

WYROK

Warszawa, dnia 2 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Izabela Niedziałek-Bujak
Katarzyna Paprocka
Agnieszka Trojanowska

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie 26 maja 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 5 maja 2025 r. przez odwołującego – wykonawcę **Comarch Polska Spółka Akcyjna**, Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Ministerstwo Sprawiedliwości**, Aleje Ujazdowskie 11, 00-567 Warszawa,

przy udziale uczestnika przystępującego po stronie zamawiającego - **Asseco Poland Spółka Akcyjna** ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – Comarch Polska S.A. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych) wpisu.

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 1765/25

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie, w trybie przetargu nieograniczonego na usługę dla Systemu KRZ(nr postępowania: BF-II.3710.1.2024), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 26.08.2024 r., S 1652024 509351-2024, wobec czynności badania i oceny ofert, w tym zaniechania odtajnienia treści ofert, zaniechania odrzucenia ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, wniesione zostało 05.05.2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy Comarch Polska S.A. s/z w Krakowie (KIO 1765/25).

Informację o zakończeniu oceny ofert i wyborze oferty najkorzystniejszej zamawiający przekazał 28.04.2025 r.

Odwołujący zarzuca zamawiającemu naruszenie:

1.art. 18 ust. 1-3 PZP w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 PZP poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu (oraz innym wykonawcom) następujących informacji Asseco Poland S.A.:

a) imiona i nazwiska osób wskazanych w wykazach osób (cz. A i cz. B) (kolumna nr 2), – zarówno składanych łącznie z ofertą jak i na wezwanie z art. 126 ust. 1 PZP,

b) wyjaśnienia w zakresie formularza JEDZ Asseco Poland – część tajna,

c) uzasadnienie zastrzeżenia TP Asseco Poland – część tajna,

d) wyjaśnienia RNC oznaczone jako tajemnica przedsiębiorstwa wraz z załącznikami: Załącznik nr 1 – Kalkulacja ceny oferty - TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA; Załącznik nr 2 - Kalkulacja średniego miesięcznego wynagrodzenia stałego dla pracowników i współpracowników Asseco - TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA; Załącznik nr 3 – Kalkulacja stawki za osobodzień pracy - TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA; Załącznik nr 4 Zanonimizowane wyciągi z umów o pracę i umów o współpracy - TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA; Załącznik nr 5 – Kalkulacja kosztów gwarancji - TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA; Załącznik nr 6 – Informacja dotyczą dodatkowych składników kosztowych dla osób zatrudnionych na podstawie umów o pracę - TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA; Załącznik nr 7 – Informacja dotyczą dodatkowych składników kosztowych dla osób zatrudnionych na podstawie umów o współpracy - TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA; Załącznik nr 8 - Wyciąg

Zakładowej Umowy Emerytalnej wraz z Aneks nr 1 (PPE) - TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA; Załącznik 9 - Wyciąg z umowy z bankiem oraz potwierdzenia transakcji zapłaty - TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA; Załącznik nr 10 - Oferta podwykonawcza - TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA ; Załącznik nr 11 Pracochłonność usług - TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA ; Załącznik nr 12 – Uzasadnienie zastrzeżeń informacji jako Tajemnicy Przedsiębiorstwa – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA,

- pomimo że ww. informacje i dokumenty nie stanowią informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa Asseco, który to wykonawca nadmiarowo objął tajemnicą przedsiębiorstwa informacje, które nie wypełniają dyspozycji art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, nie zostały zastrzeżone przez Asseco zgodnie z wymogami PZP w tym zwłaszcza wymogiem wykazania spełnienia przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w szczególności w zakresie wykazania wartości gospodarczej każdej z zastrzeganych informacji,
- zostały bezzasadnie i nadmiarowo utajnione celem uniemożliwienia Odwołującemu weryfikacji, czy Asseco spełnia warunki udziału i nie podlegają wykluczeniu, oraz weryfikacji poprawności oceny oferty w zakresie punktowanych kryteriów oceny ofert,
- skutkiem czego Zamawiający nie przeprowadził postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny;

2.art. 18 ust. 1-3 PZP w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 PZP poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu (oraz innym wykonawcom) następujących informacji Konsorcjum TRANSITION TECHNOLOGIES PSC S.A. i LIN POLSKA Sp. z o.o.:

- a) imiona i nazwiska osób wskazanych w wykazach osób (cz. A i cz. B) (kolumna nr 2) oraz nazwy projektów, nazwy zleciennodawców (kolumna nr 5) w zakresie dotyczącym podmiotów, które nie są zobowiązane do stosowania ustawy PZP oraz w zakresie nazwy podmiotu zewnętrznego (kolumna nr 6) w wykazach osób (cz. A i cz. B)
- b) informacji zawartych w Tabeli w pkt 5 oferty Konsorcjum i informacji zawartych w następujących dokumentach załączonych do oferty Konsorcjum dotyczących podwykonawców/podmiotów udostępniających zasoby (w celu uniknięcia wątpliwości Odwołujący wskazuje, iż zarzut dotyczy całości dokumentów): Informacje zawarte w Tabeli w pkt 5 oferty Konsorcjum, Formularz 3.2 Firma1 Tajemnica Przedsiębiorstwa, Formularz 3.2 Firma2 Tajemnica Przedsiębiorstwa, Formularz 3.7 Firma1 Tajemnica Przedsiębiorstwa, Formularz 3.7 Firma2 Tajemnica Przedsiębiorstwa, JEDZ Firma1 Tajemnica Przedsiębiorstwa, JEDZ Firma2 Tajemnica Przedsiębiorstwa, Pełnomocnictwo Firma1 JP Tajemnica Przedsiębiorstwa, dokumentów załączonych do Uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa na wykazanie niektórych ustawowych aspektów tajemnicy przedsiębiorstwa, tj.: Polityka Bezpieczeństwa Informacji TT PSC S.A., Klasyfikacja informacji i oznaczanie danych, Umowa o poufności,

pomimo że ww. informacje i dokumenty:

- nie stanowią informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa Konsorcjum, którzy to wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie nadmiarowo objęli tajemnicą przedsiębiorstwa informacje, które nie wypełniają dyspozycji art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
- nie zostały zastrzeżone przez Konsorcjum zgodnie z wymogami PZP w tym zwłaszcza wymogiem wykazania spełnienia przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w szczególności w zakresie wykazania wartości gospodarczej każdej z zastrzeganych informacji,
- zostały bezzasadnie i nadmiarowo utajnione celem uniemożliwienia Odwołującemu weryfikacji, czy Konsorcjum oraz podmioty, na których zasoby się powołuje spełniają postawione przez Zamawiającego warunki udziału i nie podlegają wykluczeniu, oraz weryfikacji poprawności oceny oferty w zakresie punktowanych kryteriów oceny ofert,

skutkiem czego Zamawiający nie przeprowadził postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny;

3.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP w zw. z art. 18 ust. 1-3 PZP w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 PZP poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum TRANSITION TECHNOLOGIES PSC S.A. i LINUX POLSKA Sp. z o.o.

odrzućenia oferty Konsorcjum TRANSITION TECHNOLOGIES PSC S.A. i LINUX POLSKA Sp. z o.o., które w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawiło w ofercie informacje w zakresie zastrzeżenia i wykazania tajemnicy przedsiębiorstwa wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, – w szczególności na decyzję co do zakresu dokumentów Konsorcjum udostępnionych Odwołującemu bezpośrednio po otwarciu ofert oraz na decyzję podtrzymującą zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa Konsorcjum, jak również decyzję o zaniechaniu odrzućenia oferty Konsorcjum ze względu na jej złożenie w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji i niezgodnie z PZP (o czym szczegółowo Odwołujący pisze poniżej), skutkiem czego Zamawiający nie przeprowadził postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny;

4.art. 255 pkt 6 PZP w zw. z art. 457 ust. 1 pkt 1 w zw. z ust. 5 PZP w zw. z art. 705 § 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 16 pkt 1 - 3 PZP poprzez wybór oferty Asseco Poland S.A. oraz zaniechanie unieważnienia postępowania ze względu na obarczenie postępowania niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego;

zarzuty 5 – 8 są zarzutami ewentualnymi – w przypadku gdy KIO nie uwzględni zarzutu nr 4.

