

Sygn. akt: KIO 1878/19

## WYROK

z dnia 10 października 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Młacka  
Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 07 października 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 września 2019 r. przez Wykonawcę P. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą XEROTECH P. S., (ul. Zwoleńska 46N, 04-761 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Urząd Miasta Stołecznego Warszawy, (Pl. Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa).

przy udziale Wykonawcy: COPY CONTROL SERVICE spółka cywilna T B. K. J.(ul. Tamka 49, 00-355 Warszawa) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego P. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą XEROTECH P.S., (ul. Zwoleńska 46N, 04-761 Warszawa)

i

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego P. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą XEROTECH P.S., (ul. Zwoleńska 46N, 04-761 Warszawa) tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843) 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: .....

Sygn. akt: KIO 1878/19

## UZASADNIENIE

Zamawiający Miasto Stołeczne Warszawa, w imieniu którego występuje Miejskie Centrum Sieci i Danych Urzędu m.st. Warszawy we współpracy z Biurem Zamówień Publicznych Urzędu m.st. Warszawy prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Serwis urządzeń wielofunkcyjnych w Urzędzie m.st. Warszawy”. Ogłoszenie opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 12 czerwca 2019r. pod numerem 2019/S 111-272439.

Odwołujący P. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą XEROTECH P.S. wniósł odwołanie wobec czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawców wykonawcy Copy Control Service T. B. K. J. (wspólnicy spółki cywilnej), zaniechania odtajnienia uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa oraz treści wyjaśnień wykonawcy CCS, zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy CCS, zaniechanie wykluczenia wykonawcy CCS, zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów: art. 89 ust. 1 pkt 4 PZP w zw. z art. 90 ust. 3 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy CCS, pomimo, że oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w tym rażąco niskie ceny jednostkowe w zakresie kluczowych elementów ceny oferty; art. 7 ust. 1 i 3 PZP w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 PZP w zw. z art. 90 ust. 3 PZP poprzez prowadzenie Postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, tzn. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy CCS, pomimo wystąpienia przesłanek obligujących Zamawiającego do odrzucenia oferty; art. 89 ust. 1 pkt 3 PZP i art. 7 ust. 1 i 3 PZP w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 i art. 15 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. z 2018 r., poz. 419 ze zm.) poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy CCS pomimo, że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co oznacza działanie sprzeczne z prawem i dobrymi obyczajami naruszające interesy innych wykonawców, którzy złożyli oferty w Postępowaniu, art. 24 ust. 1 pkt 12, pkt 16 i pkt 17 PZP w zw. z art. 186 ust. 3 PZP poprzez zaniechanie wykluczenia z Postępowania wykonawcy CCS, podczas gdy wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w ust. 12.2 SIWZ, a jednocześnie przedstawił dokument (referencje) wprowadzający Zamawiającego w błąd art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 PZP w zw. z art. 7 ust. 1 PZP w zw. z art. 11 pkt 4 UZNK poprzez zaniechanie odtajnienia uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa treści wyjaśnień oraz części treści wyjaśnień wykonawcy CCS, pomimo, że zastrzeżone informacje i dokumenty nie spełniają przesłanek uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa, co stanowi naruszenie zasady jawności postępowania oraz zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty CCS, dokonanie odtajnienia uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa oraz treści wyjaśnień wykonawcy CCS w zakresie w którym informacje i dokumenty w nich zawarte nie wypełniają definicji tajemnicy przedsiębiorstwa, dokonanie ponownego badania i oceny oferty CCS, wykluczenie z Postępowania wykonawcy CCS na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12, pkt 16, pkt 17 PZP, odrzucenie oferty CCS na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 i pkt 4 PZP, wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący w zakresie zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny wskazał, że Wykonawca CCS w treści oferty, tj. Formularzu Cenowym - „Części eksploatacyjne i zamiennie” KOPIARKI CYFROWE stanowiącym Załącznik nr 2E do SIWZ, przedstawił w pozycji nr 144 oraz w pozycji nr 161 zupełnie inną cenę za tę samą część urządzenia, tj. Płyta główna o tym samym numerze katalogowym A61FH02005. W pozycji nr 144 Płyta główna została wyceniona na kwotę 890,00 zł natomiast w pozycji nr 161 kwota ta wynosi 2050,00 zł. Podobnie w pozycji nr 145 oraz w pozycji nr 160 wykonawca CCS wskazał, że oferuje część urządzenia, tj. Panel o numerze katalogowym A61FM70203. Przy czym w pozycji nr 145 Panel ten został wyceniony na kwotę 420,00 zł, a w pozycji nr 160 cena tego samego Panelu wynosi już 850,00 zł. Następnie w pozycji nr 32 i nr 46 wykonawca CCS zaferował Panel o numerze katalogowym A0P0M70703, przy czym w pozycji nr 32 za cenę 250,00 zł, a w pozycji nr 46 za cenę 600,00 zł. W pozycji nr 78 i nr 97 wykonawca CCS zaferował Panel o numerze katalogowym A7PUM70200, przy czym w pozycji nr 78 za cenę 1480,00 zł, a w pozycji nr 97 za cenę 850,00 zł. Powyższe zdaniem Odwołującego oznacza, że w wielu pozycjach zawartych w ofercie Wykonawcy CCS istnieje bardzo duża rozbieżność pomiędzy cenami jednostkowymi dotyczącymi tej samej (nowej i oryginalnej) części zamiennej urządzenia tego samego producenta (Konica Minolta).

