

Sygn. akt: KIO 3068/20

WYROK
z dnia 18 grudnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk
Członkowie: Anna Packo
Beata Pakulska - Banach
Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 grudnia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 listopada 2020 r. przez wykonawcę **EDC Expert Direct Communication Sp. z o.o. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim**

w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa – Główny Inspektorat Transportu Drogowego w Warszawie**, przy udziale wykonawcy **Inforsys S.A. z siedzibą w Radzyminie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 3068/20 po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym ujawnienie złożonych przez Inforsys S.A. z siedzibą w Radzyminie wyjaśnień ceny oferty z dnia 21 października 2020 r. oraz odrzucenie oferty ww. wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.
2. Pozostałe zarzuty odwołania oddala.
3. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego - **Skarb Państwa – Główny Inspektorat Transportu Drogowego w Warszawie** i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - wykonawcę **EDC Expert Direct Communication Sp. z o.o. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim** tytułem wpisu od odwołania,
 - 3.2. zasądza od Zamawiającego - **Skarbu Państwa – Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego w Warszawie** na rzecz Odwołującego - wykonawcy **EDC Expert Direct Communication Sp. z o.o. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim** kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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:.....

Członkowie:

.....

Sygn. akt: KIO 3068/20

Uzasadnienie

Zamawiający – Skarb Państwa – Główny Inspektorat Transportu Drogowego w Warszawie [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie kompleksowych usług wydruku masowego korespondencji w Głównym Inspektoracie Transportu Drogowego (znak postępowania: BDG.ZPB.230.40.2020).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 sierpnia 2020 r. pod numerem 2020/S 159 – 388325.

W dniu 23 listopada 2020 r. wykonawca EDC Expert Direct Communication Sp. z o.o. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Inforsys S.A., będące konsekwencją jej błędnej oceny oraz błędnej oceny złożonych przez Inforsys S.A. wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, w konsekwencji uznanie, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, mimo że złożona oferta w sposób oczywisty zawiera rażąco niską cenę i powinna podlegać odrzuceniu;
2. art. 8 ust. 1 i 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 2020 r. poz. 1912; dalej „uznk”] przez zaniechanie ujawnienia wadliwie zastrzeżonych informacji wskazanych w złożonych na wezwanie Zamawiającego przez Inforsys S.A. wyjaśnieniach odnośnie zawarcia w ofercie rażąco niskiej ceny lub kosztu, mimo, że wbrew art. 8 ust. 3 ustawy Pzp wykonawca nie wykazał w świetle wymogów, że wskazane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a nadto nie stanowią tajemnicy w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk, a brak ujawnienia informacji doprowadził do ograniczenia możliwości powoływania zarzutów wobec oferty tego wykonawcy;
3. art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Inforsys S.A., mimo, że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
4. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 ustawy Pzp, polegające na wyborze oferty niezgodnie z kryteriami opisanymi w SIWZ oraz poprzez wybór oferty najkorzystniejszej, która nie powinna być oceniana w kryteriach oceny ofert.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania;
2. nakazanie Zamawiającemu:
 - a) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 13 listopada 2020 r.;
 - b) odrzucenia oferty Inforsys S.A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Pzp;
 - c) odtajnienia wyjaśnień Inforsys S.A. złożonych na wezwanie do wyjaśnienia wskazanej w ofercie ceny odnośnie posiadania przez nią przymiotu rażąco niskiej ceny;
 - d) powtórzenia czynności badania i oceny ofert;

e) dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej;

2. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący przedstawił stan faktyczny sprawy.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Inforsys S.A. Odwołujący wskazał, iż wyjaśnienia złożone przez Inforsys S.A. zostały utajnione, natomiast niezależnie od złożonych wyjaśnień, wniósł o uznanie, że cena oferty jest ceną rażąco niską. Odwołujący wskazał, że Zamawiający wymagał podania ceny ofertowej łącznej oraz cen jednostkowych poszczególnych czynności. Zaznaczył, że ceny jednostkowe służą rozliczaniu wykonania umowy - mają więc kluczowe znaczenie, dla ustalenia czy doszło do zaoferowania ceny rażąco niskiej. Ceny jednostkowe określał formularz cenowy. Odwołujący przywołał postanowienia pkt 5 ppkt 5.1 oraz 5.5 OPZ. Podkreślał, że przedmiot zamówienia ma być realizowany przez 72 miesiące. Jednocześnie wskazał, że z wzoru umowy załączonego do SIWZ wynika, że Zamawiający będzie zlecał druki na bieżąco, co sprawia, że nie ma możliwości przerzucenia kosztów ponoszonych przy jednej z pozycji do drugiej, gdyż nie ma pewności, że zamówienie obejmie deklarowane przez Zamawiającego ilości, a w konsekwencji ewentualna inżynieria finansowa prowadzi do zaburzenia konkurencji.

Odwołujący zauważył, że Zamawiający nie przewidział możliwości waloryzacji wartości umowy, ze względu na wzrost kosztów. W konsekwencji składający ofertę powinien wskazać cenę, która obejmie swoim zakresem przewidywany wzrost kosztów świadczenia usługi.

Odwołujący podniósł, że wskazane przez Inforsys S.A. ceny jednostkowe w formularzu cenowym nie odpowiadają wymaganiom jakie Zamawiający określił w SIWZ, oraz nie zostały zgodnie z SIWZ obliczone, jednocześnie nosząc znamiona rażąco niskich cen. Powyższe obrazują m.in. następujące przykłady:

Odnośnie pkt. 1 OF.1 (Zapewnienie kartki A4 koloru białego zgodnie z obowiązującymi przepisami do druku/poddrucku dokumentów) Odwołujący podniósł, że wskazana przez Inforsys S.A. cena rażąco odbiega od ceny surowca, a także cen rynkowych, jednocześnie nie uwzględniła wszystkich kosztów. Wyliczając cenę na podstawie obowiązujących cen hurtowych na giełdzie towarowej FOEX, koszt jednej kartki papieru na dzień składania ofert wynosił 0,0184 zł (cena Inforsys S.A. - 0,0182 zł). Cena jednej kartki papieru powinna uwzględniać makulaturę (zwykle min. 3%) oraz wskaźniki, które mogą mieć wpływ na indeksację ceny w przyszłości tj. kurs walut, ceny surowca, inflacje. W swoich wyjaśnieniach (część jawna) Inforsys S.A. wskazał, że ceny zostały tak skalkulowane, że pokrywają koszty oraz pozwalają wygenerować zysk - co wg wycień nie jest prawdą (szczegółowe wycięcia poniżej) – dane z dnia 15 września 2020 r., tj. z dnia składania ofert

Kurs euro NBP – 4,492

Cena papieru EURO/tona – 820,72

Cena papieru zł/tona – 3 686,67 zł

Waga 1 kartki A4 papieru; gram – 4,9896

Ilość kartek A4 na tonę – 200 416,87

Cena za 1 kartkę A4 – 0,0184 zł.

Odwołujący wskazał, że cena wskazana w formularzu powinna odpowiadać zgodnie z Częścią III SIWZ OPZ pkt. 4 ppkt. 4.5.1.8.11.a) OPZ wymogowi papieru białego - format A4, gramatura co najmniej 80g/m². Dodatkowo w odpowiedzi na pytanie nr 99 do SIWZ Zamawiający wyjaśnił, że właściwą jednostką wyceny tej pozycji jest 1 karta A4.

Odwołujący podniósł, że wskazana przez Inforsys S.A. cena 0,0182 zł przede wszystkim nie pokrywa kosztów zakupu kartki papieru na dzień złożenia oferty, nie mówiąc

o innych kosztach jak: koszt dostawy surowca, czy wzrost kosztów związanych z wzrostem cen celulozy. Odwołujący przedstawił wykres jak zmieniały się ceny celulozy w ostatnich 6 latach. Dalej wskazał, że ze względu na brak osobnej pozycji w formularzu cenowym, każda z pozycji powinna zawierać narzut na koszty ogólne (ubezpieczenie, komunikacja, księgowość itd.) oraz rozsądny zysk. W tych samych pozycjach Odwołujący wskazał kwotę 0,0295 zł, a Prografix kwotę 0,0300 zł. Cena wskazana przez Inforsys S.A. jest zatem niższa o 62% w stosunku do ceny Odwołującego i odpowiednio jeszcze niższa od ceny kolejnego wykonawcy.

Odnośnie punktu 3 OF.1 (zapewnienie poddrucku czarnego A4 jedno- lub dwustronicowego według wzoru - za stronę) Inforsys S.A. wykazał, że kwota jednego poddrucku to koszt 0,0045 zł, podczas gdy w tym samym punkcie cena Odwołującego to 0,0234 zł, a Prografix to 0,0200 zł. Z samego porównania cen wynika, że ta cena została skalkulowana niewłaściwie bo jest 4 krotnie niższa od cen zaoferowanych przez pozostałych wykonawców. Może to wskazywać na błędną interpretację wymogów dla tego punktu lub świadome działanie Inforsys S.A. w celu uzyskania zamówienia z naruszeniem uczciwej konkurencji. Mając na względzie również wolumen pozycji nr 3, która stanowi prawie 33% całego wolumenu zamówienia, jej poprawna i uczciwa kalkulacja ma zasadnicze znaczenie dla całkowitej ceny oferty. Biorąc pod uwagę opis przedmiotu zamówienia oraz wyjaśnienia w trakcie postępowania przetargowego uznać należy, że wyceny Odwołującego oraz Prografix zawierają koszty odpowiadające rzeczywistym nakładom (różnica 15% pomiędzy cenami), a nie jak w przypadku Inforsys gdzie różnica wynosi aż 81%. Wykonawca powinien przy wycenie pozycji 3 wziąć pod uwagę punkt 4.5.1.pkt. 8) 8.1.7 OPZ oraz odpowiedź na pytanie nr 42. Z kolei uwzględniając wyjaśnienia treści SIWZ dotyczące pytania nr 23 należało przyjąć następujące założenie do wyceny: poddruk czarny będzie nanoszony w procesie personalizacji czarnej. Wycena obejmuje więc zadrukowanie 1 strony kartki A4 w ramach procesu personalizacji (czerni), a zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 23 cena nie zawiera kosztu papieru, który należy ująć w pozycji nr 1 formularza cenowego.

Odnośnie punktu 6 OF.1 (wydruk zdjęć w kolorze; pozycja I.6 w formularzu) Inforsys S.A. w złożonej ofercie wskazał, że kwota jednego wydruku to koszt 0,0530 zł, gdzie w tym samym punkcie Odwołujący wskazał koszt w wysokości 0,2210, a Prografix 0,3500 zł. Już

z samego porównania ofert wynika, że zaproponowana cena jest rażąco zaniżona. Koszt wydruku kolorowego znacznie odbiega od kosztu wydruku czarnobiałego, m.in. ze względu na cenę odpowiednich tonerów. W przypadku oferty złożonej przez Inforsys S.A. różnica pomiędzy kosztem wydruku czarnobiałego oraz kolorowego wynosi jedynie ok. 0,02 zł., podczas gdy w ofercie złożonej przez Prografix ta różnica wynosi ok. 0,30 zł. Bezsprzecznie widoczne jest zaniżenie ceny wydruku.