5.naruszenie art. 224 ust. 6 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP w zw. z art. 224 ust. 1, ust. 2 pkt 1 w zw. z ust. 3, 4 i 5 PZP poprzez nieprawidłową ocenę wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 21 lutego 2025 r. złożonych przez Asseco Poland S.A. (dalej jako: Wyjaśnienia RNC) oraz poprzez zaniechanie odrzućenia oferty Asseco Poland S.A., która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz co do której Asseco Poland S.A. nie sprostало obowiązku wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a złożone przez Asseco Wyjaśnienia RNC nie są udowodnione i nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, skutkiem czego Zamawiający nie przeprowadził postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny;

6.art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 poprzez zaniechanie wezwania Asseco Poland S.A. do uzupełnienia wykazu osób cz. A w odniesieniu do doświadczenia dla osób pełniących następujące role: • Inżynierów systemowych (osoby 1–3), • Inżynierów ds. baz danych, • Specjalistów ds. aplikacji, z uwagi na okoliczność, że Asseco nie spełnia warunków udziału w postępowaniu oraz art. 239 ust. 1 i ust. 2 PZP w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 5 PZP poprzez przyznanie 3 punktów ofercie Asseco Poland S.A. w ramach kryterium oceny ofert „Kryterium dla usługi” w odniesieniu do projektu wskazanego w wykazie osób cz. B pozycja 9, Osoba pełniąca rolę Inżyniera systemowego (1-sza osoba) – administrowanie szyną integracyjną lub brokerem komunikacyjnym;

7.art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 18 ust. 1-3 PZP w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 226 ust.1 pkt 3 PZP w zw. z art. 18 ust. 3 in fine PZP 222 ust. 5 pkt 2 PZP w zw. z art. 8 ust. 1 w zw. z art. 5 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 PZP poprzez zaniechanie odrzućenia oferty Konsorcjum TRANSITION TECHNOLOGIES PSC S.A. i LINUX POLSKA Sp. z o.o., która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (sposób złożenia oferty w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa został szczegółowo opisany w uzasadnieniu) oraz która jest niezgodna z przepisami ustawy tj. art. 222 ust. 5 pkt 2 PZP, gdyż Konsorcjum bezprawnie zastrzegło informacje o cenie zawartą w Tabeli nr 4 w ofercie, a ponadto działanie Konsorcjum (sposób złożenia oferty w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa został szczegółowo opisany w uzasadnieniu) stanowi nadużycie prawa do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, skutkiem czego Zamawiający nie przeprowadził postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny;

8.art. 224 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 PZP poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum TRANSITION TECHNOLOGIES PSC S.A. i LINUX POLSKA Sp. z o.o. do wyjaśnień dotyczących ceny wskazanej w ofercie, w szczególności w zakresie pozycji nr 2 i pozycji nr 5 w Tabeli nr 4 w ofercie Konsorcjum, skutkiem czego Zamawiający nie przeprowadził postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny;

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, nakazanie unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienia postępowania (w przypadku uwzględnienia zarzutu nr 4), unieważnienia badania i oceny ofert w postępowaniu, powtórzenia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu w tym: (zarzut 1) odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych informacji Asseco Poland S.A, (zarzut 2) odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu informacji Konsorcjum TRANSITION TECHNOLOGIES PSC S.A. i LINUX POLSKA Sp. z o.o., (zarzut 5) odrzućenia oferty Asseco Poland S.A., (zarzut 6) wezwania Asseco Poland S.A. do uzupełnienia wykazu osób cz. A w odniesieniu do

doświadczenia dla osób pełniących następujące role: Inżynierów systemowych (osoby 1–3), Inżynierów ds. baz danych, Specjalistów ds. aplikacji, (zarzut 6) odebrania 3 punktów Asseco Poland S.A. w ramach kryterium oceny ofert „Kryterium dla usługi” w odniesieniu do projektu wskazanego w wykazie osób cz. B pozycja 9, Osoba pełniąca rolę Inżyniera systemowego (1-sza osoba) – administrowanie szyną integracyjną lub brokerem komunikacyjnym, (zarzut 7) odrzucenia oferty Konsorcjum TRANSITION TECHNOLOGIES PSC S.A. i LINUX POLSKA Sp. z o.o., (zarzut 8) wezwania Konsorcjum TRANSITION TECHNOLOGIES PSC S.A. i LINUX POLSKA Sp. z o.o. do wyjaśnień dotyczących ceny wskazanej w ofercie, w szczególności w zakresie pozycji nr 2 i pozycji nr 5 w Tabeli nr 5 w ofercie Konsorcjum, dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Do postępowania odwoławczego wpłynęły przystąpienia po stronie zamawiającego od Asseco Poland S.A. z/s w Rzeszowie oraz Transition Technologies PSC S.A. z/s w Łodzi.

Na posiedzeniu odwołujący zgłosił opozycję wobec przystąpienia Transition Technologies PSC S.A., który to podmiot nie ma statusu wykonawcy, gdyż ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego złożyło konsorcjum w składzie dwóch podmiotów, tj. Transition Technologies PSC S.A. i Linux Polska Sp. z o.o.

Na posiedzeniu Izba uznała, że zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego Transition Technologies PSC S.A. z/s w Łodzi nie ma statusu wykonawcy, któremu przysługuje na podstawie art. 525 ust. 1 Ustawy prawo do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego. Wykonawcą w postępowaniu przetargowym, którego oferty dotyczą zarzuty w odwołaniu nie jest jeden podmiot, ale wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie Transition Technologies PSC S.A. i Linux Polska Sp. z o.o. Ani z przystąpienia ani z pełnomocnictwa nie wynika fakt działania w charakterze lidera konsorcjum składającego ofertę. Ponadto, należy wskazać, że postępowanie odwoławcze stanowi odrębną od postępowania o udzielenie zamówienia publicznego procedurę, w której udział biorą wyłącznie podmioty legitymowane. Niezależnie zatem od umocowania dla lidera konsorcjum do złożenia oferty, dla oceny skuteczności wniesionego przystąpienia znaczenie ma ustalenie, że zgłaszający przystąpienie występuje w imieniu i na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, co powinno być możliwe do wykazania na moment zgłoszenia przystąpienia. Analogicznie jak w przypadku składania odwołania w imieniu konsorcjów, zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego wymaga potwierdzenia legitymacji do korzystania z środków ochrony prawnej na moment ich wnoszenia.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego odrzucenie z uwagi na niewykazanie interesu w jego wniesieniu oraz brak legitymacji w zakresie zarzutu nr 1, 2 i 6, ewentualnie oddalenie w całości.

Izba na posiedzeniu rozpoznając wniosek o odrzucenie odwołania uznała, że nie zachodzi żadna z przesłanek wskazanych w art. 528 Ustawy, w szczególności nie ma podstaw do stwierdzenia, że odwołanie wniesione zostało przez podmiot nieuprawniony (art. 528 pkt 3 Ustawy). Za utrwalony w orzecznictwie uznać należy pogląd, że ocena legitymacji podmiotu do korzystania z środków ochrony prawnej powiązana jest z aktywnością podmiotu na poszczególnych etapach postępowania, a także z bieżącą sytuacją, które w określonym stanie faktycznym warunkują możliwość wykazania materialnoprawnych przesłanek dopuszczalności odwołania, o jakich mowa w art. 505 ust. 1 Ustawy. Stanowisko to potwierdza wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 5.11.2024 r., sygn. XXIII Zs 97/24, w którym sąd podkreślił, że status wykonawcy w postępowaniu ma charakter ściśle związany z jego wolą wyrażoną na każdym etapie postępowania. Jeżeli podmiot ubiegający się o zamówienie nie złożył oferty/wniosku, po upływie terminu składania ofert traci uprawnienia do korzystania ze środków ochrony prawnej na kolejnych etapach postępowania. W odniesieniu do wnoszącego odwołanie nie zachodzi taka sytuacja, gdyż odwołujący złożył ważną ofertę, a odwołanie na czynność oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej potwierdza dążenie do uzyskania przedmiotowego zamówienia. W tych okolicznościach nie budzi wątpliwości jego status, jako wykonawcy uprawnionego do wniesienia odwołania na czynności zamawiającego, które prowadzą do udzielenia zamówienia innemu wykonawcy.

W świetle powyższego odwołanie podlegało rozpoznaniu na rozprawie.

Stanowisko Izby.

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.), dalej jako „Ustawa”.

Izba miała na uwadze stan faktyczny ustalony w oparciu o dokumentację postępowania złożoną do akt sprawy, w tym swz, oferty i wyjaśnienia składane przez wykonawców.

W pierwszej kolejności Izba odniosła się do zarzutu najdalej idącego, tj. zaniechania unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 Ustawy w zw. z art. 457 ust. 1 pkt 1 Ustawy, jako obciążonego niemożliwą do usunięcia wadą

uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego (zarzut nr 4).

Uzasadnienie zarzutu sprowadza się do stwierdzenia, że wykonawca Asseco w wyjaśnieniach RNC wykorzystał fakt posiadania prawidłowych i niezakłamanych lub zmanipulowanych przez zamawiającego danych o ilości incydentów dotyczących błędów systemu, jako okoliczność uzasadniająca zaoferowanie niższej ceny niż konkurencja. Odwołujący przywołał odpowiedzi jakie na pytania wykonawców zamawiający udzielił w odniesieniu do historycznych statystyk występowania błędów i wad w systemie informatycznym, którego usługa dotyczy ze stycznia 2025 r. (odpowiedzi na pytania 1, 5 i 14). Opisująca wada dokumentacji zamówienia jest zdaniem odwołującego nieusuwalna, mając na uwadze fakt, iż niemożliwe są zmiany swz po terminie składania ofert.

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający podkreślił brak znaczenia informacji historycznej dla wyceny usługi utrzymania systemu, rozliczanej na podstawie miesięcznej stawki ryczałtowej, a nie jak w przypadku modyfikacji systemu i usług szkoleniowych, które mają być rozliczane w oparciu o zaangażowanie godzinowe (§ 7 ust. 2 pkt 1 Tomu II - Projektowanych postanowień Umowy). Dla umożliwienia wykonawcom rzetelnej wyceny tej części zamówienia, zamawiający zawarł w Tomie III – Opisie przedmiotu zamówienia kompletny opis systemu KRZ. Zawiera on pełną charakterystykę systemu, w tym wykaz modułów i ich funkcjonalności oraz szczegółowy opis architektury. Parametry utrzymaniowe i biznesowe takie jak liczba użytkowników wewnętrznych oraz użytkowników zewnętrznym - podane wykonawcom w odpowiedzi na pytania złożone w trakcie postępowania, którego dotyczy złożone odwołanie - stanowią informacje w pełni wystarczające dla dokonania przez wykonawcę rzetelnej wyceny zamówienia. W ocenie zamawiającego istotne znaczenie przy wycenie ma wymóg, aby personel wykonawcy był stale dostępny, m.in. w celu przyjmowania i rozwiązywania Zgłoszeń i to zarówno od użytkowników zewnętrznych jak i użytkowników wewnętrznych. Dla rzetelnej wyceny zamówienia wykonawca wcale nie potrzebuje informacji historycznych o liczbie błędów, a zwłaszcza w podziale na te obsługiwane we własnym zakresie oraz skierowane do wykonawcy, gdyż wsparcia ma udzielać w trybie ciągłym, w z góry określonych ramach czasowych, tak użytkownikom zewnętrznym, jak i użytkownikom wewnętrznym.

