Sygn. akt: KIO 448/23

WYROK

z dnia 6 marca 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 marca 2023 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 lutego 2023 roku przez wykonawcę Transition Technologies-Science Spółka z ograniczoną

odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Instytut „Centrum Zdrowia Matki Polki" w Łodzi z siedzibą w Łodzi

przy udziale wykonawcy Clinical Trials Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie (Przystępujący), zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie Przystępującego do wyjaśnień w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp Wykazu usług, a w razie konieczności wezwanie do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem złożone dokumenty nie potwierdzają spełniania warunku udziału w postępowaniu,

2. W pozostałym zakresie odwołanie oddala;

3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego – Transition Technologies-Science Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i Przystępującego -Clinical Trials Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie, w następujący sposób:

a. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - Transition Technologies-Science Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,

b. zasądza od Przystępującego - Clinical Trials Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie na rzecz Odwołującego – Transition Technologies-Science Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie - kwotę 3 700 zł 00 gr (słownie: trzech tysięcy siedmiuset złotych 00/100 groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem części wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2021 r., poz. 1129 ze zmianami) 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 448/23

UZASADNIENIE

Zamawiający: Instytut „Centrum Zdrowia Matki Polki" w Łodzi z siedzibą w Łodzi prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, którego przedmiotem jest „Usługa zaprojektowania, wdrożenia, świadczenia serwisu gwarancyjnego i nadzoru oraz wsparcia systemu informatycznego dla Onkologicznego Centrum Wsparcia Badań Klinicznych Instytutu „CZMP". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 18 stycznia 2023 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2023/BZP 00040459/01.

Dnia 20 lutego 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 1 1 września 2019 roku (tj. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą" lub „Pzp", odwołanie złożył wykonawca Transition Technologies-Science Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, dalej jako „Odwołujący".

Odwołanie złożono wobec niezgodnych z przepisami ustawy czynności i zaniechań Zamawiającego, wskazując na naruszenie następujących przepisów:

1) art. 128 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz art. 112 ust. 2 pkt 4 i art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 266

Pzp poprzez zaniechanie wezwania Clinical Trials Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie (dalej: „CTS" lub „Wykonawca") do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, mimo iż złożone przez tego wykonawcę dokumenty nie potwierdzają spełniania warunku udziału w postępowaniu opisanego w rozdziale V par. 16 poz. 2a SWZ z uwagi na to, że wskazane przez CTS wdrożenia nie obejmowały integracji z HIS, a jeżeli nawet obejmowały, to integracja ta nie została zakończona, a zatem projekty nie są „wykonane",

2) art. 18 ust. 1-3 PZP w zw. z art. 16 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „uznk") w zw. z art. 74 ust. 2 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie ujawnienia całości dokumentów bezzasadnie zastrzeżonych przez CTS jako tajemnica przedsiębiorstwa: całości odpowiedzi na wezwanie z dnia 27 stycznia 2022 r. w zakresie rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami, pomimo że CTS nie wykazał zasadności zastrzeżenia tych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa i spełnienia wszystkich przestanek, o których mowa w art. 1 1 ust. 2 uznk,

ewentualnie w przypadku uznania przez Izbę, że zarzut podlega oddaleniu:

3) art. 226 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 6 PZP w zw. z 266 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty CTS, pomimo iż zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu

zamówienia oraz poprzez nieprawidłową ocenę wyjaśnień złożonych przez CTS prowadzącą do uznania, że cena zaoferowana przez CTS nie jest rażąco niska, podczas gdy CTS nie złożył wyjaśnień spełniających wymagania określone w art. 224 Pzp i nie wykazał, że cena oferty pokrywa wszelkie koszty realizacji zamówienia.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty CTS jako najkorzystniejszej;

2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów

podniesionych w odwołaniu;

3) wezwania CTS do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku

udziału w postępowaniu,

4) odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu dotychczas nieodtajnionych dokumentów

objętych przez CTS ochroną jako tajemnica przedsiębiorstwa tj. nieudostępnionej Odwołującemu części odpowiedzi CTS na wezwanie z dnia 27 stycznia 2022 r. w zakresie rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami,

5) a w przypadku oddalenia powyższego zarzutu - odrzucenia oferty CTS na podstawie

art. 226 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 6 Pzp.

Zamawiający informację o wyborze oferty najkorzystniejszej opublikował na stronie postępowania w dniu 14 lutego 2023 r. Wobec tego, mając na uwadze art. 509 ust. 2 Pzp, termin na wniesienie odwołania został zachowany. Odwołujący uiścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości, a Zamawiający otrzymał kopię odwołania.

Odwołujący podniósł, że ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu. Odwołujący złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu, która uplasowała się na drugiej pozycji w rankingu ofert. Naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy prowadzące do zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez CTS, spowodowało brak możliwości uzyskania przez Odwołującego zamówienia, a tym samym naraziło go na poniesienie szkody. W przypadku prawidłowego działania Zamawiającego, ofert CTS zostałaby odrzucona, a zatem Odwołujący miałby realną szansę na uzyskanie zamówienia. W związku z powyższym, Odwołujący może ponieść szkodę polegającą na nieuzyskaniu zamówienia publicznego. Dokonanie w sposób nieprawidłowy czynności badania skuteczności zastrzeżenia informacji przedstawionych w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, pozbawia Odwołującego chociażby możliwości weryfikacji poprawności działań Zamawiającego dotyczących oceny złożonych wyjaśnień i wyboru oferty najkorzystniejszej. Zarzut dot. doświadczenia wykazywanego przez CTS na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu (rozdziale V par. 16 poz. 2a SWZ).

Zgodnie z rozdziałem V par. 16 poz. 2a SWZ „Zamawiający uzna, iż Wykonawca posiada zdolności techniczne i zawodowe, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał 2 usługi, których

przedmiotem było zaprojektowanie i wdrożenie systemu informatycznego obejmującego integrację z HIS o łącznej wartości brutto minimum 800 000,00 zł (słownie: osiemset tysięcy złotych), i udokumentuje, że usługi te zostały wykonane należycie."

Warunek udziału w postępowaniu spełnia zatem wykonawca, który:

1. ukończył dwie usługi zaprojektowania i wdrożenia systemu informatycznego,

2. ukończenie usługi nastąpiło w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert,

3. wdrażanie systemu obejmowało integrację z HIS,

4. łączna suma wynagrodzenia za zrealizowane usługi wynosi 800.000,00 zł brutto.

Zamawiający wymagał więc, aby wykonawca posiadał doświadczenie w zaprojektowaniu i wdrożeniu systemu informatycznego, przy czym wdrożenie to miało obejmować również integrację z systemem HIS i cały ten zakres miał być zakończony. Wszelkie prace dotyczące wdrożenia systemu informatycznego i integracji z systemem HIS powinny być zatem zakończone i odebrane przez zamawiającego.

Na potwierdzenie spełniania powyższego warunku udziału w postępowaniu CTS złożył Wykaz usług, w którym wskazał następujące usługi:

1. „Dostawa i wdrożenie systemu informatycznego powiązanego ze standardowymi procedurami operacyjnymi dla Centrum Wsparcia Badań Klinicznych" zrealizowana 07-08.2021 r. na rzecz Narodowego Instytutu Geriatrii, Reumatologii i Rehabilitacji im. prof. dr hab. med. Eleonory Reicher;

2. „Wdrożenie i świadczenie usług platformy informatycznej do kompleksowego zarządzania badaniami klinicznymi (obsługa i nadzór nad całym procesem badania klinicznego w sieci ośrodków)" realizowana od 2018 r. na rzecz KO-MED Centra Kliniczne sp. z o.o. z siedzibą w Puławach.

Zdaniem Odwołującego powyższe usługi nie potwierdzają spełniania warunku udziału w postępowaniu.

1. „Dostawa i wdrożenie systemu informatycznego powiązanego ze standardowymi procedurami operacyjnymi dla Centrum Wsparcia Badań Klinicznych"

Z SWZ w postępowaniu prowadzonym przez Narodowy Instytut Geriatrii, Reumatologii i Rehabilitacji im. prof. dr hab. med. Eleonory Reicher na „Dostawę i wdrożenie systemu informatycznego powiązanego ze standardowymi procedurami operacyjnymi dla Centrum Wsparcia Badań Klinicznych" nie wynika, że przedmiot zamówienia obejmował „integrację z systemem HIS", której wymaga Zamawiający w warunku udziału w tym postępowaniu. W jakimkolwiek punkcie SWZ (w tym umowy i OPZ) z tego postępowania nie pojawia się kwestia integracji z HIS, ani jakiekolwiek elementy, które wskazywałyby na obowiązek dokonania takiej integracji. Wobec tego usługa ta nie mogła obejmować integracji z HIS. Gdyby integracja z HIS była elementem przedmiotu zamówienia, to element ten bez wątpienia zostałby uwzględniony w OPZ. Skoro nie zostało to uwzględnione w opisie

przedmiotu zamówienia, to nie zostało również wycenione, a co za tym idzie nie zostało wykonane. Zatem usługa ta nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu. Istotne jest, że Zamawiający wymagał, aby zaprojektowany i wdrożony system informatyczny został zintegrowany z HIS w ramach referencyjnych usług, a nie w ramach dodatkowych zleceń. Wobec tego, nawet jeżeli integracja z HIS została wykona, ale na podstawie oddzielnej umowy, to nie powinno to być traktowane jako spełnianie warunku udziału w postępowaniu.

Istotne jest, że również dołączone do Wykazu usług referencje nie potwierdzają, że w ramach usługi wykonano integrację z HIS. W treści referencji wskazano: „W ramach obsługi powdrożeniowej oraz świadczenia serwisu utrzymaniowego oraz nadzoru autorskiego, w sposób ciągły wdrażane są nowe funkcjonalności związane z automatyzacją procesów, digitalizacją oraz integracją z HIS." Z powyższego nie wynika, że przedmiotem usługi, na którą powołuje się CTS była integracja z HIS. Z literalnego brzmienia referencji wynika, że CTS wdraża funkcjonalności związane z integracją z HIS, a nie że dokonał tej integracji. Integracja z HIS standardowo jest wykonywana w ramach podstawowego zakresu usługi, a nie w ramach serwisu utrzymaniowego czy obsługi powdrożeniowej. Skoro „wdrażane są nowe funkcjonalności związane z integracją z HIS", to nie jest to wymagana przez Zamawiającego „integracja z HIS", a jedynie wdrażanie dodatkowych funkcjonalności już wdrożonego systemu, które taką integrację umożliwiają. Nie oznacza to jednak, że integracja została przeprowadzona i że CTS wykonał to w ramach powołanego w Wykazie usług projektu.

Ponadto, zamówienie zostało udzielone 22.06.2021 r., a usługi powdrożeniowe zgodnie z par. 4 ust. 1 projektu umowy obowiązującej w tym postępowaniu miały być świadczone przez 48 miesięcy od Protokołu Odbioru Końcowego Systemu (a więc są one w trakcie realizacji).

Nawet jeżeli w zakresie usług powdrożeniowych i serwisu, faktycznie przeprowadzana jest integracja z HIS (co w ocenie Odwołującego jest wykluczone), to usługi powdrożeniowe są w dalszym ciągu świadczone, a zatem nie zostały one zakończone. Również z treści przedłożonych referencji wynika, że funkcjonalności te (w tym funkcjonalności umożliwiające integrację z HIS) są „wdrażane", a zatem proces ten nie został zakończony i odebrany, podczas gdy zgodnie z warunkiem udziału w postępowaniu Zamawiający wymagał 2 wykonanych usług, a zatem usług, które zostały zakończone, w których cały wskazany w warunku udziału w postępowaniu zakres (w tym integracja z HIS) został już zrealizowany.

Gdyby przyjąć konstrukcję, że integracja z HIS może odbywać się na etapie serwisu utrzymaniowego oraz opieki powdrożeniowej, to czynności wykonane w ramach integracji z HIS w zasadzie nie podlegałyby odbiorowi, a co za tym idzie weryfikacji i akceptacji przez zamawiającego. Zgodnie z harmonogramem realizacji umowy, etap ten nie kończy się

bowiem podpisaniem protokołu odbioru końcowego. Powyższe przeczy temu, żeby integracja z HIS mogła zostać wykonana na etapie serwisu utrzymaniowego oraz opieki powdrożeniowej.

Jeżeli w ramach utrzymania, dokonuje się integracji, to nie jest to już utrzymanie systemu, a jego rozbudowa. Są to zupełnie inne obszary. Przykładowy zakres czynności wykonywanych w ramach utrzymania to m.in.: aktualizacje oprogramowania, modyfikacje działających modułów oraz aktualizacje wynikające z ze zmiany przepisów zewnętrznych i wewnętrznych. W ramach tego etapu nie ma miejsca na nowe funkcjonalności, a integracją z pewnością jest taką nową czynnością. Opieka powdrożeniowa natomiast to głównie gwarantowane umownie czasy reakcji i usuwania usterek w zakresie wdrożonych funkcjonalności, czyli również nie ma tu miejsca na integrację.

Faktem jest, że referencje nie muszą potwierdzać wszystkie elementów wskazanych w warunku udziału w postępowaniu, ale w tym przypadku referencje nie tylko nie potwierdzają wszystkich elementów warunku, ale wręcz przeciwnie - ich literalne brzmienie wprost przeczy temu, że integracja z HIS została wykonana, a co za tym idzie, że zakres usługi wykonanej przez CTS potwierdza spełnianie warunku udziału w postępowaniu.

Z przedstawionych przez CTS informacji nie wynika, że integracja z HIS została zrealizowana w ramach powołanej w wykazie usługi, również dokumentacja tego postępowania nie potwierdza, że przedmiot zamówienia obejmował ten zakres. Nawet jeżeli uznać, że zamówienie obejmowało integrację z HIS, to nie została ona zakończona, a zatem usługa nie została „wykonana". Doświadczenie to nie potwierdza więc spełniania warunku udziału w postępowaniu.

2. „Wdrożenie i świadczenie usług platformy informatycznej do kompleksowego zarządzania badaniami klinicznymi (obsługa i nadzór nad całym procesem badania klinicznego w sieci ośrodków)"

Analogicznie jest zdaniem Odwołującego w przypadku drugiej z usług wskazanych przez CTS w Wykazie usług.

Już sam Wykaz wskazuje, że Wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu. CTS wskazał bowiem w Wykazie usług, że usługa z pozycji 2 jest nadal realizowana („2018- nadal"), podczas gdy Zamawiający wymagał usługi wykonanej. Również z treści referencji wynika, że „Clinical Trials Solutions wdrożyła (...) oraz w dalszym ciągu wdraża nowe funkcjonalności w platformie informatycznej".

Skoro Wykonawca nie wskazał daty wykonania przedmiotowej usługi podając, że jest ona nadal realizowana, to oznacza, że nie wdrożył systemu informatycznego obejmującego integrację z HIS, podczas gdy warunek udziału w postępowaniu był w tym zakresie jasny -Zamawiający wymagał usługi wykonanej. CTS powołał więc w Wykazie usług doświadczenie, które nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Dodatkowo w referencji wskazano, że „System SMARTrials (...) w latach 2018-2020 został wdrożony w wielu ośrodkach badań klinicznych, zarządzanych przez KO-MED Centra Kliniczne, w publicznych podmiotach medycznych (...) w ramach których integrowane są systemy wspierające zarządzanie klasy HIS z systemem do obsługi oraz nadzoru nadań klinicznych." Nie ma mowy o przeprowadzeniu integracji zaprojektowanego i wdrożonego systemu z HIS (systemem informacyjnym szpitala), a jedynie integrowaniu systemów wspierających zarządzanie klasy HIS z systemami do obsługi i nadzoru badań klinicznych. Nie jest to taki sam zakres. Co więcej nie potwierdzono, że zakres ten jest realizowany przez wykonawcę CTS. Mowa jest o „integrowaniu systemów" - czasownik niedokonany, a zatem czynności nieukończonej.

Z referencji wynika, że system SMARTrials został wdrożony w latach 2018-2020. Zgodnie z warunkiem udziału w postępowaniu Zamawiający wymaga usług świadczonych w okresie ostatnich 3 łat. Wobec tego nawet jeżeli usługi obejmowały integrację z HIS, co budzi uzasadnione wątpliwości, to część usług nie spełnia warunku udziału w postępowaniu również ze względu na okres ich realizacji - wykraczający poza 3 ostatnie tata.

Nawet jeżeli przyjąć, że Wykonawca był uprawniony do powołania się na usługę nadal realizowaną, co stoi w sprzeczności z brzmieniem warunku udziału w postępowaniu i brzmieniem par. 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (gdyż nie są to usługi okresowe lub ciągłe), to w takiej sytuacji powinien on złożyć referencje bądź inne dokumenty potwierdzające należyte wykonywanie wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy. Referencje złożone przez CTS są starsze niż 3 miesiące (obie wystawione 22.09.2022 r.). Wobec tego nie potwierdzają one spełniania warunku udziału w postępowaniu. Zarzut ten dotyczy obu wymienionych w Wykazie CTS usług, gdyż każda z nich jest de facto w trakcie realizacji.

Zarzut dot. zaniechania odtajnienia i udostępnienia całości wyjaśnień ceny złożonych przez CTS.

Z dokumentacji postępowania wynika, że w dniu 3 lutego 2023 r. Zamawiający dokonał częściowego odtajnienia informacji zawartych w złożonych przez CTS wyjaśnieniach ceny. Zamawiający wskazał, że „uznał część informacji za informacje powszechnie znane, do których dostęp ma szeroki krąg osób." Zamawiający udostępnił Odwołującemu jedynie część złożonych przez CTS wyjaśnień ceny. Zamawiający nie udostępnił części wyjaśnień (pisma), załączników nr 1-3 oraz część kalkulacji kosztów, która stanowi załącznik nr 4 do wyjaśnień.

Zastrzeżenie jawności informacji ze względu na tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi wyjątek od zasady jawności postępowania, w związku z tym, przesłanki umożliwiające jego

zastosowanie powinny być interpretowane ściśle. Zgodnie z art. 18 ust. 3 Pzp, Zamawiający jest uprawniony do zachowania - na wniosek wykonawcy - poufności informacji, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust 2 uznk. W celu skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, konieczne jest nie tylko wykazanie, iż dane informacje spełniają obiektywne przesłanki uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk, ale również prawidłowe wykazanie tego faktu. Bezzasadność dokonanego zastrzeżenia, brak złożenia uzasadnienia lub też złożenie niedostatecznie przekonującego uzasadnienia albo niezłożenie dowodów potwierdzających podjęcie przez

wykonawcę środków zmierzających do zachowania informacji w poufności musi skutkować odtajnieniem zastrzeżonych informacji. Obowiązek zbadania prawidłowości dokonanego przez wykonawcę zastrzeżenia spoczywa na Zamawiającym, który zgodnie z art. 18 ust. 1-3, jak również art. 16 Pzp, zobowiązany jest do rzetelnego przeprowadzenia tej czynności i ujawnienia informacji nieprawidłowo objętych przez wykonawcę klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa.

W ocenie Odwołującego w kontekście złożonego przez CTS uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa odtajnieniu powinna podlegać pełna treść wyjaśnień ceny złożonych w dniu 1 lutego 2023 r., w tym w szczególności kalkulacja ceny ofertowej. Zamawiający błędnie utrzymał tajemnicę części zastrzeżonych informacji.

Nie można uznać za skuteczne zastrzeżenia jawności oferty jedynie w celu uniemożliwienia innym wykonawcom weryfikacji ich prawidłowości, bez względu na rzeczywiste spełnienie przesłanek umożliwiających zastrzeżenie informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Utrzymanie przez Zamawiającego takiego zastrzeżenia (nawet jeżeli część wyjaśnień została odtajniona), stanowi rażące naruszenie nie tylko art. 18, ale również art. 16 Pzp, a w szczególności zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Zgodnie z poglądami doktryny: „W orzecznictwie KIO ugruntowało się stanowisko, że wymóg wykazania, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa oznacza, że nie składając wyjaśnień, a także w niezbędnym zakresie stosownych dowodów wykonawca rezygnuje w postępowaniu o udzielenie zamówienia z ochrony informacji, które uprzednio poza tym postępowaniem mogły spełniać przesłanki z art. 11 ust. 4 ZNKU" (tak wyr. KIO z 28.4.2016 r.: KIO 545/16, Legalis KIO 563/16, Legalis oraz z 3.4.2015 r., KIO 561/15, Legatis; z 28.8.2015 r., KIO 1730/ 15, Legalis). Pogląd ten znajduje także odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów powszechnych - zob. wyr. SO w Przemyślu z 11.5.2015 r., I Ca 131/15, niepubl." (M. Jaworska (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 6, 2018 r.).

Odnosząc się do kwestii zastrzeżenia poufności wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez CTS należy wskazać, że nie wszystkie informacje objęte wyjaśnieniami

(w tym zawarte w kalkulacji kosztów) stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, nawet jeżeli tak jest, to Wykonawca nie sprostał obowiązkowi, aby to wykazać. Utrzymanie w poufności zasadniczej części wyjaśnień ceny, to działanie które faworyzuje CTS, bowiem niemożność zapoznania się przez Odwołującego z treścią złożonych wyjaśnień znacząco utrudnia chociażby weryfikację poprawności działań Zamawiającego dotyczących oceny złożonych wyjaśnień i wyboru oferty wykonawcy jako najkorzystniejszej.

W ocenie Odwołującego wykonawca CTS nie sprostał ciężarowi wykazania wszystkich przestanek do uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa.

W uzasadnieniu zastrzeżenia wyjaśnień ceny jako tajemnicy przedsiębiorstwa CTS przedstawił ogólnikowe i pozbawione konkretów wyjaśnienia, niejednokrotnie w ogóle nieodnoszące się do zastrzeżonych informacji, których w żaden sposób nie można uznać za wykazanie zasadności dokonanego zastrzeżenia w rozumieniu art. 18 ust. 3 Pzp. O ile CTS przedstawił uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa na 11 stronach pisma, to jego obszerność jest jedynie pozorna - połowę uzasadnienie stanowi bowiem przytoczenie przepisów i orzeczeń sądów i Krajowej Izby Odwoławczej.

