

Sygn. akt: KIO 519/25  
KIO 521/25

## WYROK

Warszawa, dnia 10 marca 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodnicząca: Luiza Łamejko**

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A.w dniu 11 lutego 2025 r. przez wykonawcę Sages Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 519/25)

B.w dniu 11 lutego 2025 r. przez wykonawcę Index Copernicus Sp. z o.o. z siedzibą  
w Warszawie (sygn. akt KIO 521/25)

w postępowaniu prowadzonym przez Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego  
w Poznaniu

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego - wykonawcy Index Copernicus Sp. z o.o.

z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 519/25

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego:

- wykonawcy Sages Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 521/25

- wykonawcy PCG Academia Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie

zgłaszającego przystąpienia do postępowań odwoławczych o sygn. akt KIO 519/25  
i KIO 521/25

### orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie wniesione przez Sages Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie  
w zakresie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) ustawy Prawo zamówień publicznych  
przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PCG Academia Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie, mimo że została  
złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu i nakazuje Uniwersytetowi Medycznemu  
im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonanie  
powtórnej czynności badania i oceny ofert, a w jej toku wezwanie wykonawcy PCG Academia Sp. z o.o. z siedzibą w  
Rzeszowie na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do złożenia wyjaśnień w zakresie  
spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 18.1 ppkt I Specyfikacji Warunków Zamówienia,  
2. W pozostałym zakresie oddać odwołanie wniesione przez Sages Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,  
3. Oddać odwołanie wniesione przez Index Copernicus Sp. z o.o. z siedzibą  
w Warszawie,

4. W sprawie o sygn. akt KIO 519/25 kosztami postępowania obciążyć wykonawcę Sages

Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w 2/3 oraz Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu w 1/3 i:

4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset  
złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Sages Sp. z o.o.

z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 4 070 zł 25 gr (słownie: cztery tysiące siedemdziesiąt  
złotych dwadzieścia pięć groszy) poniesioną przez Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu  
tytułem wynagrodzenia pełnomocnika  
i dojazdu na posiedzenie Izby,

4.2. zasądza od wykonawcy Sages Sp. z o.o. siedzibą w Warszawie na rzecz Uniwersytetu Medycznego im. Karola  
Marcinkowskiego w Poznaniu kwotę 213 zł 50 gr (słownie: dwieście trzynaście złotych pięćdziesiąt groszy),

5. W sprawie o sygn. akt KIO 521/25 kosztami postępowania obciążyć wykonawcę Index Copernicus Sp. z o.o. z siedzibą  
w Warszawie,

5.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset  
złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Index Copernicus Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od  
odwołania, kwotę 4 448 zł 70 gr (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści osiem złotych siedemdziesiąt groszy)

poniesioną przez Index Copernicus Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na posiedzenie Izby oraz kwotę 4 070 zł 25 gr (słownie: cztery tysiące siedemdziesiąt złotych dwadzieścia pięć groszy) poniesioną przez Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na posiedzenie Izby,

5.2. zasądza od wykonawcy Index Copernicus Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu kwotę 4 070 zł 25 gr (słownie: cztery tysiące siedemdziesiąt złotych dwadzieścia pięć groszy).

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.

Przewodnicząca:.....

**Sygn. akt: KIO 519/25**

**KIO 521/25**

### **Uzasadnienie**

Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie podstawowym z możliwością negocjacji postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: „Usługa kompleksowego przygotowania podmiotu do ewaluacji jakości działalności naukowej za lata 2022-2025 wraz z udostępnieniem systemu informatycznego do analizy zgromadzonych danych”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „ustawy Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 00664586.

Sygn. akt KIO 519/25:

W dniu 11 lutego 2025 r. wykonawca Sages Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący Sages”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na dokonaniu wyboru oferty wykonawcy PCG Academia Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie (dalej: „PCG Academia”) jako najkorzystniejszej w Postępowaniu, o czym Zamawiający poinformował pismem z dnia 6 lutego 2024 r. oraz wobec przebiegu procesu oceny i badania ofert, który doprowadził do tego wyboru.

Odwołujący Sages zarzucił Zamawiającemu:

1. naruszenie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 18 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 74 ust. 1-2 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r.

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U.2022.1233, dalej: „u.z.n.k.”) przez nieprawidłową ocenę zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dokonanego przez wykonawcę PCG Academia, a przez to niezasadny brak odtajnienia dokumentów złożonych przez tego wykonawcę w Postępowaniu, tj.:

– dokumentu „Koncepcja realizacji przedmiotu zamówienia”;

– szczegółowej kalkulacji wyceny wraz z dokumentami źródłowymi zawartej w załączniku do dokumentu „Wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na cenę” z 23 stycznia 2025 r.

i nieudostępnienie ww. dokumentów Odwołującemu w ramach protokołu Postępowania,

2. naruszenie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PCG Academia w Postępowaniu, pomimo braku wykazania, że wykonawca ten spełnia warunek udziału w Postępowaniu o treści: Zamawiający wymaga, by Wykonawca

w sposób należyty wykonał w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert,

a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej:

„a. trzy usługi (rozumiane jako trzy odrębne umowy), z których każda obejmowała wsparcie, wykonanie raportów analitycznych zawierających informacje o estymowanej kategorii naukowej oraz doradztwo w zakresie przygotowania jednostek naukowych do ewaluacji jakości działalności naukowej przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego i zakres wykonanych usług w ramach każdego zamówienia obejmował minimum trzy dyscypliny naukowe;

b. trzy usługi obejmujące warsztaty i szkolenie z przygotowania opisów osiągnięć naukowych w zakresie III kryterium z

późniejszą analizą i przekazaniem informacji zwrotnej z rekomendacją zmian”

co powinno skutkować uznaniem, że oferta PCG Academia została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w Postępowaniu,

3.naruszenie art. 226 ust. 1 pkt. 8 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PCG Academia w Postępowaniu, pomimo że oferta PCG Academia zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia w Postępowaniu.

Odwołujący Sages wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu,
3. nakazanie Zamawiającemu odtajnienia dokumentów złożonych przez PCG Academia w Postępowaniu, tj.: dokumentu „Koncepcja realizacji przedmiotu zamówienia” oraz szczegółowej kalkulacji wyceny wraz z dokumentami źródłowymi zawartej w załączniku do dokumentu „Wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na cenę” z 23 stycznia 2025 r. oraz nakazanie ich udostępnienia Odwołującemu w ramach protokołu Postępowania,
4. nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert, a w ramach tej czynności odrzucenia oferty PCG Academia jako złożonej przez wykonawcę, który nie spełnia warunków udziału w Postępowaniu oraz jako oferty zawierającej rażąco niską cenę,
5. przeprowadzenie dowodu z:
  - dokumentacji Postępowania,
  - dokumentów wskazanych w treści uzasadnienia niniejszego odwołania na okoliczności w nim wskazane,
6. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Uzasadniając zarzut niezasadnego zaniechania przez Zamawiającego odtajnienia dokumentów i informacji wadliwie zastrzeżonych przez PCG Academia jako tajemnica przedsiębiorstwa Odwołujący wskazał, że wykonawca PCG Academia przedstawił dwa uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, przy czym:

- pierwsze z 8 stycznia 2025 r. odnosiło się do zastrzeżenia dokumentów „Koncepcja realizacji przedmiotu zamówienia” oraz Załącznika 6 do SWZ (składanego razem z ofertą wykonawcy) „WYKAZ OSÓB, SKIEROWANYCH PRZ WYKONAWCĘ DO REALIZACJI ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO” (dalej: „Uzasadnienie 1”);
- drugie z 23 stycznia 2025 r. odnosiło się do zastrzeżenia Szczegółowej kalkulacji wyceny wraz z dokumentami źródłowymi zawartej w załączniku do dokumentu „Wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na cenę” z 23 stycznia 2025 r. (dalej: „Uzasadnienie 2”).