Odwołujący wskazał, że ceny jednostkowe przedstawione przez Wykonawcę CCS są rażąco niskie. Odwołujący wystąpił z zapytaniem do trzech firm, tj. Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o., HICOPY Dystrybucja Sp. z o.o. oraz DKS Sp. z o.o. o wycenę niektórych części zamiennych oferowanych przez Wykonawcę CCS. Wskazał, że w porównaniu z uzyskaną wyceną, ceny jednostkowe części zamiennych zaferowane przez wykonawcę CCS są cenami znacznie zaniżonymi, nierealnymi. Wymiana części zamiennej w postaci np. płyty głównej urządzenia zajmuje często kilka godzin (czas pracy technika serwisu) ze względu na złożoność tej operacji. Dodatkowo zauważył, że ceny jednostkowe

Wykonawcy CCS wskazują, że Wykonawca ten nie uwzględnił nawet kosztu zakupu danej części zamiennej, a tym bardziej kosztu jej wymiany. W konsekwencji oznacza to, że nie jest możliwa realizacja zamówienia za zaoferowaną ceną, a tym bardziej osiągnięcie zysku na danych pozycjach przez Wykonawcę CCS. Odwołujący wskazał także, że istotnym elementem niniejszego postępowania jest dostarczenie Zamawiającemu konkretnych materiałów eksploatacyjnych i części zamiennych. Wykonawca CCS był zatem obowiązany do wskazania ich realnych, konkretnych cen jednostkowych.

Jak wskazał Odwołujący, z jego wiedzy i doświadczenia wynika, że znacznie zaniżona została także cena brutto za roboczogodzinę przeglądu kserokopiarek biurowych A3, która została zaoferowana przez wykonawcę CCS w wysokości jedynie 25 zł brutto, zgodnie z Formularzem cenowym - Załącznikiem nr 2A. Kalkulacja ceny za roboczogodzinę przeglądu (konserwacji) powinna uwzględniać w szczególności roboczogodzinę pracy technika serwisu, dojazd do Zamawiającego, koszt pracownika po stronie pracodawcy, koszt materiałów niezbędnych do konserwacji urządzeń (smary, pędzle itp.) oraz marżę (zysk) wykonawcy. Z ogólnodostępnych informacji oraz wiedzy i doświadczenia Odwołującego wynika, że wykwalifikowany technik serwisu w Warszawie otrzymuje wynagrodzenie znacznie powyżej średniej krajowej.

Zamawiający wezwał wykonawcę CCS na podstawie art. 90 ust. 1 PZP do wyjaśnienia m. in. przyczyn „rozbieżności pomiędzy zaoferowanymi cenami jednostkowymi” w tym złożenia dowodów na potwierdzenie argumentów wskazanych w wyjaśnieniach. Odwołujący podniósł, że nie otrzymał treści wyjaśnień ani dowodów przedstawionych przez Wykonawcę CCS. W związku z powyższym Odwołujący nie mógł ustosunkować się do wyjaśnienia przyczyn tych rozbieżności przez Wykonawcę CCS, a tym samym zweryfikować prawidłowości ich oceny przez Zamawiającego.

## II. CZYN NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI

W ocenie Odwołującego, konstrukcja oferty Wykonawcy CCS w zakresie zaoferowania rażąco niskiej ceny, w tym nierealnych cen jednostkowych stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Wykonawca ten celowo zaniżył wartości cen jednostkowych, nie uwzględniając rzeczywistych kosztów oraz marży (zysku). Zaniżenie cen jednostkowych oznacza także, że Wykonawca CCS nie uwzględnił wszystkich kosztów związanych z realizacją zamówienia odnoszących się do poszczególnych pozycji formularza ofertowego.

Proceder zaniżania cen jednostkowych i manipulowania przez wykonawcę zaoferowanymi cenami jednostkowymi między pozycjami w formularzu ofertowym stanowi działanie zmierzające do wyrządzenia deliktu w postaci opisanej w art. 15 ust. 1 pkt 1 UZNK, art. 15 ust. 2 pkt 1 UZNK, a także deliktu z klauzuli generalnej zawartej w art. 3 ust. 1 UZNK. Manipulacja ceną jednostkową na potrzeby uzyskania niższej ceny prowadzi do naruszenia interesów Odwołującego składającego ofertę na warunkach rynkowych i adekwatnych do charakteru przedmiotu zamówienia, jak również interesu Zamawiającego.

## BRAK WYKAZANIA SPEŁNIENIA WARUNKU UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU/ WPROWADZENIE ZAMAWIAJĄCEGO W BŁĄD

Zamawiający w pkt. 12.2 Warunki udziału w postępowaniu Część III SIWZ wskazał, iż „za spełniających warunku udziału w postępowaniu Zamawiający uzna Wykonawców, którzy wykażą, że w okresie ostatnich trzech lat, przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, należycie realizowali lub realizują co najmniej 2 (dwie) usługi o łącznej wartości nie mniejszej niż 600.000,00 zł brutto, polegające na obsłudze serwisowej kopiarek, w tym: a) co najmniej jedna z usług obejmowała serwis kopiarek biurowych korytarzowych A3; b) co najmniej jedna z usług obejmowała serwis urządzeń biurowych współpracujących z systemem druku centralnego Q-vision”.

Na potwierdzenie spełnienia warunku Wykonawca CCS wskazał w JEDZ usługę opieki technicznej urządzeń drukujących marki Develop, Canon, Konica Minolta, wraz z modelami Konica Minolta Bizhub C253 oraz Bizhub C280 objętych systemem Q-Vision, wskazując jako odbiorcę Wykonawcę MFP Service s.c. Wykonawca CCS wskazał w JEDZ jako datę początkową realizacji zamówienia 29 sierpnia 2014 r., zaś jako datę końcową 31 sierpnia 2016 r.

Na potwierdzenie należytego wykonania usługi wskazanej w JEDZ Wykonawca CCS przedstawił referencję z 10 stycznia 2017 r. Z treści przedstawionej przez Wykonawcę CCS referencji, jak i z przedstawionej przez tego Wykonawcę referencji z dnia 12 lipca 2019 r. (w

odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego na podstawie art. 26 ust.3 PZP) wynika, że Wykonawca CCS od dnia 29 sierpnia 2014 r. realizuje na rzecz MFP Service s.c. zlecenie podwykonawstwa opieki technicznej urządzeń drukujących Develop, Canon, Konica Minolta bizhub C253 oraz Bizhub C280 objętych systemem Q-vision. W odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień wystosowane przez Zamawiającego dnia 23 lipca 2019 r., Wykonawca CCS oświadczył, że w dokumencie JEDZ wpisał datę końcową 31 sierpnia 2016 r. jedynie dlatego, że formularz wypełniania JEDZ nie przewiduje wskazania, iż dane zamówienie jest nadal wykonywane. Tym samym Wykonawca CCS potwierdził że wskazane w obu referencjach informacje przedstawione Zamawiającemu są prawdziwe.