Odnośnie punktu 7 OF.1 (Zapewnienie koperty C5 z nadrukiem stałym w jednym kolorze) cena wskazana przez Inforsys S.A. tj. 0,0434 zł odbiega od cen złożonych przez pozostałych wykonawców - Odwołujący - 0,0727 zł, Prografix 0,0600 zł. W punkcie 4.5.1.pkt. 8) 8.11.b-d) OPZ Zamawiający wskazał specyfikację kopert stosowanych do konfekcji: koperty białe lub szare, podstawowy format koperty C5 z jednym okienkiem. Koperty powinny być wyprodukowane zgodnie z wzorem Zamawiającego, przykładowe wzory kopert Zamawiający przekazał w toku postępowania (Załącznik nr

2 do SIWZ - Przykładowe wzory kopert i ZPO). Z przekazanych wzorów wynika, że do kalkulacji należy przyjąć co najmniej 5 wersji graficznych kopert do wysyłki. Dodatkowo okno koperty ma niestandardowe położenie, co podnosi koszt jej wytworzenia. W cenie koperty wykonawcy powinni uwzględnić także makulaturę (zwykle ok. 3 %). Wymagania Zamawiającego wskazują, że nie jest możliwe przyjęcie ceny najtańszych, typowych kopert oferowanych na rynku.

Odnosnie punktu 10 OF.1 (Składanie i kopertowanie, umieszczenie w kopertach z nadrukiem wysyłanego dokumentu) Inforsys S.A. wycenił tę pozycję na 0,0458 zł, natomiast Odwołujący na 0,0702 zł, Prografix na 0,0700 zł. Jest to kolejny przykład dużej (ponad 35%) różnicy pomiędzy Inforsys S.A. a pozostałymi wykonawcami. Cena w tej pozycji powinna uwzględniać konfekcję dokumentów zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, tj. zestawy do 7 kartek A4 pakowane do koperty C5, natomiast zestawy powyżej 7 kartek A4 pakowane do kopert C4. Konfekcja dokumentów wykonywana jest zwykle maszynowo, a jej koszt zależy m.in. od wydajności maszyn. Inforsys S.A. w wyjaśnieniach z dużym prawdopodobieństwem nie wskazał na taki rodzaj i wydajność stosowanych maszyn, która pozwalałaby na tak znaczące obniżenie ceny.

Odnosnie pkt. 12 OF.1 (Zapewnienie Integracji z systemem teleinformatycznym CPD CANARD za pośrednictwem Interfejsu wymiany danych CANARD; pozycja II w formularzu) Odwołujący podniósł, że wskazana kwota 11.760,00 zł nie odpowiada nie tylko warunkom rynkowym wykonania danej czynności, ale także nie zapewnia prawidłowego wykonania danej usługi. Zapewnienie integracji z systemami teleinformatycznymi CPD CANARD za pośrednictwem wymiany danych CANARD wymaga wykonania co najmniej: 1. prac sieciowych polegających na zestawieniu i konfiguracji łączy, konfiguracji zabezpieczeń, konfiguracji serwerów, przeprowadzenia testów; 2. prac programistycznych nad interfejsem polegających co najmniej na stworzeniu struktury baz danych, stworzeniu oprogramowania integracji z interfejsem CANARD, automatyzacji nadawania i przekazywania statusów, a także prowadzeniu testów; 3. prac zespołu IT nad wdrożeniem szablonów dokumentów przejawiających się w mapowaniu danych, tworzeniu oprogramowania szablonów dokumentów, automatyzacji generowania strumieni danych, a także testów. Dodatkowo wykonanie tej części zamówienia wymaga zakupu niezbędnego sprzętu, w tym zapewnienia odpowiedniej infrastruktury do przeprowadzenia integracji (serwer i macierz dyskowa). Podkreślał, że w Części III SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia pkt. 8 ppkt. 8.4. Zamawiający określił, że to wykonawca będzie ponosił wszystkie koszty utrzymania systemu informatycznego służącego do przetwarzania i wymiany danych. Odwołujący wskazał, że zakładając bardzo optymistyczny wariant, dotyczący możliwości skorzystania przez Inforsys S.A. z oprogramowań stworzonych przy świadczeniu innych usług, opierając się na długoletnim doświadczeniu w branży i wykonywaniu podobnych usług, nie sposób wykonać za tę cenę tej usługi. Odwołujący bazując na doświadczeniu zawodowym wskazuje, że samo wykonanie prac polegających na dostosowaniu systemu zajmuje ok. 450 roboczogodzin. Biorąc pod uwagę, że gdyby rzeczywista stawka roboczogodziny wynosiła - zgodnie z ofertą Inforsys S.A. - 35,00 zł, to sam koszt pracy wyniósłby 16.000,00 zł, bez zakupu niezbędnego sprzętu i zapewnienia odpowiedniej infrastruktury. Nie sposób zatem w jakikolwiek sposób wykazać, czy uzasadnić przyjęcie ceny w wysokości 11.760,00 zł przez Inforsys S.A.

Odwołujący stwierdził, że wskazana kwota nie broni się także w oparciu o obliczenia na podstawie złożonej oferty. Inforsys S.A. zobowiązał się do wykonania wdrożenia

w terminie 35 dni. Uznając, że dzień roboczy wynosi 8 godzin, daje nam to 280 h. Przyjmując stawkę za roboczogodzinę w wysokości 35,00 zł oraz, że pracować będzie jeden pracownik, daje nam to koszt 9.800,00 zł, przy czym Inforsys S.A. twierdzi, że koszt całości to 11.760,00 zł. Nie sposób uznać, że za pozostałe niecałe 2 tys. zł oferent jest w stanie zapewnić niezbędną infrastrukturę do przeprowadzenia wdrożenia.

Odnosnie pkt 13 OF.1 (Usługi rozwojowe w zakresie IT; pkt. III formularza) Inforsys S.A. wskazał kwotę 35,00 zł za godzinę pracy. Wartość ta jest wartością rażąco zaniżoną w stosunku do aktualnych wynagrodzeń w zakresie branży IT, jak i w stosunku do tendencji wzrostu wynagrodzeń, nie tylko w ramach tej branży, ale także pod kątem planowanego wzrostu płacy minimalnej. Należy zauważyć, że umowa na zamówienia publiczne zostanie podpisana na 72 miesiące, czyli 6 lat. Już w chwili obecnej wysokość stawki roboczogodziny zaoferowana przez Inforsys S.A. nie jest w stanie pokryć wynagrodzenia pracowników branży IT. Prace objęte przedmiotem zamówienia, są na tyle skomplikowane, że wymagają zatrudnienia osób co najmniej na stanowisku specjalisty lub odpowiadającym, nie sposób aby zostały wykonane przez osoby przyuczające się do zawodu. Odwołujący wskazał, że wg raportu opracowanego przez HAYS Poland, która jest firmą doradztwa personalnego, należąca do międzynarodowej grupy HAYS pic, notowanej na giełdzie w Londynie i największej na świecie firmy zajmującej się rekrutacją specjalistyczną, stawka za roboczogodzinę pracy specjalisty IT jest dużo wyższa niż ta zaoferowana przez Inforsys S.A.

Kluczowymi pracownikami niezbędnymi do świadczenia usług rozwojowych dla Zamawiającego są specjaliści posiadający następujące kwalifikacje stanowiskowe: Java Developer, Automation Tester, Manual Tester, IT Project Manager, NetWork Administrator, Linux/Unix Admin, Database Administrator, Application Security Specialist. Biorąc pod uwagę uśrednioną stawkę minimalną dla wyżej wymienionych stanowisk w roku 2019 daje nam to wynagrodzenie na poziomie co najmniej 10 750.00 zł brutto, co w przeliczeniu na roboczogodzinę daje 67,19 zł brutto. W połączeniu z niedoborem specjalistów na rynku pracy, o którym również pisze w swoim raporcie Hays, wnioskować można, że stawki te

w kolejnych latach będą wzrastać. Wg raportu Hays 88% firm z branży spodziewa się trudności w pozyskiwaniu pracowników, czego głównym powodem jest ich niedobór, dodatkowo 38% osób rozważa zmianę pracy, a co za tym idzie zapewne oczekiwania

w stosunku do wynagrodzenia także będą rosnąć.

Odwołujący przedstawił fragment raportu dotyczący płac w branży IT wg danych z 2019 r. Odwołujący podniósł, iż z kolei w raporcie opublikowanym przez S.&S. (firma prowadząca badania na rynku pracy) za rok 2018 znajduje się wykaz stanowisk niezbędnych do wykonania prac w przetargu zorganizowanym przez GITD: administrator sieci lan/wan, administrator baz danych, administrator systemu, analityk systemów komputerowych, informatyk – programista. Odwołujący przedstawił informacje dotyczące wynagrodzenia osób dla powyższych stanowisk zawarte w ww. raporcie. Dodał, że planowane podwyżki w kolejnym okresie dla specjalistów w raporcie za 2018 r. wg S.&S. to 6%.

Odwołujący uzasadniał, że z najnowszego raportu na temat rynku IT w Polsce opublikowanego przez No Fluff Jobs dot. zarobków w miastach i warunków pracy dla juniorów, midów, seniorów w I połowie 2020 roku, wynika, że Rynek IT wykazał się wysoką odpornością na niekorzystne warunki gospodarcze, czyli trwającą pandemię. Zanotowany został wzrost płac minimalnych w stosunku do roku 2019 o ponad 10%. Odwołujący przedstawił poziom płac z I połowy 2020 r. w podziale na poziom doświadczenia zawodowego oraz rodzaj umowy. Przedstawił także wykres określający zapotrzebowanie na pracowników na rynku IT, z którego jednoznacznie wynika, że największe zapotrzebowanie

występuje na pracowników ze średnim i dużym doświadczeniem, co wpływa na wzrost ich wynagrodzenia, a właśnie tacy pracownicy są niezbędni do wykonania przedmiotu tego zamówienia. Odwołujący uzasadniał, że wszystkie ww. raporty potwierdzają oraz wskazują na dalszy wzrost wynagrodzeń w branży IT, a trend ten rok do roku wynosi 6-10%.

Wskazana wartość roboczogodziny, poza tym, że nie pokrywa kosztów zatrudnienia specjalistów, na pewno nie uwzględnia takich elementów jak koszty pracodawcy związane z zatrudnieniem danej osoby m.in. w przypadku zatrudnienia na umowie o pracę kosztów ZUS, obsługi księgowej zatrudnienia, kosztów rekrutacji, kosztów systemu zarządzania projektami (m.in. zatrudnienie produkt ownerów, co jest zjawiskiem powszechnym i w wielu przypadkach niezbędnym w zakresie organizacji pracy nad projektami IT, czy standardowo menagerów projektów). Dodatkowo, w zależności od przyjętego modelu pracy, wartość roboczogodziny nie uwzględnia takich kosztów pracy jak komunikacja m.in. w postaci różnego typu spotkań organizacyjnych zwanych Daily, Planning czy Retrospective. Wartość 35,00 zł za roboczogodzinę nie jest w stanie pokryć także kosztów związanych z hostingami i innymi licencjami niezbędnymi do pracy na systemach informatycznych, a także kosztów niezbędnego sprzętu.

