Sygn. akt: KIO 1483/23

WYROK

z dnia 21 czerwca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Beata Konik

Protokolant:Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie 16 czerwca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 25 maja 2023 roku przez odwołującego **Asseco Poland spółkę akcyjną z siedzibą w Rzeszowie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Aplikacje Krytyczne spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**, przy udziale wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, tj.:

1. **Britenet spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**,
2. **Pentacomp Systemy Informatyczne spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie**,
3. Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **RUNGU Systems spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** (Lider Konsorcjum) oraz **ESKOM IT spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** (Partner Konsorcjum),
4. **S&T Services Polska spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**,
5. **Sii spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**,
6. **Transition Technologies-Software spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**,
7. **Trusted Software Services spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**,

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów sformułowanych wobec oferty złożonej przez Przystępującego S&T Services Polska spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, wobec ich wycofania przez Odwołującego.
2. Umarza postępowanie odwoławcze co do zarzutów sformułowanych wobec oferty złożonej przez Przystępującego Transition Technologies Software w zakresie zarzutów wskazanych w pkt II. 1 i II.2*petitum* odwołania z uwagi na brak sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego tej części odwołania, a w zakresie zarzutów ewentualnych umarza postępowanie odwoławcze na postawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.
3. Umarza postępowanie odwoławcze w części w jakiej zarzuty odwołania dotyczą zaniechania ujawnienia zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa załączników nr 2, 3, 4 do pisma z 3 marca 2023 r. w pliku wyjasniena_rnc_tajemnica_przedsiebiorstwa-1 Przystępującego Britenet spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wobec zmiany stanowiska co do zakresu zgłoszonego sprzeciwu.
4. Oddala odwołanie.
5. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i:
   5.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz po **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy), stanowiącą koszt poniesiony z tytułu zastępstwa przed Izbą przez Zamawiającego a także przez wykonawców zgłaszających przystąpienie po stronie Zamawiającego: Britenet spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Pentacomp Systemy Informatyczne spółki akcyjna z siedzibą w Warszawie, Trusted Software Services spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.
   5.2. Zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego, Britenet spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Pentacomp Systemy Informatyczne spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie, Trusted Software Services spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, dla każdego z tych podmiotów z osobna kwotę po **1 800 zł 00 gr** (słownie: tysiąc osiemset złotych zero groszy), tj. po połowie kosztów z tytułu zastępstwa przed Izbą poniesionych przez ww. podmioty.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodnicząca: ……..…

Sygn. akt: KIO 1483/23

UZASADNIENIE

Aplikacje Krytyczne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, (dalej:*„Zamawiający”*) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w celu zawarcia umowy ramowej przy odpowiednim zastosowaniu przepisów dotyczących udzielania zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na *„Świadczenie kompleksowych usług z zakresu zapewnienia zasobów ludzkich z branży IT”*, nr postępowania: PZP/2022/21/WNP-000622.

Przedmiotowe postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.).

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 25 listopada 2022 r., nr 2022/S 228-653437.

W postępowaniu tym wykonawca Asseco Poland spółka akcyjna z siedzibą w Rzeszowie (dalej:*„Odwołujący”*) 25 maja 2023 r., złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec niezgodnej z przepisami Ustawy czynności wyboru ofert najkorzystniejszych oraz zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez Wykonawców jako niejawnych następujących dokumentów:

I. Britenet Sp. z o.o.
- odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami złożonej w dniu 06.03.2023 r.,
- odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 27.03.2023 roku w zakresie wykazu usług wraz z referencjami, złożonej w dnu 6.03.2023 r. wraz z załącznikami,

II. Pentacomp Systemy Informatyczne S.A.
- pełnej treści pisma z dnia 6.03.2023 r. wraz z załącznikami stanowiącej wyjaśnienia rażąco niskiej ceny,

III. RUNGU Systems Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) oraz ESKOM IT sp. z o.o. (Partner Konsorcjum),
- wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 6.03.2023 r.

IV. S&T Services Polska Sp. z o.o.
- pełnej treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami z dnia 6.03.2023 r.

V. Sii Sp. z.o.o.
- pełnej treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami z dnia 1.03.2023 r.

VI. Transition Technologies-Software Sp. z o.o.
- Załącznika nr 1 do wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 6.03.2023 r.

VII. Trusted Software Services Sp. z o.o.
- pełnej treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami z dnia 6.03.2023 r.

z ostrożności procesowej odwołanie zostało również wniesione od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności oceny wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Wykonawców w trybie art. 224 ustawy Pzp oraz wobec zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, tj. zaniechania odrzucenia ofert Wykonawców, pomimo iż oferty te zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a Wykonawcy nie złożyli odpowiednich wyjaśnień, ponieważ złożone wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie obalają domniemania, że oferta Wykonawców zawiera rażąco niską cenę.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 239 ust. 1 z zw. z art. 16 pkt. 1) PZP, poprzez wybranie jako najkorzystniejszych ofert wykonawców:

1.Britenet spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,

2.Pentacomp Systemy Informatyczne spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie,

3.Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia RUNGU Systems spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Lider Konsorcjum) oraz ESKOM IT spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Partner Konsorcjum),

4.S&T Services Polska spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,

5.Sii spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,

6.Transition Technologies-Software spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,

7.Trusted Software Services spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

2)naruszenie przepisu art. 18 ust. 1-3 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 4 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w związku z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez Wykonawców dokumentów wskazanych w pkt. I. 2 powyżej, pomimo iż

informacje zawarte w tych dokumentach nie zostały skutecznie zastrzeżone przez Wykonawców i/lub nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zarzuty ewentualne (Odwołujący wnosi o rozpoznanie ich przez KIO, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu nr 1 i 2):

3)naruszenie art. 224 ustawy Pzp poprzez nieprawidłową ocenę złożonych przez Wykonawców wyjaśnień rażąco niskiej ceny, podczas gdy z treści złożonych wyjaśnień wynika, że oferty te zawierają cenę rażąco niską;

4)naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 6 w związku z art. 16 pkt.1) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert Wykonawców, pomimo iż oferty te zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zaś Wykonawcy nie złożyli wyjaśnień rażąco niskiej ceny spełniających wymagania określone w art. 224 ust.1-3 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienie czynności badania i oceny ofert;
2. Unieważnienie czynności wyboru ofert najkorzystniejszych;
3. Odtajnienie dokumentów złożonych przez Wykonawców wskazanych w pkt. I.2. powyżej zastrzeżonych jako tajemnica;
4. Przekazanie odtajnionych dokumentów Odwołującemu;

Z ostrożności na wypadek nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt. II. 1 i 2:

5. Odrzucenie ofert Wykonawców na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 PZP;
6. Ponowną czynności badania i oceny ofert;
7. Wybór oferty Odwołującego.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę. Odwołujący wyjaśnił m.in., że z uwagi na końcowy wynik postępowania Odwołujący składa niniejsze odwołanie na zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) Odwołującemu pełnej treści dokumentów wskazanych w pkt. I. 2 powyżej celem analizy wyjaśnień RNC i zbudowania argumentacji do kolejnego odwołania, a w razie nieuwzględnienia tego zarzutu - zarzut ewentualny na nieprawidłową ocenę złożonych przez Wykonawców wyjaśnień rażąco niskiej ceny, podczas gdy z treści (dostępnych przez Odwołującego) wyjaśnień wynika, że oferta zawiera cenę rażąco niską i oferty powinny zostać odrzucone.

Do postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienia w ustawowym terminie, po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy:

1.Britenet spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,

2.Pentacomp Systemy Informatyczne spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie,

3.Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia RUNGU Systems spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Lider Konsorcjum) oraz ESKOM IT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Partner Konsorcjum),

4.S&T Services Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,

5.Sii spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,

6.Transition Technologies-Software spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,

7.Trusted Software Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

W złożonej pismem z 31 maja 2023 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający uwzględnił zarzuty naruszenia art. 239 ust. 1 z zw. z art. 16 pkt. 1) ustawy Pzp oraz art. 18 ust. 1-3 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w związku z art. 16 ustawy Pzp, tj. zarzuty wskazanych w pkt II.1. i II.2. odwołania. Co do zarzutów ewentualnych, wskazanych w pkt II.3 i II. 4*petitum* odwołania, Zamawiający wniósł o ich oddalenie.

Wobec częściowego uwzględnienia odwołania, Przystępujący po stronie Zamawiającego, z wyłączeniem, wykonawcy Transition Technologies Software, wnieśli sprzeciwy.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne.

Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonych przystąpień.

Postępowanie odwoławcze zostało umorzone w zakresie w jakim zarzuty odwołania dotyczyły oferty wykonawcy Przystępującego S&T wobec wycofania zarzutów odwołania w zakresie dotyczącym oferty Przystępującego S&T.

Ponadto Izba umorzyła postępowanie odwoławcze co do zarzutów skierowanych pod adresem Przystępującego Transition Technologies Software w zakresie zarzutów wskazanych w pkt II. 1 i II.2*petitum* odwołania z uwagi na brak sprzeciwu a w zakresie zarzutów ewentualnych wobec złożenia zgodnego wniosku Odwołującego i Przystępującego.

Izba uznała że w okolicznościach sprawy adekwatną i zasadną podstawą w zakresie zarzutów ewentualnych umorzenia będzie art. 586 pkt 2 ustawy Pzp. Przypomnieć należy, że Odwołujący domagał się rozpoznania tych zarzutów w sytuacji oddalenia zarzutu dotyczącego tajemnicy przedsiębiorstwa.

Izba umorzyła również częściowo postępowanie odwoławcze w części dotyczącej oferty Przystępującego Britenet z uwagi na zmianę stanowiska, co do zakresu zgłoszonego sprzeciwu przez Przystępującego Britenet i tylko w tym zakresie (*vide* protokół posiedzenia i rozprawy z 16 czerwca 2023 r.).

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępujących zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

W postępowaniu złożonych zostało 19 ofert. Na podstawie informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z 15 maja 2023 r., Izba ustaliła, że Zamawiający wybrał 10 ofert, w tym oferty złożone przez wszystkich Przystępujących. Oferta Odwołującego nie została wybrana.

Wybór ofert najkorzystniejszych miał miejsce 15 maja 2023 r., tego samego dnia Zamawiający poinformował też o zakończeniu badania skuteczności zastrzeżenia informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa i poinformował, że udostępni odtajnione informacje po bezskutecznym upływie terminu na zaskarżenie czynności (ustalenie dotyczy tylko ofert objętych zarzutami odwołania):

1.Przystępujący Britenet

Zamawiający wskazał, że: *„nie uznaje zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa względem dokumentu zatytułowanego „ODPOWIEDŹ NA WEZWANIE DO ZŁOŻENIA WYJAŚNIEŃ W ZAKRESIE RAŻĄCO NISKIEJ OFERTY" (plik pn. „wyjasnienia_rnc_tajemnica_przedsiebiorstwa-1) z wyłączeniem dowodów wymienionych w piśmie:*

1. Zał. Nr 1: Raport finansowy wystawiony przez dyrektora ds. rozliczeń

2. Zał. Nr 2: Wyciąg z „Regulaminu ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa Britenet sp. z o.o." z dnia 1 lutego 2017 r.

3. Zał. Nr 3: Przykładowa klauzula z wzoru umowy o poufności z kontrahentem Britenet sp. z o.o.

4. Zał. Nr 4: Przykład klauzuli poufności członka personelu Britenet sp. z o.o.

złożonego w dniu 06.03.2023 r. wraz z wyjaśnieniami ceny w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 23.02.2023 r. (zmienione pismem z dnia 27.02.2023 r. – przedłużono termin na złożenie wyjaśnień).

w części odnoszącej się do uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień ceny i dowodów (str. 1 i połowa strony 2 pisma znajdującej się nad tekstem: „WYJAŚNIENIA DOTYCZĄCE ELEMENTÓW OFERT MAJĄCYCH WPŁYW NA WYSOKOŚĆ ZAOFEROWANEJ CENY" i strona 6 od akapitu drugiego do strony 7 ai drugi)."

2. Przystępujący RUNGU

Zamawiający wskazał, że: *„Względem informacji zastrzeżonych przez Państwa, Zamawiający informuje, że nie uznaje zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa względem przekazanych plików oznaczonych jako:*

- „tajemnica_przedsiebiorstwa" w części dotyczącej uzasadnienia objęcia wyjaśnień tajemnicą przedsiębiorstwa, tj. od słów: „Działając w imieniu Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (…)" do słów "w szczególności innym Wykonawcom biorącym udział w przedmiotowym postępowaniu bez uprzedniej zgody Wykonawcy."

- „tajemnica_przedsiebiorstwa - 1" pn. Oświadczenie o zastrzeżeniu informacji jako _tajemnica przedsiębiorstwa wraz z uzasadnieniem (bez załączników).

złożonych w dniu 06.03.2023 r. wraz z wyjaśnieniami ceny w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia z dnia 23.02.2023 r. (zmienione pismem z dnia 27.02.2023 r. – przedłużono termin na złożenie wyjaśnień)."

30 maja 2023 r., wobec braku zaskarżenia czynności Zamawiającego w przedmiocie odtajnienia powyższych informacji, Zamawiający udostępnił wykonawcom biorącym udział w postępowaniu ww. informacje.

Izba zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje na treść przepisów ustawy Pzp, przywołanych w zakresie podstawy prawnej rozpoznawanych zarzutów.

art. 16 ustawy Pzp

Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty;

3) proporcjonalny.

art. 18 ust. 1 – 3 ustawy 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.
art. 224 ust. 1 – 6 ustawy Pzp
1. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.
2. W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:
1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;
2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.
3. Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:
1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
4) 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;
5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.
4. W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6.
5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.
6. Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.
art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp
1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:
8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;
art. 239 ustawy Pzp
1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.
2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.
art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2020 r., poz. 1913)
2. 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.

Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie z następujących powodów.

W pierwszej kolejności przypomnieć należy, że zgodnie z art. 534 ust 1 ustawy Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Oznacza to, że ciężar dowodu w postępowaniu odwoławczym spoczywa na tym, kto z danego twierdzenia wywodzi skutki prawne. Oczywiście, w zależności od sformułowanych zarzutów dowodzenie określonych okoliczności będzie przybierać różną formę, niemniej jednak strona nie może poprzestać na gołosłownych i ogólnikowych twierdzeniach. W przypadku podważenia zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa minimum w zakresie wykazania zasadności zarzutu stanowi podjęcie polemiki z uzasadnieniem przedstawionym przez wykonawcę w przedmiocie objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa i wykazanie, że przesłanki wskazane w przepisach art. 11 ust. 2 uznk oraz art. 18 ustawy Pzp nie zostały spełnione przez dane uzasadnienie.

Oferta Przystępującego Britenet

Spór dotyczy następujących dokumentów: treści wykazu usług oraz treści referencji, a także odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami złożonej w dniu 06.03.2023 r.

Odnosząc się do zarzutu sformułowanego w zakresie oferty Przystępującego Britenent wskazać należy, że Odwołujący zdecydował się na sformułowanie zarzutu bez znajomości uzasadnienia zastrzeżenia, którego fragmenty zostały mu udostępnione dopiero 30 maja 2023 r. Taka konstrukcja zarzutu powoduje, że ma on ogólny charakter i nie odnosi się do wprost do treści uzasadnień przedstawionych Zamawiającemu. W takiej sytuacji, w jakiej znalazł się Odwołujący, tj. przy jednoczesnym podjęciu przez Zamawiającego dwóch czynności – wyboru oferty najkorzystniejszej i odtajnieniu uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa (wraz z jednoczesnym poinformowaniem o udostępnieniu odtajnionych informacji dopiero po upływie terminu na wniesienie odwołania), konstrukcja zarzutów powinna być inna.

Przechodząc natomiast do analizy treści przedstawionych przez Przystępującego uzasadnień tajemnicy przedsiębiorstwa, w ocenie Izby zostały wykazane przesłanki, o których mowa w przepisach, co pozwoliło uznać ich skuteczność.

W zakresie treści wykazu usług i treści referencji skład orzekający przypomina, że w orzecznictwie Izby wskazuje się, że fakt pozostawania przez podmioty prywatne w relacjach handlowych i informacje ujawniające elementy ich współpracy, mają charakter handlowy i organizacyjny przedsiębiorstwa oraz mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Skład orzekający w tej sprawie podziela stanowisko Izby wyrażone w przywołanym przez Przystępującego Britenet wyroku Izby z dnia 9 maja 2022 r., wydanego w połączonych sprawach o sygn. akt KIO 991/22 i 1006/22, w treści którego Izba wyraziła pogląd, że*„wypracowane przez Odwołującego w ramach prowadzonej działalności relacje handlowe – stanowiące efekt współpracy i budowanych przez lata kontaktów podmiotów prywatnych, a także istniejącej pomiędzy nimi relacji biznesowej, stanowią o wymiernej wartości gospodarczej takich informacji. Utrzymywanie w tajemnicy informacji o współpracy z danym podmiotem czy też o przedmiocie takiej współpracy, może mieć wpływ na budowaną pozycję rynkową danego wykonawcy. Informacje na temat kontrahentów spoza sektora publicznego, uzyskanego w ramach współpracy wynagrodzenia, czy przedmiotu tej współpracy mogą stanowić źródło wiedzy o danym przedsiębiorcy i dla innego podmiotu, działającego profesjonalnie w tym samym segmencie rynku, mogą być wykorzystane w celu zachwiania pozycji konkurencji”*.

Izba stwierdza, że Odwołujący w uzasadnieniu zastrzeżenia informacji dostatecznie opisał ww. okoliczności, a w konsekwencji sprostał wymogowi wykazania ich wartości gospodarczej. Nie sposób oczekiwać od wykonawcy by w każdym przypadku wykazywania wartości gospodarczej zastrzeganych informacji przedstawił dowody w formie fizycznej, bądź też dokonywał konkretnej wyceny danych informacji przez wskazanie określonej kwoty pieniężnej. Są sytuacje, gdy powołanie się na możliwość uzyskania korzyści czy też zaoszczędzenia kosztów z powodu utajnienia określonych informacji w przyszłości będzie wystarczające dla wykazania wartości gospodarczej takich informacji.

Nie bez znaczenia w kontekście wartości gospodarczej zastrzeganych informacji pozostaje fakt, iż Odwołujący w umowach zawieranych z kontrahentami stosuje postanowienia zobowiązujące obie strony do zachowania w poufności określonych informacji. Następnie wskazać należy, że Przystępujący Britenet wykazał iż podjął środku celem zachowania informacji w poufności przedstawiając dowody w postaci przykładowego wyciągu z umów, a także wyciągu z regulaminu ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, które potwierdzają, że zastrzeżone informacje są chronione jako tajemnica przedsiębiorstwa. Dodatkowo, ww. okoliczności zostały opisane w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, co również powinno zostać wzięte pod uwagę przy ich ocenie. Zdaniem składu orzekającego powyższe świadczy o skutecznym zastrzeżeniu przez Odwołującego tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie spornych informacji.

Przechodząc do oceny zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny z 3 marca 2023 r., wraz z załącznikiem nr 1 do tego pisma, w ocenie Izby dokonane zastrzeżenie również należy uznać za skuteczne. W

uzasadnieniu bowiem wykonawca wskazał, że dane o kosztach są elementami szczególnie wrażliwymi oraz obrazują politykę finansową jego przedsiębiorstwa. Ponadto Przystępujący uzasadnił, że informacje te, pozwalają mu uzyskać przewagę nad konkurencją i dają mu możliwość zaoferowania konkurencyjnych cen dla Zamawiającego. W ocenie Izby ciężko odmówić Przystępującemu racji zwarzywszy, że przedmiotem zamówienia jest usługa i każdy wykonawca może mieć odmienny sposób kalkulacji kosztów jej wykonania w zależności od warunków, w jakich prowadzi swoją działalność. Została więc spełniona przesłanka wykazania wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Do wyjaśnień zostały załączone również dowody potwierdzające podjęcie działań mających na celu zachowanie informacji w poufności, które zdaniem Izby świadczą o prawidłowym wypełnieniu przesłanki odnoszącej się do nieujawnienia informacji do wiadomości publicznej oraz podjęciu środków do zachowania ich w poufności.

Odnosząc się do zarzutów ewentualnych w zakresie w jakim dotyczą one do oferty Przystępującego Britenet, Izba wskazuje że również podlegały one oddaleniu. Uzasadnienie jest w tym zakresie ogólne i niezwykle lakoniczne i w zasadzie nie odnosi się bezpośrednio do oferty Przystępującego. Odwołujący zdecydował się sformułować zarzut ewentualny bez znajomości udzielonych Zamawiającemu wyjaśnień, wobec czego nie sposób zgodzić się aby zarzut taki mógł być skuteczny.

Oferta Trusted Software Services

Wniosek Odwołującego dotyczy udostępnienia pełnej wyjaśnień rażąco niskiej ceny z 6 marca 2023 r. W treści zarzutu Odwołujący wskazał, że uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa zawiera 3 ogólne strony. Następnie Odwołujący dokonał jego analizy i wskazał, że: *„Na wstępie Wykonawca pisze, że zastrzeżenie wymagają stawki, marże i wartości wynagrodzeń. W żaden sposób nie mówi, dlaczego jest to cenna dla niego informacja.*

Potem podaje ogólnikowo (w sposób pasujący do każdego zamówienia publicznego) jak „indywidualnie" skalkulował stawki i podanie informacji osłabiłoby jego pozycje rynkową. Zdaniem Odwołującego informacje te jednak w żaden sposób nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa i powinny być zgodnie z zasadą konkurencyjności w pełni dostępne. Ostatnim elementem jest podanie przez Wykonawcę, że rzekomo krąg osób posiadających informację jest ograniczony ze wskazaniem klauzuli poufności w umowie. Uzasadnienie jest bardzo ogólne, nie spełnia przesłanek PZP i przede wszystkim nie wskazuje żadnej wartości gospodarczej. Dalego też wyjaśnienia RNC powinny być w pełni dostępne."

W ocenie Izby zarzuty pod adresem oferty Przystępującego Trusted Software Services są bezzasadne i jako takie podlegają oddaleniu. Przedstawione przez Przystępującego uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa wbrew twierdzeniom Odwołującego spełnia przesłanki wskazane w art. 11 ust. 2 uznk i w art. 18 ustawy Pzp, co zasadnie zostało uargumentowane przez Przystępującego w piśmie procesowym. Przede wszystkim nie sposób zgodzić się z Odwołującym, że Przystępujący nie wykazał dlaczego informacje na temat stawek, marży, wartości wynagrodzeń są dla niego cenne. W ocenie Izby dostateczne stanowisko w tym zakresie zostało wskazane w załączniku 1 do pisma z 6 marca ostatni akapit na str. 1 oraz akapity 1 - 3 na str. 2. Ponadto Przystępujący wskazał jak chroni informacje nie tylko przez opisanie sposobu postępowania z informacjami poufnymi w jego organizacji ale także przedstawiając liczne dowody w tym zakresie. Choć co do zasady słuszność ma Odwołujący podnosząc, że zastrzeżone mogą być informacje a nie całe dokumenty, wskazać należy że ocena zasadności zastrzeżenia zawsze musi być dokonywana z uwzględnieniem okoliczności danego stanu faktycznego. W ocenie Izby charakter udzielonych wyjaśnień i materia jakiej dotyczą uzasadniały objęcie tajemnicą całych dokumentów. Z tego powodu zarzut jako bezzasadny został oddalony.

Zarzuty ewentualne zostały wobec oferty Przystępującego wskazane bardzo ogólnikowo i lakonicznie, co przesądziło o ich oddaleniu. Można stwierdzić za Zamawiającym, że zarzuty wobec Przystępującego mają charakter blankietowy.

Oferta Pentacomp Systemy Informatyczne

Zarzut w zakresie w jakim odnosi się do Przystępującego Pentacomp jest bezzasadny. Analiza uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa prowadzi do wniosku, że Przystępujący Pentacomp skutecznie zastrzegł tajemnicę przedsiębiorstwa spornych dokumentów, tj. pisma z 6 marca 2023 r. wraz z załącznikami stanowiącymi wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk i art. 18 ust. 4 ustawy Pzp zostały przez Przystępującego wykazane. W zakresie wykazana wartości gospodarczej Izba nie podziela stanowiska Odwołującego. Izba ma świadomość, że w orzecznictwie kwestia sposobu wykazania wartości gospodarczej zastrzeganych informacji jest różnie postrzegana i czasami wskazuje się na zasadność wyceny danej informacji tj. wykazania określonej wartości kwotowej. Jednak wskazać należy, że jest szereg okoliczności w których wystarczające będzie wskazanie wartości gospodarczej w sposób opisowy, przez podanie stosownego uzasadnienia, co potwierdza orzecznictwo, na które powołał się Przystępujący Pentacomp. W ocenie składu orzekającego wszystko zależy od rodzaju zastrzeganych informacji. W okolicznościach tej sprawy, skład orzekający ocenia pozytywnie uzasadnienie wartości gospodarczej przedstawione przez Przystępującego Pentacomp. Choć nie została wskazana konkretna kwota, to w ocenie Izby nie sposób odmówić temu uzasadnieniu wartości merytorycznej. Opisanie poniesionych kosztów i nakładów w postaci inwestycji w personel, a także wskazanie na możliwość poniesienia potencjalnej straty w przypadku utraty personelu z czym może się wiązać utrata stabilności w zakresie zatrudnienia wpisuje się w ocenie Izby w wartość

gospodarczą informacji. Ponownie wskazać należy, że mając na uwadze charakter zastrzeżonych informacji, tj. dane dotyczące zatrudnienia, sposobu kalkulacji pracy poszczególnych osób mających uczestniczyć w realizacji zamówienia, w tym strategii budowania ceny są danymi, które mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, a w tym postępowaniu w ocenie Izby Przystępujący Pentacomp wykazał, że tak jest w jego przypadku.
Izba nie podziela również stanowiska Odwołującego co do niewykazania sposobu ochrony zastrzeżonych informacji. Przystępujący Pentacomp szczegółowo opisał obowiązujący w jego organizacji sposób postępowania z poufnymi danymi i przedstawił na tę okoliczność odpowiednie dowody. Izba uznała podjęte przez Przystępującego środki w zakresie ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa za adekwatne i wpisujące się w przesłankę wskazaną w art. 11 ust. 2 uznk. Ponadto zastrzeżenie tajemnicą przedsiębiorstwa załączników: *„Wyciąg z Polityki Bezpieczeństwa Informacji - tajemnica przedsiębiorstwa”*, *„Wyciąg z Instrukcji Zasady Zarządzania Dokumentami i Nośnikami - tajemnica przedsiębiorstwa”* oraz *„Wzór zobowiązania do zachowania w poufności – tajemnica przedsiębiorstwa”*, Izba uznała w okolicznościach tej sprawy za dopuszczalny. Niewątpliwie informacje zawarte w szczególności w dwóch pierwszych załącznikach są informacjami o charakterze organizacyjnym i zawierają szczegółowe rozwiązania obowiązujące w organizacji Przystępującego Pentacomp w zakresie ochrony informacji poufnych. Ponadto Izba dostrzega, że w piśmie zawierającym uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Przystępujący Pentacomp opisał sposób postępowania z informacjami a załączone dowody w postaci ww. załączników stanowią szczegółowe potwierdzenie tego opisu.
Zarzut ewentualny w zakresie rażąco niskiej ceny również podlegał oddaleniu. Izba dostrzega, że wobec Przystępującego Pentacomp Odwołujący nawet nie podjął jakiejkolwiek próby skonkretyzowania tego zarzutu. Izba ocenia, że wobec oferty Przystępującego Pentacomp zarzut ten w zasadzie nie został sformułowany. Stanowisko wskazane na końcu odwołania (3 ostatnie strony) jest przedstawione na bardzo dużym poziomie ogólności. W tym zakresie Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że zarzut ma charakter blankietowy. Niemniej jednak wskazać należy, że Przystępujący Pentacomp przedstawił obszerne wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wraz z obszernym materiałem dowodowym. Jednak Izba podkreśla, że o oddaleniu zarzutu zdecydowała jego treść.
<u>Oferta Przystępującego Sii</u>
W zakresie oferty Przystępującego Sii, Odwołujący domagał się udostępnienia mu pełnej treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny z 1 marca 2023 r. wraz z załącznikami. Zarzut sprowadza się do twierdzenia, zgodnie z którym *„W dniu 1 marca 2023 r. przedłożył 4 strony pisma pod nazwą „Wyjaśnienia ceny oferty”. We wskazanym dokumencie 2 pierwsze strony to uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Wykonawca uzasadnia swoją tajemnicę bardzo podobnie jak wykonawca S&T z zastrzeżeniem, że przedmiotowe uzasadnienie jest jeszcze bardziej ogólnikowe.*
Wskazane jest jedynie, że dostęp do informacji posiadają jedynie wybrane osoby, informacje to posiadają wartość (bez sprecyzowania, wskazania czym ta wartość jest), oraz to, że kalkulacja i wartości wynagrodzeń spowodują utratę pozycji w innych postępowaniach. Uzasadnienie jest na bardzo wysokim poziomie ogólności i treści tam przytaczane są napisane ogólnie pod szereg przetargów PZP.”
Po pierwsze, wskazać należy, że zarzut jest bardzo lakoniczny. Po drugie, dostrzec trzeba, że Odwołujący nie podjął polemiki z całą treścią udostępnionego mu pisma i przedstawioną tam argumentacją, lecz dokonał pewnej generalizacji zawartych tam treści. Tymczasem lektura pierwszych czterech stron pisma z 1 marca 2023 r., które stanowią jawną część udzielonych przez Przystępującego Sii wyjaśnień prowadzi do wniosku, że Przystępujący ten podjął próbę wykazania zarówno wartości gospodarczej informacji jak i wskazał na praktykowany w jego organizacji sposób ochrony informacji. Przechodząc do sposobu wykazania przesłanek z art. 11 ust. 2 uznk i jego oceny, należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę, że Przystępujący Sii wskazał, że zastrzeżone informacje nie są ogólnie dostępne i znajdują się jedynie w dyspozycji osób do tego uprawnionych. Następnie Przystępujący Sii wskazał, że podjął niezbędne kroki w celu nieujawnienia ww. informacji przez odpowiednie działania organizacyjne i porządkowe w celu utrzymania ww. informacji w tajemnicy a następnie opisał podjęte działania. Twierdzenia w tym zakresie poparł stosownymi dowodami w postaci *„Regulaminu Ochrony Informacji”* oraz *„Zasad bezpieczeństwa informacji przy korzystaniu z zasobów Sii”*. Następnie Przystępujący Sii wskazał, że*„szczegóły kalkulacji cenowej, sposoby wyliczania ceny, nieujawniane w ofercie stawki przyjęte do wyliczeń, posiadają dla Sii Sp. z o.o. wartość gospodarczą”*. Przystępujący Sii argumentował: *„informacje kwotowe zostały w wyjaśnieniach opatrzone komentarzem z punktu widzenia sposobu kalkulacji ceny oferty. Są to istotne składniki zaoferowanej ceny, skalkulowanej na potrzeby konkretnego postępowania i konkretnego przedmiotu zamówienia. Poznanie zaś przez konkurencję sposobu kalkulacji oraz wartości kosztów poszczególnych elementów przyjętych do kalkulacji ceny, narażałoby wykonawcę na ujawnienie informacji dotyczących stawek i mogących być również składnikami ofert cenowych oferowanych w kolejnych postępowaniach, a zatem pozwalałby innym podmiotom szacować wartość możliwych ofert wykonawcy Sii Sp. z o.o.. Taka sytuacja ma miejsce szczególnie w przypadku wartości wynagrodzeń, czy kosztów osobodni, w ramach świadczeń na rzecz własnych pracowników czy osób współpracujących. Utrata tych informacji przez przedsiębiorstwo może skutkować wykorzystaniem ich przez firmy*

konkurencyjne w przyszłych przetargach w celu uzyskania przewagi konkurencyjnej lub w celu osłabienia pozycji danego wykonawcy na rynku, na przykład poprzez oferowanie takim podmiotom czy osobom stawek minimalnie wyższych.”.
W ocenie Izby przedstawione przez Przystępującego Sii uzasadnienie w piśmie z 1 marca 2023 r., nie może być wbrew twierdzeniom Odwołującego uznane za ogólne. Zdaniem Izby uzasadnienie to koresponduje przede wszystkim z treścią zastrzeżonych informacji. Przystępujący Sii miał wyjaśnić zaoferowaną cenę, ukazać sposób jej kalkulacji. Bez wątpienia więc, podobnie jak w przypadku pozostałych Przystępujących, również w odniesieniu do Przystępującego Sii zastrzeżone informacje mają wartość gospodarczą, w tym pozwalają konkurować na rynku. Tajemnicą zostały objęte dane na temat szczegółowej kalkulacji ceny, co w okolicznościach tej sprawy - mając na uwadze przedmiot zamówienia – należy uznać za dopuszczalne, tym bardziej, że cena oferty, w tym stawki poszczególnych specjalistów są jawne. O ile Izba podziela stanowisko zaprezentowane podczas rozprawy, że sposób kalkulacji ceny jest podobny dla wszystkich uczestników tego postępowania, w zakresie części składowych ceny, o tyle wysokość poszczególnych składników ceny jest właściwa dla każdego wykonawcy i wynika z jego indywidualnej sytuacji gospodarczej. Ponadto przyjęty sposób kalkulacji pozwala wykonawcy budować jego rynkową pozycję. Z uwagi na powyższe, zarzut został oddalony.
W zakresie zarzutów ewentualnych, Izba wskazuje, że również podlegały one oddaleniu. Uzasadnienie jest w tym zakresie niezwykle lakoniczne. Odwołujący zdecydował się sformułować zarzut ewentualny bez znajomości udzielonych Zamawiającemu wyjaśnień, wobec czego nie sposób zgodzić się aby zarzut taki mógł być skuteczny. Ponownie wskazać należy, że Odwołujący w treści odwołania ograniczył się jedynie do wskazania, że w niniejszej sprawie Przystępujący złożył ofertę z ceną rażąco niską, gdyż nie złożył wyczerpujących wyjaśnień i nie przedstawił wystarczających dowodów. Brak jest w treści odwołania jakichkolwiek odniesień do konkretnych cen jednostkowych, dowodów w jaki sposób należy je kalkulować, czy też w końcu porównania ich do innych cen w tym postępowaniu. Mimo znajomości zaoferowanych w postępowaniu cen Odwołujący nie podjął nawet próby wykazania, że są one rażąco niskie, w tym uniemożliwiają realizację zamówienia. Treść zarzutu przesądziła więc o jego oddaleniu.
<u>Oferta Konsorcjum RUNGU (lider) i Eskom IT (członek konsorcjum)</u>
Zarzut ma ogólny charakter, bowiem Odwołujący zdecydował się go sformułować mimo nieotrzymania od Zamawiającego treści uzasadnienia objęcia spornych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa. Co istotne, Odwołujący domaga się udostępnienia mu wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 6 marca 2023 r.
Przechodząc do analizy zastrzeżenia, Izba wskazuje, że w treści pisma Przystępujący RUNGU wskazał:*„Informacje zastrzeżone przez Wykonawcę dotyczą wiedzy pozwalającej na utrzymanie przewagi nad konkurencyjnymi przedsiębiorstwami. Tym samym, mają dla Wykonawcy istotną wartość gospodarczą.”*, a także*: „informacje dotyczące metody obliczenia ceny, wysokość marży, koszty Wykonawcy, szacowane wynagrodzenie Konsultantów w każdej ze wskazanych przez Zamawiającego specjalności”.* Niewątpliwie informacje takie mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Jak podkreślił Przystępujący RUNGU ukazując sposób kalkulacji ceny dokonał pogłębionej analizy zaoferowanej ceny w porównaniu do sposobu przedstawienia ceny w treści oferty. Wartość gospodarcza została w ocenie Izby wykazana w pkt 3 uzasadnienia zawartego w pliku tajemnica_przedsiebiorstwa-1. W pkt 7 tego uzasadnienia Przystępujący RUNGU wskazał, że objęte tajemnicą przedsiębiorstwa nie są powszechnie znane. Ponadto została tez wykazana przesłanka co do podjęcia środków w celu zachowania informacji w tajemnicy, na co Przystępujący RUNGU przedstawił liczne dowody (*vide* pkt V pisma). W związku z powyższym zarzut został oddalony.
Zarzut rażąco niskiej ceny również podlegał oddaleniu. Aktualna jest tutaj argumentacja podniesiona wcześniej, ponownie wskazać należy, że Odwołujący zdecydował się sformułować zarzut ewentualny bez znajomości udzielonych Zamawiającemu wyjaśnień, wobec czego nie sposób zgodzić się aby zarzut taki mógł być skuteczny.
Reasumując, Izba wskazuje, że odwołanie podlegało oddaleniu w całości. Zarzuty odwołania zostały sformułowane na dużym poziomie ogólności, a w przypadku kwestionowania zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Przystępującego RUNGU i Przystępującego Britenet, Odwołujący zdecydował się uczynić to bez znajomości treści tych uzasadnień. Izba miała na uwadze, że pomijając iż w przypadku Przystępującego Britenet zastrzeżony został również wykaz usług i referencje, spór co do odtajnienia informacji dotyczył tego samego rodzaju informacji, tj. szczegółowej kalkulacji stawek poszczególnych specjalistów których oddelegowanie jest przedmiotem tego zamówienia. Bez wątpienia szczegółowa kalkulacja usługi, w tym wysokość poszczególnych części składowych może podlegać zastrzeżeniu tajemnica przedsiębiorstwa, a w ocenie Izby wszyscy Przystępujący, których dotyczyły zarzuty objęte rozpoznaniem przez Izbę sprostali wymogom objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 pkt 3 związku z § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 10 pkt 2) 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437). Orzekając o kosztach postępowania Izba miała na uwadze, że w części (tj. w zakresie zarzutów dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa) odwołanie zostało uwzględnione przez

Zamawiającego a Przystępujący po jego stronie wnieśli sprzeciwy przejmując na siebie prowadzenie sporu z Odwołującym, natomiast w pozostałej części (zarzuty ewentualnie dotyczące rażąco niskiej ceny) spór był prowadzony między Zamawiającym a Odwołującym. Mając na uwadze powyższe Izba orzekła o kosztach jak wynika to z pkt 5.2 sentencji.

Przewodnicząca: ……..…