Zamawiający dnia 26 sierpnia 2019 r. wezwał Wykonawcę CCS na podstawie art. 26 ust. 4 PZP do złożenia wyjaśnień w zakresie oświadczeń i dokumentów (referencji), tj. wyjaśnień w zakresie usługi wykonanej dla MFP Service s.c. w tym przedstawienie dowodów. Odwołujący nie otrzymał jednak treści wyjaśnień. W związku z powyższym Odwołujący nie mógł ustosunkować się do tych wyjaśnień i dowodów złożonych przez wykonawcę CCS, a tym samym zweryfikować prawdziwości ich oceny przez Zamawiającego. Niemniej jednak Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający zwrócił się jedynie do Wykonawcy CCS o wyjaśnienie we wskazanym powyżej zakresie. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający powinien zachować należytą staranność i wystąpić z zapytaniem także bezpośrednio do firmy MFP Service s.c.

Z informacji uzyskanych przez Odwołującego wynika, że wbrew informacjom wskazanym przez Odwołującego w JEDZ i referencjach złożonych na potwierdzenia usługi wykonywanej dla MFP Service s.c. wykonawca CCS był podwykonawcą MFP Service s.c., czyli podmiotu, który wystawił referencje przedstawione Zamawiającemu, zaś zamówienie było realizowane na rzecz podmiotu Sita Polska, obecnie SUEZ Polska. Nadto, z informacji uzyskanych od wystawcy referencji wynika, że firma MFP Service s.c. obsługiwała Sita Polska/SUEZ Polska do roku 2016 r. Powyższe wskazuje zatem, że wbrew oświadczeniu Wykonawcy CCS złożonym w wyjaśnieniach z dnia 25 lipca 2019 r. usługa serwisu urządzeń wielofunkcyjnych realizowana na rzecz MFP Service s.c., a docelowo na rzecz Sita Polska/SUEZ Polska nie jest nadal wykonywana. W ocenie Odwołującego, powyższe wskazuje na to, że wykonawca CCS wprowadził Zamawiającego w błąd podając w JEDZ informacje dotyczące świadczenia usługi serwisu dla podmiotu MFP s.c. Ponadto, zdaniem Odwołującego, biorąc pod uwagę, że zgodnie z treścią warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. 12.2 SIWZ wykonawca winien wykazać, że usługi były należycie wykonywane okresie ostatnich trzech lat treść informacji uzyskanych od MFP Service s.c. wskazuje na niespełnienie tej części warunku udziału w Postępowaniu.

Odwołujący wskazał także, że Wykonawca CCS w ramach usługi serwisu świadczonej dla podmiotu MFP Service s.c. nie serwisował urządzeń biurowych, które współpracowały z systemem druku centralnego Q-vision. W konsekwencji Odwołujący stwierdził, że Wykonawca CCS nie spełnił warunku udziału w Postępowaniu w zakresie wykonania usługi w okresie trzech lat przed dniem składania ofert oraz w zakresie w skazanym w pkt. 12.2 lit. b) tj. współpracy z systemem druku centralnego Q-vision. Zatem Zamawiający winien wykluczyć Wykonawcę CCS na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 PZP (również pkt. 12.1. SIWZ) z uwagi na to, że nie wykazał on spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Ponadto Wykonawca ten w pełni świadomie, niezgodnie ze stanem rzeczywistym wskazał datę wykonania usługi, tj. oświadczył, że dalej wykonuje usługę serwisu urządzeń dla MFP Service s.c., co oznacza, że Wykonawca CCS wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający powinien wykluczyć Wykonawcę CCS z Postępowania na podstawie art. 24 pkt 16 PZP lub ewentualnie na podstawie art. 24 pkt 17 PZP.

## BRAK ODTAJNIENIA I UDOSTĘPNIENIA WYJAŚNIEŃ WYKONAWCY CCS

Odwołujący w celu weryfikacji prawdziwości ponownej czynności badania i oceny oferty Wykonawcy CCS dokonanej przez Zamawiającego złożył dnia 12 września 2019 r. wniosek o udostępnienie dokumentacji Postępowania, w tym wyjaśnień Wykonawcy CCS z dnia 3 września 2019 r. W odpowiedzi Zamawiający udostępnił Odwołującemu jedynie 1 i 2 stronę wyjaśnień Wykonawcy CCS z 3 września 2019 r., na których widnieje tylko informacja o zastrzeżeniu w całości udzielonych wyjaśnień i załączonych dokumentów oraz przytoczenie treści przepisów ustawowych. W związku z powyższym Odwołujący 18 września 2019 r. ponownie złożył wniosek o udostępnienie wyjaśnień w zakresie, który nie mógł zostać skutecznie zastrzeżony jako tajemnica przedsiębiorstwa. Zamawiający po raz kolejny zaniechał udostępnienia dokumentacji Postępowania. W ocenie Odwołującego, Zamawiający naruszył podstawowe zasady prawa zamówień publicznych, tj. zasadę jawności postępowania oraz zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Fakt poinformowania Zamawiającego o zastrzeżeniu całości wyjaśnień jako tajemnicy

przedsiębiorstwa nie oznacza, że treść każdego z zastrzeżonych dokumentów spełnia przesłanki do uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa. Dalej Odwołujący argumentował, że Zamawiający jest zobowiązany do szczegółowej i wnikliwej analizy zastrzeżonych informacji i dokumentów. Natomiast w niniejszym Postępowaniu Zamawiający nie przeanalizował w sposób należyty zakresu zastrzeżonych informacji przez Wykonawcę CCS.

