Sygn. akt: KIO 506/21

WYROK
z dnia 18 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Aleksandra Patyk
Protokolant:Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 marca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lutego 2021 r. przez wykonawcę **Integrity Partners Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Główny Urząd Statystyczny w Warszawie,**
przy udziale wykonawcy **IT Solution Factor Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 506/21 po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu zawartego w punkcie I.II *petitum* odwołania i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym ujawnienie uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy IT Solution Factor Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zawartego w piśmie z dnia 13 stycznia 2021 r.,
   14 stycznia 2021 r. oraz pismach z dnia 27 stycznia 2021 r.
2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.
3. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego w części 1/2 oraz Odwołującego
   w części 1/2 i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 18 818 zł 16 gr (słownie: osiemnaście tysięcy osiemset osiemnaście złotych i szesnaście groszy) stanowiącą koszty poniesione przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika, opłaty skarbowej od pełnomocnictw oraz kosztów dojazdu na rozprawę;

3.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 9 410 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy czterysta dziesięć złotych zero groszy).

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późń. zm.) na niniejszy wyrok -
w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: ……..

Sygn. akt: KIO 506/21

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Główny Urząd Statystyczny w Warszawie [dalej „Zamawiający"] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *dostawę i wdrożenie systemu WAF (ang. Web Application Firewall) monitorującego i filtrującego ruch do aplikacji internetowych* (znak postępowania: 74/ST/KSZBI/POPC/PN/2020).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 listopada 2020 r. pod numerem 2020/S 227-556378.

Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia, zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020), jako wszczętego i niezakończonego przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy dotychczasowe, tj. przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) [dalej „ustawa Pzp"].

Mając na uwadze, iż odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lutego 2021 r., do przedmiotowego postępowania odwoławczego, zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020), znajdują zastosowanie przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r.
poz. 2019 ze zm.) [dalej „ustawa nPzp"].

W dniu 15 lutego 2021 r. wykonawca Integrity Partners Sp. z o.o. z siedzibą
w Warszawie [dalej „Odwołujący"] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:
1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty IT Solution Factor
sp. z o.o. [dalej „IT Solution"] pomimo, że treść tej oferty nie odpowiadała treści SIWZ;
2. art. 8 ust. 1 - 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia wykonawcom
informacji bezpodstawnie zastrzeżonych przez wykonawcę IT Solution Factor sp. z o.o. jako tajemnica przedsiębiorstwa.
Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:
1. dokonania ponownego badania oferty IT Solution Factor sp. z o.o.;
2. unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty IT Solution Factor
sp. z o.o.;
3. odrzucenia oferty IT Solution Factor sp. z o.o.;
4. odtajnienia dokumentów zastrzeżonych przez IT Solution Factor sp. z o.o. jako tajemnica przedsiębiorstwa.
W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał w szczególności na postanowienia dotyczące opisu przedmiotu zamówienia, rozdziału VIII pkt 2 ppkt 2.15, załącznika nr 3 do SIWZ, rozdziału VIII pkt 15.3. Odwołujący wskazał, że każdy wykonawca składając ofertę
w postępowaniu powinien był zastosować się do wymogów Zamawiającego określonych
w SIWZ, w szczególności w ww. punktach oraz wzorach dokumentów i przygotować ofertę zgodnie z tymi właśnie wymogami.

Odwołujący uzasadniał, iż wykonawca IT Solution w załączonym do oferty Formularzu cenowym pozostawił rubrykę „inne komponenty Systemu WAF" niewypełnioną. Tym samym, nie wskazał ani rodzajów ani cen komponentów Systemu. Należy zatem uznać, że ich nie zaoferował, gdyż nie podał ich nazw i nie dokonał ich wyceny. Zamawiający wezwał tego wykonawcę do złożenia wyjaśnień w tej sprawie, co oznacza, że również miał wątpliwości co do uwzględnienia w cenie wszystkich wymaganych elementów. Jednak jak wskazuje treść wezwania z 25.01 pytanie stawiało ukrytą tezę, iż określone komponenty są wliczone do oferty, a Zamawiający zapytał jedynie gdzie wykonawca je wliczył.
W odpowiedzi wykonawca złożył wyjaśnienia, które objął tajemnicą przedsiębiorstwa. Jak wynika z protokołu z

posiedzenia komisji przetargowej z dnia 28.01 wykonawca wyjaśnił, że przewidział koszt wszystkich niezbędnych elementów do wykonania prac w szczególności: kable elektryczne, światłowody, patchcordy – kable Ethernet kat. 6, moduły PDU do szaf rack, organizery okablowania, peszele itp. w ilości oraz długości pozwalającej na prawidłowe podłączenie wszystkich urządzeń dostarczanych w ramach zamówienia zgodnie
z opracowanym Projektem Technicznym Systemu WAF i uwzględnił je w cenie wskazane
w wierszu 1.1.1 tabeli formularza cenowego. Wykonawca przedstawił również wyliczenia, które zgodnie z SIWZ powinny znaleźć się w formularzu cenowym w poz. 1.3 tabeli a nie poz. 1.1.