W konsekwencji powyższego nie sposób uznać, że roboczogodzina pracy osób z branży IT wynosi 35,00 zł, gdy biorąc pod uwagę wszystkie wskazane czynniki roboczogodzina pracy osoby z branży IT jest warta ok. 100-200 zł. Nie bez znaczenia pozostaje także fakt, że pozostali oferenci w tym zakresie wskazali następujące wartości: 138,00 zł (Prografix) oraz 169,00 zł (Odwołujący). Zatem kwota zaproponowana przez Inforsys S.A. jest niższa od pozostałych propozycji co najmniej o 383 %.

Odwołujący wskazał, że pozostałe ceny wskazane w formularzu ofertowym przez Inforsys S.A. także są niewiarygodne, na co wskazywał już Zamawiający w wezwaniu do złożenia wyjaśnień. Wskazane w ofercie przez Inforsys S.A. ceny poszczególnych usług, a w szczególności związanych z wykorzystaniem papieru do druku, czy kopert nie zawierają kosztu związanego ze wzrostem co najmniej ceny celulozy, czy innych wskaźników makroekonomicznych, mimo że na najbliższe 6 lat (okres wykonywania umowy) prognozowane są wzrosty cen. Jak już zostało zauważone, sam Zamawiający wyraźnie zaznaczył, że wykonawca w sposobie obliczania ceny oferty jest zobligowany do uwzględnienia wszystkich wymogów, o których mowa w SIWZ, a także do ujęcia w cenie brutto wszelkich kosztów niezbędnych dla prawidłowego i pełnego wykonania przedmiotu zamówienia.

Wartości składowe ceny zaoferowanej przez Inforsys S.A. na pewno nie pokrywają wszystkich kosztów realizacji zamówienia, tak jak m.in. koszty materiałów, robocizny, wykorzystanych maszyn i urządzeń, transportu, kosztów zarządczych, finansowych dotyczących zaangażowanego kapitału, oraz kosztów rezerwy na pokrycie nieprzewidzianych wydatków, a w szczególności cena ta nie przewiduje osiągnięcia zysku. Są to składowe ceny, które noszą znamiona cen rażąco niskich.

Przedstawiona cena Inforsys S.A. jest znacząco niższa (13.465.988,66 zł) od cen zaoferowanych przez pozostałych ubiegających się o zamówienie publiczne. Mimo, że złożone przez Inforsys S.A. wyjaśnienia odnośnie rażąco niskiej ceny oferty zostały utajnione, to w świetle powołanych okoliczności, treść wyjaśnień nie jest w stanie wykazać, że zaoferowana cena nie ma przymiotu ceny rażąco niskiej. Nie mniej jednak, Odwołujący zastrzega sobie prawo do podniesienia kolejnych argumentów odnośnie zaoferowanej ceny po odtajnieniu przez Izbę wadliwie utajnionych wyjaśnień.

Mając na uwadze, że wartości składowe ceny są wartościami rażąco zaniżonymi i wykazywanymi z pominięciem kosztów, a także wyżej przedstawionymi faktami, cena wskazana w ofercie stanowi cenę rażąco niską, a w konsekwencji oferta złożona przez Inforsys S.A. w przedmiotowym postępowaniu powinna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 4 w zw. art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Biorąc pod uwagę powyższe uznać należy, że wyjaśnienia Inforsys S.A. są niewiarygodne. Z uwagi na ich utajnienie Odwołujący nie ma dostępu do szczegółowych informacji, jednakże wnosi o weryfikację przez Krajową Izbę Odwoławczą czynności oceny wyjaśnień przez Zamawiającego. Wyjaśnienia te muszą mieć charakter ogólnych, niezawierających wiarygodnych dowodów, w szczególności nie odnoszą się do ww. cen jednostkowych, ani też nie tłumaczą w jaki sposób ujęty został wzrost kosztów w okresie 6 lat realizacji umowy. Tym samym spełniona została przesłanka art. 90 ust. 3 ustawy Pzp wskazująca na obowiązek odrzucenia oferty.

W przedmiocie zarzutu naruszenia art. 8 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uzkn Odwołujący wskazał, iż w piśmie stanowiącym odpowiedź na wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny z dnia 21 października 2020 r. w zakresie części II Inforsys S.A. odniósł się w sposób ogólnikowy do przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, praktycznie ograniczając swoje uzasadnienie odnośnie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa do wskazania przesłanek wynikających z ustawy i stwierdzenia, że one zachodzą. Inforsys S.A. wskazało jedynie, że te informacje mają wartość gospodarczą

a także, że nie są znane powszechnie. Należy wskazać, że o ile w przypadku opierania się na cenach oferowanych w ramach współpracy z innymi podmiotami np. ceny papieru, można ewentualnie stwierdzić, że to może być potencjalnie objęte tajemnicą, to w żadnym wypadku za tajemnicę przedsiębiorstwa nie można uznać wyjaśnień w zakresie m.in. informacji czy cena zawiera wszystkie koszty ponoszone przez oferenta, czy zostały uwzględnione w wycenie prognozy ekonomiczne wzrostu cen i wynagrodzeń, w jaki sposób wykonawca osiągnął rażąco niską cenę w zakresie usługi rozwoju w zakresie IT- która nie odpowiada standardom rynkowym, czy chociażby w jaki sposób wyliczył, że zapewnienie integracji

z systemem teleinformatycznym CPD CANARD za pośrednictwem Interfejsu wymiany danych CANARD wyniesie tylko 11.760,00 zł, w sytuacji gdy liczba roboczogodzin potrzebna do wykonania tych czynności i wskazana kwota za godzinę (35,00 zł), daje kwotę wyższą niż wycena dokonana przez oferenta, co zostało obliczone i wskazane powyżej, w części odwołania odnoszącej się do zarzutu rażąco niskiej ceny. Nie można uznać, że tajemnicą przedsiębiorstwa są informacje odnoszące się do wskazania ogólnych wskaźników, czy zależności, gdyż są one powszechnie znane, a musiały zostać użyte przez wykonawcę do obliczenia ceny. Odwołujący na potwierdzenie prezentowanego stanowiska przywołał wyrok KIO z dnia 21 września 2020 r. sygn. akt: KIO 2025/20. Zdaniem Odwołującego działanie Inforsys S.A. ma na celu wyłącznie ograniczenie konkurencji, gdyż wykonawca nie wykazał aby informacje objęte wyjaśnieniami zawierały tajemnicę przedsiębiorstwa, a tym bardziej nie można uznać, że całość złożonych wyjaśnień stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa.

W konsekwencji Zamawiający powinien uznać, że zastrzeżenie było nieskuteczne.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uzkn [ww. podstawy prawne wskazano w *petitum* odwołania, w uzasadnieniu odwołania mowa o art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 uzkn] Odwołujący podniósł, iż poprzez złożenie przez Inforsys S.A. oferty, doszło do utrudnienia

dostępu do rynku innym przedsiębiorcom polegające na sprzedaży usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaży poniżej kosztów zakupu. Przywołał wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2017 r. sygn. akt KIO 2483/17. Odwołujący stwierdził, że składowe ceny oferty zostały wyliczone z pominięciem ponoszonych przez wykonawcę kosztów

w sposób rażąco zaniżony, wręcz powodujący powstanie u wykonawcy straty, m.in. wskazana przez wykonawcę cena zapewnienia kartki A4 na poziomie 0,0182 zł, jest kwotą poniżej ceny zakupu kartki papieru A4 o wymaganej w SIWZ gramaturze, czy wskazana cena usług rozwoju w zakresie IT na poziomie 35,00 zł za roboczogodzinę, nie uwzględniająca nie tylko realiów rynkowych wynagrodzenia specjalistów z branży IT, ale także kosztów związanych z zatrudnieniem czy realizacją. Bezsprzecznie, w świetle przedstawionej w odwołaniu argumentacji, uznać należy, że przedstawiona przez Inforsys S.A. cena wskazuje na świadczenie usług poniżej kosztów ich zakupu, jednocześnie ze względu na przedstawienie jej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w związku z charakterem postępowania, gdzie wybierana jest oferta najkorzystniejsza oraz przez wzgląd na to, że w przedmiotowym postępowaniu cena oferty posiadała wartość 60%, w kryterium oceny ofert, czyli stanowiła najważniejszą część oceny wpływającą na uznanie danej oferty za najkorzystniejszą, działanie oferenta miało bez wątpienia na celu eliminację innym przedsiębiorcom dostęp do rynku, w szczególności, że zaoferowana cena była w sposób rażąco niższa od cen zaoferowanych przez dwóch pozostałych oferentów (ok. 5.000.000,00 zł). Na poparcie prezentowanego stanowiska przywołał również wyrok KIO z dnia 4 maja 2015 r. sygn. akt KIO 825/15.

W końcu - odnośnie zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 ustawy Pzp – Odwołujący podniósł, że w przedmiotowym postępowaniu doszło do wyboru jako najkorzystniejszej oferty, która ze względu na to, iż zawiera rażąco niską cenę oraz narusza zasady konkurencyjności, powinna zostać odrzucona przez Zamawiającego, czym Zamawiający naruszył wskazane przepisy ustawy.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 11 grudnia 2020 r. wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 8 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw.

z art. 11 ust. 2 uznk Zamawiający wskazał, że zarzut jest bezpodstawny i nie ma oparcia zarówno w przepisach ustawy Pzp, jak również stanie faktycznym postępowania.

Zamawiający wskazał, że uzasadnienie zastrzeżenia informacji zawartych

w wyjaśnieniach złożonych przez Przystępującego w piśmie z dnia 21 października 2020 r.

w pełni wyczerpuje obowiązek nałożony na wykonawcę w art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, tj.: wykazanie, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Tym samym Zamawiający zobligowany został do nie ujawniania prawidłowo zastrzeżonych przez Przystępującego informacji. Podkreślał, że przedmiotowe zastrzeżenie nie jest ograniczone w czasie i obejmuje także dalsze etapy postępowania, w tym także przedmiotowe postępowanie w celu rozpoznania odwołania przez Izbę.

Zamawiający po przeprowadzeniu analizy treści przekazanego przez Przystępującego uzasadnienia zastrzeżenia informacji w zakresie złożonych wyjaśnień stwierdził, że Przystępujący wykazał, że dane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, tj. doszło do spełnienia przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk.

