Sygn. akt:KIO 1568/23

WYROK

z dnia 15 czerwca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Monika Banaszkiewicz

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 czerwca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 czerwca 2023 r. przez wykonawcę **Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie**,

w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **SOFTIQ Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach**zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1.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;

2.2.zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 651 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset pięćdziesiąt jeden złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz opłaty skarbowej od udzielonych w sprawie pełnomocnictw.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 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 1568/23

UZASADNIENIE

Zamawiający: Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych w Warszawie (dalej: „Zamawiający"), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 z późn. zm.) dalej: „Pzp", pn. „ Usługa asysty technicznej i konserwacji oraz rozwój Systemu Obsługi Wsparcia finansowego ze środków PFRON", Numer referencyjny: ZP/30/22. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 2022/S 249-726889.
Dnia 1 czerwca 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie,
w przedmiotowym postępowaniu, na podstawie art. 513 w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 1 Pzp odwołanie złożył Wykonawca Asseco Poland S.A. (dalej: „Odwołujący").
Odwołanie złożono wobec następujących czynności Zamawiającego:
1. niezgodnej z przepisami Pzp czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez SOFTIQ Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach (dalej: „Softiq"), pomimo, iż oferta tego Wykonawcy powinna zostać odrzucona,
2. zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Pzp, tj. zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonej przez Softiq jako niejawnej pełnej treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami złożonej w dniu 14 marca 2023 r.
z ostrożności procesowej:
3. zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Pzp, tj. zaniechania odrzucenia oferty Softiq, podczas gdy Zamawiający wezwaniem z dnia 06 kwietnia 2023 r. umożliwić Softiq ponowne złożenie wyjaśnień oraz dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty w sytuacji gdy Softiq nie złożył odpowiednich wyjaśnień i dowodów ponieważ złożone wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z uwagi na ich ogólnikowość i braki nie obalają domniemania, że oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę.
4. niezgodnej z przepisami Pzp czynności oceny wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Wykonawców w trybie art. 224 Pzp.
Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:
1. **art. 239 ust. 1 z zw. z art. 16 pkt. 1) Pzp,** poprzez wybranie jako najkorzystniejsze oferty Softiq,
2. **art. 18 ust. 1-3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „uznk") oraz w zw. z art. 16 Pzp** poprzez zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez Wykonawców dokumentów wskazanych w pkt. I. 2 odwołania, 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.
Zarzut ewentualny (Odwołujący wnosił o rozpoznanie przez KIO, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu niezasadnego