Zdaniem Odwołującego brak ujęcia jakiegokolwiek elementu w Formularzu cenowym świadczy o braku ujęcia tego elementu w ofercie wykonania zamówienia zaś wszelkie próby wyjaśniania i doliczania ceny za nie w inne pozycje powinny być wykluczone jako zbyt daleko idąca ingerencja w treść oferty. Przy tym, tego typu niezgodności z SIWZ nie można wyjaśnić i konwalidować na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, ani na jakiejkolwiek innej (np. w powołaniu na art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, wyjaśniając rażąco niską cenę), gdyż wyjaśnienia musiałyby prowadzić do zmiany treści oferty, poprzez jej uzupełnienie polegające na dodaniu wcześniej nie wycenionego elementu. Nie można byłoby również zaakceptować twierdzenia o ujęciu niewycenionych elementów w innych rubrykach Formularza. Właściwym bowiem miejscem na podanie cen za poszczególne elementy zamówienia są określone przez Zamawiającego rubryki. Jak już wyżej wskazano, wykonawca składając ofertę powinien zastosować się do reguł określonych przez Zamawiającego, a jeżeli postanowił wypełnić Formularz cenowy zgodnie z własnym pomysłem, to musi liczyć się z konsekwencją w postaci uznania jego oferty za niezgodną
z SIWZ i jako tako podlegającą odrzuceniu. Po to bowiem Formularz cenowy został przez Zamawiającego skonstruowany, aby Zamawiający mógł zbadać, czy wykonawca oferuje wszystkie elementy oraz w jakich cenach jednostkowych. Późniejsze wyjaśnianie takich aspektów jest niemożliwe, gdyż prowadzi do niedozwolonej zmiany treści oferty
i „dostosowania jej" w zależności od zaistniałej w toku postępowania sytuacji. Sanowanie takiego działania przez Zamawiającego godzi w zasadę równego traktowania wykonawców, gdyż dyskryminuje wykonawców, którzy z należytą starannością dokonali prezentacji oferty
i jej wyceny.

Odwołujący wskazał, iż należy również zarzucić Zamawiającemu zaniechanie odtajnienia wyjaśnień przedłożonych przez IT Solution w toku postępowania na wezwania Zamawiającego – tak w aspekcie treści oferty jak i rażąco niskiej ceny. Z dokumentacji sprawy trudno nawet ustalić jakie daty mają złożone pisma, stąd wnoszę o odtajnienie wszystkich nieujawnionych dokumentów. Wykonawca ten zastrzegł nie tylko samą treść tych pism, ale również uzasadnienie prawne i faktyczne zastrzeżenia tychże informacji.
Z protokołu Komisji Przetargowej z dn. 28.01.2021 r., wynika, iż Zamawiający uznał te zastrzeżenia za skutecznie złożone i postanowił ich nie odtajniać.

Odmowę dostępu do ww. pism oraz uzasadnienia zastrzeżenia informacji należy jednak uznać na niezasadną. Aby dokonane zastrzeżenie było skuteczne musi ono
w momencie składania informacji zawierać pełną i zupełną argumentację wskazującą, że przedstawione Zamawiającemu informacje spełniają przesłanki ustawowe.
W okolicznościach faktycznych niniejszego postępowania, nie można stwierdzić, że wykonawca IT Solution podołał tym wymaganiom, gdyż objął zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa nawet samo uzasadnienie objęcia pism tajemnicą.

Odwołujący wskazał na wyrok KIO z dnia 26 marca 2013 r. sygn. akt: KIO 2297/13 dotyczący tajemnicy przedsiębiorstwa.

Zastrzeżenia IT Solution nie czynią zadość przesłankom wynikającym z art. 8 ust. 3 ustawy Pzp. Nie można bowiem uznać, że wykonawca ten wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zasadą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest jawność. Każdy przypadek odstępstwa od tej reguły musi być natomiast uzasadniony i możliwy do weryfikacji. Nie jest zaś możliwym do zweryfikowania zastrzeżenie tajemnicy, w sytuacji gdy nawet uzasadnienie jest niedostępne pozostałym wykonawcom biorącym udział w postępowaniu. Taką sytuację należy uznać nie tylko za naruszającą art. 8 ust. 1-3 ustawy Pzp ale również za godzącą w zasady równego traktowania wykonawców i prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.

Wykonawca zastrzegający poszczególną informację jako tajemnicę przedsiębiorstwa powinien wykazać, iż podjął szereg czynności nacelowanych na ochronę tej informacji, typu opracowanie wewnętrznych reguł obiegu dokumentów oraz dostępu do informacji, wprowadzania odpowiednich postanowień w umowach z pracownikami oraz kontrahentami, jak również technologii zabezpieczających bezpieczeństwo sieci informatycznych przedsiębiorstwa. Okoliczności te powinny być dodatkowo poparte odpowiednimi dowodami. Tego rodzaju okoliczności nie mają zastosowania do złożonych przez IT Solution wyjaśnień. W szczególności nie ujawnienie wyjaśnień złożonych na wezwanie z 25.01.2021 r. stanowi naruszenie ustawy Pzp, gdyż Zamawiający przekazał treść protokołów komisji przetargowej, w których częściowo informacje te ujawnił. Biorąc pod uwagę powyższe ww. pisma złożone przez IT Solution powinny, zgodnie z zasadą jawności postępowania, zostać udostępnione pozostałym wykonawcom, w tym Odwołującemu.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 12 marca 2021 r. wniósł
o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający wskazał, iż pismem z dnia 8 stycznia 2021 r. wezwał wykonawcę IT Solution do wyjaśnienia poziomu ceny, a pismem z dnia 12 stycznia 2021 r. do złożenia wyjaśnień treści oferty. Wykonawca IT Solution złożył stosowne wyjaśnienia. Zdaniem Zamawiającego wykonawca uprawdopodobnił realizację zamówienia za kwotę podaną w ofercie. Wykonawca
w przedmiotowych wyjaśnianiach dokonał rozbicia cenowego (szczegółowa kalkulacja cenowa) zaoferowanej ceny przedstawionej w ofercie na pochodne składniki, tj. marża, pracochłonność, koszty pracy/logistyki, metodę wykonania zamówienia. Wykonawca zastrzegł tajemnicę przedsiębiorstwa w złożonych wyjaśnieniach. Uzasadnienie zastrzeżenia zostało dołączone do przedmiotowych wyjaśnień. Po przeanalizowaniu treści w zakresie informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa Zamawiający postanowił podtrzymać zastrzeżenie.

Ponadto Zamawiający stwierdził, że wykonawca IT Solution poprzez udzielenie szczegółowych wyjaśnień dot. sposobu wykonania i spełnienia minimalnych wymagań technicznych i funkcjonalnych środowiska Systemu WAF potwierdził spełnienie wymagań technicznych określonych w Opisie przedmiotu zamówienia. Wykonawca zastrzegł tajemnicę przedsiębiorstwa w złożonych wyjaśnieniach. Uzasadnienie zastrzeżenia zostało dołączone do przedmiotowych wyjaśnień. Po przeanalizowaniu treści w zakresie informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa Zamawiający postanowił podtrzymać zastrzeżenie.

Dalej Zamawiający wskazał na treść pisma Odwołującego z dnia 21 stycznia 2021 r. dotyczącego błędów w

ofercie wykonawcy IT Solution, jak również na treść wezwania skierowanego do IT Solution pismem z dnia 25 stycznia 2021 r. oraz wyjaśnienia udzielone przez ww. wykonawcę, które zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

W zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 8 ust. 1 – 3 ustawy Pzp Zamawiający wskazał, że w dniu 10 lutego 2021 r. w odpowiedzi na wniosek dot. przekazania dokumentacji postępowania w zakresie uzasadnienia zastrzeżenia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa wykonawcy IT Solution Factor Sp. z o.o. poinformował, iż dokumentacja przedłożona przez ww. wykonawcę w zakresie: 1. wyjaśnienia ceny oferty wraz z uzasadnieniem z dnia 13 stycznia 2021 r., 2. wyjaśnienia treści oferty wraz
z uzasadnieniem z dnia 14 stycznia 2021 r., 3. wyjaśnienia ceny oferty wraz
z uzasadnieniem z dnia 27 stycznia 2021 r. oraz 4. wyjaśnienia treści oferty wraz
z uzasadnieniem z dnia 27 stycznia 2021 r. została w sposób skuteczny zastrzeżona przez wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2020 r. poz. 1913) i nie może być udostępniona osobom trzecim. Wykonawca w każdym z przedmiotowych wyjaśnień zawarł klauzulę „UWAGA: Zastrzegamy treść niniejszego pisma, jako informacje „stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - PISMO Z WYJAŚNIENIAMI WRAZ Z UZASADNIEN OBJĘCIA TAJEMNICĄ PRZEDSIĘBIORSTWA INFORMACJI I OŚWIADCZEŃ ZAWARTYCH W PIŚMIE (…)".

Zamawiający wskazał, iż wykonawca zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa zbiór informacji (zawartych zarówno w uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa jak i samych wyjaśnieniach ceny oferty/treści oferty), w których poszczególne informacje wchodzące
w skład zbioru nie są powszechnie dostępne i przedstawiają wartość gospodarczą, techniczną oraz opisują politykę wewnętrzną podmiotu co w rezultacie daje sumę danych podanych w określonej kombinacji i posiada dla Wykonawcy realną wartość gospodarczą,
a ich ujawnienie może spowodować utratę przewagi konkurencyjnej w branży IT.

Zamawiający poinformował również Odwołującego, iż odtajnienie wnioskowanych informacji może doprowadzić w konsekwencji do ujawnienia źródeł zaopatrzenia wykonawcy, firm z nim współpracujących, polityki zatrudnieniowej, systemu wewnętrznych zabezpieczeń
i w rezultacie do jego relacji handlowych z podmiotami zewnętrznymi. Ujawniając informacje jako zbiór danych przedstawionych w wyjaśnieniach wykonawcy IT Solution mógłby narazić się na odpowiedzialność odszkodowawczą wobec ww. wykonawcy. Skuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa zależy od okoliczności faktycznych konkretnej sprawy i przede wszystkim od argumentacji przedstawionej Zamawiającemu przez wykonawcę.

Zamawiający wskazał, iż dokonywał każdorazowo analizy wystąpienia przesłanek utrzymania zastrzeżonej tajemnicy przedsiębiorstwa na podstawie przesłanek wynikających z aktualnego brzmienia art. 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zamawiający zwracał uwagę, że wszystkie kwestie podnoszone przez Odwołującego były przedmiotem pogłębionej analizy Komisji Przetargowej na skutek pisma Odwołującego skierowanego do Zamawiającego. Zamawiający zważył, czy poszczególne informacje zastrzegane jako tajemnica przedsiębiorstwa spełniają łącznie każdą z przestanek przepisu z art. 11 ust. 2 uznk. Analiza wykazała w szczególności, że pisma z dnia 13-14 stycznia 2021 r. oraz
27 stycznia 2021 r. zawierały dane mające znaczenie gospodarcze dla wykonawcy i ich ujawnienie mogłoby wpłynąć negatywnie na pozycję konkurencyjną wykonawcy na rynku.

Dane ujawnione w wyjaśnieniach wykonawcy analizowane były pod kątem każdej
z przesłanek z ust. 2: a) stanowią wartość gospodarczą, b) 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, c) o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności, że spełniają te kryteria łącznie i że wykonawca skutecznie to wykazał, czyli w sposób logiczny, spójny, szczegółowy i w miarę możliwości poparty dowodami, że przekazane informacje faktycznie powinna podlegać ochronie.

Zamawiający stwierdził, iż wszystkie zacytowane powyżej wyjaśnienia były pełne
i wystarczające do zakończenia procedury wyboru oferty najkorzystniejszej o czym strony postępowania zostały poinformowane poprzez upublicznienie informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz umożliwienie wglądu do dokumentacji postępowania wykonawcom. Jednocześnie Zamawiający wykonał wszystkie czynności w postępowaniu w sposób pogłębiony, nie pozwalając na pozostawienie żadnych kwestii jako uznaniowo domyślnych
i wykorzystał wszystkie przysługujące mu środki prawne w celu wyjaśnienia
i udokumentowania wszystkich kwestii podnoszonych przez wykonawców w postępowaniu. Wykonawcy mieli pełną możliwość zapoznania się z dokumentacją postępowania, jego przebiegiem i przeprowadzonym postępowaniem wyjaśniającym.

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. 528 ustawy nPzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

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,
#x200eo której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy nPzp.

Zamawiający w dniu 16 lutego 2021 r. powiadomił wykonawców o wniesionym odwołaniu.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę IT Solution Factor Sp. z o.o. zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w dniu 19 lutego 2021 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 załącznikami oraz wyjaśnieniami i modyfikacjami, informację z otwarcia ofert, ofertę wykonawcy IT Solution Factor Sp. z o.o. wraz z wyjaśnieniami i uzupełnieniami oraz zawiadomienie
o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 3 lutego 2021 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron
i Uczestnika postępowania odwoławczego złożone w pismach oraz ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 15 marca 2021 r.

Izba zaliczyła w poczet materiału sprawy dowody złożone przez Odwołującego przy piśmie procesowym z dnia

14 marca 2021 r. oraz dowody przedłożone przez Przystępującego w toku rozprawy.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z załącznikiem nr 1 do SIWZ, przedmiotem zamówienia jest dostawa i wdrożenie systemu WAF (ang. Web Application Firewall) monitorującego i filtrującego ruch do aplikacji internetowych.

Przedmiot zamówienia obejmuje 3 zadania:

A. Wykonanie projektu technicznego Systemu WAF,
B. Dostawa oraz wdrożenie Systemu WAF,
C. Wykonanie Dokumentacji Powykonawczej.

Zgodnie z rozdziałem z VIII pkt 2 ppkt 2.15 SIWZ, oferta musi zawierać następujące oświadczenia i dokumenty: wypełniony formularz ofertowy FO sporządzony z wykorzystaniem wzoru stanowiącego Załącznik nr 2 do SIWZoraz wypełniony formularz cenowy FC sporządzony z wykorzystaniem wzoru stanowiącego Załącznik nr 3 do SIWZ.

