

Sygn. akt: KIO 9/20,KIO 11/20

**WYROK**  
z dnia 31 stycznia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Aleksandra Patyk**

**Protokolant: Mikołaj Kraska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 stycznia 2020 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 2 stycznia 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie** oraz **3City Electronics Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku** (sygn. akt: KIO 9/20),

B. w dniu 2 stycznia 2020 r. przez wykonawcę **Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie** (sygn. akt: KIO 11/20), w postępowaniu prowadzonym przez **Kancelarię Sejmu w Warszawie**, przy udziale wykonawcy **Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 9/20 po stronie Zamawiającego,

**orzeka:**

1. W sprawie o sygn. akt: KIO 9/20:

1.1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1

w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w zakresie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 3, art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17, art. 24 ust. 4 oraz art. 89 ust. 1

pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie w jakim jego podstawa faktyczna oparta jest na okoliczności odnoszącej się do zaniechania wykluczenia wykonawcy Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie z uwagi na niespełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia wykonawcy oraz osób zdolnych do wykonania zamówienia.

1.2. Uwzględnia odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie oraz 3City Electronics Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym ujawnienie złożonych przez Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie dokumentów: projektu wstępnego oferowanego Systemu Obsługi Głosowań, prezentacji oprogramowania Systemu Obsługi Głosowań, zestawienia ocenianych parametrów technicznych, modelu czytnika Systemu Obsługi Głosowań oraz części III lit. C Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia.

1.3. Pozostałe zarzuty odwołania uznaje za nieuzasadnione.

2. W sprawie o sygn. akt: KIO 11/20:

2.1. Uwzględnia odwołanie wykonawcy Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym ujawnienie złożonych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie oraz 3City Electronics

Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku dokumentów: pisma ww. wykonawców z dnia

21 listopada 2019 r., wykazu usług wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, wykazu osób z wyłączeniem danych dotyczących imienia

i nazwiska, zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów wraz

z dokumentami dotyczącymi tego podmiotu, danych podwykonawcy wraz

z dokumentami dotyczącymi tego podmiotu, projektu wstępnego Systemu Obsługi Głosowań, prezentacji oprogramowania wraz z instrukcją uruchomienia prezentacji, informacji o modelu czytnika Systemu Obsługi Głosowań oraz informacji dotyczącej makiety czytnika Systemu Obsługi Głosowań.

3. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego - **Kancelarię Sejmu w Warszawie** i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołujących – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie** oraz **3City Electronics Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku** (sygn. akt: KIO 9/20) oraz wykonawcę **Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie** (sygn. akt: KIO 11/20) tytułem wpisu od odwołań,

3.2. zasądza od Zamawiającego – **Kancelarii Sejmu w Warszawie** kwotę 33 600 zł

00 gr (słownie: trzydzieści trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), w tym:

A. kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz Odwołujących - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie** oraz **3City Electronics Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku** (sygn. akt: KIO 9/20) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,

B. kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz Odwołującego – wykonawcy **Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie** (sygn. akt: KIO 11/20) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 9/20,KIO 11/20

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Kancelaria Sejmu w Warszawie [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *budowę systemu obsługi głosowań w Sali Posiedzeń Sejmu* (znak postępowania: BIT 3021- 38/19/AK).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5 sierpnia 2019 r. pod numerem 2019/S 149-366602.

**Sprawa o sygn. akt: KIO 9/20**

W dniu 2 stycznia 2020 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie oraz 3City Electronics Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku [dalej „Odwołujący 1” lub „Konsorcjum Pentacomp”] wnieśli odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu polegających na:

1. zaniechaniu czynności odtajnienia zastrzeżonych przez Sygnity S.A. jako niejawnych informacji zawartych w dokumentach:

- a) wykaz usług wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie;
- b) wykaz osób;
- c) Projekt wstępny oferowanego SOG;
- d) Prezentacja oprogramowania SOG;
- e) zestawienie ocenianych parametrów technicznych;
- f) model czytnika SOG;
- g) część III lit. C JEDZ

pomimo, iż informacje te nie zostały skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa;

2. zaniechaniu wykluczenia Sygnity S.A. z postępowania z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz wprowadzeniu w błąd Zamawiającego poprzez podanie nieprawdziwych informacji, z których wynika, że Sygnity S.A. dysponuje zdolnościami zawodowymi koniecznymi do realizacji zamówienia, podwykonawcami oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Konsorcjum Pentacomp zarzuciło Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z pominięciem przyjętych kryteriów oceny oferty;
2. art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1010) [dalej „uznk”] poprzez uznanie, że określone w pkt 1 powyżej informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, podczas gdy informacje te nie mieszczą się w kategorii informacji technicznych, technologicznych, organizacyjnych lub innych posiadających dla wykonawcy Sygnity S.A. wartość gospodarczą;
3. art. 8 ust. 3, art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17, art. 24 ust. 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez uznanie, że określone w pkt 1 powyżej informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, podczas gdy wykonawca Sygnity S.A. nie wykazał, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa i nie wykazał faktu podjęcia niezbędnych działań w celu zachowania w poufności zastrzeganych informacji;
4. art. 7 ust. 3, art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17, art. 24 ust. 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez uznanie, iż w stosunku do Sygnity S.A. nie zachodzą przesłanki do wykluczenia wykonawcy Sygnity S.A. z uwagi na fakt przedstawienia informacji wprowadzających w błąd oraz mogących mieć wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu przy jednoczesnym braku samoczyszczenia.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący 1 wnieśli o:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. odtajnienie informacji zawartych w dokumentach wskazanych w treści odwołania;
3. wykluczenie Sygnity S.A.;
4. dokonane wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący 1 wskazali, że z udostępnionych wykonawcy w dniu 2 stycznia 2019 r. dokumentów postępowania wynika, iż Sygnity S.A. zastrzegło jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje zawarte w następujących dokumentach:

- a) Wykaz usług wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie;
- b) Wykaz osób;
- c) Projekt wstępny oferowanego SOG;
- d) Prezentacja oprogramowania SOG;
- e) Zestawienie ocenianych parametrów technicznych;
- f) Model czytnika SOG;
- g) Część III lit. C JEDZ

Odwołujący 1 nadmienili, iż uzasadnienie to nie wskazuje na ziszczenie się przesłanki definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa. Informacje zawarte w dokumentach „Wykaz usług”, „Wykaz osób” i Część III lit. C JEDZ nie mają charakteru technicznego czy technologicznego. Mogą mieć charakter organizacyjny lub inny.

Pozostałe informacje objęte lit. c-f mogą mieć charakter techniczny. Nadmienić jednak należy, iż konieczne jest wykazanie wartości gospodarczej wszystkich wymienionych informacji. Warunkiem koniecznym jest również wykazanie pozostawienia tych informacji jako poufne.

Odwołujący 1 nadmienili, iż powoływanie się przez Sygnity S.A. na utajnienie realizowanych zamówień jest zupełnie nie trafione. Informacja ta jest jawna. Sygnity S.A. jest też spółką giełdową i spoczywają na niej obowiązki informacyjne na gruncie obowiązujących przepisów prawa.

Ponadto Sygnity S.A. nie wskazało na wartość gospodarczą zastrzeżonych informacji – tj. nie określiło jej wysokości.

Co istotne przy żadnej z przywołanych powyżej jako poufne informacji Sygnity S.A. nie wykazało zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie zostały załączone żadne dowody potwierdzające podjęcie działań mających zapewnić poufność przedmiotowych informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. W konsekwencji należy uznać, że informacje te nie zostały prawidłowo zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Dalej Odwołujący 1 wskazali, iż oferta Sygnity S.A. jest utajniona. Odwołujący wnieśli odwołanie na nieodtajnienie dokumentów wymienionych powyżej. Stąd też Odwołujący 1 muszą oprócz swoje odwołanie tylko na pewnych przypuszczeniach, stąd też Odwołujący 1 zastrzegają sobie możliwość rozbudowania argumentacji w tym zakresie.

W ocenie Odwołujących 1 Sygnity S.A. nie dysponuje wymaganymi zdolnościami zawodowymi koniecznymi do realizacji zamówienia, podwykonawcami ani też osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Odwołujący 1 przywołali zawartą w art. 11 ust. 2 uznk definicję tajemnicy przedsiębiorstwa. Wskazali, iż w świetle ww. definicji wymagane jest zatem łączne spełnienie trzech przesłanek przez taką informację, która:

- a) powinna być poufna, tj. niedostępna łatwo nawet dla osób z danej branży,
- b) posiada wartość gospodarczą,

c) jest poddana odpowiednim (rozsądnym) działaniom w celu zachowania stanu poufności.

Odwołujący 1 przywołał fragmenty wyroku KIO z dnia 10 lipca 2019 r. sygn. akt: KIO 1091/19 oraz wyroku z dnia 17 stycznia 2019 r. sygn. akt: KIO 2673/18 dotyczące tajemnicy przedsiębiorstwa.

Jednocześnie Odwołujący 1 wskazali, że nie ulega wątpliwości, iż skutki złożenia przez wykonawcę nieprawdziwych informacji mają doniosłe znaczenie. Jak wynika z wyroku KIO z dnia 4 marca 2019 r. sygn. akt: KIO 272/19: „Złożenie przez wykonawcę nieprawdziwych informacji wyłącza możliwość uzupełniania dokumentów wymaganych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, a następstwem złożenia przez wykonawcę nieprawdziwych informacji jest konieczność wykluczenia go z udziału w postępowaniu w oparciu o obligatoryjne przepisy art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 wskazanej ustawy.”

W przypadku wystąpienia takiego przypadku nie jest dopuszczalne stosowanie procedury z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 20 stycznia 2020 r. wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający wskazał, że zarzuty przedstawione w odwołaniu opierają się w głównej mierze na braku odtajnienia przez Zamawiającego informacji zastrzeżonych przez Sygnity S.A. jako tajemnica przedsiębiorstwa. Co symptomatyczne, w dużej części zakres zastrzeżonych przez Sygnity S.A. informacji pokrywa się z zakresem informacji zastrzeżonych przez Konsorcjum Pentacomp. Co więcej, oba podmioty, żądając ujawnienia przez swoich konkurentów wskazanych danych, same takich informacji odnoszących się do nich ujawniać nie chcą.

Zamawiający wskazał, iż nie posiada wszystkich dokumentów, które zostały zastrzeżone przez Sygnity S.A. jako tajemnica przedsiębiorstwa, ponieważ zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp zwrócił się jedynie do Konsorcjum Pentacomp jako wykonawcy, którego oferta została oceniona najwyższej o przedstawienie oświadczeń i dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. W związku z tym nie miał również możliwości zweryfikowania wszystkich zastrzeżonych przez Sygnity S.A. dokumentów i podjęcia decyzji co do ich ewentualnego odtajnienia. Reasumując: Zamawiający nie uzyskał od Sygnity S.A. ani Wykazu usług wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, ani Wykazu osób. W związku z tym, że Zamawiający nie posiada wskazanych dokumentów, to nie podjął również decyzji o ich nieujawnianiu.

Zamawiający uznał, iż należy utrzymać zastrzeżoną przez Sygnity S.A. tajemnicę przedsiębiorstwa odnośnie reszty uzyskanych dokumentów. Słusznie odwołujący się podmiot podniósł, iż spełnienie przesłanek koniecznych do uznania określonych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa wymaga spełnienia trzech warunków z art. 11 ust. 2 uznk. Po pierwsze informacje takie muszą być informacjami o charakterze technicznym, technologicznym, organizacyjnym przedsiębiorstwa lub innymi informacjami, które posiadają wartość gospodarczą. Ponadto takie informacje jako całość lub w szczególnym zestawieniu

i zbiorze ich elementów nie powinny być powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo też nie być łatwo dostępnymi dla takich osób. Trzecia przesłanka polega na tym, że uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania mające na celu utrzymanie ich w poufności.

Odnosząc się do pierwszej z przesłanek - jak wskazał Sygnity S.A. w dokumencie z dnia 15 października 2019 r. uzasadniającym zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa, informacje zawarte w Projekcie wstępnym oferowanego SOG, prezentacji oprogramowania SOG, Zestawieniu ocenianych parametrów technicznych oraz informacje dotyczące Modelu czynnika SOG zawierają wyraźne wskazania odnoszące się do szczegółów technicznych związanych z oferowanym Systemem Obsługi Głosowań, zarówno w warstwie sprzętowej (infrastrukturalnej), jak i software'owej. Sygnity S.A. podkreśliło, że mają one dla spółki istotną wartość gospodarczą i zawierają wiedzę pozwalającą na utrzymanie przewagi nad konkurencyjnymi przedsiębiorstwami. Sygnity S.A. zwraca uwagę, iż z zastrzeżonych informacji, w przypadku ich odtajnienia, można wywieść wiedzę dotyczącą zwłaszcza tego, jakie konkretnie urządzenia zostaną wykorzystane do realizacji zamówienia przez spółkę, w tym dotyczące budowy tych urządzeń i funkcjonalności, zestawienie kompletnych danych technicznych zawartych m. in. w kartach katalogowych czy Zestawieniu parametrów technicznych, a także rodzaju i konkretnych parametrach oprogramowania wraz z informacjami na temat architektury Systemu.

Zamawiający wskazał, że zgadza się z przedstawioną przez Sygnity S.A. argumentacją. Podkreślał, iż proponowane przez wykonawców w przedmiotowym postępowaniu rozwiązania mają charakter wyjątkowy i jednostkowy - System Obsługi Głosowań w Sejmie nie ma swojego odzwierciedlenia w rozwiązaniach oferowanych na rynku. Jego przygotowanie pod względem technicznym i technologicznym stanowi wyzwanie zmuszające wykonawców do proponowania rozwiązań specyficznych, dostosowanych do przedmiotu zamówienia, w związku z tym również nowatorskich. Charakter przedmiotu zamówienia powoduje, iż wykonawcy muszą swoją ofertę samodzielnie skonstruować niejako od podstaw, opierając się tylko i wyłącznie na swoich pomysłach, korzystając ze swojej wiedzy i umiejętności. Cały przedmiot postępowania nie jest tylko prostą czynnością przygotowania urządzenia, którym jedna osoba będzie głosować, a druga zbierać wyniki. System Obsługi Głosowań to - jak właśnie nazwa wskazuje - cały system oparty

o szczególne rozwiązania informatyczne, bazujący na specyficznej architekturze informatycznej, mający za zadanie sprostać najwyższemu wymaganiom przed nim stawianym. SOG tworzony jest dla Sejmu, który jest częścią władzy ustawodawczej Rzeczypospolitej Polskiej. Przedstawienie rozwiązań, które sprostająby stawianym Systemowi wyzwaniom, wymaga od wykonawcy zaprezentowania rozwiązań, których technologiczna i techniczna wartość jest na tyle cenna, że jej upublicznienie miałoby poważne negatywne konsekwencje. Każde z zaproponowanych w przedmiotowym postępowaniu rozwiązań musi zostać wymyślone na nowo. Dlatego każde z przedstawionych rozwiązań jest inne. Trudno więc oczekiwać od wykonawców, iż zgodzą się je zaprezentować publicznie.

Zamawiający wskazał, że jak pokazuje motyw 14 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem (Dz. Urz. UE L Nr 156, 2016.06.15, s. 1), „informacje lub know-how powinny być uważane za informacje o wartości handlowej wówczas, gdy przykładowo ich bezprawne pozyskiwanie, wykorzystywanie lub ujawnianie może spowodować szkody dla interesów osoby, która zgodnie z prawem sprawuje nad nimi kontrolę, szkodząc jej naukowemu lub technicznemu potencjałowi, interesom gospodarczym lub finansowym, pozycji strategicznej lub zdolności do konkurowania”.

