Sygn. akt:KIO 3704/25

WYROK

Warszawa, dnia 14 października 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Mateusz Paczkowski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 września 2025 r. przez wykonawcę Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowiew postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Centrum Informatyki Resortu Finansów z siedzibą w Radomiu

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie

orzeka:

oddala odwołanie,

kosztami postępowania obciąża wykonawcę Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie tytułemwynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:……..

Sygn. akt:KIO 3704/25

UZASADNIENIE

Centrum Informatyki Resortu Finansów z siedzibą w Radomiu (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Świadczenie usług utrzymania i rozwoju dla wyspecyfikowanych komponentów Systemu Informacyjnego Skarbowo-Celnego (SISC), obsługujących procesy biznesowe w obszarach: IMPORT, EKSPORT, TRANZYT, STATYSTYK OBROTÓW TOWAROWYCH i DANE REFERENCYJNE” (znak postępowania: PN/8/25/HGEA). Wartość szacunk zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 lutego 2025 r. pod numerem 107705-2025.

W dniu 1 września 2025 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca Comarch (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono wobec czynności podjętych i zaniechanych przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt. 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 uznk poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie (dalej: „Asseco”), pomimo iż złożona została w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu uznk (zarzut główny);

2) art. 226 ust. 1 pkt. 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Asseco, pomimo iż zawiera rażąco niską cenę, gdyż złożone przez tego wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (zarzut główny);

3) art. 224 ust. 1 ustawy Pzp i art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Asseco do złożenia wyjaśnień dotyczących opisanej przez tego wykonawcę w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny metodologii wyceny Usług Rozwoju na Zgłoszenie, to jest wyjaśnienia, w jaki sposób świadczenie tych usług przez podwykonawcę może spowodować obniżenie ceny świadczenia tej usługi w odniesieniu do kosztów jej świadczenia przez wykonawcę (zarzut ewentualny, Odwołujący wnosi o jego rozpoznanie tylko na wypadek nieuwzględnienia zarzutu 1 lub 2);

4) art. 224 ust. 1 ustawy Pzp i art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Asseco do złożenia wyjaśnień dotyczących opisanej przez tego wykonawcę w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny metodologii wyceny Usług Rozwoju na Zgłoszenie, to jest wyjaśnienia, w jaki sposób wykonawca ten skalkulował cenę usług świadczonych w ramach opcji w oparciu o oferty podwykonawców, których nazw nie znał w chwili składania ofert (zarzut ewentualny, Odwołujący wnosi o jego rozpoznanie tylko na wypadek nieuwzględnienia zarzutu 1 lub 2);

5) art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Asseco do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowania ceny Usług Utrzymania w zakresie zamówienia podstawowego na poziomie znacząco wyższym od poziomu, na którym

usługa ta jest świadczona przez tego wykonawcę na podstawie dotychczasowej umowy (zarzut ewentualny, Odwołujący wnosi o jego rozpoznanie tylko na wypadek nieuwzględnienia zarzutu 1 lub 2);
6) art. 18 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie udostępnienia Odwołującemu dokumentów i informacji nieskutecznie zastrzeżonych (zarzut ewentualny, Odwołujący wnosi o jego rozpoznanie tylko na wypadek nieuwzględnienia zarzutu 1 lub 2).
Odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienia czynności badania i oceny ofert, odrzucenia oferty złożonej przez Asseco na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji i dokonania ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty;
2. ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 1 (głównego) lub nr 2 (głównego):
• unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
• unieważnienia czynności badania i oceny ofert,
• udostępnienia Odwołującemu informacji zawartych w wykazie usług oraz w wykazie osób przeznaczonych do realizacji zamówienia w zakresie nazw projektów komercyjnych, w których osoby przeznaczone do realizacji zamówienia uzyskały wymagane w niniejszym postępowaniu doświadczenie, a także informacji zawartych w utajnionej części wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz załączników nr 5a, 5b i 5c do tych wyjaśnień, złożonych przez Asseco i pozostałych dokumentach wskazanych w uzasadnieniu zarzutu nr 6;
• wezwania Asseco do złożenia wyjaśnień:
- dotyczących zaoferowania ceny Usług Utrzymania w zakresie zamówienia podstawowego na poziomie znacząco wyższym od poziomu, na którym usługa ta jest świadczona przez tego wykonawcę obecnie, a także na poziomie znacząco wyższym od ceny tej usługi zaoferowanej w ramach zamówienia opcjonalnego,
- dotyczących opisanej przez tego wykonawcę w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny metodologii wyceny Usług Rozwoju na Zgłoszenie, to jest wyjaśnienia, w jaki sposób świadczenie tych usług przez podwykonawcę może spowodować obniżenie ceny świadczenia tej usługi w odniesieniu do kosztów jej świadczenia przez wykonawcę,
- dotyczących opisanej przez tego wykonawcę w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny metodologii wyceny Usług Rozwoju na Zgłoszenie, to jest wyjaśnienia, w jaki sposób wykonawca ten skalkulował cenę usług świadczonych w ramach opcji w oparciu o oferty podwykonawców, których nazw nie znał w chwili składania ofert,
• dokonanie ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty.
Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów ustawy. Odwołujący złożył w postępowaniu ważną, niepodlegającą odrzuceniu ofertę, a w wyniku bezprawnych czynności i zaniechań Zamawiającego wskazanych powyżej, Odwołujący może ponieść szkodę polegającą na nieuzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji – za ofertą Asseco. W postępowaniu Zamawiający określił dwa kryteria oceny ofert: cena łączna usług zamówienia podstawowego i opcjonalnego oraz kryterium pozacenowe. W kryterium pozacenowym obu wykonawców (Odwołujący i Asseco) otrzymali tę samą ilość punktów, decydująca była zatem cena. W przypadku oferty Asseco cena łączna oferty zamówienia podstawowego i zamówienia opcjonalnego była niższa od ceny Odwołującego, lecz zadecydowała niższa cena zamówienia opcjonalnego, zaoferowana przez Asseco (cena zamówienia podstawowego Odwołującego była niższa od ceny zamówienia podstawowego zaoferowanej przez Asseco).
Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania uzyskano w dniu 22 sierpnia 2025 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 1 września 2025 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.
Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.
Zamawiający pismem z dnia 2 października 2025 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania.
Pismem z dnia 1 października 2025 r. Asseco przedstawił swoje stanowisko wobec podniesionych zarzutów, podtrzymując wnioski i żądania przystąpienia do postępowania odwoławczego (tj. oddalenie odwołania w całości).
Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:
Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący jest uprawniony do skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosił Asseco. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia ani opozycji przeciw przystąpieniu do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłoszonego przez Asseco po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz przedłożony przez Asseco na rozprawie dowód w postaci raportu kwalifikowanej walidacji.

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.

Zarzut nr 1 – naruszenie przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt. 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 uznk poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie (dalej: „Asseco"), pomimo iż złożona została w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu uznk (zarzut główny).

Zgodnie z punktem 6.1 SWZ: *„Przedmiotem zamówienia jest:*

1. w zakresie zamówienia podstawowego:

Wykonanie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego modyfikacji Systemu obejmujących swym zakresem:

1) zapewnienie nowych oraz modernizację istniejących funkcjonalności Systemu użytkowanego w KAS, zgodnie z wymaganiami zawartymi w Tomie III SWZ – OPZ, zwanych: Rozwojem Zdefiniowanym,

2) zapewnienie nowych oraz modernizację istniejących funkcjonalności Systemu użytkowanego w KAS w liczbie nieprzekraczającej 18980 osobodni, zgodnie z wymaganiami zawartymi w Tomie III SWZ - OPZ, zwanych: Rozwojem na Zgłoszenie,

3) świadczenie Usługi Utrzymania Systemu zgodnie z wymaganiami zawartymi w Tomie III SWZ – OPZ;

2. w zakresie zamówienia objętego opcją:

1) Zapewnienie nowych oraz modernizację istniejących funkcjonalności Systemu użytkowanego w KAS w ramach Rozwoju na Zgłoszenie, w liczbie nieprzekraczającej 36025 osobodni, zgodnie z wymaganiami zawartymi w Tomie III SWZ – OPZ,

2) Świadczenie Usługi Utrzymania Systemu, zgodnie z wymaganiami zawartymi w Tomie III SWZ – OPZ".

Izba ustaliła też, że w swojej Asseco zaoferował za zadanie *„świadczenie Usługi Rozwoju na Zgłoszenie Systemu, o której mowa w OPZ"* cenę jednostkowa brutto za osobodzień:

- 1 968,00 zł w ramach zamówienia podstawowego (przy czym Zamawiający zastrzegł że: *„Wynagrodzenie za świadczenie Usługi Rozwoju na Zgłoszenie Systemu dla zamówienia podstawowego powinno wynosić nie mniej niż 40 % wynagrodzenia za Rozwój Zdefiniowany dla zamówienia podstawowego (wiersz 1 kol. 5) - bez prawa opcji"*);
- 1 525,20 zł w ramach prawa opcji.

Nim Izba przejdzie do oceny zarzutu nr 1, pragnie pokrótce przytoczyć stanowisko Odwołującego wynikające z uzasadnienia tego zarzutu.

W ramach zarzutu nr 1, Odwołujący zarzucił zaniechanie odrzucenia oferty Asseco, pomimo, że złożona została w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji wyrażającym się w działaniu sprzecznym z dobrymi obyczajami (Odwołujący wyraźnie w pkt. 1.2 odwołania podkreślił przy tym, że nie zarzuca Asseco działania sprzecznego z prawem). Następnie Odwołujący, opisując kontekst złożenia – w jego ocenie - oferty przez Asseco w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji przypomniał też, że *„(…) utrzymanie i rozwój systemu SISC realizowane jest przez Asseco i jego obecnego podwykonawcę Pentacomp od wielu lat, w szczególności Pentacomp jako lider konsorcjum wraz z Asseco uzyskał zamówienie na utrzymanie i rozwój wskazanego systemu w ramach umowy zawartej w wyniku rozstrzygnięcia postępowania nr 1201-ILL-5.260.48.2020 z 2020 r. na "Rozwój, modernizację i utrzymanie komponentów SISC w obszarze Obrotu Towarowego z Krajami Trzecimi i Przemieszczeń Akcyzowych", a następnie w ramach umowy zawartej w wyniku rozstrzygnięcia postępowania nr 1201-ILL-5.260.90.2022 (…)".* Odwołujący w pkt 1.5 odwołania wskazał też, że cena jednostkowa za 1 osobodzień Usługi Rozwoju oferowana przez Asseco i Pentacomp w ww. postępowaniu z 2020 r. wynosiła 1700 zł, a w ww. postępowaniu z 2022 r. 2100 zł, natomiast w pkt 1.6 odwołania wskazał, że w niniejszym postępowaniu Asseco zaoferował stawkę za Usługi Rozwoju na Zgłoszenie w wysokości 1968,00 zł w zamówieniu podstawowym i 1525,20 zł w zamówieniu opcjonalnym. Powyższe dane pozwoliły Odwołującemu na wskazanie w pkt 1.7 odwołania na wniosek, że cena jednostkowa za 1 osobogodzinę Usługi Rozwoju w ramach zamówienia opcjonalnego w tym postępowaniu została obniżona względem ww. postępowania z 2020 r.: o ponad 10% w ujęciu nominalnym, o ok. 41% po uwzględnieniu wskaźnika inflacji, o ok. 40% po uwzględnieniu średniego wzrostu wynagrodzeń w sektorze przedsiębiorstw, zaś względem ww. postępowania z 2022 r.: o ok. 27% w ujęciu nominalnym, o ok. 36% po uwzględnieniu wskaźnika inflacji, o ok. 44% po uwzględnieniu średniego wzrostu wynagrodzeń w sektorze

przedsiębiorstw.