Zamawiający wskazał, że zarzuty Odwołującego dotyczące rzekomego naruszenia przez Zamawiającego art. 8 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk są całkowicie bezpodstawne. Podkreślał, że Odwołujący w żaden sposób nie uprawdopodobnił, że informacje zastrzeżone przez Przystępującego są powszechnie znane lub że nie mają wartości gospodarczej albo że Przystępujący nie zachował należytej ostrożności w celu zachowania poufności informacji. Natomiast z orzecznictwa Izby jasno wynika, że to na wykonawcy podważającemu prawidłowość zastrzeżenia przez innego wykonawcę informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, ciąży obowiązek wykazania, braku spełnienia w stosunku do konkretnych danych przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa. Na potwierdzenie powyższego stanowiska przywołał wyrok KIO z dnia 5 lutego 2020 r. KIO 102/20. W świetle powyższego nie sposób uznać za wykazanie przez Odwołującego nieprawidłowości zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przytoczonych przez Odwołującego w treści odwołania przypuszczeń, co do zawartości treści utajnionych wyjaśnień wraz z ogólnym twierdzeniem, że tego rodzaju informacji w żadnym wypadku nie można uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa. Zamawiający podniósł, że Odwołujący również swoje wyjaśnienia złożone w związku z wezwaniem Zamawiającego z dnia 14 października 2020 r. w przedmiocie wyliczenia ceny z uwagi na możliwości wystąpienia rażąco niskiej ceny, zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

W przedmiocie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego Zamawiający wskazał, że kwota, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia ujawniona w dniu 15 września 2020 r. została ustalona w oparciu o wartość szacowania, która wyniosła 31 291 777,95 zł netto, tj.: 38 488 886,88 brutto. W celu ustalenia szacunkowej wartości zamówienia publicznego, wykorzystano informacje o szacunkowej wartości zamówienia złożone przez wykonawców w ramach ogłoszenia w celu ustalenia szacunkowej wartości zamówienia na świadczenie kompleksowych usług pocztowych, usług wydruku masowego korespondencji, usług archiwizacyjnych i usług towarzyszących

w Głównym Inspektoracie Transportu Drogowego w związku z zamówieniem BDG.230.13.2020. W dniu 30 lipca 2020 r. zwrócono się do wykonawców, którzy złożyli informację cenową w zakresie I Części, w ramach ogłoszenia w celu ustalenia szacunkowej wartości zamówienia na świadczenie kompleksowych usług pocztowych, usług wydruku masowego korespondencji, usług archiwizacyjnych i usług towarzyszących w Głównym Inspektoracie Transportu Drogowego (BDG.230.13.2020), o potwierdzenie aktualności ofert w zakresie wydruku masowego korespondencji. Na podstawie otrzymanych od

3 wykonawców informacji w dniu 3 sierpnia 2020 r. została ustalona szacunkowa wartość zamówienia na kwotę 38 488 886,88 zł brutto. Mając powyższe na uwadze, z uwagi na znaczące różnice pomiędzy wartością zamówienia powiększoną o należny podatek od towarów i usług, ustaloną z należytą starannością przez Zamawiającego w stosunku do każdej z zaoferowanych przez wykonawców cen za wykonanie całości zamówienia Zamawiający zobowiązany był wystąpić do wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty

o udzielenie wyjaśnień w zakresie zbadania możliwości wystąpienia rażąco niskiej ceny.

W związku z powyższym w dniu 14 października 2020 r. Zamawiający skierował do oferentów wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny w zakresie wskazanym w wezwaniu. Zamawiający wskazał, iż powyższe działanie wynika bezpośrednio z obowiązku jaki przepisy ustawy Pzp nakładają na Zamawiającego w zakresie badania wystąpienia rażąco niskiej ceny w art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp.

Zamawiający wskazał, że przy szacunkowej wartości zamówienia ustalonej na kwotę 38 488 886,88 zł brutto każda z zaofferowanych przez wykonawców cen za realizację zamówienia była znacząco tańsza od ustalonej kwoty szacunkowej niż wskazany w przepisach próg 30%, po przekroczeniu którego ustawodawca nakazuje zwrócenie się do wykonawcy

o wyjaśnienia w zakresie sposobu ustalenia ceny oferty. Zamawiający podkreślał, że

w przypadku drugiej przesłanki obligatoryjnego wezwania wykonawców do złożenia wyjaśnień określonej w art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp, tj. gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, wynik porównania średniej arytmetycznej ceny złożonych ofert z najtańszą ofertą Przystępującego wynosi jedynie ok. 79%. Powyższe oznacza, że nie doszło do wystąpienia pomiędzy zaofferowanymi cenami tak znaczących różnic, które uzasadniałyby konieczność złożenia wyjaśnień.

Zamawiający podał, że to różnica pomiędzy ceną z oferty Przystępującego

a szacunkową wartością zamówienia wyliczoną przez Zamawiającego stanowiła przesłankę obligującą Zamawiającego do wystąpienia z wezwaniem do Przystępującego w celu złożenia wyjaśnień. Ta sama przesłanka obligowała Zamawiającego także do wystąpienia

z tożsamym wezwaniem do wszystkich pozostałych oferentów łącznie z Odwołującym. Powyższa okoliczność ma kluczowe znaczenie dla oceny podnoszonych przez Odwołującego zarzutów, które bezpośrednio bazują na porównywaniu zaofferowanych cen pomiędzy samymi złożonymi ofertami całkowicie pomijając okoliczność, że różnica pomiędzy zaofferowanymi przez wykonawców cenami za wykonanie całości zamówienia nie stanowiła dla Zamawiającego przesłanki zarówno prawnej, świetle przepisów ustawy Pzp jak

i faktycznej, do uzyskiwania wyjaśnień od Przystępującego w celu zbadania potencjalnego wystąpienia rażąco niskiej ceny.

Zamawiający podniósł, że zgodnie z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp dokonał kompleksowej analizy wyjaśnień przekazanych przez Przystępującego, której wynikiem było uznanie, że oferta złożona w postępowaniu przez Przystępującego nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wskazał, że przepisy ustawy Pzp nie zawierają dokładnych kryteriów wedle których Zamawiający ma dokonać oceny wyjaśnień złożonych przez wykonawcę na wezwanie Zamawiającego w zakresie badania wystąpienia rażąco niskiej ceny. Potwierdza to także orzecznictwo Izby, przykładowo w wyroku Izby z dnia 13 stycznia 2020 r. KIO 2645/19.

Zamawiający podał, że z uwagi na zastrzeżenie przez Przystępującego informacji zawartych w złożonych wyjaśnieniach z dnia 21 października 2020 r. jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest zobligowany do nie ujawniania szczegółowych danych zawartych

w ww. dokumencie wraz załącznikami stanowiących merytoryczną zawartość ww. wyjaśnień. W konsekwencji powyższego Zamawiający pozbawiony jest możliwości bezpośredniego przytoczenia konkretnych danych i informacji dotyczących sposobu uzyskania zadeklarowanych cen przez Przystępującego w odpowiedzi na szereg szczegółowych zarzutów sformułowanych przez Odwołującego w zakresie poszczególnych elementów oferty Przystępującego. Podtrzymując powyższe stanowisko Zamawiający wskazał, że wyjaśnienia przekazane przez Przystępującego zawierają informacje w zakresie określonym w wezwaniu z dnia 14 października 2020 r. Przystępujący udzielił odpowiedzi w przedmiocie wyliczenia każdej ze wskazanych przez Zamawiającego w ww. wezwaniu cen jak również we wskazanych przez Zamawiającego kategoriach mogących mieć wpływ na wysokość zaofferowanych cen określonych w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Udzielone przez Przystępującego wyjaśnienia zostały poparte załączonymi do pisma z dnia 21 października 2020 r. dowodami potwierdzającymi twierdzenia Przystępującego.

W ocenie Zamawiającego przekazane przez Przystępującego wyjaśnienia można uznać za wiarygodne, spójne i kompletne, przygotowane przez podmiot profesjonalnie świadczący swoje usługi od wielu lat. Zamawiający podczas analizy przedmiotowych wyjaśnień nie znalazł podstaw do zakwestionowania zaprezentowanych w nich danych, informacji lub wyliczeń. Należy podkreślić, że Zamawiający nie posiada specjalistycznej wiedzy na temat rynku, na którym konkurują wykonawcy składający oferty w postępowaniu, a ocena Zamawiającego czy zaofferowana cena jest rażąco niska może być dokonywana jedynie w oparciu o dokumenty przekazane przez wykonawcę. Na powyższą okoliczność wskazuje także orzecznictwo Izby, przykładowo w wyroku Izby dnia 27 kwietnia 2018 r. KIO 707/18.

Odnosząc się do twierdzeń Odwołującego opartych na przypuszczeniu, że wyjaśnienia Przystępującego muszą zawierać wskazane przez Odwołującego konkretne kategorie danych i wyliczeń, co w konsekwencji w ocenie Odwołującego musi skutkować uznaniem ich za nierzetelne, należy wskazać za wyrokiem Izby z dnia 12 grudnia 2019 r. KIO 2447/19, że oceniając złożone wyjaśnienia w aspekcie, czy mamy w postępowaniu do czynienia ze zjawiskiem rażąco niskiej ceny, podkreślić należy, że nie istnieje jeden wzorzec, czy schemat konstruowania wyjaśnień. Każdy z wykonawców przygotowując ofertę może zwrócić przy wycenie uwagę na inne aspekty zamówienia, każdy z wykonawców ma własne zasady polityki cenowej, funkcjonuje w innych realiach polityki cenowej własnej firmy, nie bez znaczenia jest wielkość danego przedsiębiorstwa, czy działa ono w skali makro, czy mikro. Nie ma jednego katalogu minimalnego, ani zakresu maksymalnego zagadnień, do którego powinien odwoływać się dany wykonawca sporządzając kalkulację ceny oferty.

Za bezpodstawne należy uznać twierdzenia Odwołującego dotyczące błędów

w ofercie złożonej przez Przystępującego opartych na założeniu, że Przystępujący nie uwzględnił w pełni postanowień SIWZ dotyczących okoliczności, że ceny jednostkowe

w Formularzu cenowym (Formularz OF.1.) nie ulegną podwyższeniu w czasie realizacji całego przedmiotu zamówienia. Odwołujący w żaden sposób nie uprawdopodobnił, że mogło dojść do ww. sytuacji, w szczególności mając na uwadze, że sama złożona oferta w ocenie Zamawiającego pozostaje zgodna z wymogami SIWZ. Natomiast w przypadku twierdzenia Odwołującego, że Zamawiający nie przewidział żadnej możliwości waloryzacji wartości umowy, ze względu na wzrost kosztów, wskazać należy, że Zamawiający wprost zawarł

w treści Istotnych Postanowień Umowy dopuszczalne zmiany umowy mające zastosowanie w przypadku wystąpienia określonych przesłanek.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego mimo, że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji oraz art. 91

ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 ustawy Pzp, polegające na wyborze oferty niezgodnie z kryteriami opisanymi w SIWZ oraz poprzez wybór oferty najkorzystniejszej, która nie powinna być oceniana w kryteriach oceny ofert, w świetle przytoczonej już argumentacji należy uznać je za całkowicie bezpodstawne. Pozytywna weryfikacja przekazanych przez Przystępującego wyjaśnień nie daje podstaw do przyjęcia, że złożenie przez Przystępującego oferty mogłoby zostać

zakwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji. Natomiast twierdzenia Odwołującego jakoby oferta Przystępującego jest niezgodna z kryteriami opisanymi w SIWZ nie zostały poparte żadnymi konkretnymi wskazaniem a jedynie wywodzone są z faktu, że oferta Przystępującego zawiera niższe ceny zawarte w formularzu ofertowym niż Odwołującego. W świetle powyższego nie sposób uznać, za zasadne ww. zarzuty Odwołującego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron i Uczestnika, 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 odwołania.