Dlatego, należy zgodzić się, iż zastrzeżone informacje posiadają wartość gospodarczą. Wartość tę określa dobór zastosowanych urządzeń, składników oprogramowania i ich zespolenie w ramach zaproponowanego przez Sygnity S.A. rozwiązania uzewnętrznionego w przedstawionej ofercie. Zamawiający zgadza się z Sygnity S.A., że ujawnienie tych danych mogłoby spowodować zaistnienie rzeczywistego zagrożenia uzasadnionych interesów i narazić spółkę na szkodę przejawiającą się w utracie możliwości konkurencyjności nie tylko w tym postępowaniu, ale również na rynku, na którym prowadzi ona standardową działalność gospodarczą. Ujawnienie newralgicznych informacji technicznych i technologicznych, jak również źródeł zaopatrzenia czy informacji na temat podmiotów z jakimi spółka współpracuje może zostać wykorzystana przez konkurencję w celu utrudnienia jej działalności. Wartość gospodarcza w niniejszej sprawie wynika z wyjątkowego charakteru rozwiązania zaproponowanego przez Sygnity S.A., które to rozwiązanie nie ma swojego odzwierciedlenia w rozwiązaniach istniejących na rynku. Jak wskazano to wyżej - zaproponowane rozwiązanie ma charakter wyjątkowy i niepowtarzalny, stanowi więc specyficzne know-how firmy Sygnity S.A., bowiem to ta spółka jest twórcą zaproponowanych w ofercie rozwiązań. Zresztą jak zwróciła w swoim wyroku z dnia

8 listopada 2017 r. Krajowa Izba Odwoławcza (sygn. akt: 2252/17) sam fakt, że podmiot musiał dla wytworzenia przedmiotowej oferty „dokonać nakładów czasowych i finansowych dowodzi wartości gospodarczej tych informacji.”

Sygnity S.A. spełniło też kolejną przesłankę zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Informacje zawarte w ofercie nie zostały ujawnione. Jak wskazało Sygnity S.A. nigdy nie zostały upublicznione w żadnej formie dokumenty przekazane Zamawiającemu ani Model czytnika SOG, a jedynymi osobami mającymi do nich dostęp były osoby bezpośrednio zaangażowane w przygotowanie oferty. Wynika z tego, że informacje dotyczące dokumentów i rzeczy (Model czytnika SOG) przekazanych Zamawiającemu nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji i nie są łatwo dostępne dla takich osób, co wskazuje na spełnienie kolejnej przesłanki koniecznej do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Zdaniem Zamawiającego, Sygnity S.A. w omawianym zakresie spełniło też wymagania odnośnie trzeciej przesłanki dotyczącej poufności. Jak wskazał Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 20 stycznia 2016 r. (sygn. akt II PK 108/15) „poufność informacji oznacza, że krąg podmiotów, które mają dostęp do informacji, jest ograniczony i kontrolowany”.

Dlatego też spółka podjęła działania w celu zachowania w tajemnicy przekazanych Zamawiającemu informacji. Zawarła odpowiednie umowy o zachowaniu poufności, a w pozostałych umowach handlowych zastosowała odpowiednie klauzule. Informacje w obrębie firmy są klasyfikowane co ogranicza dostęp do części informacji dla poszczególnych grup pracowników spółki. Przedsięwzięte rozwiązania skutkują brakiem możliwości wejścia przez osobę postronną w posiadanie w zwykłej i legalnej drodze zastrzeżonych informacji. Sygnity S.A. przytoczyła również konkretne rozwiązania zastosowane w swojej organizacji polegające na nierozpowszechnianiu zastrzeżonych informacji na swojej stronie internetowej oraz w publikacjach i komunikatach kierowanych do mediów, a także włączyła w umowy z pracownikami i współpracownikami zobowiązania do zachowania poufności informacji, w szczególności dotyczących przygotowywanych ofert

i wniosków. Spółka podkreśliła ponadto, że stosuje wewnętrzną politykę bezpieczeństwa, a poszczególne pliki zastrzega kodem. Dlatego też, Zamawiający uważa, że Sygnity S.A. skutecznie zastrzegła tajemnicę przedsiębiorstwa w omawianym powyżej zakresie.

W związku z tym, Zamawiający nie miał podstaw do ujawnienia zastrzeżonych informacji.

Odnosząc się do zastrzeżenia tajemnicy w stosunku do Części III lit. c JEDZ Zamawiający wskazał, iż Sygnity S.A. podało, że informacje te mają charakter organizacyjny i związane są ze szczegółami odnoszonymi do sytuacji faktycznej oraz formalno-prawnej powstałej w toku realizacji konkretnych kontraktów przez spółkę, a także przyjęcia określonych założeń dla sporządzenia oferty. Znajdują się tam też informacje dotyczące strategii spółki związanej z działaniami wobec zamawiającego wskazanego w zastrzeżonej części JEDZ, zarówno już podjętych, jak i działań które są planowane do podjęcia. Wskazane informacje mają wartość gospodarczą związaną z ewentualną szkodą jaka mogłaby powstać na skutek upublicznienia przyjętej przez spółkę strategii postępowania, co mogłoby też wpłynąć na cenę akcji spółki. Sygnity S.A. zwraca uwagę także na fakt, że informacje te stanowią tajemnicę związaną z ustaleniami biznesowymi z innym podmiotem, odnoszącymi się do planów dalszych decyzji. W związku z tym ewentualne ujawnienie tych informacji wpłynęłoby również na ochronę informacji dotyczących partnera biznesowego Sygnity S.A., co miałyby negatywne konsekwencje w postaci obniżenia oceny wiarygodności spółki jako podmiotu działającego na rynku informatycznym. Sygnity S.A. podkreśliło jednocześnie, że omawiane informacje zawarte w JEDZ nie są powszechnie dostępne, nie da się ich znaleźć w internecie, w tym na stronie internetowej spółki, ani

w jakimkolwiek miejscu dostępnym ogółowi. Informacji tych nie da się zdobyć w zwykłej, legalnej drodze. Spółka wskazała również na podjęcie czynności zmierzających do zachowania informacji w poufności. Wskazała tu zwłaszcza na zobowiązanie pracowników przygotowujących ofertę do zachowania wskazanych informacji w poufności, nieujawnianie ich w miejscach publicznie dostępnych, zawieranie w kontraktach handlowych oraz ze współpracownikami stosownych klauzul dotyczących poufności oraz zobowiązywanie ewentualnych konsorcjantów do nieujawniania treści informacji, jakie powezmą w związku

z udziałem w tworzeniu ofert handlowych wspólnie z Sygnity.

Zdaniem Zamawiającego również w tym zakresie Sygnity S.A. spełnił wymogi odnoszące się do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Wykazał, że wskazane informacje mają charakter organizacyjny i posiadają wartość gospodarczą. Nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji i nie są łatwo dostępne dla takich osób, a podjęte przez spółkę działania pozwalają na utrzymanie ich w poufności.

Z powyższych względów, wbrew stanowisku Odwołującego, Zamawiający jest zdania, że Sygnity S.A. skutecznie zastrzegło tajemnicę przedsiębiorstwa odnośnie informacji przekazanych Zamawiającemu.

Zamawiający na marginesie zwracał uwagę, że Odwołujący - podobnie jak Sygnity S.A. w swoim odwołaniu z dnia 2 stycznia 2020 r. (sygn. akt KIO 11/20) - poprzestał na składanych deklaracjach dotyczących poufności, bez przedstawienia dowodów w postaci np. kopii dokumentów dotyczących podjętych środków zapobiegających ujawnieniu chronionych danych. Krajowa Izba Odwoławcza w orzeczeniu z dnia 8 listopada 2017 r. (sygn. akt KIO 2252/17) - opartym o tożsamy w tym zakresie stan faktyczny - wskazała, że zamawiający prawidłowo podjął decyzję o nieodtajnieniu [...] informacji zawartych w ofercie że zamawiający poprawnie zbadał i ustalił faktyczne przesłanki objęcia danych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa”, mimo że - co stwierdziła w innym fragmencie „uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa odwołującego i przystępującego, biorąc pod uwagę ich treść, są na

porównywalnym poziomie argumentacji i szczegółowości". Tym bardziej więc Zamawiający uważa swoje decyzje podjęte odnośnie informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa za prawidłowe.

W odniesieniu do przedstawionego w pkt 2 uzasadnienia odwołania, zarzutu określonego jako „Zarzut 3”, a dotyczącego dysponowania przez Sygnity S.A. zdolnościami zawodowymi, Zamawiający wskazał, że nie jest możliwym odniesienie się do niego

z przytoczanych wcześniej już względów. Zamawiający w zakresie oceny zdolności zawodowych Sygnity S.A. koniecznych do realizacji zamówienia dysponuje jedynie oświadczeniem tej spółki co do spełnienia tego warunku. Zamawiający nie wnioskował do Sygnity S.A. o przekazanie mu dokumentów poświadczających ten stan, stąd też nie mógł ocenić zasadności zastrzeżenia tajemnicy informacji obejmujących te dokumenty. Dlatego też nie może odnieść się w sposób merytoryczny do postawionego w odwołaniu w tym zakresie zarzutu.

#### **Sprawa o sygn. akt: KIO 11/20**

W dniu 2 stycznia 2020 r. wykonawca Sygnity S.A. [dalej „Odwołujący 2” lub „Sygnity”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Pentacomp, pomimo, że Zamawiający zaniechał dokonania wszystkich czynności, do których był on zobowiązany na podstawie przepisów;

2. art. 7 ust. 1 w związku z naruszeniem art. 8 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia Zamawiającemu informacji zawartych w pełnej treści korespondencji prowadzonej pomiędzy Zamawiającym a Konsorcjum Pentacomp, informacji w zakresie wykazu usług wraz dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, wykazu osób, w treści udostępnienia zasobów przez podmiot trzeci wraz z dokumentami dotyczącymi tego podmiotu, danych podwykonawcy wraz z dokumentami dotyczącymi tego podmiotu, treści „Projektu wstępnego SOG”, Prezentacji oprogramowania wraz

z instrukcją uruchomienia prezentacji, informacji o Modelu czytnika SOG oraz informacji dotyczącej makiety czytnika SOG, z uwagi na to, że informacje oraz dostarczone dokumenty nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

3. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Pentacomp do uzupełnienia w zakresie złożonego na wezwanie w trybie przepisu art. 26 ust. 2f ustawy Pzp wykazu wykonanych usług.

W związku z powyżej wskazanymi zarzutami Odwołujący 2 wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności oceny ofert, w tym czynności wyboru oferty Konsorcjum Pentacomp;

2. odtajnienie i udostępnienie Odwołującemu informacji zawartych w pełnej treści korespondencji prowadzonej pomiędzy Zamawiającym a Konsorcjum Pentacomp, informacji w zakresie wykazu usług wraz dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, wykazu osób, w treści udostępnienia zasobów przez podmiot trzeci wraz z dokumentami dotyczącymi tego podmiotu, danych podwykonawcy wraz z dokumentami dotyczącymi tego podmiotu, treści „Projektu wstępnego SOG”, Prezentacji oprogramowania wraz z instrukcją uruchomienia prezentacji, informacji o Modelu czytnika SOG oraz informacji dotyczącej makiety czytnika SOG;

3. dokonanie powtórnej oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu z uwzględnieniem okoliczności, iż Konsorcjum Pentacomp

w ramach prowadzonych czynności badania i oceny ofert zostało wezwane już wcześniej do uzupełnienia błędnego wykazu usług w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący 2 wskazał na wykładnię art. 8 ust. 1 – 3 ustawy Pzp oraz art. 11 ust. 2 uznk.

W zakresie wykazu osób wraz z informacją o certyfikatach Odwołujący 2 wskazał, iż w odniesieniu do tego dokumentu Konsorcjum Pentacomp szczegółowo opisuje spełnienie przesłanek warunkujących uznanie ich za tajemnicę przedsiębiorstwa. Tym niemniej

w ocenie Odwołującego 2 Konsorcjum Pentacomp nie wykazało spełnienia wymaganych przesłanek określonych treścią przepisu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W szczególności podnieść należy, iż dla skuteczności dokonanego zastrzeżenia wykonawca winien udowodnić podjęcie przy zachowaniu należytej staranności niezbędnych działań w celu utrzymania ich w poufności. Warunek ten w ocenie Odwołującego 2, podobnie zresztą jak w przypadku pozostałych utajnionych informacji, nie został spełniony. Co prawda treść wyjaśnień dołączonych do oferty wskazuje na istnienie wewnętrznych regulacji istniejących u obu Członków Konsorcjum w przedmiocie bezpieczeństwa informacji, a także realizacji określonych czynności jakie teoretycznie obaj Partnerzy Konsorcjum podjęli w celu zachowania tego dokumentu w poufności, tym niemniej do wyjaśnień w przedmiotowym zakresie nie został przedłożony jakikolwiek dowód na to, aby w rzeczywistości regulacje te obowiązywały, albo aby konkretne działania, na które powołuje się Konsorcjum Pentacomp rzeczywiście zostały w tym przypadku zrealizowane. Odwołujący 2 zwrócił uwagę, iż zgodnie z treścią przepisu art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, do wykonawcy należy obowiązek wykazania, iż określone informacje zostały prawidłowo utajnione. Przy czym jak wynika z jednolitej w tej mierze linii orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej kwestia wykazania nie oznacza jedynie wskazania określonych czynności podejmowanych przez wykonawcę w celu zachowania

w poufności zastrzeganych informacji, ale konieczność udowodnienia skutecznej ich ochrony. Dla potwierdzenia stanowiska Odwołujący 2 wskazał wyrok KIO z dnia 8 listopada 2017 r. sygn. akt: KIO 2252/17. Odwołujący 2 wskazał również, że wraz z firmą Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. (Lider Konsorcjum) uczestniczył w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez Ministerstwo Sprawiedliwości. W tamtej sprawie Izba również dokonała oceny uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy informacji utajnionych przez Pentacomp (wyrok z dnia 2 grudnia 2019 r. sygn. akt: KIO 2284/19 oraz KIO 2288/19) uznając, iż Pentacomp nie wykazał spełnienia przesłanek uprawniających go do zachowania w poufności zastrzeżonych dokumentów (poza danymi osobowymi zawartymi w treści wykazu osób). Wskazał, że w tym stanie rzeczy, a także biorąc pod uwagę, iż w przedmiotowym postępowaniu stan faktyczny jest w zasadzie identyczny należy dojść do wniosku, iż wnioski w tym przedmiocie co do odtajnienia treści Wykazu osób oraz certyfikatów za wyjątkiem danych dotyczących imienia i nazwiska konkretnych osób jest ze wszelkich miar uzasadniony.

W przedmiocie dokonanego przez Konsorcjum Pentacomp zastrzeżenia

w odniesieniu do wykazu usług wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie Odwołujący 2 podkreślił, iż z jawnej części otrzymanej przez Odwołującego korespondencji w tym postępowaniu oraz z treści złożonej przez Konsorcjum oferty wynika, że w treści wykazu usług zostało wskazane zamówienie zrealizowane na przez podmiot trzeci udostępniający zasoby, przy czym usługa ta spełnia warunki określone w Rozdziale I, pkt 2.2.3. ppkt 1) lit a) SIWZ. Po drugie z informacji udostępnionych wynika, iż wykaz osób wraz z dokumentem potwierdzającym należyte wykonanie

usługi przedstawiono wraz

z tłumaczeniem, co sugeruje, iż odbiorcą był podmiot zagraniczny. Biorąc pod uwagę powyższe w naszej ocenie wykazywane usługi najprawdopodobniej dotyczyła systemu do głosowania zrealizowanego na rzecz podmiotu publicznego za granicą (wymóg z treści warunku co do skali, czyli min. 100 stanowisk do głosowania raczej wyklucza inwestycje komercyjne). Biorąc zatem pod uwagę, iż wykaz zrealizowanych zamówień najprawdopodobniej zawiera usługi realizowane na rzecz zagranicznego podmiotu publicznego, należy dojść do wniosku, że w związku z tym informacje o udzieleniu zamówień w tym zakresie jaki obejmuje Wykaz usług, tj. określenie i opis usługi oraz jej wartość, data realizacji, nazwa wykonawcy oraz nazwa i adres odbiorcy usługi, powinny być dostępne publicznie. W zakresie zatem, w jakim wskazane w Wykazie usług zamówienia realizowane były na rzecz podmiotów publicznych (realizowane na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych), co do zasady informacje na temat ich realizacji są jawne. Na potwierdzenie prezentowanego stanowiska przywołał wyrok KIO z dnia 7 czerwca 2011 r. sygn. akt: KIO 1072/11.

W ww. zakresie Odwołujący 2 zauważył, że w odniesieniu do Wykazu usług uzasadnienie dołączone do oferty de facto zupełnie pomija wykazanie spełnienia przesłanek w odniesieniu do tego dokumentu. Konsorcjum Pentacomp koncentruje się wyłącznie na uzasadnieniu poufności w odniesieniu do tożsamości podmiotu udostępniającego zasoby, na tej podstawie jak rozumie Odwołujący budując tezę o konieczności ochrony również informacji o zrealizowanej usłudze, która to informacja mogłaby ujawnić dane podmiotu udostępniającego zasoby. Tym niemniej zwrócić należy uwagę na fakt, iż okoliczność ta nie zwalnia wykonawcy od udowodnienia spełnienia przesłanek w odniesieniu do tych konkretnie utajnionych informacji. A w uzasadnieniu brak jest jakichkolwiek informacji pozwalających uzyskać informację jaki charakter ma ta informacja, jaką wartość gospodarczą stanowi dla wykonawcy (i to nie tylko Konsorcjum, ale też przede wszystkim dla właściciela tej informacji, czyli podmiotu, który tę informację przekazał Konsorcjum), w końcu czy podmiot udostępniający zasoby w jakikolwiek sposób chroni informacje, które konsorcjum zastrzegł w odniesieniu do jego przedsiębiorstwa. Co więcej zwrócić należy uwagę na aspekt, który przewijał się będzie w odniesieniu do wszystkich utajnionych przez Konsorcjum Pentacomp dokumentów, a mianowicie omówionego powyżej problemu związanego z niewykazaniem podjęcia działań zmierzających do ochrony utajnionych informacji. Z treści wyjaśnień nie wynika, ani jakie działania w tym przedmiocie przedsięwziął podmiot, którego informacje dotyczą, ani też Konsorcjum nie przedstawiło jakichkolwiek dokumentów wskazujących na to, z czego wynikają działania podjęte przez Konsorcjum w odniesieniu do dokumentów podmiotu trzeciego/podwykonawcy, w szczególności nie przedstawiło treści umowy, z której wynikałby obowiązek pozostawienia w poufności tych danych. Oczywiście w tym stanie wydaje się być wniosek, iż utajnienie ma na celu tylko i wyłącznie uniemożliwienie konkurencyjnym wykonawcom weryfikacji prawdziwości złożonych dokumentów.

W odniesieniu do nazwy podwykonawcy/podmiotu udostępniającego zasoby dodatkowo pragniemy nadmienić, iż Konsorcjum Pentacomp nie wykazało w wystarczającym stopniu spełnienia przesłanek warunkujących skuteczność dokonanego zastrzeżenia. Odwołujący 2 na potwierdzenie ww. stanowiska przywołał wyrok KIO z dnia 15 grudnia 2018 r. sygn. akt: KIO 2395/18.

W odniesieniu do zastrzeżonych - zgodnie z treścią uzasadnienia zawartego w ofercie - „Projektu wstępnego SOG”, Prezentacji oprogramowania wraz z instrukcją uruchomienia prezentacji, Modelu czytnika SOG oraz informacji dotyczących makiety czytnika SOG Odwołujący 2 wskazał, iż de facto w odniesieniu do żadnego z tych dokumentów Konsorcjum Pentacomp nie wykazało istnienia jakiejkolwiek wartości gospodarczej informacji zawartych w tych dokumentach. Uzasadnienie w tym przedmiocie jest zbiorcze i nie odnosi się do informacji zawartych w każdym konkretnym zastrzeżonym dokumencie, a zbiorczo podsumowuje wartości związane z informacjami zawartymi we wszystkich dokumentach o charakterze merytorycznym. Konsorcjum Pentacomp wskazuje, iż: *„Pozyskanie wiedzy na temat wykorzystywanych narzędzi oraz stosowanych technologii i metodyk, może wpłynąć zarówno na wykorzystywanie tych narzędzi przez konkurencję, ale też pozwoli konkurencji osiągnąć wiedzę, która pozwoli jej na szacowanie pracochłonności. Pozyskanie tych informacji przez konkurencję może spowodować, że będzie mogła ona określić poziom cenowy oferowany przez uczestników Konsorcjum przy tego typu zamówieniach, a tym samym docelowo uniemożliwić im składanie konkurencyjnych ofert”*. Odwołujący 2 podniósł, iż informacja ta nie wskazuje, jaką wartość dla któregośkolwiek

z Konsorcjantów (a jeśli tak to dla którego) ma ujawnienie informacji zawartych w utajnionych dokumentach, a także jaka rzeczywista wartość miałaby zostać uzyskana w związku z nieujawnieniem tych informacji podmiotom trzecim. Zwracamy uwagę na to, iż informacja na temat np. modelu czytnika i tak staną się jawne wraz z zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jeśli - jak zakłada Odwołujący 2 na podstawie informacji o liczbie przyznanych punktów - Konsorcjum Pentacomp przedstawiło wraz z ofertą informację o istniejącym już produkcie (a tak należy założyć też biorąc pod uwagę fakt, iż firma 3City Electronics Sp. z o.o. brała udział jako podwykonawca firmy Asseco w poprzedniej próbie wdrożenia SOG u Zamawiającego) - stąd też należy wskazać, iż przynajmniej w części informacje ogólne na temat czytników będą miały charakter jawny. Co więcej trudno jest powiązać logikę uzasadnienia utajnienia w tym przedmiocie z rzeczywistym stanem sprawy. Zwracał uwagę, iż pozyskanie informacji przez Odwołującego 2 w zakresie zawartym

w utajnionych dokumentach w żaden sposób nie są powiązane z „poziomem cen oferowanych przez uczestników Konsorcjum przy tego typu zamówieniach”, w szczególności zaś ze względu na to, iż informacje zawarte w utajnionych dokumentach nie zawierają jakichkolwiek informacji cenotwórczych. Nawet jeśli uznać, że za tego typu informację można uznać informacje na temat pracochłonności wykonania poszczególnych zadań określonych w Projekcie wstępnym SOG, to przecież przy następnych realizacjach poziom pracochłonności i tak będzie musiał uwzględniać inne założenia określone przez kolejnych Klientów.

Odwołujący 2 wskazywał, iż tak jak przy pozostałych dokumentach na brak wykazania podjęcia z należytą starannością działań zmierzających do zachowania w poufności ww. dokumentów z uwagi na fakt nieprzedstawienia jakiegokolwiek dowodu na ww. okoliczności. Co warte zauważenia Konsorcjum Pentacomp w tym zakresie zresztą dokonując uogólnienia w odniesieniu do uzasadnienia utajnienia dokumentów technicznych nawet z nazwy pominęło w treści uzasadnienia informację na temat makiety czytnika SOG, pomimo, iż jak wynika ze spisu treści załączonego do oferty Konsorcjum Pentacomp dokument taki do oferty został zastrzeżony i został oznaczony jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Dodatkowo zwracał uwagę, iż Zamawiający uznając jako zasadne dokonane przez Konsorcjum Pentacomp zastrzeżenie, udostępniając Odwołującemu część dokumentacji postępowania pominął najprawdopodobniej część korespondencji odnoszącej się do dokumentów, które zostały uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa. Dotyczy to tak korespondencji dotyczącej dokumentów podmiotu udostępniającego zasoby, jak również informacji z przekazanego nam w dniu 2 stycznia 2020 r. pisma Konsorcjum Pentacomp

z dnia 21 października 2019 r. w zakresie uzasadnienia wniosku co do terminu dostarczenia dokumentów. Jako że Odwołujący nie zna całości prowadzonej korespondencji wnosimy więc o udostępnienie nam jej w całości w takim zakresie, w jakim Zamawiający nie dokonał tego do dnia wniesienia odwołania.

Biorąc pod uwagę wszystkie ww. okoliczności Odwołujący 2 uważa, iż odwołanie w tym zakresie jest jak najbardziej uzasadnione. Nieodtajnienie ww. informacji nie pozwala Odwołującemu, wbrew przepisom ustawy, zweryfikować prawidłowości czynności dokonanej przez Zamawiającego, co przesądza o słuszności decyzji i konieczności unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i ponownego jej dokonania w taki sposób, aby ewentualnie umożliwić Odwołującemu obronę swojego interesu prawnego w tym postępowaniu.

W zakresie zarzutu trzeciego Odwołujący 2 wskazał, że zarzut naruszenia przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w odniesieniu do wykazu usług jest zarzutem ewentualnym, podniesionym przez Odwołującego 2 z ostrożności procesowej. Jak wynika z treści przekazanej Sygnity dokumentacji Zamawiający w dniu 21 października 2019 r. na podstawie przepisu art. 26 ust. 2f ustawy Pzp zwrócił się do Konsorcjum Pentacomp o przedłożenie „Wykazu zamówień”. W wyznaczonym przez Zamawiającego dniu (tj. 28.10) dokument ten wraz z tłumaczeniem na język polski został Zamawiającemu przedstawiony.

W dniu 12 listopada 2019 r. Zamawiający z kolei w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp (procedura odwrócona) wezwał Konsorcjum Pentacomp do przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak przesłanek wykluczenia w stosunku do wybranego wykonawcy. W piśmie tym Zamawiający zwrócił uwagę na to, iż Wykaz zamówień został już wraz z dokumentem referencji na podstawie poprzedniego wezwania w trybie art. 26 ust. 2f ustawy Pzp złożony. Tym niemniej jak stwierdził wezwania Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 2f ustawy Pzp nie zastępuje wezwania w trybie przepisu art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, w związku z czym Zamawiający zwrócił się o ponowne przedłożenie tego dokumentu, który tym razem miał adresować zastrzeżenia Zamawiającego do uprzednio złożonego dokumentu (udowodnienie, co

w rzeczywistości obejmował przedmiot zamówienia wykazywanego przez Konsorcjum Pentacomp).

W tej sytuacji Odwołujący 2, z daleko posuniętej ostrożności procesowej stwierdził, że podjęte przez Zamawiającego działanie było nieprawidłowe. Zamawiający w ocenie Odwołującego w sytuacji, gdy zwrócił się do Konsorcjum Pentacomp w trybie przepisu art. 26 ust. 2f ustawy Pzp o złożenie dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku udziału

w postępowaniu nie miał prawa, przy wezwaniu w trybie przepisu art. 26 ust. 1 ustawy Pzp formułować uwag, co do tego dokumentu. Jeśli bowiem poprzednio złożony dokument

w jego ocenie był nieprawidłowy, to powinien był on wezwać wykonawcę do jego uzupełnienia w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Odwołujący 2 wskazał, że podobne stanowisko zajęła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 17 maja 2018 r. (sygn. akt: KIO 867/18).

Uzasadniał, iż w sytuacji, w której Zamawiający jeszcze przed obligatoryjnym wezwaniem wykonawcy w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp korzysta z przepisu art. 26 ust. 2f ustawy Pzp, a następnie w ramach wezwania w trybie 26 ust. 1 ustawy Pzp formułuje uwagi

i zastrzeżenia co do prawidłowości złożonych na jego wezwanie dokumentów doprowadza do sytuacji, w której wykonawca przez niego wzywany otrzymuje de facto więcej szans na poprawienie/uzupełnienie błędnie złożonych dokumentów. W sytuacji, gdy jak powszechnie wiadomo procedura uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jest procedurą jednokrotną zastąpienie procedury uzupełnienia błędnie złożonych dokumentów kolejno stosowaną po sobie procedurą określoną w przepisach art. 26 ust. 1 oraz 26 ust. 2f ustawy Pzp prowadzi do wniosku o naruszeniu przez Zamawiającego zasad uczciwej konkurencji

i równego traktowania wykonawców. Kwestia ta ma dla Odwołującego 2 o tyle istotne znaczenie, iż o ile na chwilę obecną nie widząc ani pierwotnie złożonych, ani uzupełnionych dokumentów (które w jego ocenie zostały utajnione w sposób nieprawidłowy) nie jest

w stanie na obecnym etapie sformułować konkretnego zarzutu, który mógłby skutkować wykluczeniem Konsorcjum Pentacomp z postępowania. Tym niemniej w przypadku, gdyby Izba uwzględniła zarzuty dotyczące bezpodstawnego utajnienia informacji opisane powyżej Odwołujący 2 być może będzie miał szanse skutecznie zakwestionować prawidłowość dokumentów przedstawionych w ramach wykazu usług. Istotne znaczenie w tej sytuacji może mieć wtedy fakt, czy w przypadku stwierdzenia dalszych nieprawidłowości poprzednie wezwanie miało charakter uzupełnienia (a zatem procedura z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp została w tym zakresie już „wykorzystana”), czy też będzie to traktowane jako pierwsza zgłoszona „nieprawidłowość” w stosunku do wykazanego zamówienia, gdyż konsekwencją

w jednym przypadku będzie bezpośrednie wykluczenie Konsorcjum Pentacomp

z postępowania, w drugim zaś jedynie obowiązek wezwania go do uzupełnienia. W tym stanie rzeczy Odwołujący 2 z ostrożności podniósł ten zarzut na wypadek, gdyby ewentualne kwestionowanie tej okoliczności dopiero po odtajnieniu wykazu usług spotkałoby się

z zarzutem co do spóźnionego podniesienia ww. zarzutu.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 20 stycznia 2020 r. wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający wskazał, że zarzuty przedstawione w odwołaniu opierają się w głównej mierze na braku odtajnienia przez Zamawiającego informacji zastrzeżonych przez Konsorcjum Pentacomp jako tajemnica przedsiębiorstwa. Co symptomatyczne, w dużej części zakres zastrzeżonych przez Konsorcjum Pentacomp informacji pokrywa się z zakresem informacji zastrzeżonych przez Sygnity S.A. Co więcej, oba podmioty, żądając ujawnienia przez swoich konkurentów wskazanych danych, same takich informacji odnoszących się do nich ujawniać nie chcą.

Zamawiający uznał, iż należy utrzymać zastrzeżoną przez Konsorcjum Pentacomp tajemnicę przedsiębiorstwa odnośnie przekazanych Zamawiającemu informacji. Słusznie odwołujący się podmiot podniósł, iż spełnienie przesłanek koniecznych do uznania określonych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa wymaga spełnienia trzech warunków (art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - zwanej dalej: „uznk”). Po pierwsze informacje takie muszą być informacjami o charakterze technicznym, technologicznym, organizacyjnym przedsiębiorstwa lub innymi informacjami, które posiadają wartość gospodarczą. Ponadto takie informacje jako całość lub

w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie powinny być powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo też nie być łatwo dostępnymi dla takich osób. Trzecia przesłanka polega na tym, że uprawniony do korzystania

z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania mające na celu utrzymanie ich w poufności.

Uzasadniając zarzut nieodtajnienia informacji dotyczących Wykazu osób Sygnity S.A. wskazuje na niespełnienie przez Konsorcjum Pentacomp jednej z przesłanek przewidzianych w art. 11 ust. 2 uznk, przesłanki utrzymania tych informacji w poufności. Sygnity S.A. wskazuje, że nie został przedłożony jakikolwiek dowód na to, aby w rzeczywistości regulacje te obowiązywały, albo aby konkretne działania, na które powołuje się Konsorcjum Pentacomp, rzeczywiście zostały w tym przypadku zrealizowane.

Zdaniem Zamawiającego nie można zgodzić się z postawionym zarzutem. Zdaniem Zamawiającego Konsorcjum Pentacomp w sposób wystarczający uzasadniło spełnienie przesłanki poufności. Wskazało, że żadna z informacji zawartych w Wykazie osób nie jest dostępna dla osób innych niż zaangażowane do przygotowania Wykazu, a osoby te zostały dodatkowo zobowiązane do zachowania tych informacji w poufności. Każdy z pracowników podmiotów tworzących Konsorcjum Pentacomp ma określony zakres dostępu do zasobów firmowych. W spółce Pentacomp informacjom takim nadawany jest specjalny status: „Pentacomp ZASTRZEŻONE” - czyli dostępne tylko dla wybranej upoważnionej grupy personelu bez możliwości upublicznienia. Natomiast w spółce 3CityElectronics takie informacje otrzymują status „3ce ZASTRZEŻONE”. Podkreślono, że zasady ochrony tych informacji szczegółowo reguluje wewnętrzne dokumenty dotyczące Polityki Bezpieczeństwa Informacji. Konsorcjum Pentacomp wskazało, że firma Pentacomp posiada Zintegrowany System Zarządzania zgodny z wymogami normy ISO/IEC 27001:2017 dotyczącej Systemu Zarządzania Bezpieczeństwem Informacji oraz przyznany przez audytora certyfikat potwierdzający, że Pentacomp zachowuje w poufności chronione informacje, gwarantuje ich integralność, rozliczalność oraz dostępność w zakresie wymaganym celem zachowania ich w poufności. Wskazano też niektóre z dokumentów obowiązujących w Pentacomp Systemy Informatyczne S.A., w tym zwłaszcza Politykę Bezpieczeństwa Informacji, Politykę bezpieczeństwa danych osobowych czy Zarządzanie bezpieczeństwem. Wskazano również na dokumenty obowiązujące w spółce 3City, w tym zwłaszcza na Politykę bezpieczeństwa informacji, zgodną z normą PN-ISO/IEC-27001:2014. Ponadto obie firmy w ramach obowiązującej ich umowy konsorcjum zobowiązały się do ochrony wszystkich informacji związanych z realizacją niniejszego zamówienia.

Zdaniem Zamawiającego, Konsorcjum Pentacomp skutecznie uzasadniło zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa, spełniając wszystkie przesłanki przewidziane prawem, w tym przesłankę dotyczącą zachowania poufności. Nie może przy tym Zamawiający zgodzić się z argumentacją przytoczoną przez Odwołującego, iż Konsorcjum

w celu spełnienia powyższej przesłanki powinno przedstawić treść wskazanych przez siebie dokumentów dotyczących polityki bezpieczeństwa. Zadaniem Zamawiającego zasady polityki bezpieczeństwa jakichkolwiek podmiotów nie powinny być przedmiotem upublicznienia. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 8 grudnia 2005 r. (sygn. akt II SA/Wa 1539/05) (odnosząc się do polityki bezpieczeństwa Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych) zawartość dokumentów składających się na politykę bezpieczeństwa powoduje, że powinny one być chronione przed nieuprawnionym dostępem. Zdaniem Zamawiającego każda polityka bezpieczeństwa zawiera bardzo liczne rozwiązania i informacje służące ochronie danych stanowiących tajemnicę, w tym tajemnicę przedsiębiorstwa, minimalizujące zagrożenia jej ujawnienia oraz zapewniające poufność, integralność i rozliczalność przetwarzanych danych. Ujawnienie rozwiązań zawartych w polityce bezpieczeństwa, sposobów realizacji tej polityki i przyjętych rozwiązań, w tym zasad zachowania tajemnicy i poufności, mogłoby narazić podmioty na szkodę. Z powyższych powodów Zamawiający nie zgadza się ze stanowiskiem, że Konsorcjum Pentacomp powinno było przedstawić dokumenty określające zasady zachowania poufności w obu spółkach.

Zamawiający podnosił, że Konsorcjum Pentacomp wskazało na konkretne rozwiązania obowiązujące w obu spółkach. Są to ograniczenia w zakresie dostępu do informacji dla pracowników i osób współpracujących ze spółkami, kategoryzowanie samych informacji poprzez nadawanie im statusu „ZASTRZEŻONE” oraz spełnienie wymogów wynikających z powszechnie przyjętych standardów ISO i Norm Polskich. Nie jest więc tak, jak zdaje się sugerować Odwołujący, przytaczając orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 8 listopada 2017 r. (sygn. akt: KIO 2252/17), że nie wiadomo jakie procedury stosuje Konsorcjum w spółkach i jakie zastosował w tej konkretnej sprawie w odniesieniu do zastrzeganych informacji. Zdaniem Zamawiającego, co wykazano powyżej, Konsorcjum Pentacomp podało te informacje. Zresztą przytoczona przez Odwołującego argumentacja pochodząca ze wspomnianego wyroku KIO jest fragmentem stanowiska przedstawionego przez jednego z uczestników tamtego postępowania, która zresztą argumentacja została

w tym wyroku skrytykowana przez Izbę („Odwołujący [w sprawie KIO 2252/17]

w przeważający sposób swoją argumentację oparł na cytowaniu fragmentów orzeczeń

KIO, które pasowały do przedstawianych tez”). Omówiony powyżej fragment uzasadnienia wyroku KIO z 8 listopada 2017 r., dotyczący braku możliwości zweryfikowania zastosowanych procedur mających na celu zachowanie zastrzeżonych informacji

w poufności, pochodzi z innego wyroku KIO z dnia 26 kwietnia 2017 r. (sygn. akt: KIO 703/17). Należy przy tym zauważyć, że w tamtej sprawie (sygn. akt: KIO 703/17) podmiot zastrzegający tajemnicę przedsiębiorstwa, jako uzasadnienie poufności przedstawił, jak stwierdziła Izba, lakoniczne oświadczenie, że „wchodzi on w skład międzynarodowej korporacji, która posiada długoletnie tradycje w zakresie tworzenia zasad organizacyjnych, w szczególności w odniesieniu do strzeżenia informacji o charakterze poufnym. Oświadczył także, że posiada wewnątrz regulacje oraz postanowienia, które w jak najszerszym zakresie mają zapobiec ujawnianiu informacji. Wskazał także, że informacje te odpowiednio oznaczył i wyodrębnił w ofercie”. Informacje podane wówczas przez podmiot mające charakter merytoryczny, jak stwierdziła Izba, „pozostały nad wyraz ogólne, lakoniczne, niejasne”. Z powyższego wynika odmienny stan faktyczny tamtej sprawy i sprawy rozstrzyganej obecnie. O ile w sprawie o sygn. akt: KIO 703/17 faktycznie nie sposób było wywnioskować, jakie działania prowadził podmiot w celu zachowania poufności informacji,

o tyle w przedmiotowej sprawie działania te zostały wskazane. Nie można więc na tle stanu faktycznego niniejszej sprawy zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego, że nie są znane działania jakie podjęło Konsorcjum w celu utrzymania zastrzeżonych informacji w poufności.

Co więcej, Izba w przytoczonym przez Sygnity S.A. wyroku o sygn. akt: KIO 2252/17, powołując się na bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego (w tym wyrok z dnia

5 września 2001 r., sygn. akt I CKN 1159/00), stwierdziła, że działania służące utrzymaniu zastrzeżonych informacji w tajemnicy „powinny zmierzać do osiągnięcia takiego stanu,

w którym osoby trzecie chcąc zapoznać się z treścią informacji, muszą doprowadzić do wyeliminowania przyjętych przez przedsiębiorcę mechanizmów zabezpieczających przed niekontrolowanym wpływem danych.” Izba stwierdziła, że wykonawca w tamtym postępowaniu „podjął niezbędne działania w celu zachowania poufności zastrzeżonych

informacji, które to działania doprowadziły do powstania warunków stwarzających bardzo duże prawdopodobieństwo, że wskazane informacje pozostaną nieujawnione, gdyż wykonawca stosuje następujące zasady ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, tj. klauzule poufności w umowach handlowych, ma wdrożoną politykę bezpieczeństwa informacji w ramach korporacji międzynarodowej, do której należą podmioty tworzące konsorcjum (w tym klauzule poufności w umowach z podmiotami współpracującymi).” Stan faktyczny sprawy rozpatrywanej w niniejszym postępowaniu wydaje się nie tylko nie odbiegać od powyższego, ale wskazuje daleko idące podobieństwa, jeśli nie zbieżność. Trudno więc

w tym kontekście mówić o tym, że Konsorcjum Pentacomp w niniejszej sprawie nie wypełniło przesłanki zachowania zastrzeżonych informacji w poufności, a Zamawiający błędnie zachował je w tajemnicy.

W zakresie do pozostałych zarzutów przedstawionych przez Sygnity S.A. dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do pozostałych informacji, Zamawiający podtrzymuje argumentację przedstawioną powyżej dotyczącą poufności.

Jednocześnie w odniesieniu do zarzutu dotyczącego Wykazu usług, podnosząc jego nietrafność, Zamawiający zgadza się z Odwołującym, że „w zakresie w jakim wskazane w Wykazie usług zamówienia realizowane były na rzecz podmiotów publicznych (realizowane na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych)”, informacje o tych zamówieniach powinny być jawne. Zamawiający podnosi jednak, że w odniesieniu do usług realizowanych przez podmiot trzeci w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie publiczne, usługi te nie były realizowane na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, w związku z czym nie można mówić o obowiązku ich ujawnienia z tego powodu.

Ponadto odnosząc się do zarzutów dotyczących Wykazu usług, Projektu wstępnego SOG, Prezentacji oprogramowania wraz z instrukcją uruchomienia prezentacji, Modelu czytnika SOG oraz informacji dotyczących Makiety czytnika SOG Zamawiający podniósł, że Konsorcjum Pentacomp prawidłowo dokonało zastrzeżenia informacji w tym zakresie, spełniając wymogi stawiane przez art. 11 ust. 2 uzkn. Wskazane informacje mają charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny lub inny i posiadają wartość gospodarczą. Nie są powszechnie dostępne i znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji,

a Konsorcjum Pentacomp podjęło działania niezbędne do zachowania tych informacji

w poufności. W tym ostatnim zakresie Zamawiający wskazuje na argumentację przytoczoną wcześniej w odniesieniu do Wykazu osób. Zamawiający zauważa ponadto, że zaproponowane rozwiązania techniczne i technologiczne mają charakter wyjątkowy

i jednostkowy - System Obsługi Głosowań w Sejmie nie ma swojego odzwierciedlenia

w rozwiązaniach oferowanych na rynku. Jego przygotowanie pod względem technicznym

i technologicznym stanowi wyzwanie zmuszające wykonawców do proponowania rozwiązań specyficznych, dostosowanych do przedmiotu zamówienia, w związku z tym również nowatorskich. Charakter przedmiotu zamówienia powoduje, iż wykonawcy muszą swoją ofertę samodzielnie skonstruować niejako od podstaw, opierając się tylko i wyłącznie na swoich pomysłach, korzystając ze swojej wiedzy i umiejętności. Cały przedmiot postępowania nie jest tylko prostą czynnością przygotowania urządzenia, którym jedna osoba będzie głosować, a druga zbierać wyniki. System Obsługi Głosowań to - jak właśnie nazwa wskazuje - cały system oparty o szczególne rozwiązania informatyczne, bazujący na specyficznej architekturze informatycznej, mający za zadanie sprostać najwyższemu wymaganiom przed nim stawianym. SOG tworzony jest dla Sejmu, który jest częścią władzy ustawodawczej Rzeczypospolitej Polskiej. Przedstawienie rozwiązań, które sprostałyby stawianym Systemowi wyzwaniom, wymaga od wykonawcy zaprezentowania rozwiązań, których technologiczna i techniczna wartość jest na tyle cenna, że jej upublicznienie miałyby poważne negatywne konsekwencje. Każde z zaproponowanych w przedmiotowym postępowaniu rozwiązań musi zostać wymyślone na nowo. Dlatego każde

z przedstawionych rozwiązań jest inne. Trudno więc oczekiwać od wykonawców, iż zgodzą się je zaprezentować publicznie.

Dlatego, należy zgodzić się, iż zastrzeżone informacje o charakterze technicznym, technologicznym, organizacyjnym i inne posiadają wartość gospodarczą. Wartość tę określa dobór zastosowanych urządzeń, składników oprogramowania i ich zespolenie w ramach zaproponowanego przez Konsorcjum Pentacomp rozwiązania uzewnętrznionego

w przedstawionej ofercie. Zamawiający zgadza się z Konsorcjum Pentacomp, że ujawnienie tych danych mogłoby spowodować zaistnienie rzeczywistego zagrożenia uzasadnionych interesów i narazić spółki wchodzące w skład Konsorcjum na szkodę przejawiającą się

w utracie możliwości konkurencji przez nie tylko w tym postępowaniu, ale również w na możliwość konkurencji na rynku, na którym prowadzą standardową działalność gospodarczą. Ujawnienie newralgicznych informacji technicznych i technologicznych, jak również źródeł zaopatrzenia czy informacji na temat podmiotów z jakimi Konsorcjum współpracuje może zostać wykorzystane przez konkurencję w celu utrudnienia działalności. Wartość gospodarcza w niniejszej sprawie wynika z wyjątkowego charakteru rozwiązania zaproponowanego przez Pentacomp i 3City, które to rozwiązanie nie ma swojego odzwierciedlenia w rozwiązaniach istniejących na rynku. Jak wskazano to wyżej - zaproponowane rozwiązanie ma charakter wyjątkowy i niepowtarzalny, stanowi więc specyficzne know-how firm Pentacomp i 3City, bowiem to te spółki są twórcami zaproponowanych w ofercie rozwiązań.

Zamawiający wskazał, iż jest to zbieżne z motywem 14 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem (Dz. Urz. UE L Nr 156, 2016.06.15, s. 1).

Zamawiający przywołał wyrok KIO z dnia 9 listopada 2016 r. (sygn. akt: KIO 2024/16), w którym Izba stwierdziła, że „informacje w zakresie doświadczenia określonego podmiotu, a także fakt współpracy z danymi partnerami bez wątplenia posiada dla wykonawcy określoną, wymierną wartość gospodarczą”

Zamawiający podał, że Konsorcjum Pentacomp spełniło też kolejną przesłankę zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Informacje zawarte w ofercie nie zostały ujawnione ani udostępnione publicznie. Dostęp do informacji objętych tajemnicą są ograniczone do określonego grona osób wewnątrz spółek wyznaczonych do przygotowania oferty. Wskazuje to na spełnienie kolejnej przesłanki koniecznej do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Jednym z argumentów podnoszonych w odwołaniu jest również argument wskazujący na to, że informacja na temat np. Modelu czytnika i tak stanie się jawną wraz

z zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający uważa, że ewentualny fakt późniejszego

ujawnienia informacji na temat modelu czytnika nie powinien zaważyć na skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie może dziwić chęć zachowania w poufności informacji w zakresie zaproponowanych rozwiązań technicznych

i technologicznych. Ujawnienie swoistej i niespotykanej know-how zaproponowanej choćby

w przedstawionym Modelu czytnika mogłoby narazić Konsorcjum na powstanie szkody polegających na podpatrzeniu zastosowanych rozwiązań, których realizacja wynikała

z posiadanej wiedzy i doświadczenia, ale również poświęconego czasu. Krajowa Izba Odwoławcza w przytaczanym już wyroku z dnia 8 listopada 2017 r. (sygn. akt: KIO 2252/17) także zdecydowała o nieuwzględnieniu argumentu późniejszego ujawnienia zastrzeżonych informacji, ze względu na możliwość ich wykorzystania przez konkurencję.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego zaniechania wezwania Konsorcjum Pentacomp do uzupełnienia Wykazu usług w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, Zamawiający wyjaśnił, że pismem z dnia 12 listopada 2019 r. na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Konsorcjum do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia z postępowania. Zastrzegł jednocześnie potrzebę doprecyzowania informacji zawartych we wcześniej otrzymanym Wykazie zamówień, otrzymanym na podstawie wezwania w trybie art. 26 ust. 2f ustawy Pzp. Potrzeba taka wynikała z ogólności informacji podanych uprzednio przez Konsorcjum Pentacomp. Informacje te nie budziły wątpliwości Zamawiającego pod kątem zgodności z wymogami SIWZ, istota natomiast intencji Zamawiającego sprowadzała się do potwierdzenia otrzymanych informacji. Nie wynikała z wątpliwości co do ich treści i prawidłowości

z wymogami SIWZ. Tym niemniej Zamawiający zwraca uwagę, iż nawet gdyby przyjąć argumentację o nieprawidłowości czynności podjętych przez Zamawiającego, to bardziej właściwym byłoby posłużenie się art. 26 ust. 4 ustawy Pzp niż art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Zamawiający podkreślał, że nie posłużył się ani art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, ani art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, ponieważ taka potrzeba nie zaistniała, a Konsorcjum Pentacomp złożyło zgodne z wymogami SIWZ dokumenty, które były kompletne, nie zawierały błędów ani nie wzbudzały wątpliwości. Przedstawione na żądanie w trybie art. 26 ust. 1 Pzp dokumenty były prawidłowe i Zamawiający nie widział potrzeby ani konieczności korzystania w stosunku do nich z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego nieudostępnienia Odwołującemu części korespondencji Zamawiającego z Konsorcjum, Zamawiający wyjaśnia, iż w dniu 17 stycznia 2020 r. przekazał część dokumentacji dotąd nieudostępnionej Odwołującemu. Jednocześnie zwraca uwagę, iż niektóre informacje w dokumentach - jak choćby w piśmie Konsorcjum Pentacomp z dnia 21 listopada (a nie jak omyłkowo w odwołaniu „z października” 2019 r.) - zostały ukryte (wybialkowane), ze względu na to, że dotyczyły informacji zastrzeżonych przez Konsorcjum Pentacomp jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Zamawiający na marginesie zwracał uwagę, że Odwołujący 2 - podobnie jak Konsorcjum Pentacomp w swoim odwołaniu z dnia 2 stycznia 2020 r. (sygn. akt: KIO 9/20) - poprzestał na składanych deklaracjach dotyczących poufności, bez przedstawienia dowodów w postaci np. kopii dokumentów dotyczących podjętych środków zapobiegających ujawnieniu chronionych danych. Krajowa Izba Odwoławcza w orzeczeniu z dnia 8 listopada 2017 r. (sygn. akt: KIO 2252/17) - opartym o tożsamy w tym zakresie stan faktyczny - wskazała, że zamawiający prawidłowo podjął decyzję o nieodtajnieniu [...] informacji zawartych w ofercie że zamawiający poprawnie zbadał i ustalił faktyczne przesłanki objęcia danych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa”, mimo że - co stwierdziła w innym fragmencie „zasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa odwołującego i przystępującego, biorąc pod uwagę ich treść, są na porównywalnym poziomie argumentacji i szczegółowości”. Tym bardziej więc Zamawiający uważa swoje decyzje podjęte odnośnie informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa za prawidłowe.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołań.

Izba, po wysłuchaniu stanowisk Stron, oddaliła wniosek Przystępującego Sygnity S.A. o odrzucenie odwołania wniesionego przez Konsorcjum Pentacomp (sygn. akt: KIO 9/20) na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Powyższy wniosek Przystępujący uzasadniał tym, że pełnomocnictwo udzielone na podstawie art. 23 ust. 2 ustawy Pzp, na mocy którego wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie oraz 3City Electronics Sp. z o.o. z siedzibą

w Gdańsku ustanowili pełnomocnikiem do reprezentowania wykonawców spółkę Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. zostało ustanowione w dniu 14 października 2019 r. Z kolei pełnomocnictwo dalsze udzielone przez Lidera Konsorcjum, tj. Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. panu D. F. umocowujące m.in. do wniesienia odwołania zostało udzielone wcześniej aniżeli ww. pełnomocnictwo podstawowe, tj. w dniu 26 września 2019 r. Wykonawca Sygnity S.A. kwestionował fakt działania pełnomocnika dalszego w sytuacji, gdy wykonuje on czynności, które swoimi skutkami miałyby obejmować czynności Konsorcjum Pentacomp.

Izba stwierdziła, że wniosek o odrzucenie odwołania wniesionego przez Konsorcjum Pentacomp nie zasługiwał na uwzględnienie. Zgodnie bowiem z art. 187 ust. 7 ustawy Pzp, jeżeli niezachowanie warunków formalnych lub niezłożenie pełnomocnictwa zostanie stwierdzone przez skład orzekający Izby, przepisy ust. 1-6 stosuje się, z tym że kompetencje Prezesa Izby przysługują składowi orzekającemu Izby. Mając na uwadze powyższe, Izba na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron i Przystępujących w dniu 21 stycznia 2020 r., działając na podstawie § 13 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 9 w zw. z § 4 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołania (t.j. Dz. U. 2018 r. poz. 1092), postanowiła wezwać Odwołujących Konsorcjum Pentacomp do złożenia pełnomocnictwa (pełnomocnictw) uprawniającego (uprawniających) do wniesienia odwołania w terminie 3 dni pod rygorem zwrotu odwołania.

Odwołujący Konsorcjum Pentacomp w terminie wyznaczonym przez Izbę (24 stycznia 2020 r.) uzupełnił braki formalne odwołania w ww. zakresie.

Jednocześnie Izba, po wysłuchaniu stanowisk Stron, oddaliła wniosek Przystępującego Sygnity S.A. o odrzucenie odwołania wniesionego przez Konsorcjum Pentacomp (sygn. akt: KIO 9/20) na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy Pzp. Ww. wniosek wykonawca Sygnity S.A. uzasadniał tym, że wykonawca Konsorcjum Pentacomp, nie przekazał Zamawiającemu, uzupełnionego na wezwanie składu orzekającego Izby z dnia 21 stycznia 2020 r., pełnomocnictwa uprawniającego do wniesienia odwołania, przez co

w konsekwencji nie przekazał Zamawiającemu pełnej treści odwołania.

Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy Pzp, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołujący nie przesłał zamawiającemu kopii odwołania, zgodnie z . Stosownie natomiast do treści art. 180 ust. 5 ustawy Pzp, odwołujący przesyła kopię odwołania zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem terminu. Domniemywa się, iż zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przesłanie jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Izba wskazuje, iż ustawa Pzp nakazuje przesłać zamawiającemu kopię odwołania, nie wymieniając przy tym załączników. Celem ww. przepisu jest zapewnienie zamawiającemu możliwości uwzględnienia zarzutów odwołania w całości lub części, wniesienia odpowiedzi na odwołanie, jak również przekazania wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu kopii odwołania wraz z wezwaniem wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. Niewątpliwie w przedmiotowej sprawie Zamawiający nie został pozbawiony możliwości zapoznania się z pełną treścią odwołania wniesionego przez Konsorcjum Pentacomp, a w konsekwencji realizacji powyższych uprawnień oraz obowiązków wynikających z ustawy Pzp. Ponadto jak wskazano w uzasadnieniu druku sejmowego Nr 2310, Sejm VI kadencji, s. 25, „na mocy art. 180 ust. 5 przekazaniu będzie podlegała jedynie kopia odwołania. Zawartość odwołania została zdefiniowana w nowelizacji i nie obejmuje załączników, na które składają się m.in. pełnomocnictwo, dowód uiszczenia wpisu oraz dowód przekazania kopii odwołania zamawiającemu. W związku z tym obowiązek przesłania kopii odwołania będzie spełniony w przypadku nieprzesłania załączników do odwołania.”

Z uwagi na powyższe wniosok o odrzuceniu odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy Pzp Izba oddaliła.

Izba oceniła, że Odwołujący 1 i 2 wykazali interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnili materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 3 stycznia 2020 r. powiadomił wykonawców o odwołaniu wniesionym przez Odwołujących 1 oraz o odwołaniu wniesionym przez Odwołującego 2.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 9/20 w dniu 3 stycznia 2020 r. po stronie Zamawiającego.

Izba nie dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Pentacomp Systemy Informatyczne S.A.

z siedzibą w Warszawie oraz 3City Electronics Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 11/20 w dniu 7 stycznia 2020 r. po stronie Zamawiającego.

Przystępujący nie wykazali umocowania dla osoby wnoszącej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w terminie, o którym mowa w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Do zgłoszenia przystąpienia wykonawcy załączyli pełnomocnictwo z dnia 14 października 2019 r. udzielone na podstawie art. 23 ust. 2 ustawy Pzp, na mocy którego wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie oraz 3City Electronics

Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku ustanowili pełnomocnikiem do reprezentowania wykonawców spółkę Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. Z kolei pełnomocnictwo dalsze udzielone przez Lidera Konsorcjum, tj. Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. panu D. F. umocowujące m.in. do zgłoszenia przystąpienia zostało udzielone wcześniej aniżeli ww. pełnomocnictwo podstawowe, tj. w dniu 26 września 2019 r. Z treści pełnomocnictwa dalszego nie wynikało umocowanie pana D. F. do działania w imieniu obu podmiotów tworzących konsorcjum.

Brak wykazania prawidłowego umocowania dla osoby wnoszącej zgłoszenie przystąpienia w momencie dokonania zgłoszenia do Prezesa KIO przesądził o nieskuteczności zgłoszenia przystąpienia.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację istotnych warunków zamówienia, ofertę Konsorcjum Pentacomp wraz z wyjaśnieniami oraz dokumentami i oświadczeniami uzupełnionymi na wezwania Zamawiającego, ofertę Sygnity oraz zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron

i Uczestnika postępowania odwoławczego złożone w pismach procesowych oraz ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 21 i 28 stycznia 2020 r.

Nadto Izba dopuściła dowody z dokumentów złożonych przez Konsorcjum Pentacomp w toku rozprawy, tj.:

1. JEDZ Wykonawcy Decsoft S.A. z siedzibą w Warszawie złożony w postępowaniu prowadzonym przez Urząd Patentowy RP,
2. wykaz osób Sygnity S.A. złożony w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Ministerstwo Sprawiedliwości,
3. załącznik nr 1 do JEDZ wraz z pismem z dnia 16 sierpnia 2018 r. wykonawcy Sygnity S.A. złożony w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Ministerstwo Sprawiedliwości.

Izba ustaliła, co następuje:

Stan faktyczny sprawy nie był sporny między Stronami postępowania odwoławczego.

Wykonawca Sygnity zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje zawarte w następujących dokumentach:

- a) Wykaz usług wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie (wykaz w oparciu o załącznik nr 2 do SIWZ);
- b) Wykaz osób (wykaz w oparciu o załącznik nr 3 do SIWZ);
- c) Projekt wstępny oferowanego SOG;
- d) Prezentacja oprogramowania SOG;
- e) Zestawienie ocenianych parametrów technicznych;
- f) Model czytnika SOG;
- g) Część III lit. C JEDZ.

Do oferty wykonawca Sygnity załączył uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie ww. dokumentów.

Wykonawca Konsorcjum Pentacomp w punkcie 12 oferty oświadczył, że informacje i dokumenty zawarte w załącznikach:

- a) projekt wstępny oferowanego SOG, wraz z kartami katalogowymi,
- b) model czytnika SOG,
- c) prezentacja oprogramowania,

d) dokumenty podmiotu udostępniającego zasoby

stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane.

Z kolei w punkcie 15 oferty ww. wykonawca wskazał, iż załącznikami do niniejszej oferty, stanowiącymi jej integralną część, są:

- 1) projekt wstępny oferowanego SOG (z zaznaczonymi miejscami, w których zawarte są informacje niezbędne do oceny w kryterium „Ocena techniczna zaoferowanego rozwiązania w projekcie wstępnym SOG”), wraz z kartami katalogowymi producentów lub zaświadczeniami niezależnych podmiotów uprawnionych do kontroli jakości dla elementów składowych SOG – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA,
- 2) model czytnika SOG - TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA,
- 3) prezentacja oprogramowania wraz z instrukcją uruchomienia prezentacji - TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA,
- 4) zestawienie ocenianych parametrów technicznych,
- 5) informacje dotyczące makiety czytnika SOG - TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA,
- 6) dokumenty podmiotu udostępniającego zasoby - TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA,
- 7) (...).

Do oferty wykonawca Konsorcjum Pentacomp załączył uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do:

- 1) wykazu osób i certyfikatów,
- 2) danych podwykonawców wraz z dokumentami formalnymi podwykonawców,
- 3) wykazu usług i dokumentów potwierdzających ich należyte wykonanie oraz zobowiązania do udostępnienia zasobów wraz z dokumentami formalnymi podmiotu zobowiązującego się do ich udostępnienia,
- 4) projektu wstępnego SOG, modelu czytnika SOG, prezentacji oprogramowania.

Za najkorzystniejszą w ww. postępowaniu Zamawiający uznał ofertę Konsorcjum Pentacomp, która otrzymała łącznie 73,9 punktów. Na drugim miejscu w rankingu ofert uplasowała się oferta Sygnity z 54,61 punktami.

Izba zważyła, co następuje:

Sygn. akt: KIO 9/20

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż Krajowa Izba Odwoławcza umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp polegającego na dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej z pominięciem przyjętych kryteriów oceny ofert oraz w zakresie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 3, art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17, art. 24 ust. 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zakresie w jakim jego podstawa faktyczna oparta jest na okoliczności odnoszącej się do zaniechania wykluczenia wykonawcy Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie z uwagi na niespełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia wykonawcy oraz osób zdolnych do wykonania zamówienia, z uwagi na cofnięcie odwołania w tym zakresie przez Konsorcjum Pentacomp.

Tym samym ww. zarzuty nie podlegały merytorycznej ocenie Izby.

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 3, art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17, art. 24 ust. 4 oraz art. 89

ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w części niewycofanej przez Konsorcjum Pentacomp dotyczącej wprowadzenia Zamawiającego w błąd poprzez podanie nieprawdziwych informacji dotyczących braku podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania, przy jednoczesnym braku samooczywistych Izba uznała za nieuzasadnione.

Wskazać należy, iż w treści odwołania w zakresie ww. zarzutu Odwołujący 1 jako okoliczność faktyczną uzasadniającą postawiony zarzut podali: „W ocenie Odwołującego, Sygnity S.A. nie dysponuje wymaganymi zdolnościami zawodowymi koniecznymi do realizacji zamówienia, podwykonawcami ani też osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.”

Mając na uwadze powyższe Izba wskazuje, iż zasadnym jest przedstawienie uwag natury ogólnej, odnoszących się do wymogów formalnych odwołania, określonych przepisami ustawy Pzp oraz aktem wykonawczym do tejże ustawy.

Izba wskazuje, że stosownie do treści art. 180 ust. 3 ustawy Pzp oraz analogicznie

§ 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2018 r. poz. 1092), odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięźle przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Tym samym należy podkreślić, że właśnie określone w ww. przepisach wymogi konstrukcyjne odwołania przesądzają, że treść zarzutu nie jest ograniczona wyłącznie do twierdzeń zawartych we wstępnej części odwołania (petitum), a dotyczy również okoliczności faktycznych zawartych w sformułowanej przez odwołującego argumentacji. Odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza obowiązek zaprezentowania przez odwołującego nie tylko podstawy prawnej takich zastrzeżeń, ale przede wszystkim argumentacji odnoszącej się do postulowanej oceny. Oznacza to zatem konieczność odniesienia się do elementów stanu faktycznego, jak również podjętych czynności lub zaniechań zamawiającego w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych zamawiającemu (tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 26 czerwca 2017 r. sygn. akt: KIO 1187/17). Poza treścią samego odwołania wykonawca nie ma możliwości doprecyzowywania zawartych w nim zarzutów przez wskazywanie na właściwe im okoliczności faktyczne. Jeżeli zatem podnoszone przez odwołującego w toku rozprawy przed Izbą okoliczności nie zostały wyraźnie i wprost ujęte w treści wniesionego odwołania, to ich późniejsze wskazywanie nie może być, w świetle przepisu art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, brane przez Krajową Izbę Odwoławczą pod uwagę, choćby okoliczności te mieściły się w ramach ogólnie wskazanej podstawy faktycznej zarzutu.

Podsumowując powyższe Izba stwierdza, że to na wykonawcy, będącym profesjonalistą, spoczywa ciężar przedstawienia w treści odwołania jasnych i szczegółowych zarzutów zbudowanych z dwóch warstw, tj. prawnej i faktycznej, które wyznaczają granice rozstrzygnięcia Izby, która może orzekać wyłącznie w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu (arg. z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp).

Przenosząc powyższe rozważania prawne na grunt niniejszej sprawy Izba wskazuje, iż lektura odwołania prowadzi wniosku, że Konsorcjum Pentacomp nie postawiło skutecznie zarzutu dotyczącego wprowadzenia Zamawiającego w błąd w zakresie braku podstaw wykluczenia wykonawcy Sygnity z postępowania. W szczególności odwołujący się

wykonawcy nie przedstawili żadnych okoliczności faktycznych referujących do wprowadzenia Zamawiającego w błąd oraz instytucji tzw. self – cleaning'u, a konkretyzowanie zarzutu w rzeczonym zakresie w toku rozprawy przed Izbą należało uznać za niedopuszczalne w świetle przepisów ustawy Pzp.

Tym samym ww. zarzut Izba uznała za niezasadny.

Zarzut naruszenia art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk polegający na uznaniu, iż zastrzeżone przez wykonawcę Sygnity informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, podczas gdy informacje te nie mieszczą się w kategorii informacji technicznych, technologicznych, organizacyjnych lub innych posiadających wartość gospodarczą, jak również, że ww. wykonawca nie wykazał, iż stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa i nie wykazał faktu podjęcia niezbędnych działań w celu zachowania

w poufności zastrzeganych informacji, zasługiwał na uwzględnienie w części.

Izba uwzględniła ww. zarzut odwołania w zakresie odnoszącym się do zastrzeżonych przez Sygnity informacji zawartych w dokumentach: projekcie wstępnym oferowanego Systemu Obsługi Głosowań, prezentacji oprogramowania Systemu Obsługi Głosowań, zestawieniu ocenianych parametrów technicznych, modelu czytnika Systemu Obsługi Głosowań oraz części III lit. C Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia.

Izba wskazuje, iż art. 8 ust. 1 ustawy Pzp normuje fundamentalną zasadę udzielania zamówień publicznych, tj. zasadę jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych

z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie

(art. 8 ust. 2 ustawy Pzp). Ww. zasada doznaje ograniczenia w ust. 3 ww. przepisu, który stanowi, że nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż

w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Przepis art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, określa również moment, w którym wykonawca obowiązany jest zastrzec i wykazać zasadność utajnienia danych informacji zawartych

w ofercie, wskazując, iż powinno to nastąpić najpóźniej do upływu terminu składania ofert.

W odniesieniu do dokumentów przedstawianych na późniejszych etapach postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego należy przyjąć, że zasadność zastrzeżenia zawartych w nich informacji musi być wykazana wraz ze złożeniem takiego dokumentu. Podkreślić należy, iż *ratio legis* ww. przepisu, który uprawnia wykonawców do zastrzeżenia określonych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa z jednej strony, ale z drugiej nakłada obowiązek

w postaci wykazania skuteczności takiego zastrzeżenia, było ograniczenie nadużywania przez wykonawców ww. instytucji w celu uniemożliwienia weryfikacji przez konkurentów spełniania wymagań postawionych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Jak wynika z przywołanego przepisu, na wykonawcę nałożono obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Z kolei obowiązkiem zamawiającego jest zbadanie skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę i podjęcie stosownych działań w zależności od wyniku tej analizy. Zdaniem Izby sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się obowiązek „wykazania” oznacza coś więcej aniżeli oświadczenie co do przyczyn objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa. Izba podziela stanowisko zaprezentowane w wyroku KIO z dnia 2 grudnia 2019 r. sygn. akt: KIO 2284/19 oraz KIO 2288/19, iż użyte w art. 8

ust. 3 ustawy Pzp przez ustawodawcę sformułowanie „wykazania”, nie oznacza wyłącznie „oświadczenia”, czy „deklarowania”, ale stanowi znacznie silniejszy wymóg „udowodnienia”. Nie ulega również wątpliwości, iż za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzające się *de facto* do przytoczenia elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z art. 11 ust. 2 uznk i deklaracja, że przedstawione informacje spełniają określone w tym przepisie przesłanki.

Aby wykazać skuteczność zastrzeżenia danych informacji, wykonawca zobowiązany jest wykazać łącznie wystąpienie przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa,

o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk. I tak zgodnie z ww. przepisem, 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, [redacted] o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. [redacted]

W końcu wskazać należy, iż zaniedbanie wykonawcy przejawiające się w braku łącznego wykazania przesłanek, o których mowa powyżej, obciąża wykonawcę zastrzegającego tajemnicę przedsiębiorstwa i zwalnia tym samym zamawiającego

z obowiązku zachowania określonych informacji w poufności.

Na wstępie Izba wskazuje, iż sam wykonawca Sygnity w części wstępnej uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa stwierdził, że „niewątpliwie należy każdorazowo udowodnić zaistnienie ustawowych przesłanek umożliwiających skuteczne zastrzeżenie danej informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa”.

W ocenie Izby dokonując analizy uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dotyczącego projektu wstępnego oferowanego SOG, prezentacji oprogramowania, zestawienia ocenianych parametrów technicznych oraz modelu czytnika SOG, jak również części III lit. C JEDZ wykonawca Sygnity nie sprostął ciężarowi wykazania przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 uznk. [redacted]

Izba wskazuje, iż wykonawca Sygnity nie wykazał jakie działania zostały podjęte celem zachowania zastrzeganych informacji w poufności. Z przepisu art. 11 ust. 2 uznk wynika, iż podmiot uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi, przy zachowaniu należytej staranności, ma podjąć działania w celu utrzymania ich w poufności. [redacted]

Z ww. przepisu, jak i z treści art. 8 ust. 3 ustawy Pzp nie wynika, iż wykonawca obowiązany jest wykazać zamawiającemu wszystkie stosowane środki gwarantujące poufność, ale takie, które stanowią realną gwarancję utrzymania danych informacji w poufności.

Przystępujący Sygnity wykazując ww. przesłankę tajemnicy przedsiębiorstwa

w zakresie dotyczącym projektu wstępnego oferowanego Systemu Obsługi Głosowań, prezentacji oprogramowania Systemu Obsługi Głosowań, zestawienia ocenianych parametrów technicznych, modelu czytnika Systemu Obsługi

Głosowań oraz części III lit. C Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia ograniczył się do oświadczenia, iż wykonawca w umowach handlowych stosuje odpowiednie klauzule, czy też umowy o zachowaniu poufności, dokonuje klasyfikacji informacji wewnątrz swojej organizacji, ograniczając dostęp do części informacji określonej grupie swoich pracowników. Ponadto wykonawca Sygnity oświadczył, że w odniesieniu do informacji objętych klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa” podjęte zostały niezbędne działania w celu zachowania poufności tych informacji, w szczególności poprzez: 1) nierozpowszechnianie tych informacji na stronie internetowej wykonawcy, w publikacjach i komunikatach kierowanych do mediów, 2) zobowiązanie w umowach z pracownikami i współpracownikami do zachowania poufności informacji, w szczególności dotyczących przygotowanych ofert i wniosków oraz 3) zastrzeżenie w uzasadnionych przypadkach jako tajemnicy przedsiębiorstwa części ofert i wniosków składanych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Uzasadniając ww. przesłankę w zakresie informacji zastrzeżonych w części III lit. C JEDZ wykonawca Sygnity powołał się również na zobowiązanie ewentualnych konsorcjantów do nieujawnienia treści informacji, jakie powezmą w związku z udziałem w tworzeniu ofert handlowych wspólnie z Sygnity.

Odnosząc się do podjętych przez wykonawcę Sygnity działań mających na celu zachowanie w poufności ww. informacji Izba wskazuje, że wykonawca nie załączył do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa ani nie podał w jego uzasadnieniu brzmienia stosowanych klauzul umownych, w tym sformułowanych w umowach z partnerami biznesowymi, czy też pracownikami i współpracownikami, mającymi gwarantować poufność informacji. Na tej podstawie nie sposób stwierdzić, czy zostały one przewidziane, a jeśli tak to jaka była ich treść oraz jakie były sankcje za naruszenie powyższego zakazu przez pracownika, czy partnera biznesowego wykonawcy. Brak jest również informacji, czy stosowane przez wykonawcę w umowach z pracownikami i innymi podmiotami klauzule o zachowaniu poufności informacji, ograniczenie dostępu do części zastrzeżonych informacji pewnej grupie pracowników, jak również nierozpowszechnianie zastrzeżonych tajemnicą przedsiębiorstwa informacji na stronie internetowej wykonawcy, w publikacjach i komunikatach kierowanych do mediów, mają swoje źródło w obowiązujących u Sygnity wewnętrznych regulacjach.

Co więcej przystępujący Sygnity w zakresie omawianej przesłanki w ogóle nie wyjaśnił, czy w jego przedsiębiorstwie obowiązują jakiegokolwiek regulacje mające na celu ochronę informacji wymagających zachowania poufności, ani nie złożył żadnych dowodów potwierdzających powyższe. W świetle ww. okoliczności nie sposób uznać, że Przystępujący opisał i wykazał metody oraz podejmowane przez niego środki w celu zachowania określonych informacji jako poufnych. Powyższe zaniechania Przystępującego uniemożliwiły ustalenie, czy środki stosowane przez Przystępującego są skuteczne i rzeczywiście mogły być one uznane za działania wystarczające do zachowania zastrzeżonych informacji w poufności.

Dalej Izba wskazuje, że przesłanka „posiadający wartość gospodarczą” odnosi się nie tylko do informacji „innej”, ale także informacji technicznej, technologicznej i organizacyjnej. Nie wystarcza więc stwierdzenie, że dana informacja ma charakter techniczny, technologiczny czy organizacyjny, ale musi także ona przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Taka informacja może być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów. Zgodnie z zasadą jawności wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego powinni liczyć się z tym, iż ich oferty co do zasady będą jawne, w szczególności w zakresie, w jakim będą podlegały ocenie co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu, zgodności oferowanego świadczenia z wymaganiami zamawiającego oraz w ramach kryteriów oceny ofert. Wartość gospodarcza powinna mieć wymiar obiektywny, co oznacza że samo przekonanie o wartości posiadanych przez danego wykonawcę informacji jest niewystarczające.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy nie było sporne między Stronami postępowania odwoławczego, iż informacje zawarte w dokumentach stanowiących projekt wstępny SOG, prezentacja oprogramowania SOG, zestawienie ocenianych parametrów technicznych oraz model czytelnika SOG mają charakter techniczny. W rozpatrywanej sprawie wykonawca Sygnity uzasadniał, iż „niewątpliwie informacja o konkretnym doborze zarówno poszczególnych urządzeń, składników oprogramowania, jak i sposobu podejścia do zestawienia tych wszystkich elementów jako całego konkretnego rozwiązania spełniającego wymagania określone przez Zamawiającego w tym w szczególności projekt wstępny posiada wartość gospodarczą. Ewentualne ujawnienie tych informacji potencjalnym konkurentom mogłoby niewątpliwie narazić Sygnity na szkodę o charakterze majątkowym. Przejawiać się ona może nie tylko w utracie możliwości konkurowania przez Sygnity w tym postępowaniu, ale też w szerszym aspekcie może wpłynąć na możliwości konkurowania przez wykonawcę na rynku, na którym prowadzi własną działalność gospodarczą. Ujawnienie bowiem newralgicznych informacji technicznych i technologicznych jak również źródeł zaopatrzenia czy informacji na temat podmiotów z jakimi współpracuje przy realizacji określonego rodzaju zamówień na danym rynku może w sposób oczywisty zostać wykorzystane przez konkurencję w celu bezpośredniego lub pośredniego utrudnienia działalności wykonawcy (np. wzrost cen poszczególnych elementów asortymentu przy wzmożonym zainteresowaniu rynkowym).”

Odnosząc się do powyższego wskazać należy, iż wykonawca Sygnity nie odniósł się w sposób zindywidualizowany do wartości gospodarczej zastrzeżonych dokumentów. Wykonawca Sygnity nie wyjaśnił w jaki sposób zestawienie sprzętu oraz oprogramowania dopasowanego do wymogów Zamawiającego, może wpłynąć na konkurencyjność wykonawcy w tym konkretnym postępowaniu, jak i na rynku, na którym wykonawca prowadzi działalność gospodarczą. Innymi słowy, wykonawca Sygnity nie wyjaśnił w jaki sposób zostanie zaburzona konkurencja na rynku, w przypadku ujawnienia zastrzeżonych w tym postępowaniu konkretnych informacji, skoro inne podmioty zamawiające stawiają właściwe dla ich potrzeb wymogi zamówienia. Samo stwierdzenie, iż ujawnienie newralgicznych informacji technicznych i technologicznych, jak również źródeł zaopatrzenia czy informacji na temat podmiotów z jakimi spółka współpracuje może zostać wykorzystane przez konkurencję w celu utrudnienia jej działalności, nie jest w ocenie Izby wystarczające dla wykazania przesłanki wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji technicznych. Ponadto wbrew twierdzeniom Zamawiającego wykonawca Sygnity nie powoływał się w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa na wyjątkowy czy specyficzny charakter oferowanego rozwiązania, które to, jak twierdził Zamawiający, nie ma swojego odzwierciedlenia w rozwiązaniach istniejących na rynku. Wykonawca nie twierdził również, że jego przygotowanie pod względem technicznym i technologicznym stanowi wyzwanie dla wykonawcy do proponowania rozwiązań specyficznych, dostosowanych do przedmiotu zamówienia, w związku z tym również nowatorskich. Subiektywne odczucia Zamawiającego dotyczące wyjątkowego rozwiązania objętego przedmiotem niniejszego zamówienia nie mogą uzasadniać zaniechania odtajnienia dokumentów, co do których wykonawca nie wykazał

zasadności ich zastrzeżenia. Zauważyć należy, iż w przypadku zamówień na budowę systemów informatycznych, z perspektywy zamawiającego, niemalże w każdym przypadku mamy do czynienia z wyjątkowym rozwiązaniem. Istotnym jest natomiast to, w jaki sposób zbudowany jest system, na jakich rozwiązaniach został oparty, jaka jest jego architektura. Wykonawca Sygnity w przedmiotowej sprawie nie powoływał się w ww. zakresie na rozwiązania autorskie, unikatowe, nieznanne dotychczas wykonawcom.

Podobnie rzecz ma się w odniesieniu do zastrzeżonej tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę Sygnity części III lit. C JEDZ. W ocenie Izby wykonawca Sygnity nie wykazał wartości gospodarczej informacji zastrzeżonych w ww. części JEDZ w zakresie podstawy wykluczenia dotyczącej rozwiązania umowy przed czasem, odszkodowania lub innych porównywalnych sankcji. W ww. zakresie wykonawca podał, iż zastrzeżone informacje mają charakter organizacyjny, posiadający wartość gospodarczą. Ponadto Sygnity wskazał, że zastrzeżone informacje zawierają „dane związane ze szczegółami odnoszącymi się do sytuacji faktycznej oraz formalno-prawnej powstałej w toku realizacji konkretnych kontraktów realizowanych przez Spółkę, a także powodów przyjęcia określonych założeń dla sporządzenia oferty. Wśród zbioru informacji są tam również informacje dotyczące strategii Spółki związanej z działaniami wobec zamawiającego, wskazanego w Części III lit. C JEDZ, zarówno podjętych dotychczas przez Spółkę oraz jej partnera biznesowego (...), jak i działań, które są planowane do podjęcia. Całość tych informacji niewątpliwie ma również dla Spółki wartość gospodarczą, gdyż ich ujawnienie z jednej strony z całą pewnością mogłoby spowodować powstanie po stronie Spółki szkody związanej z upublicznieniem przyjętej przez Spółkę strategii postępowania w tym przypadku, a także realnie informacje te mogą wpłynąć chociażby na cenę akcji Spółki”. Wykonawca wskazał również, że informacje stanowią tajemnicę związaną z ustaleniami biznesowymi pomiędzy oboma partnerami tworzącymi konsorcjum.

W zakresie powyższego zauważyć należy, iż Sygnity nie wykazał podjętych z partnerem tworzącym konsorcjum ustaleń biznesowych i strategii w zakresie dalszych decyzji związanych ze stanem faktycznym powstałym w związku z zakończeniem realizacji przedmiotu umowy z innym zamawiającym. Izba wskazuje, iż analiza załącznika nr 1 do JEDZ nie wskazuje na szczególną, unikatową strategię wykonawców dotyczącą zakończenia umowy z innym zamawiającym, której można byłoby przypisać wartość gospodarczą, lecz stanowi zwykłe działania wykonawców podejmowane w celu obrony swoich praw. Ponadto sam wykonawca wskazał, iż zastrzeżone informacje dotyczyły zakończenia realizacji umowy z innym zamawiającym, co wskazuje na to, iż mamy do czynienia z podmiotem publicznym. Nie wiadomo również w jaki sposób i na jakich zasadach partner Sygnity zobowiązany jest do zachowania ustaleń biznesowych i strategii spółek w poufności oraz czy przewidziano sankcję za naruszenie powyższych ustaleń. Wykonawca nie wykazał jaki wpływ na sytuację Sygnity, jak i jej Partnera biznesowego będzie miało ujawnienie zastrzeżonych informacji. Samo stwierdzenie, iż ujawnienie zastrzeżonych informacji mogłoby narazić spółkę na szkodę jest niewystarczające dla skutecznego zastrzeżenia informacji. Co więcej, za niezrozumiałą należy uznać argumentację Sygnity odnośnie utajnienia zastrzeżonych informacji jako zawierających „powody przyjęcia określonych założeń do sporządzenia oferty”. Wskazać należy, iż w przypadku wypełnienia formularza JEDZ wykonawca obowiązany jest podać informacje zgodne z rzeczywistością, dotyczące zaistniałych faktów, w tym odnoszących się do rozwiązania umowy przed czasem i okoliczności temu towarzyszących. Przypomnieć należy, iż jednolity dokument stanowi oświadczenie wiedzy wykonawcy, tym samym nie sposób wywieść jakie założenia przy sporządzeniu oferty miał na myśli wykonawca.

Ponadto Izba wskazuje, iż w ww. części JEDZ wykonawca składa oświadczenie wiedzy dotyczące szeregu podstaw wykluczenia związanych z niewypłacalnością, konfliktem interesów lub wykroczeniami zawodowymi. Jak wynika z części wstępnej uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, wykonawca Sygnity zastrzegł całą część III lit. C JEDZ, z kolei w dalszej treści pisma ograniczył się do przedstawienia uzasadnienia objęcia ochroną jednej przesłanki wykluczenia, tj. rozwiązania umowy przed czasem, odszkodowania lub innych porównywalnych sankcji. Brak jest zatem podstaw do zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wszystkich przesłanek wykluczenia wskazanych w lit. C części III JEDZ.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, że Zamawiający naruszył wskazane przez Odwołującego 1 przepis art. 8 ust. 3 w zw. z art. 11 ust. 2 uzk, przez zaniechanie czynności odtajnienia części oferty wykonawcy Sygnity, co do której nie wykazano, aby stanowiła tajemnicę przedsiębiorstwa tego wykonawcy.

Za niezasadny Izba uznała natomiast zarzut naruszenia art. 8 ust. 3 ustawy Pzp

w zw. z art. 11 ust. 2 uzk w zakresie objętych przez wykonawcę Sygnity tajemnicą przedsiębiorstwa wykazu usług wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie oraz wykazu osób.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, iż nie posiada wszystkich dokumentów, które zostały zastrzeżone przez Sygnity S.A. jako tajemnica przedsiębiorstwa, ponieważ zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp zwrócił się jedynie do Konsorcjum Pentacomp jako wykonawcy, którego oferta została oceniona najwyżej o przedstawienie oświadczeń

i dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

W związku z tym nie miał również możliwości zweryfikowania wszystkich zastrzeżonych przez Sygnity S.A. dokumentów i podjęcia decyzji co do ich ewentualnego odtajnienia.

Powyższa okoliczność nie była kwestionowana przez Konsorcjum Pentacomp w toku rozprawy, jednakże w ocenie Odwołujących 1, nie zmieniała oceny prawnej postawionego zarzutu.

Izba uznała, iż przyjęcie stanowiska Odwołujących 1 za słuszne w odniesieniu do wykazu osób oraz wykazu usług wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie oznaczałoby stwierdzenie naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp „na przyszłość”. Nie sposób na tym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przesądzić, jakie działania podjąłby Zamawiający względem ww. dokumentów, gdyby zostały one złożone przez wykonawcę Sygnity, a w konsekwencji przypisać Zamawiającemu naruszenie art. 8 ust. 3 w zw. z art. 11 ust. 2 uzk. Za racjonalne należy uznać wyjaśnienia Zamawiającego, iż skoro gospodarz postępowania nie posiada na obecnym etapie postępowania wskazanych dokumentów, to nie podjął również decyzji o ich nieujawnieniu.

Z uwagi na powyższe zarzut dotyczący zaniechania ujawnienia dokumentów zastrzeżonych przez Sygnity jako tajemnica przedsiębiorstwa w postaci wykazu osób oraz wykazu usług wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie w ocenie Izby nie zasługiwał na uwzględnienie.

Sygn. akt: KIO 11/20

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechania odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu 2 informacji zawartych w pełnej treści korespondencji prowadzonej pomiędzy Zamawiającym a Konsorcjum Pentacomp, informacji w zakresie wykazu usług wraz z dokumentami potwierdzającymi

ich należyte wykonanie, wykazu osób, treści udostępnienia zasobów przez podmiot trzeci wraz z dokumentami dotyczącymi tego podmiotu, danych podwykonawcy wraz z dokumentami dotyczącymi tego podmiotu, treści projektu wstępnego SOG, prezentacji oprogramowania wraz z instrukcją uruchomienia prezentacji, informacji o modelu czytnika SOG oraz informacji dotyczącej makiety czytnika SOG, z uwagi na to, iż informacje oraz dostarczone dokumenty nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zasługiwał na uwzględnienie.

Za aktualną dla niniejszej sprawy uznać należy argumentację prawną zaprezentowaną powyżej dotyczącą wykładni art. 8 ust. 1 – 3 ustawy Pzp oraz definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa zawartej w art. 11 ust. 2 uзнk.

W ocenie Izby dokonując analizy uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dotyczącej informacji w zakresie wykazu usług wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, wykazu osób, treści udostępnienia zasobów przez podmiot trzeci wraz z dokumentami dotyczącymi tego podmiotu, danych podwykonawcy wraz z dokumentami dotyczącymi tego podmiotu, treści projektu wstępnego SOG, prezentacji oprogramowania wraz z instrukcją uruchomienia prezentacji, informacji o modelu czytnika SOG oraz informacji dotyczącej makiety czytnika SOG, a także korespondencji prowadzonej przez Zamawiającego z Konsorcjum Pentacomp, wykonawca Konsorcjum Pentacomp nie sprostął ciężarowi wykazania przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 uзнk.

Izba wskazuje, iż wykonawca Konsorcjum Pentacomp nie wykazał jakie działania podjął celem zachowania zastrzeżonych informacji w poufności. Wykonawca Konsorcjum Pentacomp w zakresie ww. przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do wykazu osób i certyfikatów podał, że: „zasady ochrony informacji zawartych w niniejszych wyjaśnieniach regulują m.in. niżej wskazane Polityki, Procedury i Instrukcje stosowane w przedsiębiorstwie Pentacomp celem zachowania tych informacji w poufności:

- IWB0403 Polityka Bezpieczeństwa Informacji;
- IWB0401 Polityka bezpieczeństwa danych osobowych;
- IWB0405 Zasady zarządzania dokumentami i nośnikami;
- IIT0301 Zarządzanie upoważnieniami w Systemach IT;
- WB-04 Zarządzenie bezpieczeństwem;
- SP01 Obsługi okazji biznesowych;
- FKR05012 – Oświadczenie o zachowaniu poufności informacji;
- FKR0522 – Oświadczenie o zachowaniu w poufności dla przedstawicieli firmy sprzątającej;

Przy czym wskazujemy, iż jest to jedynie niewielki wycinek obowiązujących w Pentacomp regulacji wewnętrznych.

Z kolei uczestnik Konsorcjum 3City Electronics Sp. z o.o. chroni swoje informacje w następujący sposób:

- Polityka bezpieczeństwa informacji – procedura wewnętrzna zgodna z normą PN-ISO/IEC-27001:2014
- Zarządzenie Prezesa Zarządu Spółki z dnia 26 lutego 2015 r. w sprawie przejścia na norme PN-ISO/IEC-27001:2014
- Zarządzenie nr 1/2014 Prezesa Zarządu Spółki w sprawie zatwierdzenia i wdrożenia Polityki Bezpieczeństwa informacji w firmie 3City Electronics Sp. z o.o.

Uczestnicy konsorcjum w swych wzajemnych relacjach związania się umową konsorcjum, która zobowiązuje ich do ochrony wszystkich informacji związanych z realizacją niniejszego zamówienia – z wyłączeniem tych które na gruncie ustawy Pzp muszą być ujawnione”. Jednocześnie wykonawca wskazał, iż „Pentacomp posiada Zintegrowany System Zarządzania zgodny m.in. z wymaganiami normy ISO/IEC 27001:2017 dotyczącej Systemu Zarządzania Bezpieczeństwem Informacji potwierdzony stosowny certyfikatem wydawanym przez niezależnego audytora. Audytor ten przyznając certyfikat potwierdza, iż Pentacomp zachowuje w poufności chronione informacje, gwarantuje ich integralność, rozliczalność oraz dostępność w zakresie wymaganym celem zachowania ich w poufności”.

Ponadto w przypadku utajnienia wykazu osób, danych podwykonawców wraz z dokumentami formalnymi podwykonawcy, w zakresie wykazu usług i dokumentów potwierdzających ich należyte wykonanie oraz zobowiązania do udostępniania zasobów wraz z dokumentami formalnymi podmiotu zobowiązującego się do ich udostępnienia,

a także w odniesieniu do projektu wstępnego SOG, modelu czytnika SOG oraz prezentacji oprogramowania Konsorcjum Pentacomp podał, iż: „w przedsiębiorstwie Pentacomp informacje te mają status informacji „Pentacomp ZASTRZEŻONE” zaś w 3City Electronics Sp. z o.o. status informacji „3ce ZASTRZEŻONE” – zasady ochrony tej informacji szczegółowo regulują wewnętrzne dokumenty dotyczące Polityki Bezpieczeństwa Informacji. Konsorcjum Pentacomp wskazywało, iż każdy z uczestników konsorcjum ogranicza i kontroluje dostęp do ww. informacji wewnątrz ich przedsiębiorstwa zapewniając możliwość zapoznania się z nimi tylko wybranej upoważnionej grupie pracowników lub współpracowników. Tożsamy poziom ochrony dla tej informacji zapewnia również podwykonawca”.

Analiza ww. przesłanki zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa prowadzi do wniosku, iż Konsorcjum Pentacomp ograniczyło się jedynie do oświadczenia

w przedmiocie stosowanych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia środków mających gwarantować poufność informacji. Konsorcjum Pentacomp nie załączył do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa żadnych dokumentów, ani nie przedstawił w jego treści zawartych w poszczególnych dokumentach postanowień,

w tym klauzul umownych wiążących obu partnerów zobowiązujących ich do ochrony wszystkich informacji związanych z realizacją niniejszego zamówienia. Z uwagi na powyższe nie sposób zweryfikować, czy przywołane przez wykonawcę środki rzeczywiście istnieją, jakie są ich treści, czy skutkują zachowaniem zastrzeżonych konkretnych danych w poufności, jak również co nie mniej istotne, czy przewidziane zostały sankcje za naruszenie poufności. Powyższe w ocenie Izby w żadnej mierze nie może skutkować uznaniem, iż Konsorcjum Pentacomp sprostало określonemu w art. 8 ust. 3 ustawy Pzp wymogowi „wykazania” zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do wszystkich wskazanych powyżej dokumentów.

W odniesieniu do zastrzeżeń jako tajemnica przedsiębiorstwa ww. dokumentów wykonawca Konsorcjum Pentacomp nie wykazał również przesłanki dotyczącej „wartości gospodarczej” zastrzeżonych danych.

Odnosząc się do wykazu osób wykonawca Konsorcjum Pentacomp wskazał, iż do realizacji przedmiotowego zamówienia Zamawiający oczekuje posiadania zasobów osobowych o szczególnie wysokich i rzadkich kompetencjach, a już sama możliwość współpracy z osobami mającymi ważne kompetencje, jest informacją o znacznej wartości gospodarczej. Jednocześnie wykonawca powołał się na występujące na rynku informatycznym zjawisko „podkupowania” specjalistów, których deficyt jest szczególnie odczuwalny w branży, a samo pozyskanie informacji o kompetencjach danej osoby

i odpowiednim doświadczeniu ma istotną wartość gospodarczą. Wykonawca jednocześnie wskazał, iż trwające wiele miesięcy a nawet lat projekty informatyczne wymuszają zapewnienie trwałego i stabilnego zespołu realizującego projekt, a odejście nawet jednego pracownika/współpracownika może skutkować spowolnieniem prowadzonych prac, wynikającym z konieczności wdrożenia nowej osoby, powodować opóźnienia oraz ryzyko naliczenia kar umownych w przypadku nieterminowego wykonania zamówienia.

W przedmiocie powyższych informacji Izba wskazuje, że podnoszona przez Konsorcjum Pentacomp teza o istnieniu praktyki przejmowania personelu przez konkurencję i związanym z tym ryzyku nie została jednak w żaden sposób udowodniona. Jeżeli wykonawca Konsorcjum Pentacomp wywodził podstawy do zastrzeżenia informacji dotyczących personelu, którym dysponuje, jako tajemnicy przedsiębiorstwa z ryzyka podkupienia tego personelu, co też wiązałoby się z dalszymi konsekwencjami w postaci destabilizacji zespołu, opóźnienia prac czy też ryzyka naliczenia kar umownych, 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 (por. m.in. wyrok KIO z dnia 19 maja 2017 r., sygn. akt KIO 863/17). Wprawdzie wykonawca Konsorcjum Pentacomp w treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wskazał: „w celu pozyskania takich informacji, zgodnie

z prawem, angażuje się firmy rekrutacyjne, które za samo tylko przedstawienie CV potencjalnych kandydatów otrzymują wynagrodzenie. Proces pozyskania takich danych często trwa kilka miesięcy i powoduje zaangażowanie szeregu osób, przez co jest procesem kosztowym”, to jednak z ww. fragmentu nie wynika wprost, czy ww. działania są stosowane przez Konsorcjum Pentacomp celem pozyskania pracowników konkurencyjnych podmiotów, czy też że wykonawca zetknął się z tym zjawiskiem względem własnych zasobów kadrowych. Co więcej, wykonawca Konsorcjum Pentacomp w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa winien wykazać, czy w dokumentach składanych 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, a nie poprzestać na stwierdzeniu, że zamawiający oczekuje posiadania zasobów osobowych o szczególnie wysokich i rzadkich kompetencjach. Ponadto zauważyć należy, iż analiza wymogów SIWZ w zakresie kompetencji potencjalnie kadrowego nie wskazuje na wyjątkowo rzadkie kompetencje. Wymagane przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu certyfikaty jak PRINCE2 Practitioner/Project Management Professional (PMP), IPMA Level C, czy ITIL Foundation, są standardowymi certyfikatami wymaganymi przez zamawiających przy przetargach

o zbliżonym przedmiocie zamówienia. Z uwagi na powyższe, Izba zgodnie z żądaniem Odwołującego 2 skonkretyzowanym w uzasadnieniu odwołania nakazała Zamawiającemu ujawnienie złożonego przez wykonawcę Konsorcjum Pentacomp wykazu osób z wyłączeniem imion i nazwisk personelu.

Przechodząc następnie łącznie do wartości gospodarczej zastrzeżonych przez Konsorcjum Pentacomp dokumentów, tj.: wykazu usług wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów wraz z dokumentami formalnymi podmiotu zobowiązującego się do ich udostępnienia oraz danych podwykonawcy wraz z dokumentami formalnymi podwykonawcy Izba wskazuje, że i w powyższym zakresie wykonawca nie sprostął ciężarowi wykazania omawianej przesłanki.

Zastrzegając poufność ww. dokumentów Konsorcjum Pentacomp wskazał, iż zastrzeżone informacje zapewniają przewagę konkurencyjną nad innymi podmiotami działającymi na rynku usług informatycznych, fakt współpracy z podmiotem udostępniającym zasoby jest istotną informacją o stosunkach partnerskich i dotyczy wiążących go umów współpracy, informacja ta stanowi wartość gospodarczą, która umożliwia świadczenie usług na najwyższym poziomie. Ponadto wykonawca wskazał, że „ujawnienie informacji o zakresie współpracy oraz wzajemnych relacjach biznesowych, może spowodować spadek konkurencyjności firmy. Może doprowadzić do utraty możliwości pozyskiwania zamówień o podobnym przedmiotowo zakresie, gdyż bez możliwości skorzystania z zasobów danego podwykonawcy, dany uczestnik Konsorcjum nie będzie mógł realizować kolejnych zamówień o podobnym charakterze. Niewątpliwie może to doprowadzić do pogorszenia sytuacji finansowej”. Jednocześnie w odniesieniu do utajnienia danych podwykonawców

wraz z dokumentami formalnymi podwykonawcy wykonawca Konsorcjum Pentacomp wskazał, iż zastrzeżone informacje mają wartość gospodarczą, bowiem wskazują na możliwy do osiągnięcia – z uwagi na fakt współpracy – potencjał Konsorcjum, co ma istotny wpływ na budowanie pozycji i konkurencyjności na rynku, a ujawnienie tych informacji może spowodować spadek konkurencyjności firmy, czy też utraty możliwości pozyskania zamówień o podobnym przedmiotowo zakresie.

W ww. zakresie Izba wskazuje, iż uzasadnienie przesłanki dotyczącej wartości gospodarczej zastrzeżonych danych wykonawcy Konsorcjum Pentacomp miało charakter ogólny, sprowadzający się w istocie do obaw wykonawcy przed spadkiem konkurencyjności, utratą kontraktów o podobnym charakterze, czy też pogorszenia sytuacji finansowej. Zdaniem Izby Konsorcjum Pentacomp nie wykazał, iż dobór podmiotu udostępniającego zasoby czy też dobór podwykonawcy w przedmiotowej sprawie ma wartość gospodarczą

z uwagi na jakąś szczególną specyfikę tych podmiotów. Ponadto taką specyfikę należałoby szczegółowo opisać i poprzeć dowodami wskazującymi np. że pozyskanie, danego podmiotu wiązało się z pozyskaniem wyjątkowej oferty, albo że dany podmiot dysponuje nowym, nieznanym rozwiązaniem itp. Jednocześnie Konsorcjum Pentacomp nie wykazało, iż zasoby podmiotu trzeciego/podwykonawcy posiadają jakieś szczególne umiejętności, czy oferty do których dostęp jest utrudniony i które powodują, że tylko ww. wykonawca może z tymi podmiotami współpracować. Za Odwołującym 2 zauważyć również należy, iż spółka 3City Electronics Sp. z o.o. brała udział jako podwykonawca firmy Assec w poprzedniej próbie wdrożenia systemu obsługi głosowań u Zamawiającego, co też potwierdza, iż podwykonawcy na rynku informatycznym pojawiają się w ofertach przetargowych w różnych konfiguracjach i nawiązują współpracę z różnymi podmiotami. Ponadto zauważyć należy, iż skoro Konsorcjum Pentacomp powoływało się na okoliczność, iż umowa regulująca współpracę z podwykonawcą w sposób jednoznaczny wskazuje jako tajemnicę przedsiębiorstwa już sam fakt nawiązania współpracy, to nic nie stało na przeszkodzie, by taką umowę w wersji częściowo zanonimizowanej przedstawić Zamawiającemu. Wskazać również należy, iż z treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie wynika, czy i w jaki sposób podmiot udostępniający zasoby chroni informacje, które Konsorcjum Pentacomp zastrzegło w odniesieniu do jego przedsiębiorstwa.

Dodatkowo Izba wskazuje, że sam Zamawiający w piśmie z dnia 12 listopada 2019 r. skierowanym do Konsorcjum Pentacomp w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wskazał, że wykonawca zastrzegł m.in. jako tajemnicę przedsiębiorstwa

informację, który podmiot udzieli (udostępni) swoje doświadczenie na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, jednocześnie realizując część zamówienia jako podwykonawca, zastrzegając przy tym, iż powyższa informacja powinna być ujawniona. Sam Zamawiający zwrócił uwagę, iż podobnie należy odnieść się do referencji wystawionych dla podmiotu udzielającego doświadczenia oraz że wystawca referencji nie zastrzegł w ich treści, że nie mogą być one nikomu udostępnione.

W konsekwencji powyższego Izba uznała, iż Zamawiający winien udostępnić Sygnity również pismo Konsorcjum Pentacomp z dnia 21 listopada 2019 r. w pełnym brzmieniu, jako że dotyczyło one informacji niezasadnie zastrzeżonych tajemnicą przedsiębiorstwa

w zakresie referującym do podmiotu trzeciego. W tym miejscu zwrócić należy uwagę, iż sam wykonawca Konsorcjum Pentacomp w treści ww. pisma nie wskazał na objęcie części treści zawartych w ww. piśmie jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

W końcu odnosząc się do projektu wstępnego SOG, modelu czytnika SOG oraz prezentacji oprogramowania (wykonawca Konsorcjum Pentacomp nie odwołuje się

w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wprost do makiety czytnika SOG) wykonawca wskazał, iż informacje mają charakter techniczny i technologiczny przedsiębiorstwa (czego nie podważał Odwołujący 2), wskazując na know – how członków konsorcjum, który ma istotny wpływ na budowanie pozycji i konkurencyjności na rynku, a tym samym posiadają wartość gospodarczą i handlową, która umożliwia świadczenie usług na najwyższym poziomie. Jak wskazał Konsorcjum Pentacomp podane w ww. dokumentach „informacje dotyczą rozwiązań, które Konsorcjum zamierza zastosować przy tym zamówieniu, ale także wskazuje na rozwiązania wykorzystywane przez uczestników Konsorcjum przy tego typu zamówieniach. Pozyskanie wiedzy na temat wykorzystanych narzędzi oraz stosowanych technologii i metod, może wpłynąć zarówno na wykorzystywanie tych narzędzi przez konkurencję ale też pozwoli konkurencji osiągnąć wiedzę, która pozwoli jej na szacowanie pracochłonności. Pozyskanie tych informacji przez konkurencję może spowodować, że będzie mogła ona określić poziom cenowy oferowany przez uczestników konsorcjum przy tego typu zamówieniach, a tym samym docelowo uniemożliwi im składanie konkurencyjnych ofert”.

Izba wskazuje, iż uzasadnienie przesłanki referującej do wartości gospodarczej zastrzeżonych przez Konsorcjum Pentacomp danych jest na tyle ogólne, że mogłoby znaleźć zastosowanie niemalże w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wskazywanie na know – how wykonawcy oraz budowanie pozycji i konkurencyjności na rynku, nie przesądza *per se* o wartości gospodarczej zastrzeżonych danych, zwłaszcza gdy stwierdzenie takie pozbawione jest szerszego wywodu myślowego. Z treści uzasadnienia nie sposób wywieść, jakie rozwiązania Konsorcjum Pentacomp zamierza zastosować przy realizacji zamówienia, bowiem wykonawca nie odwołuje się do konkretnych dokumentów oraz treści w nim zawartych choćby poprzez przywołanie odpowiednich stron czy punktacji. Analogicznie nie wiadomo do jakich konkretnie narzędzi, technologii i metod odwołuje się Konsorcjum Pentacomp zwłaszcza, że zastrzeżeniem objęto treść całych dokumentów. Wykonawca nie wyjaśnił również, w jaki sposób pozyskanie przez konkurencję ww. informacji pozwoli określić poziom cen oferowanych przez Konsorcjum Pentacomp przy tego typu zamówieniach, a tym samym uniemożliwi składanie konkurencyjnych ofert w przyszłości. Słusznie w ocenie Izby argumentował Odwołujący 2, iż pozyskanie informacji przez Sygnity w zakresie zawartym w utajnionych dokumentach w żaden sposób nie jest powiązane

z „poziomem cen oferowanych przez uczestników Konsorcjum przy tego typu zamówieniach”, w szczególności z uwagą na to, że informacje zawarte w utajnionych dokumentach nie zawierają jakichkolwiek informacji cenotwórczych. Nawet jeśli uznać, że za tego typu informację można uznać informacje na temat pracochłonności wykonania poszczególnych zadań określonych w Projekcie wstępnym SOG, to przecież przy następnych realizacjach poziom pracochłonności i tak będzie musiał uwzględniać inne założenia określone przez kolejnych Klientów. Izba podkreśla, iż Konsorcjum Pentacomp

w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie powoływało się na wyjątkowy czy specyficzny charakter oferowanego rozwiązania, które to, jak twierdził Zamawiający, nie ma swojego odzwierciedlenia w rozwiązaniach istniejących na rynku. Wykonawca nie twierdził również, że jego przygotowanie pod względem technicznym i technologicznym stanowi wyzwanie dla wykonawcy do proponowania rozwiązań specyficznych, dostosowanych do przedmiotu zamówienia, w związku z tym również nowatorskich.

Z uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa można wysnuć odmienny wniosek. Sam wykonawca Konsorcjum Pentacomp wskazał, iż zastosowane w tym zamówieniu rozwiązania, są stosowane przez członków konsorcjum przy zamówieniach o zbliżonym przedmiocie zamówienia.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, że Zamawiający naruszył wskazane przez Odwołującego 2 przepisy art. 7 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 1 – 3 ustawy Pzp, przez zaniechanie czynności odtajnienia oferty wykonawcy Konsorcjum Pentacomp, co do której nie wykazano, aby stanowiła tajemnicę przedsiębiorstwa tego wykonawcy.

Podsumowując powyższe, w zakresie dotyczącym zarzutu zaniechania odtajnienia dokumentów zastrzeżonych w poufności przez obu Odwołujących Izba wskazuje, iż podzieliła akcentowane przez Zamawiającego stanowisko, że uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa sporządzone przez Wykonawców były na zbliżonym poziomie. Izba nie podzieliła jednak wyprowadzonego przez Zamawiającego wniosku z analizy tych uzasadnień. Podkreślić należy, iż okoliczność, że wykonawcy „nie chcą ujawniać” zastrzeżonych informacji, nie zwalnia Zamawiającego z obowiązku ustalenia, czy poszczególni wykonawcy wykazali, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. To na Zamawiającym spoczywa bowiem obowiązek przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z przepisami ustawy Pzp. Wskazać również należy, iż okoliczność, że konkurencyjni wobec siebie wykonawcy podejmują próby zastrzeżenia określonych dokumentów w poufności, *a priori* nie przesądza o tym, że informacje w nich zawarte stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Co więcej, jak wskazuje doświadczenie życiowe, niejednokrotnie takie złożonych oświadczeń i dokumentów i ich zgodności z wymaganiami Zamawiającego.

W konsekwencji powyższego potwierdził się zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Pentacomp, mimo że Zamawiający zaniechał dokonania wszystkich czynności, do których był zobowiązany na podstawie przepisów ustawy Pzp.

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Pentacomp do uzupełnienia w zakresie złożonego na wezwanie

w trybie przepisu art. 26 ust. 2f ustawy Pzp wykazu usług Izba pozostawiła bez rozpoznania.

Odwołujący 2 sformułował ww. zarzut jako zarzut ewentualny, podniesiony

z ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę zarzutu dotyczącego naruszenia art. 7 ust. 1 w zw.

z art. 8 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonego przez Konsorcjum Pentacomp wykazu usług wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie.

Izba w przedmiotowej sprawie uwzględniła zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw.

z art. 8 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonego przez Konsorcjum Pentacomp wykazu usług wraz

z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie.

W ocenie Izby odwołujący jest dysponentem odwołania i do niego należy decyzja,

co do stawianych zarzutów, w tym zarzutów podnoszonych z ostrożności procesowej, których rozpoznanie winno nastąpić w przypadku nieuwzględnienia zarzutu podstawowego. W przedmiotowej sprawie poczynione przez Odwołującego 2 zastrzeżenia należy uznać za uzasadnione, gdyż brak znajomości dokumentów złożonych przez Konsorcjum Pentacomp

w zakresie wykonanych zamówień, uniemożliwia wykonawcy sformułowanie zarzutów wobec czynności lub zaniechań Zamawiającego, opartych na faktycznych podstawach.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

W konsekwencji na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp Izba

orzekła w formie wyroku, uwzględniając odwołania. O kosztach Izba orzekła na podstawie

art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do jego wyniku. Zgodnie zaś z § 3 pkt 1 i 2 lit. b 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. Dz. U. z 2018 r. poz. 972 ze zm.), Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołujących - wykonawców wspólnie ubiegających się

o udzielenie zamówienia Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie oraz 3City Electronics Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (sygn. akt: KIO 9/20) koszty strony poniesione z tytułu wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika, na podstawie złożonej do akt faktury do wysokości wynikającej z ww. rozporządzenia, stanowiące łącznie kwotę 18 600 zł. Ponadto Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego – wykonawcy Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt: KIO 11/20) koszty strony poniesione z tytułu wpisu stanowiące kwotę 15 000 zł.

**Przewodniczący:.....**