Izba oddaliła zarzut zaniechania unieważnienia postępowania, nie mający powiązania z podstawą do unieważnienia umowy określoną w przepisach Ustawy, tj. art. 457 ust. 1 pkt 1 Ustawy. Zgodnie z wykładnią tego przepisu, jedynie wada wynikająca z naruszenia obowiązków w zakresie publikacji ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, może stanowić podstawę do unieważnienia umowy. Odwołujący nie przedstawił uzasadnienia prawnego, które pozwalałoby powiązać przesłankę unieważnienia postępowania z naruszeniem przepisów Ustawy prowadzącym do unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Na rozprawie zapytany o takie uzasadnienie wskazał na początkową treść przesłanki z art. 457 ust. 1 pkt 1, która wskazuje na „udzielenie zamówienia z naruszeniem ustawy”. Izba w całości podziela stanowisko, jakie w zakresie rozumienia tej przesłanki unieważnienia postępowania wyrażone zostało w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 27.06.2022 r., sygn. XXIII Zs 39/22. Powtarzając za Sądem należy podkreślić, że podstawy wskazane w art. 457 Ustawy dotyczą naruszeń obowiązku ogłoszenia. „Udzielenie zamówienia z naruszeniem ustawy” nie jest odrębną od pozostałych podstawą unieważnienia umowy. Dopisanie przecinka ma związek tylko z wprowadzeniem do przepisu wyliczenia odnoszącego się do innych postępowań – początkowo przepis odnosił się tylko do udzielenia zamówienia publicznego, ale ostatecznie rozciągnięto jego zakres także na zawarcie umowy ramowej lub ustanowienie dynamicznego systemu zakupów. Unieważnienie całego postępowania następuje tylko ze ściśle określonych, dość wąsko zakreślonych przyczyn, do których nie należą wady w opisie swz. Wady te podlegają usunięciu na znacznie wcześniejszym etapie postępowania niż wybór oferty, a jeśli do tego nie dochodzi, to uczestnicy godzą się na określone w swz zapisy. Warunki te dotyczą wszystkich uczestników w postępowaniu i w tym sensie nie może być mowy o dyskryminacji któregokolwiek z nich.

Przenosząc powyższe na okoliczności wskazane w podstawie zarzutów, skład orzekający uznał, że zamawiający udostępnił pełną informację identyfikującą zakres prac stanowiących podstawę wyceny i nie doszło do naruszenia przepisów, które mogłyby prowadzić do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia. Odwołujący w sposób wybiórczy dokonał analizy odpowiedzi udzielanych przez zamawiającego, co szczegółowo opisał przystępujący po stronie zamawiającego w stanowisku procesowym, przywołując inne odpowiedzi zamawiającego dopełniające obraz informacji, jakie zostały udostępnione wykonawcom. W szczególności należy podzielić stanowisko Asseco, że odwołujący formułuje zarzut na podstawie niepełnego stanu faktycznego, z którego wynika, że statystyka zgłoszeń przekazana przez zamawiającego obejmowała wszystkie zgłoszenia na wszystkich liniach wsparcia, w tym obsługiwanych przez zamawiającego, a nie same zgłoszenia przekazane do wykonawcy. Zamawiający w swz rozdzielił zobowiązania wykonawcy wynikające z diagnozowania i obsługi błędów i zobowiązania w zakresie wsparcia i pomocy dla administratorów i użytkowników systemu. Diagnozowanie i obsługa błędów opisane są w załączniku 5, a zadania w

zakresie wsparcia i pomocy dla administratorów i użytkowników w załączniku 4. Odwołujący wyłącznie na podstawie ogólnej statystyki (pomijając inne odpowiedzi precyzujące zakres danych o zgłoszonych incydentach) wskazywał na zmanipulowane przez zamawiającego dane historyczne, co stanowi nadużycie. Zamawiający udzielał odpowiedzi, które identyfikowały ilość incydentów, jak również wniosków o informacje, co wskazywało na inne wielkości, niż prezentowana w odwołaniu łączna liczba zgłoszeń. W szczególności odwołujący pominął odpowiedź na pytanie nr 32 z 13.01.2025 r., która określała ilość zgłoszeń polegających na udzieleniu wsparcia użytkownikom zewnętrznym w historycznym okresie 24 miesięcy, z uwzględnieniem ilości zgłoszeń realizowanych przez wykonawcę (25.000 zgłoszeń), co jest objęte zakresem usługi z załącznika nr 4. Ponieważ odwołujący sam celowo pominął analizę danych, którą rozwinął w stanowisku procesowym wykonawca Asseco, twierdzenie o błędach w dokumentacji postępowania nie miało podstaw w okolicznościach faktycznych. Ponadto, Izba wskazuje, że dane historyczne miały wyłącznie charakter pomocniczy dla ustalenia pracochłonności poszczególnych elementów usługi, nie mogły jednak być traktowane jako wiążące wskazanie ilości zgłoszeń jakie będą wymagały reakcji w ramach usługi wsparcia użytkowników zewnętrznych i wewnętrznych. Ma to odzwierciedlenie również w wynagrodzeniu przewidzianym za tą część usługi, która ma charakter ryczałtowy. Odwołujący nie kwestionował na wcześniejszym etapie postanowień swz uzupełnionych odpowiedziami na pytania. Na rozprawie odwołujący wyjaśniał że statystyki przekazane we wrześniu 2024 nie obejmowały pełnej informacji o błędach, co zostało uzupełnione w styczniu 2025 r., a w trakcie wizji zapoznawała się z systemem jak i całą dokumentacją, co nastąpiło przed terminem składania ofert. Nie miał dostępu do systemu obsługi zgłoszeń, tylko do samej dokumentacji i musiał polegać na odpowiedziach zamawiającego na pytania. Te w ocenie składu były pełne i pozwalały na analizę zaangażowania w ramach usługi wsparcia, co zostało wykazane w stanowisku pisemnym Asseco, do czego odwołujący się nie odniósł na rozprawie.

Niezależnie od powyższego, zasadniczym pozostaje stwierdzenie, że informacje objęte wyjaśnieniami nie wymagały publikacji ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie. Tym samym nawet uznanie, że swz mogła posiadać pewne braki, nie uprawnia do unieważnienia postępowania jako obarczonego wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odnosząc się dalej do zarzutów związanych z oceną oferty Asseco i konsorcjum TT Izba stanowisko prezentuje w dwóch tematycznych blokach. Pierwszy związany z zarzutami dotyczącymi oceny oferty Asseco i drugi oferty konsorcjum TT.

I.Oferta Asseco.

W odniesieniu do oferty Asseco odwołujący kwestionował prawidłowość oceny dokonanej przez zamawiającego w zakresie skuteczności zastrzeżenia informacji zawartych w ofercie i w wyjaśnieniach RNC, jako tajemnicy przedsiębiorstwa, oceny samych wyjaśnień RNC, jak również oceny w „Kryterium dla usługi” i oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu (zarzuty nr 1, 5 i 6).

W odniesieniu do braku udostępnienia informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa odwołujący wskazał, że informacje w wykazie osób cz. A i cz. B dotyczą bezpośrednio kryteriów oceny oferty oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Kwestionując skuteczność zastrzeżenia imion i nazwisk osób wskazanych w wykazach odwołujący wskazał na brak wykazania wartości gospodarczej, co wywodzi z praktyki zastrzegania tych informacji, która oceniona była negatywnie w postępowaniu prowadzonym przez ZUS. Ponadto odwołujący szeroko odniósł się do argumentu związanego z „podkupywaniem pracowników”, przed którym chronić miałyby utajnienie danych osobowych na gruncie orzecznictwa i praktyki rynkowej. O braku skuteczności zastrzeżenia świadczyć ma również dostępność w internecie informacji o projektach realizowanych na rzecz Ministerstwa Sprawiedliwości, udostępnianych przez samych pracowników Asseco (dostępne na profilach zawodowych LinkedIn.). Odwołujący na rozprawie przedłożył wydruk z profilu pięciu pracowników Asseco z informacjami o realizowanych projektach.

Zamawiający uznał za skuteczne zastrzeżenie informacji dotyczących imion i nazwisk członków zespołu, część wyjaśnień do formularza JEDZ, uzasadnienia zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa oraz część wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Izba ustaliła, że również odwołujący w wykazach osób A i B zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa dane osobowe personelu.

Asseco zastrzegło jako tajemnicę wyjaśnienia do JEDZ dotyczące naliczonej kary umownej, jednocześnie w JEDZ oświadczyło, że w okresie ostatnich trzech lat nie zaistniała wobec niego sytuacja wskazana w art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP tj. z przyczyn leżących po jego stronie w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub

realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady. Zastrzeżona część dotyczy szczegółów kontraktu, co do którego wykonawca uzyskał referencję, w której treści sam zamawiający potwierdził, że naliczona kara nie stanowiła o niewykonaniu w znacznym stopniu istotnego zobowiązania (art. 109 ust. 1 pkt 7 Ustawy).

Tajemnicą przedsiębiorstwa objęte zostało również w części uzasadnienie, tj. w zakresie wartości gospodarczej oraz klauzule poufności zawierane z pracownikami.

Asseco składało wyjaśnienia RNC, które w części zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa – załączniki od 1 do 11 i w części załącznik nr 12. Sama treść wyjaśnień została przygotowana w dwóch wersjach, tj. jawna i tajna. W wersji jawnej jedynie fragmenty informacji na str. 45-48, 59, 60, 61, 62 i 73 zostały objęte klauzulą (wyjaśnienia z 21.02.2025 r.). Załączniki zawierają szczegółowe wyliczenia kosztów związanych z realizacją prac zespołu, umowy i oferty.

Izba oddaliła zarzuty dotyczące zaniechania udostępnienia zastrzeżonych przez Asseco informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa (zarzut nr 1).

Na wstępie należy podkreślić, że zastrzeżeniu wykonawcy podlegały wybrane fragmenty informacji, których znaczenie jako wrażliwych z punktu widzenia prowadzonej działalności nie można kwestionować. Potwierdza to również sam odwołujący zastrzegając w swojej ofercie informacje, w tym dotyczące danych personalnych pracowników. W ocenie składu odmienna ocena tych danych prezentowana w odwołaniu stanowiła wyłącznie polemikę z okolicznością faktyczną, jaką jest potrzeba zabezpieczenia zasobów kadrowych nie tylko na potrzebę tego zamówienia, ale również innych projektów już realizowanych lub przyszłych. Sam odwołujący w uzasadnieniu potwierdził fakt pozyskania pracowników Asseco, co jest naturalnym mechanizmem poszukiwania kadr specjalistów, w szczególności na potrzeby ważnych projektów informatycznych realizowanych w kraju. Powyższe jedynie uwiarygadnia kroki, których celem jest ochrona zasobów organizacji i ich znaczenie gospodarcze. Co istotne, jawnym pozostawały informacje o projektach identyfikujących doświadczenia personelu, co pozwalało zweryfikować ocenę dokonaną przez zamawiającego.

Izba podziela zawarty w odwołaniu argument, dotyczący nadużycia prawa do ochrony, który odwołujący identyfikuje przez praktykę wykonawców polegającą na żądaniu ochrony przed działaniami, które sami praktykują. Zamawiający oceniając skuteczność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa może również mieć na uwadze praktykę samych wykonawców, która wskazują na znaczenie konkretnych informacji jako istotnych dla prowadzonej działalności gospodarczej. Nie tylko zatem samo uzasadnienie zastrzeżenia TP, ale znajdujące poparcie w praktyce zachowanie innych uczestników rynku, pozwala prawidłowo ocenić znaczenie informacji. Skoro sam odwołujący zastrzega dane osobowe kluczowego personelu, to jest to wyłącznie dodatkowym potwierdzeniem potrzeby ochrony tych danych. Nie jest przekonującym stanowisko prezentowane przez odwołującego, w którym podważa skuteczność przyjętej na rynku praktyki w zakresie ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, w sytuacji gdy jednocześnie sam w postępowaniu taką praktykę stosuje. Prezentowane w odwołaniu stanowisko o braku skuteczności wykazania przesłanek do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa części dokumentów, skład orzekający ocenił w kategorii polemiki wywodzonej z analizy orzecznictwa i tez wypracowanych na gruncie konkretnych stanów faktycznych. Nie jest w ocenie składu orzekającego argumentem podważającym zasadność zastrzeżenia informacji przyjęcie pewnego schematu uzasadnienia, stosowanego również w innych postępowaniach, pod warunkiem, że identyfikuje ono znaczenie konkretnych danych zastrzeganych w postępowaniu. Nie jest sztampowym uzasadnieniem, które pozwala ocenić informacje, ich znaczenie dla wykonawcy z punktu widzenia przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa.

W ocenie składu, nie ma również podstaw do uwzględnienia żądania ujawnienia danych dotyczących naliczonych kar, w sytuacji gdy pozostają one irrelewantne w świetle oświadczenia w JEDZ, w którym wykonawca wskazuje, że nie zachodzą podstawy do wykluczenia z postępowania i nie podejmuje procedury selfcleaningu. Dodatkowe informacje, pozostające bez wpływu na ocenę oferty, dla której znaczenie ma oświadczenie samego wykonawcy, pozostają bez wpływu na wynik oceny. Nawet przyjęcie, że odwołujący mógłby wywodzić odmienne skutki z opisanych w części tajnej zdarzeń, w świetle oświadczenia samego zamawiającego będącego stroną umowy, prowadzi do uznania, że informacja objęta TP nie może zmienić oceny wykonawcy prezentowanej w oświadczeniu o braku podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Ustawy.

Zarzuty sprowadzone wyłącznie do podważenia skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, w sytuacji gdy informacje pozostają bez wpływu na wynik oceny oferty, w ocenie składu wskazują na brak interesu w uzyskaniu zamówienia. W orzecznictwie interes w uzyskaniu zamówienia, który miałby podlegać ochronie na skutek odwołania na zaniechanie udostępnienia informacji, identyfikowany jest przez możliwość podważenia prawidłowości oceny oferty na podstawie tych informacji. W badanej sprawie objęte zastrzeżeniem informacje o karach, stanowią dodatkową informację, która uzupełnia oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z postępowania. Jej złożenie nie było konieczne w sytuacji, gdy wykonawca miał podstawy do przyjęcia, że nie ma ona wpływu na ocenę podmiotową

wykonawcy, a wyjaśnienia na to wskazują.

Zaskakujące są argumenty odwołującego, w których kwestionuje praktykę przygotowywania części jawnej i tajnej dokumentów, którą sam stosuje. Taki sposób prezentowania danych pozwala zamawiającemu zidentyfikować konkretne informacje i je ocenić. Zapewnia przejrzystość i nie angażuje zamawiającego w przygotowaniu danych jakie może przekazać wykonawcom. Sam odwołujący przyjął ten sam sposób przygotowania uzasadnienia dla zastrzeżenia TP prezentując dwie wersje tego samego dokumentu z 23.01.2025 r. (bez i z tajemnicą przedsiębiorstwa). Jednocześnie w odwołaniu na str. 30 – *Odwołujący podkreśla, że treść uzasadnienia zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa musi pozostawać w całości jawna dla wszystkich uczestników Postępowania, bo tylko takie uzasadnienie pozwala kompleksowo ocenić skuteczność zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. Zastrzeżenie uzasadnienia czy to w całości, czy to w części (jak uczyniło Asseco) jest niedopuszczalnie w świetle art. 18 ust. 1 i 18 ust. 3 PZP, bo wypacza cel zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Uzasadnienie zarzutu wobec utrzymania przez wykonawcę tajemnicy przedsiębiorstwa w wyjaśnieniach RNC odwołujący rozpoczął od wskazania, że - Działanie polegające na utajnianiu całych dokumentów nie znajduje podstaw w przepisach PZP i jest uznawane za jednoznacznie nieprawidłowe (...) Jednak w odniesieniu do większości dokumentów wykonawcy zdecydowanie mogą podjąć takie działania, aby utajnieniu podlegały jedynie określone informacje.*

W ocenie składu, niezależnie od możliwych argumentów jakie odwołujący mógłby wywodzić z analizy orzecznictwa, istotnym dla rozstrzygnięcia pozostaje ustalenie, że stanowiące załącznik do wyjaśnień dowody zawierają istotę danych, które wykonawca objął tajemnicą już we fragmentach wyjaśnień RNC objętych klauzulą. Nie są to zatem całe dokumenty w rozumieniu – pełne wyjaśnienia ceny, z którymi wykonawca nie miał możliwości się zapoznać. Przeciwnie tylko fragmenty prezentujące konkretne założenia kosztowe przyjęte do kalkulacji ceny, nie zostały ujawnione.

Pozostałe zarzuty skierowane wobec oferty wybranej odwołujący wywodził z oceny wyjaśnień dotyczących ceny oraz oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu (zarzut nr 5 i 6).

Izba oddaliła zarzut zaniechani odrzucenia oferty Asseco oparty na stwierdzeniu, że Asseco nie sprostало obowiązku wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a złożone wyjaśnienia z 21.02.2025 r. nie są udowodnione i nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (zarzut nr 5).

Zamawiający w swz – tom I określił:

15. OPIS SPOSOBU OBLICZENIA CENY

15.1. Zgodnie z opisem w Formularzu „OFERTA” Wykonawca określi łączną cenę oferty brutto w złotych w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. z 2023 r. poz. 168), nawet jeżeli jest płacona na rzecz osoby niebędącej przedsiębiorcą za realizację przedmiotu zamówienia, zwaną dalej „Ceną” i ceny brutto w złotych za:

15.1.1. Zadania, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 PPU za okres 45 miesięcy;

15.1.2. Zadania, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 2 PPU za okres 45 miesięcy;

15.1.3. Zadania, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 3 PPU za okres 45 miesięcy;

15.1.4. Zadania, o których mowa w § 17 ust. 1 pkt 1 PPU;

15.1.5. Zadania, o których mowa w § 17 ust. 1 pkt 2 PPU za okres 21 miesięcy.

Cena musi zawierać wszystkie elementy i koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia.

Zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę 97.057.500,00 zł netto, obejmującą wartość zamówień, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 7 oraz art. 388 pkt 2 lit. c Ustawy (31.587.500,00 zł), jak również wartość zamówienia w ramach opcji (2.295.000,00 zł netto). Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia kwotę 80.528.100,00 zł, w tym na zamówienie podstawowe: 77.705.250,00 zł i na zamówienie objęte opcją: 2.822.850,00 zł.

W postępowaniu złożone zostały 4 oferty z cenami: Comarch Polska S.A. – 72.391.932,90 zł (oferta nr 1); Sanzaru Solutions Sp. z o.o. – 77.999.391,17 zł (oferta nr 2); Asseco Poland S.A. – 54.166.125,00 zł (oferta nr 3); konsorcjum Transition Technologies PSC S.A./Linux Polska Sp. z o.o. – 56.777.016,48 zł. (oferta nr 4).

Zamawiający wezwał Asseco pismem z 02.02.2025 r. do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 Ustawy. Zamawiający w szczególności oczekiwał odniesienia się do poszczególnych kosztów realizacji zamówienia, w tym kosztów osobowych do co najmniej elementów składających się na przedmiot zamówienia oraz przedstawienia szczegółowych kalkulacji w tym zakresie w stosunku do ceny oferty, a także załączenia na potwierdzenie przedstawionych kalkulacji odpowiednich dowodów.

Asseco złożył wyjaśnienia w piśmie z 21.02.2025 r. (73 str.) wraz z załącznikami – objęte w części tajemnicą przedsiębiorstwa.

W uzasadnieniu zarzutu nr 5 odwołujący odniósł się do zaniżenia kosztów realizacji usługi wsparcia. Na podstawie wyjaśnień zamawiającego z 13.01.2025 r. w odpowiedzi na pytanie nr 5 dotyczące liczby błędów i zgłoszeń, które odwołujący uwzględnił i uśrednił w okresie ostatnich 12 miesięcy na poziomie 1698 zgłoszeń. Asseco w swoich

wyjaśnieniach przyjęło 679 zgłoszeń średniomiesięcznie, jako wymagających obsługi w ramach udzielania wsparcia użytkownikom zewnętrznym. Asseco pominęło wskazane przez zamawiającego statystyki, zastępując rzetelne wykazanie ceny oferty w tym zakresie ofertą podwykonawcy, stanowiącą załącznik nr 10 do wyjaśnień RNC. Co więcej Asseco zaniżyło również koszty świadczenia usługi serwisowej (załącznik nr 5), w sposób nieuzasadniony przerzucając koszty obsługi 40% zgłoszeń do zakresu objętego ofertą podwykonawcy, która zgodnie z wyjaśnieniami RNC dotyczyła innego zakresu usług, tj. zakresu usług określonego w załączniku nr 4 do PPU. Przyjmując stawkę za 1 roboczodzień z wyjaśnień Asseco (1640 zł netto), dla 2411 zgłoszeń miesięcznie, w skali 45 miesięcy świadczenia usługi (13 562 roboczodni), koszt wyniesie 22.241.680 zł netto, co przewyższa cenę oferty za całość zobowiązań wynikających z § 2 ust. 1 pkt 1 PPU.

Asseco miało również zaniżyć koszt usługi rozpoznawanie przyczyn i usuwanie błędów systemu (załącznik nr 5 do PPU). Danymi niezbędnymi do oszacowania pracochłonności tej usługi są statystyki historycznych zgłoszeń dotyczących błędów systemu. Z takiego założenia wyszło zarówno Asseco, jak również inny wykonawcy, gdyż wielu z nich, w tym odwołujący, w trybie wniosku o wyjaśnienie treści SWZ ubiegali się o dane dotyczące historycznych zgłoszeń. W odpowiedzi z 13.01.2025 r. na pytanie nr 14 zamawiający przedstawił statystyki dotyczące błędów i incydentów.

Wyjaśniając rażąco niską cenę wykonawca Asseco w sposób nieuzasadniony celowo zignorował 40% zgłoszeń dotyczących błędów, przy czym zupełnie pominął powód takiego działania. Stwierdził jedynie, że przerzuca koszt naprawy tych błędów do usługi wsparcia użytkowników zewnętrznych, która nie obejmuje naprawy błędów systemu (załącznik nr 4 do PPU, pkt 1, ppkt 4). Odwołujący zakwestionował wyjaśnienia, w których wykonawca przyjął, że 60 % incydentów dotyczyć miała zobowiązań wykonawcy opisanych w załączniku nr 5 do umowy, a pozostałe dotyczyć miałyby wsparcia użytkownika zewnętrznego. Do wyliczenia kosztów przyjęta została ilość 1019 incydentów średniomiesięcznie, co miało również uzasadnienie w przekazywanych przez wykonawcę raportach miesięcznych w umowie KRZ, z których wynika, że wykonawca w okresie od 01.12.2023 r. do 30.11.2024 r. obsługiwał 1145 incydentów, w tym z tytułu załącznika nr 5 było 640 średniomiesięcznie. Przyjmując stawkę roboczodnia z wyjaśnień Asseco i wskazane przez zamawiającego statystyki błędów realizacja usługi modyfikacji systemu powinna wynieść 9.963.000 zł netto (12.254.490 zł brutto).

Ponadto, w ofercie Asseco nie ujęło w wycenie wszystkich kosztów związanych z koniecznością zapewnienia infrastruktury techniczno-systemowej środowiska developerskiego. Kosztu tego wykonawca nie wykazał w wyjaśnieniach. Wykonawca nie wyjaśnił, w jaki sposób pokrywa koszty sprzętu infrastruktury techniczno-systemowej (sprzętu) wykorzystywanej w ramach własnego środowiska developerskiego. Choć wskazano, że środowisko to zostało wcześniej wytworzone w ramach realizacji Umowy KRZ 2020, nie ujęło żadnych kosztów jego utrzymania, eksploatacji czy amortyzacji — niezależnie od tego, czy środowisko to opiera się na fizycznych serwerach zlokalizowanych przy stanowiskach deweloperskich, w serwerowni, czy w modelu usługowym (IaaS/PaaS).

Asseco dokonało zaniżenia kosztu realizacji zamówienia w odniesieniu do subskrypcji RedHat. Asseco wskazuje, że komponenty te są częścią środowiska developerskiego (makiety), które współdzielone jest z czterema innymi projektami, a oprogramowanie to objęte jest licencją w ramach programu partnerskiego Red Hat 500 Nodes (Red Hat Partner Subscription). Jednocześnie, w ramach przedstawionych wyjaśnień nie załączono żadnych dokumentów potwierdzających uprawnienie Asseco do udziału w tym programie, ani nie wskazano żadnych zapisów umownych czy warunków uczestnictwa, które pozwoliłyby zamawiającemu zweryfikować zgodność sposobu wykorzystania licencji z jej rzeczywistymi postanowieniami. Przedmiot umowy KRZ 2020 obejmuje świadczenie usług, które z istoty rzeczy wpisują się w definicję „wsparcia klienta” oraz usług o charakterze dochodowym, związanych z produktami RedHat. W związku z tym pojawia się poważna wątpliwość, czy oferowane przez Asseco rozwiązanie jest dopuszczalne w ramach partnerstwa RedHat oraz czy nie narusza zakazów wynikających z warunków subskrypcji.

Asseco dokonało zaniżenia kosztu realizacji zamówienia w odniesieniu do kosztów licencji i aktualizacji dla komercyjnych technologii w ramach obowiązku Aktualizacji (ust. 1.2) załącznika 7 poprzez nieujęcie w wycenie ceny oferty wszystkich kosztów związanych z koniecznością zapewnienia licencji i aktualizacji dla komercyjnych technologii w ramach obowiązku Aktualizacji (ust. 1.2) załącznika 7 oraz nie dostrzegł, iż Asseco nie wykazało i nie udowodniło w sposób kompletny i wiarygodny ujęcia ww. kosztów w cenie oferty (dotyczy się środowiska deweloperskiego wykonawcy).

Zdaniem Odwołującego Asseco nie sprostало ciężarowi wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, ze względu na fakt, iż:

- 1.z wyjaśnienia RNC nie wynika, że do przyjętych kalkulacji w zakresie kosztów pracy personelu Asseco, Asseco wzięło pod uwagę realne i aktualne wynagrodzenia osób wskazanych w wykazach osób cz. A i cz. B. a także ze

względu na fakt, iż

2.rzeczonych kalkulacji Asseco nie poparło stosownymi dowodami – w szczególności Asseco nie załączyło do Wyjaśnień RNC wszystkich umów (w aktualnym brzmieniu i ze wskazaniem, iż dana umowa i wynagrodzenie z niej wynikające jest aktualne na dzień złożenia oferty) dla osób z wykazu osób cz. A i cz. B.

Odwolujący wskazuje, iż jego zdaniem z umów załączonych przez Asseco jako dowody, nie wynika, którym z wymaganych ról odpowiada konkretna umowa, przez co nie stanowią one dowodu na okoliczność stawek personelu Asseco przyjętych do kalkulacji w zakresie kosztów pracy. Przedstawienie konkretnych umów umożliwia Zamawiającemu ocenę, czy deklarowane koszty osobowe są realne i zgodne z obowiązującymi przepisami prawa pracy. Brak załączenia realnych umów winien skutkować uznaniem wyjaśnień za niewystarczające lub nierzetelne. Umowy powinny zawierać kluczowe elementy, takie jak wymiar czasu pracy, zakres obowiązków oraz wysokość wynagrodzenia. Złożenie wyłącznie ogólnych oświadczeń lub projektów umów nie spełnia wymogu przedstawienia konkretnych dowodów.

Oddalając zarzuty związane z oceną wyjaśnień RNC skład orzekający uznał, że odwołanie ma wyłącznie wartość polemiczną z założeniami prezentowanymi w wyjaśnieniach z 21.02.2025 r.

Ponownie należy wskazać, że odwołujący swoje twierdzenia o zaniżeniu kosztów świadczenia usługi objętej załącznikiem nr 4 i 5 opierał na wybranych odpowiedziach na pytania wykonawców o dane historyczne i przedstawionych statystykach. Zasadniczo odwołujący wskazuje jako nieuprawnione zaniżenie ilości zgłoszeń przyjętej do określenia kosztów w stosunku do określonych w odpowiedzi na pytanie nr 14 statystyk. Jak wskazano wcześniej, odpowiedź ta nie wyczerpywała pełnej informacji o zgłoszeniach i ich rodzaju, a tym samym nie dawała pełnego obrazu działania systemu i zakresu usługi objętej wyceną w ramach prac objętych załącznikiem nr 4 i 5. Należało bowiem uwzględnić również odpowiedź na pytanie nr 32 dotyczące usługi wsparcia użytkowników zewnętrznych i odpowiedź z 13.01.2025 r.: „*Ad g) Liczba zgłoszeń polegających na udzielaniu wsparcia Użytkownikom zewnętrznym w historycznym okresie ostatnich 24 miesięcy wyniosła ok. 70 000. W tej liczbie zawierają się Incydenty w liczbie ok. 25 000 zgłoszeń realizowane przez Wykonawcę oraz ok. 45 000 zgłoszeń realizowane jako Wniosek o informację. Zgłoszenia typu Wniosek o informację są głównie zarejestrowane zgłoszenia telefoniczne.*” Powyższe potwierdza prawidłowość danych przyjętych w wyjaśnieniach Asseco, które zostały dodatkowo zobrazowane w piśmie procesowym, w tym potrzebę rozdzielenia incydentów zgłaszanych z tytułu załącznika nr 5 (naprawa błędów) od zgłoszeń z tytułu załącznika nr 4 (wsparcie administratorów i użytkowników systemu). Ponieważ odwołujący nie dokonał żadnego wydzielenia z ogólnej liczby zgłoszeń, ilości która odpowiada usłudze objętej odpowiednio załącznikiem nr 4 i 5, oparte na danych historycznych wyliczenia kosztów przedstawione w odwołaniu nie mają rozstrzygającego znaczenia dla stwierdzenia, że cena nie uwzględnia kosztów świadczenia usługi. Nie ma podstaw do odmowy przyjęcia wyliczeń prezentowanych w wyjaśnieniach, które również opierają się na statystykach, jednak uwzględniają specyfikę zgłoszeń, a tym samym wyliczone wielkości mają większą precyzję, niż zawarte w ogólnej informacji danych o błędach. Ponadto, Asseco przedstawiło dowód w postaci oferty podwykonawcy, potwierdzający rzetelność kalkulacji ceny. Odwołujący nie zdołał podważyć tego dowodu wskazaniem na konieczność wykazania kosztów dla ilości zgłoszeń historycznych, które wymagały głębszej analizy i rozróżnienia charakteru incydentów z uwzględnieniem odpowiedzi na pytania, do których odwołujący się nie odniósł (odpowiedzi na pytania nr 14 i 32 z 13.01.2025 r.). Asseco przekazało podwykonawcy do uwzględnienia w ofercie pracochłonność usługi na poziomie 1450 godzin średnio miesięcznie, co uwzględniało zapas założony w stosunku do wartości historycznych (pismo procesowe Asseco str. 27 i 28). Ponadto, dokonane przez odwołującego wyliczenie rzekomego niedoszacowania opierało się na stawce przyjętej dla modyfikacji systemu, co znacząco zawyżałoby koszty związane z obsługą zgłoszeń telefonicznych (objęte załącznikiem nr 4).

Również pozostałe wskazane w odwołaniu podstawy niedoszacowania kosztów miały uzasadnienie wyłącznie w uznaniu przez odwołującego za niewystarczającą treść wyjaśnień lub wynikały z próby podważenia znaczenia okoliczności związanych z realizowaną dotychczas przez Asseco na rzecz zamawiającego usługą. Należy podkreślić, że wezwanie do złożenia wyjaśnień nie wskazywało na konieczność wykazania szczegółów założeń dotyczących każdego elementu świadczenia. Nie było zatem wystarczającym dla podważenia kalkulacji ceny wskazanie na brak wyjaśnienia pewnych elementów kalkulacyjnych, które nie musiały zostać wykazane w ramach zaoferowanej ceny łącznej, a tym samym prowadzić do odrzucenia oferty.

Należy zauważyć, że Asseco świadczy usługi związane z systemem KRZ od 2020 roku i w związku z tym utrzymuje od ponad 5 lat gotową infrastrukturę techniczno-systemową środowiska developerskiego, niezbędną do realizacji Umowy. Okoliczności tej odwołujący w żaden sposób nie skomentował formułując jednocześnie zastrzeżenia co do braku wykazania kosztów infrastruktury środowiska developerskiego. Zarzut oparty na samym wskazaniu potrzeby szerszego wyjaśnienia kosztów utrzymania, amortyzacji lub rozwoju posiadanego środowiska nie uzasadniał stwierdzenia, że cena oferty jest rażąco niska. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, aby koszty te mogły zaburzać wycenę oferty w świetle

złożonych wyjaśnień RNC. Dalsze wątpliwości dotyczące licencji i możliwości utrzymania systemu w środowisku developerskim wykonawcy również nie prowadziły do podważenia wyjaśnień i przyjętych założeń. Mnożenie wątpliwości, lub wywodzenie odmiennych wniosków, niż prezentowane w wyjaśnieniach, bez ich merytorycznego wsparcia dowodami uprawdopodobniającymi błędne założenia wykonawcy, nie mogło prowadzić do podważenia oceny wynikającej nie tylko z wyjaśnień ale również załączonych dowodów. W kontrze do stanowiska odwołującego Asseco na str. 31 i 32 pisma procesowego odniosło się merytorycznie do zastrzeżeń ze wskazaniem na wyjaśnienia, jakie przekazał zamawiającemu. Stanowisko to potwierdza rzetelność wyjaśnień, których odwołujący nie zdołał podważyć. Dotyczy to również rzekomego braku wykazania kosztów wynagrodzeń personelu skierowanego do realizacji zamówienia. Asseco w wyjaśnieniach odniosło się do tego elementu kalkulacyjnego i załączyło umowy dla osób wskazanych w wykazach cz. A i B, co odwołujący mógł zweryfikować na podstawie jawnej części wyjaśnień (str. 44 wyjaśnień). Twierdzenia o braku umów nie miały zatem odniesienia do okoliczności faktycznych, czyniąc zarzut bezpodstawnym. Odwołujący zasadniczo oczekiwał wykazania kosztów, których udział w cenie oferty Asseco miał dużo mniejsze znaczenie z uwagi na posiadaną już makietę środowiska deweloperskiego z racji realizowanej umowy, co miałoby pozwolić wyjaśnić przewagę konkurencyjną nad pozostałymi wykonawcami. Odwołujący oczekiwał, aby wykonawca przedstawił koszty stworzenia systemu, w tym dowody na wycenę sprzętu i oprogramowania, koniecznych do wytworzenia makiet. Takie podejście oderwane jest zarówno od wezwania jakie skierował zamawiający, jak i celu samych wyjaśnień. Skoro wykonawca nie ponosi części kosztów wytworzenia środowiska deweloperskiego, to nie miały one znaczenia dla wyjaśnienia poziomu ceny. Nie jest celem składanych wyjaśnień w zakresie podejrzenia zaoferowania rażąco niskiej ceny, wyjaśnienie różnicy ceny w stosunku do innych ofert, ale przedstawienie założeń i kosztów, jakie przyjmował sam wykonawca kalkulując cenę ofertową.

Izba oddaliła również zarzut zaniechania wezwania Asseco do uzupełnienia wykazu osób cz. A i przyznania 3 punktów w kryterium oceny „Kryterium dla usługi” (zarzut nr 6).

Na wstępie należy zauważyć, że stanowiące podstawę zarzutu okoliczności nie przedstawiały pełnego stanu faktycznego. W szczególności należy podkreślić, że beneficjentem usług, w realizacji których zaangażowane były osoby wskazane w wykazie cz. A był obecny zamawiający – Ministerstwo Sprawiedliwości. Przedmiotem poszczególnych umów były usługi:

- Umowa Nr 29 z dnia 22 sierpnia 2017 roku na *Utrzymanie, modyfikacje i szkolenia dla systemu teleinformatycznego Elektroniczne Księgi Wieczyste (EKW)*,
- Umowa Nr 37 z dnia 21 sierpnia 2020 roku na *Utrzymanie i modyfikacje systemu teleinformatycznego Elektroniczne Księgi Wieczyste (EKW)*,
- Umowa Nr 2024/010/PZP z dnia 22 stycznia 2024 roku na *Usługę dla systemu EKW*,
- Umowa Nr 5 z dnia 28 lutego 2023 roku na *Usługę dla systemu KRS*,
- Umowa Nr 7 z dnia 25 marca 2020 roku na *Budowę, utrzymanie i rozwój systemu Krajowy Rejestr Zadłużonych*.

W odwołaniu przedstawione zostały jedynie we fragmentach zapisy umowy mające potwierdzać zakres obowiązków wykonawcy związany z udzielaniem wsparcia Administratorom Systemu.

Zamawiający w swz, pkt 19.3 opisał kryterium pozacenowe „Kryterium dla usługi”, w którym podstawą przyznania punktów jest ocena wyników z rozwiązanych testów wiedzy przez osoby wskazane przez Wykonawcę w Formularzu „Wykaz osób - część B”. W tym kryterium można uzyskać maksymalnie 40 punktów.

„Wykaz osób - części A” będzie podlegał procedurze wynikającej z zastosowania art. 128 ust. 1 Ustawy tylko i wyłącznie w celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

„Wykaz osób - części B” nie będzie podlegał procedurze wynikającej z zastosowania art. 128 ust. 1 Ustawy.

Dodatkowe punkty zostaną przyznane na podstawie pozytywnej oceny wyników z rozwiązanych testów wiedzy przez osoby wskazane przez Wykonawcę w „Wykazie osób - część B” pierwotnie złożonym wraz ofertą i jednocześnie spełniające warunki udziału w postępowaniu.

Nowe osoby i osoby zastępujące osoby niespełniające warunku udziału w postępowaniu nie będą oceniane w ramach kryterium oceny ofert.

W pkt 7.2.1 swz zamawiający opisał wymagania dla personelu w zakresie przypisanych ról, w tym dla inżyniera systemowego, inżyniera ds. baz danych, specjalistów ds. aplikacji wymagając doświadczenia obejmującego m.in. wykonywanie czynności polegających na administrowaniu w zakresie wskazanym indywidualnie dla poszczególnych specjalistów.

W pkt 9.3.4 swz zamawiający wskazał:

Zgodnie z art. 126 ust. 2 Ustawy w celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia Wykonawca dołącza do oferty Formularz „Wykaz osób - część A”, tj. wykaz osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.

Wg. najlepszej wiedzy odwołującego wskazane przez Asseco projekty, mające potwierdzać doświadczenie osób, nie spełniają warunków udziału w postępowaniu, gdyż we wskazanych projektach wykonawca nie realizował czynności polegających na administrowaniu: odpowiednio bazami danych, szyną integracyjną lub brokerem komunikacyjnym, platformami aplikacyjnymi i aplikacjami, gdyż realizował czynność polegającą na wsparciu w administrowaniu odpowiednio bazami danych, szyną integracyjną lub brokerem komunikacyjnym, platformami aplikacyjnymi i aplikacjami. We wskazanych projektach administratorem był zamawiający, co jednoznacznie wynika z umów. Wsparcie w wykonywaniu usługi nie oznacza bezpośrednio wykonywania usługi. Wykonawca nie administrował systemami samodzielnie, świadcząc wyłącznie usługę wsparcia Administratorów Systemu.

W odpowiedzi na pytanie nr 1 z 17.01.2025 r. zamawiający podtrzymał treść warunku bez odniesienia się wprost do potwierdzenia możliwości wykazania doświadczenia we wsparciu w administrowaniu. Odwołujący zacytował fragmenty z umów opisujące częściowo obowiązki wykonawcy umowy wskazujące na udzielanie wsparcia Administratorom Systemu oraz użytkownikom.

W kontrze do argumentacji odwołującego Asseco przedstawiło pełen opis zakresu świadczenia dla umów, które kwestionuje odwołujący, jako potwierdzających doświadczenie w administrowaniu systemami.

Na rozprawie zamawiający przedstawił list referencyjny wystawiony dla Asseco 23.05.2025 r., dla usług realizowanych w ramach umów, przy których doświadczenie zdobyły osoby wskazane w wykazie osób, określające wartość umowy i stanowiącą jej część usługi administrowania systemami. W treści referencji określony został również zakres czynności z obszaru administrowania systemami informatycznymi.

Izba oddaliła zarzut, gdyż uzasadnienie oparte na samym wyróżnieniu zakresu prac dotyczących wsparcia Administratorów, bez odniesienia się do rzeczywistego zakresu usług administrowania systemami informatycznymi, nie mogło podważać oceny merytorycznej doświadczenia wynikającego z umów realizowanych na rzecz zamawiającego. Należy zauważyć, że odpowiedź na pytanie z 17.01.2025 r. nie precyzowała w sposób jednoznaczny, czy zamawiający uznaje jako odpowiadające doświadczeniu w administrowaniu systemem doświadczenie polegające na wsparciu w administrowaniu, co na rozprawie zamawiający wyjaśnił tym, że nie chciał tego jednoznacznie przesądzać.

Zasadniczym pozostawało ustalenie, że odwołujący jedynie we fragmentach zapisy umów, z których wywodził korzystne dla postawionej tezy okoliczności. Nie mogło to jednak przesądzać o ocenie doświadczenia, gdyż rzeczywisty zakres prac wynikający z dalszych zapisów umowy (zacytowane w stanowisku procesowym Asseco – str. 36) potwierdza realizację czynności administrowania systemem informatycznym: *monitorowanie konieczności instalacji poprawek, instalowaniu i wdrażaniu poprawek/nowych wersji technologicznych lub nowych rozwiązań technologicznych na środowiskach technologicznych Systemu oraz dokonywaniu niezbędnych zmian konfiguracyjnych środowisk*. Również sam zamawiający, jako beneficjent umów wskazanych w opisie doświadczenia miał pełny obraz czynności, jakie realizował wykonawca, co pozwalało na samodzielną weryfikację wskazanych kontraktów. Ostatecznie o prawidłowości oceny przesądziła referencja wystawiona przez zamawiającego dla Asseco potwierdzająca zakres obowiązków stanowiących standardowe działania z obszaru administrowania systemami informatycznymi.

II.Oferta konsorcjum TT

Na wstępie należy podkreślić, że oddalenia zarzutów dotyczących oceny oferty wybranej jak również zarzutu zaniechania unieważnienia postępowania prowadziło do utrzymania obecnego wyniku postępowania, które może zakończyć się udzieleniem zamówienia publicznego wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami Ustawy. W tej sytuacji nawet stwierdzenie, że zarzuty wobec oferty konsorcjum mogłyby mieć uzasadnienie nie prowadziłyby do uchylecia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a co najwyżej stwierdzenia naruszenia przepisów w obszarze związanym z oceną oferty, która nie została wskazana jako najkorzystniejsza na obecnym etapie czynności zakończonych w postępowaniu.

Odnosząc się do zarzutów, w odwołaniu wobec oceny oferty konsorcjum odwołujący wskazał na naruszenie przepisów o jawności postępowania przez zaniechanie odtajnienia informacji zastrzeżonych przez konsorcjum (imiona i nazwiska osób wskazanych w wykazach osób (cz. A i cz. B) (kolumna nr 2) oraz nazwy projektów, nazwy zlecniodawców (kolumna nr 5) w zakresie dotyczącym podmiotów, które nie są zobowiązane do stosowania ustawy PZP oraz w

zakresie nazwy podmiotu zewnętrznego (kolumna nr 6) w wykazach osób (cz. A i cz. B) ; informacji zawartych w Tabeli w pkt 5 oferty Konsorcjum i informacji zawartych w dokumentach załączonych do oferty Konsorcjum dotyczących podwykonawców/podmiotów udostępniających zasoby (w celu uniknięcia wątpliwości Odwołujący wskazuje, iż zarzut dotyczy całości dokumentów) – zarzut nr 2. Na skutek zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawca miał w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawiło w ofercie informacje w zakresie zastrzeżenia i wykazania tajemnicy przedsiębiorstwa wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, – w szczególności na decyzję co do zakresu dokumentów konsorcjum udostępnionych odwołującemu bezpośrednio po otwarciu ofert oraz na decyzję podtrzymującą zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa konsorcjum, jak również decyzję o zaniechaniu odrzucenia oferty konsorcjum ze względu na jej złożenie w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji i niezgodnie z Ustawą (zarzut nr 3 i 7). Ponadto odwołujący wskazał na zaniechanie wezwania konsorcjum do wyjaśnień dotyczących ceny wskazanej w ofercie, w szczególności w zakresie pozycji nr 2 i pozycji nr 5 w Tabeli nr 4 (zarzut nr 8).

Zarzuty związane z oceną skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Izba rozpoznała łącznie, jako powiązane okolicznościami faktycznymi jak i oceną prawną skuteczności zastrzeżenia i dokonanego przez zamawiającego odtajnienia części informacji.

Izba miała na uwadze, że zamawiający 11.04.2025 r. dokonał weryfikacji skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa informacji, uznając ostatecznie za skuteczne objęcie klauzulą części informacji, które konsorcjum TT zastrzegło w ofercie. Z jawnej części oferty wynika, że tajemnicą przedsiębiorstwa objęte zostały wszystkie załączniki w tym pełnomocnictwa, formularze składane wraz z ofertą, gwarancja, JEDZ, uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy, załączniki. Wyłącznie KRS spółek nie został objęty klauzulą.

Izba co do zasady zgadza się, że zastrzeganie całości dokumentów wymaganych do złożenia już na etapie oferty prowadzi do wypaczenia procedury przetargowej, której naczelną zasadą jest jawność postępowania, przejrzystość i uczciwa konkurencja. Należy również podzielić wątpliwości odwołującego dotyczące skuteczności wykazania uzasadnienia dla objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa tak szerokiego zakresu informacji, co powinno prowadzić w zasadzie do odtajnienia w całości zastrzeżonych informacji. W ocenie składu orzekającego samo uzasadnienie, uwzględniając zakres informacji objętych klauzulą, odnosiło się w sposób zbiorczy do przesłanek, bez rzetelnej analizy danych, co w zasadzie prowadzić powinno do odtajnienia w całości tych dokumentów. Nie jest bowiem rolą zamawiającego dokonywanie selekcji informacji ale ocena skuteczności objęcia klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do wskazanego zbioru informacji. Zamawiający odtajniasz część dokumentów słusznie wskazał, że uzasadnienie nie odnosiło się do wielu informacji, które wykonawca zastrzegł i na tej podstawie odtajnił w dużej części treść dokumentów, co pozwoliło na weryfikację złożonej oferty przez konkurencję. W ocenie składu dokonana przez zamawiającego czynność, w świetle podejmowanych w postępowaniu przez wykonawców kroków w zakresie utajniania wrażliwych informacji, pozwalała utrzymać równowagę w postępowaniu pomiędzy podmiotami, które w ramach obecnego zamówienia mogłyby pozyskać przewagę z tytułu uzyskania dostępu do informacji, które na rynku są szczególnie cenne i decydują o pozycji rynkowej. Dotyczy to przede wszystkim danych osobowych specjalistów, zaangażowanych w projekt. Na tej podstawie Izba oddaliła zarzut nr 2, uwzględniając również zachowanie samego odwołującego, który chroni informacje o danych osobowych osób wskazanych w wykazach cz. A i cz. B. Aktualne pozostają również rozważania prezentowane wcześniej, a dotyczące możliwości żądania dostępu do danych przez wykonawcę, który sam powołuje się na tajemnicę przedsiębiorstwa. Oddalając zarzut Izba uwzględniła również fakt, że przy obecnym rozstrzygnięciu postępowania i wskazania oferty najkorzystniejszej, zarzut dotyczący zaniechania odtajnienia dokumentów załączonych do oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą nie może prowadzić do zmiany wyniku postępowania. W szczególności pozostaje bez wpływu na wybór oferty najkorzystniejszej, a nakazanie udostępnienia dokumentów miałoby na celu powrót do oceny ofert. Ponieważ Izba uznała za prawidłową czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, a zarzut związany z ofertą konsorcjum nie mógł mieć wpływu na ocenę oferty wybranej, odwołanie w tej części nie miało wpływu na czynność kończąca postępowanie, tj. wybór oferty najkorzystniejszej i podlegało oddaleniu na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 Ustawy.

Izba oddaliła również zarzuty wywodzone z braku skutecznego zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, tj. zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum TT na podstawie art. 226 ust 1 pkt 2 lit a w zw. z art. 109 ust 1 pkt 10 oraz art. 226 ust. 1 pkt 3 i 7 Ustawy (zarzuty nr 3 i 7).

W szczególności Izba nie podziela stanowiska, aby nieskuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa mogło być podstawą do stwierdzenia, że zamawiający wprowadzony został w błąd, co miałyby mieć istotny wpływ na czynności podejmowane w postępowaniu. Nadanie klauzuli informacjom przekazany zamawiającemu nie ma żadnego wpływu na treść oferty, a jedynie może ograniczać dostęp do informacji innym wykonawców w postępowaniu. Istotną dla czynności

w postępowaniu pozostaje treść informacji, z którą sam zamawiający może się zapoznać, niezależnie od nadania klauzuli tajemnicy przedsiębiorstwa. Jedyną konsekwencją na gruncie obecnych przepisów uznania zastrzeżenia za nieskuteczne jest odtajnienie informacji i możliwość jej udostępnienia zainteresowanym uczestnikom postępowania (por. uchwała SN z 21.10.2005, III CZP 74/05). Negatywna weryfikacja przez zamawiającego skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wywołuje konsekwencje w postaci wyłączenia zakazu ujawniania informacji, a nie odrzucenia oferty, jako niezgodnej z Ustawą. Ustawa aktualnie również nie wprowadza przesłanki do odrzucenia oferty, w której dokonano nieskutecznie lub z naruszeniem przepisów szczególnych zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Już w uchwale SN wskazane zostało, że *późniejsza, nawet negatywna, weryfikacja przez zamawiającego charakteru tych informacji, jako niestanowiących tajemnicy przedsiębiorstwa, nie pozwala na traktowanie całej oferty jako niezgodnej z ustawą. Takiej kwalifikacji oferty nie może przesądzać subiektywny stan wiedzy i świadomości oferenta odnośnie do charakteru zastrzeżonych w niej informacji, a jedynie obiektywne okoliczności świadczące o niezgodności oferty z ustawą. Wymagałoby to jednak wskazania okoliczności przesądzających taką niezgodność.*

Nie jest to również podstawą do wykluczenia wykonawcy z postępowania. W ocenie składu brak jest uzasadnienia dla przyjęcia, że błędne przekonanie samego wykonawcy o możliwości skutecznej ochrony informacji przekazanych w postępowaniu, mogłoby mieć istotny wpływ na czynności zamawiającego. Nawet błędne uznanie zastrzeżenia przez zamawiającego nie ma wpływu na ocenę informacji. Ponadto, należy wskazać, że objęte klauzulą informacje odnosiły się w dużej części do przyjętych przez wykonawcę mechanizmów zabezpieczających tajemnicę przedsiębiorstwa, a zatem nie miały żadnego znaczenia dla treści oferty.

Izba nie miała również podstaw do uznania, że wykonawca dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji decydując o nadaniu klauzuli informacjom przekazany zamawiającemu. Odwołujący w uzasadnieniu skupiał się na samym podkreśleniu naganności praktyki zastrzegania informacji w celu uniemożliwienia weryfikacji przez innych wykonawców dokumentów, co w ocenie składu jest niewystarczające do wykazania przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji. Poza stwierdzeniem znaczenia jakie może mieć dla innych wykonawców brak dostępu do zastrzeżonej informacji nie ma w odwołaniu żadnego wyводу pozwalającego ocenić zachowanie w kontekście przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji.

Izba oddaliła również zarzut nr 8 dotyczący zaniechania wezwania konsorcjum TT na podstawie art. 224 Ustawy do wyjaśnienia elementów oferty, które w ocenie odwołującego powinny rodzić podejrzenie zaoferowania rażąco niskiej ceny, tj. poz. 2 i 5 tabeli nr 4. Uzasadnieniem dla podejrzenia jest porównanie ceny oferty konsorcjum TT z ofertą Asseco, i ich zbliżona wysokość. Ponieważ zamawiający wezwał Asseco do złożenia wyjaśnień, w ten sam sposób powinien postąpić z ofertą konsorcjum TT. Składowe ceny oferty konsorcjum TT w poz. 2 i 5 są niższe od składowych ceny Asseco, co powinno być wystarczającą przesłanką do nabrania wątpliwości, co do jakości sporządzonej kalkulacji ceny i możliwości wykonania za tą cenę zobowiązania.

Zarzut ten opierał się wyłącznie na porównaniu z ceną oferty wybranej i wątpliwościach motywowanych wyłącznie potrzebą zweryfikowania ceny oferty konsorcjum TT. Odwołujący nie wykazał żadnych okoliczności szczególnych, które prowadziłyby do podejrzenia zaoferowania rażąco niskiej ceny lub istotnych elementów składowych. Nawet wskazanie na wartość szacunkową nie był w odwołaniu pełne, gdyż odwołujący odniósł się do wartości szacunkowej zamówienia bez odliczenia wartości przewidzianej jako szacunkowa dla zamówień, które mogą być udzielone w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 7 Ustawy. Wartość tych zamówień stanowiło prawie 30% wartości szacunkowej zamówienia, tj. 31.587.500,00 zł netto. Porównywanie zatem ceny oferty do wartości szacunkowej 97.057.500,00 zł netto wypaczało rzeczywistą różnicę ceny do wartości szacunkowej zamówienia. Miało to, w ocenie składu wyłącznie na celu stworzenie wrażenia ogromnej różnicy, która faktycznie nie występuje w takiej skali. Odwołujący opisał elementy świadczenia jednak z opisu tego nie wynika na jakiej podstawie objęte wyceną częściową prace powinny budzić wątpliwość wymagającą wyjaśnienia. Należy również zauważyć, że w wezwaniu do wyjaśnienia zamawiający powinien móc wskazać uzasadnienie podejrzenia, w szczególności, jeżeli nie jest ono wyłącznie podyktowane różnicą ceny do wartości szacunkowej zamówienia. Ponieważ w odwołaniu brak jest konkretnych wskazań, poza porównaniem z ofertą Asseco, który wykazał realność ceny (niższej od oferty konsorcjum TT), skład orzekający uznał, że nie zachodzą podstawy do uchylenia czynności w postępowaniu, w tym nakazania unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, wyłącznie w celu powtórzenia badania oferty konsorcjum TT. Nie jest w ocenie składu wystarczającym dla wykazania zasadności podejrzenia zaoferowania rażąco niskiej ceny, samo matematyczne zestawienie cen dwóch ofert. Bez konkretnego wskazania dlaczego cena może wymagać wyjaśnienia, nie da się uzasadnić podejrzenia zaoferowania rażąco niskiej ceny.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 w zw. z § 8 ust. 2 poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpisy wniesione w sprawach połączonych do wspólnego rozpoznania i obciążyła nimi odwołujących.

Przewodnicząca:.....

.....

.....