Sygn. akt: KIO 5705/25

WYROK

Warszawa, dnia 03 lutego 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Natalia Kurek

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 stycznia 2026 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 grudnia 2025 r. przez Odwołującego – Sygnity Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie
w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Ministerstwo Spraw Zagranicznych
przy udziale uczestnika przystępującego po stronie Zamawiającego – SOFTIQ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach

orzeka:

1.Umarza postępowanie w zakresie:

1.1.zarzutu 3 i 4 odwołania na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. 2024, poz. 1320 – dalej jako PZP);

1.2.zarzutu 5 w części dotyczącej oferty yarrl Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie i TUKANO SOFTWARE HOUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 568 pkt 2 PZP.

2.Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu 6 i:

2.1.nakazuje Zamawiającemu odtajnienie zastrzeżonego przez wykonawcę SOFTIQ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach – Doświadczenie Potencjału Kadrowego oraz Wykazu osób w zakresie danych osobowych i w części realizowanych przez te osoby projektów oraz zleceniodawców, a także wyjaśnień ceny wraz z dowodami;

2.2.nakazuje Zamawiającemu odtajnienie zastrzeżonego przez wykonawcę yarrl Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie – Doświadczenie Potencjału Kadrowego oraz Wykazu osób w zakresie informacji dotyczących danych osobowych oraz danych identyfikujących projekty i zamawiających, a także wyjaśnień ceny oferty wraz z dowodami i uzasadnieniem zastrzeżenia;

2.3.nakazuje Zamawiającemu odtajnienie zastrzeżonego przez wykonawcę TUKANO SOFTWARE HOUSE Spółka ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i wyjaśnienia wraz z dowodami dotyczącymi ceny oferty tego wykonawcy;

2.4.nakazuje Zamawiającemu odtajnienie zastrzeżonego przez wykonawcę Transition Technologies PSC Spółka Akcyjna z siedzibą w Łodzi – Doświadczenie Potencjału Kadrowego, Wykazu osób, zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby, wszelkich dokumentów i informacji w treści oferty, pełnomocnictwach umożliwiających identyfikacje tego podmiotu, formularzach i innych informacjach dotyczących podziału zakresu prac oraz wyjaśnienia ceny oferty.

3.W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

4.Kosztami postępowania obciąża Odwołującego w części 3/4 oraz Zamawiającego w części 1/4:

4.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

4.2.zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 4 650 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćset pięćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami postępowania odwoławczego poniesionymi dotychczas przez Odwołującego, a kosztami postępowania za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

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 5705/25

Uzasadnienie

Ministerstwo Spraw Zagranicznych (dalej jako Zamawiający), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Systemy konsularne – usługi modyfikacji i utrzymania", znak postępowania BP. 260.45.2025 (dalej także jako postępowanie).

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów PZP (dalej także jako ustawa, Pzp). Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 PZP. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 03 lipca 2025 r., pod numerem publikacji: 430050 – 2025 (numer wydania Dz.U. S: 125/2025).

W dniu 18 grudnia 2025 r. wykonawca Sygnity Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej także jako Odwołujący, Spółka) wniósł odwołanie dotyczące czynności oraz zaniechań Zamawiającego polegających na:

1)wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez SOFTIQ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach (dalej także jako SOFTIQ);

2)zaniechaniu odrzucenia ofert złożonych przez SOFTIQ, TUKANO SOFTWARE HOUSE Spółka z ograniczo odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej także jako TUKANO) oraz Transition Technologies PSC Spółka Akcyjna z siedzibą w Łodzi (dalej także jako TTPSC) z powodu niezgodności tych ofert z przepisami ustawy oraz niezgodności treści tych ofert z warunkami zamówienia;
alternatywnie: zaniechaniu unieważnienia postępowania z powodu obarczenia go nieusuwalną wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego;

3)zaniechaniu odrzucenia oferty TUKANO z powodu niezłożenia wyjaśnień dotyczących ceny oferty tego wykonawcy w terminie wyznaczonym przez zamawiającego;

4)zaniechaniu odrzucenia oferty yarrl Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie (dalej także jako yarrl) z powodu złożenia wyjaśnień nieuzasadniających ceny podanej w ofercie;

5)uznania za skuteczne zastrzeżeń tajemnicy przedsiębiorstwa dotyczących wszystkich zastrzeżonych oraz zaniechania udostępniania informacji zawartych w:
a)Załączniku nr 3b do Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako SWZ) – Doświadczenie potencjału kadrowego (dalej jako DPK), załączniku nr 11 do SWZ – Wykaz osób oraz wyjaśnieniach ceny oferty SOFTIQ;
b)DPK, Wykazie osób oraz wyjaśnieniach ceny oferty yarrl;
c)Piśmie zawierającym zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień ceny oferty TUKANO oraz wyjaśnień ceny oferty TUKANO;
d)DPK, Wykazie osób, zobowiązaniu podmiotu udostępniającego zasoby oraz wszelkie dokumenty i informacje w treści oferty, pełnomocnictwach umożliwiające identyfikację tego podmiotu, formularzach i innych informacjach dotyczących podziału zakresu prac oraz wyjaśnień ceny oferty TTPSC;

6)zaniechania odrzucenia ofert SOFTIQ i yarrl z powodu niewyjaśnienia cen ofert złożonych przez tych wykonawców.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający naruszył następujące przepisy ustawy:

1.art. 226 ust. 1 pkt 4 i 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert SOFTIQ, TUKANO TTPSC, którzy w treści ofert wskazali nieokreślony okres gwarancji:

1)powodujący, że oferty tych wykonawców nie stanowią ofert w rozumieniu art. 66 § 1 k.c. i są nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c.;

2)niezgodny z warunkami zamówienia opisanymi w pkt 13.4 pkt 2) SWZ, Formularzu ofertowym oraz § 11 ust. 1 lPU;

3)stanowiący istotny błąd w treści ofert tych wykonawców, który nie może zostać poprawiony zgodnie z przepisami ustawy;

4)powodujący nieporównywalność ofert, gdyż ofert tych wykonawców nie można porównać zarówno między sobą, jak również z ofertą odwołującego i ofertą yarrl, którzy wskazali okres gwarancji konkretny i zgodny z warunkami zamówienia.

alternatywnie, w razie nieuwzględnienia zarzutu 1 i uznania, że oferty wskazujące jako okres gwarancji „48 miesięcy i więcej" oraz „20 pkt" są zgodne z SWZ:

2.art. 255 pkt 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) Pzp z powodu obarczenia postępowania niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego polegającą na:

1)sformułowaniu postanowień SWZ sprzecznie z art. 66 § 1 k.c.;

2)sformułowaniu postanowień SWZ w sposób prowadzący do złożenia ofert, które zawierają błędy i pomimo możliwości przypisania im takiej samej liczby punktów są ofertami nieporównywalnymi;
i ujawnioną dopiero po złożeniu ofert.