Zamawiający nie udostępnił Odwołującemu także treści uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa. Odwołujący nie uzyskał także wglądu w treść wyjaśnień i dokumentów Wykonawcy CCS w zakresie oświadczeń i dokumentów o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt PZP, dotyczących realizacji umów podwykonawczych na rzecz MFP Service s.c. lub SUEZ Polska. Zastrzeżenie wyjaśnień i dokumentów w tym zakresie, zdaniem Odwołującego nie spełnia przesłanek uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa. Informacje o świadczeniu usług serwisu są informacjami ujawnionymi powszechnie dostępnymi.

Odwołujący podkreślił, że Wykonawca CCS nie zastrzegł jako tajemnicy przedsiębiorstwa treści dokumentu JEDZ ani treści referencji wystawionych przez MFP Service s.c. złożonych Zamawiającemu, a te dokumenty zawierają informacje, które ten Wykonawca dopiero na obecnym etapie bezzasadnie objął tajemnicą przedsiębiorstwa. Odwołujący był w stanie samodzielnie pozyskać informacje od wyżej wymienionych podmiotów co do umów realizowanych na rzecz MFP Service s.c. lub SUEZ Polska, co oznacza, że są to informacje łatwo dostępne dla osób trzecich. W związku z tym, że wyjaśnienia wykonawcy CCS w tym zakresie mogą być sprzeczne z informacjami i dokumentacją uzyskaną przez Odwołującego wyjaśnienia te mogą a wręcz powinny podlegać weryfikacji także przez Odwołującego. W stosunku do tych dokumentów nie podjęto bowiem jakichkolwiek działań celem ich utajnienia. Tym samym, nie spełniono podstawowych przesłanek, o których mowa w ustawie UZNK, a których spełnienie jest niezbędne, aby dane informacje mogły zostać uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Nie została Odwołującemu udostępniona także treść wyjaśnień i dokumentów w zakresie treści oferty dotyczących oferowania przez Wykonawcę CCS w pozycji 202 „Formularza cenowego” części zamiennych lub oryginału „Drum and Blade Kit”, bowiem producentem urządzeń i części zamiennych w tym zakresie jest firma Canon, a informacje w zakresie oferowania i istnienia na rynku zamienników lub oryginałów części zamiennych tego producenta są ogólnodostępne i nie mogą stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa zwłaszcza Wykonawcy CCS. Informacje te dotyczą opisu technicznego oferowanych na rynku części zamiennych. Nie mają zatem waloru tajemnicy przedsiębiorstwa, ponieważ nie można za taką tajemnicę uznać nazw standardowych produktów powszechnie dostępnych na rynku, reklamowanych, znanych powszechnie i ujawnionych w publicznych materiałach. Informacje takie ani nie stanowią „własności”, czy unikalnego know - how, ani też nie mają żadnej wartości gospodarczej, zwłaszcza, że producentem jest firma Canon, a nie Wykonawca CCS. Trudno też uznać, żeby zastrzeżone cechy techniczne i nazwy części zamiennych nie były znane choćby pozostałym oferentom, skoro są z reguły specjalistami w branży informatycznej, której postępowanie dotyczy;

Odwołujący wskazał także, że Zamawiający nie udostępnił także całości treści wyjaśnień i dokumentów dotyczących rażąco niskiej ceny oferty, nawet w części która nie może stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa Wykonawcy CCS, tj. w zakresie wyjaśnienia rozbieżności ceny oferowanej w kilku pozycjach formularza ofertowego za tę samą nową część zamienną tego samego producenta. Zastrzeżenie całości wyjaśnień jako tajemnicy przedsiębiorstwa przez Wykonawcę CCS, zdaniem Odwołującego nie posiada podstaw ani prawnych, ani merytorycznych i w ocenie Odwołującego zostało dokonane wyłącznie w celu utrudnienia konkurowania w przedmiotowym postępowaniu innym wykonawcom.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zgodnie ze wskazaniem Przystępującego, wartość niniejszego zamówienia wynosi 1 950 000 zł. Cena zawarta w ofercie Przystępującego stanowi kwotę 1 600 139,18 zł brutto, co oznacza, że oferta Przystępującego jest niższa o 18 % od wartości zamówienia. Już sam ten

fakt pokazuje, że cena Przystępującego nie odbiega w sposób rażący od szacunków

Zamawiającego. Skoro cena nie odbiega w sposób rażący od wartości przedmiotu zamówienia, nie można uznać, aby zachodziła podstawa do odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Samo określenie „rażąco niska cena” oznacza cenę oderwaną od realiów, a więc taką, którą już na pierwszy rzut oka można ocenić, że nie jest możliwe zrealizowanie za nią zamówienia. W niniejszym postępowaniu taka sytuacja nie zachodzi. Odwołujący nie wykazał także, aby cena Przystępującego była rażąco niska.

Odwołujący wskazał na poszczególne elementy oferty Przystępującego i zarzucił, że poszczególne elementy składowe oferty Przystępującego zawierają cenę rażąco niską. Odwołujący przytoczył wybrane ceny urządzeń w przypadku ich zakupu od następujących spółek: Konica Minolta Business Solution Polska sp. z o.o., HICOPY Dystrybucja sp. z o.o. oraz DKS sp. z o.o. Odwołujący porównał ceny zakupu wybranych części od trzech ww. spółek z cenami podanymi w ofercie Przystępującego.

Jak wyjaśnił Przystępujący, są to firmy zaopatrujące się u polskiego dystrybutora Konica Minolta Business Solution Polska sp. z o.o. Z tego względu ceny części oferowane przez HICOPY Dystrybucja sp. z o.o. oraz DKS sp. z o.o. są jeszcze wyższe niż te oferowane przez Konica Minolta Business Solution Polska sp. z o.o. Zawierają one bowiem marżę

Konica Minolta Business Solution Polska sp. z o.o. oraz dodatkowo marżę własną tych

sprzedawców. Co więcej, Przystępujący w trakcie rozprawy wyjaśnił, że - jak zostało to wskazane w treści wyjaśnień - korzysta z cen otrzymanych od innego dostawcy, nie dokonuje zakupów poszczególnych elementów za pośrednictwem polskiego dystrybutora Konica Minolta Business Solution Polska sp. z o.o. Już sam ten fakt potwierdza, że Przystępujący korzysta ze szczególnych okoliczności, które pozwalają mu na zaoferowanie ceny niższej niż cena wykonawcy konkurencyjnego. Co więcej, nie jest tak, że wyłącznie cena szacowana przez Odwołującego jest ceną skalkulowaną prawidłowo i nie jest możliwe zaoferowanie ceny niższej.

Odwołujący zarzucił także, że ceny niektórych pozycji, choć jednakowych, różnią się pomiędzy sobą. W ocenie lzby sam fakt, że ceny poszczególnych elementów ujętych w różnej części formularza cenowego różnią się, nie oznacza ceny rażąco niskiej. Jest to jedynie sposób kalkulacji Wykonawcy, nie zaś jakikolwiek dowód co do rażąco niskiej ceny.

W dalszej części odwołania Odwołujący zarzucił, że zaniżona została cena brutto za roboczogodzinę serwisu lub przeglądu. Przystępujący przedstawił pismo procesowe, w którym wskazał na okoliczności, które także zostały ujęte wcześniej w treści wyjaśnień Przystępującego. Przystępujący wskazał, że cena zaoferowana to 25 zł brutto za roboczogodzinę i składają się na nią koszty pracy serwisanta i koszty pozapracowe, które mają charakter marginalny. Przystępujący wyjaśnił także, że siedziba Przystępującego znajduje się w bardzo bliskiej odległości od siedziby Zamawiającego, co w praktyce oznacza, że Przystępujący będzie dojeżdżał na odcinku od 500 metrów do 5 kilometrów (koszt przejechania 5 kilometrów Przystępujący skalkulował na kwotę 1,25 zł). Zsumowanie pozapracowniczych kosztów jednej roboczogodziny serwisu Przystępujący obliczył i oszacował na nie więcej niż 2 zł brutto. Powyższe okoliczności wskazują, że Przystępujący wyjaśnił sposób kalkulacji ceny. Nie można wysnuć wniosku, aby za cenę wskazaną przez Przystępującego nie można było zrealizować zamówienia.

Przystępujący wskazał także, że znaczna część przeglądów wykonywana będzie osobiście przez wspólników spółki cywilnej. W takim wypadku Przystępujący nie będzie ponosił żadnych kosztów pracowniczych, a niemalże całość zaoferowanej stawki za roboczogodzinę pracy będzie stanowić czysty zysk Przystępującego. Są to w ocenie lzby także dodatkowe okoliczności, które uzasadniają niższą cenę. Odwołujący nie odniósł się do tych twierdzeń. Co więcej, twierdzenie Odwołującego, że serwisant drukarek otrzymuje wynagrodzenie znacznie powyżej średniej krajowej nie zostało poparte dowodami.

Odwołujący w treści odwołania wskazał konkretne elementy, których cenę uznał za rażąco niską. Jak zostało wskazane powyżej, ceny tych elementów - ujętych w pozycjach 144, 161, 145, 160, 32, 46, 78, 97, zostały wyjaśnione przez Przystępującego w piśmie stanowiącym odpowiedź na wezwanie Zamawiającego. Wyjaśnił, że ma możliwość uzyskania niższych cen z uwagi na możliwość korzystania z cen otrzymanych od innego dostawcy. Przystępujący dodatkowo wskazał na okoliczność - ujawnioną przez niego w trakcie rozprawy - że otrzymuje rabaty z tytułu umów marketingowych, tj. zakupu w większych ilościach, a także dzięki zasadzie zwrotu zużytych części.

Odwołujący w trakcie rozprawy zwrócił uwagę na brzmienie § 4 pkt 9 wzoru umowy, zgodnie z którym wszystkie części zamienne i materiały eksploatacyjne wymienione w trakcie

konserwacji, napraw i przeglądów okresowych pozostają własnością Zamawiającego.

Należy jednak wskazać, że Odwołujący nie wykazał, aby te elementy stanowiły istotne części składowe ceny. Należy zauważyć, że wymienione elementy nie stanowią znaczącej wartości zamówienia. Odwołujący zakwestionował jedynie kilka pozycji spośród kilkuset składowych ceny. Ponownie należy zauważyć że wartość oferty Przystępującego to 1 600 139,18 zł brutto, zaś cena np. jednego panelu określona przez Przystępującego to kilkaset złotych do ok 2000 zł (lub ok. 1500, lub ponad 2000 złotych u innych dostawców, zdaniem Odwołującego).

Za bezzasadny należy uznać zarzut naruszenia przez Zamawiającego artykułu art. 89 ust.1 pkt 3 i art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 i art. 15 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego pomimo, że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co oznacza działanie sprzeczne z prawem i dobrymi obyczajami naruszające interesy innych wykonawców, którzy złożyli oferty w Postępowaniu. Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Jak wskazano powyżej, cena za realizację zamówienia zaoferowana przez Przystępującego nie jest ceną rażąco niską. Przystępujący wskazał na korzystne okoliczności, umożliwiające mu zaoferowanie ceny niższej. Sam fakt, że Przystępujący zaoferował niższą cenę niż Odwołujący nie oznacza, że Przystępujący dopuścił się działania sprzecznego z prawem lub z dobrymi obyczajami.

Za bezzasadny Izba uznała zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12, pkt 16 i pkt 17 w zw. z art. 186 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie wykluczenia Przystępującego z postępowania z uwagi na okoliczność, że Przystępujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. 12.2 SIWZ, a jednocześnie przedstawił dokument (referencje) wprowadzający Zamawiającego w błąd.

W pkt 12.2 SIWZ sformułowano następujące warunki udziału w postępowaniu:

Za spełniających warunki udziału w postępowaniu Zamawiający uzna Wykonawców, którzy wykazą, że w okresie ostatnich trzech lat, przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli/i

okres prowadzonej działalności jest krótszy, w tym okresie, należycie zrealizowali lub realizują co najmniej 2 (dwie) usługi o łącznej wartości nie mniejszej niż 600 000 zł. brutto, polegające na obsłudze serwisowej kserokopiarek/ w tym:

- a) co najmniej jedna z usług obejmowała serwis kopiarek biurowych korytarzowych
- b) co najmniej jedna z usług obejmowała serwis urządzeń biurowych współpracujących z systemem druku centralnego Q-vision.

Ponieważ oferta Przystępującego została uznana za najkorzystniejszą, Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Przystępujący złożył list referencyjny z 10 stycznia 2017 roku wystawiony przez MFP Service s.c., który potwierdzał, że Przystępujący zrealizował opisaną w JEDZ usługę opieki technicznej urządzeń drukujących Develop, Canon, Konica Minolta wraz z modelami Konica Minolta Bizhub C253 oraz Bizhub C280 objętych systemem Q-vision oraz że świadczenie to było wykonane w sposób należyty.

Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia, uzupełnienia lub udzielenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia. Jak wskazał Zamawiający, w formularzu JEDZ złożonym wraz z ofertą Przystępujący wskazał, że świadczenie opisywanej usługi zakończyło się 31 sierpnia 2016 roku. Z referencji dotyczącej tej usługi wynikało natomiast, że przedmiotowa usługa była świadczona w okresie od 29 sierpnia 2014 roku i trwa nadal. Zamawiający wezwał Przystępującego do udzielenia wyjaśnień dotyczących rozbieżności dat określonych w formularzu JEDZ i wskazanej wyżej referencji. Przystępujący wyjaśnił, że usługa opieki technicznej świadczona na rzecz MFP Service s.c. rozpoczęła się 29 sierpnia 2014 roku i trwa nadal, a określenie przez Przystępującego daty końcowej jej świadczenia na 31 sierpnia 2016 roku wynikało z okoliczności, że serwis umożliwiający wypełnienie formularza JEDZ w formie elektronicznej nie przewiduje możliwości zaznaczenia, że dana

usługa trwa nadal. Jednocześnie Przystępujący poinformował, że wartość usługi świadczonej na rzecz MFP Service s.c. od początku jej trwania, tj. od 29 sierpnia 2014 roku do 31 sierpnia 2016 roku wyniosła 163 255,81 zł. Na potwierdzenie powyższego, Przystępujący załączył referencję wystawioną przez MFP Service s.c. z 12 lipca 2019 roku.

Bezasadny jest zarzut Odwołującego, że Przystępujący wprowadził w błąd Zamawiającego. Należy wskazać, że Przystępujący w treści formularza JEDZ wpisał termin zakończenia realizacji usługi 31 sierpnia 2016 roku. Jest to czas, w jakim zakończyła się realizacja usługi na rzecz SITA Polska sp. z o.o. (obecnie SUEZ Polska sp. z o.o.). Usługa ta obejmowała serwis urządzeń biurowych, które współpracowały z systemem druku centralnego Q-vision. Tym samym Przystępujący podał w formularzu JEDZ dane dotyczące usługi, która podlegała ocenie Zamawiającego. Okoliczność, że usługę tę Przystępujący realizował w formie podwykonawstwa za pośrednictwem firmy MFP Service s.c. i tę firmę wskazał Przystępujący, nie wpływa na ocenę prawidłowości jej realizacji. Jak wynika z ustaleń, Przystępujący świadczy usługę opieki technicznej na rzecz MFP Service s.c., świadczenie tej usługi rozpoczęło się 29 sierpnia 2014 roku i trwa nadal. Wynika to także z treści umowy ramowej przedstawionej przez Przystępującego. Oznacza to, że brak jest podstaw do uznania, że Przystępujący wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji dotyczących spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w tym co do wskazanego terminu realizacji usługi. Przystępujący także wyjaśnił wszystkie okoliczności. Powyższe oznacza, że zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Prawo zamówień publicznych jest bezpodstawny.

Ponadto brak jest podstawy do uznania, że Przystępujący nie spełnił warunku udziału w postępowaniu. Skoro bowiem świadczenie przedmiotowej usługi (której docelowym beneficjentem była SITA Polska, obecnie występująca pod firmą SUEZ Polska sp. z o.o.) zakończone zostało 31 sierpnia 2016 roku, zaś termin składania ofert w niniejszym postępowaniu upłynął w dniu 16 lipca 2019 roku, to należy uznać, że realizacja usługi mieści się w zakresie wyznaczonym w treści warunku udziału w postępowaniu, tj. w okresie ostatnich trzech lat, przed upływem terminu składania ofert. Tym samym zarzut Odwołującego jest bezpodstawny.

W ramach powtórnego badania i oceny ofert, Zamawiający wezwał Przystępującego na podstawie art 26 ust 4 ustawy Prawo zamówień publicznych do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 26 ust 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, w zakresie usługi wykonanej dla MFP Service s. c.

Wskazanim pismem Zamawiający wezwał Przystępującego do udzielenia odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) Czy umowa pomiędzy SITA Polska/SUEZ Polska a MFP Service s.c. obejmowała serwis urządzeń biurowych, na których w okresie świadczenia usługi zainstalowany był system druku centralnego Q-vision firmy QUBE TECHNOLOGIES Sp. z o.o., czy też przedmiotem wykazanej usługi był serwis urządzeń biurowych, na których możliwa jest instalacja wskazanego wyżej systemu lub gotowych do współpracy z systemem druku centralnego Q-vision;
- 2) czy w ramach podwykonawstwa na rzecz MFP Service s.c. Przystępujący świadczył serwis urządzeń biurowych, na których w okresie świadczenia usługi zainstalowany był system druku centralnego Q-vision firmy QUBE TECHNOLOGIES Sp. z o.o.

Zamawiający wezwał jednocześnie Przystępującego do przedstawienia dowodów, np. umów z MFP Service s.c. regulujących zakres podwykonawstwa, umów pomiędzy MFP Service s.c. a SITA Polska/SUEZ Polska sp. z o.o., zawierających opis realizowanej usługi oraz z których wynika, że przedmiotowa usługa obejmowała serwis urządzeń biurowych, na których w okresie świadczenia usługi zainstalowany był system druku centralnego Q-vision firmy QUBE TECHNOLOGIES Sp. z o.o.

Zamawiający wskazał, że z wyjaśnień przedstawionych przez Przystępującego oraz z załączonych dowodów wynika, że umowa pomiędzy SITA Polska/SUEZ Polska sp. z o.o. a MFP Service s.c. obejmowała serwis urządzeń biurowych, na których w okresie świadczenia usługi zainstalowany był system druku centralnego Q-vision, a także, że Przystępujący w okresie 29 sierpnia 2014 roku do 31 sierpnia 2016 roku świadczył serwis urządzeń biurowych, na których w okresie świadczenia usługi zainstalowany był system druku centralnego Q-vision.

W trakcie rozprawy Odwołujący przedstawił jako dowód podpisane przez Dyrektora serwisu oświadczenie Konica Minolta Business Solutions Polska sp. z o.o. z dnia 21 sierpnia 2019 roku, z którego wynika, że spółka ta sprzedała i dostarczyła urządzenia Konica Minolta firmie

SUEZ Polska sp. z o.o. (dawniej SITA Polska sp. z o.o.), które zostały objęte gwarancją producenta i Konica Minolta Business Solutions Polska sp. z o.o. świadczyła usługi serwisowe dla dostarczonych urządzeń w ramach udzielonych gwarancji. Jednocześnie Dyrektor serwisu działający w imieniu Konica Minolta Business Solutions Polska sp. z o.o. oświadczył, że na dostarczonych i serwisowanych urządzeniach nie było zainstalowane

oprogramowanie Q-vision.

Należy wskazać, że Odwołujący nie wykazał, jaki związek ma dostarczenie przez Konica Minolta Business Solutions Polska sp. z o.o. urządzeń firmie SUEZ Polska sp. z o.o. z

Przystępującym. Przystępujący oświadczył w trakcie rozprawy, że korzysta z importera towaru innego niż Konica Minolta Business Solutions Polska sp. z o.o. Odwołujący nie wykazał, aby to Przystępujący serwisował akurat te urządzenia. Ponadto Przystępujący oświadczył, że świadczył usługi serwisu pogwarancyjnego urządzeń używanych przez SUEZ Polska sp. z o.o. (wcześniej SITA Polska sp. z o.o.). Tym samym należało uznać, że przedstawione przez Odwołującego oświadczenie nie ma związku z Przystępującym. Zatem powyższy dowód nie wykazał okoliczności, że Przystępujący nie serwisował urządzeń posiadających oprogramowanie Q-vision.

Ponadto Odwołujący przedstawił wydruk informacji e-mail przesłanej przez Pana J. B., specjalisty ds. infrastruktury i bezpieczeństwa IT w SUEZ Polska sp. z o.o. z 19 sierpnia 2019 roku. E-mail ten stanowi odpowiedź na zapytanie skierowane przez Qube Technologies sp. z o.o., czy i jakie produkty firmy Qube Technologies sp. z o.o. wykorzystywane są lub były wykorzystywane przez SUEZ Polska sp. z o.o. i z jakiego źródła zostały pozyskane. W swoim mailu Pan J. B. oświadczył, że: „(...) od roku 2013 roku (wtedy zaczynałem pracę w Suez Polska, dawniej Sita Polska) nie korzystaliśmy z oprogramowania Q-vision.” Jednocześnie zasugerował, że: „(.) być może dotyczy to jednej z naszych spółek?”.

W ocenie Izby, z treści przedstawionego e-maila nie wynika, aby było to oficjalne stanowisko SUEZ Polska sp. z o.o., dotyczące wykorzystywanego w tej spółce oprogramowania. Nie jest wiadomo, jaką funkcję w strukturze organizacyjnej SUEZ Polska sp. z o.o. pełni Pan J. B. i na ile jego informacje są miarodajne dla całej spółki. Odwoływanie się do początków jego pracy w SUEZ Polska sp. z o.o. zdaje się wskazywać, że podawane przez niego informacje oparte są na jego własnych spostrzeżeniach, nie zaś na formalnych informacjach dotyczących oprogramowania wykorzystywanego w tej spółce. Nadto należy wskazać, że Przystępujący oświadczył, że w okresie, kiedy wykonywał usługi serwisowe urządzeń SUEZ Polska sp. z o.o. (dawniej SITA Polska sp. z o.o.), nie współpracował z Panem J. B. .

Ponadto zostało przedstawione przez Odwołującego pismo firmy MFP Service s.c. z 5 sierpnia 2019 roku skierowane do Qube Technologies sp. z o.o. (jako odpowiedź na pytanie Qube Technologies sp. z o.o. z 2 sierpnia 2019 roku). W piśmie tym MFP Service s.c. informuje, że do roku 2016 obsługiwał przedsiębiorstwo SITA Polska sp. z o.o. (obecnie SUEZ Polska sp. z o.o.), które posiadało koparki biurowe współpracujące z systemem Q-vision. Obsługa techniczna kserokopiarek objętych Q-vision oraz innych niewspółpracujących z systemami firmy Qube Technologies sp. z o.o. została zlecona spółce Copy Control Service s.c. jako podwykonawcy.

Oświadczenie to jest zbieżne z twierdzeniami Przystępującego, w tym ze złożonymi przez niego dokumentami w postaci listu referencyjnego wystawionego przez MFP Service s.c. w dniu 12 lipca 2019 roku, w którym oświadczone, że Przystępujący realizuje dla MFP Service s.c. zlecenie podwykonawstwa opieki technicznej urządzeń drukujących Develop, Canon, Konica Minolta wraz z modelami Konica Minolta Bizhub C 253 oraz Bizhub C 280 objętych systemem Q-vision.

Powyższe jest także zbieżne z załączonym przez Przystępującego do wyjaśnień dowodem w postaci e-maila z 2 września 2019 roku, skierowanego z firmy MFP Service s.c. do Odwołującego, który potwierdza wykonywanie serwisu pogwarancyjnego urządzeń Konica Minolta Bizhub C 280 i Bizhub C 283 z wdrożonym system Q-vision.

Przedstawione przez Przystępującego dowody wprost wskazują, że świadczył on usługi serwisu urządzeń objętych systemem Q-vision, zgodnie z przedstawionymi Zamawiającemu informacjami. Powyższe dowodzi, że Przystępujący wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. 12.2 SIWZ i w tym zakresie nie wprowadził Zamawiającego w błąd.

Za zasadny Izba uznała zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 11 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez zaniechanie odtajnienia uzasadnienia

zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, wyjaśnień Przystępującego, pomimo, że zastrzeżone informacje i dokumenty nie spełniają przesłanek uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa, co stanowi naruszenie zasady jawności postępowania oraz zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie.

Stosownie do treści art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony co do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął przy zachowaniu należytej staranności działania w celu utrzymaniu ich w poufności.

W ocenie Izby, Przystępujący w treści wyjaśnień zastrzeżenia przedsiębiorstwa nie wykazał spełnienia powyższych przesłanek uzasadniających zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa.

Zamawiający nie przeanalizował spełnienia wszystkich ww. przesłanek. Sama okoliczność, że jest wolą wykonawcy, aby wyjaśnienia pozostały tajemnicą, nie uzasadnia takiego zastrzeżenia. Przede wszystkim podstawową zasadą w postępowaniu o udzielenie zamówienia jest jego jawność.

Zastrzeżenie w niniejszym postępowaniu zostało dokonane dla całości złożonych przez Przystępującego wyjaśnień. Nawet gdyby uznać, że istnieją jakiegokolwiek fragmenty wyjaśnień, które mogłyby zostać objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, to Przystępujący miał możliwość anonimizacji części tych wyjaśnień. Z pewnością trudno uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa ceny oferowane w postępowaniu - chociażby cenę dotyczącą roboczogodziny i jej poszczególnych składowych. Cena zaoferowana w postępowaniu jest elementem jawnym, zatem sposób jej obliczenia nie może stanowić tajemnicy. Ponadto ceny poszczególnych elementów, takich jak pędzle, szmatki, smar, są powszechnie znane. Przystępujący nie wykazał żadnych szczególnych okoliczności uzasadniających zastrzeżenie tych elementów jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Zawarta przez Przystępującego umowa ramowa z podmiotem MFP Service s.c. nie zawiera żadnej klauzuli, zastrzegającej poufność postanowień tej umowy, a Przystępujący w żaden sposób nie wykazał, dlaczego umowa ta miałaby być objęta tajemnicą przedsiębiorstwa; w tym zakresie nie wykazano z całą pewnością, aby podjęte zostały jakiegokolwiek działania, których celem byłoby, aby żaden inny podmiot nie uzyskał wiedzy o tej umowie. Jak wskazał Odwołujący, był on w stanie samodzielnie pozyskać informacje od zarówno firmy MFP Service s.c., jak i od SUEZ Polska sp. z o.o. co do umów realizowanych na rzecz tych podmiotów, co oznacza, że są to informacje łatwo dostępne dla osób trzecich. To z kolei oznacza, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w tym zakresie było bezpodstawne. Podobnie nie mogą stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa okoliczności świadczenia przez Przystępującego usług na rzecz innych podmiotów (publicznych) i wskazane w ramach ich realizacji ceny.

Przystępujący nie wykazał także, aby podjął działania, by żaden inny podmiot nieuprawniony nie mógł wejść w posiadanie zastrzeżonych informacji. Samo ogólne stwierdzenie, że wykonawca podejmuje różnicowane działania w celu zachowania poufności i ochrony przed dostępem osób trzecich nie stanowi wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Izba podziela stanowisko Odwołującego, zgodnie z którym nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa treść oferty dotycząca zaoferowania przez Przystępującego w pozycji 202 „Formularza cenowego” części zamiennej lub oryginału „Drum and Blade Kit”. Skoro producentem urządzeń i części zamiennych w tym zakresie jest firma Canon, a informacje w zakresie oferowania i istnienia na rynku zamienników lub oryginałów części zamiennych tego producenta są ogólnodostępne (czemu nie zaprzeczył Przystępujący), to nie mogą stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie mają waloru tajemnicy przedsiębiorstwa informacje, które dotyczą opisu technicznego oferowanych na rynku części zamiennych, ponieważ nie można za taką tajemnicę uznać nazw standardowych produktów powszechnie dostępnych na rynku, reklamowanych, znanych powszechnie i ujawnionych w publicznych materiałach. Przede wszystkim Przystępujący w żaden sposób nie wykazał zasadności zastrzeżenia jako tajemnica przedsiębiorstwa tych właśnie informacji.

Zamawiający nie udostępnił Odwołującemu uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, czyli

wyjaśnienia, dlaczego informacje i dokumenty są objęte zastrzeżeniem. Samo zastrzeżenie uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie istnieje podstawa prawna dla zastrzeżenia uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa i już z samego tego faktu zarzut jest zasadny. Zamawiający wyjaśnił, że nie dokonał odtajnienia uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa na prośbę Przystępującego. Podkreślić należy, że zadaniem Zamawiającego jest rozważyć, czy spełnione zostały przesłanki dla uznania uzasadnienia zastrzeżenia za tajemnicę przedsiębiorstwa. Nie jest uzasadnione bezkrytyczne spełnianie przez Zamawiającego prośby wykonawcy.

Izba nie nakazała Zamawiającemu dokonania czynności odtajnienia wyjaśnień Przystępującego z uwagi na okoliczność, iż Przystępujący ujawnił część dokumentacji zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa w piśmie złożonym podczas rozprawy, a także w formie ustnych wypowiedzi. Zgodnie z art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ na lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Skoro Przystępujący udostępnił informacje, które wcześniej zastrzegł jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, a także skoro rozpoznane zostały pozostałe zarzuty odwołania, brak jest uzasadnienia dla uwzględnienia odwołania w tym zakresie.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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 (t.j. z dnia 7 maja 2018 r. Dz. U. z 2018 r., poz. 972), w tym w szczególności § 5 ust. 2 pkt 1).

Przewodniczący: