten daje zamawiającemu prawo a nie obowiązek wystąpienia do wykonawcy z żądaniem wyjaśnienia podejrzenia rażąco niskiej ceny, jeżeli uzna to za stosowne w określonych realiach. Z taką sytuacją możemy mieć do czynienia przykładowo, kiedy wartość zamówienia ustalona przez zamawiającego przed wszczęciem postępowania straciła na swojej aktualności po wszczęciu postępowania, w szczególności na etapie składania ofert, kiedy zamawiający dokonuje ich badania i oceny" (W niniejszej sprawie zamawiający ma do czynienia z dość nietypową sytuacją, w której jedna z ofert na skutek poprawienia jej przez Zamawiającego przyjęła po zmianie nierzeczywisty, odbiegający od realiów rynkowych i danych historycznych, a będąca w istocie wynikiem poprawienie omyłki rachunkowej.

Również przystępujący zajął stanowisko w sprawie w piśmie z dnia 24 września 2019 roku. W ocenie Przystępującego nie było podstaw do wzywania go o złożenie wyjaśnień ws. ceny. Przede wszystkim wymaga zwrócenia uwagi na to, że w postępowaniu złożono 4 oferty, tj.

Przystępującego - 5.689.959,00 zł brutto,

Odwołującego - 7.844.300,40 zł brutto,

Transition Technologies S.A. — 11.514.083,68 zł brutto, oraz

Bazy i Systemy Bankowe sp. z o.o.

Przy czym ta ostatnia oferta budzi znaczne wątpliwości co do złożonej ceny. Pierwotnie bowiem jej cena wynosiła 7.891.680,00 zł, a po jej poprawieniu przez zamawiającego wyniosła 118.375.692,00 zł. Oczywiste jest przy tym to, że ww. cena jest absurdalna (choć wykonawca BSB zaakceptował tę poprawkę), a cała oferta tego wykonawcy wzajemnie (cenowo) niespójna. Powyższe całkowicie zaburzyło wzajemne relacje cen stawiając pod znacznym znakiem zapytania stosowanie przepisu odnoszącego się do różnicy ceny danej oferty do średniej z ofert. W konsekwencji zamawiający powinien odnieść się do sytuacji w innych postępowaniach i sprawdzić czy też różnice w cenach nie są wręcz oczywiste. W ocenie przystępującego różnice w cenach na poziomie jak w niniejszym postępowaniu są czymś całkowicie zwyczajnym, czego najpewniej zamawiający ma pełną świadomość. Wystarczy odnieść się do innych postępowań. Powyższe jednoznacznie pokazuje, że cena przystępującego nie powinna budzić wątpliwości na tle innych cen rynkowych i nie było potrzeby zbędnego przedłużania postępowania. Reasumując, zamawiający słusznie uznał, że brak było podstaw do wzywania przystępującego do składania wyjaśnień ws. ceny.

Izba przeprowadziła dowód z protokołu Komisji Przetargowej z dnia 29 lipca 2019 roku, która po poprawieniu oferty uznała za celowe nie przeprowadzanie badania ofert pod kątem rażąco niskiej ceny ze średniej arytmetycznej ofert.

Izba podziela stanowisko zamawiającego co do odstąpienia badania ofert ze średniej arytmetycznej podzielając w pełni stanowisko zamawiającego zaprezentowane powyżej, klasyfikując zaistniałą sytuację do przesłanki z art.90 ust.1a pkt 1 to jest ”chyba, że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia”.

W tym stanie rzeczy zarzut się nie potwierdził.

Reasumując skoro z czterech zarzutów odwołania żaden nie potwierdził się, odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie w myśl art.192 ust.2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, a także w oparciu o przepisy § 3 rozporządzenia Prezesa Rady

Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972) zaliczając w poczet postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania, uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000,00 zł. oraz zasądzając zgodnie z wnioskiem końcowym koszty zamawiającego poniesione na wynagrodzenie pełnomocnika, zgodnie ze złożoną na rozprawie fakturą vat.

Przewodniczący:.....