3.art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp oraz art. 20 ust. 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez TUKANO, który w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny oferty nie złożył wyjaśnień w terminie wyznaczonym przez zamawiającego;

4.art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp oraz art. 20 ust. 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez yarrl:
   1)który w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny oferty nie złożył kompletnych wyjaśnień w terminie wyznaczonym przez zamawiającego,
   2)w związku z uwzględnieniem przy ocenie wyjaśnień ceny oferty dowodów złożonych po upływie terminu wyznaczonego na złożenie wyjaśnień, które zamawiający powinien pominąć.
5.art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) Pzp przez ocenę ofert SOFTIQ, yarrl, TUKANO i TTPSC w ustalonyc kryteriach oceny ofert, podczas gdy są oferty podlegające odrzuceniu, i w konsekwencji dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty SOFTIQ z naruszeniem zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.
   ewentualnie, w razie nieuwzględnienia zarzutów 1 – 5:
6.art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) Pzp przez uznanie, że zastrzeżeniu jako tajemnica przedsiębiorstwa podlegają informacje lub dokumenty złożone przez:
   a)SOFTIQ – DPK, Wykaz osób oraz wyjaśnienia ceny oferty wraz z dowodami w zakresie wskazanym w uzasadnieniu;
   b)yarrl – DPK, Wykaz osób wyjaśnienia ceny oferty wraz z dowodami w zakresie wskazanym w uzasadnieniu;
   c)TUKANO – uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i wyjaśnienia wraz z dowodami dotyczącymi ceny oferty tego wykonawcy;
   d)TTPSC – DPK, Wykaz osób, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, wszelkie dokumenty i informacje w treści oferty, pełnomocnictwach umożliwiające identyfikację tego podmiotu, formularzach i innych informacjach dot. podziału zakresu prac oraz wyjaśnienia ceny oferty TTPSC
   ewentualnie, w razie nieuwzględnienia zarzutu 6:
7.art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert SOFTIQ i yarrl w sytuacji, gdy wyjaśnienia złożone przez tych wykonawców wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
1)unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie ofert SOFTIQ, yarrl, TUKANO i TTPSC ora dokonanie ponownego badania i oceny ofert
   alternatywnie (w odniesieniu do zarzutu 1) unieważnienie postępowania;
2)w zakresie zarzutu 6: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i uznania zastrzeżenia informacji lub dokumentów jako tajemnicy przedsiębiorstwa SOFTIQ, yarrl, TUKANO i TT („odtajnienia") oraz udostępnienia odwołującemu tych dokumentów i informacji;
3)w zakresie zarzutu 7: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucenie ofert SOFTIQ i yarrl.
4)zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika wg dokumentów złożonych na rozprawie.

Zdaniem Odwołującego jest on uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust. 1 Pzp, gdyż ma interes we wniesieniu odwołania, a naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy grożą odwołującemu poniesieniem szkody. Odwołujący jest wykonawcą, który złożył ofertę w postępowaniu. Gdyby zamawiający działał zgodnie z przepisami ustawy, odrzuciłby oferty SOFTIQ, yarrl, TUKANO i TTPSC a oferta odwołującego zostałaby uznan za najkorzystniejszą. Dla spełnienia przez odwołującego przesłanek wymaganych przez art. 505 ust. 1 Pzp nie ma wpływu podniesienie przez odwołującego zarzut zaniechania unieważnienia postępowania. Orzecznictwo przyznaje legitymację do wniesienia odwołania wykonawcy wskazującemu na konieczność unieważnienia postępowania.
Do postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożył wykonawca SOFTIQ. W piśmie z dnia 23 stycznia 2026 r. SOFTIQ przedstawił swoje stanowisko w sprawie.
Pismami z dnia 26 stycznia 2026 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Zamawiający w swoim piśmie:
1)wniósł o oddalenie odwołania w zakresie:
   a)zarzutu 1,
   b)zarzutu 2,
   c)zarzutu 5 w części dotyczącej SOFTIQ oraz TTPSC,
   d)zarzutu 6 w części dotyczącej SOFTIQ oraz TTPSC,
   e)zarzutu 7 w części dotyczącej SOFTIQ;
2)oświadczył, że uwzględnił odwołanie w zakresie zarzutu 3 i 4;
3)wniósł o umorzenie postępowania w zakresie:
   a)zarzutu 5 w części dotyczącej yarrl i TUKANO w związku z uwzględnieniem zarzutu 3 i 4;
   b)zarzutu 6 w części dotyczącej yarrl i TUKANO w związku z uwzględnieniem zarzutu 3 i 4;

c)zarzutu 7 w części dotyczącej yarrl w związku z uwzględnieniem zarzutu 4;

4)wniósł o przeprowadzenie dowodów wskazanych w odpowiedzi na odwołanie.

Zamawiający w swoich pismach przedstawił stanowisko w sprawie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest sukcesywne, w miarę zgłaszanych potrzeb, wykonywanie modyfikacji istniejącego oprogramowania systemów konsularnych oraz serwisu i szkoleń w Ministerstwie Spraw Zagranicznych i placówkach podległych Ministrowi Spraw Zagranicznych – vide 4.1. SWZ. Zamówienie nie zostało podzielone na części.

Jak wynika z treści Rozdziału 13 SWZ – OPIS KRYTERIÓW OCENY OFERT WRAZ Z PODANIEM WAG T KRYTERIÓW I SPOSOBU OCENY OFERT. Zamawiający przy wyborze oferty będzie kierował się następującyı kryteriami:

W świetle 13.4 SWZ, Zamawiający w kryterium „Okres gwarancji" przyzna wykonawcom punkty w następujący sposób:

Sumaryczna liczba punktów zostanie obliczona zgodnie z następującym wzorem:

$$W = PC + DPK + OG$$

przy czym:

W to łączna liczba punktów przyznanych w poszczególnych kryteriach;

PC to liczba punktów przyznanych w kryterium „Cena";

DPK to liczba punktów przyznanych w kryterium „Doświadczenie personelu kadrowego";

OG to liczba punktów przyznanych w kryterium „Okres gwarancji" – vide 13.5 SWZ.

W świetle informacji z otwarcia ofert z dnia 31 lipca 2025 r., w postępowaniu zostało złożonych pięć ofert, zgodnie z poniższym zestawieniem:

Zgodnie z treścią postanowienia 9.1 SWZ – Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni terminie, aktualnych na dzień złożenia następujących podmiotowych środków dowodowych: (…) 9.1.3 Wykaz osób na potwierdzenie, że dysponuje lub przy realizacji zamówienia będzie dysponował co najmniej 7 osobami, które zostaną skierowane do realizacji zamówienia, z których wszystkie posiadają odpowiednie doświadczenie i kwalifikacje zawodowe, tj.

a)kierownik projektu – minimum 1 (jedna) osoba wyznaczona do pełnienia funkcji Kierownika projektu;

b)analityk – minimum 1 (jedna) osoba wyznaczona do pełnienia funkcji analityka;

c)architekt IT – minimum 1 (jedna) osoba wyznaczona do pełnienia funkcji Architekta IT;

d)lider zespołu testerów – minimum 1 (jedna) osoba wyznaczona do pełnienia funkcji Lidera zespołu testującego;

e)programista – minimum 3 (trzy) osoby wyznaczone do pełnienia funkcji Programisty.