zastrzeżenia tajemnicy):
3. **art. 224 ust. 6 Pzp w związku z art. 224 ust. 5 Pzp oraz w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty** Softiq oraz błędną ocenę wyjaśnień dotyczących ceny, a złożonych przez Softiq w dniu 14 marca 2023 r., w sytuacji, gdy z uwagi na ich ogólnikowość i braki Zamawiający winien ocenić je jako niezłożone i w konsekwencji ofertę odrzucić, podczas gdy Zamawiający umożliwił Softiq ponowne złożenie wyjaśnień, dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty, uznając je ostatecznie za wystarczające i obalające domniemanie rażąco niskiej ceny oferty, co doprowadziło do wyboru oferty Softiq jako najkorzystniejszej.
4. **art. 224 Pzp** poprzez nieprawidłową ocenę złożonych przez Wykonawców wyjaśnień rażąco niskiej ceny, podczas gdy z treści złożonych wyjaśnień wynika, że oferta te zawiera cenę rażąco niską
Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:
1. Unieważnienia czynności badania i oceny ofert.
2. Unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.
3. Odtajnienie dokumentów złożonych przez Softiq wskazanych w pkt. I.2. odwołania zastrzeżonych jako tajemnica.
Z ostrożności na wypadek nieuwzględnienia zarzutów nieuzasadnionego utajnienia dokumentów Odwołujący wnosił o:
4. Odrzucenie oferty Wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp.
5. Ponowną czynność badania i oceny ofert.
6. Wybór oferty Odwołującego.
Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu Pzp oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp wskazanych w odwołaniu. Odwołujący jest wykonawcą w rozumieniu Pzp i ubiega się o udzielenie zamówienia. Odwołujący wskazał, że w wyniku bezprawnych w jego ocenie czynności Zamawiającego wskazanych w odwołaniu został on pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia. Oferta Odwołującego została umieszczona na pozycji drugiej w rankingu ofert.
Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu. Czynność wyboru oferty najkorzystniejszej nastąpiła w dniu 22 maja 2023 r. – więc Odwołujący składając odwołanie w terminie 1 czerwca 2023 r. zmieścił się w ustawowym terminie 10 dni na złożenie odwołania.
Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.
W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący podał, że po zapoznaniu się z udostępnionymi dokumentami stwierdził, że Zamawiający rażąco naruszył podstawową zasadę Prawa zamówień publicznych – tj. zasadę jawności postępowania. Każde odejście od zasady jawności postępowań o udzielenie zamówienia powinno być traktowane bardzo wąsko, z konieczności przedstawienia przez podmiot zastrzegający jawność oferty szczegółowego uzasadnienia oraz wykazania łącznego spełniania przesłanek ustawowych dla każdego przypadku objęcia danego dokumentu tajemnicą przedsiębiorstwa. Nie może być mowy o żadnym przyjęciu przez Zamawiającego „na słowo", że przesłanki są spełnione. Jeśli dany wykonawca obejmujący jakąś część dokumentacji postępowania tajemnicą przedsiębiorstwa nie wykazał spełniania przesłanek oraz nie przedstawił dowodów - to Zamawiający (w trakcie oceny ofert) powinien udostępnić takie dokumenty pozostałym wykonawcom lub też Krajowa Izba Odwoławcza (na etapie postępowania odwoławczego) powinna nakazać Zamawiającemu takie odtajnienie i udostępnienie. Zdaniem Odwołującego Softiq nie wykazał spełnienia się wszystkich przesłanek legalnej definicji tajemnicy przedsiębiorstwa. Odwołujący wskazał, że zastrzeżeniu jako tajemnica przedsiębiorstwa podlegają informacje, a nie dokumenty. A zatem wadliwe jest zastrzeganie całości dokumentów – jak uczyniło to Softiq w stosunku do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, jeśli niektóre części danego dokumentu nie są informacjami, w stosunku do których zastrzeżenie może w ogóle mieć miejsce. Wykonawca zastrzegając jakieś informacje jako tajemnica przedsiębiorstwa – ma obowiązek wykazania ziszczenia się przesłanek definicji legalnej.
Aby wykazać skuteczność zastrzeżenia informacji, Wykonawca miał obowiązek wykazać łączne wystąpienie następujących przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk:
1) informacje mają charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą,
2) informacje 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,
3) uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.
Tymczasem zdaniem Odwołującego Softiq nie sprostał powyższemu.
Zdaniem Odwołującego Sofiq nie podał wartości gospodarczej dla żadnej z informacji objętych odwołaniem, a tym samym zastrzeżenie jawności informacji jest nieskuteczne. Odwołujący wskazał iż, uzasadnienie Softiq dołączone do wyjaśnień rażąco niskiej ceny oparte jest na niewłaściwej podstawie prawnej. Softiq nie podaje żadnej konkretnej wartości liczbowej, która choćby w przybliżeniu pokazywała tą wartość. Przedstawione przez niego uzasadnienie zastrzeżenia jest w ocenie Odwołującego ogólnikowe, obejmujące gołosłowne deklaracje wykonawcy. Ma ono charakter na tyle ogólny, że mogłoby w tym samym kształcie zostać przedstawione w każdym innym postępowaniu o udzielenie zamówienia.
Odwołujący wskazał, że otrzymał 4 strony odtajnionych w części przez Zamawiającego w dniu 12.05.2023 r. bardzo ogólnych wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Softiq. Udostępniony dokument ma charakter ogólny, brak jest jakichkolwiek konkretnych danych. Wynika z niego jedynie:
1. Jakie aspekty brał pod uwagę wykonawca przy kalkulowaniu stawek (pasujące do każdych wyjaśnień rażąco niskiej ceny).
2. Jakie dowody przedłożył (prasujące do każdych wyjaśnień rażąco niskiej ceny),
Odwołujący nie otrzymał, żadnej konkretnej informacji merytorycznej (kalkulacji, pokazania kosztów) do której mógłby w jakikolwiek sposób się odnieść, ale jego zdaniem, wyjaśnienia te nie obalają domniemania rażąco niskiej ceny zamówienia, powinny zostać odtajnione w całości.
W dniu 06 marca 2023 r., Zamawiający wezwał Softiq do złożenia wyjaśnień oraz przedstawienia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zamawiający w dniu 06 kwietnia 2023 r. skierował do Softiq ponowne wezwanie do wyjaśnień treści dokumentów złożonych na wezwanie z dnia 06 marca 2023 r.
Zdaniem Odwołującego, Zamawiający ma prawo żądania "dodatkowego" wyjaśnienia konkretnych, szczegółowych zagadnień już zawartych we wcześniejszych wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wykonawcy, jednakże jest to sytuacja wyjątkowa, dotycząca co do zasady wyjaśnień nie budzących wątpliwości w zakresie ich mocy dowodowej. Wykonawca

nie może składać wyjaśnień na nowo, w odniesieniu do zakresu, który nie został omówiony w pierwotnym wystąpieniu, przedkładania brakujących dokumentów potwierdzających wynagrodzenie, a więc podejmowania kroków, które winny zostać podjęte wcześniej – w szczególności w kontekście art. 224 ust 5 ustawy Pzp.
Zamawiający w dniu 12 czerwca 2023 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie zwrotu kosztów postępowania.
Zamawiający w złożonej odpowiedzi na odwołanie podnosi, że Softiq uzasadniając zastrzeżenie informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, w zakresie nieodtajnionej części wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny wraz z dokumentami złożonymi w dniu 14 marca 2023 r., dokonał tego w sposób zgodny z przepisami prawa, w sposób szczegółowy, przywołując określone dokumenty i załączniki uzasadniające konieczność potraktowania danych informacji jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Zdaniem Zamawiającego treść oświadczeń i wyjaśnień dotyczących zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie budzi wątpliwości w zakresie tego, że Softiq w sposób skuteczny powołał się na okoliczności stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Zamawiający wskazał, że dokonał weryfikacji zarówno skuteczności zastrzeżenia jak również zakresu zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. Zamawiający nie polegał wyłącznie na oświadczeniu Softiq, co do spełnienia wymaganych przesłanek z art. 11 ust. 2 uznk, ale samodzielnie dokonał przedmiotowej oceny analizując określony dokument nie jako całość, ale zweryfikowane zostały poszczególne zawarte w przedmiotowych dokumentach informacje, zwroty oraz wyliczenia. Powyższemu daje wyraz decyzja Zamawiającego o odtajnieniu części informacji zastrzeżonych przez Softiq, do których dostęp uzyskał Odwołujący. Softiq, zdaniem Zamawiającego, wskazał na obiektywną wartość zastrzeżonych informacji. Odwołujący, jak wskazał Zamawiający, pozostaje w błędnym przekonaniu wskazując, że Softiq złożył wyłącznie „ogólne wyjaśnienia". Szereg dokumentów, które uzasadniają skuteczność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Softiq, na które powołuje się on w treści uzasadnienia, znajdują się w części niejawnej oraz w pełni uzasadniają zarówno zastrzeżenie informacji jak i podjęte działania celem utrzymania przedmiotowych informacji w poufności.
Odnosząc się do wezwań skierowanych przez Zamawiającego do Softiq, Zamawiający wskazuje, że Odwołujący pozostaje w mylnym przekonaniu, że Zamawiający zwrócił się do Softiq z powtórnym wezwaniem o wyjaśnienie wątpliwości czy też rozbieżności. Zamawiający wskazał, że z pisma Zamawiającego z dnia 6 kwietnia 2023 r. wprost wynika, że wezwanie to dotyczy informacji i dokumentów, które złożył Softiq, a z różnych względów wymagają doprecyzowania/uzupełnienia. W ocenie Zamawiającego wyjaśnienia wraz ze złożonymi dowodami przez Softiq, były co do zasady sporządzone w sposób rzetelny. Nie stanowiły kolejnego wezwania, a jedynie uściślenie wyjaśnień złożonych pierwotnie.
Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk Stron postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:
Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, nie zawierało ono braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.
Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Interes we wniesieniu odwołania wynika z faktu, iż w wyniku bezprawnych w ocenie Odwołującego czynności Zamawiającego wskazanych w odwołaniu został on pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia. Oferta Odwołującego została umieszczona na pozycji drugiej w rankingu ofert.
Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie zgłosił wykonawca SOFTIQ Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach. Strony nie zgłosiły opozycji przeciw przystąpieniu tego wykonawcy do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba postanowiła dopuścić SOFTIQ Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach do udziału w postępowaniu odwoławczym.
Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami, odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami oraz pismo przystępującego z dnia 13 czerwca 2023 r.
Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestnika postępowania odwoławczego i zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i w całości podlegało oddaleniu.
W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:
Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów Pzp pn. „ Usługa asysty technicznej i konserwacji oraz rozwój Systemu Obsługi Wsparcia finansowego ze środków PFRON", Numer referencyjny: ZP/30/22. Pismem z dnia 6 marca 2023 r. Zamawiający zwrócił się do Softiq o złożenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów w zakresie wyliczenia ceny i kosztu lub ich istotnych części składowych. W odpowiedzi na wezwanie Softiq pismem z dnia 14 marca 2023 r. złożył wyjaśnienia wraz z dowodami. Jednocześnie zastrzegł, że złożone wyjaśnienia wraz z załącznikami stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu uznk. W wyniku analizy oferty Softiq oraz złożonych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny pismem z dnia 6 kwietnia 2023 r. Zamawiający zwrócił się do Softiq o dalsze wyjaśnienia wątpliwości. Wykonawca pismem z dnia 13 kwietnia 2023 r. złożył stosowne wyjaśnienia. Zamawiający pismem z dnia 12 maja 2023 r. zawiadomił Softiq o odtajnieniu informacji zastrzeżonych przez niego we wskazanym w tym piśmie przez Zamawiającego zakresie. Softiq wyraził zgodę na dokonanie odtajnienia informacji wskazanych przez Zamawiającego. Odwołujący zakwestionował czynność Zamawiającego w postaci dokonania wyboru oferty Softiq jako najkorzystniejszej oraz zaniechania odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez Softiq wyjaśnień wraz z załącznikami.
Izba nie podziela zarzutów podniesionych w odwołaniu. W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że faktycznie zgodnie z art. 18 ust. 1 Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Art. 18 ust. 3 Pzp stanowi wyjątek od tej ogólnej zasady. Wspomniane postanowienie zezwala na nieujawnianie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów uznk, 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. Podkreślenia wymaga fakt, że to zastrzegający dane informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa zobowiązany jest do wykazania zasadności takiego zabiegu. To na nim spoczywa ciężar wykazania ziszczenia się przesłanek definicji legalnej. Aby wykazać skuteczność zastrzeżenia informacji, Softiq zobowiązany był wykazać łączne wystąpienie następujących przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk:
1)informacje mają charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą,
2)informacje 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,
3)uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności,

działania w celu utrzymania ich w poufności.
W przedmiotowej sprawie badaniu przez Izbę podlegają czynności Zamawiającego polegające na ocenie przedstawionego przez Softiq uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Rozstrzygnięcie zarzutów przez Izbę polega na odpowiedzi na pytanie, czy Zamawiający prawidłowo uznał, że Softiq uzasadnił w sposób wystarczający dokonane zastrzeżenia, w efekcie czego odtajnił, a następnie udostępnił Odwołującemu jedynie część złożonych przez Softiq wyjaśnień, pozostawiając pozostałą część wyjaśnień wraz z załącznikami niejawną. Zamawiający nie dokonywał oceny, czy przekazane przez Softiq informacje mogą potencjalnie stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Zamawiający w prowadzonym postępowaniu zbadał jedynie, czy Softiq dostatecznie uzasadnił zastrzeżenie informacji, a tym samym czy określone informacje mogą pozostać niejawne.
W ocenie Izby uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przedłożone przez Softiq przy okazji składanych przez niego wyjaśnień potwierdzają zasadność czynności Zamawiającego polegającej na utrzymaniu jako tajemnicy przedsiębiorstwa części wyjaśnień wraz z załącznikami. Jak jednoznacznie wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego, Softiq sprostał ciężarowi wykazania wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Szczegółowe wyjaśnienia potwierdzające wartość gospodarczą zastrzeganych informacji mają charakter niejawny. Odwołujący wskazał, że przedstawione przez Softiq uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa ma charakter ogólny, szablonowy i może być zastosowane w różnych postępowaniach. Jak słusznie podczas rozprawy podniósł Softiq ogólnikowość uzasadnienia świadczy jedynie o tym, że stosuje on analogiczne metody ochrony informacji w podobnych postępowaniach.
W ocenie Izby zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa dokonane przez Softiq jest skuteczne. Skład orzekający podziela stanowisko Zmawiającego, że Softiq wykazał spełnienie wszystkich przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa. Izba ma świadomość, że Odwołujący składając odwołanie nie miał dostępu do pełnej treści wyjaśnień wraz z załącznikami złożonych przez Softiq, jednak nic nie stało na przeszkodzie, aby Odwołujący złożył dowód przeciwny chociażby w postaci wyliczenia wskazującego, że Softiq biorąc pod uwagę ceny rynkowe nie byłby w stanie wykonać zamówienia za zaoferowaną cenę. Taka kalkulacja własna oparta na m.in. minimalnych kosztach wynagrodzenia pracowników mogłaby w ocenie Izby stanowić przeciwdowód w stosunku do wyliczeń przedstawionych przez Softiq. Odwołujący jednak takiego dowodu nie przedstawił. Prawdą jest, że ciężar dowodu w zakresie zastrzeżenia informacji niejawnych spoczywa na dokonującym zastrzeżenia, jednak z uwagi na fakt kwestionowania decyzji Zamawiającego, to Odwołujący powinien wykazać, że działanie Zamawiającego jest nieprawidłowe. Z uwagi na ograniczony dostęp do informacji, naturalnym wydaje się wykonanie przez Odwołującego własnej kalkulacji. Izba wskazuje również, że nie sposób się zgodzić, że Softiq nie wykazał wartości gospodarczej informacji objętych utajnieniem. Wykonawca ten przedstawił szczegółowe wyliczenia, z czego wynika podana przez niego w wyjaśnieniach kwota. Co więcej załączył on m.in. dla wykazania średniej ceny roboczogodziny umowy zawarte z pracownikami i osobami zatrudnionymi przez niego na podstawie umowy o współpracy. Nie ulega wątpliwości, że chociażby te informacje mogłyby stanowić istotną wartość dla podmiotów prowadzących działalność konkurencyjną w stosunku do Softiq i wpłynąć negatywnie na działalność tej spółki np. poprzez próbę przejęcia pracowników.
Odnosząc się do kwestii powtórnego wezwania przez Zamawiającego wykonawcy Softiq do złożenia wyjaśnień i przedłożenia dowodów, w ocenie Izby Zmawiający był uprawniony do wystąpienia do Softiq o doprecyzowanie / uzupełnienie informacji lub dokumentów. Izba zgadza się z Zamawiającym, że Softiq każdorazowo odpowiadając na wezwania czynił to niezwykle rzetelnie i dokładnie, a uzupełnienie nie dotyczyło zakresu merytorycznego wyjaśnień udzielonych na pierwsze wezwanie. Izba wskazuje, że Zamawiający również wykazał się starannością w działaniu kierując do Softiq zapytania w celu dokładnego wyjaśnienia wszelkich kwestii, które mogłyby budzić jakiekolwiek wątpliwości w zakresie ewentualnego zarzutu rażąco niskiej ceny. Należy zwrócić również uwagę, że Zamawiający niezwykle dokładnie dokonał badania przedłożonych przez Softiq dokumentów, skoro był w stanie po ich zestawieniu zauważyć m.in. brak aneksów do umów o pracę czy różnice w kwotach brutto i netto w wynagrodzeniach poszczególnych osób (co jak się okazało wynikało z różnej formy zatrudnienia). Wskazać należy również, że uzasadnienie zawarte przez Odwołującego w odwołaniu zawiera w dużej mierze wskazanie orzeczeń wydanych przez Krajową Izbę Odwoławczą. Odwołujący, nawet pomimo ograniczonego dostępu do części dokumentacji postępowania, nie przedstawił żadnych dowodów wskazujących na to, że oferta złożona przez Softiq zawiera rażąco niską cenę i jako taka powinna zostać przez Zamawiającego odrzucona.
Reasumując Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie,
a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia zasad wynikających z Pzp.
Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b) i d) oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwoławczego stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Przewodnicząca:……