Izba, po wysłuchaniu stanowisk Stron, oddaliła wniosek Przystępującego Inforsys S.A. o odrzucenie - na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp - odwołania w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania odtajnienia wyjaśnień ceny złożonych przez Inforsys w dniu 21 października 2020 r. Powyższy wniosek Przystępujący uzasadniał tym, że termin na wniesienie odwołania od zaniechania Zamawiającego polegającego na nieodtajnieniu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, nie może być liczony od dnia wyboru oferty najkorzystniejszej, lecz od dnia w którym wykonawca złożył wyjaśnienia dotyczące ceny oferty objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. Z kolei zgodnie

z art. 96 ust. 3 zdanie drugie ustawy Pzp, załączniki do protokołu udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania, z tym że oferty udostępnia się od chwili ich otwarcia, oferty wstępne od dnia zaproszenia do składania ofert, a wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od dnia poinformowania o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Z powyższego przepisu wynika zatem, iż załączniki do protokołu postępowania, a do takich załączników należy zaliczyć wyjaśnienia ceny oferty składane przez wykonawców w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający udostępnia wykonawcom po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej. Wobec powyższego Izba nie podzieliła stanowiska Przystępującego, iż termin na wniesienie odwołania od zaniechania odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Inforsys należało liczyć od daty złożenia przez Wykonawcę stosownych wyjaśnień, a nie od daty wyboru oferty najkorzystniejszej, skoro dokument ten udostępniany jest przez Zamawiającego dopiero po wyborze oferty.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania,

o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 23 listopada 2020 r. powiadomił wykonawców o wniesionym odwołaniu.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę Inforsys S.A. z siedzibą w Radzyminie [dalej „Inforsys” lub „Przystępujący”] zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w dniu 25 listopada 2020 r. po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację istotnych warunków zamówienia wraz

z wyjaśnieniami oraz zmianami, informację z otwarcia ofert, ofertę wykonawcy Inforsys, wezwanie Zamawiającego z dnia 14 października 2020 r. skierowane do ww. wykonawcy, wyjaśnienia wykonawcy Inforsys z dnia 21 października 2020 r. w zakresie rażąco niskiej ceny oraz zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 13 listopada 2020 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego złożone pisemnie oraz ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 14 grudnia 2020 r.

Izba zaliczyła w poczet materiału sprawy dowody złożone przez Odwołującego, tj.:

1. opracowanie własne dotyczące poz. 1 formularza cenowego – Zapewnienie kartki A4 koloru białego zgodnej z obowiązującymi przepisami do druku/poddruku dokumentów;
2. wydruk z korespondencji elektronicznej z dnia 15 września 2020 r. dotyczący ceny za tonę papieru;
3. analizę własną dotyczącą pokrycia kolorem;
4. opracowanie własne dotyczące poz. 7 formularza cenowego – Zapewnienie koperty C5 z nadrukiem stałym w jednym kolorze.

Jednocześnie Izba zaliczyła w poczet materiału sprawy dowody złożone przez Przystępującego przy piśmie procesowym z dnia 10 grudnia 2020 r.

Izba ustaliła, co następuje:

Opis przedmiotu zamówienia [dalej „OPZ”] został zawarty w części III SIWZ. Termin realizacji przedmiotu zamówienia: 72 miesiące liczone od dnia zawarcia umowy lub do wyczerpania maksymalnego wynagrodzenia wykonawcy w zależności od tego, który z tych zdarzeń nastąpi jako pierwsze.

Zgodnie z punktem 4.5.1 części III SIWZ, zakres przedmiotu zamówienia obejmuje świadczenie na rzecz GITD:

- a) usług personalizowania i wydruku korespondencji;
- b) usług konfekcjonowania korespondencji;
- c) usług przygotowania do wysyłki i kopertowania korespondencji;
- d) usług transportu korespondencji do placówki i przekazania do nadania Operatorowi Usług Pocztowych;
- e) usług rozwojowych Interfejsu w zakresie modyfikacji lub wdrożenia nowych funkcjonalności w systemie teleinformatycznym wykonawcy, w celu dostosowania do zmian wykonanych na rzecz Zamawiającego w Interfejsie wymiany danych CANARD, nie będących wynikiem zmiany przepisów prawa;
- f) modyfikacji lub wdrożenia nowych funkcjonalności w systemie teleinformatycznym Wykonawcy, w celu dostosowania do zmian wykonanych przez Zamawiającego w Interfejsie wymiany danych CANARD, będących wynikiem zmian przepisów prawa;
- g) usług związanych z przeprowadzeniem Integracji, jeśli jej przeprowadzenie będzie konieczne do realizacji przedmiotu zamówienia.

Ww. usługi mają być świadczone na rzecz Zamawiającego w dni robocze, z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy przypadających w okresie obowiązywania umowy.

W ramach realizacji przedmiotu zamówienia wykonawca jest zobowiązany zapewnić Integrację z systemem

teleinformatycznym CPD CANARD za pośrednictwem Interfejsu wymiany danych CANARD celem bieżącego automatycznego oraz obustronnego przekazywania danych dotyczących zrealizowanych przez wykonawcę wydruków oraz przekazania korespondencji do Operatora Usług Pocztowych. Poprzez przekazywanie danych rozumie się również przekazywanie i odbieranie komunikatów zgodnych ze specyfikacją Interfejsu wymiany danych CANARD, która stanowi załącznik do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (Uwaga! Ostateczna wersja specyfikacji Interfejsu wymiany danych CANARD, na podstawie której wykonawca będzie zobowiązany przeprowadzić Integrację, zostanie przekazana w dniu podpisania umowy).

Zgodnie z punktem 5.1 części III OPZ, wykonawca uwzględniając wszystkie wymogi, o których mowa w SIWZ powinien w cenie brutto ująć wszelkie koszty niezbędne dla prawidłowego i pełnego wykonania przedmiotu zamówienia, w tym:

a) wszystkie koszty, opłaty, wydatki wykonawcy,

b) wszelkie opłaty i podatki wynikające z obowiązujących przepisów, w tym podatek od towarów i usług.

W myśl punktu 5.3 części III SIWZ, wykonawca podaje cenę oferty w Formularzu oferty sporządzonym według wzoru (Formularz OF.0) oraz w Formularzu cenowym (Formularz OF.1). Zgodnie z punktem 5.5 części III SIWZ, podane ceny jednostkowe w Formularzu cenowym (Formularz OF.1) nie ulegną podwyższeniu w czasie realizacji całego przedmiotu zamówienia. W Formularzu OF.0 Zamawiający wymagał podania przez wykonawcę ceny ofertowej łącznej, zgodnie z formularzem cenowym stanowiącym treść oferty (Formularz OF.1). Z kolei Formularz OF.1 zawierał następujące pozycje:

I.:

1. zapewnienie kartki A4 koloru białego zgodnej z obowiązującymi przepisami do druku/poddruku dokumentów;

2. zapewnienie poddruku kolorowego A4 (jedno – lub dwustronicowego) wraz

z wytłoczeniem stempla urzędowego według wzoru – za stronę;

3. zapewnienie poddruku czarnego A4 (jedno – lub dwustronicowego) według wzoru – za stronę;

4. personalizacja dokumentów, wykonanie nadruku czarnego na poddruk (czarnobiałym lub kolorowym) - zaczerwienie do 1%;

5. wydruk zdjęć w skali szarości;

6. wydruk zdjęć w kolorze;

7. zapewnienie koperty C5 z nadrukiem stałym w jednym kolorze;

8. zapewnienie koperty C4 z nadrukiem stałym w jednym kolorze;

9. personalizacja ZPO;

10. składanie i kopertowanie, umieszczenie w kopertach z nadrukiem wysłanego dokumentu;

11. porównywanie i naklejanie odpowiednich ZPO na koperty (adres nadawcy na zwrotce musi się zgadzać z adresem w okienku koperty);

II. zapewnienie Integracji z systemem teleinformatycznym CPD CANARD za pośrednictwem Interfejsu wymiany danych CANARD;

III. usługi rozwoju w zakresie IT.

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z dnia 15 września 2020 r. na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia Zamawiający przeznaczył kwotę 40 000 000 zł brutto. Wartość szacunkowa zamówienia została oszacowana na kwotę 31 291 777,95 zł netto, tj. 38 488 886,88 zł brutto.

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia oferty złożyło trzech wykonawców, tj.: 1) Odwołujący z ceną 18 371 441,14 zł, 2) Przystępujący z ceną 13 465 988,66 zł oraz 3) Prografix Sp. z o.o. z ceną 19 309 165,14 zł.

Z powyższego wynika, że średnia arytmetyczna cen ofert złożonych w postępowaniu stanowiła kwotę 17 048 864,98 zł. Tym samym cena oferty Przystępującego stanowiła ok. 35% wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o należny podatek VAT i ok. 79% średniej arytmetycznej cen złożonych ofert.

Wykonawca Inforsys wraz z ofertą złożył formularz cenowy w zakresie przedmiotu zamówienia (Formularz OF.1) zawierający wycenę poszczególnych elementów objętych przedmiotem zamówienia, który jak wskazał w piśmie z dnia 29 września 2020 r. nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Pismem z dnia 14 października 2020 r. Zamawiający na podstawie art. 90 ust. 1 i 1a pkt 1 ustawy Pzp wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie wskazanym w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający wskazał, że zwraca się o udzielenie wyjaśnień w ww. zakresie z uwagi na to, że cena oferty jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług. Zamawiający podał, iż w szczególności części składowe oferty wskazane w Formularzu Cenowym OF.1, tj. ceny jednostkowe zaoferowane w pozycji lp. I: nr 1, nr 2, nr 3, nr 4, nr 5, nr 6, nr 7, nr 9, nr 10, nr 11 oraz pozycja II „Zapewnienie Integracji z systemem teleinformatycznym CPD CANARD za pośrednictwem Interfejsu wymiany danych CANARD” i pozycja III „Usługi rozwoju w zakresie IT” wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SIWZ.

Pismem z dnia 21 października 2020 r. wykonawca Inforsys złożył wyjaśnienia w zakresie ceny oferty obejmujące część jawną oraz tajną wraz z dowodami. Część tajna wraz z dowodami zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa wykonawcy Inforsys i nie zostały odtajnione przez Zamawiającego. W części jawnej wyjaśnień wykonawca Inforsys zawarł m.in. uzasadnienie objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa części wyjaśnień w zakresie ceny oferty wraz ze złożonymi dowodami.

W dniu 13 listopada 2020 r. Zamawiający uznał za najkorzystniejszą ofertę wykonawcy Inforsys. Na drugim miejscu w rankingu ofert uplasowała się oferta Odwołującego.

Izba zważyła, co następuje:

Potwierdził się zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Inforsys, będące konsekwencją jej błędnej oceny oraz błędnej oceny złożonych przez Inforsys wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Stosownie do treści art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie

wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

- 1.oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r.);
- 2.pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;
- 3.wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązującym w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 4.wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska oraz
- 5.powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Z kolei w przypadku, gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia (art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp). Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy (art. 90 ust. 2 ustawy Pzp). Ponadto stosownie do treści art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z utrwalonym już w orzecznictwie Izby poglądem, złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, winny być konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ lub wynikającymi z odrębnych przepisów. To na wykonawcy bowiem ciąży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona (por. wyrok KIO z dnia 2 lutego 2016 r. sygn. akt: KIO 66/16).

Nadto wskazać należy, iż sytuacja prawna wykonawcy, który w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów, w przedmiocie rażąco niskiej ceny, w ogóle ich nie złożył oraz wykonawcy, który złożył wyjaśnienia ogólnikowe i niepoparte dowodami, jest taka sama. W obu bowiem przypadkach oferta wykonawcy podlega odrzuceniu (por. KIO w wyroku z dnia 19 maja 2016 r. sygn. akt: KIO 722/16).

Dalej wskazać należy, że w postępowaniu odwoławczym Izba bada nie tyle samą cenę oferty, co czynność zamawiającego polegającą na ocenie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień i prawidłowość odrzucenia czy zaniechania odrzucenia oferty danego wykonawcy. Tym samym rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy wymagało ustalenia, czy na podstawie złożonych przez wykonawcę Inforsys wyjaśnień Zamawiający był uprawniony do uznania, że cena zaoferowana przez ww. wykonawcę nie jest rażąco niska. W tym miejscu wskazać należy, iż z uwagi na objęcie przez wykonawcę Inforsys tajemnicą przedsiębiorstwa zasadniczej części wyjaśnień z dnia 21 października 2020 r. wraz z dowodami, brak jest możliwości szczegółowego odniesienia się do poszczególnych aspektów tych wyjaśnień.

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy, Izba wskazuje, iż dokonana przez Zamawiającego ocena wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Inforsys w przedmiocie ceny oferty była nieprawidłowa. Wyjaśnienia złożone przez wykonawcę Inforsys nie zostały przedstawione w sposób wyczerpujący, nie czyniły zadość wymaganiom Zamawiającego wskazanym w treści wezwania z dnia 14 października 2020 r., a ich ocena została przeprowadzona przez Zamawiającego z uchybieniem należytej staranności.

W szczególności podkreślić należy, iż wykonawca Inforsys nie przedstawił, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, szczegółowych i spójnych wyjaśnień dotyczących poz. nr I. 1, 3, 6, 7, 10 oraz II i III Formularza OF.1 obrazujących sposób zbudowania zaoferowanej ceny za realizację poszczególnych usług objętych zamówieniem. Inaczej rzecz ujmując, brak jest

w piśmie z dnia 21 października 2020 r. wyjaśnień Inforsys umożliwiających ustalenie w jaki sposób, w oparciu o jakie założenia i czynniki cenotwórcze wykonawca zbudował poszczególne ceny jednostkowe, do wyjaśnienia których został wezwany. Powyższe z kolei skutkuje tym, iż wyjaśnienia złożone przez Inforsys są nieweryfikowalne, ponieważ brak jest jakichkolwiek wyliczeń matematycznych pozwalających wysnuć wnioski co do prawidłowości kalkulacji ceny ofertowej. Co więcej, wyjaśnienia złożone przez Inforsys z dnia 21 października 2020 r. są na tyle ogólne, że uniemożliwiają odniesienie się w pełnym zakresie do argumentów podanych przez odwołującego się Wykonawcę.

Dalej Izba wskazuje, że mimo iż wykonawca Inforsys przedstawił dowody wraz z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny, to złożone dowody nie korelowały z treścią udzielonych wyjaśnień, w szczególności nie potwierdzały sposobu kalkulacji poszczególnych pozycji cenowych i kwot zaoferowanych przez Wykonawcę.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy wymaga podkreślenia, że wykonawca Inforsys w toku rozprawy każdorazowo, w odniesieniu do danej pozycji Formularza OF.1 kwestionowanej przez Odwołującego, z uwagi na poczynione zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa, powoływał się na konkretne numery załączników do części tajnej wyjaśnień oraz fragmenty złożonych wyjaśnień rażąco niskiej ceny, mające potwierdzać prawidłowość kalkulacji cenowej. Co szczególnie istotne, wyłącznie w zakresie pozycji II (zapewnienie integracji z systemem teleinformatycznym CPD CANARD) oraz pozycji III

(usługi rozwoju w zakresie IT) Formularza OF.1 wykonawca Inforsys odwołał się do stosownego fragmentu wyjaśnień rażąco niskiej ceny. W zakresie pozostałych pozycji Wykonawca powołał się wyłącznie na odpowiednie numery załączników do części tajnej wyjaśnień. Powyższe, także w kontekście treści samych wyjaśnień objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, w ocenie Izby potwierdza, że w odniesieniu do części pozycji, tj.

poz. nr I. 1, 3, 6, 7 oraz 10 Formularza OF.1 wykonawca Inforsys *de facto* nie przedstawił wyjaśnień cenowych, wszak nie powołał się na nie, a nawet gdyby uznać, iż w złożonych wyjaśnieniach Inforsys odniósł się w pewnym zakresie do usług objętych ww. pozycjami (jak np. w zakresie poz. 10 akapit 4 strona 8 części tajnej wyjaśnień czy też odwołując się do punktu „Wyjaśnienia w zakresie oszczędności metody wykonania zamówienia” przy pozycji I. 1, 3, 6, 7, 10), to były one na tyle szczątkowe, że nie pozwalały na pozytywną ocenę, jaką dokonał Zamawiający.

Przechodząc do oceny poszczególnych pozycji formularza OF.1 objętych zarzutami odwołania wskazać należy, iż w przypadku poz. I.1 dotyczącej zapewnienia kartki A4 koloru białego zgodnej z obowiązującymi przepisami do druku/poddruku dokumentów Przystępujący zaoferował cenę jednostkową netto 0,0182 zł/szt. W piśmie procesowym

z dnia 10 grudnia 2020 r. wykonawca Inforsys nie wskazał na stosowne fragmenty wyjaśnień rażąco niskiej ceny, czy też dowody potwierdzające rzetelność i wiarygodność kalkulacji ww. pozycji cenowej. Z kolei podczas rozprawy Inforsys odwołał się do załącznika nr 3 do części tajnej wyjaśnień. Powyższe wskazuje, iż stanowisko Przystępującego co do sposobu wyceny ww. pozycji było niespójne. Niezależnie od powyższego Izba stwierdza, że analiza ww. załącznika nie daje podstaw do stwierdzenia w oparciu o jakie założenia kosztowe Inforsys zaoferował, za usługi objęte pozycją I.1., ww. cenę. Brak jest w rzeczonym dowodzie jakichkolwiek danych czy też wyliczeń matematycznych, które uwiarygodniałyby przyjętą cenę jednostkową. Izba wskazuje, iż nie sposób odnieść się do zarzutów Odwołującego sformułowanych w zakresie omawianej pozycji cenowej z uwagi na okoliczność, że wykonawca Inforsys nie przedstawił w odniesieniu do ww. pozycji szczegółowych wyjaśnień. Za wyczerpujące i wszechstronne wyjaśnienia nie mogą zostać uznane ogólne twierdzenia i deklaracje Wykonawcy zawarte w punkcie „Wyjaśnienia w zakresie oszczędności metody wykonania zamówienia” części tajnej.

Izba wskazuje, że nie mogła wziąć pod uwagę dowodów załączonych przez Przystępującego do pisma procesowego z dnia 10 grudnia 2020 r., tj. załącznika nr 1, 2 oraz 3. Wskazać należy, iż postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą stanowi ocenę zakończonej procedury wyjaśniającej na okoliczność zaoferowania rażąco niskiej ceny. Tym samym wszelkie informacje i dowody mające potwierdzać rzetelność i prawidłowość skalkulowanej przez wykonawcę ceny muszą być znane zamawiającemu na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego po to, aby zamawiający mógł, po ich analizie, podjąć decyzję w zakresie przyjęcia oferty lub jej ewentualnego odrzucenia. Nie jest właściwe działanie wykonawcy, który w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie dokłada należytej staranności w składaniu wyjaśnień i dowodów w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, podejmując stosowne działania i intensyfikując wysiłek w zakresie kompletowania dowodów mających uwiarygodnić jego stanowisko dopiero na etapie postępowania odwoławczego przed Izbą.

Pozycję I.3. Formularza OF.1 dotyczącą zapewnienia poddruku czarnego A4 (jedno lub dwustronicowego) według wzoru – za stronę Przystępujący wycenił na kwotę 0,045 zł netto/szt. W piśmie procesowym z dnia 10 grudnia 2020 r. oraz w toku rozprawy Inforsys wskazał na załącznik nr 5 do części tajnej wyjaśnień jako dokument potwierdzający prawidłowość kalkulacji ww. pozycji. Izba wskazuje, że treść ww. załącznika nie potwierdza założeń cenowych umożliwiających weryfikację ww. ceny jednostkowej, w szczególności nie zawiera żadnej kwoty. Prawidłowego obliczenia ceny jednostkowej ww. pozycji nie potwierdzają także lakoniczne twierdzenia zawarte w punkcie „Wyjaśnienia w zakresie oszczędności metody wykonania zamówienia” – część tajna wyjaśnień.

W zakresie pozycji I.6. Formularza OF.1 dotyczącej wydruku zdjęć w kolorze wykonawca Inforsys zaoferował cenę jednostkową netto 0,0530 zł/szt. Podczas rozprawy, jak i w piśmie procesowym z dnia 10 grudnia 2020 r. wykonawca Inforsys w przedmiocie ww. pozycji cenowej powołał się na załącznik nr 5 i 14 do części tajnej wyjaśnień. Izba wskazuje, iż ww. załączniki nie pozwalają na ustalenie, w jaki sposób, czy też przy uwzględnieniu jakich założeń (działań) matematycznych, została obliczona zaoferowana przez Inforsys cena jednostkowa za wydruk zdjęć w kolorze. Co więcej, załącznik nr 5 nie zawiera kwoty pozwalającej na ocenę rzetelności zaoferowanej ceny jednostkowej. Z kolei treści załącznika nr 14 nie sposób przełożyć na ww. cenę jednostkową bez dodatkowych, podchodzących od Wykonawcy wyliczeń dotyczących kalkulacji ceny. Szczegółowych wyjaśnień i wyliczeń dla ww. pozycji nie zawiera także punkt „Wyjaśnienia w zakresie oszczędności metody wykonania zamówienia” – część tajna wyjaśnień.

W przedmiocie pozycji I.7. Formularza OF.1 stanowiącej zapewnienie koperty C5 z nadrukiem stałym w jednym kolorze Inforsys zaoferował cenę 0,0434 zł netto/szt. Wykonawca Inforsys w piśmie procesowym z dnia 10 grudnia 2020 r. oraz w toku rozprawy wyjaśnił, że prawidłowość kalkulacji potwierdza treść załącznika nr 4 do części tajnej wyjaśnień. W ocenie Izby analiza załącznika nr 4 nie potwierdza sposobu kalkulacji ceny jednostkowej zaoferowanej przez Przystępującego w ww. zakresie. Przedłożony dowód nie zawiera żadnych czynników kosztotwórczych potwierdzających realność zaoferowanej ceny jednostkowej. Na podstawie złożonych wyjaśnień cenowych nie można nawet ustalić zasadniczego kosztu przedmiotowej pozycji cenowej stanowiącego koszty kopert wymaganych przez Zamawiającego. Odnośnie ww. pozycji brak jest wyjaśnień dotyczących sposobu kalkulacji ww. ceny jednostkowej, w szczególności za takie nie mogą być uznane ogólne wyjaśnienia zawarte w punkcie „Wyjaśnienia w zakresie oszczędności metody wykonania zamówienia” – część tajna.