SOFTIQ objął tajemnicą przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1233, dalej jako UZNK) informacje zawarte w:

1)wykazie osób oraz wykazie osób skierowanych do realizacji zamówienia w ramach oceny kryterium „Doświadczenie potencjału kadrowego" (DPK), tj. dane dotyczące specjalistów kluczowych kierowanych do realizacji zamówienia w zakresie danych osobowych oraz w części realizowanych przez te osoby projektów oraz Zleceniodawców;

2)następujące dokumenty załączone do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa:

a)Regulamin Ochrony Danych Osobowych obowiązujący w SOFTIQ;

b)Regulamin Pracy SOFTIQ SP Z O.O.;

c)Polityka bezpieczeństwa obowiązująca w SOFTIQ;

d)Zobowiązanie do zachowania poufności.

Wykonawca yarrl zastrzegł jako tajemnica przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów UZNK następujące informacje i dokumenty:

1)Doświadczenie potencjału kadrowego według załącznika 3B do SWZ;

2)Wykaz osób według załącznika 11 do SWZ;

3)„Dowody_UZAS_TP.7z" oznaczone jako TP; od D01 do D06 załączone do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Natomiast wykonawca TTPSC oświadczył, że informacje zawarte w:

a)wykazie osób (Załącznik 3B do SWZ TTPSC tajemnica przedsiębiorstwa oraz Załącznik 11 do SWZ TTPS(tajemnica przedsiębiorstwa),

b)zobowiązaniu podmiotu udostępniającego zasoby oraz wszelkie dokumenty i informacje w treści oferty, pełnomocnictwach umożliwiające identyfikację tego podmiotu, formularzach i innych informacjach dot. podziału zakresu prac,

c)dokumentach załączonych do Uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa na wykazanie niektórych

ustawowych aspektów tajemnicy przedsiębiorstwa, tj.:

− Polityka Bezpieczeństwa Informacji TT PSC S.A. tajemnica przedsiębiorstwa,

− Klasyfikacja informacji i oznaczanie danych tajemnica przedsiębiorstwa,

− Umowa o poufności tajemnica przedsiębiorstwa,

− Dokument zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Firma1 tajemnica przedsiębiorstwa,

stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów UZNK.

Zamawiający pismem z dnia 23 września 2025 r. skierował do wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego SOFTIQ oświadczył, że n/w dokumenty:

− wyjaśnienia treści oferty w zakresie cen przedstawionych w ofercie,

− dokumenty załączone do wyjaśnień, w tym w szczególności:

a)kalkulacja średniej ceny roboczogodziny;

b)zanonimizowane umowy z pracownikami / współpracownikami Wykonawcy;

c)umowy oraz faktury dot. kosztów ogólnych firmy

− następujące dokumenty załączone do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa:

a)Regulamin Ochrony Danych Osobowych obowiązujący w SOFTIQ;

b)Regulamin Pracy SOFTIQ SP Z O.O.;

c)Polityka bezpieczeństwa obowiązująca w SOFTIQ;

d)Zobowiązanie do zachowania poufności SOFTIQ.

Yarrl w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień dotyczących wysokości zaoferowanej ceny oświadczył i zastrzegł, że n/w informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów UZNK:

1)Wyjaśnienia oznaczone jako „00.Wyjaśnienia_20251002_RNC_yarrl_J";

2)uzasadnienie oznaczone jako „03. Uzasadnienie_zastrzeżenia_20251002_J";

3)dowody oznaczone jako „04.Dowody_UZAS_J" załączone do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Wykonawca TUKANO jako tajemnicę przedsiębiorstwa zastrzegł treść wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny.

Z kolei wykonawca TTPSC w swoim piśmie wskazał, że jego wyjaśnienia w sprawie elementów składowych ceny złożonej w postępowaniu zawierają informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Informacje zawarte w wyjaśnieniach oraz załącznikach do wyjaśnień przekazanych Zamawiającemu „stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa z uwagi na ich wartość gospodarczą i żywotne znaczenie dla Wykonawcy i jako takie nie mogą być udostępniane podmiotom trzecim. Załączniki do Wyjaśnień to.: (1) KALKULACJE1, (2) KALKULACJE2, (3) KALKULACJE3, zanonimizowane umowy o współpracę, (5) Oferta podwykonawcy.

W świetle informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 05 grudnia 2025 r., oferta SOFTIQ została wybrana jako najkorzystniejsza.

Izba po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności

treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie oraz piśmie procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych, skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 PZP. Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 PZP – tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie skutecznie zgłosił wykonawca SOFTIQ.

Izba nie zaliczyła w poczet materiału dowodowego złożonych przez Odwołującego dowodów z dokumentów w postaci fragmentów Specyfikacji Warunków Zamówienia w postępowaniach prowadzonych przez:

1)Ministerstwo Spraw Zagranicznych – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: „Usługi w zakresie zaprojektowania, budowy i wdrożenia Systemu Odyseusz 2.0", znak postępowania BP.260.56.2025;

2)Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: „Dostawa, instalacja, konfiguracja i uruchomienie kompletnej Platformy AI zawierającej serwer wraz z oprogramowanie umożliwiającym uruchamianie modeli sztucznej inteligencji", znak postępowania BGG – V. 2711.17.2025.AZ;

3)Narodową Agencję Wymiany Akademickiej – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zaprojektowanie,

wykonania i utrzymanie systemu informatycznego Kwalifikator, znak postępowania 9/usł./2019;

4)Urząd do Spraw Cudzoziemców – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: „Modernizacja oraz utrzymanie wraz ze wsparciem technicznym Systemu Pobyt (w tym Krajowego Systemu Konsultacyjnego) oraz portalu (Moduł Obsługi Spraw)", znak postępowania 10/MODERNIZACJA SYSTEMU POBYT/PN/25.

W ocenie Izby przedmiotem wnioskowanych przez Odwołującego ww. dowodów miałyby być fakty nie mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotnego znaczenia (argumentacja *a contrario* z art. 531 PZP).

Z uwagi na uwzględnienie przez Zamawiającego odwołania co do zarzutów nr 3 i 4 i nie wniesienie sprzeciwu przez wykonawcę SOFTIQ postępowanie odwoławcze w tym zakresie zostało umorzone na podstawie art. 568 pkt 3 PZP. Konsekwencją uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów 3 i 4 było umorzenie przez Izbę postępowania odwoławczego w zakresie zarzutu 5 w części dotyczącej oferty yarrl i TUKANO na podstawie art. 568 pkt 2 PZP.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów – art. 555 PZP, z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania – art. 534 ust. 1 PZP. Rozpoznając przedmiotowe odwołanie, Izba miała na uwadze treść akt postępowania – § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie w części zasługiwało na uwzględnienie.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 559 ust. 2 PZP, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, Izba wskazuje, że w przedmiotowej sprawie zastosowanie znajdą następujące przepisy:

Art. 7 pkt 29 PZP: Ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o warunkach zamówienia – należy przez to rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Art. 16 PZP: Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1)zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2)przejrzysty;

3)proporcjonalny.