Obniżenie ceny za usługę w ramach prawa opcji w ocenie Odwołującego nie jest wytłumaczalne żadnym racjonalnym argumentem (pkt 1.8 odwołania). W ocenie Odwołującego (pkt 1.11 odwołania): *„Przyjęta tym samym przez Asseco/Pentacomp konstrukcja, w której cena 1 osobodnia dokładnie tej samej usługi (Usługi Rozwoju na Zgłoszenie) jest różna w zamówieniu podstawowym i opcjonalnym (1 968 zł w zamówieniu podstawowym i 1 525 zł w zamówieniu opcjonalnym) nie jest uzasadniona żadnymi ekonomicznymi względami – ani momentem jej zlecenia, ani sposobem jej świadczenia. Jest to dokładnie ta sama usługa, różnica polega jedynie na tym, że jej zlecenie wykonawcy (i otrzymanie wynagrodzenia za jej wykonanie) jest bardziej pewne w ramach zamówienia podstawowego, niż w ramach zamówienia opcjonalnego. Należy podkreślić, że Zamawiający w SWZ nie różnicuje w żaden sposób zakresu zamówienia w odniesieniu do Rozwoju na Zgłoszenie w zamówieniu podstawowym i w opcji. W obu przypadkach chodzi o ten sam Rozwój na Zgłoszenie, który będzie zlecany, wyceniany i realizowany według tej samej procedury i w odniesieniu do tego samego systemu. Zamawiający w SWZ nie określił żadnej cezury czasowej dla zamówienia podstawowego jak i opcji – 18 980 osobodni zawarte w zamówieniu podstawowym może być wykorzystane w ciągu kilku pierwszych miesięcy realizacji umowy i w takim przypadku zamawiane będą dodatkowe osobodni w ramach opcji. Liczba osobodni wchodzących w skład zamówienia podstawowego i prawa opcji jest zatem jedynym wyróżnikiem, który rozgranicza te dwie pozycje przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie określił także żadnych limitów np. miesięcznych zamówień, czy to w wymiarze maksymalnej liczby osobodni w miesiącu 8 czy też dolnego limitu gwarantowanych zamówień”.* Powyższe dla Odwołującego (pkt 1.12 odwołania) *„oznacza, że sposób kalkulacji stawki za osobodzień w przypadku Usług Rozwoju na Zgłoszenie nie może różnić się w zależności od tego, czy jest to osobodzień w ramach zamówienia podstawowego, czy prawa opcji”.* Odwołujący powołał się przy tym na wyrok Izby z dnia 20 września 2021 r. o sygn. akt: KIO 2450/21 jako zapadły *„w zbliżonym stanie faktycznym”*. Dalej w pkt 1.12 odwołania Odwołujący w istocie powielił argumentację z poprzedniego punktu, dodając, że *„Obie usługi (Rozwoju na Zgłoszenie w ramach zamówienia podstawowego oraz Rozwoju na Zgłoszenie w ramach opcji) stanowią fakultatywny zakres przedmiotu zamówienia, tj. Zamawiający nie ma obowiązku wykorzystania ani jednego osobodnia zarówno z usługi w ramach zamówienia podstawowego, jak i usługi w ramach opcji”.* Odwołujący powołał się też, w pkt 1.13 odwołania, na stawki za 1 osobodzień oferowane przez Asseco za Usługi Rozwoju w innych podobnych postępowaniach prowadzonych przez Zamawiającego (postępowanie nr PN/22/24/IATS: 2 612,00 zł w zamówieniu podstawowym, 2 634,00 zł w opcji; postępowanie nr PN/55/24/HGEA: 2 351,76 zł w zamówieniu podstawowym, 2 351,76 zł w opcji). W pkt 1.14 odwołania Odwołujący zaznaczył, że Asseco złożyło „donos” do Zamawiającego, iż oferta jednego z wykonawców zawiera cenę jednostkową za osobodzień dla usługi Rozwoju na Zgłoszenie w ramach prawa opcji niższą niż cena jednostkowa za osobodzień dla usługi Rozwoju na Zgłoszenie w ramach zamówienia podstawowego. W ocenie Odwołującego (pkt 1.15 odwołania): *„Powyższe okoliczności potwierdzają, że wykonawca Asseco/Pentacomp dokonał w ofercie manipulacji cenowej w celu poprawy swojej sytuacji rynkowej (zwiększenie zysku w części pewnej zamówienia podstawowego) i na niekorzyść klienta - Zamawiającego, naruszając zarówno jego (klienta) interes, jak i interes Odwołującego (który konkurując na tym samym rynku jest narażony na utratę zamówienia wskutek nieuczciwej praktyki rynkowej Asseco/Pentacomp)”.* Dalej też Odwołujący wywodził m. in. (pkt 1.16.2 odwołania), że: *„Najbardziej niepewne jest zlecenie Usług Rozwoju na Zgłoszenie w ramach zamówienia opcjonalnego. I te właśnie usługi Asseco/Pentacomp wyceniło najtajniej, taniej niż ten sam rodzaj usług w ramach zamówienia podstawowego. Zaniżenie to musi być gdzieś „zrekompensowane” – i analiza cen z poprzednich postępowań wskazuje na to, że najprawdopodobniej Asseco zrekompensowało sobie niską cenę usług w najwyższym stopniu w mocno zawyżonej cenie Usług Utrzymania. Jak wynika z treści oferty Asseco/Pentacomp, cena jednostkowa za 1 kwartał świadczenia Usługi Utrzymania w ramach zamówienia podstawowego (a więc usługi pewnej, gwarantowanej) została przez Asseco/Pentacomp podniesiona o ponad 300% w stosunku do ceny zaoferowanej przez te podmioty w postępowaniu nr 1201-ILL-5.260.48.2020 z 2020 r. Świadczy to o dokonanej przez Asseco/Pentacomp manipulacji cenowej, polegającej na sztucznym zaniżeniu ceny za usług niepewnych (opcjonalnych), czyli Usług Rozwoju na Zgłoszenie, szczególnie tych najbardziej niepewnych, czyli realizowanych w ramach opcji, i ulokowaniu wynagrodzenia za realizację tych usług w usługach pewnych – cenie Usług Rozwoju Zdefiniowanego lub cenie Usług Utrzymania w ramach zamówienia 11 podstawowego albo w cenie usług „bardziej pewnych” – czyli cenie Usług Utrzymania w ramach zamówienia opcjonalnego lub cenie Usług Rozwoju na Zgłoszenie w ramach zamówienia podstawowego”.* To, zdaniem Odwołującego wpłynie nie tylko negatywnie na interes Zamawiającego, który „poniesie koszty zawyżone usług pewnych lub „bardziej pewnych”, a nie ma gwarancji, czy zrekompensuje sobie poniesione wyższe koszty w niższej cenie innych usług, których wcale nie musi zlecać”, ale także Odwołującego (pkt 1.17 odwołania). W dalszych fragmentach (pkt 1.19 odwołania) Odwołujący podkreślił, że *„w przypadku Asseco takie modus operandi nie jest niczym nowym”* bowiem *„oferta złożona przez Asseco została odrzucona wskutek wyroku Krajowej Izby Odwoławczej sygn. akt: KIO 547/16, 550/16, 552/16 - Izba uznała, że złożenie przez Asseco oferty stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji. Wyrok ten został podtrzymany przez Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem Sygn. akt XXIII Ga 967/16 (…)”*. Finalnie, w punktach 1.20 -

1.22 odwołania, Odwołujący odniósł się do umowy nr 1201-ILL-5.023.49.2021, zgodnie z którą*„konsorcjum Asseco i Pentacomp realizowało Usługę Utrzymania praktycznie identycznego zakresu systemów (można przyjąć go za identyczny, gdyż pomimo rozrostu systemów w zakresie zamówienia objętym niniejszym postępowaniem nie jest ujęty system EMCS2) za cenę łączną 10 325 540,04 zł".*Powołując się przy tym na aneks nr 6 do ww. umowy, Odwołujący dodał, że: *„Usługi Utrzymania systemu SISC były realizowane przez Asseco/Pentacomp w okresie od 12.04.2021 do 30.06.2025, tj przez 1541 dni. Zatem średni 1 dzień świadczenia Usługi Utrzymania wynosił 6 700,5 5zł, co daje średnio 603 049,50 zł za 90-dniowy (3-miesięczny) okres rozliczeniowy. Jest to kwota znacząco niższa od zaoferowanej w obecnym postępowaniu kwoty 1 994 827,53 zł za 3- miesięczny okres rozliczeniowy w ramach zamówienia podstawowego".* Odwołujący doszedł do wniosku, że *„w niniejszym postępowaniu Asseco/Pentacomp zaoferowało za świadczenie Usługi Utrzymania w zamówieniu podstawowym ponad trzykrotnie wyższą kwotę niż w ramach umowy realizowanej do czerwca bieżącego (2025) roku"*, a: *„Nawet hipotetycznie przyjmując, że (…) Asseco/Pentacomp zastosowały waloryzację zaoferowanej (…) ceny za Usługę Utrzymania, to nie ma takiej możliwości, żeby koszt faktyczny świadczenia Usług Utrzymania systemu wzrósł nagle o ponad 300%".* Odwołujący wskazał przy tym, że *„Gdyby Asseco skalkulowało łączną cenę za Rozwój na Zgłoszenie w ramach zamówienia opcjonalnego (łącznie za 36025 osobodni) po stawce takiej samej jak w analogicznej pozycji zamówienia podstawowego (tj. 1968 zł brutto) to otrzymałoby kwotę 70 897 200,00 zł brutto, a nie 54 945 330,00 zł jakie zostały wpisane w formularzu ofertowym. Różnica wynosi 15 951 870,00 zł brutto, i być może tę właśnie kwotę Asseco przesunęło do ceny za Usługę Utrzymania zamówienia podstawowego".* Jak wyjaśnił Odwołujący: *„Kwota 15 951 870,00 zł brutto podzielona przez 16 okresów rozliczeniowych daje 996 991,88 zł brutto w każdym okresie rozliczeniowym, dodane do rzeczywistej kwoty kosztów Usługi Utrzymania, które zawierają się w przedziale 603 049,50 zł – 997 835,66zł brutto (zakładając możliwą waloryzację poprzedniej stawki za Usługę Utrzymania o blisko 65%)".*

Uwzględniając zatem stan faktyczny sprawy, a także stanowisko Odwołującego, jak i Zamawiającego oraz Przystępującego, w ocenie Izby zarzut nr 1 nie zasługiwał na uwzględnienie.

Należy wskazać, że z przedstawionego w odwołaniu uzasadnienia wynika, że istota zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Asseco na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp, sprowadzała się do tego, że Asseco składając ofertę dokonało w ofercie manipulacji cenowej w celu poprawy swojej sytuacji rynkowej (zwiększenia zysku w części pewnej zamówienia podstawowego) poprzez zróżnicowanie ceny tej samej usługi (Usługi Rozwoju na Zgłoszenie) w ramach zamówienia podstawowego i prawa opcji (zaniżenie usługi w ramach prawa opcji), co w ocenie Odwołującego stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji jako działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Podkreślić należy, że na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Jak zaś stanowi art. 3 ust. 1 uznk, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Jednakże Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał, pomimo ciążącego na nim ciężaru dowodu, że oferta Przystępującego została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Argumentacja Odwołującego w głównej mierze została oparta na własnych przypuszczeniach oraz porównaniach ze stawkami oferowanymi przez Asseco w innych, przeszłych postępowaniach i subiektywnych przekonaniach o identycznym zakresie przedmiotu niniejszego zamówienia, co nie może zostać uznane za wystarczające do przyjęcia przez Izbę, że zostały wypełnione znamiona czynu nieuczciwej konkurencji. W szczególności, odniesienie się w odwołaniu do stawek oferowanych za Usługi Rozwoju na Zgłoszenie w innych postępowaniach (*nr 1201-ILL-5.260.48.2020 i nr 1201-ILL-5.260.90.2022)* przez Asseco nie ma w ocenie Izby waloru przekonującego argumentu dla celów uwzględnienia zarzutu. Po pierwsze Odwołujący porównując stawki za ww. usługę wyprowadził wniosek, że stawka za usługę w ramach zamówienia opcjonalnego w niniejszym postępowaniu została obniżona względem ww. postępowań z 2020 r. i 2022 r., co nie jest wytłumaczalne żadnym racjonalnym argumentem. Podkreślenia zarazem wymaga, iż Odwołujący nie zarzucił przy tym takiego zaniżenia ceny Usługi Rozwoju na Zgłoszenie w ramach prawa opcji, które oznaczałoby cenę nierynkową. Co jednak istotne, mając na uwadze poruszoną przy tym przez Odwołującego kwestię wystosowania przez Zamawiającego wezwania w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnienia ceny stawki za Usługę Rozwoju w ramach zamówienia opcjonalnego, należy podnieść, że brak jest ze strony Odwołującego argumentów kwestionujących realność przyjętej przez Asseco stawki. Mając na uwadze tak treść wezwania Zamawiającego, jak i treść odpowiedzi Asseco, Izba w pełni podzieliła stanowisko wyrażone przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie (zawarte przy argumentacji dedykowanej zarzutowi nr 2), że *„w odpowiedzi na wezwanie Asseco złożyło wyczerpujące, (…), wyjaśnienia potwierdzające, iż zaoferowana przez tego Wykonawcę cena za realizację wszystkich usług w ramach prawa opcji (w tym usług Rozwoju na Zgłoszenie) nie jest ceną rażąco niską. W zakresie realizacji usług Rozwoju na Zgłoszenie Asseco wyjaśniło, że podstawę do kalkulacji wynagrodzenia w tym zakresie stanowi uśredniona stawka zespołu specjalistów,*

którzy będą realizować usługi Rozwoju na Zgłoszenie. Niewątpliwie, mając na uwadze charakter usług Rozwoju na Zgłoszenie koszty osobowe stanowią zasadniczy element cenotwórczy. W tym zakresie Asseco przedstawiło, poza samymi wyjaśnieniami szereg dokumentów, stanowiącymi załączniki do wyjaśnień, zawierających uzasadnienie przyjętej w ofercie stawki. M.in. w załączniku nr 1 do wyjaśnień przedstawiono zestawienie kosztów i kalkulację ceny oferty w części dotyczącej prawa opcji – wskazując na sposób ustalenia stawki kosztowej za 1 osobodzień świadczenia Usług Rozwoju na Zgłoszenie w ramach prawach opcji. (…) Wykonawca Asseco przesłał stosowne wyjaśnienia oraz załączył dowody(…). Złożone przez Wykonawcę Asseco wyjaśnienia:

1) w całości odpowiadają na wezwanie Zamawiającego;

2) opisują przyjętą przez Wykonawcę Asseco szczegółową metodykę sposobu obliczenia ceny;

3) zawierają szczegółową kalkulację poszczególnych elementów składających się na przedmiot zamówienia w ramach prawa opcji;

4) zawierają dokumenty potwierdzające realność zaoferowanej stawki".

Pozostając jeszcze przy poruszonym przez Odwołującego również w dalszych fragmentach uzasadnienia zarzutu (pkt 1.16.2, 1.20 i dalsze odwołania) postępowaniu nr 1201-ILL-5.260.48.2020, (w wyniku którego zawarto umowę nr 1201-ILL-5.023.49.2021), Odwołujący podniósł, że z dużym prawdopodobieństwem o*„manipulacji cenowej, polegającej na sztucznym zaniżeniu ceny za usług niepewnych (opcjonalnych), czyli Usług Rozwoju na Zgłoszenie, szczególnie tych najbardziej niepewnych, czyli realizowanych w ramach opcji, i ulokowaniu wynagrodzenia za realizację tych usług w usługach pewnych – cenie Usług Rozwoju Zdefiniowanego lub cenie Usług Utrzymania w ramach zamówienia podstawowego albo w cenie usług „bardziej pewnych" – czyli cenie Usług Utrzymania w ramach zamówienia opcjonalnego lub cenie Usług Rozwoju na Zgłoszenie w ramach zamówienia podstawowego"*świadczy to, że w *„cena jednostkowa za 1 kwartał świadczenia Usługi Utrzymania w ramach zamówienia podstawowego (a więc usługi pewnej, gwarantowanej) została przez Asseco/Pentacomp podniesiona o ponad 300% w stosunku do ceny zaoferowanej przez te podmioty w postępowaniu nr 1201-ILL-5.260.48.2020 z 2020 r.".* Odwołujący oparł swoje twierdzenie i zaprezentowane kalkulacje na tym na założeniu, że *„Zgodnie z umową nr 1201-ILL-5.023.49.2021 konsorcjum Asseco i Pentacomp realizowało Usługę Utrzymania praktycznie identycznego zakresu systemów (można przyjąć go za identyczny, gdyż pomimo rozrostu systemów w zakresie zamówienia objętym niniejszym postępowaniem nie jest ujęty system EMCS2)".* Izba zwraca więc uwagę, że takie założenie ma charakter wysoce subiektywny, wywodzący się z własnego przekonania co do prawidłowości założeń i możliwości przełożenia stanu faktycznego dotyczącego postępowania o udzielenie zamówienia z 2020 r. na postępowanie o udzielenie zamówienia z 2025 r. Dodatkowo koniecznym podkreślenia jest to, że Odwołujący wyraźnie wskazuje, że to, że wzrost ceny usług utrzymania w ofercie Asseco w niniejszym postępowaniu wynika z dokonanej manipulacji cenowej jest jedynie jedną z możliwości (jak bowiem wskazał Odwołujący: *„Jednym z możliwych uzasadnień takiego działania jest przesunięcie do ceny Usług Utrzymania części kwoty z zaniżonej stawki Rozwoju na Zgłoszenie zamówienia opcjonalnego"*). W ocenie Izby twierdzenia i symulacje liczbowe oparte zostały o hipotetyczne, niepoparte dowodami założenia Odwołującego, że można jednoznacznie przyjąć, że zakres usług utrzymania w postępowaniu z 2025 r. jest „identyczny". Zdaniem składu orzekającego twierdzenia Odwołującego pozostały niewykazane i nie mogły stanowić jakkolwiek przekonującego argumentu za uwzględnieniem zarzutu. Nie zmienia tej kwalifikacji również dalsza argumentacja Odwołującego przedstawiona w piśmie złożonym w trakcie rozprawy (przy czym Izba nie znalazła podstaw, aby uwzględnić wniosek Przystępującego, poparty raportem kwalifikowanej walidacji ww. pisma co do pominięcia tego stanowiska jako niepodpisanego prawidłowo - z posiadanych przez Izbę narzędzi do weryfikacji podpisów wynika, że pismo to zostało prawidłowo podpisane). Pismo to stanowiło w istocie polemikę ze stanowiskiem Przystępującego, który w swoim piśmie procesowym wskazał, że Odwołujący opiera się na wadliwym założeniu, że zakres Usługi Utrzymania nie uległ zmianie i jest taki sam jak w poprzedniej umowie, co opisał w tabelarycznym porównaniu zmian zwiększających koszty realizacji usług pomiędzy obecnym zamówieniem a zamówieniem z 2020 r.. Tym niemniej, argumentacja Odwołującego, również zawarta w formie tabeli, sprowadzała się do własnych komentarzy, negujących twierdzenia Przystępującego. Nie ma jednakże żadnego uzasadnienia dla nadania większej wagi twierdzeniom w tym przedmiocie Odwołującego niż stanowiskom Zamawiającego oraz Przystępującego. Wyraźnie podkreślić przy tym trzeba, że to na Odwołującym spoczywa ciężar wykazania okoliczności faktycznych będących podstawą odwołania i uzasadniających jego wnioski. To Odwołujący bowiem, a nie Zamawiający, ani Przystępujący wywodził z okoliczności podnoszonych w odwołaniu korzystne dla siebie skutki prawne, a co za tym idzie oczywistym jest, że okoliczności te powinien wykazać właśnie Odwołujący.

Istota zarzutu, jak już wskazano, polegała na zakwestionowaniu różnic w wycenie stawek w ramach zamówienia podstawowego i opcjonalnego. Stąd też, nie jest dla Izby zrozumiałym argument Odwołującego, że w innych postępowaniach Przystępujący zaoferował inne stawki za Usługę Rozwoju na Zgłoszenie. Słusznie też zwrócił uwagę Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, że: *„Nie można odmówić wykonawcom prawa do indywidualnego kalkulowania oferty, z uwzględnieniem przewidzianych dla danego zamówienia wymagań oraz własnych możliwości w tym zakresie, w*

tym dotyczących wysokości uzyskiwanego zysku, czy ponoszonych kosztów". Dlatego również za nieprzekonujący należy uznać argument Odwołującego, że w innych jeszcze postępowaniach (nr PN/22/24/IATS i nr PN/55/24/HGEA) Asseco nie oferowało stawki jednostkowej w ramach zamówienia opcjonalnego niższej niż stawka w zamówieniu podstawowym. Zarazem, na co zwrócił uwagę sam Odwołujący, Asseco w jednym z tych przypadków oferowało za to stawkę wyższą w opcji, co pokazuje, że istnieją przykłady, gdy Przystępujący różnicował stawki.

Jednocześnie, wskazać należy, iż twierdzenia Odwołującego, że sposób kalkulacji stawki za osobodzień w przypadku Usług Rozwoju na Zgłoszenie nie może różnić się w zależności od tego, czy chodzi o zamówienie podstawowe, czy też prawo opcji, opiera się w istocie na subiektywnym przekonaniu Odwołującego. Jednocześnie twierdzeniom Odwołującego przeczy argumentacja przedstawiona przez Przystępującego, iż *„Różnica pomiędzy stawką za osobodzień w ramach zamówienia podstawowego a stawką za osobodzień w ramach prawa opcji wynika z faktu, że modele realizacji tych usług nie są identyczne".* Zwrócić też należy uwagę, że Zamawiający nie wprowadził zakazu różnicowania stawek za osobodzień Usługi Rozwoju na Zgłoszenie w zamówieniu podstawowym i opcjonalnym. Należy pamiętać też, że w Załączniku nr 1 do wyjaśnień „Zestawienie kosztów i kalkulacja ceny oferty w części dotyczącej prawa opcji" w Tabeli 1 Przystępujący przedstawił wyliczenie stawki kosztowej za 1 osobodzień świadczenia Usług Rozwoju na Zgłoszenie w ramach prawa opcji. Również w tym aspekcie nie ma więc żadnego uzasadnienia dla nadania większej wagi twierdzeniom w tym przedmiocie Odwołującego niż stanowiskom Zamawiającego oraz Przystępującego. Zamawiający zasadnie też zwrócił uwagę na to, że *„poczynione przez Zamawiającego zastrzeżenie w Formularzu oferty, zgodnie z którym Wykonawcy zostali zobowiązani do takiego kalkulowania ceny za realizację usług Rozwoju na Zgłoszenie w ramach zamówienia podstawowego by wynagrodzenie za świadczenie usługi Rozwoju na Zgłoszenie Systemu dla zamówienia podstawowego wynosiło nie mniej niż 40 % wynagrodzenia za Rozwój Zdefiniowany dla zamówienia podstawowego (wiersz 1 kol. 5) - bez prawa opcji"* mogło mieć wpływ na sposób dokonywania wyceny poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia.

Nie zostało też dla Izby wykazane przekonująco, że zarzucany rzekomy czyn nieuczciwej konkurencji jakkolwiek pozwalał Przystępującemu na uzyskanie przewagi nad konkurentem. Izba zgadza się z Zamawiającym, że nie może o tym świadczyć argument Odwołującego, że Asseco za świadczenie usługi Utrzymania będzie miało zapewniony stały dopływ środków finansowych niezależnie od składanych zamówień w zamówieniu opcjonalnym, gdyż jest to okoliczność wspólna dla wszystkich wykonawców, niezależnie od tego, z którym z nich zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia. Słusznie też Zamawiający podniósł, że *„w postępowaniu w ramach kryterium oceny ofert „Cena" Zamawiający punktował cenę całkowitą brutto podaną przez Wykonawcę w Formularzu Oferta (Formularz 2.1.) stanowiącą sumę cen za poszczególne usługi w ramach zamówienia podstawowego i opcji"*, co również przemawia za brakiem przewagi Przystępującego w uzyskaniu zamówienia.

Zdaniem składu orzekającego za dopuszczeniem się przez Przystępującego do manipulacji cenowej w przedmiotowym postępowaniu nie mogą też przemawiać dalsze argumenty Odwołującego co do tego, że w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia Asseco złożyło „donos" do Zamawiającego, iż oferta jednego z wykonawców zawiera cenę jednostkową za osobodzień dla usługi Rozwoju na Zgłoszenie w ramach prawa opcji niższą niż cena jednostkowa za osobodzień dla usługi Rozwoju na Zgłoszenie w ramach zamówienia podstawowego albo że w wyroku z 2016 r. Izba uznała, że złożenie przez Asseco oferty stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji. Taka argumentacja nie ma w ocenie Izby związku z obecnym, wszczętym w 2025 r. postępowaniem i nie może mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia zarzutu.

W rezultacie zatem, w ocenie Izby zarzut nr 1 podlegał oddaleniu, jako zarzut niewykazany.

Zarzut nr 2 – naruszenie przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt. 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Asseco, pomimo iż zawiera rażąco niską cenę, gdyż złożone przez tego wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (zarzut główny).

Izba ustaliła, że w dniu 26 czerwca 2025 r. Zamawiający wezwał Asseco na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp: *„do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów i kalkulacji w zakresie wyliczenia ceny za realizację zamówienia w części dotyczącej prawa opcji.*

Zaoferowana przez Wykonawcę cena za zamówienie w zakresie prawa opcji wzbudziła wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia.

Wykonawca w wyjaśnieniach powinien wykazać elementy kosztotwórcze, które wpływają na świadczenie usługi zgodnie z SWZ, z uwzględnieniem podziału kosztów, w tym, w szczególności:

1) kosztów świadczenia usług rozwoju i utrzymania Systemu SISC (koszty pracy) przez osoby skierowane do realizacji zamówienia;

2) kosztów przeniesienia autorskich praw majątkowych, zależnych praw autorskich wyłącznego prawa zezwalania na wykonywanie zależnego prawa autorskiego, o których mowa w § 7 Umowy do Nowych wersji Systemu, w tym Dokumentacji Systemu i innych utworów, kosztów z tytułu udzielenia lub zapewnienia udzielenia Zamawiającemu licencji

lub sublicencji;
3) innych niż koszty pracy - kosztów świadczenia usługi rozwoju i utrzymania Systemu SISC, np. kosztów administracyjnych i logistycznych;
4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1773) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
5) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.
Dodatkowo, wyjaśnienia mogą dotyczyć również:
1) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków usług;
2) oryginalności rozwiązań, usług oferowanych przez Wykonawcę;
3) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
4) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy".
W dniu 10 lipca 2025 r. Asseco złożył wyjaśnienia wraz z załącznikami, przy czym zastrzegł, *„że oznaczone elementy wyjaśnień oraz Załączniki nr 1, 2, 3a, 3b, 4a, 4b, 5a, 5b, 5c, 6, 7, 8b stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdyż zawierają informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa".*
Izba uznała zarzut nr 2 za niezasługujący na uwzględnienie. Istota zarzutu nr 2 sprowadzała się jak wynika to literalnie z treści zarzutu) do zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Asseco, pomimo iż zawiera rażąco niską cenę, gdyż złożone przez tego wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.
Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 8 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.
Natomiast w art. 224 ust. 6 ustawy Pzp wskazano, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.
Odnosząc się kolejno do uzasadnienia tego zarzutu, zawartego w pkt 2.1 – 2.9 odwołania, należy wskazać, że już na wstępie, w pkt 2.1 odwołania, Odwołujący błędnie w ocenie Izby wyprowadził wniosek, że podstawą faktyczną wezwania Zamawiającego z dnia 26 czerwca 2025 r. wystosowanego do Asseco było to, że cena Usługi Utrzymania oraz Usługi Rozwoju na Zgłoszenie w ramach zamówienia podstawowego różniła się istotnie od ceny tych usług w ramach zamówienia opcjonalnego (*„w szczególności cena Usług Rozwoju na Zgłoszenie w ramach opcji została przez Asseco zaoferowana na znacząco niższym poziomie, niż w ramach zamówienia podstawowego"*). Takiego wniosku zdaniem Izby nie można wyprowadzić z treści wezwania Zamawiającego. Owszem, wezwanie Zamawiającego dotyczyło wyceny realizacji zamówienia w części dotyczącej prawa opcji. Jednakże, jak wskazał w wezwaniu Zamawiający: *„Zaoferowana przez Wykonawcę cena za zamówienie w zakresie prawa opcji wzbudziła wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia"*. Wątpliwości Zamawiającego budziła więc sama cena zakresu opcjonalnego, lecz nie różnica pomiędzy wyceną zakresu podstawowego i opcjonalnego. Takie założenie nie wynika z wyżej cytowanej treści wezwania z dnia 26 czerwca 2025 r., jakie skierowano do Asseco. Zasadnie więc przypomniał o tym też Zamawiający w treści odpowiedzi na odwołanie, że: *„Wezwanie Zamawiającego związane było z faktem, iż właśnie ta część składowa ceny oferty, stanowiąc istotny jej składnik, odbiegała istotnie od szacunkowej wartości tej części zamówienia oraz oferty Odwołującego (w przeciwieństwie do ceny całości oferty). Zamawiający zaprzecza tezom odwołania, jakoby podstawą jego wątpliwości była różnica pomiędzy stawką zaoferowaną w ramach Rozwoju na Zgłoszenie w podstawowej części zamówienia, a tej wskazanej w opcji".*
Izba nie neguje poczynionych w pkt 2.2 odwołania uwag prawnych natury ogólnej co do rodzącego się domniemania istnienia rażąco niskiej ceny w sytuacji wezwania wykonawcy do wyjaśnień. Natomiast dalej, w pkt 2.3 odwołania, Odwołujący wskazał, że *„Złożone przez Asseco wyjaśnienia nie zawierają argumentów uzasadniających zastosowanie stawki za świadczenie Usług Rozwoju na Zgłoszenie w ramach zamówienia opcjonalnego na poziomie znacząco niższym od stawki zastosowanej w ramach zamówienia podstawowego".* Ponownie więc podkreślić trzeba, że to oczekiwanie Odwołującego nie wynika z treści skierowanego do Asseco wezwania Zamawiającego - Zamawiający nie żądał wyjaśnień w zakresie podania przyczyn różnicowania wyceny zakresu podstawowego i opcjonalnego, a literalnie wymagał wyjaśnień wyliczenia samego zakresu opcjonalnego. Należy także wyraźnie zastrzec już w tym miejscu, że nie jest uzasadnionym wyciąganie negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy, który nie odniósł się w swoich wyjaśnieniach do kwestii, które nie są zawarte w treści wezwania Zamawiającego. Rację ma więc Zamawiający,

wskazując w odpowiedzi na odwołanie, że *„nie jest też w stanie zrozumieć, dlaczego w ocenie Odwołującego treść złożonych przez Asseco wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny kosztu wykonania zamówienia opcjonalnego miałaby koncentrować się na wyjaśnieniu różnicy pomiędzy cenami zaoferowanymi w ofercie Asseco w zakresie opcji w stosunku do ceny zaoferowanej w ramach zamówienia podstawowego. (…). Czynienie zatem Przystępującemu Asseco zarzutu z tego, iż literalnie zastosował się do treści wezwania Zamawiającego, wskazując w swoich wyjaśnieniach odniesienie do wszystkich elementów cenotwórczych składających się na cenę zamówienia w zakresie prawa opcji jest zupełnie nieuzasadnione”.*

Następnie Odwołujący podjął polemikę z wybiórczo przytaczanymi fragmentami wyjaśnień Asseco. Należy mieć na uwadze, że całość pisma Asseco stanowiącego wyjaśnienia w przedmiocie wyliczenia ceny za opcjonalny zakres to 17 stron (strona 18 to bowiem jedynie spis załączników). I choć bezspornie pewne fragmenty wyjaśnień, zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa przez Asseco, nie zostały udostępnione Odwołującemu, tym niemniej jawna pozostawała zdecydowana większość pisma. Natomiast Odwołujący odniósł się tylko do pojedynczych części tego pisma i z nich wywodził korzystne dla siebie argumenty. Po pierwsze, w pkt 2.4 odwołania Odwołujący kwestionował argument podany przez Asseco na s. 2 wyjaśnień co do okoliczności realizacji wcześniejszych umów, podając, że argument ten nie wyjaśnia w żaden sposób, jaki to ma wpływ na zaoferowanie niższej ceny usług w ramach opcji. Odwołujący podniósł przy tym, że *„każdy wykonawca (nawet jeśli nie realizował poprzednich umów utrzymania i rozwoju przedmiotowego systemu) ma obowiązek wydatkowania kosztów organizację projektu, budowę środowisk informatycznych, wytworzenie narzędzi własnych wpierających proces realizacji, pozyskanie wiedzy na temat systemu Zamawiającego, obowiązujących procedur i standardów niezbędnych do realizacji zamówienia – poniesie je na etapie realizacji zamówienia podstawowego. Są to koszty niezbędne do uwzględnienia w całym najszerszym możliwym zakresie zamówienia, w tym również w ramach usług świadczonych w ramach opcji. Jeśli wykonawca Asseco nie uwzględnił tych kosztów w cenie usług świadczonych w ramach opcji, to znaczy że zaniżył ich koszt, „przerzucił” wszystkie koszty przygotowania się do świadczenia tych usług do kosztów usług realizowanych na etapie zamówienia podstawowego”*. W przekonaniu Izby część wyjaśnień Asseco, do których odniósł się Odwołujący, została przez Asseco poczyniona jako uwagi o charakterze wprowadzającym, ogólnym. Świadczy o tym choćby ich umiejscowienie już na s. 2 wyjaśnień, przed poszczególnymi punktami pisma dedykowanymi szczegółowej kalkulacji ceny w części dotyczącej prawa opcji), jak również to, że bezpośrednio po cytowanym fragmencie, Asseco wskazał wyraźnie, że: *„W dalszej części Wyjaśnień Wykonawca szczegółowo omawia przywołane wyżej okoliczności w kontekście zakresu wezwania – tj. prawa opcji”*. Niezależnie od charakteru tego fragmentu, twierdzenia Odwołującego w tej kwestii pozostają oparte na własnym przypuszczeniu (*„Jeśli wykonawca Asseco nie uwzględnił tych kosztów w cenie usług świadczonych w ramach opcji, to znaczy że zaniżył ich koszt (…)”*), że jego konkurent nie uwzględnił ww. kosztów. Zgodzić się trzeba ze stanowiskiem wyrażonym w piśmie procesowym Asseco, że Odwołujący w pkt 2.4 odwołania nie wskazał, w jaki sposób cytowana treść miałaby potwierdzać złożenie oferty z rażąco niską ceną.

Analogicznie w ocenie Izby rzecz ma się z kolejnym z przywoływanych przez Odwołującego w pkt 2.5 odwołania fragmentem pkt 3.1 wyjaśnień Asseco. Zdaniem Odwołującego, okoliczność, na jaką powołał się Przystępujący, iż jest twórcą większości komponentów SISC w ramach wcześniejszych umów, w żaden sposób nie wyjaśnia, dlaczego w ramach świadczenia opcjonalnego świadczenie usług miałoby być tańsze od świadczenia tych samych usług w ramach zamówienia podstawowego. Zasadnym jest więc powołanie się w tym miejscu na wcześniejszej uwagi Izby co do zakresu wezwania Zamawiającego – żądaniem wezwania nie była objęta kwestia różnicy pomiędzy wyceną zakresu podstawowego a opcjonalnego. Odwołujący wymaga więc od wyjaśnień swojego konkurenta odpowiedzi na pytanie, którego nie postawił Zamawiający, co nie może spotkać się z aprobatą Izby.

Dalej, w pkt 2.6 odwołania, Odwołujący de facto puentuje wcześniejsze uwagi, wskazując, że *„W odniesieniu do argumentów dotyczących realizacji wcześniejszych umów należy ponadto podkreślić, że jeśli nawet fakt ten mógłby w jakikolwiek sposób prowadzić do obniżenia ceny świadczenia usług (czy to w zamówieniu podstawowym, czy w opcjonalnym), to żadne konkretne wyjaśnienia w tym zakresie nie zostały przez Asseco/Pentacomp przedstawione”.* Trudno jest jednak z uzasadnienia zarzutu wywieść, co w opinii Odwołującego świadczyłoby o konkretności wyjaśnień w tym zakresie. Na poparcie twierdzenia Odwołujący przywołał fragment wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Zamówień Publicznych z dnia 29 maja 2025 r. (sygn. akt: XXIII Za 36/25), w którym mowa o obowiązku przedstawienia wyliczeń zgodnie z wytycznymi dokumentacji przetargowej. W pełni popierając stanowisko Sądu, Izba dodaje, że samo gołosłowne zapewnienie, że posiadane przez wykonawcę składającego wyjaśnienia doświadczenie przy podobnych przedmiotowo kontraktach pozwala na obniżenie ceny nie może ostać się jako wystarczające dla obalenia domniemania wywołanego wezwaniem. Jednakże wskazać też należy, odnosząc się już do twierdzeń Odwołującego, nie istnieje jeden właściwy schemat, standard wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, który muszą stosować wszyscy wykonawcy, a całość wyjaśnień, na którą zazwyczaj składają się pismo stanowiące „wyjaśnienia” oraz załączniki do pisma w postaci

dowodów potwierdzających przyjętą stawkę, należy czytać i oceniać łącznie. Dlatego też nie można ignorować faktu, że do wyjaśnień Asseco załączone zostały szczegółowe kalkulacje.

W zaistniałym stanie faktycznym, do wyjaśnień Asseco załączone zostały również trzy oferty podwykonawcze, do których Odwołujący odniósł się w pkt. 2.7 odwołania. W ocenie Odwołującego*„istnieje szereg braków w wyjaśnieniach RNC złożonych przez Asseco w tym aspekcie, Asseco w żaden sposób nie wyjaśniło jak udział podwykonawców miałby przekładać się na różnicę w stawkach za osobodzień usługi Rozwoju pomiędzy zamówieniem podstawowym i opcjonalnym".* Konsekwentnie zatem Odwołujący opiera zarzut w głównej mierze na tezie, że brak jest w wyjaśnieniach Asseco wyjaśnienia różnic w stawkach za zakres podstawowy i prawo opcji, a do czego wyjaśnienia Przystępujący nie został wezwany przez Zamawiającego. Słusznie też zdaniem Izby, w odpowiedzi na powyższe twierdzenia Odwołującego, wskazał Przystępujący w swoim piśmie procesowym, że w Załączniku nr 1 do wyjaśnień*„Zestawienie kosztów i kalkulacja ceny oferty w części dotyczącej prawa opcji"* w Tabeli 1 przedstawił wyliczenie stawki kosztowej za 1 osobodzień świadczenia Usług Rozwoju na Zgłoszenie w ramach prawach opcji.

Względem ofert podwykonawczych załączonych przez Asseco do wyjaśnień, Odwołujący wskazał po pierwsze, w pkt 2.7.1 odwołania, że *„wyjaśnieniami poparte jest tylko oferta „podwykonawcy" Pentacomp"*, a *„co do pozostałych dwóch, to należy założyć, że Zamawiający posiada tylko „czyste" oferty, bez jakichkolwiek wyjaśnień. Już tylko ta okoliczność winna skutkować uznaniem wyjaśnień za niewystarczające",* co Izba uznała za twierdzenie niezasadne. Izba zgadza się z Zamawiającym, który w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że: *„do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny obowiązany jest wykonawca, który złożył ofertę, nie jego podwykonawcy"*. W odniesieniu zaś do podkreślonej przy tej okazji przez Odwołującego kwestii, że *„jeśli oferty podwykonawców opierają się wyłącznie na udostępnieniu personelu do dyspozycji wykonawcy, to takiej oferty w ogóle nie można uznać za ofertę podwykonawcy. Mamy bowiem do czynienia z ofertą na tzw. bodyleasing, co oznacza, że wykonawca ponosi koszt ogólnego zarządu tego typu osobą"*, Izba wskazuje, że nie podziela poglądu Odwołującego, uznając, że do wyjaśnień załączył oferty podwykonawcze i nie zmienia tego okoliczność, że wykonawca będzie ponosił koszt ogólnego zarządu udostępnionym personelem, co zresztą uwzględnił w swojej wycenie Przystępujący.

Po drugie, w pkt 2.7.2 odwołania, Odwołujący podniósł, że: *„Pentacomp, jest wieloletnim wykonawcą świadczącym razem z Asseco usługi utrzymania i rozwoju przedmiotowego systemu. Koszty świadczenia przez ten podmiot usług tożsamych do usług, które świadczone były przez ten podmiot w ramach wcześniejszych umów, nie może być zatem znacząco różny od poziomu poprzedniego. Skoro tak, stawki stosowane przez Pentacomp nie mogą zatem przemawiać za obniżeniem ceny usług".* Nie można zgodzić się również z tym argumentem Odwołującego. Izba w tym zakresie w pełni podziela stanowisko wyrażone przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, bowiem trafia ono w istotę tej części zarzutu, ż e *„wykonawcy jak i podwykonawcy są uprawnieni do indywidualnego kalkulowania ofert, z uwzględnieniem przewidzianych dla danego zamówienia wymagań oraz własnych możliwości w tym zakresie, w tym dotyczących wysokości uzyskiwanych prowizji, czy ponoszonych kosztów"*, jak również podziela tezy płynące w tym zakresie z przywołanego przez Zamawiającego wyroku Izby z dnia 25 stycznia 2022 r. (sygn. akt: KIO 3792/21). Dalej wskazał Odwołujący, że: *„Nie wiadomo, w której stawce skalkulowane są koszty świadczenia usług przez podwykonawców w ramach zamówienia podstawowego. Asseco nie wyjaśniło zatem, w jaki sposób udział podwykonawcy może powodować obniżenie ceny zamówienia w ramach opcji"* oraz, że: *„(…) brak wykazanego w wyjaśnieniach RNC związku pomiędzy ich zaangażowaniem a obniżeniem ceny zamówienia w ramach opcji winno skutkować uznaniem wyjaśnień za niewystarczające"*, co ponownie w ocenie Izby stanowiło zarzut niewyczerpującej treści wyjaśnień Asseco, którego nie można uznać za przekonujący z punktu widzenia treści wezwania, bowiem Zamawiający wzywał Przystępującego wyłącznie w zakresie wyliczenia ceny za realizację zamówienia w części dotyczącej prawa opcji.

Po trzecie, przechodząc do pkt 2.7.3 odwołania, zdaniem Odwołującego *„fakt, że Pentacomp akurat w tym postępowaniu jest podwykonawcą, a nie – jak dotychczas przez wiele lat – wykonawcą, nie powinien mieć żadnego wpływu na obniżenie stawek za realizację prac w ramach opcji"*. Izba uznała to twierdzenie za gołosłowne, a poza tym, jak już wcześniej wskazano, nie można odmawiać wykonawcom jak i podwykonawcom prawa do indywidualnego kalkulowania oferty i wywodzić negatywnych konsekwencji w postaci odrzucenia oferty wykonawcy tylko z tego tytułu, że we wcześniejszym postępowaniu wykonawca, czy też podwykonawca zaoferował inną stawkę. Dalej Odwołujący stwierdził, że *„nazw pozostałych podwykonawców, którym Asseco zamierza powierzyć realizację części prac w zakresie Usług Rozwoju na Zgłoszenie – Asseco nie znało na etapie składania ofert. Skoro tak, to nie wiadomo, w jaki sposób oferty podwykonawców (załączone do wyjaśnień RNC Asseco) miałyby być wiarygodną podstawą do wyceny usług dokonywanej na etapie składania ofert?".* Mając powyższe na uwadze Izba wskazuje, że nie jest zasadnym przyjmowanie, że załączone do wyjaśnień oferty podwykonawców, których nazwy nie zostały wskazane wcześniej w formularzu ofertowym, nie mają waloru wiarygodnych podstaw do wyceny usług dokonywanej na etapie składania ofert. Izba podziela zbieżne stanowiska procesowe Zamawiającego i Przystępującego oraz powołane przez nich poglądy orzecznictwa (wyroki Izby: z dnia 10 lutego 2022 r., sygn. akt: KIO 215/22, z dnia 22 września 2022 r. sygn. akt: KIO 2340/22, z dnia 23 września 2024 r. sygn.

akt: KIO 3024/24) i doktryny co do tego, że niewskazanie przez wykonawców nazw podwykonawców w sytuacji, gdy nazwy te były im znane nie mogą stanowić negatywnych konsekwencji w stosunku do takiego wykonawcy. Wskazanie nazw podwykonawców w formularzu ofertowym ma charakter informacyjny (za: red. H. Nowak, M. Winiarz, Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz, Wydanie II, Warszawa 2023, w pkt 2 komentarza do art. 462 ustawy Pzp). Nie przeczy powyższemu przywołany na rozprawie przez Odwołującego wyrok Izby z dnia 15 lutego 2023 r. o sygn. akt: KIO 283/23, bowiem dotyczy on innego stanu faktycznego – niedopuszczalnej zmiany treści oferty polegającej na rozszerzeniu zakresu zdolności lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, na które powoływał się wykonawca przy składaniu oferty. Za Przystępującym warto podkreślić, że *„czym innym jest szacowanie ceny oferty z uwzględnieniem pewnej metodologii (na która wskazano w Tabeli 1 Załącznika 1 do Wyjaśnień RNC), a czym innym podjęcie na etapie składania oferty decyzji, kto będzie podwykonawcą”*. Nie jest więc zasadnym w takim przypadku utożsamianie niewskazania nazw podwykonawców w formularzu ofertowym z niemożnością uwzględnienia ofert podwykonawczych przy kalkulacji ceny oferty i następczą niemożnością powoływania się przy wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny na oferty potencjalnych podwykonawców.

Dalej Odwołujący w pkt 2.8 odwołania podkreśla, że wyjaśnienia Asseco *„są niekompletne, lakoniczne i niepoparte dowodami umożliwiającymi potwierdzenie kwestii, która podlegała wyjaśnieniu, czyli odpowiedzi na pytanie, dlaczego cena usług w ramach opcji jest niższa, niż w ramach zamówienia podstawowego”*. Przy czym, w tym punkcie Odwołujący nie precyzuje okoliczności, które miałyby przemawiać za taką tezą. Jeżeli zaś w ocenie Odwołującego wnioski takie miałyby wypływać z wcześniejszych argumentów uzasadnienia zarzutu, to zdaniem Izby brak jest podstaw, aby uznać wyjaśnienia Asseco za niekompletne, lakoniczne oraz niepoparte dowodami z punktu widzenia kwestii wymaganych w treści wezwania przez Zamawiającego. Ponownie koniecznym jest przypomnienie, że wedle treści wezwania Zamawiający nie żądał wyjaśnienia tego, skąd wynika różnica w wycenia zakresu podstawowego i opcjonalnego.

Końcowo, w pkt 2.9 odwołania Odwołujący wskazał, że wszelkie próby wyjaśniania powołanych kwestii na etapie postępowania odwoławczego należy uznać za spóźnione, powołując się na wyrok Izby z dnia 18 czerwca 2024 r. o sygn. akt: KIO 1804/24. Skład orzekający również traktuje ewentualne powoływanie się na nową, nieznaną argumentację procedurze wyjaśniającej, czy też próby uzupełnienia swoich wyjaśnień przez wykonawcę dopiero na etapie postępowania odwoławczego jako zdecydowanie spóźnione, jednakże jakkolwiek słuszne stanowisko Odwołującego, jak i stanowisko wynikające z ww. wyroku, nie mają przełożenia w przedmiotowej sprawie, gdyż brak jest podstaw dla Izby, aby uznać wyjaśnienia Przystępującego za niewystarczające.

Jak zatem wynika z powyższej analizy, z uzasadnienia zarzutu nr 2 nie wynika argumentacja pozwalająca w ocenie Izby na uwzględnienie tego zarzutu.

Izba wskazuje przy tym, że o dołożeniu należytej staranności przy konstruowaniu wyjaśnień świadczy właśnie odniesienie się do wszystkich kwestii podanych pod wątpliwość przez zamawiającego. Chodzi tu przede wszystkim o przedstawienie konkretnych informacji, pozwalających później zamawiającemu na realną weryfikację wyceny. W zaistniałym stanie faktycznym Zamawiający wezwał Asseco do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów i kalkulacji w zakresie wyliczenia ceny za realizację zamówienia w części dotyczącej prawa opcji, przy czym punktowo wskazał elementy kosztotwórcze, które wpływają na świadczenie usługi, do których powinien odnieść się wykonawca. I choć w istocie zarzut ze strony Odwołującego nie sprowadzał się do tego, że jego konkurent nie odniósł się do jakiejś kwestii, która wynika z treści wezwania Zamawiającego (bowiem treść uzasadnienia konsekwentnie skupia się na braku wytłumaczenia różnic w wycenie pomiędzy zakresem podstawowym a opcjonalnym), tym niemniej Izba uznała za godne podkreślenia to, że Asseco odniósł się w sposób rzetelny do treści wezwania.

Biorąc powyższe pod uwagę, zdaniem Izby zarzut nr 2 podlegał oddaleniu.

Wobec oddalenia obu zarzutów głównych, zgodnie z wnioskiem Odwołującego, Izba rozpoznała pozostałe zarzuty przedstawione w odwołaniu, podniesione jako ewentualne na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 1 lub nr 2.

Zarzut nr 3 – naruszenie przez Zamawiającego art. 224 ust. 1 ustawy Pzp i art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Asseco do złożenia wyjaśnień dotyczących opisanej przez tego wykonawcę w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny metodologii wyceny Usług Rozwoju na Zgłoszenie, to jest wyjaśnienia, w jaki sposób świadczenie tych usług przez podwykonawcę może spowodować obniżenie ceny świadczenia tej usługi w odniesieniu do kosztów jej świadczenia przez wykonawcę.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Na podstawie zaś art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.
Zarzut nr 3 został przez Odwołującego poparty argumentacją (zawartą w punktach 3.1 - 3.4 odwołania), która służyła również uzasadnieniu zarzutu nr 2. W szczególności pkt 3.3 odwołania stanowi de facto przywołanie tych samych uwag, które zawarł Odwołujący w pkt 2.7.1, natomiast pkt 3.4 to powtórzenie pkt 2.7.2 odwołania.
Mając to na względzie, że zarzut nr 3 stanowi powtórzenie twierdzeń Odwołującego dedykowanych również części zarzutu nr 2, należy wskazać, że z argumentacji służącej wykazaniu, że oferta Asseco winna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, Odwołujący wywodzi ewentualnie również konieczność wezwania Asseco do wyjaśnień. Przede wszystkim podkreślić jednak trzeba, iż choć zarzut nr 3 niewątpliwie powiązany jest z kwestią badania rażąco niskiej ceny, tym niemniej w przypadku jak niniejszy, gdy zarzut sprowadza się do ustalenia, czy istnieją podstawy do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie metodologii wyceny Usług Rozwoju na Zgłoszenie, a nie wprost do zaniechania odrzucenia oferty jak w zarzucie nr 2, nie znajdzie zastosowania szczególna regulacja w zakresie rozkładu ciężaru dowodu w postępowaniu odwoławczym z art. 537 ustawy Pzp. Tak jak i w przypadku pozostałych zarzutów odwołania z wyłączeniem zarzutu nr 2, obowiązuje zatem ogólna zasada rozkładu ciężaru dowodu, o której mowa w art. 534 ust. 1 ustawy Pzp, a zgodnie z którą strony i uczestnicy postępowania odwoławczego zobowiązani są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Stąd też, ciężar wykazania, że zaniechanie wezwania Asseco do wyjaśnień w podniesionej kwestii stanowiło naruszenie przez Zamawiającego art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, a także art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, bez wątpienia spoczywał na Odwołującym. Jednakże,w ocenie składu orzekającego, ciężaru tego Odwołujący nie udźwignął. Należy raz jeszcze podkreślić, że w Załączniku nr 1 do wyjaśnień „Zestawienie kosztów i kalkulacja ceny oferty w części dotyczącej prawa opcji" w Tabeli 1 Przystępujący przedstawił wyliczenie stawki kosztowej za 1 osobodzień świadczenia Usług Rozwoju na Zgłoszenie w ramach prawa opcji. Natomiast Odwołujący w swojej argumentacji, na co słusznie zwrócił uwagę Przystępujący w swoim piśmie procesowym, *„nie podjął nawet próby wskazania, jaka stawka byłaby prawidłowa i realistyczna".* W pozostałym zakresie należy zaś zachować stanowisko Izby odnoszące się do pkt 2.7.1 i 2.7.2 odwołania, że do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny obowiązany jest wykonawca, który złożył ofertę, nie jego podwykonawcy oraz, że nie można odmawiać wykonawcom jak i podwykonawcom prawa do indywidualnego kalkulowania oferty, a także, że do wyjaśnień Asseco załączył oferty, które można uznać za oferty podwykonawcze. Zatem z punktu widzenia argumentacji Odwołującego, w ocenie Izby brak jest podstaw do uznania, że istniały przesłanki do wezwania Asseco do złożenia wyjaśnień dotyczących opisanej przez tego wykonawcę w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny metodologii wyceny Usług Rozwoju na Zgłoszenie, to jest wyjaśnienia, w jaki sposób świadczenie tych usług przez podwykonawcę może spowodować obniżenie ceny świadczenia tej usługi w odniesieniu do kosztów jej świadczenia przez wykonawcę.
Z powyższych względów, zdaniem Izby, zarzut nr 3 okazał się bezpodstawny.
Zarzut nr 4 – naruszenie przez Zamawiającego art. 224 ust. 1 ustawy Pzp i art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Asseco do złożenia wyjaśnień dotyczących opisanej przez tego wykonawcę w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny metodologii wyceny Usług Rozwoju na Zgłoszenie, to jest wyjaśnienia, w jaki sposób wykonawca ten skalkulował cenę usług świadczonych w ramach opcji w oparciu o oferty podwykonawców, których nazw nie znał w chwili składania ofert.
Zarzut nr 4 został przez Odwołującego poparty argumentacją (zawartą w punktach 4.1 - 4.3 odwołania), która służyła również uzasadnieniu zarzutu nr 2. Odwołujący przypomniał o tym, że w formularzu ofertowego Asseco wskazało, że na etapie składania ofert zna nazwę jednego podwykonawcy (Pentacomp), któremu zamierza powierzyć realizację części zamówienia. Natomiast punkty 4.2 i 4.3 odwołania stanowią w istocie powtórzenie argumentacji zawartej w pkt 2.7.3 odwołania.
Mając na uwadze wyżej przytaczaną treść art. 224 ust. 1 ustawy Pzp i art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, a także pamiętając o poczynionych przy ocenie zarzutu nr 3 uwagach Izby dedykowanych rozkładowi ciężaru dowodu, należy wskazać, że zarzut nr 4 nie zasługiwał na uwzględnienie. Jako, że podobnie jak w przypadku uzasadnienia dla zarzutu nr 3, uzasadnienie dla zarzutu nr 4 również stanowiło powtórzenie części argumentacji poświęconej zarzutowi nr 2, Izba, aby nie powielać swojego stanowiska, odsyła do uwag poczynionych odnośnie pkt 2.7.3 odwołania. W tym miejscu wartym podkreślenia jest to, że nie można wywodzić negatywnych konsekwencji w postaci odrzucenia oferty wykonawcy tylko z tego tytułu, że we wcześniejszym postępowaniu wykonawca, czy też podwykonawca zaoferował inną stawkę, jak i to, że nie jest zasadnym przyjmowanie, że załączone do wyjaśnień oferty podwykonawców, których nazwy nie zostały wskazane wcześniej w formularzu ofertowym, nie mają waloru wiarygodnych podstaw do wyceny usług dokonywanej na etapie składania ofert. Zatem z punktu widzenia argumentacji Odwołującego, w ocenie Izby brak jest podstaw do uznania, że istniały przesłanki do wezwania Asseco do złożenia wyjaśnień dotyczących opisanej przez tego wykonawcę

w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny metodologii wyceny Usług Rozwoju na Zgłoszenie, to jest wyjaśnienia, w jaki sposób wykonawca ten skalkulował cenę usług świadczonych w ramach opcji w oparciu o oferty podwykonawców, których nazw nie znał w chwili składania ofert.
Uwzględniając powyższe, Izba uznała, że zarzut nr 4 podlegał oddaleniu.
Zarzut nr 5 – naruszenie przez Zamawiającego art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Asseco do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowania ceny Usług Utrzymania w zakresie zamówienia podstawowego na poziomie znacząco wyższym od poziomu, na którym usługa ta jest świadczona przez tego wykonawcę na podstawie dotychczasowej umowy.
W zakresie zarzutu nr 5, pamiętając o brzmieniu art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, Izba wskazuje, że Odwołujący w sposób przekonujący nie wykazał, że zaoferowana przez Asseco stawka za usługę utrzymania została znacząco zawyżona, co w ocenie Odwołującego mogło być uzasadnione przesunięciem do tej ceny części kwoty z zaniżonej stawki Rozwoju na Zgłoszenie zamówienia opcjonalnego. Argument ten w ocenie Izby nie przemawiał ani za uwzględnieniem zarzutu nr 1, i podobnie nie może przemawiać za uznaniem, że Zamawiający nie wzywając w tym zakresie do wyjaśnień Przystępującego, dopuścił się naruszenia art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. Należy również powtórzyć, za odpowiedzią na odwołanie Zamawiającego, że przepis art. 223 ust. 1 ustawy Pzp został ukształtowany jako prawo zamawiającego do żądania od wykonawcy w trakcie badania i oceny ofert wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Obowiązek żądania wyjaśnień treści oferty powstaje jedynie w przypadku, gdy istnieją jakiekolwiek wątpliwości dotyczące treści oferty. Argumentacja na poparcie zarzutu nr 5 pomija w istocie fakt, że w zakresie wyliczenia ceny za realizację zamówienia w części dotyczącej prawa opcji zostały już złożone przez Asseco. Trudno więc wskazać, jakie dalsze wątpliwości względem treści oferty Przystępującego winien powziąć Zamawiający. Zarzut został oparty o subiektywne przekonanie Odwołującego co do identyczności zakresu usług utrzymania w postępowaniu, co też przy ocenie zarzutu nr 1 zostało uznane za niewykazane.
Podsumowując powyższe, w ocenie składu orzekającego zarzut nr 5 nie zasługiwał na uwzględnienie.
Zarzut nr 6 – naruszenie przez Zamawiającego art. 18 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie udostępnienia Odwołującemu dokumentów i informacji nieskutecznie zastrzeżonych.
Izba ustaliła, że w przedmiotowym postępowaniu Asseco, składając dokumenty na wezwanie Zamawiającego, zastrzegł zgodnie z treścią przedstawionego *„Uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji zawartych we wskazanych częściach odpowiedzi na wezwanie do złożenia dokumentów*", że informacje zawarte w dokumentach Wykaz osób oraz Wykaz usług m. in. w zakresie nazw projektów komercyjnych *„stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i jako takie nie mogą być udostępniane osobom trzecim"*.
Asseco składając wyjaśnienia wyliczenia ceny za realizację zamówienia w części dotyczącej prawa opcji zastrzegł, *„że oznaczone elementy wyjaśnień oraz Załączniki nr 1, 2, 3a, 3b, 4a, 4b, 5a, 5b, 5c, 6, 7, 8b stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdyż zawierają informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. W związku z powyższym oznaczone elementy wyjaśnień oraz Załączniki nr 1, 2, 3a, 3b, 4a, 4b, 5a, 5b, 5c, 6, 7, 8b nie mogą być ujawniane oraz nie mogą być udostępniane podmiotom trzecim".*
Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.

Jednocześnie, według art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.
Wskazać zatem należy, że wykonawca, aby wykazać skuteczność zastrzeżenia informacji zobowiązany jest 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.
W pierwszej kolejności, w pkt. 6.1 odwołania Odwołujący zakwestionował zaniechanie udostępnienia Odwołującemu

zastrzeżonych przez Asseco jako tajemnica przedsiębiorstwa nazw projektów komercyjnych w wykazie usług i w wykazie osób. Odwołujący wskazał, że *„Asseco zastrzegł w złożonym w odpowiedzi na wezwanie do złożenia dokumentów wykazie osób przeznaczonych do realizacji zamówienia – nazwy projektów komercyjnych, w których osoby te uzyskały doświadczenie oraz nazwy projektów komercyjnych w wykazie usług”.* Odwołujący zacytował następnie fragment uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa (pismo podpisane 24 lipca 2025 r.), po czym wskazał, że do *„uzasadnienia załączona została wyłącznie „umowa z Kontrahentem”, natomiast twierdzenie, że umowy zawarte z zamawiającym w ramach postępowań niepublicznych, na podstawie których realizowane są zadania przez pracowników i współpracowników Asseco wymienionych w Wykazie osób oraz w Wykazie usług, zawierają zapisy o obowiązku zachowania w poufności postanowień umowy – nie zostało w żaden sposób wykazane. Twierdzenie o istnieniu takich zobowiązań są gołosłowne i nie zostały poparte przez Asseco żadnymi dowodami. Wykazanie istnienia przesłanek objęcia określonych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa jest obowiązkiem wykonawcy, któremu Asseco w tym przypadku – w odniesieniu do zasadności objęcia tajemnicą nazw projektów komercyjnych w wykazie usług i wykazie osób - nie sprostało”.*

W ocenie Izby ta część zarzutu nr 6, sprowadzająca się do zaniechania udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez Asseco jako tajemnica przedsiębiorstwa nazw projektów komercyjnych w wykazie usług i w wykazie osób, nie zasługiwała na uwzględnienie przez Izbę. Bezspornie, w zaistniałym stanie faktycznym, Asseco składając dokumenty na wezwanie Zamawiającego, zastrzegł, że Informacje zawarte w dokumentach Wykaz osób oraz Wykaz usług m. in. w zakresie nazw projektów komercyjnych *„stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i jako takie nie mogą być udostępniane osobom trzecim”.*

W odniesieniu do powyższego trzeba wskazać, że z punktu widzenia argumentacji podniesionej w zakresie zarzutu zaniechania udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez Asseco jako tajemnica przedsiębiorstwa nazw projektów komercyjnych w wykazie usług i w wykazie osób brak jest podstaw do uwzględnienia twierdzeń Odwołującego. Izba zgadza się ze stanowiskiem Przystępującego, że załączony do uzasadnienia zastrzeżenia wyciąg z umowy z kontrahentem nie ma charakteru ogólnego, lecz dotyczy właśnie tego kontrahenta i projektów, których nazwy zostały zastrzeżone w wykazie usług. Tym samym dowód przedstawiony przez Asseco pozostaje wprost związany z informacjami objętymi tajemnicą przedsiębiorstwa”. Istotnie, załączony do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wyciąg z umowy z kontrahentem zawiera zapisy o obowiązku zachowania w poufności postanowień umowy. Dodatkowo należy zauważyć, że do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Przystępujący załączył też oświadczenia o zachowaniu poufności osób wskazanych w wykazie osób. Nie można zatem zgodzić się z Odwołującym, że Asseco nie wykazało istnienia obowiązku poufności w odniesieniu do projektów komercyjnych.

Zarazem nie może ujść uwadze Izby, że choć Przystępujący zawarł szerokie uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa (sama treść pisma bez załączników to 11 stron), tym niemniej uzasadnienie tej części zarzutu sprowadza się do jednego ww. twierdzenia o charakterze deklaratywnym. Zgodzić trzeba się z Przystępującym, że Odwołujący nie wskazał, *„które elementy uzasadnienia są jego zdaniem błędne, sprzeczne z prawem czy niewystarczające”.* Pamiętać trzeba bowiem, że zgodnie z art. 555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Przypomnieć tylko należy, że zakres rozpoznania sprawy przez Izbę jest ściśle ograniczony zarzutami odwołania sprowadzającymi się do czynności lub zaniechań zamawiającego opartych na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej. Stąd też, odwołujący w odwołaniu zobowiązany jest wskazać treść przepisu, który został przez zamawiającego naruszony, a w uzasadnieniu faktycznym podać wszystkie okoliczności potwierdzające zasadność twierdzeń wyrażonych w odwołaniu. Samo wskazanie czynności zamawiającego oraz naruszonych przez niego przepisów ustawy nie tworzy zarzutu.

Podsumowując powyższe, część zarzutu nr 6 sprowadzająca się do zaniechania przez Zamawiającego udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez Asseco jako tajemnica przedsiębiorstwa nazw projektów komercyjnych w wykazie usług i w wykazie osób, oparta na tak sformułowanym uzasadnieniu, nie mogła prowadzić do jej uwzględnienia przez Izbę.

Drugą częścią zarzutu nr 6, Odwołujący objął kwestię zaniechania udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez Asseco jako tajemnica przedsiębiorstwa fragmentów wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami, wskazując w pkt 6.2 odwołania, że: *„O ile zatem same wyjaśnienia rażąco niskiej ceny zostały zastrzeżone w części, o tyle z treści powołanego zastrzeżenia Asseco wynika, że załączniki nr 1, 2, 3a, 3b, 4a, 4b, 5a, 5b, 5c, 6, 7, 8b do wyjaśnień RNC zostały zastrzeżone w całości. Odwołującemu udostępniony został natomiast Załącznik nr 8b do wyjaśnień RNC – uzasadnienie zastrzeżenia części informacji zawartych w wyjaśnieniach jako tajemnicy przedsiębiorstwa (…)”.* W punktach 6.3 i 6.4 odwołania Odwołujący wymienił dokumenty i informacje, które zostały dotychczas udostępnione Odwołującemu częściowo oraz te, które w całości pozostały utajnione. Przechodząc następnie do punktów 6.5 - 6.7

odwołania, Odwołujący powołując się orzecznictwo Izby i Sądu Okręgowego, podkreślił, że utajnienie całego dokumentu nie znajduje podstaw w przepisach ustawy Pzp i jest uznawane za jednoznacznie nieprawidłowe, bowiem zastrzeżeniu podlegać mogą jedynie określone, skutecznie zastrzeżone informacje. Już z tego względu w ocenie Odwołującego zarzut należy uznać za uzasadniony. Następnie Odwołujący w pkt. 6.8 odwołania stwierdził, że *„uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, złożone przez wykonawcę Asseco, nie stanowi podstawy do skutecznego – w świetle dyspozycji art. 18 ust. 3 (…), zastrzeżenia informacji zawartych w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny. Analizując treść uzasadnienia zastrzeżenia wyjaśnień RNC można odnieść wrażenie, że albo są one niedostosowane do okoliczności przedmiotowego zamówienia i w konsekwencji - powinny być uznane za nieskuteczne – albo też zawierają informacje potwierdzające podjęcie przez Asseco nieuczciwej praktyki rynkowej, polegającej na manipulacji cenowej. Asseco kilkakrotnie w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy wyjaśnień RNC powołuje się bowiem na konieczność zachowania informacji zawartych w tych wyjaśnieniach ze względu na fakt, iż zawierają one szczególnie istotne dla Asseco informacje o sposobie szacowania pracochłonności w ramach prawa opcji"* oraz *„Dla przykładu"* Odwołujący przytoczył kilka fragmentów uzasadnienia Asseco. W ocenie Odwołującego (pkt 6.9 odwołania):*„Trudno zrozumieć jednak, w jaki sposób metodyka szacowania pracochłonności – czy to ogólnie dla usług świadczonych w ramach zamówień publicznych, czy to w odniesieniu do usług świadczonych w ramach utrzymania i rozwoju systemu SISC, miałaby być czynnikiem budującym przewagę Asseco nad innymi wykonawcami ubiegającymi się o przedmiotowe zamówienie, skoro Zamawiający w ramach prawa opcji bardzo precyzyjnie określił pracochłonność świadczenia Usług Rozwoju na Zgłoszenie w ramach opcji – określając ilość osobodni, które będą mogły być przez niego zamówione. Szacowanie pracochłonności odbywać się zatem będzie w odniesieniu do konkretnego zlecenia realizacji Usługi Rozwoju na Zgłoszenie dopiero na etapie realizacji zamówienia, w ramach uzgodnień z Zamawiającym i każdorazowo po określeniu przez Zamawiającego, co dokładnie zamawia, co ma być efektem usługi, jaki produkt ma być w ramach tej usługi zrealizowany. Natomiast żadna metodyka szacowania pracochłonności nie jest z ekonomicznego punktu widzenia pomocna do określenia wysokości stawki za osobodzień świadczenia usługi, a do tego tylko zobowiązani byli wykonawcy zgodnie z SWZ (do przedstawienia stawki za Usługę Rozwoju na Zgłoszenie). Tym samym argumentacja Asseco, że uzasadnieniem dla zastrzeżenia wyjaśnień RNC jest wartość gospodarcza polegająca na opracowaniu przez Asseco metodyki szacowania pracochłonności, jest całkowicie nieadekwatna do przedmiotowego zamówienia".* Odwołujący zaznaczył przy tym (pkt 6.10 odwołania), że *„metodyka szacowania pracochłonności może, a wręcz powinna, mieć znaczenie w odniesieniu do określenia ceny za świadczenie Usługi Utrzymania, ponieważ świadczenie tej usługi odbywać się będzie za wynagrodzeniem ryczałtowym, koniecznym do oszacowania już na etapie składania oferty. Usługa Utrzymania była wyceniana przez wykonawców zarówno w zamówieniu podstawowym, jak i opcjonalnym. Należy jednak zaznaczyć, że Asseco zostało wezwane przez Zamawiającego do wyjaśnienia w trybie art. 224 ust. 1 PZP niskiej ceny w ramach opcji, a za świadczenie Usługi Utrzymania w ramach opcji Asseco zaoferowało (w przeliczeniu na 1 okres rozliczeniowy) cenę wyższą od ceny Usługi Utrzymania w zamówieniu podstawowym. Wyjaśnienia rażąco niskiej ceny mają na celu wyjaśnianie, dlaczego cena jest niska, a nie dlaczego cena jest wysoka".* W 6.11 odwołania Odwołujący podniósł, że „Analiza treści uzasadnienia zastrzeżenia informacji w wyjaśnieniach RNC Asseco wskazuje na to, że wykonawca ten nie wykazał wartości gospodarczej zastrzeganych informacji", po czym szeroko zacytował stanowisko Izby oraz Sądu Okręgowego w temacie skutecznego uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. W pkt 6.12 odwołania Odwołujący podkreślił, że *„w uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa, złożonym przez wykonawcę Asseco, brak jest podstawowych elementów umożliwiających uznanie tego uzasadnienia za skuteczne w świetle brzmienia art. 18 ust. 1 i 3 PZP oraz art. 11 ust. 2 UZNK i wykładni językowej oraz celowościowej tych przepisów, ponieważ wykonawca Asseco nie wykazał w żaden sposób wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Powołane w celu uzasadnienia tej wartości argumenty i dowody są całkowicie nieadekwatne do rodzaju zastrzeganych informacji".* W pkt 6.13 odwołania Odwołujący zaznaczył, że załączone do wyjaśnień załączniki nr 5a, 5b, 5c - Oferty podwykonawców powinny być w jakimkolwiek zakresie zastrzeżone. Przy tym Odwołujący podniósł, że:*„Na str. 9 uzasadnienia zastrzeżenia wyjaśnień RNC wykonawca Asseco wskazał wyłącznie, że: „W pierwszej kolejności należy wskazać, że Asseco zobowiązane zostało przez podwykonawców do zachowania w tajemnicy informacji zawartych w treści ofert. Wykonawca zatem składając Wyjaśnienia ma obowiązek dołożenia należytej staranności w zakresie zabezpieczenia zastrzeżonych informacji w stosunku do osób postronnych i nieujawniania ich treści." Okoliczność ta, kluczowa dla możliwości objęcia*

powołanych załączników tajemnicą przedsiębiorstwa, nie została przez Asseco w żaden sposób wykazana. Do wyjaśnień RNC Asseco załączone zostało wyłącznie uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy wyjaśnień RNC złożone przez podwykonawcę Pentacomp, gdzie Pentacomp faktycznie oświadcza, że informacje dotyczące ceny stanową jego tajemnicę przedsiębiorstwa. W odniesieniu do pozostałych dwóch załączników – jak należy się domyślać – ofert dwóch innych podwykonawców – analogiczne zastrzeżenie nie zostało załączone".

Przechodząc do oceny drugiej części zarzutu nr 6, tj. zaniechania udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez Asseco jako tajemnica przedsiębiorstwa fragmentów wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami, należy wskazać, że zasada jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest przejawem transparentności postępowania nie tylko w odniesieniu do czynności zamawiającego, ale i wykonawcy, gdyż każdy wykonawca, decydując się na udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, godzi się jednocześnie na to, że dokumenty przez niego składane w postępowaniu i informacje o nim przekazywane zamawiającemu (poza określonymi ustawowo wyjątkami) będą podlegały w określonym czasie ujawnieniu przez zamawiającego na wniosek osób zainteresowanych. Jawność postępowania gwarantuje więc między innymi możność weryfikacji przez wykonawcę wyceny ofert konkurencyjnych. Ograniczenie realizacji tej zasady należy stosować tylko, gdy zachodzą ku temu zawężająco interpretowane przesłanki oraz z wyjątkową ostrożnością, aby nie naruszyć zarówno prawa wykonawcy do zastrzeżenia niejawności pewnych informacji, jak i nie uchybić zasadzie jawności. Jednocześnie wskazać trzeba, iż z trzech ww. przesłanek wykazania skuteczności zastrzeżenia informacji, o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk, Odwołujący zakwestionował jedynie niewykazanie przez Przystępującego pierwszej z nich, tj. posiadania wartości gospodarczej przez zastrzeżone informacje. W zakresie pozostałych przesłanek, Odwołujący nie zakwestionował, że nie Przystępujący nie wykazał, że 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, a także, że uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Stąd też, pamiętając o brzmieniu art. 555 ustawy Pzp, Izba odnosić się będzie do kwestii ewentualnego niespełnienia przesłanki posiadania wartości gospodarczej.

Podkreślić trzeba, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy, nie można uznać zarzutu za uzasadniony, tylko z tego względu, że zastrzeżeniu nie może podlegać cały dokument, a jedynie określone, skutecznie zastrzeżone informacje. Po pierwsze sam Odwołujący zwrócił uwagę na to, że niektóre dokumenty udostępnione zostały mu częściowo, więc w tym zakresie ww. argument Odwołującego nie ma przełożenia dla ewentualnego uznania zarzutu. Należy zwrócić też uwagę, że swoje twierdzenie Odwołujący opiera przede wszystkim na szeroko zacytowanym fragmencie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych Sygn. akt XXIII Zs 53/2 z dnia 1 października 2021 r., w którym – na co słusznie zwrócił uwagę Przystępujący – Sąd wskazał, że: *„spór pomiędzy stronami dotyczył jedynie nieodtajnienia części opisowej wyjaśnień"*. W niniejszym stanie faktycznym nie doszło jednak do utajnienia w całości wyjaśnień Asseco w części opisowej (w piśmie tytułowanym „wyjaśnieniami"), lecz ograniczono się do zastrzeżenia pojedynczych fragmentów. Stąd też wywodzenie przez Odwołującego z cytowanego stanowiska Sądu, które notabene Izba w pełni popiera, argumentu mającego przełożenie na niniejszy spór nie jest w oczach Izby zasadnym.

Dalsza argumentacja Odwołującego odnosiła się już bezpośrednio do treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa złożonego przez Asseco. W tym kontekście Odwołujący zarzucił nieskuteczność zastrzeżenia informacji przez swojego konkurenta, kwestionując ich wartość gospodarczą. W ocenie Odwołującego dane o sposobie szacowania pracochłonności w ramach prawa opcji jako argument za posiadaniem wartości gospodarczej zastrzeganych informacji jest nieadekwatny do przedmiotowego zamówienia. Z uzasadnienia zarzutu wynika, że dla Odwołującego trudnym do zrozumienia jest to, w jaki sposób metodyka szacowania pracochłonności dla usług utrzymania i rozwoju systemu SISC miałaby być czynnikiem budującym przewagę Asseco nad innymi wykonawcami, argumentując to odniesieniem się do tego, że Zamawiający określił pracochłonność świadczenia Usług Rozwoju na Zgłoszenie. Jak już to wskazywano przy zarzucie nr 2, z treści wezwania Zamawiającego do Asseco wynikało, że wykonawca winien był odnieść się do kosztów świadczenia usług rozwoju i utrzymania Systemu SISC. Skoro zatem treść wezwania Zamawiającego tyczyła się także szacowania kosztów usługi utrzymania (w ramach zamówienia opcjonalnego) to wyjaśnienia rażąco niskiej ceny musiały obejmować przedstawienie szacowania pracochłonności usługi utrzymania. Natomiast w odniesieniu właśnie do usługi utrzymania, Odwołujący stwierdził, że metodyka szacowania pracochłonności może, a wręcz powinna mieć znaczenie w odniesieniu do określenia ceny za to świadczenie (pkt 6.10 odwołania). Zwrócić też uwagę należy, że Przystępujący odniósł się do wartości gospodarczej posiadanej przez poszczególne kategorie zastrzeganych informacji. W ocenie Izby, przedstawione przez Asseco uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi więc wystarczające wykazanie przesłanki posiadania wartości

gospodarczej.

W dalszym fragmencie uzasadnienia zarzutu (pkt 6.12 odwołania), Odwołujący kwestionując wartość gospodarczą zastrzeganych przez Asseco informacji lakonicznie wskazał, że powołane w celu uzasadnienia tej wartości argumenty i dowody są całkowicie nieadekwatne do rodzaju zastrzeganych informacji. Należy zgodzić się więc z Przystępującym, że: *„Cytowanie obszernego orzecznictwa nie zastępuje bowiem obowiązku wykazania, w jakim zakresie i dlaczego złożone uzasadnienie miałoby być nieskuteczne. Odwołujący poprzestał na przywołaniu tez ogólnych, bez próby skonfrontowania ich z materiałem sprawy".*

Ponadto Odwołujący, w pkt 6.13 odwołania odniósł się do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przedłożonego przez Asseco i kwestii, dlaczego załączniki do wyjaśnień powinny zostać odtajnione. W tymże fragmencie uzasadnienia zarzutu Odwołujący wskazał, że nie zostało wykazane, że Asseco zobowiązane zostało przez podwykonawców do zachowania w tajemnicy informacji zawartych w treści ofert. Jednakże, jak ustaliła Izba, wbrew temu twierdzeniu Odwołującego każdy z podwykonawców zobowiązał Asseco do objęcia treści oferty podwykonawczej tajemnicą przedsiębiorstwa.

Mając na względzie powyższe, Izba uznała, że brak jest podstaw do uwzględnienia również zarzutu nr 6.

Reasumując powyższe, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 1) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:……..