Przechodząc do punktu I.10. Formularza OF.1 dotyczącego składania i kopertowania, umieszczania w kopertach z nadrukiem wysłanego dokumentu wskazać należy, iż Przystępujący wycenił ww. usługi na kwotę 0,0458 zł netto/szt. W piśmie procesowym z dnia 10 grudnia 2020 r. oraz w toku rozprawy Wykonawca powołał się na załączniki nr 12 i 13 do części tajnej wyjaśnień, wskazujące na sposób kalkulacji ceny jednostkowej. Ponownie wskazać należy, iż na podstawie wyjaśnień złożonych przez Przystępującego nie sposób odtworzyć, jakie konkretnie elementy cenotwórcze zostały wzięte pod uwagę przez wykonawcę podczas kalkulacji ww. ceny jednostkowej. Zauważyć należy, iż Inforsys w ww. piśmie procesowym sam przyznał, że złożył dowody dotyczące kosztów pracy, z kolei koszty te, zdaniem Izby, nie pozwalają na stwierdzenie, iż ww. pozycja cenowa została obliczona rzetelnie. Co więcej, w piśmie procesowym z dnia 10 grudnia 2020 r. Inforsys nie odniósł się do twierdzeń Odwołującego dotyczących konfekcji dokumentów przy użyciu maszyny. Z kolei podczas rozprawy oświadczył, że „zamierza realizować kopertowanie maszynowe i uwzględnił koszty kopertowania maszynowego”, co też jest niespójne z wyjaśnieniami Wykonawcy zawartymi na stronie 8 części tajnej (pkt 4).

Odnosząc się łącznie do pozycji II – Zapewnienie integracji z systemem teleinformatycznym CPD CANARD za pośrednictwem interfejsu wymiany danych CANARD oraz pozycji III – Usługi rozwoju w zakresie IT Formularza OF.1 wskazać należy, iż wykonawca Inforsys wycenił ww. pozycje odpowiednio na kwotę 11 760 zł netto oraz 35 zł netto. W piśmie procesowym z dnia 10 grudnia 2020 r. oraz podczas rozprawy Przystępujący powołał się na załączniki nr 8, 9, 10 i 11 do części tajnej, jako właściwe dla oceny prawidłowości kalkulacji ww. pozycji. Jednocześnie Wykonawca odwołał się do punktu 3. wyjaśnień rażąco niskiej ceny – część tajna. W ocenie Izby lektura wyjaśnień złożonych przez Inforsys w zakresie przedmiotowych pozycji cenowych wraz ze złożonymi dowodami nie potwierdza przyjętych przez wykonawcę założeń cenotwórczych dla kalkulacji ww. pozycji. W szczególności podkreślić należy, iż złożone wyjaśnienia nie zawierają jakichkolwiek wyliczeń matematycznych, a przyjęte przez Wykonawcę założenia były niespójne. W przypadku zapewnienia integracji z systemem teleinformatycznym CANARD zauważyć należy, iż wyjaśnienia wykonawcy Inforsys były niespójne z zadeklarowanym przez wykonawcę w treści oferty czasem na wykonanie wdrożenia (35 dni). Przyjęte przez wykonawcę założenie (pkt 3 części tajnej wyjaśnień, akapit 3) było nieadekwatne do kwoty wyceny tej pozycji podanej w Formularzu OF.1. Z kolei w przypadku stawki jednostkowej za usługi rozwoju w zakresie IT zauważyć należy, iż podana przez Inforsys cena jednostkowa wynikająca z Formularza OF.1 nie pokrywała się z kwotą podaną w

złożonych wyjaśnieniach (pkt 3 strona 4 części tajnej wyjaśnień).

W końcu Izba stwierdza, iż treść wyjaśnień z dnia 21 października 2020 r. nie potwierdza stanowiska Przystępującego zaprezentowanego na rozprawie, który oświadczył, że „uwzględnił w kalkulacji ceny koszty ogólne” oraz że „koszty te zostały uwzględnione

w marży wykonawcy”. Rację miał Odwołujący, iż z treści wyjaśnień Inforsys nie wynikało, czy wykonawca w ramach poszczególnych pozycji cenowych uwzględnił koszty ogólne, koszty rezerwy na pokrycie nieprzewidzianych wydatków, czy też przewidział wzrost kosztów związanych ze świadczeniem usług objętych przedmiotem zamówienia w okresie 6 lat jego realizacji. Wymaga wskazania, iż zgodnie z częścią III pkt 5 ppkt 5.1 SIWZ, obowiązkiem wykonawcy było uwzględnienie w cenie oferty wszystkich kosztów niezbędnych dla prawidłowego i pełnego wykonania przedmiotu zamówienia, w tym wszelkich kosztów, opłat, wydatków wykonawcy, podatków wynikających z obowiązujących przepisów prawa. Wyjaśnienia w przedmiocie ceny oferty złożone przez Inforsys były na tyle lakoniczne, że wykonawca nie podał nawet zakładanego zysku z realizacji zamówienia, ograniczając się jedynie do ogólnej deklaracji dotyczącej „dodatniego poziomu marżowości”. Tym samym za potwierdzone Izba uznała stanowisko Odwołującego, iż wyjaśnienia złożone przez Inforsys

z uwagi na ich ogólny charakter nie obalają domniemania rażąco niskiej ceny.

Za irrelevantną w okolicznościach przedmiotowej sprawy Izba uznała argumentację Zamawiającego, który akcentował, że Odwołujący pomijał okoliczność, iż różnica pomiędzy zaoferowanymi przez wykonawców cenami za wykonanie całości zamówienia nie stanowiła dla Zamawiającego przesłanki zarówno prawnej, w świetle przepisów ustawy Pzp jak

i faktycznej, do uzyskiwania wyjaśnień od Przystępującego w celu zbadania potencjalnego wystąpienia rażąco niskiej ceny. Izba wskazuje, iż powyższe nie ma żadnego znaczenia wobec tego, iż spełniona została druga z przesłanek obligujących Zamawiającego do wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień ceny oferty, o której mowa w art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp, tj. cena oferty Inforsys była niższa o więcej niż 30% od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług. Tym samym obowiązkiem Zamawiającego było wystąpienie do Przystępującego o złożenie stosownych wyjaśnień, a następnie ich prawidłowa ocena.

W końcu wskazać należy, że w rozpoznawanej sprawie Izba nie znalazła podstaw do nakazania Zamawiającemu czynności ponownego wezwania Przystępującego do złożenia dalszych wyjaśnień, w tym dowodów, w przedmiocie rażąco niskiej ceny oferty. Zdaniem składu orzekającego ponowne wezwanie wykonawcy w ww. zakresie winno być wystosowane w sytuacji, gdyby złożone przez wykonawcę wyjaśnienia i dowody na pierwsze wezwanie zamawiającego zrodziły po stronie zamawiającego dalsze wątpliwości, które wymagałyby dodatkowego wyjaśnienia czy uszczegółowienia. Kolejne wezwanie wykonawcy w ww. zakresie w ocenie Izby nie może prowadzić do bezpodstawnego stworzenia kolejnej szansy dla wykonawcy, który złożył wyjaśnienia o wysokim poziomie ogólności, niespójne, nie przedstawiając przy tym dowodów umożliwiających prześledzenie sposobu zbudowania poszczególnych cen jednostkowych wskazanych przez Zamawiającego w treści wezwania.

Wobec powyższego, złożenie przez wykonawcę Inforsys wyjaśnień niepełnych, niespójnych, opartych na gołostownych deklaracjach Wykonawcy, popartych dowodami, których treść nie potwierdzała wysokości cen jednostkowych podanych w Formularzu OF.1, nie pozwalało na pozytywną ocenę oferty ww. wykonawcy w zakresie braku podstawy odzrucenia z uwagi na rażąco niską cenę. Tym samym zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp względem oferty Przystępującego zasługiwał na uwzględnienie.

Potwierdził się zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk poprzez zaniechanie ujawnienia wadliwie zastrzeżonych informacji wskazanych w złożonych na wezwanie Zamawiającego przez Inforsys S.A. wyjaśnieniach odnośnie zawarcia w ofercie rażąco niskiej ceny lub kosztu.

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, z drugiej zaś 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, to 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 u.znk. 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, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

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.

Przenosząc powyższe rozważania prawne na grunt przedmiotowej sprawy wskazać należy, iż wykonawca Inforsys, do którego należała inicjatywa co do sposobu wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, nie sprostął ciężarowi łącznego wykazania przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 u.znk.

Tytułem wstępu Izba wskazuje, że wykonawca Inforsys w piśmie z dnia 21 października 2020 r. odwołał się do nieobowiązującej definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa. Aktualna definicja tajemnicy przedsiębiorstwa uregulowana w art. 11 ust. 2 u.znk. obowiązuje od dnia 4 września 2018 r., tj. z chwilą wejścia w życie ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 1637).

Następnie podkreślić należy, iż nieuzasadnione i sprzeczne z prawem jest akceptowanie działania wykonawcy, które polega na zastrzeganiu jako tajemnicy przedsiębiorstwa całych dokumentów, pomimo, że zawierają one również informacje, które

w sposób oczywisty nie są chronione tajemnicą przedsiębiorstwa. Innymi słowy, ochroną poufności co do zasady powinny być objęte poszczególne informacje czy też dane, co do których wykonawca winien następnie wykazać zasadność ich objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa w świetle przesłanek wynikających z art. 11 ust. 2 u.znk.

W okolicznościach rozpoznawanej przez Izbę sprawy wykonawca Inforsys zastrzegł tajemnicą przedsiębiorstwa część II wyjaśnień dotyczących ceny oferty wraz ze wszystkimi dowodami różnymi pod względem charakteru, treści czy też wystawcy dokumentu.

W uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Przystępujący podał: „objęte CZĘŚCIĄ II. WYJAŚNIENIA informacje i dokumenty zawierają dane wrażliwe o istotnej wartości gospodarczej dla Inforsys, w tym odnoszące się do metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań techniczno – organizacyjnych oraz dostępnych dla Spółki sprzyjających warunków zamówienia”.

W odniesieniu do powyższego Izba wskazuje, że wykonawca Inforsys nie odniósł się w sposób zindywidualizowany do zastrzeżonych wyjaśnień ceny oferty oraz dowodów. Wykonawca poprzestał na ogólnym i zbiorczym stwierdzeniu, iż całość utajnionych dokumentów referuje do metody wykonania zamówienia, sprzyjających warunków zamówienia oraz wybranych rozwiązań techniczno - organizacyjnych. W szczególności Wykonawca Inforsys nie wskazał, które z objętych poufnością wyjaśnień i dowodów zawierają informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne lub inne posiadające wartość gospodarczą, przerzucając tym samym na Zamawiającego obowiązek „wyszukiwania” poszczególnych informacji w treści złożonych wyjaśnień cenowych oraz dowodów. Inaczej rzecz ujmując, na podstawie uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa sporządzonego przez Inforsys nie sposób wywieść, jakie konkretnie rozwiązania techniczno – organizacyjne, metodę wykonania zamówienia czy też sprzyjające warunki realizacji zamówienia miał na względzie Przystępujący, bowiem wykonawca nie odwołał się do konkretnych dokumentów oraz treści w nich zawartych choćby poprzez przywołanie odpowiednich stron, załączników czy punktacji. Nie jest natomiast rolą Zamawiającego ustalanie za wykonawcę, na którym ciąży obowiązek wykazania zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, charakteru utajnionych informacji, a także domniemywanie, że za poufną należy uznać daną a nie inną informację zwłaszcza wówczas, gdy wykonawca zastrzega całość dokumentów. W tym miejscu dostrzec także należy, iż

z treści uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa nie wynika, że poufnością objęto np. dane dotyczące partnerów biznesowych czy dostawców Inforsys S.A., wykształcenia specjalistów, którymi Wykonawca zamierza posłużyć się podczas realizacji zamówienia.

Izba wskazuje, że rację miał też Odwołujący, iż za tajemnicę przedsiębiorstwa co do zasady nie mogą zostać uznane wyjaśnienia w zakresie ceny oferty referujące do zakładanych przez wykonawcę prognoz cen, wynagrodzeń, czy też okoliczności wynikające z wymogów zamawiającego postawionych w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia, które będą wspólne dla wszystkich wykonawców deklarujących gotowość wykonania zamówienia zgodnie z wymogami specyfikacji. Dostrzec należy, iż wyjaśnienia składane przez wykonawcę w trybie art. 90 ustawy Pzp mają na celu potwierdzenie, że oferowana przez wykonawcę cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Tym samym naturalnym i oczywistym jest to, że wyjaśnienia ceny oferty determinowane są w znaczącej mierze przez przedmiot zamówienia.

Kolejno Izba stwierdza, że wykonawca Inforsys nie wykazał, iż zastrzeżone przez niego informacje mają wartość gospodarczą. Wskazać należy, iż wartość gospodarczą może wyrażać się w sposób pozytywny poprzez wycenę określonego dobra jako wartości niematerialnej i prawnej (przykładowo znaku towarowego, prawa autorskiego, czy pewnego unikalnego rozwiązania organizacyjnego, mającego trwałe zastosowanie i kreującego pewną wartość), posiadającą określoną wartość, dającą się ująć w określonych jednostkach pieniężnych (wycenić), która zarazem powinna zostać wyceniona jako przynależne uprawnionemu wartości (co do przedsiębiorstwa może znaleźć uchwytny wymiar

w dokumentach księgowych oraz sprawozdaniu finansowych jako wartość niematerialna i prawna). Przejawem tej wartości może być w konkretnej sytuacji także potencjalna szkoda, jaką wykonawca może ponieść w razie, gdyby informacja została upowszechniona szerszemu gronu podmiotów. Istotne jest również, że za informacje posiadające dla wykonawcy wartość gospodarczą należy uznać tylko takie informacje, które stanowią względnie stały walor wykonawcy, dający się wykorzystywać więcej niż raz, a nie zbiór określonych danych, zebranych na potrzeby konkretnego postępowania i tylko w związku z tym postępowaniem (tak KIO w wyroku z dnia 5 maja 2015 r. sygn. akt: KIO 851/16).

W zakresie ww. przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawca Inforsys podał jedynie, że zastrzeżone przez niego informacje i dokumenty zawierają dane wrażliwe

o istotnej wartości gospodarczej, ponieważ „odnoszą się do sposobu wykonania konkretnego zamówienia i podejścia Inforsys do realizacji zamówień, w tym zamówień publicznych podobnego rodzaju. Z uwagi na funkcjonowanie Spółki na konkurencyjnym rynku ujawnienie informacji zastrzeżonych mogłoby wpłynąć niekorzystnie na sytuację Inforsys w ubieganiu się o kolejne zamówienia o analogicznym lub zbliżonym przedmiotowo zakresie”.

Odnosząc się do powyższego Izba wskazuje, że wykonawca Inforsys nie odniósł się w sposób zindywidualizowany do wartości gospodarczej zastrzeżonych dokumentów

i informacji w nich zawartych, co zostało już podkreślone powyżej. Dalej wskazać należy, że wykonawca Inforsys nie wyjaśnił co miał na względzie wskazując na własne „podejście” do realizacji zamówień, w tym zamówień publicznych podobnego rodzaju. W szczególności dostrzec należy, iż z uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie wynika, by owe „podejście” miało innowacyjny czy unikatowy charakter przekładający się na wartość gospodarczą. Wykonawca nie wskazał także, który objęty tajemnicą przedsiębiorstwa dokument/dowód rzeczony „podejście” zawiera, przez co weryfikacja twierdzeń Inforsys

w ww. zakresie w sposób jednoznaczny nie jest możliwa. Wykonawca Inforsys nie wyjaśnił także szerzej w jaki sposób ujawnienie przyjętego przez wykonawcę sposobu wykonania przedmiotowego zamówienia publicznego mogłoby wpłynąć niekorzystnie na sytuację Wykonawcy na rynku, w tym na rynku zamówień publicznych. Innymi słowy, wykonawca Inforsys nie wyjaśnił, w jaki sposób zostanie zaburzona konkurencja na rynku, w przypadku ujawnienia zastrzeżonych w tym postępowaniu konkretnych informacji oraz danych, skoro inne podmioty zamawiające stawiają właściwe dla ich potrzeb wymogi zamówienia. W treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Inforsys nie powoływał się także na wyjątkowy czy specyficzny charakter oferowanego rozwiązania. Samo stwierdzenie, że ujawnienie wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz ze złożonymi dowodami może w przyszłości niekorzystnie wpłynąć na działalność gospodarczą wykonawcy, nie jest w ocenie Izby wystarczające dla wykazania przesłanki wartości gospodarczej. Stwierdzić należy, iż 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, kalkulacji ceny oferty 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. Stanowiska Przystępującego nie potwierdza także, zdaniem Izby, praktyka Inforsys polegająca na każdorazowym utajnieniu wyjaśnień cenowych składanych

w odpowiedzi na wezwania zamawiających w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.

Dalsza część uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy Inforsys dotyczyła działań podjętych przez Wykonawcę celem zachowania zastrzeżonych informacji w poufności. Na potwierdzenie ww. przesłanki Inforsys przedstawił wzory stosowanych dokumentów kadrowych. Powyższą przesłankę tajemnicy przedsiębiorstwa Izba uznała za wykazaną przez Inforsys.

Podsumowując powyższe Izba stwierdziła, że uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dotyczące wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy Inforsys miało ogólny charakter i nie pozwalało na stwierdzenie, iż ww. wykonawca wykazał łącznie spełnienie przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 uznk. Za bez znaczenia w okolicznościach rozpoznawanej sprawy Izba uznała argumentację Zamawiającego i Przystępującego, którzy akcentowali, że również Odwołujący objął tajemnicą przedsiębiorstwa własne wyjaśnienia ceny oferty, podnosząc jednocześnie brak zasadności zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa wyjaśnień konkurentów. Wskazać należy, iż okoliczność, że konkurujący ze sobą 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 działania zmiernają jedynie do utrudnienia konkurującym wykonawcom możliwości zweryfikowania prawdziwości złożonych oświadczeń i dokumentów i ich zgodności z wymaganiami Zamawiającego.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, że Zamawiający naruszył wskazane przez Odwołującego przepisy art. 8 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk, przez zaniechanie czynności odtajnienia wyjaśnień ceny oferty z dnia 21 października 2020 r. złożonych przez Inforsys, co do których nie wykazano, aby stanowiły tajemnicę przedsiębiorstwa tego wykonawcy. W konsekwencji Izba nakazała Zamawiającemu ujawnienie złożonych przez Inforsys S.A. z siedzibą w Radzyminie wyjaśnień ceny oferty z dnia 21 października 2020 r.

Za niewykazany Izba uznała zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw.

z art. 11 ust. 2 uznk poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Inforsys, mimo że jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji.

Na wstępie Izba wskazuje, iż jakkolwiek w *petitum* odwołania Odwołujący podał, że oferta Przystępującego winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk, to jednak z treści uzasadnienia odwołania wynika, że zarzucal Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 uznk w zw.

z art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk. Odwołujący wywodził ww. zarzut z rażącego zaniżenia ceny oferty za świadczenie usług objętych zamówieniem, w szczególności w zakresie ceny zapewnienia kartki A4 o gramaturze wymaganej przez Zamawiającego oraz ceny za usługi rozwoju w zakresie IT za jedną roboczogodzinę.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Z art. 3 ust. 1 uznk wynika, że czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Z kolei stosownie do treści art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk, czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku,

w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Z powyższego wynika zatem, że aby można było mówić o czynie nieuczciwej konkurencji stypizowanym w art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk łącznie muszą zostać spełnione dwie przesłanki, tj. po pierwsze, dany podmiot musi utrudniać inny przedsiębiorcom dostęp do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu oraz po drugie, sprzedaż ta musi mieć na celu eliminację innych przedsiębiorców. Tym samym dla stwierdzenia czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk, nie wystarczy stwierdzenie, iż dany podmiot sprzedaje towary lub usługi poniżej kosztów wytworzenia lub świadczenia, czy też je odsprzedaż poniżej kosztów zakupu.

W ocenie Izby w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie zostało wykazane, że działanie Przystępującego prowadzone było w określonym przez ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji celu – tj. w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Odwołujący ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że złożenie oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a za taką uznał ofertę Przystępującego, „miało bez wątpienia na celu eliminację innym przedsiębiorcom dostępu do rynku”. W ocenie Izby Odwołujący, na którym ciąży obowiązek wynikający z treści art. 190 ust. 1 ustawy Pzp, nie wykazał popełnienia przez Przystępującego czynu nieuczciwej konkurencji, a jego twierdzenia w tym zakresie nie zostały poparte żadnymi dowodami.

Co więcej, zdaniem składu orzekającego Izby z samego faktu złożenia przez wykonawcę ogólnikowych wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, nie sposób wywieść jeszcze, że wykonawca popełnił czyn nieuczciwej konkurencji. Okoliczność, że wykonawca nie złożył Zamawiającemu wyczerpujących, wszechstronnych wyjaśnień dotyczących budowy ceny oferty, popartych dowodami, skutkuje negatywnymi konsekwencjami dla wykonawcy, o których mowa w art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 ustawy Pzp i nie stanowi *a priori* podstawy odrzucenia oferty, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Wziąwszy pod rozwagę powyższe, w ocenie Izby, w okolicznościach niniejszej sprawy, brak było podstaw do odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na okoliczność, iż jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W konsekwencji powyższego potwierdził się zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 ustawy Pzp polegający na wyborze oferty wykonawcy Inforsys, która podlegała odrzuceniu z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W świetle powyższego orzeczono jak w sentencji.

W konsekwencji na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp Izba orzekła w formie wyroku, uwzględniając odwołanie. 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 (Dz. U. z 2018 r. poz. 972 t.j.), Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika stanowiące łącznie kwotę 18 600 zł.

Przewodniczący:.....

Członkowie:

.....