Art. 18 ust. 1 – 3 PZP:

1.Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.

2.Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie.

3.Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.

Art. 239 PZP:

1.Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

2.Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Art. 226 ust. 1 pkt 4: Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów.

Art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP: Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Art. 255 pkt 6 PZP: Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Art. 457 PZP:

1.Umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający:

1)z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia, zawarł umowę ramową lub ustanowił dynamiczny system zakupów bez uprzedniego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub bez wymaganego ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, jeżeli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert;

2)zawarł umowę z naruszeniem art. 264 lub art. 308 ust. 2 lub 3 lub art. 421 ust. 1 lub 2 albo art. 577, jeżeli uniemożliwiło to Krajowej Izbie Odwoławczej uwzględnienie odwołania przed zawarciem umowy;

3)zawarł umowę przed upływem terminu, o którym mowa w art. 216 ust. 2;

4)z naruszeniem art. 314 ust. 1 pkt 3, ust. 3 i 4, art. 315 lub art. 422 ust. 2 lub 3 udzielił zamówienia objętego umową

ramową;

5)z naruszeniem art. 323, art. 324 lub art. 391 ust. 4 lub 5 udzielił zamówienia objętego dynamicznym systemem zakupów.

2.Umowa nie podlega unieważnieniu, jeżeli:

1)w przypadku określonym w ust. 1 pkt 1, zamawiający miał uzasadnione podstawy, aby sądzić, że działa zgodnie z ustawą, a umowa została zawarta odpowiednio po upływie 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy w Biuletynie Zamówień Publicznych albo po upływie 10 dni od dnia publikacji takiego ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej;

2)w przypadkach określonych w ust. 1 pkt 4 i 5 zamawiający miał uzasadnione podstawy, aby sądzić, że działa zgodnie z ustawą, a umowa została zawarta po upływie terminu określonego w art. 264 ust. 1 lub art. 308 ust. 2 lub art. 421 ust. 1.

3.Unieważnienie umowy wywołuje skutek od momentu jej zawarcia, z zastrzeżeniem art. 554 ust. 3 pkt 2 lit. b.

4.Z przyczyn, o których mowa w ust. 1 oraz art. 458, nie można żądać stwierdzenia nieważności umowy na podstawie ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2023 r. poz. 1550, z późn. zm.).

5.Przepis ust. 1 nie wyłącza możliwości żądania unieważnienia umowy na podstawie ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny.

Art. 11 ust. 2 UZNK: Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Zarzut 1 i 5

Zamawiający w Rozdziale 12 SWZ wskazał, że jednym z kryteriów oceny ofert będzie okres gwarancji. Kryterium to otrzymało wagę 20 punktów. Aby uzyskać punkty w ramach omawianego kryterium wykonawcy byli zobowiązani do zaznaczenia jednej z opcji wskazanej w 13.4.2 SWZ w Formularzu ofertowym (dalej jako FO). W tym miejscu należy zauważyć, że Zamawiający nie oczekiwał wskazania przez wykonawcę składającego ofertę w postępowaniu określonej liczby miesięcy, tylko deklaracji dotyczącej przedziału jej trwania. Tym samym Zamawiający określając przedziały czasowe dla gwarancji w ramach kryterium pozacenowego pozostawił wykonawcom decyzję dotycząca oferowanej długości gwarancji.

Nie można zgodzić się z argumentacją Odwołującego zgodnie z którą wykonawcy, którzy wybrali przedział najwyżej punktowany zobowiązani byli do wpisania w FO określonego w miesiącach okresu gwarancji. Tak jak wcześniej zostało to wspomniane, takie wymaganie nie zostało przez Zamawiającego sformułowane w dokumentach zamówienia. Dodatkowo trzeba zauważyć, że Formularz cenowy (dalej jako FC), do którego złożenia był zobowiązany każdy wykonawca (vide Rozdział 11 SWZ) zawierał tabelę ze wskazanymi przedziałami okresów gwarancji. Wykonawcy zobowiązani byli do postawienia znaku „X" w odpowiedniej rubryce w tabeli. Wpisanie przez wykonawców w FO w kryterium Okres gwarancji przez SOFTIQ – 48 miesięcy i więcej; yarrl – 48 miesięcy; TUKANO – 48 miesięcy i więcej TTPSC – 20 pkt oraz Odwołującego – 48 miesięcy, gdzie treść deklaracji wynikała z instrukcji zawartej w 13.4 SWZ i nie stała w sprzeczności z deklaracją wykonawców w FC stanowiła dla Zamawiającego spójną informację pozwalającą na przyznanie wszystkim wykonawcom 20 punktów w tym kryterium – najwyższej możliwej punktacji.

Z powyższego wynika, że brak wskazania przez wykonawców SOFTIQ, TUKANO i TTPSC określonej liczby miesięcy FO nie stanowiło niezgodności kwestionowanych przez Spółkę ofert z warunkami zamówienia. W ofertach złożonych przez ww. wykonawców Izba nie dopatrzyła się także istotnych błędów w treści ich ofert, które miałby zostać poprawione na podstawie przepisów PZP.

Zgodnie z intencją Zamawiającego wskazanie dokładnej liczby miesięcy dla okresu gwarancji ma nastąpić po wyborze wykonawcy, ale przed zawarciem z nim umowy. Zamawiający w swoich pismach, jak również podczas rozprawy prezentował stanowisko, w świetle którego jest świadom tego, że wybrany przez niego wykonawca może na tym etapie wskazać najniższą liczbę wskazanego w FO i FC przedziału tj. dolną granicę zadeklarowanego przedziału.

Zdaniem Spółki oferty złożone przez SOFTIQ, TUKANO i TTPSC w związku z ich oświadczeniami zawartymi w FO i F nie mogą być uznane za oferty w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego i podlegają odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 PZP. W tym miejscu należy wskazać, że Odwołujący w FC złożył oświadczenie o takiej samej treści jak ww. wykonawcy tj. 48 miesięcy i więcej. Z faktu wskazania przez Spółkę w FO w kryterium konkretnej liczby miesięcy dla okresu gwarancji, a czego Zamawiający nie wymagał, Odwołujący wywodzi, że jego oferta jest ważna, a oferty pozostałych wskazanych wykonawców winny zostać odrzucone.

Nadto, Spółka wskazuje, że oferta złożona przez SOFTIQ, TUKANO i TTPSC nie odpowiadają wymaganiom stawianym w art. 66 § 1 KC, zgodnie z którym: „Oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa

istotne postanowienia tej umowy.”. W ocenie Izby oferty trzech ww. wykonawców określają istotne postanowienia umowy, w tym okres gwarancji zgodnie z wymogami stawianymi przez Zamawiającego.

Chybiona jest także argumentacja Odwołującego, że w przypadku wskazania przez wykonawców przedziału 48 miesięcy i więcej w ramach kryterium Okres gwarancji, gwarancja jest nieograniczona w czasie, a wykonawcy w sposób dostosowany do swoich możliwości mogą przedłużać ten okres o kolejne miesiące. Izba wskazuje, że liczba 48 miesięcy stanowi początek tego przedziału. Tym samym wykonawca nie ma pełnej swobody w ustaleniu długości okresu gwarancji, bowiem jej minimalną długość wyznacza dolna granica przedziału zadeklarowanego przez wykonawcę w kryterium Okres gwarancji.

Mając na względzie treść dokumentacji postępowania, jak również sposób oceny spełniania omawianego kryterium, to nie sposób mówić o nieporównywalności złożonych ofert. Zamawiający jednoznacznie określił w jaki sposób należy zaoferować wymagane przez niego świadczenie. Wykonawcy TUKANO i TTPSC nie byli zobowiązani do wskazania górnej granicy okresu gwarancji w najwyżej punktowanym przedziale, bowiem taki wymóg nie wynikał z treści SWZ. Obaj wykonawcy zastosowali się do wymagań Zamawiającego określonych w SWZ i podali jedną z możliwych do wyboru opcji.

Z powyższego wynika, że brak było podstaw do odrzucenia oferty złożonej przez SOFTIQ, jak również przez wykonawcę TTPSC. W świetle kryteriów oceny ofert określonych w SWZ, oferta wykonawcy SOFTIQ została prawidłowo oceniona przez Zamawiającego jako oferta najkorzystniejsza. Dlatego też Izba oddaliła zarzut naruszenia (1) art. 226 ust. 1 pkt 4 i 5 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP oraz (2) art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP w odniesieniu do oferty SOFTIQ i TTPSC.

Zarzut 2

Odnosząc się do zarzutu ewentualnego (zarzut 2) wskazać należy, że instytucja unieważnienia postępowania ma charakter wyjątkowy. Dlatego też przesłanki unieważnienia postepowania opisane w art. 255 PZP należy interpretować w sposób restrykcyjny. Ciężar udowodnienia zaistnienia przesłanek warunkujących unieważnienie postępowania spoczywa na Odwołującym jako autorze odwołania, który sformułował taki zarzut.

Dla możliwości unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 PZP, konieczne jest kumulatywne zaistnienie okoliczności wskazanych w tym przepisie: (1) naruszenie przepisów PZP, czyli wady, (2) której nie da się już usunąć i która (3) powoduje, że zawarta umowa podlega unieważnieniu. Wspomniany art. 255 pkt 6 PZP pozostaje w związku z art. 457 PZP – w zakresie, w jakim wada postępowania może prowadzić do zawarcia umowy podlegającej unieważnieniu. Z kolei art. 457 PZP zawiera enumeratywny katalog pięciu kategorii okoliczności związanych z naruszeniem konkretnie wskazanych w nim przepisów PZP dotyczących prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, których zaistnienie powoduje, że zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego podlegałaby unieważnieniu.

Dodatkowo należy wskazać, że dla spełnienia przesłanek zawartych w art. 255 pkt 6 PZP konieczne jest wystąpienie związku przyczynowo – skutkowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożnością zawarcia ważnej umowy. Podstawą unieważnienia postępowania w oparciu o analizowany art. 255 pkt 6 PZP jest obarczenie postępowania wadą, przez którą należy rozumieć takie uchybienia proceduralne, które nie mogą zostać skorygowane przez zamawiającego w toku postępowania poprzez unieważnienie lub powtórzenie nieprawidłowej czynności. Co więcej, rzeczona wada musi uniemożliwić zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Przenosząc powyższe na grunt tej sprawy, należy zauważyć, że Odwołujący w żadnym stopniu nie wykazał w jaki sposób błąd rozumiany jako sposób określenia oferowanej przez wykonawców gwarancji wpływałby na ważność przyszłej umowy. Jak słusznie zauważył SOFTIQ wykonawca kalkulując cenę zobowiązany był do uwzględnienia wszystkich kosztów, jakie poniesienie z tytułu realizacji przedmiotu umowy, w tym kosztów gwarancji. Okoliczność, że wykonawcy deklarują różne okresy gwarancji nie może prowadzić do wniosku, że złożone przez nich oferty są nieporównywalne, a w konsekwencji postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy. Na marginesie trzeba wskazać, że zaoferowany przez wykonawców okres gwarancji oraz przyznawane za nie punkty nie miały wpływu na wynik postępowania.

Z powyższego wynika, że nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 255 pkt 6 PZP.

Zarzut 6

Zarzut 6 został sformułowany przez Odwołującego na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę zarzutów 1 – 5. Mając na względzie, że Zamawiający uwzględnił odwołanie w zakresie zarzutów 3 i 4, a w konsekwencji w części zarzut 5, to Izba rozpoznała odwołanie w zakresie zarzutu 1 i 2 oraz zarzut 5 w części jaka nie została umorzona i oddaliła odwołanie w tym zakresie.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 18 ust. 3 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 przez uznanie, że zastrzeżeniu jako tajemnica przedsiębiorstwa podlegają informacje lub dokumenty złożone przez:

1)SOFTIQ – DPK, Wykaz osób oraz wyjaśnienia ceny oferty wraz z dowodami w zakresie wskazanym w

uzasadnieniu;

2)yarrl – DPK, Wykaz osób, wyjaśnienia ceny oferty wraz z dowodami w zakresie wskazanym w uzasadnieniu;

3)TUKANO – uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i wyjaśnienia wraz z dowodami dotyczącymi ceny oferty tego wykonawcy;

4)TTPSC – DPK, Wykaz osób, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, wszelkie dokumenty i informacje w treści oferty, pełnomocnictwach umożliwiające identyfikację tego podmiotu, formularzach i innych informacjach dotyczących podziału zakresu prac oraz wyjaśnienia ceny oferty TTPSC.

W pierwszej kolejności Izba poczyni uwagi natury ogólnej dotyczące tajemnicy przedsiębiorstwa. Zgodnie z treścią art. 18 ust. 3 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.”. Jednocześnie jak wynika z treści art. 11 UZNK: „Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.”. Za tajemnicę przedsiębiorstwa uznaje się tylko takie informacje, które łącznie spełniają trzy przesłanki:

1)mają wartość gospodarczą;

2)jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są one powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób – czyli są poufne;

3)uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

To w interesie wykonawcy jest jak najbardziej szczegółowe (staranne uzasadnienie i udowodnienie, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Ciężar udowodnienia, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa obciąża wykonawcę i winno nastąpić wraz z zastrzeżeniem. Należy także wskazać na doniosłą rolę zasady jawności postępowania, która stanowi jeden z fundamentów PZP i ma pierwszorzędne znaczenie na wszystkich etapach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Dlatego też wszelkie odstępstwa od niej należy traktować w sposób rygorystyczny.

A.Zastrzeżenie oświadczeń i dokumentów jako tajemnicy przedsiębiorstwa

1)SOFTIQ

Wykonawca SOFTQ nie wyjaśnił na czym polega wartość gospodarcza zastrzeganych informacji (pierwsza z w/w przesłanek). Softiq w swoim uzasadnieniu wskazuje m.in.: „Zastrzeżone informacje stanowią bardzo istotną dla Wykonawcy wartość gospodarczą, albowiem pozwalają mu na budowę naszej przewagi konkurencyjnej nad innymi podmiotami działającymi w tej samej branży i starającymi się o uzyskanie podobnych zamówień.”. (…) „Choć jak wskazano wyżej wartość gospodarcza informacji nie musi zawsze się wyrażać kwotą nominalną, to jednak Wykonawca wycenia tajemnicę przedsiębiorstwa jaką stanowią zastrzeżone informacje, na kwotę 35.000.000,00 zł (słownie: trzydzieści pięć milionów złotych), tj. stanowiącą szacowaną równowartość rocznych przychodów Softiq.”.

Przytoczone powyżej fragmenty Uzasadnienia dowodzą, że SOFTIQ nie wykazał wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Wskazana przez wykonawcę SOFTIQ kwota 35.000.000,00 zł nie została poparta żadnym dowodem. Przede wszystkim brak jest danych historycznych, ich analizy oraz dokonanych na podstawie tej analizy prognoz, które uzasadniałby twierdzenie jakoby kwota 35.000.000,00 zł stanowiła szacowaną równowartość rocznych przychodów SOFTIQ. SOFTIQ nie wykazał też powiązania zastrzeżonych informacji ze swoimi rocznymi przychodami, stąd brał jakiejkolwiek podstawy do oceny czy w tym zakresie istnieje związek między utajnionymi danymi, a ich deklarowaną wartością.

Izba wskazuje, że ustawodawca w art. 18 ust. 3 PZP nałożył na wykonawcę zastrzegającego określone informacje jako tajemnica przedsiębiorstwa obowiązek wykazania, iż spełnione są przesłanki uzasadniające takie zastrzeżenia. Dlatego też obowiązek „wykazania" powinien być traktowany jako zbliżony do obowiązku „udowodnienia" w rozumieniu przepisów KPC. SOFTIQ poza zawartą w uzasadnieniu deklaracją o budowie przewagi konkurencyjnej i wskazaniem kwoty na jaką opiewa wartość gospodarcza zastrzeganych informacji nie przedkłada żadnych dowodów potwierdzających ten stan rzeczy.

Odnosząc się do informacji zawartych w wykazie osób wskazać należy, że wykonawca SOFTIQ wywodził ich wartość gospodarczą z akapitu wskazanego w pkt 5 Uzasadnienia – „Wartość gospodarcza zastrzeganych informacji zwartych w wykazie osób jest oczywista: to dzięki zespołowi specjalistów zbudowanym w toku naszej działalności jesteśmy w stanie realizować i konkurować o pozyskanie zamówień. Rynek usług informatycznych charakteryzuje się szybkim

tempem rozwoju i zmian, stawiając przed nami konieczność ciągłego inwestowania w kadrę specjalistów, polegającą zarówno na pozyskiwaniu nowych specjalistów, jaki i inwestowanie w ustawiczne doszkalanie osób będących w naszym zasobie. Zarówno pozyskanie nowego specjalisty jak i utrata specjalisty pociąga za sobą konieczność poniesienia konkretnych wydatków. Tak więc dla firm z branży informacje o osobach, ich kwalifikacjach i doświadczeniu są informacją wymierną finansowo, a zatem mającą bezsprzecznie wartość gospodarczą.". Izba wskazuje, że przytoczony fragment odnosi się wyłącznie do informacji zawartych w wykazie osób, a nie do informacji zawartych w wykazie osób skierowanych do realizacji zamówienia w ramach oceny kryterium „Doświadczenie potencjału kadrowego" (DPK). Tym samym brak jest uzasadnienia i wykazania wartości gospodarczej osób wskazanych w DPK przez SOFTIQ.

2)Yarrl

Wykonawca yarrl również nie wyjaśnił na czym polega wartość gospodarczą zastrzeganych informacji – pierwsza z omówionych wyżej przesłanek. Yarrl w swoim uzasadnieniu w odniesieniu do złożonego DPK i Wykazu osób wskazuje m.in.: „Przedmiot Zamówienia wymaga świadczenia przez Wykonawcę usług intelektualnych, a tym samym wiedza, umiejętności i doświadczenie osób pracujących i współpracujących z Wykonawcą mają bezsporną wartość gospodarczą dla Wykonawcy. To bowiem dobór odpowiednich osób mających realizować przyszłe zamówienie ma kluczowe znaczenie dla jakości tej realizacji. Co więcej przypisanie konkretnych osób – ich imion i nazwisk do konkretnych obszarów realizacji wskazuje na podział kompetencji i obowiązków w zespole Wykonawcy, co ma bez wątpienia charakter organizacyjny przedsiębiorstwa o określonej wartości. (…) To, że zastrzeżone informacje posiadają wymierną wartość gospodarczą, potwierdza okoliczność, że Wykonawca poniósł wymierne koszty związane z zatrudnieniem danego specjalisty. Z kolei w przypadku ewentualnego „podkupienia" pracownika będzie też zmuszony ponosić dodatkowe koszty w przyszłości. Koszty te dla każdego specjalisty stanowią wielokrotność miesięcznego wynagrodzenia, co w połączeniu z faktem, że są to wysoko wynagradzani specjaliści – powoduje, że szkoda, jaką może ponieść Wykonawca jest wysoka. Wysokość tej szkody to właśnie wartość gospodarcza zastrzeżonych informacji, składają się na nią:

a. wynagrodzenie firmy pośrednictwa pracy za znalezienie i pozyskanie pracownika, który został „podkupiony" – 2 miesięczne wynagrodzenie kandydata,
b. koszt wdrożenia pracownika w organizację pracy Wykonawcy – od 2 do 6 miesięcy w zależności od roli w projekcie, uwzględniając konieczność wypłaty w tym okresie,
c. koszt zewnętrznych szkoleń pracownika – około 20 000 zł,
d. koszt pracy pracowników działu HR wykonawcy i Kierowników Zespołów, którzy wyszukują potencjalnych kandydatów do pracy lub współpracy, zamieszczają ogłoszenia rekrutacyjne według własnego klucza – około 30 000 zł. rocznie, który to klucz umożliwia pozyskanie odpowiednich kandydatów oraz którzy przeprowadzają rozmowy rekrutacyjne i zapewniają odpowiedni dobór przyszłych pracowników lub współpracowników – około 50 000 zł rocznie.

Przedmiotowa informacja ma też wartość gospodarczą, której nie można tak łatwo wyliczyć, tj. szkodę w postaci negatywnego wpływu na organizację Wykonawcy utraty członków personelu, zwłaszcza, gdy ma to miejsce (w wyniku agresywnych działań konkurencji) w stosunku do jednego zespołu, dedykowanego do obsługi danego Zamawiającego. Szkoda tutaj może być obliczona jako zmniejszenie wydajności zespołu, a co za tym idzie – zmniejszenie przychodów takiego zespołu dla 9 organizacji Wykonawcy. Takie zmniejszenie wydajności pracy w wyniku masowego „podkupywania" pracowników może wynosić nawet około 10% przychodów pozyskiwanych od Zamawiającego, co przy skali działalności Wykonawcy stanowi wielkość znaczącą i może przekładać się na spadek efektywności powodujący wzrost kosztów około 2 000 000,00 zł rocznie.".

Ustawodawca w art. 18 ust. 3 PZP nałożył na wykonawcę zastrzegającego określone informacje jako tajemnica przedsiębiorstwa obowiązek wykazania, iż spełnione są przesłanki uzasadniające takie zastrzeżenia. Dlatego też obowiązek „wykazania" powinien być traktowany jako zbliżony do obowiązku „udowodnienia" w rozumieniu przepisów KPC. Yarrl poza zawartymi w uzasadnieniu deklaracjami nie przedkłada żadnych dowodów potwierdzających ten stan rzeczy.

3)TTPSC

Wykonawca TTPSC w treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wskazał m.in., że: „Choć wartość gospodarcza informacji nie zawsze musi się wyrażać kwotą nominalną, to jednak Wykonawca wycenia tajemnicę przedsiębiorstwa, jaką stanowią informacje zawarte w zastrzeżonych dokumentach, na kwotę nawet do 30 000 000,00 zł (słownie: trzydzieści mln złotych), tj. stanowiącą szacowaną równowartość 3 – letnich spodziewanych zsumowanych zysków Wykonawcy z tytułu realizacji zamówień o podobnym przedmiocie, jak objęty niniejszym postępowaniem.".

Z powyższego wynika, że TTPSC nie wykazał wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Wskazana przez wykonawcę TTPSC kwota do 30.000.000,00 zł stanowiącą szacowaną równowartość 3 – letnich spodziewanych zsumowanych zysków TTPSC nie została poparta żadnym dowodem. Izba zauważa, że brak jest danych historycznych,

ich analizy oraz dokonanych na podstawie tej analizy prognoz, które uzasadniałby twierdzenie jakoby kwota do 30.000.000,00 zł stanowiła szacowaną równowartość 3 – letnich przychodów TTPSC.
Z treści art. 18 ust. 3 PZP wynika, że ustawodawca nałożył na wykonawcę zastrzegającego określone informacje jako tajemnica przedsiębiorstwa obowiązek wykazania, iż spełnione są przesłanki uzasadniające takie zastrzeżenia. Dlatego też obowiązek „wykazania" powinien być traktowany jako zbliżony do obowiązku „udowodnienia" w rozumieniu przepisów KPC. Tymczasem TTPSC poza wskazaniem w uzasadnieniu kwoty na jaką opiewa wartość gospodarcza zastrzeganych informacji nie przedkłada żadnych dowodów potwierdzających ten stan rzeczy.

B.Zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w związku z wyjaśnieniami ceny oferty

1)SOFTIQ

Samo oświadczenie SOFTIQ, że dana informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa nie jest wystarczające, aby Zamawiający mógł uznać, że w stosunku do informacji objętej takim oświadczeniem zasada jawności postępowania doznaje ograniczenia.
W ocenie Izby wykonawca SOFTIQ nie sprostał wymogowi wykazania utrzymania wartości gospodarczej (pierwsza z ww. wskazanych kumulatywnych przesłanek warunkujących możliwość uznania informacji za objętą tajemnicą przedsiębiorstwa) w rozumieniu art. 18 ust. 3 PZP. SOFTIQ w swoim uzasadnieniu nie wykazało przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie wartości gospodarczej w odniesieniu do informacji wskazanych w ust. 3 uzasadnienia 2 tj. sposobu kalkulacji ceny oferty, sposobu obliczenia stawki roboczogodziny, przyjętej pracochłonności realizacji poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia, wysokości marży przyjętej, kosztów nabycia sprzętu i oprogramowania koniecznego do utworzenia środowiska testowo deweloperskiego, kosztów licencji, kosztów osobowych, kosztów związanych z pozyskiwaniem wiedzy przez pracowników. W tym miejscu należy wskazać, że SOFTIQ nie powiązał swojego wywodu z dalszej części uzasadnienia z wymienionymi powyżej informacjami. W uzasadnieniu brak jest też odniesienia do załączników załączonych do wyjaśnień ceny.
Odnosząc się do przesłanki wartości gospodarczej, wskazać należy, że o ile wartość ta nie musi być wyrażona w kwocie nominalnej, to nie sposób wskazywać i wykazywać wartość gospodarczą wszystkich informacji łącznie. Taki sposób wykazywania wartości gospodarczej stoi w sprzeczności z treścią art. 11 ust. 2 UZNK, który stanowi o wartości gospodarczej jako przymiocie konkretnej informacji.
Wykonawca SOFTIQ w treści uzasadnienia powołuje się na kwotę 35 milionów złotych – szacowana równowartość 3 – letnich spodziewanych zysków z tytułu realizacji zamówień o podobnym przedmiocie, jak objęty postępowaniem prowadzonym przez Zamawiającego. Wskazana przez Konsorcjum kwota nie została poparta żadnym dowodem ani wyjaśnieniem. Należy zauważyć, że SOFTIQ nie wyjaśnia co rozumie pod pojęciem zamówienia o podobnym przedmiocie. Z treści omawianego uzasadnienia nie wynika do jakich postępowań odnosi się SOFTIQ, w jaki sposób szacuje wartość przyszłych umów czy też jak szacuje prawdopodobieństwo uzyskania takiego zamówienia.

2)yarrl

Izba wskazuje, że samo oświadczenie wykonawcy yarrl, że dana informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa nie jest wystarczające, aby Zamawiający mógł uznać, że w stosunku do informacji objętej takim oświadczeniem zasada jawności postępowania doznawać będzie ograniczenia.
W ocenie Izby wykonawca yarrl nie sprostał wymogowi wykazania utrzymania wartości gospodarczej (pierwsza z ww. wskazanych kumulatywnych przesłanek warunkujących możliwość uznania informacji za objętą tajemnicą przedsiębiorstwa) w rozumieniu art. 18 ust. 3 PZP. Yarrl w swoim uzasadnieniu nie wykazało przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie wartości gospodarczej w odniesieniu do informacji wskazanych w 2.2 uzasadnienia:

a.sposobu obliczenia ceny;
b.stawek zastosowanych do obliczenia ceny;
c.szczegółowych kalkulacji;
d.poziomu zysku,
e.danych współpracowników/podwykonawcy, których yarrl zamierza skierować do realizacji Zamówienia,
f.wewnętrznych procedur dotyczących ochrony poufności i bezpieczeństwa informacji,

gdyż stanowią one elementy modelu kalkulacji ceny oferty oraz organizacji przedsiębiorstwa, które zostały wypracowane w całości przez yarrl.
Izba wskazuje, że wykonawca yarrl nie powiązał swojego wywodu z dalszej części uzasadnienia z wymienionymi powyżej informacjami. W uzasadnieniu brak jest też odniesienia do załączników załączonych do wyjaśnień ceny.
Wykonawca yarrl uzasadniając wartość gospodarczą zastrzeganych informacji posługuje się informacjami ogólnymi i w przeważającej części deklaratywnymi. Wartość gospodarcza zastrzeganych informacji nie została w ogóle wskazana.

3)TUKANO

Również wykonawca TUKANO nie sprostał wymogowi wykazania utrzymania wartości gospodarczej (pierwsza z ww. wskazanych kumulatywnych przesłanek warunkujących możliwość uznania informacji za objętą tajemnicą

przedsiębiorstwa) w rozumieniu art. 18 ust. 3 PZP. Jak wynika z treści fragmentu uzasadnienia TUKANO: „W przedłożonych wyjaśnieniach Tukano Software House Sp. z o.o. przedstawiło szczegółowe informacje dotyczące sposobu wyceny przedmiotu zamówienia, w tym wysokości wynagrodzenia poszczególnych członków personelu oraz czynników wpływających na obniżenie kosztów, które niewątpliwie stanowią wartość gospodarczą podlegającą ochronie. (…) Tak więc z całą stanowczością można wnioskować, że informacje zawarte w wyjaśnieniach składanych przez Tukano Software House Sp. z o.o. mają wartość gospodarczą. Sposób budowania strategii cenowej w ofercie i elementy składowe tej strategii spełniają przesłanki uznania informacji tych za tajemnicę przedsiębiorstwa, stanowią know-how wykonawcy, jako posiadających wartość handlową i gospodarczą, obrazują bowiem rozwiązanie dotyczące kalkulacji ceny, która pozwoliła na wybór oferty tego wykonawcy jako drugiej najkorzystniejszej cenowo.”.

Izba wskazuje, że TUKANO w treści swojego uzasadnienia ogranicza się do deklaracjamb wartości gospodarczej zastrzeganych przez wykonawcę informacji. To, że wykonawca TUKANO oświadcza, że treść złożonych przez niego wyjaśnień ceny objęta jest tajemnicą przedsiębiorstwa nie oznacza, że Zamawiający może niejako automatycznie uznać, że zastrzeżenie to jest skuteczne. Zasadą postępowania o udzielenie zamówienia jest jawność. Jak wynika z art. 18 ust. 3 PZP, ustawodawca nałożył na wykonawcę zastrzegającego określone informacje jako tajemnica przedsiębiorstwa obowiązek wykazania, iż spełnione są przesłanki uzasadniające takie zastrzeżenia. Dlatego też obowiązek „wykazania" powinien być traktowany jako zbliżony do obowiązku „udowodnienia" w rozumieniu przepisów KPC. Tymczasem TUKANO poza oświadczeniami o wartości gospodarczej zastrzeganych informacji nie składa żadnych dowodów, które potwierdzałyby jego twierdzenia.

4)TTPSC

Jak wynika z treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy TTPSC, wykonawca oświadczył, iż wskazane poniżej informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 UZNK:

a)wyjaśnienia rażąco niskiej ceny;

b)dokumenty załączone do wyjaśnień, tj.:

- oświadczenie Dyrektora Finansowego Wykonawcy o wysokości kosztów ogólnych i pośrednich przedsiębiorstwa oraz stosowanych narzutach, (Oświadczenie Dyrektor Finansowy tajemnica przedsiębiorstwa.pdf),
- Tabela nr 1 (KALKULACJE1 tajemnica przedsiębiorstwa.pdf),
- Tabela nr 2 (KALKULACJE2 tajemnica przedsiębiorstwa.pdf),
- Tabela nr 3 (KALKULACJE3 tajemnica przedsiębiorstwa.pdf),
- umowy o pracę dla ról wykazanych w ofercie, których dotyczą wyjaśnienia Wykonawcy (Zanonimizowane umowy tajemnica przedsiębiorstwa.zip),
- oferta podwykonawcy (Oferta podwykonawcy tajemnica przedsiębiorstwa.pdf).

c)dokumenty załączone do niniejszego Uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa na wykazanie niektórych ustawowych aspektów tajemnicy przedsiębiorstwa, tj.:

- Polityka Bezpieczeństwa Informacji TTPSC S.A., (Polityka bezpieczeństwa informacji TTPSC tajemnic przedsiębiorstwa.pdf),
- Klasyfikacja informacji i oznaczanie danych TTPSC S.A., (Klasyfikacja informacji i oznaczanie danych TTPSC tajemnica przedsiębiorstwa.pdf),
- Umowa o poufności (Przykładowa umowa o poufności tajemnica przedsiębiorstwa.pdf)

Kolejno TTPSC w swoim uzasadnieniu wskazał, że: „Zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa informacje zawarte w dokumentach określonych w pkt 1 lit. a) – c) niniejszego pisma oraz załączonych dokumentach mają oczywistą i obiektywną wartość gospodarczą. (…) Choć, jak wskazano wyżej wartość gospodarcza informacji nie zawsze musi się wyrażać kwotą nominalną, to jednak Wykonawca wycenia tajemnicę przedsiębiorstwa, jaką stanowią informacje zawarte w zastrzeżonych Wyjaśnieniach, na kwotę nawet do 30 000 000,00 zł (słownie: trzydzieści mln złotych), tj. stanowiącą szacowaną równowartość 3 – letnich spodziewanych zsumowanych zysków Wykonawcy z tytułu realizacji zamówień o podobnym przedmiocie, jak objęty niniejszym postępowaniem.”.

Izba odnosząc się do przesłanki wartości gospodarczej, wskazuje, że o ile wartość ta nie musi być wyrażona w kwocie nominalnej, to nie sposób wskazywać i wykazywać wartość gospodarczą wszystkich informacji łącznie. Taki sposób wykazywania wartości gospodarczej stoi w sprzeczności z treścią art. 11 ust. 2 UZNK, który stanowi o wartości gospodarczej jako przymiocie konkretnej informacji.

Wykonawca TTPSC w treści uzasadnienia powołuje się na kwotę do 30 000 000,00 zł (słownie: trzydzieści mln złotych), tj. stanowiącą szacowaną równowartość 3 – letnich spodziewanych zsumowanych zysków Wykonawcy z tytułu realizacji zamówień o podobnym przedmiocie, jak objęty niniejszym postępowaniem. Wskazana przez TTPSC kwota nie została poparta żadnym dowodem ani wyjaśnieniem. Należy zauważyć, że wykonawca TTPSC nie wyjaśnia co rozumie pod pojęciem zamówienia o podobnym przedmiocie. Z treści omawianego uzasadnienia nie wynika do jakich postępowań

odnosi się TTPSC, w jaki sposób szacuje wartość przyszłych umów czy też jak szacuje prawdopodobieństwo uzyskania takiego zamówienia.

Konsekwencją uwzględnienia przez Izbę zarzutu 6 jest nakazanie przez Izbę odtajnienia utajnionych przez SOFTIQ, yarrl, TUKANO oraz TTPSC dokumentów lub informacji.

Zarzut 7

Zarzut 7 jest zarzutem ewentualnym, w razie nieuwzględnienia przez Krajową Izbę Odwoławczą zarzutu 6. Skoro zarzut 6 został przez Izbę uwzględniony, to brak jest podstaw do rozpoznania zarzutu ewentualnego. Tym samym brak jest podstaw do badania dowodów, jak również okoliczności faktycznych dotyczących żądania ewentualnego, skoro żądanie ewentualne nie jest przedmiotem orzeczenia wskutek uwzględnienia zarzutu głównego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy

na podstawie art. 575 PZP oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania

(Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca ……