

WYROK

Warszawa, dnia 21 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący Maksym Smorczewski
Ewa Sikorska
Robert Skrzyszewski
Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 marca 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Arteria Customer Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Trimtab Arteria Management spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa – Ministra Rozwoju i Technologii przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy InteliWISE spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Skarbowi Państwa – Ministrowi Rozwoju i Technologii unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz udostępnienie wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia Arteria Customer Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Trimtab Arteria Management spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie:

- wszystkich informacji zawartych w dokumencie zatytułowanym „Załącznik 1. Kalkulacja Wynagrodzenia i Kosztów Wykonawcy.” stanowiącym załącznik do pisma InteliWISE spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie datowanego na 26 stycznia 2024 r. zatytułowanego „Wyjaśnienie dot. elementów oferty”,
- wszystkich informacji zawartych w piśmie InteliWISE spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie datowanym na 31 stycznia 2024 r.,

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Skarb Państwa - Ministra Rozwoju i Technologii i:

2.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego:

- kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Arteria Customer Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Trimtab Arteria Management spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,
- kwotę 3 600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Arteria Customer Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Trimtab Arteria Management spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz
- kwotę 3 600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez Skarb Państwa - Ministra Rozwoju i Technologii tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od Skarbu Państwa - Ministra Rozwoju i Technologii na rzecz Arteria Customer Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Trimtab Arteria Management spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie kwotę 18 600 zł (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:.....

.....
.....

UZASADNIENIE

W dniu 1 marca 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Arteria Customer Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Trimtab Arteria Management spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pod

tytułem „Multkanałowa Infolinia dla osób zainteresowanych pozyskaniem informacji o dostępnej ofercie w zakresie programu Fundusze Europejskie dla Nowoczesnej Gospodarki 2021-2027 (FENG)” (dalej jako „Postępowanie”), prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa – Ministra Rozwoju i Technologii (dalej jako „Zamawiający”) na czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, a także na zaniechanie odrzucenia oferty InteliWISE spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie.

Odwołujący zarzucił:

„Zarzut nr 1: Naruszenie przepisu art. 18 ust. 1-3 PZP w zw. z art. 16 PZP poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia wykonawcom informacji bezpodstawnie zastrzeżonych przez Inteliwise jako tajemnica przedsiębiorstwa, tj. wyjaśnień RNC złożonych w trybie art. 224 PZP w zakresie kalkulacji cenowej oraz załączników do tej kalkulacji oraz pisma z 31 stycznia 2024 r. (w odpowiedzi na dodatkowe wezwania RNC), pomimo, że:

a. Wykonawca ten nieskutecznie zastrzegł te dokumenty jako tajemnica – Uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy jakie otrzymał Odwołujący zawiera jedynie bardzo ogólne odniesienie się do tajemnicy przedsiębiorstwa, (brak jakiegokolwiek realnego wykazania przesłanek zastrzeżenia informacji) i nie zawiera żadnej wartości gospodarczej

b. Pismo z dnia 31 stycznia 2024 r. nie zawiera uzasadnienia TP a jedynie ogólne jednozdaniowe stwierdzenie, że jest to informacje tam zawarte to tajemnica (ze wskazaniem starej podstawy prawnej art. 8 PZP)

b. wskazane fragmenty nie mogą być uznane za tajemnicę firmy;

Zarzut 2 naruszenie art. 224 PZP w związku z art. 226 ust. Pkt 8 PZP poprzez nieprawidłową ocenę złożonych przez Inteliwise Wyjaśnień RNC, podczas gdy z treści złożonych wyjaśnień wynika, że cena oferty jest rażąco niską i nie zawiera praktycznie żadnych DOWODÓW w zakresie wskazanych tam (ogólnych) wyliczeń. Do pierwotnie złożonych Wyjaśnień RNC załączono jedynie: kalkulację wynagrodzenia i kosztów wykonawcy, sprawozdanie finansowe za 2022 rok, przykładową ofertę wykonawcy, aneks do umowy o pracę programisty. Wskazane dokumenty zdaniem Odwołującego przekładane są do każdego wyjaśnienia składanych przez Inteliwise w zamówieniach publicznych – brak skonkretyzowania pod niniejsze Zamówienie.

Zarzut 3 naruszenie art. 16 w związku z art. 224 PZP w związku z art. 226 ust. Pkt 8 PZP – poprzez ponowne wezwanie skierowane do Wykonawcy (z dnia 29 stycznia 2024 r.), co do okoliczności, które w żaden sposób nie zostały poruszone przez Inteliwise w pierwszych, ogólnych Wyjaśnieniach RNC, a które to powinny skutkować odrzuceniem oferty Inteliwise.

Zarzut nr 4: naruszenie art. 239 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP i art. 17 ust. 2 PZP – poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Inteliwise, mimo że oferta Inteliwise nie może być uznana za najkorzystniejszą, gdyż nie została prawidłowo zweryfikowana przedmiotowo pod względem ceny rażąco niskiej, co narusza zasadę prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców, oraz udzielania zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami Ustawy.”.

Odwolujący wniósł o „nakazanie Zamawiającemu: 1. Unieważnienie czynności badania i oceny ofert; 2. Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; 3. Odtajnienie dokumentów składanych przez Inteliwise (w zakresie RNC) 4. Powtórzenie czynności badania i oceny ofert; 5. Odrzucenie oferty Inteliwise z uwagi na RNC w ofercie 6. Wybór oferty Konsorcjum jako oferty najkorzystniejszej.”.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca InteliWISE spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Przystępujący”). Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 29 grudnia 2023 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 00795401-2023.

Odwolujący i Przystępujący złożyli oferty w Postępowaniu.

Przystępujący przekazał Zamawiającemu datowane na 26 stycznia 2024 r. pismo zatytułowane „Wyjaśnienie dot. elementów oferty” (dalej jako „Wyjaśnienia1”) o treści „W odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny uprzejmie informujemy, że: 1. W zakresie zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług; InteliWISE S.A., w rzeczonyj ofercie zaproponowało wykorzystanie narzędzi stanowiących standardowe usługi, z niewielkim stopniem indywidualnej parametryzacji, z dostępnej dla projektów typu Enterprise oferty Wykonawcy. Przedstawiona Państwu oferta cenowa odzwierciedla nasze zdolności do efektywnego dostarczania rozwiązań informatycznych o wysokiej jakości. Proponowana przez nas niska cena wynika z kilku kluczowych czynników, które pragniemy Państwu przedstawić: a) Gotowe Rozwiązania Off-the-Shelf: Nasza oferta opiera się na wypracowanych, sprawdzonych i gotowych rozwiązaniach informatycznych, które nie wymagają rozległej parametryzacji. Dzięki temu jesteśmy w stanie znacząco obniżyć koszty implementacji, co przekłada

się na korzyść finansową dla Państwa projektu. Nasze rozwiązania są gotowe do natychmiastowego wdrożenia, eliminując potrzebę długotrwałego dostosowywania. b) Znaczne Oszczędności: Dzięki posiadaniu gotowych rozwiązań off-the-shelf oraz możliwości szybkiego dostosowania do specyficznych potrzeb projektu, jesteśmy w stanie zaoferować minimalną cenę wdrożenia. To znaczne oszczędności, które nie wpływają na jakość ani funkcjonalność, co stanowi kluczową korzyść dla Państwa budżetu. Dodatkowo wszelkie proponowane oprogramowanie stanowi naszą własność, więc dopasowanie ceny licencji przy dużych projektach, taki jak ten jest atutem, z którego możemy korzystać. c) Wzrost Funkcjonalności Dzięki Mergerowi z Grupą Efecte: Nasza firma przeszła proces połączenia z Fińską Grupą Efecte w 2022 roku. Zaplanowane i wdrożone w 2023 r. działania integracji naszych systemów, zaowocowały wzbogaceniem oferowanego przez nas oprogramowania o dodatkowe funkcjonalności, które są teraz dostępne w standardzie. Te ulepszenia, które zostały wprowadzone w ostatnim roku, stanowią dodatkową wartość dla Państwa projektu, nie generując jednocześnie dodatkowych kosztów i niwelując potrzebę poświęcenia rbh na rozwój pod ten konkretny projekt ze strony Wykonawcy. d) Proste rozwiązania automatyzacji konwersacyjnej Ujęte w ofercie rozwiązania wirtualnego asystenta, ze względu na zaktualizowaną najnowszą wersję oprogramowania i wykorzystaną w niej nową technologię, mogą być przez nas wytworzone półautomatycznie, tym samym znacznie obniżając koszty wdrożenia. Wierzymy, że nasza propozycja nie tylko spełni, ale także przewyższy Państwa oczekiwania zarówno pod względem jakości, jak i zrównoważonej ekonomii. Gotowość do natychmiastowego wdrożenia, elastyczność dostosowania oraz dodatkowe funkcjonalności sprawiają, że nasza oferta jest nie tylko konkurencyjna, ale również strategicznie korzystna. Wykonawca dopuszcza obniżenie ceny w przypadku indywidualnej wyceny i zamówienia kilku usług w pakiecie. Zamawiający jako wieloletni klient Wykonawcy może liczyć na rabat w wysokości do 25% standardowej ceny. Dodatkowo wskazujemy, że taka wysokość upustów była stosowana przez nas w innych postępowaniach przeprowadzanych w trybie Prawa Zamówień publicznych, co każdorazowo spotykało się z aprobatą. Załączamy jedną z ofert w celu wykazania powyższego faktu – Załącznik nr 3 – Przykładowa Oferta Wykonawcy. Szczegółowa kalkulacja wynagrodzenia, w celu weryfikacji cen jednostkowych oraz narzuconej przez wykonawcę marży, stanowi Załącznik nr 1 do niniejszego pisma. 2. W zakresie wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług. W kwestii wyceny prac uruchomieniowych wskazujemy, że planowane jest wykorzystanie kopii funkcjonalności narzędzi, które do tej pory działały w podobnej usłudze realizowanej na podstawie umowy nr II-1-P-15095-4300-23-DGC z 2023 r. podpisanej z Ministerstwem Rozwoju i Technologii. To sprawia, że początkowy koszt uruchomienia usługi mógł zostać zredukowany do minimum i nie zawiera w sobie kosztów, które zostały już poniesione wcześniej, to jest przed 2024 r. przy organizacji pracy innej infolinii. Zatem czynności (praca) po stronie Wykonawcy związane z realizacją uruchomienia zamówienia sprowadzają się jedynie do czynności technicznych związanych z parametryzacją oprogramowania poprzez dostępne dla Wykonawcy narzędzia, aktywacją rozwiązania oraz dostarczeniem kodów instalacyjnych do umieszczenia rozwiązania na stronie WWW Zamawiającego. To wszystko powoduje, że niezbędne do poniesienia przez Wykonawcę koszty są relatywnie niewielkie. Kwestia cennika i związanego z nim zakresu usług została wyjaśniona w punkcie 1 powyżej. Szczegółowa kalkulacja kosztów Wykonawcy, wraz z uwagami opisującymi podpunkty kalkulacji, stanowi Załącznik nr 1 do niniejszego pisma. 3. W zakresie oryginalności dostaw lub usług oferowanych przez wykonawcę. W kwestii świadczenia niezbędnego do świadczenia usługi dostępu do oprogramowania, uprzejmie wskazujemy, że usługi takie (jako standardowe dla wykonawcy) wymagają jedynie minimalnego poziomu wysoko kosztowej parametryzacji. Nie wymagają też skomplikowanej kastomizacji, a koszty ich użytkowania są proporcjonalne do skali wykorzystania rozwiązań, czyli dość niskie. Standardowy charakter usług nie wymaga także prac rozwojowych, kupna dodatkowych licencji ani zatrudniania pracowników (poza wymienionymi w SOPZ) co wiązałoby by się z dość dużą ekspozycją finansową. W kwestii świadczenia usług informacyjnych planujemy wykorzystać zespół wcześniej realizujący zadania o podobnym charakterze, dzięki tożsamości tego zadania do wcześniej realizowanych. Osoby realizujące zadania współpracują z Wykonawcą na podstawie długotrwałych umów o współpracy. Dzięki temu nie ma potrzeby angażowania dodatkowych zasobów. Dodatkowo zakres prac określony w niniejszym projekcie nie wymaga zaangażowania specjalistów poziomu Senior. Jako przykład kosztów zatrudnienia osoby z zespołu technicznego – Junior Developer – Specjalista AI – załączamy skan umowy o pracę – Załącznik nr 4 do niniejszego pisma. 4. W zakresie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie. Wykonawca oświadcza, że koszty pracy, których wartość została przyjęta do ustalenia ceny, nie są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonej na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (t.j. Dz.U. z 2015 poz. 2008, ze zm.). Wykonawca jest także w stanie zminimalizować koszty rekrutacji oraz szkolenia pracowników – do zadania zostanie skierowany zespół konsultantów wraz z osobami zarządzającymi oraz kontrolującymi realizację projektu, który brał udział w poprzednich projektach realizowanych na

rzecz Zamawiającego i jest w gotowości do podjęcia pracy. Szczegółowa kalkulacja wynagrodzenia Wykonawcy zawierająca wszystkie czynniki cenotwórcze stanowi Załącznik nr 1 do niniejszego pisma. 5. W zakresie zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej. InteliWISE S.A. nie korzysta obecnie z pomocy publicznej udzielonej na podstawie innych przepisów. 6. W zakresie zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Wykonawca oświadcza, że prawidłowo wycenił usługi składające się na przedstawioną usługę, przy czym tzw. koszty osobowe (personelu Wykonawcy) zostały prawidłowo skalkulowane, tzn. z uwzględnieniem przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Szczegóły kalkulacji w Załączniku nr 1 do niniejszego pisma. InteliWISE S.A. posiada wystarczającą przestrzeń biurową, wynajmowaną po stawkach rynkowych, która będzie wykorzystana na potrzeby realizacji projektu. Ze względu na liczbę zapotrzebowanych osób, wynajęcie dodatkowych pomieszczeń, które mogłoby generować koszty, nie jest konieczne, w związku z tym Wykonawca nie odnotuje dodatkowych kosztów w tym zakresie związanych z niniejszym projektem. 7. W zakresie wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska. Wykonawca oświadcza, że na cenę ofertową nie mają wpływu przepisy z zakresu ochrony środowiska, z uwagi na fakt, że tego typu zamówień prawo ochrony środowiska nie normuje. InteliWISE S.A. nie ponosi dodatkowych kosztów związanych z ochroną środowiska, które mogłyby wynikać z realizacji projektu. 8. W zakresie wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy. InteliWISE S.A. nie planuje zlecać prac podwykonawcom. Koszty prac specjalistycznych, w tym doradztwa prawnego oraz technicznych, w tym udostępnienia zaawansowanego oprogramowania są niskie, ze względu na podpisane wcześniej z innymi podmiotami długoterminowe umowy o współpracy, gwarantujące nam atrakcyjne stawki przy realizacji kolejnych projektów. 9. W zakresie marży Wykonawcy. Wykonawca zaplanował realizację zamówienia z marżą na poziomie rynkowym, w wysokości podobnej do marż zastosowanych w innych przedsięwzięciach podobnego typu. Wycenienia marży ujęte są w Załączniku nr 1 do niniejszego pisma. 10. W zakresie kosztu personelu realizującego zamówienie. Wykonawca planuje korzystać z pracy personelu własnego, zatrudnionego na podstawie odrębnych umów. Nie planuje zatrudniać nowych pracowników w wymiarze etatu mającym wpływ na wysokość miesięcznego wynagrodzenia za usługę, poza pracownikami wymienionymi wprost w SOPZ, tj. konsultantami. Wysokość wynagrodzenia konsultantów została omówiona w pkt. 4.11. W zakresie kosztu czynników techniczno-infrastrukturalnych niezbędnych do zapewnienia usługi. Wykonawca nie planuje wynajmowania dodatkowej powierzchni biurowej lub zakupu dodatkowego sprzętu na potrzeby realizacji umowy. Skorzysta z już posiadanego zaopatrzenia uznanego za wystarczające. Niezależnie od powyższego Wykonawca wskazuje, że zgodnie z przyjętym orzecnictwem Krajowej Izby Odwoławczej, wyjaśnienia elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny mają przede wszystkim uprawdopodobnić poprawność kalkulacji, rozwianie wątpliwości Zamawiającego, a nie przedstawienie szczegółowego biznes planu. Na potwierdzenie powyższej tezy, Wykonawca wskazuje na następujące orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej: 1) Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 2014-10-14, KIO 1833/14: „Przedmiotem wezwania i wyjaśnienia elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny są te składniki, które mają wpływ na wysokość ceny, to jest elementy istotne dla kalkulacji ceny oferty. Istotne jest takie wyjaśnienie kalkulacji ceny, które przekona, że wykonawca przyjął racjonalne założenia co do koniecznych do poniesienia kosztów i nakładów. Chodzi tu więc o uprawdopodobnienie poprawności kalkulacji, rozwianie wątpliwości zamawiającego, nie zaś o przedstawienie szczegółowego biznes planu.” 2) Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 2014-08-28, KIO 1620/14: „Dla oceny, czy zaoferowana cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, istotna jest ogólna cena oferty, za jaką wykonawca deklaruje wykonanie całości przedmiotu zamówienia, a nie jej wyodrębnione elementy.” Powyższe wyjaśnienia potwierdzają, że cena zaproponowana w ofercie złożonej przez Wykonawcę w żadnym razie nie może być uznana jako rażąco niska. Wycena oferty złożonej przez Wykonawcę świadczy o bardzo konkurencyjnym podejściu do wymagań zamawiającego zapisanych w IWZ, która zapewnia także rentowność wykonywanego projektu dla Wykonawcy. Warto wspomnieć, iż Wykonawca finansuje swoje działania jedynie poprzez przychody od zamawiających, ze świadczonych na bieżąco usług i wykazuje zyskowność w całych okresach rocznych (w załączeniu raport finansowy z zamknięcia 2022 r. stanowiący Załącznik nr 2 do niniejszego pisma). Jednocześnie, Wykonawca zastrzega informacje zawarte w niniejszych wyjaśnieniach, a w szczególności z Załączniku nr 1 oraz Załączniku nr 4 do niniejszego pisma - jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa – art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, sygn. KIO 908/13, KIO 1512/11, KIO 1377/11”.

Wraz z Wyjaśnieniami1 Przystępujący złożył:

1.dokument zatytułowany „Załącznik 1. Kalkulacja Wynagrodzenia i Kosztów Wykonawcy.” (dalej jako „Kalkulacja”) o treści „

Lp	Zakres przedmiotowy	Cena jednostkowa brutto (w zł)	Ilość i jedn. miary	Wartość brutto (w zł)
1	2	3	4	5

ZAMÓWIENIE PODSTAWOWE				
1	Realizacja Podstawowego Przedmiotu Umowy obejmującego świadczenie usługi infolinii wraz z zapewnieniem i udostępnieniem systemu CRM oraz przeprowadzeniem kampanii wspierających komunikację za pośrednictwem infolinii wychodzącej oraz z wykorzystaniem kanałów social media	za 1 miesiąc świadczenia usługi	22 miesiące*	 (iloczyn kolumn nr 3 i 4)
		PLN 49 200,00	22	PLN 1 082 400,00
ZAMÓWIENIE W RAMACH PRAWA OPCJI				
2.	OPCJA 1: prace zlecone przez Zamawiającego polegające na rozbudowie i doskonaleniu usługi w formie zwiększenia liczby roboczogodzin w ilości maksymalnie do 400 roboczogodzin do wykorzystania w okresie obowiązywania umowy. Rozbudowa i doskonalenie usługi polegać będzie w szczególności na przeprowadzeniu prac informatycznych lub teleinformatycznych, takich jak zmiany w obecnych kanałach kontaktu lub wprowadzenie nowych zdalnych kanałów kontaktu	za 1 roboczogodzinę -	400 roboczogodzin**	 (iloczyn kolumn nr 3 i 4)
		PLN 123,00	400	PLN 49 200,00
3	OPCJA 2: uruchomienie kolejnego stanowiska konsultanta w okresie realizacji umowy	za 1 roboczodzień -	150 roboczodni**	 (iloczyn kolumn nr 3 i 4)
		PLN 246,00	150	PLN 36 900,00
4.	RAZEM CENA OFERTY BRUTTO (suma wierszy 1-3 w kolumnie nr 5)			PLN 1 168 500,00

Stawka InteliWSE za rbh konsultanta opis pkt. 2b

Stawka Inteliwise za rbh Developera/Specjalisty AI opis pkt. 12a

Lp.	Zakres i wycena	Założone koszty	Liczba miesięcy	Całociowy koszt
W ramach realizacji Przedmiotu Zamówienia Wykonawca:				
1	1) uruchomi i udostępni do korzystania system typu CRM (ang. customer relationship management) wraz z funkcjami raportowania i funkcjonalnością umożliwiającą umawianie spotkań, udostępniony dla min. 50 użytkowników wskazanych przez Zamawiającego,	(...)	22	(...)
2	2) będzie świadczyć usługę typu Call Center (CC) - wsparcie przedsiębiorców oraz pozostałych zainteresowanych w uzyskaniu telefonicznych informacji dot. programu FENG w dni robocze w godzinach 8-18, poprzez realizację połączeń wychodzących oraz przychodzących,			
a	OPROGRAMOWANIE	(...)	22	(...)
b	ZESPÓŁ KONSULTANTÓW	(...)	22	(...)
c	KIEROWNIK PROJEKTU	(...)	22	(...)
d	KIEROWNIK INFOLINII	(...)	22	(...)
3	3) będzie świadczyć usługę Live Chat (LC) - wsparcie przedsiębiorców, oraz pozostałych zainteresowanych w uzyskaniu telefonicznych informacji dot. programu FENG w dni robocze w godzinach 8-18,	(...)		(...)
4	4) uruchomi, udostępni i będzie świadczyć usługę Wirtualnego asystenta (WA) - inteligentny system informatyczny zdolny do interakcji i rozmów z Użytkownikami w trybie 24/7/365 w formie pisemnej oraz głosowej z miesięcznym limitem automatycznych odpowiedzi wynoszącym 5 000 szt.,	(...)	22	(...)
5	5) udzieli niezbędnych licencji do oprogramowania własnego lub obcego umożliwiających korzystanie z udostępnionych usług świadczonych w ramach przedmiotu zamówienia na okres trwania Umowy,	(...)	N/A	(...)
6	6) będzie świadczyć usługę oprogramowania automatyzacji Live Chat,	(...)	N/A	(...)
7	7) stworzy i zaimplementuje, na podstawie informacji dostarczonych przez Zamawiającego, Bazę Wiedzy minimum 100 zagadnień w języku polskim i angielskim poprzez m.in. konfigurację i udostępnienie ich zgodnie z wymaganiami zawartymi w SOPZ i Umowie oraz zapewni aktualizację Bazy Wiedzy na początku realizacji zamówienia oraz w okresie trwania Umowy,	(...)	n/a	(...)

8	8) zapewni możliwość integracji Infolinii z zewnętrznymi infoliniami tj. Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (PARP), Narodowego Centrum Badań i Rozwoju (NCBiR) oraz innymi wskazanymi przez Zamawiającego, poprzez przekazywanie połączeń na numer podkładowy,	(...)	1	(...)
9	9) zapewni bazę danych w systemie CRM umożliwiającą pobieranie danych i raportów lub integrację z systemem ankietytowym obsługiwany przez Zamawiającego,	(...)	N/A	(...)
10	10) udostępni numer telefonu lub zapewni integrację z numerem telefonu wskazanym przez Zamawiającego,	(...)	n/a	(...)
11	11) przeszkoli osoby wskazane przez Zamawiającego w zakresie obsługi narzędzi wykorzystywanych podczas realizacji usługi,	(...)		(...)
12	12) Zamawiający dopuszcza możliwość opcji, zleczanych jako dodatkowe usługi polegające na:			
a	opcja 1 - rozbudowie i doskonaleniu usługi w formie zwiększenia liczby roboczogodzin w ilości maksymalnie do 400 roboczogodzin do wykorzystania w okresie obowiązywania umowy.*			
b	opcja 2 - uruchomieniu kolejnego stanowiska konsultanta w okresie realizacji umowy w ilości maksymalnie do 150 roboczogodzin do wykorzystania w okresie obowiązywania umowy, przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że stanowisko kolejnego konsultanta może zostać uruchomione na co najmniej 14 dni kalendarzowych.**			
13	13) przeprowadzi działania informacyjne w kanałach social media wraz z telefonicznym badaniem potrzeb w zakresie możliwości skorzystania z programu			
a	pracownik IW, liczba rbh w miesiącu x stawka	(...)	22	(...)
14	14) zapewni hostowanie udostępnianych rozwiązań, tj. aplikacji CRM, oprogramowania Live Chat oraz Bazy Wiedzy, w chmurze. Usługi chmurowe muszą być zlokalizowane na terenie Unii Europejskiej. Wykorzystywana chmura musi pozwolić na spełnienie wymagań niniejszego zamówienia w zakresie technicznym i SLA, tj. zapewniać odpowiedni poziom bezpieczeństwa (w tym zastosowanie zapory sieciowej - cloud firewall), niezawodności i wydajności. Wykonawca zapewni hostowanie w chmurze nie później niż w ciągu 2 miesięcy od dnia podpisania Umowy lub też w terminie krótszym, zgodnym z ofertą Wykonawcy złożoną na etapie postępowania. Do czasu udostępnienia rozwiązań w infrastrukturze chmurowej, świadczenie usług w oparciu o te rozwiązania może odbywać się na serwerach lokalnych Wykonawcy.	(...)		
15	15) zapewni integrację z bazą danych Innopoint udostępnioną w ramach odrębnego zamówienia. baza danych Innopoint będzie gromadziła informacje o użytkownikach usług poprzez wykorzystywane przez nich: ankietę potrzeb przedsiębiorcy i formularz rezerwacyjny. Dostawca bazy danych Innopoint udostępni API do pobierania danych o użytkownikach, z którym Wykonawca niniejszego zamówienia będzie zobowiązany się zintegrować w ciągu nie później niż 14 dni kalendarzowych od dnia przekazania przez Zamawiającego specyfikacji integracyjnej. Interfejs API będzie spełniał następujące wymagania:	(...)		
a	- będzie zaprojektowany i wykonany zgodnie z wymaganiami Ministra Cyfryzacji (https://dane.gov.pl/pl/article/standard-interfejsu-programistycznego-aplikacji-api)	(...)		
b	- Warstwa komunikacyjna interfejsu API będzie wykorzystywać kanał szyfrowany protokołem TLS	(...)		
c	- Wymiana danych z wykorzystaniem Interfejsu API musi odbywać się zgodnie ze standardem komunikacyjnym Web Services W3C	(...)		
d	- na potrzeby wymiany danych musi być zestawione bezpieczne połączenie, np. tunel VPN	(...)		
e	- Odpowiedzi wszystkich funkcji interfejsu API muszą być przekazywane w formacie JSON.	(...)		
Całociowy koszt netto zamówienia podstawowego		(...)		
Całociowy koszt miesięczny netto zamówienia podstawowego		(...)		
Całociowy koszt brutto zamówienia podstawowego		(...)		
Całociowy koszt miesięczny brutto zamówienia podstawowego		(...)		
Marża IntelliWISE %		(...)		
OFERTOWANA ZAOKRĄGLONA CENA BRUTTO ZA ZAMOWIENIE PODSTAWOWE				(...)
		Cena jednostkowa netto	jednostki	Całociowy koszt

OPCJA 1: prace zlecone przez Zamawiającego polegające na rozbudowie i doskonaleniu usługi w formie zwiększenia liczby roboczogodzin w ilości maksymalnie do 400 roboczogodzin do wykorzystania w okresie obowiązywania umowy. Rozbudowa i doskonalenie usługi polegać będzie w szczególności na przeprowadzeniu prac informatycznych lub teleinformatycznych, takich jak zmiany w obecnych kanałach kontaktu lub wprowadzenie nowych zdalnych kanałów kontaktu	(...)	400 godzin	(...)
OPCJA 2 - uruchomieniu kolejnego stanowiska konsultanta w okresie realizacji umowy w ilości maksymalnie do 150 roboczodni do wykorzystania w okresie obowiązywania umowy, przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że stanowisko kolejnego konsultanta może zostać uruchomione na co najmniej 14 dni kalendarzowych.	(...)	150 dni	(...)
Podsuma netto (koszt)	(...)		
Podsuma brutto (koszt)	(...)zł		
Marża (...)			
OFERTOWANA ZAOKRĄGLONA CENA BRUTTO ZA ZAMOWIENIE W RAMACH PRAWA OPCJI	(...)		

" [fragmenty oznaczone „(...)” nie zostały udostępnione Odwołującemu – KIO],

2. dokumenty zatytułowane „Rachunek zysków i strat (v.1-2) (wariant porównawczy)” oraz „Bilans (v.1-2)”,

3. datowany na 27 czerwca 2023 r. dokument zatytułowany „FORMULARZ OFERTOWY dotyczący usługi Telefonicznego Centrum Pomocy na potrzeby Centralnego rejestru charakterystyki energetycznej budynków”,

4. obraz aneksu do umowy o pracę datowanego na 1 stycznia 2023 r.

Wraz z Wyjaśnieniami¹ Przystępujący przekazał Zamawiającemu datowane na 26 stycznia 2024 r. pismo zatytułowane „Zastrzeżenie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa wraz z uzasadnieniem” (dalej jako „Zastrzeżenie”) o treści „Działając w imieniu i na rzecz Inteliwise S.A. z siedzibą w Warszawie przy ul. Ursynowskiej 72, 02-605 Warszawa (dalej: „Wykonawca” lub „Spółka”) w związku ze złożeniem przez Spółkę pisma wyjaśniającego elementy oferty mające wpływ na cenę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisu art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 z późn. zm.) (zwanej dalej „Pzp”), niniejszym wnoszę o nieudostępnianie i zastrzegam jako tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1010, zwanej dalej „UZNK”) informacje zawarte w następujących dokumentach: I. Załącznik nr 1 do WYJAŚNIANIA DOT. ELEMENTÓW OFERTY wyjaśniające wątpliwości wyrażone w piśmie: BDG-V.2611.11.2023.KG – Kalkulacja Wynagrodzenia i Kosztów Wykonawcy – w zakresie: a. Złożonych kosztów b. Całościowych kosztów c. Wielkości marży d. Kosztów pracy specjalistów e. Kosztów pracy konsultantów I. Załącznik nr 4 do WYJAŚNIANIA DOT. ELEMENTÓW OFERTY wyjaśniające wątpliwości wyrażone w piśmie: BDG-V.2611.11.2023.KG – Umowa o pracę programisty zaangażowanego w projekt – w zakresie: a) Kwota umowy o pracę (brutto oraz netto) b) Dane osobowe pracownika: Imię Nazwisko, Pesel, Adres, Telefon UZASADNIENIE Zastrzeżenie przez Inteliwise S.A. w/w części oferty jest na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych dopuszczalnym ograniczeniem w zakresie jawności. Zgodnie z przepisem art. 18 ust. 1 i 3 Ustawy Prawo zamówień publicznych wykonawca może zastrzec, iż część oferty nie może być udostępniona, w przypadku, gdy zawiera ona informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a wykonawca wykaże, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca poprawnie zakwalifikował informacje zawarte w przedmiotowej części oferty, jako zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa zarówno w rozumieniu przepisu art. 11 ust. 4 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r. nr 153, poz. 1503 ze zm.) (dalej „UoZNK”), jak i wypracowanej przez doktrynę i judykaturę wykładni tego przepisu. Zgodnie z definicją tajemnicy przedsiębiorstwa zamieszczoną w art. 11 ust. 4 UoZUK „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 terminu „tajemnica przedsiębiorstwa” zawartej w art. 11 ust. 4 UoZNK wynika, iż za taką tajemnicę może być uznana określona informacja (wiadomość), jeżeli spełnia łącznie trzy warunki: ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny lub handlowy (posiada wartość gospodarczą) przedsiębiorstwa, nie została ujawniona do wiadomości publicznej, a także podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności. Powszechnie przyjmuje się, że informacja ma charakter handlowy, kiedy obejmuje, najogólniej ujmując, całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, niezwiązanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym. Informacjami organizacyjnymi są natomiast dane używane w bieżącej działalności przedsiębiorstwa, takie np. jak struktura organizacyjna, procedury organizacyjne, procedury zdalnego dostępu, numery telefonów wewnętrznych, kody księgowe, systemy przetwarzania informacji, instrukcje i procedury bezpieczeństwa. Ze względu na indywidualny charakter informacji mogących stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa nie jest możliwe ich

wyczerpujące wyliczenie. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazano, że informacja staje się "tajemnicą", kiedy przedsiębiorca przejawia wolę zachowania jej jako niepoznawalnej dla osób trzecich. Nie traci natomiast swojego charakteru przez to, że wie o niej pewne ograniczone grono osób zobowiązanych do dyskrecji (np. pracownicy przedsiębiorstwa). Pozostanie określonych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa wymaga, aby przedsiębiorca podjął działania zmierzające do wyeliminowania możliwości ich dotarcia do osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez konieczności podejmowania szczególnych starań, (por. np. orzeczn. SN - Izba Cywilna z 6.06.2003, IV CKN 211/01; orzeczn. SN z dnia 3.10.2000 r., I CKN 304/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 59 oraz orzeczn. SN z dnia 5.09.2001 r., I CKN 1159/00, OSNC 2002, nr 5, poz. 67). „Art. 11 ust. 1 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - istnienie zasięgu stanu tajemnicy - uzależnia od podjęcia przez przedsiębiorcę określonych działań zmierzających do zachowania poufności objętych nią danych. Działania te - jak trafnie podnosi się w literaturze przedmiotu - powinny zmierzać do osiągnięcia takiego stanu, w którym osoby trzecie chcąc zapoznać się z treścią informacji, muszą doprowadzić do wyeliminowania przyjętych przez przedsiębiorcę mechanizmów zabezpieczających przed niekontrolowanym wpływem danych. Wybór informacji mających zostać objętymi poufnością należy oczywiście do przedsiębiorcy. Jednakże wybór ten, co do zakresu stanu tajemnicy, nie może być oderwany od możliwości podjęcia niezbędnych działań w celu zachowania w poufności wybranych informacji (art. 11 ust. 4 ustawy)” - tak Sąd Najwyższy w wyroku z 2001.09.05, I CKN 1159/00. Odnośnie warunku trzeciego, 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. Odnosząc się szczegółowo do zastrzeżonych części Wykazu, zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa Inteliwise S.A. uzasadnia w sposób następujący: I. Załącznik nr 1 do WYJAŚNIANIA DOT. ELEMENTÓW OFERTY wyjaśniającego wątpliwości wyrażo w piśmie: BDG-V.2611.11.2023.KG – Kalkulacja Wynagrodzenia i Kosztów Wykonawcy („Wykaz”). Wykonawca wskazuje, iż w Wykazie kalkulacji kosztów i wynagrodzenia - znajdują się informacje dotyczące kwot umów wewnętrznych zawartych przez Wykonawcę ze swoimi stałymi współpracownikami. Informacje tam zawarte, stanowią unikatowy zbiór danych, przygotowany na potrzeby tego konkretnego postępowania i jako integralna całość stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Są to informacje świadczące o pozycji na rynku, a także o możliwościach technologicznych i negocjacyjnych Wykonawcy. Dane te mają istotną wartość gospodarczą – można z nich pozyskać informacje o stosowanych przez Wykonawcę cenach, marżach oraz możliwościach technologicznych oprogramowania, a przede wszystkim o finansowych i zarządczych możliwościach optymalizacji projektów IT, zaś pozyskanie tych informacji przez konkurencję może narazić Wykonawcę na szkodę w postaci obniżenia konkurencyjności Wykonawcy przy kolejnych przetargach i na rynku w ogóle. Jakkolwiek pojedyncze zamówienia realizowane na podstawie umów cywilnoprawnych, w tym także zawartych w trybie zamówienia publicznego, mogą być jawne i informacje na ich temat mogą być dostępne publicznie, w połączeniu z pozostałymi wskazanymi w wykazie zamówieniami tworzą unikalny zbiór, wytworzony po raz pierwszy na potrzeby niniejszego postępowania i prezentujący szerokie spektrum możliwości technologicznych i organizacyjnych Wykonawcy. Ujawnienie takiego zestawienia dawałoby możliwość przeprowadzenia przez konkurencję analizy udziału Inteliwise S.A. w rynku oraz pozwalało na uzyskanie nazbyt szerokiej wiedzy na temat potencjału technicznego, możliwości organizacyjnych, stosowanych technologii i skali przedsięwzięć realizowanych przez Wykonawcę czy też jego partnerów. Ta wiedza może też pozwolić konkurencji na eliminowanie Inteliwise S.A. z konkurencyjnego udziału w kolejnych przetargach. Te informacje, w tej specyficznej formie i unikatowej konfiguracji zostały wykorzystane jedynie w przedmiotowej ofercie i Wykazie, gdzie zgodnie z intencją Wykonawcy i dzięki jego świadomym staraniom zostały objęte tajemnicą. Należy zatem przyjąć, że w odniesieniu do wykazu usług, traktowanego jako zestaw informacji, wszystkie 3 ustawowe przesłanki umożliwiające zastrzeżenie informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa zostały spełnione łącznie. Jednocześnie zwracamy uwagę na fakt, że nawet jawność poszczególnych informacji zawartych w Wykazie, czy też jawność poszczególnych umów zawartej w trybie zamówienia publicznego nie oznacza, że wszystkie wymagane przez Zamawiającego w danym postępowaniu informacje ujawnione w Wykazie są dostępne szerokiemu gronu odbiorców. W opinii Wykonawcy w przypadku niniejszego postępowania taką informacją, nie wynikającą bezpośrednio z zapisów poszczególnych umów, jest chociażby wartość usług brutto. Jest to informacja przetworzona, uwzględniająca szczegółowe wymagania Zamawiającego określone w ogłoszeniu o zamówieniu i w SWZ, przygotowana specjalnie na potrzeby konkretnego postępowania, a mająca charakter gospodarczy i handlowy i dlatego podlegająca szczególnej ochronie poprzez zastrzeżenie jako tajemnica przedsiębiorstwa. Zgodnie z Ustawą Prawo zamówień publicznych „umowy są jawne i podlegają udostępnieniu na zasadach określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej”. W polskim prawodawstwie dostęp do informacji publicznej reguluje Ustawa z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej. Zgodnie z dyspozycją zawartą w art. 5 ust 2 ww. ustawy „Prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy. Ograniczenie to nie dotyczy (...) przypadku, gdy osoba fizyczna lub przedsiębiorca rezygnują z przysługującego im prawa”. Powyższy pogląd potwierdziła także Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 13 maja 2010 roku, sygnatura akt KIO/UZP 667/10:

„Sam fakt, że część usług ujętych w Wykazie musiała być wykonana, biorąc pod uwagę brzmienie § 5 ust. 1 SIWZ, na rzecz zamawiających publicznych nie przesądza, iż informacje mają charakter publiczny. Zgodzić się można jedynie z twierdzeniem, iż co do pewnych elementów Wykazu usług, każdy zainteresowany może uzyskać wiedzę. Zwrócić się można bowiem do konkretnego Zamawiającego o udzielenie przynajmniej informacji związanych z określonym postępowaniem. Jednakże, w niniejszym stanie faktycznym posłużenie się tą argumentacją jest o tyle nietrafne, że jedynie Wykazowi usług, jako całości, przyznano wartość gospodarczą. Uzyskanie zaś pewnych wycinkowych danych powoduje, iż w odniesieniu do nich w ogóle nie można mówić o informacjach posiadających wartość gospodarczą.” Analogicznie, dokumenty potwierdzające kwoty założonych całościowych kosztów, wielkości marży, kosztów pracy specjalistów, kosztów pracy konsultantów, których upublicznienie wiązałoby się zatem z ujawnieniem szeregu informacji mających charakter poufny, o znaczeniu gospodarczym i handlowym, istotnych dla Wykonawcy. Takie informacje nie powinny zostać ujawnione bez zgody Wykonawcy. Podsumowując - w informacjach zawartych w przedmiotowym Wykazie nie są ujawnione do wiadomości publicznej właśnie z uwagi, iż stanowią tajemnice przedsiębiorstwa. Powyższy pogląd jest zgodny z ustaloną linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej – jak choćby w wyroku z 13 maja 2010 roku, sygnatura akt KIO/UZP 667/10: „W ocenie Izby wartość gospodarczą posiadają tego rodzaju informacje, których rozpowszechnienie może zagrażać konkurencyjnej pozycji przedsiębiorstwa w danym segmencie rynku. Przechodząc do oceny informacji zawartych w Wykazie wykonanych usług stwierdzić należy, iż jest to tego rodzaju wiedza, która pozwala konkurencji zapoznać się z wieloma aspektami działalności innego przedsiębiorcy. Po pierwsze, zapoznanie się z przedmiotowym Wykazem, daje możliwość prześledzenia aktywności gospodarczej Przystępującego w danym profilu jego działalności w określonym ujęciu czasowym” oraz w wyroku z 19 lipca 2010 roku, sygnatura akt: KIO/UZP 1400/10 i 1401/10: „Zdaniem Izby nieujawnione do wiadomości publicznej informacje o kontrahentach przedsiębiorcy, dane dotyczące podpisanych umów i kwot z nich wynikających - a takie informacje zawiera wykaz wykonanych dostaw załączony do wniosków na wstępie wymienionych wykonawców (wartość, nazwa odbiorcy, przedmiot zamówienia, termin realizacji) wraz z referencjami mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Dane te niewątpliwie stanowią "inne informacje mające wartość gospodarczą", do których odnosi się art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji definiujący pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa i mogą mieć znaczenie dla prowadzonej działalności gospodarczej, w tym dla pozycji podmiotu na rynku konkurencyjnym. Izba wyraża opinię, iż dane te podlegają ochronie i nie mogą być, w przypadku ich zastrzeżenia przez wykonawcę, udostępnione do wiadomości publicznej.” Z kolei odnośnie projektów wskazanych w Wykazie jako zasób użyczony od podmiotu trzeciego w trybie art. 118 ust. 3 Ustawy PZP, Wykonawca wskazuje, że zasoby też zostały mu udostępnione na potrzeby niniejszego postępowania pod warunkiem zastrzeżenia tych zasobów jako niejawnych w postępowaniu. Podmiot użyczający wskazał w treści Zobowiązania do użyczenia zasobów Wykonawcy, że udostępniane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, tak samo jak sam fakt udostępnienia zasobów. Dodatkowo podmiot trzeci załączył uzasadnienie objęcia tajemnicą informacji przekazanych Wykonawcy w związku z udostępnieniem zasobów (Dowód nr 1 do uzasadnienia). Informacje wskazane w wykazie usług nie zostały podane do wiadomości publicznej i osoby postronne w toku normalnych czynności nie mogą się zapoznać z ich treścią. Jeżeli zaś chodzi o przesłankę „podjęcia działań w celu zachowania poufności” Wykonawca podjął takie starania, w szczególności poprzez ograniczenie dostępu do ww. dokumentów tylko do uprawnionych pracowników lub współpracowników, zobowiązanych do zachowania tajemnicy.”

Wraz z Zastrzeżeniem Przystępujący przekazał Zamawiającemu dokument zawarty w pliku o nazwie „Dowod1 do tajemnicy_ Porozumienie o Poufności w kontaktach handlowych (Inteliwise S.A.) – NDA wzor.pdf” oraz dokument zawarty w pliku o nazwie „Dowod2 do tajemnicy_ Praktyki Bezpieczeństwa Inteliwise S.A. wzor .pdf”.

Przystępujący przekazał Zamawiającemu datowane na 31 stycznia 2024 r. pismo (dalej jako „Wyjaśnienia2”) o treści „W odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny uprzejmie informujemy, że: 1. W wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wskazali Państwo, że miesięczny koszt zaangażowania osób do roli Kierownika Projektu oraz Kierownika Zespołu Konsultantów wynosi (...) dla każdej z wymienionych osób. Zamawiający wzywa do wyjaśnienia w jaki sposób została wyliczona ww. stawka, w tym jakie zaangażowanie czasowe ww. osób zostało uwzględnione przy skalkulowaniu powyższej kwoty, w szczególności w kontekście określonego w pkt 4.5.1 SWZ wymogu zatrudnienia tych osób na umowę o pracę (w pełnym wymiarze czasu pracy – etat) oraz zgodności z przepisami ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę; Na podstawie doświadczenia zdobytego podczas realizacji podobnych projektów Wykonawca ustalił, (...) 2. w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wskazali Państwo, że koszt uruchomienia kolejnego stanowiska konsultanta w okresie realizacji umowy (opcja 2) wynosi (...) za jeden roboczo dzień. Zważywszy na ośmiogodzinny dzień pracy dzień pracy konsultanta koszt ten w przeliczeniu na jedną godzinę pracy wynosi (...) Zamawiający wzywa do wyjaśnienia zaproponowanej kwoty za realizację opcji 2 w kontekście zgodności z przepisami ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. (...) Jednocześnie, Wykonawca zastrzega informacje zawarte w niniejszych wyjaśnieniach, jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa – art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r.

Prawo zamówień publicznych, sygn. KIO 908/13, KIO 1512/11, KIO 1377/11.” [fragmenty oznaczone „(...)” nie zostały udostępnione Odwołującemu – KIO].

W dniu 20 lutego 2024 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu pismo o treści „Działając w imieniu Ministerstwa Rozwoju i Technologii na podstawie art. 253 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą”, przekazuję poniżej następujące informacje:

I. Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty. W przedmiotowym postępowaniu, jako najkorzystniejszą, wybrano ofertę nr 2 złożoną przez InteliWISE S.A., ul. Ursynowska 72, 02-605 Warszawa. Oferta w/w wykonawcy przedstawia najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny i zgodnie z przyjętymi w pkt 14 SWZ kryteriami oceny ofert uzyskała łącznie największą liczbę punktów, tj. 100,00 pkt. Wybrany Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, a jego oferta nie podlega odrzuceniu. Poniżej przedstawiam informację o nazwach oraz siedzibach wykonawców, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację:

Nr oferty	Nazwa (firma) i adres wykonawcy	Kryterium nr 1 Cena oferty - do 55 pkt	Kryterium nr 2 Doświadczenie konsultantów - do 40 pkt	Kryterium nr 3 Udostępnienie hostingu udostępnianych rozwiązań w chmurze - do 5 pkt	Łączna punktacja przyznana ofercie
1	Konsorcjum w składzie: 1.Arteria Customer Services Arteria management sp. z o.o. Sp. K - Lider konsorcjum ul. Stawki 2a, 00-193 Warszawa 2.Trimtab Arteria Management sp. z o.o. SK – Członek konsorcjum ul. Stawki 2a, 00-193 Warszawa		40	5	83,75
2	InteliWISE S.A. ul. Ursynowska 72 02-605 Warszawa	55,00	40	5	100,00

II. Informacja o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone W postępowaniu nie odrzucono żadnych ofert.”.

W dniu 22 lutego 2024 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu Kalkulację i Wyjaśnienia2 w podanym wyżej brzmieniu.

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach znajdujących się w dokumentacji Postępowania.

Izba zważyła, co następuje:

Przed wszystkim należy wskazać, że zdaniem Izby, czemu dano wyraz w sentencji wyroku, zamawiającym w Postępowaniu jest nim Skarb Państwa – (statio fisci) Minister Rozwoju i Technologii, a brak jest podstaw do przyjęcia, że jest nim Ministerstwo Rozwoju i Technologii, jak wskazano w ogłoszeniu o zamówieniu.

Zgodnie z art. 7 pkt 31) Pzp , ilekroć w Pzp jest mowa o zamawiającym należy przez to rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, obowiązaną na podstawie ustawy do jej stosowania. Stosownie zaś do art. 4 Pzp, przepisy tej ustawy „stosuje się do zamawiających publicznych, którymi są: 1) jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1270 i 1273); 2) inne, niż określone w pkt 1, państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej; 3) inne, niż określone w pkt 1, osoby prawne, utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty, o których mowa w tym przepisie oraz w pkt 1 i 2, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot: a) finansują je w ponad 50% lub b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub c) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub d) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego; 4) związki podmiotów, o których mowa w pkt 1 lub 2, lub podmiotów, o których mowa w pkt 3”.

Niewątpliwie Ministerstwo Rozwoju i Technologii nie jest osobą prawną, o której mowa w art. 4 pkt 3) Pzp, ani związkiem podmiotów, o którym mowa w art. 4 pkt 4) Pzp. Należało więc rozważyć, czy jest jednostką sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, o której mowa w art. 4 pkt 1) Pzp, bądź państwową jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, inną niż jednostka sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, o której mowa w art. 4 pkt 2) Pzp – a tym samym „jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, obowiązaną na podstawie ustawy do jej stosowania”, o której mowa w art. 7 pkt 31) Pzp.

Zgodnie z art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, „sektor finansów publicznych tworzą: 1) organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa oraz sądy i trybunały; 2) jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki; 2a) związki metropolitalne; 3) jednostki budżetowe; 4) samorządowe zakłady budżetowe; 5) agencje wykonawcze; 6) instytucje gospodarki budżetowej; 7) państwowe

fundusze celowe; 8) Zakład Ubezpieczeń Społecznych i zarządzane przez niego fundusze oraz Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i fundusze zarządzane przez Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego; 9) Narodowy Fundusz Zdrowia; 10) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej; 11) uczelnie publiczne; 12) Polska Akademia Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne; 13) państwowe i samorządowe instytucje kultury; 14) inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, instytutów badawczych, instytutów działających w ramach Sieci Badawczej Łukasiewicz, banków oraz spółek prawa handlowego; 15) Bankowy Fundusz Gwarancyjny”.

Brak jest podstaw do uznania, że Ministerstwo Rozwoju i Technologii jest jednostką sektora finansów publicznych określoną w tym przepisie, w szczególności nie może ulegać wątpliwości, że nie jest organem władzy publicznej. Nie sposób także uznać, że jest jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, inną niż jednostka sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów ww. ustawy.

Niewątpliwie zaś organem władzy publicznej jest Minister Rozwoju i Technologii. Oznacza to, że jest jednostką organizacyjną sektora finansów publicznych (zgodnie z art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych), a w konsekwencji zamawiającym publicznym, o którym mowa w art. 4 pkt 1) Pzp, będącym statio fisci osoby prawnej, jaką jest Skarb Państwa.

W świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy”, Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania. Izba nie stwierdziła przy tym, aby zachodziła którakolwiek z określonych w art. 528 Pzp przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba nie uznała za uzasadniony wniosek Przystępującego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 2) Pzp, zgodnie z którym „Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony”, wobec braku okoliczności uzasadniających przyjęcie, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony.

Niewątpliwie jest, że do odwołania został załączony dokument pełnomocnictwa, w którym Arteria Customer Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Trimtab Arteria Management spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie oświadczyli, że ustanawiają Arteria Customer Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie pełnomocnikiem w rozumieniu art. 58 ust. 2 Pzp i udzielili tej spółce pełnomocnictwa do reprezentowania Arteria Customer Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Trimtab Arteria Management spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie (łącznie oraz każdego z nich z osobna) w Postępowaniu. W pełnomocnictwie tym wskazano, że obejmuje ono „w szczególności umocowanie do: a) składania oświadczeń woli i wiedzy w imieniu Konsorcjum, w tym składania oferty wraz ze wszystkimi załącznikami, potwierdzania kopii dokumentów za zgodność z oryginałem, wniesienia wadium, składania zapytań i wniosków o wyjaśnienie lub zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji warunków zamówienia, prowadzenia innej korespondencji z zamawiającym, udzielania wyjaśnień w trakcie Postępowania, uzupełniania dokumentów, oświadczeń i pełnomocnictw, b) składania w imieniu Spółki w toku Postępowania wszelkich oświadczeń i dokonywania czynności przewidzianych przepisami prawa, c) poświadczania w imieniu Konsorcjum dokumentów sporządzonych w języku obcym składanych wraz z tłumaczeniem na język polski, d) wnoszenia w imieniu Konsorcjum przysługujących jej w postępowaniu środków ochrony prawnej (odwołanie, skarga), w tym zgłaszanie przystąpień w jej imieniu do postępowań toczących się w wyniku wniesienia środków ochrony prawnej przez innego wykonawcę, e) wycofania w imieniu Konsorcjum wniesionych przez nią odwołań i skargi oraz wycofania przystąpienia przez nią do postępowania odwoławczego, f) wnoszenia w imieniu Konsorcjum pism procesowych w postępowaniu przed Prezesem Urzędu Zamówień Publicznych, Krajową Izbą Odwoławczą przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych oraz przed Sądem Okręgowym, g) reprezentowania Konsorcjum na posiedzeniu i na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych oraz przed Sądem Okręgowym. h) zawarcia umowy z Zamawiającym w przypadku wyboru oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej”.

Nie ulega ponadto wątpliwości, iż odwołanie zostało podpisane przez osobę będącą piastunem organu Arteria Customer Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że dwóch wykonawców - Arteria Customer Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Trimtab Arteria Management spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie - wspólnie ubiegając się o udzielenie zamówienia w Postępowaniu, zgodnie z art. 58 ust. 2 PZp ustanowili jednego z nich pełnomocnikiem do reprezentowania ich w Postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, udzielając mu pełnomocnictwa o szerokim zakresie, obejmującego dokonywanie czynności w postępowaniu odwoławczym, w tym wnoszenie odwołań.

Należy wskazać, że jak stwierdzono w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 czerwca 2021 r., wydanego w postępowaniu o sygn. akt KIO 1221/21, „pracownik jednego z członków konsorcjum (lidera konsorcjum) jest osobą, która może być pełnomocnikiem całego konsorcjum. Nadmienić należy, że pełnomocnictwo dla lidera konsorcjum było prawidłowe. Gdyby przyjąć interpretację art. 510 ust. 2 ustawy nPzp, iż tylko osoba, która jest pracownikiem wszystkich członków konsorcjum może występować w roli pełnomocnika, to w sposób istotny ograniczyłoby możliwość działania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (co jest dość powszechną praktyką) poprzez swoich pracowników, nie będących radcami czy adwokatami, gdyż co do zasady dana osoba w większości przypadków pozostaje zatrudniona przez jeden podmiot”. Skoro zatem na podstawie art. 528 pkt 2) Pzp nie podlega odrzuceniu odwołanie podpisane przez pełnomocnika będącego pracownikiem jednego z wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia (którego wykonawcy ci ustanowili pełnomocnikiem określonym w art. 58 ust. 2 Pzp), działający na podstawie pełnomocnictwa udzielonego przez organ tego wykonawcy, to tym bardziej nie może podlegać odrzuceniu na tej podstawie odwołanie podpisane przez osobę będącą piastunem organu jednego z wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia (którego wykonawcy ci ustanowili pełnomocnikiem określonym w art. 58 ust. 2 Pzp).

Niezależnie od powyższego konieczne jest zauważenie, że zgodnie z art. 510 ust. 1 Pzp „pełnomocnikiem może być adwokat lub radca prawny, a ponadto osoba sprawująca zarząd majątkiem lub interesami strony lub uczestnika postępowania oraz osoba pozostająca ze stroną lub uczestnikiem postępowania w stosunku zlecenia, jeżeli przedmiot sprawy wchodzi w zakres tego zlecenia”. Nie może budzić wątpliwości, że z przepisu tego nie wynika, aby osobą sprawującą zarząd majątkiem lub interesami strony lub uczestnika postępowania czy osobą pozostającą ze stroną lub uczestnikiem postępowania w stosunku zlecenia mogła być wyłącznie osoba fizyczna, co oznacza, że może to być osoba prawna.

Nie ma także podstaw do przyjęcia, że jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia nie może reprezentować innego wykonawcy, z którym wspólnie ubiega się o udzielenie zamówienia, jako „osoba sprawująca zarząd majątkiem lub interesami strony lub uczestnika postępowania” czy „osoba pozostająca ze stroną lub uczestnikiem postępowania w stosunku zlecenia”.

W ocenie Izby mając na uwadze treść pełnomocnictwa udzielonego Arteria Customer Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przez Arteria Customer Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Trimtab Arteria Management spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, z której wynika, iż Arteria Customer Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie jest uprawniony do działania w imieniu Trimtab Arteria Management spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie w zakresie dotyczącym Postępowania, uzasadnione jest przyjęcie, że Arteria Management spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie sprawuje zarząd interesami Trimtab Arteria Management spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie w zakresie Postępowania (ubiegania się o udzielenie zamówienia w Postępowaniu), a w konsekwencji – iż może być pełnomocnikiem Trimtab Arteria Management spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie w postępowaniu odwoławczym.

Po zapoznaniu się z argumentacją stron i uczestnika postępowania odwoławczego, wyrażoną we wniesionych w nim pismach oraz przedstawioną w trakcie rozprawy Izba uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie, gdyż uzasadniony jest zarzut naruszenia art. 18 ust. 1-3 Pzp w związku z art. 16 Pzp.

W świetle treści odwołania, w którym wskazano, iż przepisy te zostały naruszone „poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia wykonawcom informacji bezpodstawnie zastrzeżonych przez Inteliwise jako tajemnica przedsiębiorstwa, tj. wyjaśnień RNC złożonych w trybie art. 224 PZP w zakresie kalkulacji cenowej oraz załączników do tej kalkulacji oraz pisma z 31 stycznia 2024 r. (w odpowiedzi na dodatkowe wezwania RNC)”, należało stwierdzić, że ocenie zgodności z przepisami Pzp przez Izbę podlegało wyłącznie zaniechanie „odtajnienia i udostępnienia” Odwołującemu informacji zawartych w Kalkulacji, załącznikach do Kalkulacji oraz Wyjaśnieniach². Tym samym rozpoznając odwołanie Izba nie oceniała zgodności z przepisami Pzp zaniechania „odtajnienia i udostępnienia” dokumentów stanowiących załączniki do Wyjaśnień¹ (innych niż Kalkulacja i załączniki do niej) czy załączniki do Wyjaśnień².

Zgodnie z art. 18 Pzp „1. Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. 2. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. 3. Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.”. Stosownie do art. 16 Pzp, „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny”.

Biorąc pod uwagę treść art. 18 ust. 1, 2 i 3 Pzp, a także art. 74 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym „załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania, z tym że: 1) oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert, z uwzględnieniem art. 166 ust. 3 lub art. 291 ust. 2 zdanie drugie, 2) wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z załącznikami udostępnia się od dnia poinformowania o wynikach oceny tych wniosków - przy czym nie udostępnia się informacji, które mają charakter poufny, w tym przekazywanych w toku negocjacji lub dialog.” i art. 73 ust. 1 Pzp, który stanowi, iż „oferty, opinie biegłych, oświadczenia, informacja z zebrania z wykonawcami, zawiadomienia, wnioski, dowód przekazania ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, inne dokumenty i informacje składane przez zamawiającego i wykonawców oraz umowa w sprawie zamówienia publicznego stanowią załączniki do protokołu postępowania”, niewątpliwie jest, że co do zasady złożone przez Przystępującego wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny (Wyjaśnienia1 i Wyjaśnienia2) i dokumenty złożone jako załączniki do tych dokumentów są jawne i – stanowią załączniki do protokołu postępowania - podlegają udostępnieniu po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty, a zawarte w nich informacje są informacjami związanymi z postępowaniem o udzielenie zamówienia, wobec czego Zamawiający może ograniczyć do nich dostęp (w szczególności ich nie ujawniać) tylko w przypadkach określonych w Pzp.

Wymaga podkreślenia, że nie ujawnianie zgodnie z art. 18 ust. 3 Pzp informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako „uznk”) stanowi wyjątek od wyrażonej w art. 18 ust. 1 Pzp zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz wynikającego z art. 74 ust. 2 Pzp obowiązku udostępnienia załączników do protokołu postępowania, wobec czego art. 18 ust. 3 Pzp musi być interpretowany i stosowany w sposób ścisły, a co za tym idzie w ten sam sposób należy interpretować określone w tym przepisie okoliczności, których wystąpienie zobowiązuje zamawiającego do nie udostępniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów uznk.

Konieczne przy tym stwierdzenie, że w przepisie tym jest mowa o informacji, a nie o dokumencie (w szczególności o dokumencie zawierającym informację), wobec czego uprawnia on do nieudostępnienia określonej informacji, a nie dokumentu zawierającego tą informację.

Ponadto należy wskazać, że art. 18 ust. 3 Pzp uprawnia zamawiającego do nie udostępniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów uznk wyłącznie wtedy, gdy wystąpiły dwie okoliczności – po pierwsze, wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane, a po drugie iż wykonawca wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Przepis ten nie uprawnia zatem zamawiającego do nie udostępniania informacji, w zakresie których wykonawca nie wykazał, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, bez względu na to, czy wykonawca zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane, ani czy informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Powyższe powoduje, że podstawą do oceny, czy zamawiający zaniechał „odtajnienia i udostępnienia” określonych informacji zgodnie z przepisami Pzp jest ocena, czy wykonawca zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane, oraz czy wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, która z kolei dokonywana jest na podstawie treści oświadczeń i dokumentów złożonych zamawiającemu przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Zdaniem Izby ani dokonanie przez wykonawcę zastrzeżenia, że określona informacja nie może być udostępniana, ani wykazanie, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów uznk, nie może być domniemywane; w sposób jednoznaczny powinno być więc przez wykonawcę dokonane zastrzeżenie, że określona informacja nie może być udostępniana, jak również wykazane, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów uznk.

Izba uznała, że Zamawiający zobowiązany był udostępnić Odwołującemu wszystkie informacje zawarte w Wyjaśnieniach2.

O ile mając na uwadze zawarte w nich zdanie „jednocześnie, Wykonawca zastrzega informacje zawarte w niniejszych wyjaśnieniach, jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa – art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, sygn. KIO 908/13, KIO 1512/11, KIO 1377/11” należało przyjąć (nie było to przy tym sporne pomiędzy stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego), że Przystępujący zastrzegł, że nie mogą być udostępniane wszystkie informacje zawarte w Wyjaśnieniach2, to nie sposób stwierdzić, że Przystępujący wraz z przekazaniem tych informacji wykazał, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów uznk.

Jakiegokolwiek służące temu okoliczności nie zostały przedstawione w samych Wyjaśnieniach2; Przystępujący wraz z Wyjaśnieniami2 (a tym samym z przekazaniem zawartych w nich informacji) nie złożył również innego

dokumentu, w którym wykazywałby on, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów uznk.

W świetle art. 18 ust. 3 Pzp jest niewątpliwe, że zarówno zastrzeżenie, iż określona informacja nie może być udostępniana, jak i wykazanie, że informacja ta stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów uznk, musi nastąpić wraz z przekazaniem takiej informacji. W konsekwencji w sytuacji, gdy Przystępujący wraz z przekazaniem informacji zawartych w Wyjaśnieniach² nie wykazał, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa, brak było podstaw do ich nieudostępnienia Odwołującemu na podstawie tego przepisu.

Nawet gdyby przyjąć, że wykazanie, iż zawarte w określonym dokumencie informacje, w zakresie których wraz z ich przekazaniem wykonawca zastrzega, że nie mogą być udostępniane, stanowią przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów uznk, może nastąpić w dokumencie złożonym wcześniej niż dokument, w którym zawarte są te informacje, to w ocenie Izby wymagałoby to stwierdzenia, że wykonawca te same informacje przekazał zamawiającemu już wcześniej, a także wskazania przez wykonawcę, że wykazanie, iż informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów uznk, zostało dokonane wcześniej (powołania się na okoliczności przedstawione w dokumencie złożonym wcześniej zamawiającemu). Przystępujący takiego wskazania w Postępowaniu nie dokonał – ani przekazując Wyjaśnienia², ani później.

Niezależnie od powyższego w ocenie Izby brak jest podstaw do przyjęcia, że Zastrzeżenie dotyczyło także informacji zawartych w Wyjaśnieniach². Nie może ulegać wątpliwości, że w Zastrzeżeniu Przystępujący zastrzegł „jako tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2” uznk informacje zawarte w Kalkulacji oraz w stanowiącym załącznik do Wyjaśnień¹ obrazie aneksu do umowy o pracę datowanego na 1 stycznia 2023 r. oraz że tychże właśnie informacji dotyczyły przedstawione w nim okoliczności służące wykazaniu, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów uznk. Nie sposób zaś uznać, że wszystkie nieudostępnione Odwołującemu informacje zawarte w Wyjaśnieniach² są tymi samymi informacjami, które zostały wcześniej zawarte w Kalkulacji oraz w stanowiącym załącznik do Wyjaśnień¹ obrazie aneksu do umowy. Przykładem jest informacja w zakresie adresu strony internetowej zawarta w Wyjaśnieniach², w odniesieniu do której niewątpliwe w Zastrzeżeniu nie przedstawiono okoliczności służących wykazaniu, że stanowi ona tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów uznk.

Zgodnie z art. 11 ust. 2 uznk „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”.

Wobec treści art. 18 ust. 3 Pzp należy stwierdzić, że w odniesieniu do każdej informacji, w zakresie której wykonawca zastrzegł, że nie może być ona udostępniana, zobowiązany jest on wykazać, że:

- 1) jest ona informacją techniczną, technologiczną, organizacyjną przedsiębiorstwa lub inną informacją posiadającą wartość gospodarczą,
- 2) jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze elementów informacji nie jest ona powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie jest łatwo dostępna dla takich osób,
- 3) uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Trafne było stanowisko Odwołującego, iż Przystępujący nie wykazał, że w zakresie informacji zawartych w Kalkulacji zachodzą wszystkie wymienione powyżej okoliczności określone w art. 11 ust. 2 uznk, których istnienie jest konieczne dla uznania, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów uznk.

Wymaga zauważenia, że o ile podzielić należy stanowisko Przystępującego, że wykazanie, o którym mowa w art. 18 ust. 3 Pzp „nie zawsze musi być równoznaczne z udowodnieniem określonej okoliczności ponad wszelką wątpliwość”, to nie sposób uznać, że dla rzeczonoego wykazania wystarczające jest przyjęcie oświadczenia złożonego przez wykonawcę w zakresie okoliczności, których istnienie może być potwierdzone dokumentami, zwłaszcza w sytuacji, gdy wykonawca powołuje się na istnienie takich dokumentów.

Należy stwierdzić, że w zakresie wykazania, iż „podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności” Przystępujący w Zastrzeżeniu wskazał jedynie, że „Wykonawca podjął takie starania, w szczególności poprzez ograniczenie dostępu do ww. dokumentów tylko do uprawnionych pracowników lub współpracowników, zobowiązanych do zachowania tajemnicy” ani nie złożył dokumentów, które w Zastrzeżeniu wymienił jako „załączniki do Uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa”, to jest zatytułowanych (oznaczonych jako) „Porozumienie o Poufności w kontaktach handlowych (Inteliwise S.A.) – NDA” oraz „Praktyki Bezpieczeństwa (Inteliwise S.A.)”. Przekazane Zamawiającemu wraz z Zastrzeżeniem pliki o nazwie „Dowod1 do tajemnicy_ Porozumienie o Poufności w kontaktach handlowych (Inteliwise S.A.) – NDA wzor.pdf” oraz w pliku o nazwie „Dowod2 do tajemnicy_ Praktyki Bezpieczeństwa Inteliwise S.A. wzor .pdf” zawierały dokumenty, które nie są zatytułowane „Porozumienie o Poufności w kontaktach handlowych (Inteliwise S.A.) – NDA” ani „Praktyki Bezpieczeństwa (Inteliwise S.A.)”, wobec

czego nie znajdowało uzasadnienia uznanie, że dokumenty te stanowią „załączniki do Uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa”, czyli dokumenty mające potwierdzać wskazane powyżej oświadczenie Przystępującego w zakresie podjęcie działań w celu zachowania w poufności informacji zawartych w Kalkulacji.

W sytuacji, gdy „ograniczenie dostępu do ww. dokumentów tylko do uprawnionych pracowników lub współpracowników, zobowiązanych do zachowania tajemnicy” mogło być potwierdzone dokumentami, a Przystępujący powoływał się na istnienie takich dokumentów, samo ww. oświadczenie nie może być uznane za wystarczające dla uznania, iż wykazał on, że podjął przy zachowaniu należytej staranności działania w celu utrzymania w poufności informacji zawartych w Kalkulacji.

Nie wykazanie podjęcia przy zachowaniu należytej staranności działań w celu utrzymania w poufności informacji zawartych w Kalkulacji, skutkowało koniecznością uznania, że Przystępujący nie wykazał, że w zakresie tych informacji zachodzą wszystkie określone w art. 11 ust. 2 uznk okoliczności, których istnienie jest konieczne dla uznania, że informacje te stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów uznk, a w konsekwencji – że w rozumieniu art. 18 ust. 3 Pzp Przystępujący wykazał, iż informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Konieczne jest zaznaczenie, że z tego, iż w art. 18 ust. 3 Pzp jest mowa o informacji, wynika, iż wykonawca zobowiązany jest wykazać, że zachodzą wszystkie określone w art. 11 ust. 2 uznk okoliczności, których istnienie jest konieczne dla uznania, że informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów uznk, w zakresie każdej informacji odrębnie. Wykonawca może przy tym wykazywać istnienie określonej z tych okoliczności wskazując, że dotyczy ona więcej niż jednej informacji, ale nie sposób uznać za prawidłowe wykazywanie istnienia okoliczności określonych w art. 11 ust. 2 uznk łącznie dla wszystkich informacji, w zakresie których wykonawca zastrzegł, że nie mogą być udostępniane, w taki sposób, iż nie jest wiadomo, których informacji dana okoliczność dotyczy.

Należy wskazać, że w Zastrzeżeniach nie wskazano jednoznacznie, do których informacji zawartych w Kalkulacji, w zakresie których Przystępujący zastrzegł, że nie mogą być udostępniane, odnoszą się poszczególne jego fragmenty. Powoduje to, że nie sposób odnieść okoliczności wskazanych w Zastrzeżeniach do poszczególnych z tych informacji. Wymaga przy tym zauważenia, że żadnej z tych nich nie mogą dotyczyć niektóre spośród tych okoliczności – takie jak możliwość pozyskania (z informacji) informacji o „możliwościach technologicznych oprogramowania”, „możliwość przeprowadzenia przez konkurencję analizy udziału Inteliwise S.A. w rynku” czy uzyskania „nazbyt szerokiej wiedzy na temat potencjału technicznego, możliwości organizacyjnych, stosowanych technologii i skali przedsięwzięć realizowanych przez Wykonawcę czy też jego partnerów” – a w Zastrzeżeniach przedstawione zostały w celu wykazania, że określone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa okoliczności dotyczące informacji, w zakresie których Przystępujący w Postępowaniu nie zastrzegł, że nie mogą być udostępniane.

W tym stanie rzeczy nie znajduje uzasadnienia uznanie, że Przystępujący w zakresie każdej informacji zawartej w Kalkulacji wykazał, że zachodzą wszystkie określone w art. 11 ust. 2 uznk okoliczności, których istnienie jest konieczne dla uznania, że informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zamawiający zobowiązany był więc udostępnić Odwołującemu wszystkie informacje zawarte w Wyjaśnieniach² i Kalkulacji, a ich nieudostępnienie naruszało art. 18 ust. 1 - 3 Pzp w związku z art. 16 Pzp.

Zważywszy, że informacje te były informacjami przedstawionymi Zamawiającemu w celu wyjaśnienia przez Przystępującego wyliczenia ceny jego oferty, naruszenie przez Zamawiającego tych przepisów mogło mieć wpływ na wynik Postępowania, gdyż ich udostępnienie Odwołującemu mogło pozwolić mu na weryfikację tego wyliczenia i wniesienie odwołania na zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego jako oferty, która zawiera rażąco niską cenę, a w konsekwencji skutkować jej odrzuceniem; tym samym nie mogłaby ona zostać wybrana jako najkorzystniejsza w Postępowaniu.

Nie znajdowało natomiast uzasadnienia uznanie, że Zamawiający naruszył art. 18 ust. 1 - 3 Pzp w związku z art. 16 Pzp poprzez „zaniechanie odtajnienia i udostępnienia wykonawcom” załączników do Kalkulacji. Nie może ulegać wątpliwości, że nie zostały złożone jakiejkolwiek dokumenty stanowiące załączniki do Kalkulacji, wobec czego „odtajnienie i udostępnienie wykonawcom” takich dokumentów nie było w ogóle możliwe.

Jak wynika ze złożonego w trakcie posiedzenia z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego oświadczenia Odwołującego, zarzuty naruszenia: art. 224 ust. 1 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp „poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Inteliwise”, art. 16 w związku z art. 224 Pzp w związku z „art. 226 ust. Pkt 8” Pzp „poprzez ponowne wezwanie skierowane do Wykonawcy (z dnia 29 stycznia 2024 r.)”, oraz art. 239 Pzp w związku z art. 16 pkt 1 Pzp i art. 17 ust. 2 Pzp „poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Inteliwise” były zarzutami ewentualnymi, przedstawionymi na wypadek nieuwzględnienia odwołania w zakresie zarzutu naruszenia art. 18 ust. 1-3 Pzp w związku z art. 16 Pzp.

Zważywszy, że Izba uznała za uzasadniony zarzut naruszenia art. 18 ust. 1-3 Pzp w związku z art. 16 Pzp, nie wystąpiła sytuacja uzasadniająca rozpoznanie odwołania w zakresie zarzutów naruszenia art. 224 ust. 1 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp „poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Inteliwise”, art. 16 w związku z art. 224 Pzp w związku

z „art. 226 ust. Pkt 8” Pzp „poprzez ponowne wezwanie skierowane do Wykonawcy (z dnia 29 stycznia 2024 r.)”, oraz art. 239 Pzp w związku z art. 16 pkt 1 Pzp i art. 17 ust. 2 Pzp „poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Inteliwise”. W konsekwencji zarzutów tych Izba nie rozpoznawała merytorycznie; takiemu rozpoznaniu podlegał wyłącznie zarzut naruszenia art. 18 ust. 1-3 Pzp w związku z art. 16 Pzp, wobec czego wydając wyrok orzeczono w zakresie tego jednego zarzutu.

W tym stanie rzeczy uznanie za uzasadniony zarzutu naruszenia art. 18 ust. 1-3 Pzp w związku z art. 16 Pzp skutkowało uwzględnieniem odwołania – o czym Izba orzekła w punkcie 1. wyroku.

Zgodnie zaś z art. 554 ust. 3 pkt 1) lit. a i b) Pzp, stanowiącymi, że „uwzględniając odwołanie, Izba może: 1) jeżeli umowa nie została zawarta: a) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo b) nakazać unieważnienie czynności zamawiającego”, Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz udostępnienie Odwołującemu wszystkich informacji zawartych w Kalkulacji i Wyjaśnieniach².

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 2), § 5 pkt 1) i § 7 ust. 1 pkt 1) 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.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”, stosownie zaś do art. 575 Pzp „strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku”. Z § 2 ust. 1 pkt 2) ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na usługi o wartości przekraczającej progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 15.000 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1) i 2) ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz „uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego (...) w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: (...) b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych”. § 7 ust. 1 pkt 1) ww. rozporządzenia stanowi, że „w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi zamawiający; w takim przypadku Izba zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2”.

Stosownie do § 5 pkt 1) ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis w wysokości uiszczony przez Odwołującego, tj. 15.000 złotych.

Odwołujący i Zamawiający na rozprawie byli reprezentowani przez pełnomocników.

Jak wynika ze złożonej do akt sprawy faktury, na koszty postępowania odwoławczego Odwołującego składa się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych, a jak wynika ze złożonego do akt sprawy rachunku, na koszty postępowania odwoławczego Zamawiającego składa się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych.

W tym stanie rzeczy zgodnie z § 5 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego zaliczono wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych, a do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego zaliczono wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.500 złotych.

W konsekwencji wobec uwzględnienia odwołania o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie § 7 ust. 1 pkt 1) ww. rozporządzenia, stosownie do którego w punkcie 2. wyroku Izba kosztami postępowania odwoławczego obciążyła Zamawiającego oraz zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę stanowiącą sumę równowartości kwoty wpisu od odwołania oraz uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego w wysokości 3.600 złotych.

Przewodniczący:.....

.....

.....