W formularzu cenowym FC należało podać ceny za realizację każdego z ww. zadań, w rozbiciu na poszczególne elementy każdego zadania. Odnośnie zadania II – dostawa i wdrożenie Systemu WAF, należało podać ceny za:

1. Dostawę kompletnego środowiska sprzętowego i programowego oraz innych komponentów Systemu WAF, zgodnie z pkt IB OPZ i opisem Systemu w pkt. II OPZ, w tym:
1.1. Środowisko sprzętowe,
1.2. Środowisko programowe,
1.3. Inne komponenty Systemu WAF.

Stosownie do treści rozdziału VIII pkt 15.3 SIWZ, sposób obliczenia ceny określony jest w formularzu cenowym FC stanowiącym Załącznik nr 3 do SIWZ.

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do SIWZ) rozdział „Wdrożenie" pkt 6 - Wykonawca dostarczy wszelkie niezbędne elementy do wykonania prac w szczególności kable elektryczne, światłowody, patchcordy - kable Ethernet kat. 6, moduły PDU do szaf rack, organizery okablowania, peszle itp. w ilości oraz długości pozwalającej na prawidłowe podłączenie wszystkich urządzeń dostarczanych w ramach zamówienia zgodnie z opracowanym Projektem Technicznym Systemu WAF.

Wykonawca IT Solution Factor Sp. z o.o. w formularzu cenowym (załącznik nr 3 do SIWZ) w zakresie zadania II – Dostawa i wdrożenie Systemu WAF podał:

1. Dostawa kompletnego środowiska sprzętowego i programowego oraz innych komponentów Systemu WAF, zgodnie z pkt I B. OPZ i opisem Systemu w pkt. II OPZ:
1.1 w tym środowisko sprzętowe:
1.1.1 Fortinet FortiWeb 2000E, (FOR-FWB-2000E)
1.1.2 Fortinet 10GE SFP+ transceiver module, (FOR-FN-TRAN-SFP+SR)
1.2 w tym środowisko programowe:
1.2.1 Fortinet FortiWeb-2000E 5 Year Standard Bundle (24x7 FortiCare plus AV, FortiWeb Security Service, and IP Reputation), (FOR-FC-10-FW2KE-934-02-60)
1.2.2 FortiWeb-2000E 1 Year Standard Bundle (24x7 FortiCare plus AV, FortiWeb Security Service, and IP Reputation), (FOR-FC-10-FW2KE-934-02-12)
1.3 w tym inne komponenty Systemu WAF.

Pismem z dnia 8 stycznia 2021 r. Zamawiający wezwał wykonawcę IT Solution w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień w przedmiocie poziomu ceny oferty.

Pismem z dnia 13 stycznia 2021 r. wykonawca IT Solution złożył wyjaśnienia ceny oferty wraz z załącznikami, które objął w całości tajemnicą przedsiębiorstwa. Jednocześnie do ww. wyjaśnień wykonawca IT Solution złożył uzasadnienie objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa informacji i oświadczeń zawartych w ww. piśmie. Tajemnicą przedsiębiorstwa objęto także uzasadnienie prawne i faktyczne zastrzeżenia tych informacji.

Pismem z dnia 12 stycznia 2021 r. Zamawiający wezwał wykonawcę IT Solution na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnienia treści oferty.

Pismem z dnia 14 stycznia 2021 r. wykonawca IT Solution odpowiedział na ww. pismo Zamawiającego, a złożone wyjaśnienia objął w całości tajemnicą przedsiębiorstwa.

Pismem z dnia 25 stycznia 2021 r. Zamawiający wezwał wykonawcę IT Solution na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących usługi wykazanej dla potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu. Jednocześnie pismem z dnia 25 stycznia 2021 r. Zamawiający wezwał wykonawcę IT Solution na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia dodatkowych wyjaśnień m.in. w zakresie czy, gdzie i jakie dodatkowe elementy (komponenty) zostały uwzględnione w cenie oferty. Zamawiający w uzasadnieniu wezwania wskazał, że zgodnie z treścią Załącznika nr 1 do SIWZ, tj. Opis przedmiotu zamówienia, w części Wdrożenie pkt 6, Zamawiający określił wymóg, że Wykonawca dostarczy wszelkie niezbędne elementy do wykonania prac w szczególności kable elektryczne, światłowody, patchcordy - kable Ethernet kat. 6, moduły PDU do szaf rack, organizery okablowania, peszle itp. w ilości oraz długości pozwalającej na prawidłowe podłączenie wszystkich urządzeń dostarczanych w ramach zamówienia zgodnie z opracowanym Projektem Technicznym Systemu WAF. W Załączniku nr 3 do SIWZ – Formularz cenowy, w części dotyczącej Zadania II – Dostawa i wdrożenie Systemu WAF, w tabeli w pozycji 1.3 oraz 1.3.1, 1.3.2 i 1.3.3, Zamawiający określił, że wymaga od Wykonawcy wyceny innych komponentów Systemu WAF. W złożonym wraz z ofertą Formularzu cenowym, Wykonawca w części dotyczącej Zadania II – Dostawa i wdrożenie Systemu WAF, pozostawił pozycje 1.3 oraz 1.3.1, 1.3.2 i 1.3.3 nieuzupełnione.

W przekazanych w dniu 13.01.2021 r. wyjaśnieniach ceny oferty Wykonawca oświadczył, że elementem mającym wpływ na wysokość ceny jest uwzględniony przez Wykonawcę „Bufor kosztowy (…)" - informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

W związku z powyższym Zamawiający zwrócił się o udzielenie dodatkowych wyjaśnień ceny oferty w zakresie, w której/ych pozycji/ach złożonego wraz z ofertą Formularza cenowego, Wykonawca ujął koszty wskazanego w wyjaśnieniach ceny oferty buforu kosztowego na zakupy dodatkowe oraz jakie elementy kosztotwórcze, przedmiotowy bufor kosztowy, obejmuje?

Pismami z dnia 27 stycznia 2021 r. wykonawca IT Solution odpowiedział na ww. wezwania Zamawiającego, które w całości zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

W dniu 3 lutego 2021 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy IT Solution Factor Sp. z o.o. Na drugim miejscu

w rankingu ofert znalazła się oferta Odwołującego.

Izba zważyła, co następuje:

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty IT Solution Factor sp. z o.o. pomimo, że treść tej oferty nie odpowiadała treści SIWZ.

Odwołujący naruszenia ww. przepisu ustawy Pzp upatrywał w pozostawieniu niewypełnionej przez wykonawcę IT Solution rubryki „inne komponenty Systemu WAF" zawartej w formularzu cenowym (załącznik nr 3 do SIWZ), co też miało potwierdzać, że ww. wykonawca nie zaoferował i nie dokonał wyceny innych komponentów Systemu WAF, a zatem jego oferta była niezgodna z postanowieniami SIWZ dotyczącymi opisu sposobu obliczenia ceny.

Stosownie do treści art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zgodnie z utrwalonym już orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, interpretacja ww. przepisu nakazuje odniesienie normy tego przepisu do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia, a także wymagań postawionych przez zamawiającego w dokumentacji postępowania, w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia (tak KIO w wyroku z dnia 24 stycznia 2017 r. sygn. akt: KIO 50/17). Z kolei termin oferta należy odczytywać na gruncie art. 66 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.), który stanowi że oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Na gruncie Prawa zamówień publicznych to zamawiający ustala w SIWZ wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie następnie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia.

Izba w okolicznościach przedmiotowej sprawy uznała, że niewypełnienie przez Przystępującego w formularzu cenowym (załącznik nr 3 do SIWZ) pozycji 1.3 „w tym inne komponenty Systemu WAF" nie stanowiło niezgodności treści oferty IT Solution z treścią SIWZ.

Na wstępie wskazać należy, iż nietrafione było stanowisko Odwołującego, że wezwanie z dnia 25 stycznia 2021 r. skierowane do Przystępującego zawierało ukrytą tezę, iż określone komponenty są wliczone do oferty, a Zamawiający zwrócił się do wykonawcy jedynie o wskazanie, gdzie wykonawca je wliczył. Z treści ww. pisma Zamawiającego wprost wynika, iż zwrócił się do wykonawcy IT Solution z pytaniem: „czy, gdzie i jakie dodatkowe elementy (komponenty) zostały uwzględnione w cenie oferty". Wykonawca IT Solution - jak wskazał w piśmie procesowym z dnia 11 marca 2021 r. - »wycenił „inne komponenty" (kable, peszle, itd.) wraz z pozycją środowisko sprzętowe (pkt 1.1.1 oferty)«. Powyższe stanowisko IT Solution było spójne z udzielonymi wyjaśnieniami poziomu ceny z dnia 27 stycznia 2021 r. objętymi tajemnicą przedsiębiorstwa. Jednocześnie wykonawca IT Solution już w wyjaśnieniach ceny oferty z dnia 13 stycznia 2021 r. wskazał na elementy uwzględnione i wkalkulowane w tzw. buforze kosztowym.

Dalej Izba wskazuje, iż postanowienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w szczególności opisu przedmiotu zamówienia nie korespondowały z postanowieniami wzoru formularza cenowego. Zgodnie z treścią opisu przedmiotu zamówienia rozdział „Wdrożenie" pkt 6 wykonawca zobowiązany był dostarczyć wszelkie niezbędne elementy do wykonania prac w szczególności kable elektryczne, światłowody, patchcordy - kable Ethernet kat. 6, moduły PDU do szaf rack, organizery okablowania, peszle itp. w ilości oraz długości pozwalającej na prawidłowe podłączenie wszystkich urządzeń dostarczanych w ramach zamówienia zgodnie z opracowanym Projektem Technicznym Systemu WAF. Z powyższego wynika zatem, że ww. katalog „niezbędnych elementów do wykonania prac" miał charakter otwarty, a co więcej, rodzaj tych elementów, ilość czy długość mogła zostać szczegółowo określona po wykonaniu Projektu Technicznego Systemu WAF stanowiącego zadanie I. Z kolei w treści formularza cenowego – pkt 1.3 (załącznik nr 3 do SIWZ) Zamawiający posłużył się określeniem „w tym inne komponenty Systemu WAF", które nie zostało zdefiniowane na gruncie specyfikacji ani nie odnosiło się wprost do ww. postanowienia opisu przedmiotu zamówienia. Innymi słowy, w świetle zapisów SIWZ nie sposób jednoznacznie stwierdzić, iż „wszelkie niezbędne elementy do wykonania prac w szczególności (…)", o których mowa w opisie przedmiotu zamówienia (pkt 6 rozdział „Wdrożenie") należało utożsamić z „innymi komponentami Systemu WAF", o których mowa w formularzu cenowym.

Co więcej, porównanie ofert złożonych w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi do wniosku, iż każdy z wykonawców przyjął odmienną, właściwą sobie metodę wypełnienia formularza cenowego wobec braku szczegółowych wytycznych w powyższym zakresie na gruncie specyfikacji. Jako przykład należy wskazać choćby ofertę Odwołującego, który w punkcie 1.3 załącznika nr 3 do SIWZ podał m.in.: niezbędne akcesoria montażowe oraz związane z nimi prace instalacyjne. Żadna z pozycji zawartych w punkcie 1.3 załącznika nr 3 do SIWZ skonstruowanego przez Odwołującego nie odnosiła się wprost do kabli elektrycznych, światłowodów, patchordów – kabli Ethernet kat. 6, modułów PDU do szafy rack, peszli, organizerów okablowania itp., których brak wskazania i wyceny w formularzu cenowym zarzucał Przystępującemu.

Podsumowując powyższe stwierdzić należy, iż Odwołujący nie wykazał, że w świetle wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia niedopuszczalne było uwzględnienie i wycena kabli, peszli itp. w pozycji obejmującej środowisko sprzętowe, jak też zrobił Przystępujący oraz że ww. elementy nie stanowią części środowiska sprzętowego. Warto również dodać, iż Zamawiający nie zdefiniował w specyfikacji pojęcia „środowisko sprzętowe", co też umożliwiłoby w sposób jednoznaczny ocenę, jakie elementy/komponenty składają się na owe środowisko. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia nie zawierała również żadnych wskazówek dla wykonawców dotyczących sposobu prezentacji i wyodrębnienia w formularzu cenowym poszczególnych składników składających się na dane środowisko sprzętowe/programowe, czy też stanowiących „inne komponenty Systemu WAF", zwłaszcza w zakresie elementów, których zamknięta ilość i rodzaj, możliwa będzie do jednoznacznego ustalenia na etapie realizacyjnym, po wykonaniu projektu technicznego systemu.

Wobec powyższego zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp polegający na zaniechaniu odrzucenia oferty Przystępującego nie zasługiwał na uwzględnienie.

Potwierdził się zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 – 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia wykonawcom informacji bezpodstawnie zastrzeżonych przez wykonawcę IT Solution Factor Sp. z o.o. jako tajemnica przedsiębiorstwa – w zakresie uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zawartego w pismach z dnia 13 stycznia 2021 r., 14 stycznia 2021 r. oraz pismach z dnia 27 stycznia 2021 r.

Nie było sporne między Stronami postępowania odwoławczego, iż wykonawca IT Solution objął tajemnicą

przedsiębiorstwa uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zawarte w piśmie z dnia 13 stycznia 2021 r., wyjaśnienia ceny oferty z dnia 13 stycznia 2021 r. wraz z załącznikami, wyjaśnienia treści oferty z dnia 14 stycznia 2021 r., wyjaśnienia ceny oferty z dnia 27 stycznia 2021 r. wraz z załącznikiem oraz wyjaśnienia z dnia 27 stycznia 2021 r. wraz z załącznikiem złożone w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Jednocześnie jak wyjaśnił w toku rozprawy Zamawiający, wykonawca IT Solution przedstawił jedno uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zawarte w piśmie z dnia 13 stycznia 2021 r.

Izba wskazuje, iż art. 8 ust. 1 ustawy Pzp normuje fundamentalną zasadę udzielania zamówień publicznych, tj. zasadę jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie (art. 8 ust. 2 ustawy Pzp). Ww. zasada doznaje ograniczenia w ust. 3 ww. przepisu, który stanowi, że nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.
Przepis art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, określa również moment, w którym wykonawca obowiązany jest zastrzec i wykazać zasadność utajnienia danych informacji zawartych w ofercie, wskazując, iż powinno to nastąpić najpóźniej do upływu terminu składania ofert.
W odniesieniu do dokumentów przedstawianych na późniejszych etapach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy przyjąć, że zasadność zastrzeżenia zawartych w nich informacji musi być wykazana wraz ze złożeniem takiego dokumentu. Podkreślić należy, iż *ratio legis* ww. przepisu, który uprawnia wykonawców do zastrzeżenia określonych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa z jednej strony, 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 uznk. I tak zgodnie z ww. przepisem, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, 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 IT Solution nie wykazał zasadności objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zawartego w piśmie z dnia 13 stycznia 2021 r. oraz pismach z dnia 14 i 27 stycznia 2021 r. odwołujących się do uzasadnienia zawartego w piśmie z dnia 13 stycznia 2021 r. W ocenie Izby w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z 13 stycznia 2021 r. wykonawca IT Solution nie wyjaśnił dlaczego ochroną powinno zostać objęte również samo uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Innymi słowy, wykonawca IT Solution zastrzegając jako tajemnicę przedsiębiorstwa także treść uzasadnienia mającego przedstawiać motywy zachowania określonych informacji w poufności nie odniósł się do żadnej przesłanki, o której mowa w art. 11 ust. 2 uznk w kontekście objęcia poufnością również treści uzasadnienia. Konsekwencją powyższego zaniechania wykonawcy IT Solution jest brak możliwości uznania za skuteczne objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa uzasadnienia zawartego w piśmie z dnia 13 stycznia 2021 r. oraz pismach z dnia 14 i 27 stycznia 2021 r. odwołujących się do uzasadnienia zawartego w piśmie z dnia 13 stycznia 2021 r.
Co więcej, wskazać należy, iż w treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 13 stycznia 2021 r. wykonawca IT Solution nie posłużył się żadnymi danymi, wyliczeniami, czy też szczególnymi okolicznościami o wartości gospodarczej, które miałyby decydować o zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa. Wykonawca IT Solution w treści samego uzasadnienia nie podał także np. nazw partnerów handlowych, czy źródeł zaopatrzenia, które chciałby chronić. Dostrzec również należy, iż nazwa producenta oferowanych przez wykonawcę IT Solution urządzeń wynika wprost z treści jawnego formularza cenowego.
Jednocześnie za tajemnicę przedsiębiorstwa nie można uznać przepisów prawa, wyroków Krajowej Izby Odwoławczej, sądów powszechnych, czy fragmentów komentarzy przedstawicieli doktryny referujących do problematyki tajemnicy przedsiębiorstwa.

W świetle powyższego Izba uwzględniła ww. zarzut i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym ujawnienie uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy IT Solution Factor Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zawartego w piśmie z dnia 13 stycznia 2021 r., a także tych fragmentów pism z dnia 14 stycznia 2021 r. oraz pism

z dnia 27 stycznia 2021 r., które odwołują się do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zawartego w piśmie z dnia 13 stycznia 2021 r.

W ocenie Izby odwołujący się Wykonawca winien w pierwszej kolejności móc zapoznać się z treścią poczynionych przez IT Solution uzasadnień tajemnicy przedsiębiorstwa, po to aby następnie podjąć decyzję o ewentualnym skorzystaniu ze środków ochrony prawnej i zakwestionowaniu treści dokonanego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zawartego w piśmie z dnia 13 stycznia 2021 r. oraz pismach z dnia 14 i 27 stycznia 2021 r. odnoszących się do uzasadnienia z dnia 13 stycznia 2021 r.

Za nieprawidłowe należy uznać utajnianie przez wykonawców całości składanych pism, w szczególności w przypadku uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, pozbawiając tym samym konkurentów możliwości weryfikacji wykazania ustawowych przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa określonych w art. 11 ust. 2 uznk. Taka sytuacja w sposób najdalej idący godzi w naczelne zasady udzielania zamówień publicznych, a przede wszystkim w zasadę jawności postępowania i nie zasługuje na aprobatę.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy nPzp w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. a), b) i d) oraz § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

W niniejszej sprawie Odwołujący zawarł 2 zarzuty w *petitum* odwołania. Izba uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu, o którym mowa w punkcie I.II oraz nie uwzględniła zarzutu zawartego w punkcie I.I.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba kosztami postępowania obciążyła Zamawiającego w części 1/2 i Odwołującego w części 1/2. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 15 000 zł, koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu zastępstwa przed Izbą w kwocie 3 600 zł, koszty dojazdu na rozprawę w kwocie 167,16 zł, a także koszty opłaty skarbowej od pełnomocnictw w kwocie 51 zł (łącznie 18 818 zł 16 gr). Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 18 818,16 zł tytułem wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika, opłaty skarbowej od pełnomocnictw oraz kosztów dojazdu (15 000 zł + 3 600 zł + 51 zł + 167,16 zł), tymczasem odpowiadał za nie do wysokości 9 409,08 zł (18 818,16 zł x 1/2). Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 9 410 zł stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Przewodniczący: ……