W przypadku Uzasadnienia 1 Zamawiający uznał je za częściowo nieskuteczne, co doprowadziło do odtajnienia złożonego przez PCG Academia Wykazu Osób Skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego w ramach pisma z 17 stycznia 2025 r. Zamawiający nie odtajnił jednak dokumentu „Koncepcja realizacji przedmiotu zamówienia”, pomimo iż był on zastrzeżony tym samym uzasadnieniem.

W przypadku zastrzeżenia Szczegółowej kalkulacji wyceny wraz z dokumentami źródłowymi zawartej w załączniku do dokumentu „Wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na cenę” z 23 stycznia 2025 r. Zamawiający uznał zastrzeżenie wynikające z Uzasadnienia 2 za skuteczne, gdyż odmówił udostępnienia ww. dokumentów Odwołującemu w ramach protokołu Postępowania.

W ocenie Odwołującego Sages, czynności Zamawiającego w powyższym zakresie są błędne i stoją w sprzeczności z przepisami ustawy Pzp i u.z.n.k. w zakresie zastrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa, a także są oderwane od ugruntowanych poglądów orzecznictwa w tym zakresie.

Odnosnie twierdzenia o błędnej ocenie Zamawiającego co do skuteczności Uzasadnienia 1 Odwołujący Sages argumentował jak następuje.

Odwołujący Sages podniósł, że sam Zamawiający dostrzegł liczne wady Uzasadnienia 1, które wskazał w

czynności częściowego odtajnienia dokumentów z 17 stycznia 2025 r. Uwzględniając powyższe zaskakujące jest, zdaniem Odwołującego Sages, że Zamawiający nie zdecydował się odtajnić w całości dokumentów zastrzeżonych przez PCG Academia Uzasadnieniem 1. Odwołujący Sages stwierdził, że Uzasadnienie to jest gołosłowne, ogólne i nie zawiera dowodów, które potwierdzałyby skuteczną ochronę informacji wskazanych jako niejawne.

Odwołujący Sages zwrócił uwagę, że zastrzeżenie przez wykonawcę określonych informacji jako tajemnicy wymaga wykazania, iż kumulatywnie zostały spełnione wszystkie trzy przesłanki zawarte w art. 11 ust. 2 u.z.n.k.

W zakresie Uzasadnienia 1 Odwołujący Sages wskazał, że należy zwrócić szczególną uwagę na przesłankę, która wymaga, żeby uprawniony do korzystania z informacji niejawnej przy zachowaniu należytej staranności podjął działania w celu utrzymania jej w poufności. Odwołujący Sages zauważył, że wykonawca PCG Academia upatruje spełnienia ww. przesłanki zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w udostępnianiu dokumentu „Koncepcja realizacji przedmiotu zamówienia” na zasadach przewidzianych dla ochrony informacji niejawnych. Wykonawca nie opisuje jednak w żaden sposób jakie są to zasady, nie podaje szczegółów trybu udostępnienia, a przede wszystkim nie prezentuje żadnych dowodów potwierdzających, że podejmuje działania w celu utrzymania tego dokumentu w poufności.

Odwołujący Sages wskazał, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wielokrotnie podkreślano, że w ramach procedury zastrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawca musi udowodnić, że spełnione są przesłanki z art. 11 ust. 2 u.z.n.k., a nie tylko deklarować, że tak jest. Owo udowodnienie, w szczególności w zakresie przesłanki podejmowania z należyłą starannością działań w celu ochrony poufności informacji, musi nastąpić przy użyciu odpowiednich dowodów dołączonych do uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa. Brak przedstawienia takich dowodów pozbawia Zamawiającego możliwości zweryfikowania, czy wykonawca rzeczywiście podejmuje takie czynności.

Zdaniem Odwołującego Sages, PCG Academia nie tylko nie udowadnia za pomocą dokumentów, że podejmuje czynności w celu ochrony poufności dokumentu „Koncepcja realizacji przedmiotu zamówienia”, ale nawet nie opisuje tych działań - wykonawca ograniczył się do sformułowania, że dokument ten jest udostępniany w procedurze przewidzianej dla ochrony informacji niejawnych nie określając jednak co to za procedura. W tej sytuacji jednoznaczne jest, w ocenie Odwołującego Sages, że nie została wykazana przesłanka trzecia z art. 11 ust. 2 u.z.n.k., tj. że uprawniony do korzystania z zastrzeżonych informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Odwołujący Sages uznał, że również w przypadku Uzasadnienia 2 Zamawiający nieprawidłowo ocenił skuteczność zastrzeżenia informacji przedstawionych przez PCG Academia.

Odwołujący Sages zauważył, że Uzasadnienie 2 nie może świadczyć o tym, że zastrzegane elementy wyjaśnień ceny oferty PCG Academia spełniają przesłankę zastrzegania informacji o charakterze technicznym, technologicznym, organizacyjnym przedsiębiorstwa czy posiadających wartość gospodarczą. Zdaniem Odwołującego Sages, uzasadnienie w tym zakresie jest ogólnikowe, opiera się na odesłaniach do orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej oraz hasłowych twierdzeń o zagrożeniu uzyskania nieuzasadnionej korzyści gospodarczej przez podmioty konkurencyjne w przypadku ich odtajnienia. Jak zauważył Odwołujący Sages, PCG Academia twierdzi, że wejście w posiadanie tych informacji ułatwi konkurentom przewidywanie poziomów cen jakie wykonawca będzie oferował w przyszłych postępowaniach, w żaden jednak sposób nie wyjaśnia, jak miałyby do tego dojść. Wykonawca PCG Academia nie opisuje bowiem, dlaczego jego wyliczenie ceny jest w przedmiotowym Postępowaniu na tyle niespotykane, że dałoby taką przewagę innym oferentom.

Odwołujący Sages podniósł ponadto, że w Uzasadnieniu 2 PCG Academia, podobnie jak w Uzasadnieniu 1, nie udowodniła, że podejmuje przy zachowaniu należytej staranności działania w celu zachowania zastrzeganych informacji w poufności. Odwołujący Sages zauważył, że wykonawca tym razem opisuje, że stosuje klasyczne metody ochrony jak sejf, czy stosuje procedurę ograniczenia dostępu w końcowej fazie przygotowywania wyjaśnień, jednak w załączeniu do Uzasadnienia 2 przedstawia wyłącznie jeden dowód w postaci wyciągu z klauzuli poufności rzekomo stosowanej w umowach zawartych

z pracownikami/współpracownikami. Zdaniem Odwołującego Sages, dokument ten nie może stanowić dowodu w zakresie podejmowania przez PCG Academia działań w celu ochrony informacji poufnych. Odwołujący Sages wskazał, że jest to dokument oderwany od treści konkretnej umowy zawartej z personelem wykonawcy. Ponadto, brak w nim jakichkolwiek danych, które potwierdzałyby, że PCG Academia rzeczywiście stosuje taką klauzulę

w umowach ze swoimi pracownikami. Odwołujący Sages podkreślił, że przedstawiony

w Uzasadnieniu 2 dowód nie stanowi wyciągu z konkretnej umowy o pracę czy współpracę

i nie może być też traktowany jako wiążące zobowiązanie jakiegokolwiek pracownika PCG Academia. W ocenie Odwołującego Sages, tego rodzaju dokument może zostać przygotowany *ad hoc* przez każdego wykonawcę wyłącznie

na potrzeby załączenia do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Odwołujący Sages stwierdził, że dowód w postaci wyciągu z klauzuli poufności PCG Academia może być więc postrzegany wyłącznie jako oświadczenie własne wykonawcy, a przez to Uzasadnienie 2 należy uznać w tym zakresie za gołosłowne.

Odwołujący Sages wskazał, że naruszenia związane z oceną przez Zamawiającego zastrzeżeń tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy PCG Academia w istocie oddziałują na ocenę prawidłowości całego toku badania i oceny ofert, zastrzeżenia dotyczą bowiem kluczowych dla Postępowania dokumentów w postaci „Koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia”, która była oceniana w kryteriach oceny ofert oraz wyjaśnień ceny ofertowej składanych w celu obalenia przez PCG Academia domniemania rażąco niskiej ceny w ofercie. W ocenie Odwołującego Sages, brak możliwości zapoznania się przez pozostałych wykonawców z tymi dokumentami negatywnie wpływa na możliwość kontroli czynności podejmowanych przez Zamawiającego.

Odwołujący Sages podniósł ponadto, że złożone przez PCG Academia referencje pochodzące z Uniwersytetu Jagiellońskiego, Uniwersytetu Przyrodniczego w Poznaniu oraz akademii Teatralnej im. A. Zelwerowicza w Warszawie nie potwierdzają wymaganego doświadczenia w przeprowadzeniu warsztatów i szkoleń z przygotowania opisów osiągnięć naukowych w zakresie III kryterium z późniejszą analizą i przekazaniem informacji zwrotnej z rekomendacją zmian, gdyż w ramach umów wykonywanych na rzecz ww. uczelni, PCG Academia nie była zobowiązana do przeprowadzenia szkoleń takich, jak opisane w warunku udziału w Postępowaniu.

Odwołujący Sages wskazał, że wykonawca PCG Academia zrealizowała na rzecz Uniwersytetu Przyrodniczego w Poznaniu zamówienie w ramach postępowania pod nazwą „Zakup platformy zarządzania wiedzą i rozwojem potencjału naukowego (wraz z dedykowanymi szkoleniami) dla pracowników Uniwersytetu Przyrodniczego w Poznaniu” (2008/AZ/262/2023) i tego przetargu dotyczą przedłożone referencje oraz wykaz usług. Odwołujący Sages zauważył, że z opisu przedmiotu zamówienia dotyczącego postępowania realizowanego na rzecz Uniwersytetu Przyrodniczego w Poznaniu nie wynika, iż przedmiotem tego zamówienia było wykonanie warsztatów i szkoleń takich, jaki wymagane przez Zamawiającego, tzn. warsztatów i szkoleń z przygotowania opisów osiągnięć naukowych w zakresie III kryterium z późniejszą analizą i przekazaniem informacji zwrotnej z rekomendacją zmian.

Analogicznie, jak zauważył Odwołujący Sages, PCG Academia zrealizowała na rzecz Akademii Teatralnej w Warszawie zamówienie w ramach postępowania pod nazwą „Dostawa platformy zarządzania wiedzą i rozwojem potencjału naukowego wraz z licencją, usługą jej wdrożenia oraz asystą powdrożeniową” (numer postępowania: POWER.ZOP.26.1.2020).

Z opisu przedmiotu zamówienia obowiązującego w ww. postępowaniu nie wynika, iż przedmiotem tego zamówienia było wykonanie warsztatów i szkoleń takich, jaki wymagane przez Zamawiającego, tzn. warsztatów i szkoleń z przygotowania opisów osiągnięć naukowych w zakresie III kryterium z późniejszą analizą i przekazaniem informacji zwrotnej z rekomendacją zmian. Odwołujący Sages zwrócił uwagę, że z dokumentacji tej wynika jedynie obowiązek: przeprowadzenia szkoleń z funkcjonalności systemu w trakcie trwania procesu wdrożenia systemu, z podziałem na moduły w wymiarze co najmniej 4 godziny na moduł; Szkolenia w formie warsztatowej siedzibie Zamawiającego – maksymalnie 20 stanowisk komputerowych; Przygotowanie materiałów szkoleniowych, możliwość kontaktu i zadawania dodatkowych pytań; Udostępnienie treści szkoleniowych dla pracowników poprzez bazy wiedzy on-line. Odwołujący Sages stwierdził, że czynności te nie odpowiadają treści warunku udziału w Postępowaniu.

Zdaniem Odwołującego Sages, z opisanych powyżej powodów należy uznać, że PCG Academia nie spełnia warunków udziału w Postępowaniu, a zatem kwestia ta powinna zostać szczegółowo wyjaśniona przez Zamawiającego, a następnie powinna stać u podstaw decyzji o odrzuceniu oferty tego wykonawcy złożonej w Postępowaniu.

W ocenie Odwołującego, cena zaoferowana przez PCG Academia jest ceną rąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca ten nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny wywołanego wezwaniem Zamawiającego do przedłożenia wyjaśnień w tym zakresie.

W opinii Odwołującego Sages na ocenę tę wskazuje przeprowadzona analiza dwóch bardzo podobnych przetargów ogłoszonych przez Zamawiającego dotyczących usługi o zbliżonym zakresie:

- Pierwszy przetarg nr PN-61/24 - postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na usługę kompleksowego przygotowania podmiotu do ewaluacji jakości działalności naukowej za lata 2022-2025 wraz z udostępnieniem systemu informatycznego do analizy zgromadzonych danych.

Informacja z otwarcia ofert: 14/08/2024

Cena brutto zaproponowana przez PCG Academia: 713 400 zł

– Drugi przetarg nr TPm-128/24 - postępowanie w trybie podstawowym z możliwością negocjacji na usługę kompleksowego przygotowania podmiotu do ewaluacji jakości działalności naukowej za lata 2022-2025 wraz z udostępnieniem systemu informatycznego do analizy zgromadzonych danych.

Informacja z otwarcia ofert: 14/01/2025

Cena brutto zaproponowana przez PCG Academia: 321 460,50 zł

Różnice pomiędzy zakresem i przedmiotem obu ww. postępowań przetargowych są bardzo drobne, co obrazuje poniższe porównanie:

- OPZ - brak różnic;
- Harmonogram będący szczegółowym wykazem etapów oraz usług realizowanych w danym etapie: brak jednego etapu obejmującego przekazanie raportu. Oznacza to, że w harmonogramie z postępowania PN-61/24 wymagano przygotowania 4 raportów, natomiast w harmonogramie w postępowaniu TPm-128/24 wymagane są 3 raporty;
- Harmonogram płatności: brak jednego etapu obejmującego przygotowanie raportu. Etap ten odpowiadał płatności w wysokości 10% całkowitego wynagrodzenia. (to 10% zostało dodane do etapu VII i VIII odpowiednio po 5%);
- Umowa: jedyna znacząca zmiana dotyczy wymogu praw autorskich:

Zapis z postępowania PN-61/24:

„Umowa określa warunki, na których Wykonawca, zachowujący prawo własności do Systemu oraz prawa autorskie i pokrewne, a także wyłączność do jego rozpowszechniania, udziela Zamawiającemu licencji na korzystanie z Systemu dla dyscyplin naukowych: nauki medyczne, nauki o zdrowiu, nauki farmaceutyczne.”.

Zapis z postępowania TPm-128/24:

„Umowa określa warunki, na których Wykonawca udziela Zamawiającemu licencji na korzystanie z Systemu – dla dyscyplin naukowych: nauki medyczne, nauki o zdrowiu, nauki farmaceutyczne.”.

Zdaniem Odwołującego Sages, w obliczu tak nieznaczących różnic pomiędzy zakresem i przedmiotem obu ww. postępowań, tak istotna różnica w cenach ofertowych PCG Academia (z 713 400,00 zł do 321 460,50 zł), wskazuje jednoznacznie, iż aktualna cena oferty tego wykonawcy jest ceną znacząco zaniżoną i noszącą cechy ceny rażąco niskiej.

Dodatkowo, w ocenie Odwołującego, PCG Academia nie uwzględnił prawidłowo kosztów licencji na oprogramowanie. Jak zauważył Odwołujący Sages, wykonawca dysponuje oprogramowaniem własnym, które zostało przez niego wytworzone i jest dystrybuowane na zasadach komercyjnych. Odwołujący Sages podkreślił, że pomimo braku wytwarzania oprogramowania, w realizację zamówienia zaangażowane są osoby o kompetencjach programistów, liderów technicznych, architektów, testerów. Ponadto, należy wykonywać audyty bezpieczeństwa i audyty zgodności z WCAG. Cały personel produkujący oprogramowanie powinien być wyposażony w komputery wraz z niezbędnym oprogramowaniem zarówno systemowym, jak i pozwalającym wytwarzać aplikacje, na przykład IDE. Ponadto w procesie produkcji używane są serwery, integracji, wydawania aplikacji, repozytoria kodu i wiele innych. W konsekwencji, jak stwierdził Odwołujący Sages, wytworzenie oprogramowania tej złożoności, jak w Postępowaniu, generuje koszty rzędu milionów złotych.

Odwołujący Sages wskazał, że całość kosztu oprogramowania powinno przekładać się na licencję w taki sposób, by co najmniej pokryć koszty i uzyskać marżę. Ponieważ PCG Academia ma relatywnie małą liczbę realizowanych wdrożeń, jest w opinii Odwołującego Sages wysoce wątpliwe, by kwota podana w uzasadnieniu ceny ofertowej była adekwatna do realnie poniesionych kosztów (które również nie zostały przedstawione) przy takiej liczbie aktywnych klientów. Dodatkowo, Odwołujący Sages stwierdził, że obecna polityka cenowa PCG Academia potwierdza, że podmiot ten generalnie wycenia swoją licencję na wyższe kwoty, a zatem w bieżącym Postępowaniu nie było podstaw do tego by wyceniać ją niżej.

Jak dalej argumentował Odwołujący Sages, gdyby nawet przyjąć że wytworzenie oprogramowania w całości się już zamortyzowało, co jest wysoce wątpliwe, to działające oprogramowanie nadal generuje koszty związane z utrzymaniem jego do zdolności do działania w związku ze zmieniającymi się uwarunkowaniami technologicznymi oraz prawnymi. Wykonawca powinien założyć odpowiednie zasoby techniczne umożliwiające przygotowywanie aktualizacji oprogramowania w całym okresie trwania projektu.

Jak zauważył Odwołujący Sages, wykonawca pozyskujący oprogramowanie od zewnętrznego podmiotu uzasadnia swoją cenę na podstawie faktury na zakup licencji oprogramowania, natomiast Wykonawca dysponujący rozwiązaniem własnym powinien szczegółowo wykazać koszty wytwarzania i aktualizacji oprogramowania własnego.

Odwołujący Sages podkreślił, że oprogramowanie zostaje udostępnione modelu SAAS na maszynach wykonawcy. Nie można jednak twierdzić, że posiadanie określonej ilości maszyn powoduje, iż nie ma konieczności zakupu bądź dzierżawy dodatkowego osprzętu, a przez to nie generuje kosztów.

Ponadto, jak wskazał Odwołujący Sages, z dostępnych powszechnie informacji można wnioskować, że PCG Academia w realizowanych przez siebie wdrożeniach korzysta z oprogramowania podmiotów trzecich. Biorąc pod uwagę przykładową instalację: <https://science.uj.edu.pl>, w toku weryfikacji źródła strony HTML można zauważyć, iż interfejs WWW aplikacji zawiera kod ładujący biblioteki zależne w sposób "zbiorczy".

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego Sages złożył wykonawca Index Copernicus Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, po stronie Zamawiającego wykonawca PCG Academia Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie.

Sygn. akt KIO 521/25:

W dniu 11 lutego 2025 r. wykonawca Index Copernicus Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący Index Copernicus”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz wobec zaniechania czynności odrzucenia ofert złożonych przez PCG Academia oraz Sages Sp. z o.o.

Wobec czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez PCG Academia Odwołujący Index Copernicus zarzucił naruszenie:

- 1) Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez wybór oferty podlegającej odrzuceniu jako niezgodna ze specyfikacją warunków zamówienia, to jest oferty, która nie zawiera wszystkich obligatoryjnych elementów - złożonej na nieprawidłowo wypełnionym formularzu ofertowym, w którym nie wpisano obowiązkowych cen dla wierszy 2-4 tabeli (*Success fee* w przypadku uzyskania kategorii naukowej co najmniej A w dyscyplinie odpowiednio - nauki medyczne, nauki o zdrowiu, nauki farmaceutyczne w ewaluacji MNiSW za lata 2022-2025),
- 2) Art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez wybór oferty podlegającej odrzuceniu ze względu na to, że zawiera rażąco niską cenę,
- 3) Art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez wybór oferty podlegającej odrzuceniu ze względu na to, że złożenie oferty zawierającej rażąco niską cenę i jednocześnie niezawierającej wszystkich wymaganych elementów, wyczerpuje znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w przepisach ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
- 4) Art. 253 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niepodanie w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej uzasadnienia faktycznego i prawnego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Wobec zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Sages Sp. z o.o. Odwołujący Index Copernicus zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez nieodrzućenie oferty podlegającej odrzuceniu jako niezgodna ze specyfikacją warunków zamówienia, to jest oferty, która nie zawiera wszystkich obligatoryjnych elementów - złożonej na nieprawidłowo wypełnionym formularzu ofertowym, w którym nie wpisano obowiązkowych cen dla wierszy 2-4 tabeli (*Success fee* w przypadku uzyskania kategorii naukowej co najmniej A w dyscyplinie odpowiednio - nauki medyczne, nauki o zdrowiu, nauki farmaceutyczne w ewaluacji MNiSW za lata 2022-2025),
- 2) Art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez nieodrzućenie oferty podlegającej odrzuceniu ze względu na to, że zawiera rażąco niską cenę,
- 3) Art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez nieodrzućenie oferty podlegającej odrzuceniu ze względu na to, że złożenie oferty zawierającej rażąco niską cenę i jednocześnie niezawierającej wszystkich wymaganych elementów, wyczerpuje znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w przepisach ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

Wobec czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty PCG Academia jako najkorzystniejszej oraz zaniechaniu czynności Zamawiającego polegającemu na nieodrzuconiu ofert złożonych przez PCG Academia oraz Sages Sp. z o.o. Odwołujący Index Copernicus zarzucił również naruszenie art. 16 ustawy Pzp polegające na prowadzeniu postępowania w sposób sprzeczny z podstawowymi zasadami postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i prowadzący do nierównego traktowania wykonawców.

Odwołujący Index Copernicus wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) Unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) Odrzucenia ofert PCG Academia oraz Sages Sp. z o.o. jako niezgodnych z warunkami zamówienia oraz zawierających rażąco niskie ceny i ponadto złożonych w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
- 3) Powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów odwołania w celu wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 4) Obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Odwołujący Index Copernicus wskazał, że Zamawiający formułując warunki zamówienia przewidział w formularzu cenowym, że cena oferty będzie składała się z 4 składników, to jest obejmie opłatę za wykonanie usługi oraz *success fee* w przypadku uzyskania kategorii naukowej co najmniej A w dyscyplinie nauki medyczne, nauki o zdrowiu oraz nauki farmaceutyczne w ewaluacji MNiSW za lata 2022-2025. Przyjęty przez Zamawiającego sposób obliczania ceny został uwzględniony również w umowie stanowiącej załącznik do specyfikacji warunków zamówienia - w § 4 ust. 1. Z powyższego wynika, zdaniem Odwołującego Index Copernicus, że stałym i obligatoryjnym składnikiem wynagrodzenia wykonawcy jest nie tylko stała cena za wykonanie usługi, ale również tzw. premia za sukces polegający na osiągnięciu oczekiwanego rezultatu, czyli uzyskania przez Zamawiającego w wyniku realizacji zamówienia kategorii naukowej co najmniej A.

Jak zauważył Odwołujący Index Copernicus, w postępowaniu oferty złożyło trzech wykonawców. Oprócz Odwołującego Index Copernicus były to jeszcze PCG Academia oraz Sages. Odwołujący Index Copernicus podniósł, że zarówno PCG Academia, jak i Sages

w formularzach ofertowych nie wskazali obligatoryjnego składnika ceny - *success fee*. Wykonawca PCG Academia w rubrykach „*success fee*” zadeklarował cenę 0 zł, zaś wykonawca Sages nie wpisał żadnej wartości. W ocenie Odwołującego Index Copernicus, nie określając obligatoryjnego składnika wynagrodzenia wykonawca zadeklarował tym samym, że nie będzie dążył do osiągnięcia wskazanego przez Zamawiającego rezultatu, co jest istotnym elementem stosunku zobowiązaniowego i celem zobowiązania w rozumieniu przepisów

o wykonywaniu zobowiązań. Odwołujący Index Copernicus stwierdził, że złożenie oferty nieobejmującej obligatoryjnego składnika, jakim jest premia za sukces skutkuje tym, że nie jest wiadomym czy wykonawca w ogóle nie uwzględnił w swojej ofercie premii za sukces, co oznacza, że nie zakłada dążenia do uzyskania pożądanego przez zamawiającego rezultatu

w postaci uzyskania przez zamawiającego wysokiej kategorii naukowej. Zdaniem Odwołującego Index Copernicus, wykonawca, który uwzględnił w swojej ofercie premię za sukces, złożył ofertę niedającą się porównać z ofertami złożonymi przez wykonawców, którzy nie wpisali premii za sukces. Oznacza to, że wykonawca, który - zgodnie z warunkami zamówienia - podał oczekiwaną wysokość premii za sukces - nie ma możliwości uczciwie konkurować z wykonawcami, którzy nie wpisali żadnej wartości w formularzu ofertowym. Jego oferta - obejmująca zarówno cenę za wykonanie usługi, jak i cenę za sukces - zawsze będzie droższa niż oferta złożona przez wykonawców gwarantujących wykonanie wyłącznie samej usługi.

Ponadto, jak wskazał Odwołujący Index Copernicus, wykonawcy deklarując wyłącznie wykonanie usługi zrezygnowali z wykonania kluczowego zakresu zamówienia, odnoszącego się do rezultatu oczekiwanego przez Zamawiającego. Tym samym, oferta nieobejmująca *success fee* nie spełnia warunków zamówienia.

Odwołujący index Copernicus zwrócił uwagę na treść opisu przedmiotu zamówienia, w szczególności pkt 4.4-4.9. Podał, że w treści pkt 4.11 opisu przedmiotu zamówienia wskazano wprost, że wykonawca powinien opracować „zestaw rekomendacji w zakresie rozwijania potencjału naukowego Uniwersytetu w kontekście ewaluacji MNiSW - wskazania działań rekomendowanych do podjęcia w okresie do 31.12.2025 r. w celu wypracowania kategorii A przez wszystkie dyscypliny naukowe podmiotu”. Zdaniem Odwołującego Index Copernicus, pominięcie *success fee* stoi w sprzeczności z ideą wskazanych wyżej postanowień opisu przedmiotu zamówienia i sprowadza się do sytuacji, w której podanie jakichkolwiek, nawet zupełnie nieskutecznych czy niewłaściwych rekomendacji, nie będzie

przekładało się na wynagrodzenie wykonawcy. Przy ocenie zgodności danej oferty z warunkami zamówienia należy brać pod uwagę wszystkie elementy składające się na te warunki, zgodnie z ich definicją. Według Odwołującego Index Copernicus, nie sposób uznać, że osiągnięcie określonego celu, jakim jest uzyskanie możliwie najwyższej kategorii naukowej przez zamawiającego, nie jest istotnym elementem zamówienia, skoro z treści art. 65 § 2 Kodeksu cywilnego wynika, że przy dokonywaniu wykładni umów należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu.

Odwołujący Index Copernicus stwierdził, że z powyższych względów niepodanie obligatoryjnych składników ceny oferty doprowadziło do sytuacji, w której oferty złożone przez wykonawców PCG Academia i Sages nie mogą być porównane z prawidłowo złożoną ofertą Odwołującego. Odwołujący Index Copernicus wyraził przekonanie, że nie ma innej możliwości zapewnienia prawidłowego toku postępowania, jak odrzucenie tych ofert jako niespełniających wymagań specyfikacji warunków zamówienia.

Dodatkowo, Odwołujący Index Copernicus podniósł, że oferty złożone przez wykonawców PCG Academia i Sages zawierają rażąco niską cenę. Odwołujący Index Copernicus zwrócił uwagę, że ten sam zamawiający ogłosił 16 lipca 2024 r. postępowanie o nr PN-61/24. Z analizy dokumentacji tego postępowania i postępowania objętego odwołaniem (TPm-128/24) wynika jasno, że warunki obu zamówień są w zasadzie jednakowe. Jedyna różnica wynika z faktu, że okres realizacji zamówienia objętego odwołaniem jest krótszy i w związku z tym nie będzie mógł zostać zrealizowany jeden raport. Odwołujący Index Copernicus wniósł o dopuszczenie jako dowód w postępowaniu odwoławczym trzech, załączonych do odwołania, dokumentów prywatnych odwołującego, zawierających analizę ofert i wymagań w postępowaniu o nr PN-61/24.

Odwołujący Index Copernicus stwierdził, że rażąco niska cena pozostałych wykonawców wynika z okoliczności, że (i) pominęli oni obligatoryjny element oferty - premię za sukces oraz (ii) zaniżyli nieproporcjonalnie wartość podstawowej usługi. Wykonawca PCG Academia, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, zaoferował wykonanie zamówienia za kwotę stanowiącą 48% ceny zaproponowanej za wykonanie zamówienia o prawie takim samym zakresie pół roku wcześniej. Odwołujący Index Copernicus stwierdził, że w warunkach rynkowych nie da się tego w racjonalny sposób uzasadnić (porównując ceny konkurentów i ceny ofert złożonych w postępowaniu). Odwołujący zastrzegł jednocześnie, że Zamawiający odmówił mu dostępu do wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez pozostałych wykonawców w postępowaniu, co nie pozwala mu odnieść się szczegółowo i merytorycznie do stanowisk konkurentów. Nie ulega jednak wątpliwości, zdaniem Odwołującego Index Copernicus, że w świetle dość nieskomplikowanych procesów analitycznych, oferta złożona przez PCG Academia, wybrana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza, zawiera rażąco niską cenę.

Odwołujący Index Copernicus stwierdził ponadto, że oferty PCG Academia i Sages zostały złożone w warunkach nieuczciwej konkurencji. Tezę tę Odwołujący oparł na twierdzeniu, że ww. wykonawcy pominęli istotny element oferty, czyli cenę obejmującą premię za sukces, co jest działaniem zamierzonym i wymierzonym w pokrzywdzenie wykonawcy, który zastosował się do wszystkich wymagań Zamawiającego i jest gotowy uczciwie konkurować o zamówienie publiczne. Dodatkowo, w ocenie Odwołującego Index Copernicus, wykonawcy PCG Academia i Sages złożyli oferty zawierające rażąco niską cenę. Odwołujący Index Copernicus zaznaczył, że ze względu na fakt objęcia przez tych wykonawców tajemnicą przedsiębiorstwa części oferty służącej jej merytorycznej ocenie, nie może szczegółowo odnieść się do proponowanych przez nich warunków realizacji zamówienia oraz ich wiarygodności. Jednak analizując ocenę merytoryczną Zamawiającego, zawartą w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej, Odwołujący Index Copernicus odniósł wrażenie, że znaczące rozbieżności między cenami ofert i ich merytoryczną oceną nasuwają wątpliwości co do ich wiarygodności. Według Odwołującego Index Copernicus, zważywszy na jego założenia koncepcyjne przy realizacji zamówienia, oszacowany nakład pracy mający na celu umożliwienie osiągnięcia zamierzonego przez Zamawiającego rezultatu, stawki wynagrodzeń ekspertów i informatyków, którzy mają zostać zaangażowani do realizacji zamówienia, nie ma możliwości, aby uzyskać tak dobre, jak deklarowane przez konkurentów Odwołującego, rezultaty, za tak niską, jak zaoferowana przez nich - cenę. Dla porównania Odwołujący Index Copernicus wskazał, że wykonawca PCG Academia zaoferował wykonanie zamówienia za 321.460,50 zł brutto i uzyskał 24,50 pkt w kategorii ocena merytoryczna oferty, a Odwołujący zaoferował wykonanie usługi za cenę 559.650,00 zł uzyskując 28,75 pkt (czyli zaledwie 4,24 pkt więcej). Odwołujący Index Copernicus stwierdził, że różnica w ocenie oferty pozostaje w rażącej dysproporcji do jej ceny, co może świadczyć o niskiej wiarygodności oferty złożonej przez PCG Academia i Sages i powinno skutkować wnikliwym badaniem tej oferty przez Zamawiającego. Oznacza to, zdaniem Odwołującego, że pozostali wykonawcy złożyli oferty mając świadomość, że nie będą w stanie zrealizować wszystkich zadeklarowanych

w części koncepcyjnej oferty postulatów, wykonując zamówienie, że co najmniej część z zadeklarowanych jako możliwe i zamierzone do wykonania działań ujętych w koncepcji nie zostanie zrealizowana w toku wykonywania umowy. Mając powyższe na względzie Odwołujący Index Copernicus stwierdził, że oferty złożone przez wykonawców PCG Academia i Sages zostały złożone w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - działanie PCG Academia i Sages wypełnia znamiona czynu nieuczciwej konkurencji jako działanie sprzeczne z ustawą (oferta zawierająca rażąco niską cenę) lub dobrymi obyczajami (złożenie oferty ze świadomością, że dotrzymanie deklarowanych warunków i rezultatu za zaoferowaną cenę nie będzie możliwe) i tym samym narusza interes Odwołującego, który złożył ofertę uczciwą i zgodną z warunkami zamówienia.

Odwołujący Index Copernicus podkreślił, że do takiego wniosku prowadzą następujące okoliczności: (i) złożenie oferty bez uwzględnienia premii za sukces, co oznacza zapłatę pełnego oczekiwanego wynagrodzenia bez osiągnięcia oczekiwanego rezultatu, a więc

w sposób sprzeczny z warunkami zamówienia i celem umowy, (ii) złożenie oferty z rażąco niską ceną, co zostało udowodnione poprzez porównanie z wiarygodnymi danymi historycznymi oraz (iii) potwierdzające słuszność powyższych twierdzeń złożenie oferty zawierającej niewiarygodne deklaracje co do sposobu działania wykonawcy, co najmniej dopuszczające możliwość spełnienia świadczenia w niepełnym zakresie i niezgodnie z deklarowanymi w ofercie i umowie.

Odwołujący Index Copernicus zaznaczył, że Zamawiający dokonując czynności badania ofert w postępowaniu powinien robić to wnikliwie, starannie, opierając się na wszystkich istotnych informacjach i dowodach, którymi dysponuje. W razie wątpliwości może zasięgnąć informacji u samych wykonawców żądając od nich wyjaśnienia treści oferty lub skorzystać z wiedzy odpowiednich biegłych. W ocenie Odwołującego, Zamawiający tego nie zrobił, zatem czynność wyboru oferty najkorzystniejszej powinna zostać unieważniona i przeprowadzona ponownie, z uwzględnieniem żądań zawartych w odwołaniu.

Tym samym, jak stwierdził Odwołujący Index Copernicus, Zamawiający naruszył również zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji dopuszczając wykonanie zamówienia przez wykonawców, którzy złożyli oferty niedające się porównać z ofertą Odwołującego i budzące poważne wątpliwości co do ich wiarygodności.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy Sages i PCG Academia.

Pismem z dnia 3 marca 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołania wnosząc o ich oddalenie w całości.

**Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego wskazanego w treści uzasadnienia, jak też po zapoznaniu się z oświadczeniami i stanowiskami stron i uczestników postępowania złożonymi pisemnie oraz ustnie do protokołu w toku rozprawy zważyła, co następuje.**

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymują się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołujących możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając tym samym Odwołujących na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Nie potwierdził się zarzut podniesiony przez Odwołującego Sages dotyczący nieprawidłowej oceny zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dokonanego przez wykonawcę PCG Academia, tj. zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw.

z art. 18 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 74 ust. 1-2 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 u.z.n.k.

Rozpoznając przedmiotowy zarzut Izba miała na względzie, że zasada jawności postępowania wyrażona w art. 18 ust. 1 ustawy Pzp jest fundamentalną zasadą postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego. Zasadniczy wyjątek, jak ustanawia ustawa Pzp, pozwalający na odstępstwo od zasady jawności, przewidziany został w art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa

w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Po analizie uzasadnienia zastrzeżenia dokumentu „Koncepcja realizacji przedmiotu zamówienia” (Zastrzeżenie

tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 8 stycznia 2025 r.) Izba uznała, że wykonawca PCG Academia w sposób prawidłowy wykazał zasadność zastrzeżenia. Wykonawca PCG Academia powołał argumenty wskazujące na to, że treść Koncepcji jest wynikiem *know-how* wykonawcy, zdobytej w wyniku określonych działań wykonawcy i zaangażowanych zasobów, posiada określoną wartość gospodarczą, oraz podlega właściwej ochronie. Udostępnienie treści Koncepcji mogłoby niekorzystnie wpłynąć na sytuację PCG Academia na rynku. Powołane argumenty potwierdzają prawidłowość czynności Zamawiającego.

Podobnie, w przypadku zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa kalkulacji wyceny dołączonej do Wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na cenę z dnia 23 stycznia 2025 r., wykonawca PCG Academia wykazał, że zakres nieujawnionych danych na temat stawek i metodologii wyceny usług zasługuje na ochronę, informacje te posiadają wartość gospodarczą, a ich nieujawnienie może mieć wpływ na pozycję wykonawcy na rynku. W ocenie Izby, informacje odnośnie sposobu budowania ceny, oparte przede wszystkim na kosztach osobowych, mogą, z uwagi na niematerialny charakter przedmiotu zamówienia, stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca PCG Academia wskazał ponadto na fakt, że chroni dostęp do ww. informacji stosując klauzulę poufności w umowach z pracownikami.

Izba stwierdziła, że przy ocenie uzasadnień zastrzeżenia ww. informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa należy mieć na uwadze charakter zamówienia, nie stanowiącego dostawy, której elementy są znane, ale usługę, której sposób realizacji, dojście do pożądanego przez Zamawiającego celu, uzależnione jest od koncepcji realizacji opracowanej przez wykonawcę i korzystnej dla obu stron kalkulacji kosztów.

Za zasadny Izba uznała zarzut dotyczący nie wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu obejmującego doświadczenie wykonawcy przez PCG Academia.

Izba ustaliła, że w Wykazie usług wykonawca ten powołał się na wykonanie usług dla Uniwersytetu Przyrodniczego w Poznaniu, Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz Akademii Teatralnej im. A. Zelwerowicza w Warszawie. Wykonawca PCG Academia złożył oświadczenie, w którym potwierdził realizację dla każdego z ww. podmiotów usług o zakresie wymaganym przez Zamawiającego w warunkach udziału w postępowaniu. Na potwierdzenie oświadczenia złożonego w Wykazie usług, wykonawca PCG Academia złożył referencje pochodzące od wszystkich trzech wskazanych powyżej podmiotów (odpowiednio: pismo z dnia 2 grudnia 2024 r., pismo z dnia 4 grudnia 2024 r., pismo z dnia 20 listopada 2024 r.).

Jednakże, Odwołujący Sages złożył dokumenty wskazujące na zakres usług, na które powołuje się PCG Academia, z których nie wynika, aby ich przedmiotem było wykonanie opisanych w warunku warsztatów i szkoleń. Odwołujący Sages złożył m.in. opisy przedmiotu zamówienia dotyczące postępowań zrealizowanych przez PCG Academia dla Uniwersytetu Przyrodniczego w Poznaniu oraz dla Akademii Teatralnej w Warszawie. Dokumenty te nie potwierdzają realizacji przez PCG Academia warsztatów i szkoleń kwestionowanych przez Odwołującego Sages. Wykonawca PCG Academia, zobowiązany do wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, w odpowiedzi wskazywał na okoliczność, że realizuje na rzecz swoich klientów czynności w ramach różnych umów i zleceń, niejednokrotnie szkolenia są realizowane nawet bez odrębnych zleceń jako dodatek do świadczonych usług rozwojowych i opieki serwisowej. Jednocześnie, wykonawca PCG Academia oświadczył, że powoływane usługi realizowane były w ramach zamówień publicznych. Stanowisko PCG Academia nie rozwiewa wątpliwości, jakie wynikają z dowodów powołanych przez Odwołującego Sages. Brak jest również podstaw do przyjęcia, że realizując usługi w ramach zamówień publicznych wykonawca mógł wykonać część zamówienia nie opisaną w dokumentach zamówienia.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że okoliczności przedmiotowej sprawy nie stanowią podstawy do odrzucenia oferty PCG Academia z uwagi na niewykazanie spełniania warunku udziału w postępowaniu. Okoliczności te budzą jednak wątpliwości co do zakresu usług, jaki został wykonany przez PCG Academia w ramach spornych zamówień.

Z tego względu, Izba nakazała Zamawiającemu dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert, a w jej toku wezwanie wykonawcy PCG Academia na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 18.1 ppkt I Specyfikacji Warunków Zamówienia. Zgodnie z tym przepisem, zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia,

o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

Nie znalazł potwierdzenia zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty PCG Academia jako zawierającej rażąco niską cenę lub koszt.

W wyniku analizy treści wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na cenę złożonych przez PCG Academia Izba doszła do przekonania, że wykonawca ten wykazał prawidłowość kalkulacji ceny oferty. Izba stwierdziła, że wykonawca PCG Academia objął wyceną wszystkie niezbędne elementy zamówienia, w tym koszty licencji oraz pracy personelu. W ocenie Izby, o rażąco niskiej cenie nie może stanowić cena zaoferowana przez wykonawcę w innym postępowaniu, nawet jeżeli postępowania te są do siebie zbliżone, choćby z uwagi na to, że okoliczności wyceny danych zamówień mogą ulec zmianie. Szersze odniesienie się to treści wyjaśnień złożonych przez PCG Academia nie jest możliwe z uwagi na objęcie ich treści tajemnicą przedsiębiorstwa.

Za niezasadny Izba uznała zarzut podniesiony przez Odwołującego Index Copernicus dotyczący naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w odniesieniu do ofert wykonawców PCG Academia oraz Sages. Izba stwierdziła, że brak wskazania stawek

z tytułu *success fee* w ofertach PCG Academia oraz Sages nie stanowi o ich niezgodności

z dokumentami zamówienia. W ocenie Izby, istotnie, treść Formularza oferty, jak również treść projektu umowy wskazują, że pożądanym było przez Zamawiającego określenie stawek

z tytułu *success fee*. Izba miała jednak na uwadze, że treść dokumentów zamówienia nie określa konsekwencji z tytułu ich nie wskazania. Ponadto, ocenie w kryterium podlegała cena za wykonanie zamówienia jako całości. Dodatkowo, to wyliczona cena oferty brutto będzie służyć do porównania złożonych ofert i do rozliczenia w trakcie realizacji zamówienia (pkt 14.5 SWZ). Izba miała również na uwadze, że brak jest podstaw by twierdzić, że wykonanie jakiegokolwiek elementu zamówienia może zostać zaniechane z powodu nie podania stawek *success fee* – wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia zobowiązany jest wykonać zamówienie w pełnym zakresie, a wynagrodzenie za wykonanie usługi obejmuje wszystkie koszty realizacji zamówienia. W ocenie Izby, w tych okolicznościach brak jest jednoznacznej sprzeczności ofert wykonawców PCG Academia i Sages z dokumentami zamówienia. Ponadto, ww. treść dokumentów zamówienia nie pozwala na wyciąganie wobec wykonawców negatywnych konsekwencji z tytułu niepodania spornych stawek.

Brak jest podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert PCG Academia i Sages jako zawierających rażąco niską cenę. W zakresie tego zarzutu aktualne pozostają rozważania poczynione powyżej. O rażąco niskiej cenie nie może świadczyć brak podania w ofercie stawek z tytułu *success fee*. Jak wskazano powyżej, wycenie podlegał przedmiot zamówienia jako całość i brak jest w dokumentach zamówienia podstaw do twierdzenia, że zaniechanie wskazania spornych stawek stanowi o rezygnacji z wykonania części zamówienia lub o nie objęciu ceną pełnego zakresu zamówienia. Na zaoferowanie rażąco niskiej ceny nie wskazują również wyjaśnienia dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Obaj wykonawcy w sposób wyczerpujący określili elementy wyceny oraz opisali, z czego poziom wyceny wynika. Złożone przez wykonawców wyjaśnienia nie wskazują na zaoferowanie ceny poniżej kosztów realizacji zamówienia. Bez wpływu na wynik rozpoznania przedmiotowego zarzutu pozostają analizy własne złożone przez Odwołującego Index Copernicus. Ceny zaoferowane w innym postępowaniu nie mogą w prosty sposób przekładać się na stwierdzenie, że w obecnie prowadzonym postępowaniu wykonawcy zaoferowali rażąco niską cenę. Każdy z wykonawców kalkulując cenę bierze pod uwagę szereg czynników, oprócz samego przedmiotu zamówienia są to warunki rynkowe, w jakich funkcjonuje wykonawca czy inne korzyści, jakie płyną z realizacji zamówienia.

W konsekwencji, nie potwierdził się również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący Index Copernicus oparł ten zarzut na twierdzeniu, że oferty PCG Academia i Sages zawierają rażąco niską cenę i nie zawierają wszystkich wymaganych elementów, które okazało się niezasadne.

Odwołujący Index Copernicus postawił również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 253 ust. 1 ustawy Pzp przez niepodanie w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej uzasadnienia faktycznego i prawnego wyboru oferty najkorzystniejszej. Zarzut ten Izba uznała za niezasadny. W spornej informacji z dnia 6 lutego 2025 r. Zamawiający powołał właściwą podstawę prawną, a także wskazał punktację, która referowała do opisanych w Specyfikacji kryteriów oceny ofert. Tak podana informacja pozwoliła Odwołującemu na wniesienie odwołania.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 2 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437, dalej jako „rozporządzenie”).

Jak stanowi art. 557 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba

rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego, z kolei w myśl art. 575 ustawy Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Zgodnie z § 7 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia, w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w części, koszty ponoszą odwołujący i zamawiający. W takim przypadku Izba rozdziela wpis stosunkowo, zasądzając odpowiednio od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę, której wysokość ustali, obliczając proporcję liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła (§ 7 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia). Analogicznie Izba rozdziela koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 rozporządzenia.

W świetle powyższych regulacji, Izba rozdzieliła koszty postępowania wywołanego odwołaniem wniesionym przez Odwołującego Sages stosunkowo, obliczając proporcję liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła, do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła. Odwołanie okazało się zasadne w stosunku 1/3 i bezzasadne w pozostałej części. Kosztami postępowania obciążono zatem Odwołującego Sages w części 2/3, zaś Zamawiającego w części 1/3. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 7 500 zł (zgodnie z § 5 pkt 1 rozporządzenia) oraz koszty poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na posiedzenie Izby (zgodnie z § 5 pkt 2 rozporządzenia) - łącznie 11 570,25 zł. Różnica pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Zamawiającego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku, wynosiła 213,50 zł. Różnicę tę Izba zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego.

W sprawie o sygn. akt KIO 521/25 kosztami postępowania Izba obciążyła Odwołującego Index Copernicus nakazując zwrot na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, jak stanowi § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodnicząca:.....