CTS wskazuje w uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa, że „Treść przedkładanych wyjaśnień objaśnia szczegółowo sposób kalkulacji ceny oferty, wyjaśnia sposoby jej optymalizacji oraz prezentuje dostępne dla CTS sprzyjające warunki realizacji Zamówienia mające wpływ na poziom zaoferowanej ceny. (...) Szczególną uwagę należy również zwrócić na dowody załączone do wyjaśnień ceny. Ich kompilacja pozwała całościowo na odtworzenie źródeł oraz danych wpływających na oszacowanie ceny złożonej oferty - a ich ujawnienie wiązałoby się z istotną szkodą dla Wykonawcy ubiegającego się o Zamówienie, bowiem pozwoliłoby konkurencji posiąść wiedzę o bardzo szerokim aspekcie argumentów, danych oraz ich źródeł, o których wiedza mogłaby zostać wykorzystana ze szkodą dla Wykonawcy w innych postępowaniach." (pkt 2.3 uzasadnienia). CTS jednak nie wskazał w wyjaśnieniach jakichkolwiek sprzyjających warunków realizacji zamówienia, które nie byłyby standardem na rynku, nie dołączył również do wyjaśnień ceny jakichkolwiek dowodów w zakresie kosztów (dołączył wyłącznie dowody dot. podjęcia działań mających na celu zachowania informacji w poufności). Z powyższego wynika, że złożone przez CTS uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa jest nieadekwatne do przedmiotowego stanu faktycznego, oderwane od rzeczywistej zawartości złożonych wyjaśnień. Świadczy o tym również następujących fragment uzasadnienia: „Wykonawca zdołał nawet zaoferować cenę niższą od ceny ofertowej dotychczasowego wykonawcy, co zazwyczaj jest niezwykle trudne z racji naturalnej przewagi aktualnego wykonawcy zamówienia wynikającej z posiadanej przez niego wiedzy. Wiedza ta zwykle pozwala na optymalizację kosztów ponoszonych przez wykonawcę i przez to zaoferowanie ceny niższej od pozostałych wykonawców, co jednak nie miało miejsca w niniejszym Postępowaniu. Wiedza dotycząca przygotowania oferty przez

Polcam byłaby w tym kontekście przydatna dla wszystkich uczestników Postępowania, tak w tym, jak i w innych postępowaniach o podobnym przedmiocie." (pkt 2.5 uzasadnienia). Przedmiotowe postepowanie nie jest kontynuacją jakiegokolwiek innego postepowania, usługi będące przedmiotem zamówienia nie były wcześniej świadczone przez jakiegokolwiek wykonawcę, a przedmiotowe wyjaśnienia nie dotyczą podmiotu Polcam. Powyższe świadczy o tym, że dołączone do wyjaśnień ceny uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa to niedostosowany do stanu faktycznego wzór, stosowany uniwersalnie w wielu postepowaniach bez względu na przedmiot zamówienia (Polcam to podmiot, który działa w zupełnie innej branży).

<u>Brak wykazania wartości gospodarczej</u>.

CTS słusznie wskazał, że wykonawca zastrzegając określone informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa jest zobowiązany wykazać wartość gospodarczą zastrzeganych informacji. Jednak pomimo tej dygresji, wartości ta nie została de facto wskazana.

W świetle normy prawnej art. 11 ust. 2 uznk konieczne jest wykazanie, że zastrzegana informacja posiada wartość gospodarczą. Nie wystarcza samo lakoniczne stwierdzenie, iż dana informacja ma charakter techniczny, handlowy, technologiczny czy organizacyjny, ale musi także ona przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Taka informacja może być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów.

Konieczność wykazania wartości gospodarczej jest już od dawna wskazywana zarówno przez Krajową Izbę Odwoławczą, jak i sądy powszechne (wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2022 r., sygn. akt: KIO 3762/21; wyrok KIO z dnia 25 stycznia 2022 r., sygn. akt: KIO 80/22; Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 października 2021 r., sygn. akt: XXIII Zs 53/21).

CTS upatruje wartości gospodarczej złożonych wyjaśnień w tym, że jest to informacja przetworzona w rozumieniu ustawy o dostępnie do informacji publicznej (pkt 1.6 wyjaśnień). Argumentacja ta jest zupełnie chybiona. Istotne jest, że ustawa o dostępnie do informacji publicznej nie ma jakiegokolwiek wpływu na kwestię tajemnicy przedsiębiorstwa, dokumentów składnych przez wykonawców w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Ustawa ta dotyczy informacji o sprawach publicznych, a takimi sprawami bez wątpienia nie są wyjaśnienia ceny składane przez wykonawców w postepowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Pojęcie informacji przetworzonej dotyczy procedury udostępniania informacji publicznej, a nie kwestii zastrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa. To podmiot zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej może wskazywać na fakt, że informacja jest informacją przetworzoną, co uzasadniałoby konieczność wykazania przez wnioskodawcę interesu publicznego w jej udostępnieniu. W definicji tajemnicy przedsiębiorstwa zawartej w art. 11 ust. 2 uznk nie ma mowy o kwestii informacji prostej lub

przetworzonej. Wykonawca składający dokumenty w postępowaniu o udostępnienie informacji publicznej nie jest uprawniony do powoływania się na fakt, że informacja ma charakter informacji przetworzonej, idąc tym tokiem rozumowania niemal każda informacja składana w postępowaniu byłaby de facto informacją przetworzoną. Abstrahując od powyższego CTS nie wyjaśnił w jaki sposób fakt, że są to informacje przetworzone przekładałby się na ich wartość gospodarczą. Wobec tego argumentacja ta powinna być przez Zamawiającego pominięta.

Według CTS „wartość ta [gospodarcza - przyp. wł.] skorelowana jest z szacowaną wartością rynkową spółki CTS (w skład której wchodzi m. in. Know-how spółki oraz platforma IT rozwijana pod marką SMAR Trials®), która wynosi -30 mln zł. Na jej wycenę składają się nie tylko poniesione przez spółkę wieloletnie nakłady na wytworzenie oprogramowania, koszty prac rozwojowych, ale również wartość ponoszonych nakładów marketingowych, usług doradczych, eksperckich oraz szacowana, rynkowa wycena zastrzeżonej marki produktowej i platformy IT.” (pkt 2.6 uzasadnienia). Nie sposób uznać, że wartość gospodarcza informacji dot. szacowania ceny oferty wynika z wartości rynkowej spółki, na którą składa się m.in. wartość platformy. Wykonawca wskazał co składa się na wartość spółki, a wśród tego wyliczenia nie znajdują się informacje, które mogłyby wynikać z wyjaśnień ceny i złożonej kalkulacji kosztów. Wykonawca nie wskazał jak ujawnienie informacji zawartych m.in. w pozostałej części kalkulacji wpłynęłoby na wartość spółki, w jaki sposób zagroziłoby to spółce i dlaczego wartość gospodarczą tych informacji należałoby utożsamiać z szacunkową wartością rynkową CTS. Wskazana kwota nie stanowi określenia wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji. Ich ujawnienie nie narazi CTS na stratę w wysokości 30 mln zł. CTS nie wskazał jakie zyski generują zastrzeżone informacje oraz jakie koszty zostaną zaoszczędzone w wyniku zachowania poufności tych informacji.

Nie jest wystarczające samo ogólne stwierdzenie, że dane informacje posiadają wartość gospodarczą, ale zgodnie z aktualnym orzecznictwem sądów, konieczne jest jej wskazanie oraz opisanie, na czym polega i z czego wynika określona wartość poszczególnych zastrzeganych informacji lub dokumentów. Wykonawca nie wskazał, w jaki sposób ujawnienie zastrzeżonych informacji mogłoby wpłynąć na działalność

przedsiębiorstwa Wykonawcy, jakie straty mogłoby to przynieść. Jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 24 lutego 2022 r., sygn. akt: XXIII Zs 133/21 (który powołuje również CTS w swoim uzasadnieniu) „samo oświadczenie i deklaracja zastrzegającego w tym zakresie [tj. wartości gospodarczej określonej informacji przyp. wł.] to zdecydowanie za mato by uznać wymóg wykazania wartości gospodarczej za spełniony. Przy czym wartość ta musi mieć charakter obiektywny, oderwany od subiektywnej oceny i stanowiska zastrzegającego. Oczywistym jest bowiem, że wszelkie informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje, wypracowane przez lata

działalności przez zastrzegającego mają w jego ocenie wartość gospodarczą. Niemniej nie oznacza to, że z obiektywnego punktu widzenia mają one jakąkolwiek wartość dla innych podmiotów”.

CTS w uzasadniając zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa kilka razy użył zwrotu „wartość gospodarcza” jednakże tylko formułując ogólne i niczym niepoparte twierdzenia o tym, że informacje posiadają wartość gospodarczą. Wartość gospodarcza poszczególnych zastrzeganych informacji nie została natomiast w żaden sposób omówiona, ani tym bardziej wykazana. W szczególności nie oszacowano własnych korzyści wynikających z zachowania tajności informacji oraz ewentualnych własnych strat lub zysków innych przedsiębiorców wynikających z ujawnienia danych, zastrzeganych jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Biorąc powyższe pod uwagę, uznając skuteczność dokonanego przez CTS zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Zamawiający dopuścił się w ocenie Odwołującego naruszenia art. 18 ust. 1-3 Pzp w zw. z art. 16 Pzp w zw. z art. 1 1

ust. 2 uznk w zw. z art. 74 ust. 2 Pzp.

Zarzut dot. zaniechania odrzucenia oferty CTS z powodu rażąco niskiej ceny - zarzut ewentualny.

Odwołującemu nie została udostępniona całość wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez CTS w odpowiedzi na wezwania Zamawiającego z dnia 27 stycznia 2023 r. Powyższe uniemożliwia Odwołującemu szczegółowe odniesienie się do tych wyjaśnień i argumentacji w nich przedstawionej. Niemniej jednak w przypadku oddalenia przez Izbę zarzutu dotyczącego zaniechania odtajnienia całości wyjaśnień rażąco niskiej ceny CTS (w tym w szczególności kalkulacji ceny ofertowej oraz planowanego czasu pracy zespołu projektowego) oraz biorąc pod uwagę, że cena zaoferowana przez CTS ma charakter rażąco niskiej, co powinno skutkować odrzuceniem oferty złożonej przez tego wykonawcę, Zamawiający dokonał nieprawidłowej oceny wyjaśnień prowadzącej do uznania, że oferta złożona przez CTS nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 6 Pzp.

W pierwszej kolejności Odwołujący zwrócił uwagę na charakter samych wyjaśnień i ciężar dowodu spoczywający na wykonawcy, który został wezwany do ich złożenia.

W świetle dyspozycji art. 224 ust. 6 Pzp, wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 Pzp rodzi domniemanie, iż cena oferty jest rażąco niska. Zgodnie zaś z treścią art. 224 ust. 5 Pzp, to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że za zaoferowaną cenę jest w stanie zamówienie wykonać (tak Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 14 marca 2017 r., sygn. akt: XXIII Ga 967/16).

Zamawiający, dokonując oceny złożonych wyjaśnień, ma zatem obowiązek zweryfikowania, czy są one realne, poparte wiarygodnymi dowodami, tj. czy w sposób skuteczny wykonawca obalił ciążące na nim domniemanie zaoferowania rażąco niskiej ceny.

Jak stanowi bowiem art. 224 ust. 6 Pzp, nie tylko brak złożenia wyjaśnień, ale również złożenie wyjaśnień wraz z dowodami, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu obliguje Zamawiającego do odrzucenia oferty. W ocenie Odwołującego, Zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał oceny wyjaśnień złożonych przez CTS uznając, że wykonawca wykazał, iż zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską.

Zamawiający powinien szczególnie skrupulatnie zbadać wyjaśnienia wykonawcy, ocenić na ile przedstawione uzasadnienie potwierdza rynkowy charakter zaoferowanej ceny, czy podane informacje znajdują uzasadnienie w przedstawionych dowodach. Jedynie rzetelne badanie takich wyjaśnień, a nie poprzestanie na akceptacji ogólnikowych argumentów jest gwarantem zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu przetargowym. Nie chodzi bowiem o złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, a wyjaśnień, które w sposób niebudzący wątpliwości pozwalają na ustalenie czy oferta zawiera rażąco niską ceną. Odwołujący zwrócił uwagę na wytyczne formułowane w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej: „Można natomiast sformułować jeden generalny postulat, który przy ocenie wyjaśnień wykonawców powinien być bezwzględnie egzekwowany - wyjaśnienia powinny być konkretne, jasne, spójne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia. Stosowana powszechnie w dokumentach tego typu beletrystyka polegająca na mnożeniu ogólników o wielkim doświadczeniu wykonawcy, tego znakomitej organizacji produkcji, optymalizacji kosztów. wdrożeniu niezwykle nowoczesnych i energooszczędnych technologii, posiadaniu wykwalifikowanej acz taniej kadry, korzystnym położeniu jego bazy czy siedziby etc. przeważnie nic nie wnosi do sprawy i nie niesie informacji o żadnych możliwych do uchwycenia wartościach ekonomicznych. Jako taka może być traktowana jedynie jako dopełnienie i tło do bardziej konkretnych i wymiernych danych podawanych w ramach wyjaśnień, a nie ich podstawa czy zasadnicza treść. Informacje podawane w wyjaśnieniach powinny być więc na tyle konkretne, aby możliwe było ich przynajmniej przybliżone przełożenie na uchwytne i wymierne wartości ekonomiczne, a także możliwa ich weryfikacja oraz ocena wiarygodności.” (wyrok KIO z dnia 8 września 2015 r., sygn. akt: KIO 1826/15).

Prawidłowa ocena złożonych wyjaśnień powinna uwzględniać zgodność oferty z przedmiotem zamówienia oraz konieczność wykazania przez wykonawcę okoliczności, które są tylko dla niego indywidualne, a jednocześnie nie zachodzą w przypadku pozostałych wykonawców ubiegających się o tego rodzaju zamówienia o podobnej skali i wartości. Złożone wyjaśnienia powinny były wykazać brak domniemanego rażąco niskiego charakteru zaoferowanej przez wykonawcę ceny. Wyjaśnienia powinny być wyczerpujące i szczegółowe, odnosić się do konkretnych okoliczności złożonej oferty, a także zawierać wskazanie konkretnych elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny (tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 listopada 2014 r. w sprawie o sygn. KIO 2185/14). Czynniki obniżające koszty powinny mieć charakter obiektywny i nie być wspólne

dla pozostałych wykonawców biorących udział w postepowaniu (tak wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie sygn. akt I Ca 117/12, wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga sygn. akt IV Ca 1299/09, wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach sygn. akt XIX 179/13).

Treść wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez CTS w odpowiedzi na wezwanie z dnia 27 stycznia 2023 r. nie została w całości udostępniona Odwołującemu, niemniej jednak analiza odtajnionej i udostępnionej Odwołującemu części tych wyjaśniań wskazuje na to, że są one ogólnikowe, niepoparte dowodami, a zatem powinny być uznane za niewystarczające w świetle art. 224 ust. 5 Pzp.

Odwołujący zwrócił uwagę na następujące okoliczności świadczące o tym, że cena zaoferowana przez CTS ma charakter ceny rażąco niskiej:

1. O ile część załącznika nr 4 do Wyjaśnień - Szczegółowa kalkulacja ceny oferty nie została udostępniona Odwołującemu, to konstrukcja tego załącznika świadczy o tym, że CTS nie wyjaśnił szczegółowo jak zostały obliczone koszty poszczególnych pozycji. Przede wszystkim wysoce prawdopodobne jest, że Wykonawca nie

wyjaśnił na jakieś podstawie przyjęto zakładaną do obliczeń pracochłonność. W przypadku realizacji umów o świadczenie usług, to koszty personelu stanowią główny czynnik cenotwórczy. Oczywistym jest zatem, że wszystkie elementy związane z kosztami personelu powinny być rzetelnie i w sposób pełny opisane w wyjaśnieniach w zakresie ceny. Wykonawca powinien przedstawić m.in. szczegółowe wyjaśnienia w zakresie zakładanej pracochłonności, a nie poprzestać na wskazaniu planowanej liczby roboczogodzin.

2. W ocenie Odwołującego CTS błędnie oszacował koszt w zakresie realizacji integracji z HIS. CTS nie ma doświadczenia w tym zakresie, co potwierdza błędne i nieracjonalne rozbicie modułów na poszczególne etapy.

a. Zgodnie z par. 2 ust. 2 wzoru umowy „Usługa obejmuje:

a. w etapie I - przygotowanie środowiska testowego i analizę przedwdrożeniową,

b. w etapie II - przygotowanie 7 wybranych przez Zamawiającego modułów

zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia, wdrożenie, przeprowadzenie szkolenia personelu z obsługi dostarczonego rozwiązania oraz szkolenie administratorów,

c. w etapie III - przygotowanie pozostałych, nie wykonanych w etapie II,

modułów, zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia, wdrożenie, przeprowadzenie

szkolenia personelu z obsługi dostarczonego rozwiązania oraz szkolenie administratorów. ” b. W załączniku nr 4 do wyjaśnień - Szczegółowa kalkulacja ceny ofertowej CTS

wskazał, że w ramach Etapu II rekomenduje przygotowanie m.in. Modułu Feasibility (poz. 6). Integracja z HIS została zaś przewidziana w Etapie III (poz. 26). Powyższe świadczy o całkowitej nieznajomości specyfiki tego rodzaju systemów oraz braku doświadczenia w realizacji takich zamówień.

c. W pkt 93-128 załącznika nr 1 do umowy - Opis przedmiotu zamówienia wskazano

wymogi w zakresie Modułu Feasibility, w tym m.in.:

„93. Moduł jest zintegrowany z systemem CTMS oraz z HIS. Sposób integracji jest w gestii Wykonawcy. Zamawiający udostępni kontakt do dostawcy systemu HIS.

94. System CTMS musi aktualizować cyklicznie (minimum raz w tygodniu) dane pobierając je automatycznie z systemu HIS, nie wpływając przy tym na wydajność szpitalnego systemu HIS. ”

d. Zamawiający wprost wymaga więc integracji tego modułu z HIS. Moduł Feasibility nie może działać bez integracji z systemem szpitalnym HIS. Nie można wyszukiwać pacjentów do badań (cel tego modułu) nie mając ich w bazie, a więc bez uprzedniej integracji z HIS (wyszukiwanie na systemie szpitalnym jest z reguły blokowane ponieważ system HIS jest krytyczny dla działania szpitala i nie może być zakłócany zasobożernymi zapytaniami o dane licznych pacjentów). Zamawiający wprost wskazał w OPZ na obowiązek cyklicznej aktualizacji danych na podstawie systemu HIS. Moduł Feasibility to de facto hurtowania danych. Integracja tego modułu z HIS nie polega na integracji 1 rekordu na zasadzie odpytania o pacjenta, lecz na masowym przetworzeniu całej bazy (Odwołujący szacuje przynajmniej 0,5 mln pacjentów).

e. Zgodnie z par. 2 ust. 3 i 4 wzoru umowy:

„3. Zakończenie każdego z etapów potwierdzone będzie sprawdzeniem odbieranej części przedmiotu umowy, co do ilości i zgodności z wymaganiami oraz sporządzeniem i podpisaniem przez obie strony protokołu zdawczo-odbiorczego zawierającego ewentualne uwagi lub zastrzeżenia, sporządzonym na wzorze przygotowanym przez Zamawiającego.

4. Odbioru ze strony Zamawiającego dokonywać będzie komisja odbiorowa składająca się z pracowników wskazanych przez Zamawiającego, która dokona oceny prawidłowości wykonanych części, w tym prawidłowe i bezawaryjne funkcjonowanie przedmiotu umowy z użyciem wszystkich wymaganych, zgodnych z Opisem przedmiotu zamówienia funkcji.”

Z uwagi na to, że CTS planuje zrealizować Moduł Feasibility w ramach Etapu II, a integrację z HIS dopiero w ramach Etapu III, to Zamawiający nie będzie mógł zweryfikować zgodności tego modułu i funkcji, które ma on spełniać zgodnie z wymaganiami OPZ.

g. Powyższe świadczy o braku kompetencji CTS w realizacji tego typu zamówień, co naraża Zamawiająco na problemy na etapie realizacji, a w najgorszym wypadku na dostarczenie systemu nieodpowiadającego wymaganiom Zamawiającego i zakłócenie, krytycznego z punktu widzenia działalności szpitala, szpitalnego systemu informacyjnego. W systemie takim znajdują się wszelkie informacje o pacjentach (od informacji o przeprowadzonych badaniach i ich wynikach, po informacje o dawkowaniu leków, chemioterapii itp.). Jakiekolwiek nieprawidłowości czy zakłócenia w działalności tego systemu mogą doprowadzić do tragicznych dla pacjentów skutków.

h. Istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że CTS błędnie oszacował koszt integracji z HIS. Z doświadczenia Odwołującego wynika, że jeżeli wykonawca nie integrował się nigdy z danym systemem HIS, to koszt uruchomienia integracji z HIS sięgają min. kwot rzędu 200.000,00 - 250.000,00 zł (w przypadku zaś, gdy jest to kolejna integracja, to koszty te są o połowę niższe, przy czy nie będzie to miało zastosowania do CTS, gdyż Wykonawca nigdy nie przeprowadzał integracji z tym systemem). Polskie systemy klasy HIS nie posiadają zazwyczaj interfejsów integracyjnych (tzw. API) i dlatego są skomplikowane w integrowaniu, przez co pracochłonność tej integracji jest duża i stanowi istotny koszt realizacji takiego projektu. Zamawiający i Izba powinni zweryfikować jaki koszt integracji z HIS przyjął CTS w kalkulacji.

3. CTS nie posiada w swojej ofercie modułu eCRF, musi go zatem nabyć. Wynika to z powszechnie wiedzy rynkowej. Wobec tego już ta okoliczność świadczy o tym, że system posiadany przez CTS będzie musiał zostać zmodyfikowany (wbrew twierdzeniom zawartym w wyjaśnieniach). Wytworzenie kompleksowego systemu eCRF zgodnego z wytycznymi FDA (to amerykańskie wytyczne, które powinien spełniać każdy system eCRF używany w badaniach, jest to element tzw. dobrej praktyki w badaniach klinicznych.), to nakład min. 20.000 roboczogodzin, co przekłada się na jego koszt - ok. 2.500.000,00 zł. Konieczne jest zatem zweryfikowanie czy koszt ten i w jakiej wysokości został uwzględniony w wyjaśnieniach ceny. Jeżeli CTS nie ma tego systemu, to miał obowiązek ująć w kosztach tę pozycję i alokować do tego projektu przynajmniej część kosztów wytworzenia tego systemu.

Z uwagi na to, że Zamawiający nie ujawnił pkt 2.7 wyjaśnień CTS, Odwołujący nie jest w stanie odnieść się do wskazanych przez CTS stawek specjalistów. Z udostępnionej Odwołującemu części wyjaśnień CTS wynika, że złożone przez CTS wyjaśnienia w zakresie stawek oferowanych specjalistom ograniczają się do gołosłownych twierdzeń CTS, nie zostały one poparte jakimikolwiek dowodami. CTS nie wykazał, że takie stawki faktycznie oferuje współpracującym z nim specjalistom, nie potwierdził również, że są to stawki rynkowe. Z uwagi na to, że w tego typu zamówieniach głównym czynnikiem kosztotwórczym jest koszt pracy ludzi, Zamawiający powinien bezwzględnie dążyć do wykazania przez Odwołującego realności i rynkowości wskazanych w wyjaśnieniach stawek, czego zaniechał. Zgodnie z Raportem płacowym HAYS Poland za 2022 rok, średnie stawki wskazanych przez CTS specjalistów wynoszą (Odwołujący brał pod uwagę osoby z doświadczeniem niezbędnym do realizacji projektu o takim stopniu skomplikowania):

Kierownik Projektu:): 120 zł /h (odpowiada roli Software IT Project Manager (35 lat doświadczenia) z Raportu - str. 18 z Raportu),

Programista: 125 zł/h (dla PHP), 135 zł/h (dla JAVA): (odpowiada roli Developer (3-5 lat doświadczenia) odpowiednio dla PHP i JAVA - str. 15 i 16 Raportu),

Tester: 90 zł/h (odpowiada roli Manual Tester (3-5 lat doświadczenia) z Raportu - str. 17 Raportu)),

Analityk: 120 zł/h (odpowiada roli Business Analyst (3-5 lat doświadczenia) z Raportu - str. 18 Raportu),

Wdrożeniowiec: 130 zł/h (odpowiada roli Service Delivery Manager, ale w zależności od przedmiotu wdrożenia odpowiednie może być również inne stanowisko, przyjęto stawkę średnią - str. 18 Raportu).

Zamawiający i Izba powinni zweryfikować czy wskazane przez CTS stawki są adekwatne do stawek rynkowych. Powyższe stawki to stawki obowiązujące w 2022 r. Z uwagi na wzrost inflacji i wzrost minimalnego wynagrodzenia za pracę (co powoduje presję płacową i konieczność podwyższenia również wynagrodzeń specjalistów zarabiających znacznie więcej niż minimalne wynagrodzenia za pracę i minimalna stawka godzinowa), stawki w 2023 r. ulegną dodatkowo podwyższeniu.

CTS wskazał w wyjaśnieniach na rzekomo „szczególnie korzystne okoliczności dotyczące firmy CTS oraz procesy produkcji wpływające na wysokość zaoferowanej ceny", które zostały wskazane na str. 13-16 wyjaśnień CTS, to czynniki, które pozostają aktualne również dla Odwołującego i wielu innych podmiotów działających na analogicznym rynku. Nie są to okoliczności właściwe jedynie CTS, a wiec nie uzasadniają one różnicy pomiędzy ceną oferty CTS a ceną oferty Odwołującego (cena oferty Odwołującego jest o 48% wyższa od ceny oferty CTS).

Wykonawca wskazał, że jedną z okoliczności szczególnie korzystnych dla CTS jest fakt, że ma on bogate doświadczenia w realizacji tego typu zamówień. Analogiczną do zastosowanej przez CTS argumentację skrytykowała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 19 września 2019 r., sygn. akt: KIO 1739/19. CTS wskazał na swoje rzekomo bogate doświadczenie, ale nie wskazał jaki to ma wpływa na cenę oferty. Odwołujący również posiada duże doświadczenie i wysokie kompetencje, w szczególności w odniesieniu do projektowania i wdrażania systemów informatycznych. W przypadku Odwołującego jest to stricte doświadczenie w realizacji analogicznych zamówień - wdrażania systemów informatycznych dla szpitali i jednostek badawczych oraz ich integracja z HIS.

Odwołujący również dysponuje doświadczonym zespołem specjalistów. Doświadczenie CTS, wbrew temu co wskazano w wyjaśnieniach, nie jest unikalne, podobnie jak oferowane przez Wykonawcę rozwiązanie informatyczne.

Odwołujący również dysponuje własnym rozwiązaniem informatycznym, więc także w jego przypadku nie wystąpi konieczność ponoszenia kosztów licencji.

CTS powołuje się na efekt skali, ale również ta okoliczność nie jest czynnikiem nadzwyczajnym, właściwym wyłącznie CTS - także Odwołujący z uwagi na prężne działanie

w branży podmiotów zajmujących się wdrażaniem analogicznych systemów, jednocześnie realizuje liczne kontrakty, które pozwolą mu na alokowanie kosztów.

CTS jako czynnik obniżający koszy wskazał fakt, że ma siedzibę w Tarnowie. Argument ten jest pozbawiony zasadności i świadczy o braku znajomości rynku, ewentualnie stanowi próbę wprowadzenia Zamawiającego w błąd. Pandemia COVID-19 przyspieszyła zmiany na rynku IT wprowadzając do niej pojęcie pracy zdalnej, które były wcześniej rzadkością. Zniosła przede wszystkim barierę geograficzną w zatrudnianiu specjalistów. Z uwagi na pracę zdalną standardem jest teraz zatrudnianie specjalistów z branży IT nie tylko z całej Polski, ale również spoza granic kraju. Obecnie to stacjonarna praca specjalistów z branży IT jest czymś odbiegającym od standardu. Pomimo że Odwołujący ma siedzibę w Warszawie, to współpracuje ze specjalistami z całej Polski i zagranicy (w tym bardzo z małych miejscowości oddalonych od dużych miast), wobec tego siedziba zlokalizowana w dużym mieście nie oznacza, że jego koszty są w tym zakresie wyższe niż w przypadku CTS mającego siedzibę w Tarnowie. Wobec tego również ten argument CTS nie uzasadnia obniżenia ceny do prezentowanego przez CTS poziomu. Fakt, że CTS ma siedzibę w Tarnowie, nie ma jakiegokolwiek przełożenia na możliwość realizacji zamówienia po cenie „zdecydowanie niższej od konkurencji". Jeżeli CTS zatrudnia wyłącznie specjalistów z lokalnego rynku (Tarnów i okolice), to może to świadczyć o bardzo małej liczbie dostępnych mu specjalistów, gdyż oczywistym jest, że rynek ten nie może być bardzo duży.

CTS wskazał, że lokalizacja w Tarnowie pozwala mu obniżyć koszty prowadzenia działalności poprzez obniżenie kosztów najmu pomieszczeń biurowych. Z uwagi na wskazaną powszechność pracy zdalnej, koszty biura są znacząco zminimalizowane. Nie ma już potrzeby wynajmowania powierzchni biurowych dla całych zespołów, gdyż większość osób i tak pracuje zdalnie. W pozostałym zakresie różnica w kosztach związanych z wynajęciem biura nie jest na tyle znacząca, aby uzasadniało to fakt, że cena oferty Odwołującego jest prawie o połowę wyższa od ceny oferty CTS.

CTS w pkt 3 wyjaśnień wskazał „Korzystne okoliczności dotyczące oferowanych urządzeń wpływające na wysokość zaoferowanej ceny" (przy czym przedmiotem zamówienia nie są jakiekolwiek urządzenia). W pkt 3.2. Wyjaśnień CTS wskazał, że „Istotną okolicznością, która umożliwiła realizację Zamówienia za cenę podaną w formularzu ofertowym jest to, że (...) Tym samym w celu spełnienia wszystkich wymagań stawianych przez Zamawiającego nie wymaga on istotnych modyfikacji lub adaptacji (...) " CTS stara się pokazać, że posiada gotowy system, dlatego koszty realizacji zamówienia będą tak niskie. Nawet jeżeli CTS posiada doświadczenie w realizacji takich zamówień (co Odwołujący kwestionuje, gdyż CTS nie był nawet w stanie wykazać doświadczenia w celu potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu), to każdy system informatyczny dla ośrodków badań i szpitali jest inny. Wobec tego nie ma możliwości, aby nie byty potrzebne modyfikacje

nawet w zakresie gotowego produktu. Skoro CTS wskazał na gotowy system, to nie uwzględnił on w cenie oferty kosztów wymaganych modyfikacji, w tym kosztów związanych z modułem eCRF.

Odnosząc się do dużego doświadczenia CTS Odwołujący zaznaczył, że w pkt 2.1 Wyjaśnień dotyczące zaoferowanej ceny Wykonawca wskazał: „W dostarczonych i wdrożonych u klientów platformach SMARTrials® pracuje na co dzień grupa ponad 152 użytkowników w kilkunastu ośrodkach, szpitalach oraz instytutach". Zgodnie z pkt 292 Opisu przedmiotu zamówienia „System CTMS powinien działać sprawnie przy jednoczesnym użytkowaniu przez co najmniej 100 osób." Powyższe świadczy o tym, że dotychczasowe wdrożenia wykonywane przez CTS, to drobne projekty, których skala nijak ma się do przedmiotu zamówienia. Powyższe powoduje, że wątpliwości w zakresie spełniania przez CTS warunku udziału w postępowaniu i jego zdolności do wykonania tego zamówienia są jeszcze bardziej uzasadnione.

Jednocześnie Odwołujący zwrócił uwagę, że w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, których przedmiotem było wdrożenie podobnych systemów, jednak o mniejszym zakresie wdrożenia, CTS składał oferty ze znacznie wyższą ceną (Usługa zaprojektowania, wdrożenia, świadczenia serwisu gwarancyjnego i nadzoru oraz wsparcia systemu informatycznego dla Onkologicznego Centrum Wsparcia Badań Klinicznych Instytutu „CZMP"- cena brutto 646.999,68 zł; „Zaprojektowanie, wdrożenie, świadczenie serwisu gwarancyjnego i nadzoru oraz wsparcia systemu wspomagającego Zarządzanie Badaniami Klinicznymi w ramach projektu „Centrum Wsparcia Badań Klinicznych Uniwersytetu Medycznego w Łodzi kompleksowego i systemowego wsparcia realizacji badań klinicznych w modelu usług wspólnych (SCWBK)" -cena brutto 1 222.286,00 zł; „Systemy do zarządzania badaniami" prowadzony przez 4 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką SPZOZ, ul. Weigla 5 Wrocław, cena brutto 884 370,00 zł). W postępowaniu prowadzonym przez 4 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką SPZOZ we Wrocławiu, pomimo że cena oferty była o ponad 200.000,00 zł wyższa niż cena oferty zaoferowanej w postępowaniu, CTS uchylił się od zawarcia umowy, co może świadczyć o tym, że cena oferty nie została należycie skalkulowana, co Wykonawca uświadomił sobie przed zawarciem umowy.

Nie jest wystarczające złożenie wyjaśnień wymieniających jedynie wysokość ponoszonych kosztów, bez udowodnienia prawidłowości ich ujęcia stosownymi, dołączonymi do wyjaśnień dowodami. CTS nie dołączył do wyjaśnień jakiegokolwiek dowodu, który potwierdzałby realność przedstawionej kalkulacji, pomimo że Zamawiający wprost wskazał taki wymóg w wezwaniu z dnia 27 stycznia 2023 r. CTS nie potwierdził, że wskazane w Wyjaśnieniach stawki (pkt 2.7 Wyjaśnień), to stawki, które faktycznie oferuje swoim specjalistom (stawki obowiązujące w CTS), co więcej nie wykazał, że są to stawki rynkowe. CTS nie wykazał również realności przyjętej na potrzeby wyliczenia ceny oferty

pracochłonności poszczególnych zakresów oraz podstaw do jej określenia. Wyjaśnienia CTS opierają się wyłącznie na gołosłownych twierdzeniach, nieudowodnionych deklaracjach, których Zamawiający z uwagi na brak dowodów nie mógł zweryfikować. Z uwagi na brak odtajnienia kalkulacji kosztów również Odwołujący nie może dokonać stosownej weryfikacji.

CTS zobowiązany był do udowodnienia, iż zaoferowana przez niego cena ma charakter realny, znajduje odzwierciedlenie w nakładach, które należy ponieść na zrealizowanie tego elementu przedmiotu zamówienia oraz iż zachodzą po jego stronie obiektywne czynniki, które umożliwiają obniżenie ceny do zaoferowanego poziomu. Wykonawca powinien był przedstawić wyjaśnienia konkretne i wyczerpujące, wraz z dołączeniem dowodów na potwierdzenie podnoszonych

twierdzeń i wskazywanych wartości.

W ocenie Odwołującego cena zaoferowana przez CTS nie ma charakteru realnego, nie jest ceną rynkową i nie pozwala na należyte wykonanie umowy. Zamawiający nieprawidłowo ocenił złożone przez CTS wyjaśnienia przyjmując, że zaoferowana przez niego nie jest rażąco niska. Ogólnikowość złożonych wyjaśnień czy brak złożenia dowodów nie może stanowić podstawy do kierowania do wykonawcy kolejnego wezwania do udzielenia dalszych wyjaśnień w trybie art. 224 Pzp (tak wyrok z dnia 7 listopada 2017 r., sygn. akt: KIO 2221/17; wyrok KIO z dnia 6 listopada 2017 r., sygn. akt: KIO 2212/17).

Biorąc pod uwagę różnicę pomiędzy ceną zaoferowaną przez CTS i Odwołującego, różnicę pomiędzy ceną oferty CTS i kwotą, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, fakt, że w innych analogicznych postępowaniach o mniejszym zakresie CTS oferował dużo wyższe ceny oraz niewyczerpujące wyjaśnienia złożone przez CTS, Zamawiający powinien odrzucić ofertę CTS jako zawierającą rażąco niską cenę, a zaniechanie w tym zakresie stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 6 Pzp.

Wobec powyższego Odwołujący wnosił jak w petitum odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron I Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk Stron i Uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem, który złożył ofertę w postępowaniu i jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia. Wybór jako najkorzystniejszej oferty innego Wykonawcy i możliwość zaniechania czynności przez Zamawiającego, do których był w ocenie Odwołującego zobowiązany, godzi w interesy ekonomiczne Odwołującego i naraża go na szkodę w postaci uzyskania zamówienia.

Do postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożył wykonawca Clinical Trials Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie, dalej jako „Przystępujący". Izba potwierdziła skuteczność zgłoszenia. Przystępujący wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wskazał, że uwzględnia w całości zarzuty odwołania.

Przystępujący na posiedzeniu złożył oświadczenie o wniesieniu sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów odwołania.

Izba ustaliła, że Odwołujący w odwołaniu wiernie oddał treść zapisów SWZ i OPZ oraz udostępnionych mu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dokumentów tego postępowania, istotnych dla rozstrzygnięcia przedmiotu sporu i nie zachodziła konieczność ich powtarzania przy ustaleniach Izby.

Biorąc pod uwagę poczynione ustalenia i zgormadzony materiał dowodowy Izba uznała, że odwołanie w części zasługiwało na uwzględnienie.

<u>Zarzut dotyczący doświadczenia wykazywanego przez CTS na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu (rozdziale V par. 16 poz. 2a SWZ).</u>

Izba uznała, że zarzut zasługiwał na uwzględnienie, jednocześnie podzielając częściowo argumentację Przystępującego, że w pierwszej kolejności możliwe jest zastosowanie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, a w przypadku gdyby złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia okazały się niewystarczające, zastosowanie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba nie uważa, że postawiony w odwołaniu zarzut charakteryzuje się przedwczesnością. W ocenie składu orzekającego nie ma wątpliwości, że całokształt złożonych przez Przystępującego dokumentów w ramach podmiotowych środków dowodowych nie potwierdza spełnienia warunku udziału odnoszącego się do posiadania niezbędnego doświadczenia dowodowego. Jednocześnie Izba, nie będąc związana

żądaniem odwołania, uważa, że możliwe jest w pierwszej kolejności uzyskanie od Przystępującego dodatkowych wyjaśnień odnośnie do przedstawionych pozycji Wykazu usług. W przypadku zaś gdyby złożone wyjaśnienia okazały się niewystarczające i nadal nie potwierdzałyby spełnienia warunku udziału, Zamawiający powinien zastosować art. 128 ust. 1 ustawy Pzp (co jest zgodne z żądaniem odwołania) i wezwać Przystępującego do uzupełnienia dokumentów. Jeżeli istnieją jakiekolwiek wątpliwości co do treści przedstawionych dokumentów, możliwe jest zastosowanie najpierw art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, co jednocześnie nie czyni zarzutu odwołania przedwczesnym bowiem zdaniem Izby Odwołujący niezbicie wykazał, że z takimi wątpliwościami mamy do czynienia. Aby ustalić, czy dany Wykonawca potwierdził spełnienie warunku udziału w postępowaniu konieczna jest weryfikacja przedstawionych wątpliwości, które podzielone zostały przez skład orzekający Izby.

Obowiązkiem Zamawiającego jest wątpliwości dotyczące Wykazu usług wyjaśnić wykorzystując zarówno możliwość wezwania do złożenia wyjaśnień, jak również możliwość wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. Dostrzeżenia także wymaga, iż potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu zweryfikować powinien w pierwszej kolejności Zamawiający, a nie Izba. Obowiązkiem Izby jest weryfikacja czynności i zaniechań

Zamawiającego. Jeżeli nie została wyczerpana procedura możliwa do przeprowadzenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, to Izba nie może dokonać takiej ostatecznej weryfikacji potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez danego Wykonawcę, czyniąc to niejako za Zamawiającego. Wówczas bowiem Przystępujący pozbawiony byłby możliwości skorzystania z wszystkich procedur, na które pozwala ustawa Pzp po otwarciu ofert. Zauważyć także należy, iż postępowanie dowodowe przed Izbą ma niejako charakter dodatkowy, a nie ostateczny.

Przechodząc do oceny, czy potwierdzono spełnienie warunku udziału przez usługi wskazane w Wykazie usług, w przypadku pozycji nr 1 Wykazu przedmiot zamówienia określono jako Dostawa i wdrożenie systemu informatycznego powiązanego ze standardowymi procedurami operacyjnymi dla Centrum Wsparcia Badań Klinicznych. Odwołujący prawidłowo dostrzegł, że opis przedmiotu zamówienia zadania referencyjnego nie zawiera odniesień do integracji z systemem HIS. Nie wynika to na pewno z tytułu samego postępowania, co jeszcze nie oznacza, że taka integracja nie miała miejsca. Nie wynika to jednak przede wszystkim z opisu przedmiotu zamówienia, który poczet materiału dowodowego złożył sam Przystępujący. Na rozprawie Przystępujący także nie wskazał jakiegokolwiek fragmentu z opisu przedmiotu zamówienia, który odnosiłby się do wymagania warunku udziału w postępowaniu, a więc integracji wdrażanego systemu z systemem HIS. Izba nie podziela zapatrywań Przystępującego, że wystarczającym było wskazanie odpowiedzi „TAK" w jednej z kolumn Wykazu usług. Takie wskazanie ma jedynie

charakter deklaratywny, jest oświadczeniem Przystępującego. Odwołujący natomiast przedstawił inne dokumenty źródłowe, z których nie wynikało, że integracja miała miejsce. Celnie podkreślał w piśmie procesowym Przystępujący, że „właśnie informacje zawarte w Wykazie są kluczowe dla ustalenia zakresu usług, na które powołuje się wykonawca w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu". Owszem, tak jest, tylko w tym przypadku informacje podane przez Przystępującego spełniania warunku nie potwierdzają.

Zarówno Odwołujący, jak i Przystępujący zgodnie rozważali, że rolą składanych referencji jest w pierwszej kolejności potwierdzenie należytego wykonania usług. Izba tezy te podziela, ale nie można pominąć okoliczności, iż referencja złożona przez Przystępującego miała rozbudowany charakter i oprócz prostego potwierdzenia jakości wykonania usługi, szczegółowo opisywała sam zakres zamówienia. W tych fragmentach pisma nie można odszukać informacji o przeprowadzeniu integracji z HIS. Pismo jasno nawiązywało do obsługi powdrożeniowej wiążąc ten etap z integracją z HIS.

Zdaniem Izby, jak już wspomniano w niniejszym orzeczeniu, także inne dokumenty postępowania referencyjnego, złożone w poczet materiału dowodowego przez Przystępującego nie przemawiały za potwierdzeniem spełnienia warunku udziału. Przytoczone przez Przystępującego fragmenty opisu przedmiotu zamówienia odnoszą się do możliwości, które ma posiadać wdrażany na rzecz Centrum Wsparcia Badań Klinicznych system, nie odnoszą się natomiast do integracji z HIS. Sama możliwość systemu, nie oznacza, że proces integracji został przeprowadzony.

W tym miejscu obaj Wykonawcy przedstawili definicję systemu HIS. Odwołujący wskazywał, że HIS to szpitalny system informacyjny, będący elementem informatyki zdrowotnej, koncentrujący się na potrzebach administracyjnych szpitala. Jest on kompleksowym, zintegrowanym systemem informacyjnym przeznaczonym do zarządzania wieloma aspektami funkcjonowania szpitala (kwestie medyczne, finansowe, prawne, przetwarzanie usług). Przystępujący natomiast wskazywał, że jest to zbiór aplikacji informatycznych wykorzystywanych do zarządzania działalnością szpitala (np. finanse pacjentów, rejestracja, planowanie, finanse ogólne, systemy back-office, tj. systemy zaplecza administracyjnego i komunikacja związana z zamówieniami). Zdaniem Izby obie definicje są do siebie pojęciowo zbliżone, odnoszą się do tych samych elementów, to jest do działania aplikacji, tworzących system, który usprawnić ma pracę szpitala. Natomiast Izba uważa, że Przystępujący błędnie odczytuje przywołaną definicję („na system HIS w praktyce składa się bardzo wiele systemów, podsystemów, aplikacji i oprogramowania, zróżnicowanych pod względem funkcjonalnym, których głównym zadaniem jest usprawnienie pracy szpitala") i że wobec tego „system wdrożony przez CTS w ramach zamówienia referencyjnego integrował się fizycznie (technologicznie) z systemem HIS, który posiada NIGRiR. Integracja ta

dotyczył.in.in. obszaru medycznego, administracyjnego, księgowego i prawnego". Takie okoliczności z przedstawionych dokumentów absolutnie nie wynikają. Z żadnego z przedstawionych Izbie dokumentów w jej ocenie nie można wywieść, że wdrażany system integrował się, czy to fizycznie, czy to funkcjonalnie z systemem HIS, czyli z systemem szpitala. Idąc tokiem rozumowania Przystępującego uprawniona stawałaby się teza, że system SMARTrials uważać należy za cześć większego systemu HIS i dlatego spełniono potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu. Nic bardziej mylnego, a niezależność i uniwersalność oferowanego produktu podkreślał wielokrotnie sam Przystępujący. Nie jest wystarczającym elementem, że system oferowany łączy się z HIS, by mówić o integracji systemu. Jak celnie podkreślał Przystępujący, w postępowaniu o udzielenie zamówienia biorą udział profesjonaliści i „dla ustalenia znaczenia (…) pojęcia winni posługiwać się przede wszystkim jego rozumieniem branżowym". Choć Przystępujący powołuje się na definicję pojęcia „integracji", to w ocenie Izby błędnie wywodzi z niej, że „dla uznania, że systemy zostały zintegrowane wystarczy zastosowanie tylko jednego z nich". Jeżeli za integrację przyjmiemy „proces łączenia różnych systemów komputerowych i aplikacji programowych fizycznie lub funkcjonalnie, aby działały jako skoordynowana całość", to by z taką integracją mieć do czynienia konieczne jest współdziałanie systemów a nie uważanie ich za jeden produkt, funkcjonalną całość. Nie ma przy tym znaczenia, że Zamawiający w postępowaniu ustalając warunek udziału nie podał definicji systemu HIS. Jak widać bowiem z przebiegu rozprawy pojęcie to dla profesjonalistów jest jednoznaczne.

Przechodząc do oceny wiarygodności dowodu złożonego przez Przystępującego jako Załącznik nr 2 do pisma procesowego, to w ocenie Izby jest to dokument niewystarczający, by potwierdzić spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Nie jest wiadomym do jakiego aspektu (formalnego czy merytorycznego) pisma odnosi się poczyniona na nim adnotacja „POTWIERDZAM".

Weryfikacji Zamawiającego wymaga również stanowisko w jakim czasie, jeżeli została wykonana, miała miejsce integracja z HIS, bowiem Wykaz usług, referencje i złożone oświadczenie nie są ze sobą spójne.

Poddając analizie drugą z pozycji Wykazu usług, czyli „Wdrożenie i świadczenie usług platformy informatycznej do kompleksowego zarządzania badaniami klinicznymi (obsługa i nadzór nad całym procesem badania klinicznego w sieci ośrodków)", którą realizowano na rzecz KO-MED Centra Kliniczne sp. z o.o. z siedzibą w Puławach, dostrzeżenia wymaga, że Wykaz nie daje odpowiedzi, czy proces wykonawczy zakończył się. Ponadto, ze złożonych referencji na pewno wynika, że w ośrodkach klinicznych, którymi zarządza KO-MED wdrożony został system SMARTrials. Są to między innymi Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 4 w Lublinie, 1 Wojskowy Szpital Kliniczny w Lublinie i Instytut

Psychiatrii i Neurologii w Warszawie oraz Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Białej Podlaskiej. Następnie w referencji podano, że w tych ośrodkach „integrowane są systemy wspierające zarządzanie klasy HIS z systemem do obsługi oraz nadzoru badań klinicznych". Nadal więc jest to mowa o procesie niedokonanym. Z referencji niezbicie wynika jedynie, że wdrożono system oferowany przez Przystępującego. Nie wynika natomiast, wobec rozbudowanej treści referencji, że dokonano integracji z HIS, co było częścią warunku udziału w postępowaniu. Pozostała treść referencji nawiązuje do możliwości i zakresu wdrożenia systemu SMARTrials a nie do integracji tego systemu z systemem HIS. Jednocześnie w tym zakresie Izba nie wzięła pod uwagę korespondencji przedstawionej przez Odwołującego ze SSSK nr 1 w Lublinie i 1 WSK z Poliklinika SPZOZ w Lublinie, ponieważ podmiotem wystawiającym referencje i realizującym zadanie referencyjne był KO-MED, a nie same szpitale. Jednostki te nie muszą posiadać jakiejkolwiek szczegółowej wiedzy na temat systemów obsługujących badania kliniczne i zakresu integracji tego systemu z HIS. Także w tym przypadku treść przedstawionego przez Przystępującego w ramach Załącznika nr 3 do pisma procesowego oświadczenia nie mogła być przesądzająca o potwierdzeniu spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Ponownie także podkreślić należy, iż taka korespondencja powinna być przedstawiona i oceniona przez Zamawiającego.

Co do Raportów, które złożył Przystępujący, to nie wynika z nich, że miała miejsce integracja z systemem HIS. Podanie w nagłówku dokumentu nazw jednostek, nie świadczy, że system SMARTrials jest zintegrowany z HIS. Z zakresu dokumentu nie wynika także, że pobrał on dane z systemu szpitalnego. Nie jest wiadomym, czy planowane wizyty odnoszą się do badań klinicznych, czy innych i czy dotyczą pacjentów szpitala czy centrum badań klinicznych.

<u>Zarzut dotyczący zaniechania odtajnienia i udostępnienia całości wyjaśnień ceny złożonych przez CTS nie zasługiwał na uwzględnienie.</u>

Przechodząc do rozpoznania istoty zarzutu odwołania, czy przedstawione przez Odwołującego uzasadnienie zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa oraz informacje znajdujące się w wyjaśnieniach dotyczących ceny, dotychczas nie ujawnione Odwołującemu, mogą stanowić taką tajemnicę danego przedsiębiorstwa, w ramach uwag natury ogólnej, zauważyć należy, że definicja tajemnicy przedsiębiorstwa zawarta została w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t. j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.), zgodnie z którym przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość

gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Z legalnej definicji pojęcia „tajemnica przedsiębiorstwa" wynika, iż za taką tajemnicę może być uznana określona informacja (wiadomość), jeżeli spełnia łącznie trzy warunki:

i) ma charakter techniczny, technologiczny, handlowy lub organizacyjny

przedsiębiorstwa,

ii) nie została ujawniona do wiadomości publicznej,

iii) podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności.

Odnośnie do warunku pierwszego powszechnie przyjmuje się, że przepis ten wyłącza możliwość uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa informacji, które można uzyskać w zwykłej drodze, w szczególności w sytuacji, gdy istnieje obowiązek ich ujawniania na podstawie odrębnych przepisów prawa.

Odnośnie do warunku drugiego (tj. nieujawnienie do wiadomości publicznej) przyjmuje się, że informacja (wiadomość) „nie ujawniona do wiadomości publicznej" to informacja, która nie jest znana ogółowi, innym przedsiębiorcom lub osobom, które ze względu na swój zawód są zainteresowane jej posiadaniem. Informacja nie ujawniona do wiadomości publicznej traci ochronę prawną, gdy każdy przedsiębiorca (potencjalny konkurent) może dowiedzieć się o niej drogą zwykłą i dozwoloną.

W przypadku warunku trzeciego (tj. podjęcia w stosunku do informacji niezbędnych działań w celu zachowania poufności) - należy zaznaczyć, iż podjęcie niezbędnych działań w celu zachowania poufności informacji ma prowadzić do sytuacji, w której chroniona informacja nie może dotrzeć do wiadomości osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony.

Dalej dostrzeżenia wymaga, że zasada jawności postępowania o udzielenie zamówienia jest jedną z fundamentalnych zasad systemu zamówień publicznych, określoną wprost w ustawie Pzp, zgodnie z którą postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne, nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert, zastrzegł, że nie mogą

być one udostępniane. Tajemnica przedsiębiorstwa jako wyjątek od zasady jawności postępowania powinna być interpretowana w sposób ścisły, a Zamawiający powinien z należytą starannością zweryfikować zasadność utajnienia oferty. Podkreślić należy, że ciężar dowodu, że dana zastrzeżona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa spoczywa na wykonawcy, który takiego zastrzeżenia dokonuje. Zamawiający nie może bezkrytycznie akceptować zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, lecz winien żądać od wykonawcy wykazania i co najmniej uprawdopodobnienia, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa nastąpiło w sposób uprawniony, zaś brak wyjaśnień lub udzielenie zbyt ogólnikowych wyjaśnień winno wskazywać na niezasadność

dokonanego zastrzeżenia. Przy czym podkreślić należy, iż obowiązek „wykazania" oznacza coś więcej aniżeli wyjaśnienie (uzasadnienie) przyczyn co do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa. Za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzając się de facto do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z przepisu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czy gołosłowne zapewnienie, że zastrzegana informacja ma walor tajemnicy przedsiębiorstwa oraz powoływanie się na bogate orzecznictwo Izby sądów powszechnych dotyczące tej materii. Ocenie Zamawiającego podlegać powinna również okoliczność, czy Wykonawca zastrzegający dane informacje przestawił dowody na potwierdzenie tez zawartych w uzasadnieniu zastrzeżenia. Chodzi tu między innymi o przykładowe klauzule o zachowaniu informacji w poufności, wyciągi z polityki bezpieczeństwa, wyciągi z umów o pracę, stosowane systemu czy programy zabezpieczające dostęp do informacji osobom nieuprawnionym.

Przenosząc powyższe rozważania na zaistniały w sprawie stan faktyczny, skład orzekający Izby wyraża przekonanie, że Przystępujący przedstawiając uzasadnienie dla zastrzeżenia jako tajemnica przedsiębiorstwa wyjaśnień cenowych, wykazał przesłanki warunkujące uznanie tych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa i dokumenty składające się na wyjaśnienia cenowe dotychczas nieudostępnione Odwołującemu spełniają przesłanki uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa. Dostrzeżenia wymaga przede wszystkim, że wyjaśnienia nie zostały przekazane Odwołującemu przez Zamawiającego w bardzo nikłym zakresie, ograniczając tym samym utrzymanie zastrzeżenia informacji do elementów kluczowych dla złożonych przez Przystępującego wyjaśnień. Niejawna pozostaje dla Odwołującego kalkulacja stanowiąca załącznik nr 4 do wyjaśnień oraz kilka elementów z samych wyjaśnień, gdzie Przystępujący odwołuje się do elementów kluczowych dla funkcjonowania własnej organizacji, przykładowo używane systemy. Nie można więc Zamawiającemu zarzucić, że po pierwsze nie dokonał wnikliwej oceny i weryfikacji zastrzeżonych informacji. Po drugie nie wydaje się, by brak dostępu do części informacji nieudostępnionych Odwołującemu uniemożliwił mu weryfikację złożonych wyjaśnień, czy też pozbawił go możliwości korzystania ze środków oceny prawnej. Odwołujący w złożonym odwołaniu szeroko uzasadniał zarzuty odnoszące się do znanej mu części wyjaśnień cenowych, argumentował dlaczego złożone przez Przystępującego wyjaśnienia nie uzasadniają oferowanego poziomu ceny i nie zasługują na pozytywną ocenę. Ani uzasadnienia zastrzeżenia, ani samych wyjaśnień ceny nie można w ocenie Izby uznać za lakoniczne, ogólnikowe, powtarzalne, pasujące do każdego zamówienia.

Dalej w ocenie Izby Wykonawca wykazał, że dane mają charakter informacji

poufnych. Wskazał, jakie środki podjęto by dostęp do informacji nie miał charakteru powszechnego. Tej części zastrzeżenia z resztą Odwołujący nie kwestionował.

Izba uważa, że przedstawiona argumentacja dowodzi wartości gospodarczej złożonych wyjaśnień wraz załącznikami. Wartość ta została przez Przystępującego określona liczbowo i wyjaśniona dlaczego powołano taki jej poziom wartościowy. Odwołującemu nie udało się skutecznie zakwestionować tej wartości. Przystępujący przedstawił podejście do wyliczeń, które możliwe było do zastosowania przez zdobyte na rynku doświadczenie i ponoszenie kosztów na rozwój oferowanego oprogramowania. Wartości tej Przystępujący upatruje w możliwości oferowania właśnie tego oprogramowania, co przekłada się na osiągane przez firmę zyski, stąd w zastrzeżeniu pojawiła się informacja o wartości rynkowej spółki. Dla Izby oczywistym jest, że wartością gospodarczą zastrzeżonych informacji nie jest sama wartość rynkowa spółki, ale możliwość korzystania z wypracowanych doświadczeniem zasobów podmiotu, które przekładają się na osiągany zysk. Zauważyć należy, że poznanie strategii budowania ceny przez firmy funkcjonujące w tym samym sektorze może spowodować utratę korzyści w postaci przyszłych kontraktów, co przełoży się na całokształt działalności biznesowej. Dodatkowo same wyjaśnienia cenowe wskazują na poziom stosowanej marży, który jednolicie uważany jest przez orzecznictwo i doktrynę za mogący stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Podkreślenia w ocenie Izby wymaga, że Ustawodawca nie wskazuje wprost co faktycznie oznacza sformułowanie „wartość gospodarcza", nie określa również w żaden sposób jak należy ową wartość gospodarczą ustalić. Uznać należy, że taką informacją będzie taka, która w jakiś sposób wpływa na wartość danego przedsiębiorstwa na rynku. Może być to informacja pomagająca generować zyski lub zaoszczędzić pieniądze. Tajemnica przedsiębiorstwa nie jest wartością będącą celem samym w sobie, lecz ma chronić przedsiębiorcę przed negatywnymi skutkami, jakie mogłoby dla prowadzonej przez niego działalności wywołać udzielenie określonych informacji.

Zastrzeżone informacje odnoszą się do informacji o charakterze organizacyjnym, handlowym, sposobie organizowania pracy zespołu dedykowanego do realizacji zamówienia, wyliczeń czasu niezbędnego do realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie wymaganym opisem przedmiotu zamówienia. Dotyczą poziomu wynagrodzeń, które otrzymują podmioty współpracujące z Przystępującym. Dane te zawierają więc informacje o charakterze wrażliwym. Wskazują także z jakich rozwiązań technicznych korzysta Przystępujący, co mogło wpłynąć na obniżenie ceny oferty. Zdaniem Izby nie ulega wątpliwości, że te elementy przełożyły się na całokształt wyliczeń ceny ofertowej.

Przystępujący przedstawił argumentację charakterystyczną dla jego organizacji. Wskazał, że nie musi pracować nad rozwojem oferowanego rozwiązania, korzysta z produktów skalowalnych. Informacja handlowa może obejmować całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, ale nie związanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października

2000r., I CKN 304/00, OSNC 2001, Nr 4, poz. 59). Za informacje takie uznaje się informacje odnoszące się do struktury organizacyjnej, zasad finansowania działalności, wysokości wynagrodzeń pracowników. Są to elementy, które wyszczególniono w odwołaniu.

Z tych względów zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty CTS z powodu rażąco niskiej ceny -zarzut ewentualny.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Natomiast zgodnie z art. 239 ustawy Pzp Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa Izby oraz sądów powszechnych za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, roboty budowlanej. W orzecznictwie wskazuje się również, że o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, iż przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne.

Analiza przepisów ustawy Pzp prowadzi do wniosku, iż ciężar wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, który otrzymał wezwanie do złożenia wyjaśnień. Tym samym 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 specyfikacji lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Wykonawca zobowiązany jest wyjaśnić w sposób szczegółowy i konkretny, że zaoferowana cena gwarantuje należytą realizację całego zamówienia. To na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty

została obniżona. Wyjaśnienia złożone przez wykonawcę powinny poparte być stosownymi dowodami.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, w ocenie Izby złożone przez Przystępującego wyjaśnienia były wystarczające do oceny, czy cena jego oferty nie jest rażąco niska.

Dostrzeżenia wymaga, iż nie istnieje jeden model przedstawiania wyjaśnień dotyczących ceny oferty. Model ten z pewnością jest zależy od sytuacji i przyjętych założeń przez każdego z Wykonawców. Model prezentowany przez Odwołującego jest zapewne właściwy do jego założeń biznesowych dla oferowanej ceny ale nie oznacza, że każdy z Wykonawców musi działać w ten sam sposób, posiłkować się podobną argumentacją, wskazywać na podobne okoliczności pozwalające obniżyć cenę oferty. 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.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że wyjaśnienia miały charakter ogólnikowy, odwoływały się do orzecznictwa, nie pozwalały zidentyfikować czynników, które zdaniem Przystępującego pozwoliły na skalkulowanie ceny na podanym Zamawiającemu poziomie.

Przystępujący po pierwsze powołał się na fakt posiadania gotowego rozwiązania systemowego, które może być bazą do realizacji przedmiotu zamówienia. Następnie opisał swoje doświadczenie zawodowe przy realizacji projektów podobnych lub zbliżonych do przedmiotowego, które to doświadczenie może być wykorzystane przy realizacji zamówienia. Nawet jeżeli samo rozwiązanie musi być dostosowane do specyficznych potrzeb i wymagań Zamawiającego, to niewątpliwie jego użycie skraca coś czas początkowej fazy projektu, tym samym przekłada się na mniejszą liczbę roboczogodzin, którą wycenić musi wykonawca.

Przystępujący wskazał, że rozwój rozwiązań technologicznych, którymi dysponuje, pozwolił na zaoferowanie kompletnego zestawu modułów obejmujących wsparcie w zarządzaniu całym procesem badania klinicznego od uruchomienia poprzez realizację, rozliczenie i zakończenie. Określił technologie i bazy danych, z których korzysta, wskazał z jakiego modelu dostawy korzysta. Opisał jak to know-how przekłada się na optymalizację procesów, a tym samym na niższą cenę.

Następnie, przedstawiono także kalkulację cenową, w której określono poszczególne etapy prac wdrożeniowych z ilością przewidywanych roboczogodzin, wraz z rozbiciem ilości roboczogodzin na poszczególnych członków zespołu w kolejnych etapach realizacji. Z kalkulacji wynika jaki procent marży zastosował Wykonawca, w jakiej wysokości zakłada zysk i rezerwę na prace nieprzewidziane lub dodatkowe.

Co do oceny, czy stawki wynagrodzenia podane w wyjaśnieniach Przystępującego są odpowiednio skalkulowane, to Odwołujący w odwołaniu przytoczył dane odnośnie do wynagrodzeń z Raportu Raportem płacowym HAYS Poland za 2022 rok. Dostrzeżenia wymaga, że statystki tego typu obrazują ogólne trendy, nawet jeżeli dane zostały poddane analizie i odnoszą się do grupy ekspertów, przy pomocy której realizowane będzie zamówienie, nie oznacza, że znajdują one wprost przełożenie na sytuację rynkową Przystępującego jako pracodawcy. Przystępujący w wyjaśnieniach podał wynagrodzenie dla wszystkich kategorii specjalistów, przy pomocy których zamierza zrealizować zamówienie. Opisał również warunki, w których pracowały będą osoby stanowiące zespół Przystępującego. W ocenie Izby stawki podane w wyjaśnieniach nie odbiegają od poziomu wynagrodzeń określonych w przywołanym przez Odwołującego Raporcie i znacznie przekraczają poziom najniższego wynagrodzenia za pracę. Dodatkowo Przystępujący powołał się w tym zakresie na korzystanie z rynku lokalnego, poleganie na zasobach własnych, brak podwykonawców. Nawet jeżeli obecnie, jak podkreślał w odwołaniu Odwołujący, standardem przy tego rodzaju usługach, jest praca zdalna, to korzystanie z pracowników zamieszkałych na rynku lokalnym może generować oszczędności. Wiedzą notoryjną jest, iż koszty utrzymania poza wielkimi aglomeracjami są niższe.

W zakresie sposobu ułożenia pracy w poszczególnych etapach i przewidywanego wykonania modułu Feasibility, to celnie podkreślił Przystępujący w piśmie procesowym, Zamawiający nie narzucał w SWZ wykonawcom, jakie moduły mają zostać wdrożone w poszczególnych etapach. Wymagał w etapie II wdrożenia wybranych przez siebie 7 modułów, zaś sama integracja z systemem HIS może być przeprowadzona w ramach wdrażania modułu lub jednorazowo, w kolejnym etapie. Skoro Zamawiający nie narzucił Wykonawcom kolejności wykonywania wdrożenia, to nie można z tego powodu czynić Przystępującemu zarzutu. Przytoczone przez Odwołującego wymagania w zakresie modułu Feasibility, w ocenie Izby nie pozostają sprzeczne z założeniami Przystępującego. Owszem, Zamawiający wymaga, by moduł był zintegrowany z HIS i był aktualizowany cyklicznie pobierał dane automatycznie z systemu HIS. Ale wykonanie modułu w etapie II, zaś wykonanie integracji z HIS w etapie trzecim, nie oznacza, że moduł nie będzie działał lub nie będzie z HIS zintegrowany.

W przypadku modułu eCRF, to Odwołujący nie przedstawił dowodów, że Przystępujący tym modułem nie dysponuje w swoich zasobach i będzie musiał go nabyć na rynku komercyjnym, zaś koszty udzielenia licencji zostały w kalkulacji uwzględnione. Przyjmując, że Przystępujący ten moduł posiada, nie jest też tak, że cały koszt jego wytworzenia musiał ująć w przedmiotowej kalkulacji. Koszt ten z pewnością może zostać rozłożony na wszystkie kontrakty, które realizuje Przystępujący.

Izba podziela stanowisko przedstawione przez Przystępującego w piśmie procesowym, że wyjaśnienia nie muszą zawierać ekstraordynaryjnych okoliczności, właściwych tylko danemu wykonawcy. Wyjaśnienia winny wskazywać okoliczności właściwe dla tego Wykonawcy, który je składa, nawet jeżeli są to okoliczności właściwe także dla innych Wykonawców. Istotnym jest, by wytłumaczyć i objaśnić dlaczego te właśnie okoliczności pozwoliły obniżyć cenę oferty.

Podsumowują, w ocenie Izby zarzut złożenia oferty z rażąco niską ceną przez Przystępującego nie potwierdził się. Przystępujący wskazał i wytłumaczył jakie okoliczności pozwoliły mu obniżyć cenę oferty. Końcowo, odnosząc się do innych postępowań, w których uczestniczył Przystępujący i składał oferty z wyższą ceną, przy mniejszych wymaganiach (według oceny Odwołującego), to dostrzeżenia wymaga odmienność każdego postępowania, w tym przede wszystkim zakres przedmiotu zamówienia do wykonania. Bez szczegółowej analizy tego zagadnienia, samo porównywanie cen jest bezcelowe.

Reasumując, Izba uznała złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez Przystępującego wyjaśnienia były wyczerpujące i spójne, obrazowały poszczególnych koszty do poniesienia na wystarczającym poziomie, by uzasadnić możliwość obniżenia ceny oferty. W ocenie Izby zarzuty odwołania dotyczące braku szczegółowości złożonych wyjaśnień nie zasługiwały na uwzględnienie.

Konkludując, zdaniem Izby odwołanie w części zasługiwało na uwzględnienie, co odzwierciedla punkt 1 sentencji niniejszego orzeczenia. Pozostały zarzuty odwołania okazały się niezasadne, co uwzględnia punkt 2 sentencji orzeczenia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 557 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 2 pkt 2 i § 7 ust. 3 pkt 1 i 2 oraz ust. 6 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami Przystępującego w części 1/3 oraz Odwołującego w częściach 2/3 (3 zarzuty w odwołaniu, z czego jeden zarzut został uwzględniony, dwa zarzuty oddalone).

Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez Odwołującego w kwocie 7 500 zł, oraz koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy – w wysokości dopuszczonej Rozporządzenie, co łącznie dawało kwotę 11 100,00 zł. Przystępujący nie wnioskował o zasądzenie na jego rzecz kosztów, nie składał rachunków do akt.

Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 11 100, 00 zł, tymczasem odpowiadał za nie jedynie do wysokości 2/3 kwoty całości kosztów postępowania odwoławczego, czyli kwoty 7 400,00 zł. Przystępujący nie poniósł kosztów, podczas gdy winien je ponieść w wysokości 3 700,00 zł. Należało więc rozliczyć powyższą różnicę.

Izba zasądziła od Przystępującego na rzecz Odwołującego kwotę 3 700,00 zł, stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Przewodniczący: