Sygn. akt: KIO 1377/26

WYROK

Warszawa, 4 maja 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Anna Chudzik

Protokolant: Karina Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 10 marca 2026 r. przez wykonawcę NETKONCEPT Sp. z o. o. z siedzibą w Opolu,

w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Miasto Ełk,

przy udziale wykonawcy ZETO Projekt Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1.Oddala odwołanie;

2.Kosztami postępowania obciąża wykonawcę NETKONCEPT Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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 1377/26

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Miasto Ełk– prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Wdrożenie e-usług część 1 w ramach projektu: „Tworzenie i rozwój e-usług publicznych w Ełku”.* Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2026/BZP 00120313.

Wykonawca NETKONCEPT Sp. z o. owniósł 25 marca 2026 r. odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1.art. 462 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 3 i art. 17 ust 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty ZETO Projekt Sp. z o.o., mimo że zakłada ona powierzenie 100% zamówienia podwykonawcom, co narusza definicję wykonawcy i jest niezgodne z przepisami ustawy;

2.art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 oraz art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ZETO Projekt Sp. z o. o. jako zawierającej rażąco niską cenę, w sytuacji gdy Zamawiający dokonał wadliwej i powierzchownej oceny złożonych wyjaśnień (których Odwołujący na obecnym etapie nie zna z uwagi na ich bezprawne utajnienie), podczas gdy obiektywne uwarunkowania rynkowe wskazują, że zrealizowanie zamówienia za zaoferowaną kwotę jest niemożliwe – Odwołujący zakłada, że nie uwzględnia ona w sposób należyty wysokich kosztów pracochłonnych usług długoterminowych wymaganych w SWZ, takich jak utrzymanie usługi i prace programistyczne z tym związane, świadczenie usługi Helpdesk oraz realizacji obowiązków z tytułu gwarancji;

3.art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy ZETO Projekt Sp. z o. o. do złożenia aktualnych podmiotowych środków dowodowych i bezprawne uznanie za prawidłowe dokumentów złożonych przedwcześnie wraz z ofertą, choć przepis literalnie mówi o wezwaniu wybranego wykonawcy do złożenia podmiotowych środków dowodowych;

4.art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie przekazania całości lub części wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez ZETO Projekt Sp. z o. o., które zastrzegło jako tajemnicę przedsiębiorstwa całą odpowiedź na ww. wezwanie;

5.art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, wskutek braku możliwości weryfikacji przez pozostałych uczestników postepowania dokonania przez Zamawiającego należytej weryfikacji skuteczności zastrzeżenia przez ZETO Projekt Sp. z o. o. tajemnicy przedsiębiorstwa, poprzez brak udzielenia odpowiedzi, w jaki sposób Zamawiający zweryfikował skuteczność zastrzeżenia złożonego przez ZETO Projekt Sp. z o. o. z punktu widzenia rygorów przewidzianych w ustawie Pzp oraz w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty ZETO Projekt i zobowiązanie zamawiającego do odrzucenia tej oferty.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zarzut dotyczący powierzenia całego zamówienia podwykonawcom

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z punktem V.1 SWZ:

W ramach zadania Wykonawca wykona:

A. Wdrożenie i zapewnienie dostępności e-usług:

•Usługa Ełcka Karta Miejska (karta Moje Miasto Ełk),

•Usługa budżet obywatelski,

•Usługa konsultacji społecznych,

•Centralny rejestr rezerwacji obiektów miejskich,

•Ełcka Usługa Informacyjna.

B. Zapewnienie dostępności.

Jednocześnie Zamawiający wskazał, że szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi załącznik nr 1 do SWZ – „Szczegółowa Specyfikacja Techniczna".

W punkcie XV.8 SWZ Zamawiający wskazał, że żąda wskazania przez wykonawcę, w ofercie, części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, oraz podania nazw ewentualnych podwykonawców, jeżeli są już znani.

SWZ nie zawiera postanowień dotyczących zakazu powierzenia określonych części zamówienia podwykonawcom.

Przystępujący w punkcie X Formularza oferty wskazał, że zamierza powierzyć podwykonawcom ZETO SOFTWARE Sp. z o.o. oraz IGEN Sp. z o.o. Sp.k.:

A. Wdrożenie i zapewnienie dostępności e-usług:

- wdrożenie i utrzymanie Ełcka Karta Miejska (karta Moje Miasto Ełk) [IGEN]
- wdrożenie i utrzymanie budżet obywatelski [ZETO Software]
- wdrożenie i utrzymanie konsultacji społecznych [ZETO Software]
- wdrożenie i utrzymanie Centralny rejestr rezerwacji obiektów miejskich [ZETO Software]
- wdrożenie i utrzymanie Ełcka Usługa Informacyjna [ZETO Software]

B. Zapewnienie dostępności [IGEN/ZETO Software]

W punkcie IV Formularza oferty Przystępujący oświadczył, że w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu nie polega na zasobach innych podmiotów.

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 462 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy.

Art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest niezgodna z przepisami ustawy.

Stosownie do art. 17 ust 1 ustawy Pzp zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający:

1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz

2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.

W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał naruszenia przez Zamawiającego powyższych przepisów.

Przedmiotowy zarzut został oparty na twierdzeniu, że Przystępujący zamierza powierzyć wykonanie całego przedmiotu zamówienia podwykonawcom. Jedyną okolicznością, z jakiej Odwołujący wywodzi powyższą tezę, jest to, że wskazany w ofercie zakres podwykonawstwa pokrywa się z ogólnym opisem przedmiotu zamówienia zawartym w punkcie V.1 SWZ.

Przystępujący natomiast zaprzeczył, jakoby z oświadczenia zawartego w ofercie wynikało, że chce on powierzyć całość zamówienia podwykonawcom, wskazując, że w ramach realizacji zamówienia wykonawca jest obowiązany do wykonania czynności, które nie wynikają z ogólnego Opisu Przedmiotu Zamówienia, a z opisu szczegółowego, jak również inne czynności, które wprost z dokumentów zamówienia nie wynikają, a mają charakter funkcjonalny i są niezbędne do wykonania zamówienia.

Istotą sporu nie jest więc kwestia dopuszczalności powierzenia całości zamówienia podwykonawcom, ale to, czy Przystępujący faktycznie taki zamiar wyraził. Podkreślić należy, że powierzenie podwykonawcom nawet zasadniczego merytorycznie i znacznego pod względem ilościowym zakresu nie może być utożsamiane z powierzeniem im całości zamówienia, jeśli wykonawca będzie realizował chociażby niewielki zakres zadań o charakterze pobocznym.

Odwołujący, na którym spoczywał ciężar dowodu, nie wykazał, że wskazane w punkcie V.1 SWZ główne elementy przedmiotu zamówienia wyczerpują całość czynności niezbędnych do wykonania zamówienia. Odwołujący ograniczył się do stwierdzenia, że chociaż w postanowieniu tym znajduje się odwołanie do Szczegółowej Specyfikacji Technicznej, to stanowi ona tylko szczegółowe doprecyzowanie oczekiwań Zamawiającego, lecz przedmiot i zakres zamówienia pozostaje bez zmian. Podkreślenia wymaga, że formułując przedmiotowy zarzut Odwołujący zobowiązany był określić już w odwołaniu wszystkie podstawy faktyczny zarzutu, tj. twierdzenia, z których wywodzi jego zasadność. Skoro te podstawy faktyczne sprowadzają się do utożsamienia elementów wskazanych w punkcie V.1 SWZ z całym przedmiotem zamówienia, to zarzut taki nie może być uznany za zasadny. Odwołujący nie odniósł się do szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, nie przedstawił okoliczności świadczących o tym, że każda z opisanych tam czynności mieści się w ogólnym opisie i w oświadczeniu dotyczącym podwykonawstwa, formułując w tym zakresie jedynie ogólnikową i niepopartą żadną argumentacją tezę. Zakresem zarzutu nie została objęta także kwestia tego, czy poza czynnościami wprost opisanymi przez Zamawiającego realizacja zamówienia wymaga wykonania innych czynności. Zamawiający i Przystępujący wskazali natomiast na takie zadania wykonawcy, jak pełnienia roli integratora i podmiotu odpowiedzialnego za zarządzanie ryzykiem, analizę przedwdrożeniową, nadzór techniczny oraz finalny efekt wdrożenia, przygotowanie scenariuszy testowych, szkolenia, koordynacja pracy podwykonawców. Ponadto, Odwołujący nie twierdził w odwołaniu, że oświadczenie Przystępującego dotyczące podwykonawstwa wywołuje wątpliwości i nie podniósł zarzutu zaniechania wyjaśnienia tego oświadczenia.

Bardziej szczegółowe twierdzenia w tym zakresie Odwołujący przedstawił dopiero w piśmie procesowym. Argumenty tam zawarte – w zakresie, w jakim obejmują wskazanie na nowe okoliczności, z którym przedmiotowy zarzut jest wywodzony – należy uznać za rozszerzenie podstaw faktycznych zarzutów (przykładowo kwestia zaniechania wyjaśnienia przez Zamawiającego treści oświadczenia czy analiza pod kątem braku konieczności wykonania czynności, które nie mieszczą się w ogólnym opisie przedmiotu zamówienia z punktu V.1 SWZ lub ich marginalnym znaczeniu).

Wobec powyższego zarzut należało uznać za niezasadny.

Zarzut dotyczący rażąco niskiej ceny

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z punktem XI.1 SWZ:*Cena oferty/oferty dodatkowej uwzględnia wszystkie zobowiązania, musi być podana w PLN cyfrowo i słownie, i jest ona ryczałtowa*.

Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia powiększona o podatek VAT wyniosła 727 887,81 zł.

Zamawiający poinformował przed otwarciem oferty, że na realizację zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę 727 887,81 zł.

W postępowaniu zostały złożone oferty z następującymi cenami:

1)NETKONCEPT Sp. z o. o.: 429 269,99 PLN,

2)BPROG Sp. z o. o.: 590 400,00 PLN

3)ZETO PROJEKT Sp. z o.o.: 233 700,00 PLN,

Zamawiający 9 marca 2026 r. wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny, wskazując w wezwaniu, że cena oferty (233 700,00 zł brutto) jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług (tj. 727 887,81 zł brutto) oraz jest niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Przystępujący złożył wyjaśnienia, które zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp:

5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

6. Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Podnosząc przedmiotowy zarzut Odwołujący ograniczył się w odwołaniu do zanegowania możliwości wykonania przedmiotu zamówienia za zaoferowaną przez Przystępującego cenę przy uwzględnieniu realiów rynkowych i wymagań Zamawiającego, a także wyraził przypuszczenie o powierzchownej i wadliwej ocenie wyjaśnień przez Zamawiającego. W ocenie Izby zarzut ma charakter na tyle ogólnikowy, że brak było jakichkolwiek podstaw do uznania jego zasadności.

Jakkolwiek w postępowaniu odwoławczym obowiązek dowodowy, stosownie do art. 537 pkt 1 ustawy Pzp, spoczywał na Przystępującym, to taki rozkład ciężaru dowodu nie zwalniał Odwołującego z aktywności w postępowaniu odwoławczym, a przede wszystkim z przedstawienia wiarygodnego i rzetelnego uzasadnienia faktycznego stawianych zarzutów. Powyższego przepisu nie można rozumieć w ten sposób, że wykonawca kwestionujący inną ofertę może poprzestać na gołosłownym zanegowaniu prawidłowości ceny tej oferty, bez choćby uprawdopodobnienia własnych twierdzeń czy poparcia ich poprawnymi merytorycznie obliczeniami. Dodatkowo podkreślenia wymaga, że również w przypadku „odwróconego" ciężaru dowodu Izba rozpoznaje sprawę w granicach okoliczności faktycznych podniesionych przez Odwołującego, nie dokonuje natomiast generalnej oceny złożonych wyjaśnień w oderwaniu od zakresu faktycznego zarzutów odwołania.

Izba dostrzega, że Odwołujący nie zna treści wyjaśnień złożonych przez Przystępującego. Jeśli jednak mimo niezapoznania się z tymi wyjaśnieniami Odwołujący zdecydował się taki zarzut podnieść, to miał obowiązek przedstawić konkretne twierdzenia mające świadczyć o zaoferowaniu rażąco niskiej ceny. Nieznajomość wyjaśnień nie zwalnia z konieczności sformułowania zarzutu uwzględniającego jego wszystkie niezbędne elementy. Zauważenia wymaga, że Odwołujący nie określił tego zarzutu jako ewentualnego, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu dotyczącego tajemnicy przedsiębiorstwa. Przyjął zatem na siebie ryzyko sformułowania tego zarzutu opartego czy to na wiedzy pochodzącej z innych źródeł, czy na własnych domysłach. Powyższe nie oznacza jednak, że mógł poprzestać na ogólnikowym zaprzeczeniu realności ceny.

Wobec powyższego zarzut należało uznać za niezasadny.

Zarzut dotyczący zaniechania wezwania Przystępującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W punkcie VIII SWZ Zamawiający zamieścił następujące informacje na temat podmiotowych środków dowodowych:

1.Zamawiający wymaga złożenia oświadczenia, o którym mowa w art.125 ust. 1 ustawy, tj. oświadczenie o nie podleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu (wzór załącznik nr 2 do SWZ).

2.Wykaz podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie niepodlegania wykluczeniu: ----------

3.Wykaz podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu: wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy;

4.Informacje dodatkowe związane ze składaniem oświadczeń i dokumentów

Wykonawca do oferty dołącza oświadczenie, o którym mowa w pkt. 1; stanowi ono dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia, spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, tymczasowo zastępujący wymagane przez zamawiającego podmiotowe środki dowodowe. (…)

Przystępujący złożył wraz z ofertą podmiotowe środki dowodowe, tj. Wykaz dostaw i usług z referencjami oraz oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania.

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 274 ustawy Pzp:

1. Zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, jeżeli wymagał ich złożenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych.

2. Jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia, zamawiający może na każdym etapie postępowania, w tym na etapie składania ofert podlegających negocjacjom lub niezwłocznie po ich złożeniu, wezwać wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych podmiotowych środków dowodowych, jeżeli wymagał ich złożenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, aktualnych na dzień ich złożenia.

3. Jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio podmiotowe środki dowodowe nie są już aktualne, zamawiający może w każdym czasie wezwać wykonawcę lub wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych podmiotowych środków dowodowych, aktualnych na dzień ich złożenia.

Okolicznością bezsporną jest, że Przystępujący przedstawił podmiotowe środki dowodowe wraz z ofertą. Jednocześnie Odwołujący nie twierdził ani nie wykazał, że dokumenty te są pod jakimkolwiek względem wadliwe, zawierają braki lub są nieaktualne. Zauważenia wymaga, że wykonawca musi spełniać warunki udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia już na dzień składania ofert, przy czym potwierdzające to podmiotowe środki dowodowe muszą być aktualne na dzień ich złożenia, a jednocześnie Zamawiający dysponuje możliwością wezwania wykonawcy do przedstawienia wszystkich lub niektórych środków dowodowych w sytuacji, gdy złożone wcześniej dokumenty budzą wątpliwości co do ich aktualności (art. 274 ust. 3 ustawy Pzp). Okoliczność, że podmiotowe środki dowodowe załączone przez Przystępującego do oferty są nieaktualne albo że zachodzą wątpliwości co do ich aktualności, nie została przez Odwołującego nawet uprawdopodobniona, a zarzut ma charakter wyłącznie formalny. Co więcej, Odwołujący nie określił żądania związanego z tym zarzutem.

W ocenie Izby wezwanie Przystępującego do złożenia ponownie tych samych dokumentów, które pozostają aktualne i prawidłowe (okoliczności przeciwne nie zostały przez Odwołującego wykazane) byłoby niecelowe.

Zarzut dotyczący tajemnicy przedsiębiorstwa

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Przystępujący zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa złożone na wezwanie Zamawiającego wyjaśnienia dotyczące zaoferowanej ceny (część opisową oraz załączniki do wyjaśnień).

W uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Przystępujący – obok analizy przepisów prawa i teoretycznych wywodów dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa oraz cytatów z orzecznictwa – wskazał:

Mając na uwadze powyższe wnioski wypływające z legalnej definicji pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa w imieniu

Wykonawcy oświadczam, że w odniesieniu do zastrzeżonych treści Wyjaśnień, w tym dokumentów i informacji zawartych w załącznikach do pisma i Wyjaśnień zostały spełnione wszystkie przesłanki określone w art. 11 ust. 2 UZNK:

1)*Wskazane powyżej dokumenty i informacje mają charakter organizacyjny i handlowy oraz posiadają dla Wykonawcy istotną wartość gospodarczą;*

2)*żadna z wyżej wymienionych informacji nie jest „powszechnie znana" ani „łatwo dostępna";*

3)*Wykonawca podjął działania w celu zachowania wyżej wymienionych informacji i dokumentów w tajemnicy w celu zachowania ich poufności*

Wyjaśnienia ceny oferty wraz z załącznikami

Zastrzeżone przez Wykonawcę Wyjaśnienia, dokumenty i informacje zawierają szczegółowe informacje dotyczące sposobu kalkulacji ceny oferty złożonej przez Wykonawcę w niniejszym Postępowaniu.

Wyjaśnienia wraz z załącznikami szczegółowo opisują wszystkie elementy oferty (zaoferowanego rozwiązania) w połączeniu ze sposobem kalkulacji ceny, wskazują wysokość ponoszonych przez Wykonawcę kosztów, szczegóły wynegocjowanych warunków cenowych z partnerami biznesowymi, oraz konkretne czynniki mające wpływ na cenę oferty, a także ujawniają marżę Wykonawcy (spodziewany zysk z realizacji Zamówienia), które to informacje są powszechnie uznawane i traktowaną przez przedsiębiorców jako ich informacje poufne stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Zawarte w Wyjaśnieniach i załącznikach do Wyjaśnień informację pokazują bezpośrednio możliwości handlowe Wykonawcy, a zatem posiadają charakter organizacyjny i handlowy przedsiębiorstwa oraz stanowią wartość gospodarczą. Wyjaśnienia zawierają także szczegóły dotyczące zasad współpracy ze partnerami biznesowymi, klientami oraz podmiotami trzecimi udostępniającymi Wykonawcy swoje zasoby.

Kalkulacja ceny oferty i metoda kalkulacji ceny oferty jako tajemnica przedsiębiorstwa Wykonawcy

O wartości gospodarczej informacji znajdujących się w niniejszych Wyjaśnieniach i załącznikach do Wyjaśnień świadczy także fakt, że zawierają one informacje stanowiące know-how Wykonawcy w zakresie kalkulacji ceny ofert, przyjętej metodologii kalkulacji ceny oferty, które Wykonawca uzyskał w ramach długoletniej działalności na rynku, negocjacjom warunków współpracy z różnymi partnerami biznesowymi, w tym podwykonawcami ZETO Software sp. z o.o. i IGEN spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k.. Ujawnienie tych informacji dałoby konkurencyjnym podmiotom przewagę rynkową, ponieważ uzyskałyby możliwość zweryfikowania i oceny poprawności swojego podejścia do kalkulacji ofert, jak również mogłyby przygotować swoje oferty z uwzględnieniem wiedzy na temat sposobu, w jaki są przygotowywane oferty Wykonawcy. Podmioty konkurencyjne uzyskałyby pełną wiedzę o możliwych do wynegocjowania warunkach współpracy z konkretnymi podmiotami funkcjonującymi na rynku w branży IT, i możliwości zaoferowania tym podmiotom innych, lepszych dla nich warunków współpracy, co z kolei naraziłoby Wykonawcę na szkodę, bowiem utrudniłoby Wykonawcy uzyskanie zamówień w przyszłości w ramach kolejnych postępowań. Wykonawca byłby zmuszony ponownie poszukiwać partnerów biznesowych, negocjować warunki i ceny oferowanych przez nich produktów. Podejmowanie takich działań jest znacznie trudniejsze i czasochłonne. Nadto Wykonawca w cenie oferty musiałby skalkulować wyższe ryzyko realizacji zamówienia, bowiem rozpoczęcie współpracy z nowym partnerem biznesowym cechuje znacznie niższy poziom zaufania biznesowego niż w przypadku długoletniej, stałej współpracy z danym podmiotem. Nadto, w takim przypadku występują także znacznie niższe możliwości negocjacyjne w zakresie warunków i cen oferowanych produktów. Tym samym informacje zawarte w Wyjaśnieniach i załącznikach do Wyjaśnień stanowią dla Wykonawcy istotną wartość gospodarczą. Nieujawnienie tych informacji spowoduje znaczne obniżenie kosztów Wykonawcy w postaci braku obowiązku poszukiwania nowych partnerów biznesowych, zachowanie wynegocjowanych cen i warunków dotychczasowej współpracy, co jednocześnie pozwoli na zachowanie potencjału konkurencyjnego Wykonawcy na rynku. (…)

Informacje od partnerów Wykonawcy zawierające informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa zawarte w Wyjaśnieniach ceny oferty oraz załącznikach do Wyjaśnień ceny oferty

Informacje od partnerów Wykonawcy zawierające informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa zawarte w Wyjaśnieniach ceny oferty oraz załącznikach do Wyjaśnień ceny oferty stanowią wartość organizacyjną i handlową, gdyż pozwalają ustalić poziom posiadanego przez Wykonawcę potencjału w danym sektorze i sytuacji finansowej Wykonawcy, tj. m.in. jakie produkty oferuje, z jakimi podmiotami współpracuje, jakiej wysokości i rodzaju upusty i rabaty otrzymuje, jakie są warunki współpracy z partnerami biznesowymi, jaki jest oczekiwany i osiągany przez Wykonawcę poziom cen (w tym upustów) za nabywane dostawy/usługi.

Informacje te odnoszą się zatem do sytuacji podmiotowej i finansowej Wykonawcy, co oznacza, że ich pozyskanie przez podmioty konkurencyjne może prowadzić do uzyskania przez nie nieuzasadnionej przewagi rynkowej. Informacje zawarte Wyjaśnieniach i załącznikach do Wyjaśnień dostarczają informacji współpracy Wykonawcy z innymi konkretnymi

podmiotami oraz sytuacji finansowej Wykonawcy, w tym szczegółowych ustaleniach finansowych, przepływie środków finansowych między konkretnymi klientami/partnerami biznesowymi. Utrzymanie takich informacji w poufności decyduje zatem niewątpliwie o przewadze konkurencyjnej Wykonawcy.

W Wyjaśnieniach zawarte są dane dotyczące ofert i cen uzyskanych konkretnych partnerów biznesowych oraz zawieranych z nimi umów stanowią dla Wykonawcy istotną wartość gospodarczą (są podstawą funkcjonowania Wykonawcy na rynku). Ujawnienie tych informacji może bowiem znacznie wpłynąć na obniżenie potencjału konkurencyjnego Wykonawcy. Ujawnienie powyższych informacji umożliwiłoby podmiotom konkurencyjnym uzyskanie informacji o konkretnych potencjalnych nabywcach/odbiorcach/klientach, w tym wartości upustów i szczegółowych ustaleniach biznesowych co do cen konkretnych produktów nabywanych przez Wykonawcę, a tym samym mogłoby prowadzić do „wrogiego przejęcia" klientów lub partnerów biznesowych Wykonawcy, w szczególności poprzez oferowanie współpracy wyżej wskazanych podmiotom na lepszych warunkach finansowych niż Wykonawca lub oferowanie bardziej dogodnych warunków współpracy klientom i aktualnym partnerom biznesowym Wykonawcy.

Wartość gospodarcza informacji zawartych w Wyjaśnieniach i załącznikach do Wyjaśnień dla Wykonawcy polega również na tym, że ich odtajnienie podważyłoby wiarygodność Wykonawcy w oczach jego partnerów biznesowych, klientów oraz zaufanie partnerów do Wykonawcy w zakresie powierzanych mu informacji i dokumentów, utrudniając lub wręcz uniemożliwiając dalszą współpracę w przyszłości. Ujawnienie tych informacji może zatem spowodować szkodę po stronie Wykonawcy, w postaci narażenia Wykonawcy na wysokiej wartości sankcje odszkodowawcze względem jego klientów i utratę partnerów biznesowych, co z kolei spowodowałoby szkodę dla Wykonawcy w postaci znacznego obniżenia jego potencjału i możliwości uzyskania zamówień w postępowaniach w danej branży. Ujawnienie poufnych informacji będzie miało zatem dla Wykonawcy daleko idące konsekwencje nie tylko finansowe, ale również biznesowe (w tym utratę zaufania klientów lub partnerów biznesowych i zakończenie współpracy), co może uniemożliwić Wykonawcy udział w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, a tym samym uzyskanie wynagrodzenia z realizacji kolejnych zamówień.

Powyższa okoliczność jest szczególnie istotna biorąc pod uwagę co najmniej kilka podobnych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, w których Wykonawca może wziąć udział w najbliższej przyszłości. Biorąc pod uwagę fakt, że krąg wykonawców ubiegających się o zamówienia tego typu jest ograniczony i podobny w każdym kolejnym przetargu, ujawnienie szczegółowej kalkulacji ceny oferty znajdującej się w Wyjaśnieniach i załącznikach do Wyjaśnień podmiotom konkurencyjnym może znacząco obniżyć szansę Wykonawcy na uzyskanie kolejnych zamówień lub całkowicie uniemożliwić mu uzyskanie zamówienia w kolejnych postępowaniach. (…)

Należy także wyraźnie podkreślić, że przedkładane przez Wykonawcę Wyjaśnienia i załączniki do Wyjaśnień stanowią wartość gospodarczą w postaci unikalnego zestawienia konkretnych elementów ceny oferty (dla konkretnego oferowanego rozwiązania) z podziałem na konkretne ceny wynegocjowane u konkretnych partnerów biznesowych, które Wykonawca uzyskał, skalkulował i przygotował specjalnie w celu wzięcia udziału w niniejszym Postępowaniu.

Informacje znajdujące się w dokumentach objętych niniejszym zastrzeżeniem nie są upubliczniane i nie znajdują się ani na stronie internetowej Wykonawcy, podmiotów udostępniających zasoby, ani partnerów biznesowych Wykonawcy. Wykonawca podkreśla także, że informacje zawarte w Wyjaśnieniach i załącznikach do Wyjaśnień nie były ujawnione do wiadomości publicznej jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są one powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji oraz nie są łatwo dostępne dla takich osób.

Wiedzę o warunkach współpracy, uzyskiwanych cenach, upustach i rabatach od partnerów biznesowych dla Wykonawcy miał ściśle określony, wąski krąg osób zaangażowanych w przygotowanie dokumentów do oferty na potrzeby niniejszego Postępowania oraz kadra finansowa i zarządcza, posiadająca odpowiednie upoważnienia.

Ceny jednostkowe poszczególnych elementów zamówienia i kalkulacja całkowitej ceny oferty stanowią istotne elementy oferty, co do którego żaden z uczestników rynku poza Wykonawcą (jego upoważnionymi pracownikami) nie ma powszechnego dostępu. Wysokość uzyskiwanych cen i upustów oraz negocjowanego wynagrodzenia zależy od szeregu okoliczności związanych z danym partnerem biznesowym, czy konkretnym przedmiotem zamówienia, które to okoliczności zostały szczegółowo opisane w Wyjaśnieniach i przedstawione w załącznikach do Wyjaśnień.

Wykonawca dokonał czasochłonnej analizy wielu parametrów produktów oraz rodzaju i zakresu usług dostępnych na rynku pod kątem spełnienia wszystkich wymagań postawionych przez Zamawiającego, skompletował zestaw urządzeń i oprogramowania, tj. rozwiązanie posiadające konkretne parametry i funkcjonalności. W tym zakresie wielokrotnie kontaktował się z podmiotami oferującymi konkretne produkty, rozwiązania i usługi oraz negocjował ceny w celu uzyskania najkorzystniejszej dla Wykonawcy oferty w zakresie konkretnego Zamówienia, co niewątpliwie stanowi know-how Wykonawcy, a tym samym niezwykle cenną wartość gospodarczą dla Wykonawcy. Wyjaśnienia i załączniki do

Wyjaśnień stanowią zatem kompilację potencjału Wykonawcy i sytuacji finansowej Wykonawcy, które stanowią o jego przewadze konkurencyjnej nad innymi wykonawcami. (swoistego know-how w tym zakresie). Jak już wskazywał wcześniej Wykonawca, nieujawnienie tych informacji spowoduje znaczne obniżenie kosztów Wykonawcy w postaci braku obowiązku poszukiwania nowych partnerów biznesowych, zachowanie wynegocjowanych cen i warunków dotychczasowej współpracy, co jednocześnie pozwoli na zachowanie potencjału konkurencyjnego Wykonawcy na rynku

W przypadku udostępnienia Wyjaśnień i załączników do Wyjaśnień podmioty konkurencyjne uzyskają gotowe, opracowane zestawienie konkretnych produktów, usług, partnerów biznesowych i przypisanych konkretnych wynegocjowanych cen przez Wykonawcę pod konkretne Zamówienie, których uzyskanie byłoby niemożliwe dla tych podmiotów lub bardzo utrudnione i czasochłonne. Ujawnienie Wyjaśnień i załączników do Wyjaśnień znacznie osłabiałoby pozycję i potencjał konkurencyjny Wykonawcy wobec innych podmiotów ubiegających się o udzielenie Zamówienia, a tym samym może narazić Wykonawcę na szkodę. Podmioty konkurencyjne bowiem pozyskają szczegółową wiedzę o możliwych do negocjowania warunkach, stawkach i cenach z konkretnymi podmiotami działającymi w danej branży, a tym samym będą mogły zweryfikować i zmodyfikować własny sposób kalkulacji ceny oferty w taki sposób, aby móc skutecznie obniżyć własną cenę oferty lub zaoferować partnerom biznesowym Wykonawcy lepsze warunki współpracy. Jednocześnie będzie oznaczało to obniżenie potencjału konkurencyjnego Wykonawcy w postępowaniach i znacznie mniejsze szanse na uzyskanie zamówienia. (…)

Dodatkowo należy podkreślić, że dostęp do konkretnych informacji zawartych w Wyjaśnieniach i załącznikach do Wyjaśnień nie jest ogólny, nieograniczony i możliwy dla każdego podmiotu bez uzasadnienia potrzeby wglądu w takie informacje. Niezależnie od powyższego należy wskazać, że swoiste, przygotowane zestawienie konkretnych produktów, usług, elementów oferowanego rozwiązania oraz przypisanie im konkretnych cen stanowi informację już przetworzoną, która nie może być ujawniona jakiemukolwiek zainteresowanemu podmiotowi.

Niezaprzeczalnie zatem przedstawione przez Wykonawcę Wyjaśnienia i załączniki do Wyjaśnień obejmują swoim zakresem informacje, które stanowią istotną, nieocenioną wartość gospodarczą dla Wykonawcy.

Środki podjęte przez Wykonawcę w celu zachowania zastrzeżonych informacji i dokumentów w poufności

Wykonawca podjął niezbędne działania w celu zachowania poufności zastrzeganych jako tajemnica przedsiębiorstwa informacji i dokumentów, bowiem bez zachowania ich poufności nie mógłby skutecznie konkurować na wolnym rynku.

Wymagania bezpieczeństwa i zastosowanych środków zabezpieczeń odpowiadają wartości biznesowej oraz potencjałowi szkody dla działalności biznesowej, które mogłyby być wynikiem braku tych zabezpieczeń. Wykonawca podejmuje wszelkie właściwe kroki w celu zapewnienia odpowiedniego poziomu ochrony własnych systemów informatycznych i informacji, mających istotne znaczenie dla interesów Wykonawcy, przed wszelkiego rodzaju zagrożeniami.

Wykonawca stosuje szereg zabezpieczeń o charakterze fizycznym i prawnym, które potwierdzają, że podejmuje on odpowiednie środki w celu zachowania zastrzeżonych informacji (dokumentów) w poufności.

Zastrzeżone informacje i dokumenty nie są upubliczniane i nie znajdują się na stronie internetowej Wykonawcy. Wiedzę o nich posiada określony, wąski krąg osób, a pracownicy Wykonawcy realizujący zamówienia podpisują zobowiązania o zachowaniu poufności.

Wykonawca posiada w swoim przedsiębiorstwie procedury gwarantujące zachowanie w poufności informacji i ograniczył do nich dostęp wyłącznie osobom posiadającym odpowiednie uprawnienia.

Odnosząc się do wyjaśnienia jakie działania zostały podjęte przez Wykonawcę w celu zachowania w poufności zastrzeżonych informacji, uprzejmie informuję, że Wykonawca stosuje procedury gwarantujące zachowanie poufności informacji i dostęp do nich wyłącznie przez osoby posiadające odpowiednie uprawnienia, których krąg ogranicza się tylko do osób zaangażowanych w przygotowanie oferty na potrzeby niniejszego Postępowania oraz kadrę finansową i zarządczą.

Wszyscy pracownicy ZETO, bez względu na rodzaj umowy (na czas nieokreślony, na okres próbny, umowa zlecenie, umowa o dzieło, umowa o współpracę itd.) mają w umowie zawarte postanowienia dotyczące zachowania w poufności informacji dotyczących przedsiębiorstwa. Powyższe oświadczenie znajduje się w treści umowy zawieranej z wszystkimi pracownikami Wykonawcy przystępującymi do pracy. Osoby trzecie wykonujące prace na rzecz Wykonawcy, których rodzaj prac związany jest z dostępem do zasobów informacyjnych, zobowiązane są podpisać i złożyć u pracownika recepcji klauzulę poufności, za wyjątkiem sytuacji, gdy klauzula o dochowaniu poufności informacji zawarta jest w umowie o współpracy.

W związku z powyższym, każda z osób mająca do czynienia z informacjami poufnymi jest zobowiązana do zachowania poufności na podstawie oświadczenia o zachowaniu poufności zawartym w umowie o pracę zarówno podczas trwania

stosunku pracy, jak i po jego rozwiązaniu lub w składanym oświadczeniu w postaci klauzuli poufności.

Na potwierdzenie powyższego Wykonawca wskazuje na:

1)*Wzór oświadczenia o zachowaniu poufności, które muszą podpisać osoby zatrudnione na umowę o pracę, zatrudnione na umowę cywilno-prawną, osoby prowadzące działalność gospodarczą, działające w imieniu ZETO, które mają dostęp do dokumentacji składającej się na ofertę Wykonawcy w Postępowaniu – Załącznik nr 2 do pisma ;*

2)*Procedurę przygotowania i składania wniosków oraz ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego w ZETO PROJEKT Sp. z o.o. – Załącznik Nr 3 do pisma.*

Wykonawca informuje również, że obaj podwykonawcy ZETO w swoich wycenach wyraźnie zastrzegli poufność przekazywanych ZETO dokumentów.

Wykonawca informuje zatem, że w odniesieniu do informacji objętych klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa" podjęte zostały niezbędne działania w celu zachowania poufności tych informacji, w szczególności poprzez: (1) nie rozpowszechnianie tych informacji na stronie internetowej Wykonawcy oraz w publikacjach i komunikatach kierowanych do mediów, (2) zobowiązanie w umowach z pracownikami i współpracownikami do zachowania poufności informacji dotyczących w szczególności planów i strategii handlowych, negocjowanych, zawieranych i realizowanych umowach z klientami, (3) zobowiązanie do zachowania poufności informacji dotyczących przygotowywanych ofert i wniosków, (4) zamieszczanie w umowach handlowych klauzul o obowiązku zachowania poufności informacji przekazywanych w związku ze realizowanymi umowami, (5) zastrzeganie w uzasadnionych przypadkach jako tajemnica przedsiębiorstwa części ofert i wniosków składanych w postępowaniach o udzielenie zamówienie publicznego, jak i konkursach.

Wykonawca oprócz odpowiednich kroków prawnych dba również o bezpieczeństwo fizyczne przetwarzanych informacji poprzez wdrożenie w swoich siedzibach Systemu Kontroli Dostępu zabezpieczającego przed nieuprawnionym dostępem osób trzecich. Pracownicy mają obowiązek pozostawiania miejsca pracy w czystości (uporządkowania dokumentów oraz odpowiedniego ich zabezpieczania po zakończeniu pracy) a także każdorazowego blokowania ekranu komputera po odejściu od stanowiska pracy

Wykonawca zatem oprócz odpowiednich kroków prawnych dba również o bezpieczeństwo fizyczne przetwarzanych informacji, poprzez ustanowienie odpowiednich środków technicznych i procesy ochrony danych oraz poprzez wdrożenie w swojej siedzibie Systemu Kontroli Dostępu zabezpieczającego przed nieuprawnionym dostępem osób trzecich. Pracownicy mają obowiązek pozostawiania miejsca pracy w czystości (uporządkowania dokumentów oraz odpowiedniego ich zabezpieczania po zakończeniu pracy) a także każdorazowego blokowania ekranu komputera po odejściu od stanowiska pracy.

W praktyce informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa są chronione u Wykonawcy poprzez przechowywanie papierowych egzemplarzy dokumentów zawierających dane stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w pomieszczeniach, do których dostęp jest kontrolowany, jak i w formie elektronicznej poprzez umieszczenie informacji na nośnikach danych zabezpieczonych przed nieuprawnionym dostępem za pomocą haseł, a także odpowiednim oprogramowaniem (antywirusowym, firewall).

Wobec powyższego należy stwierdzić, że informacje o których mowa powyżej ze względu na swoją treść mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, oraz zważywszy, że Wykonawca jako podmiot uprawniony do korzystania z informacji nie ujawnił ich do wiadomości publicznej, a także z zachowaniem należytej staranności podjął kroki zmierzające do zachowania ich w tajemnicy, należy stwierdzić, że utajnienie tych informacji jest uzasadnione w świetle art. 18 ust. 3 PZP. (…)

Zamawiający uznał powyższe zastrzeżenie za skuteczne. W odpowiedzi na wniosek Odwołującego Zamawiający udostępnił mu uzasadnienie ZETO PROJEKT Sp. z o. o. zastrzeżenia wyjaśnień oraz poinformował, że wyjaśnienia *zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Wykonawca załączył, wraz z wyjaśnieniami, uzasadnienie zawierające argumentację zastrzeżenia tych wyjaśnień. Zamawiający uznał argumentację zastrzeżenia wyjaśnień za wystarczające*.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty.

Mimo że Przystępujący przedstawił obszerne uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i

uzasadnienie to zostało Odwołującemu udostępnione, przedstawiony w odwołaniu zarzut sprowadza się do ogólnikowego zaprzeczenia, że wyjaśnienia stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Podkreślenia wymaga, że w świetle art. 18 ust. 3 ustawy Pzp o utrzymaniu niejawności informacji przedstawionych w postępowaniu przez wykonawcę przesądza jakość przedłożonego Zamawiającemu uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Zatem Odwołujący, negując prawidłowość uznania tego zastrzeżenia za skuteczne, powinien przedstawić w odwołaniu polemikę z uzasadnieniem zastrzeżenia, wskazując, które przesłanki uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa nie zostały wykazane i z jakiego powodu oraz dlaczego argumenty przedstawione w uzasadnieniu zastrzeżenia są nietrafne. Twierdzeń takich w odwołaniu nie ma. Odwołanie sprowadza się do zacytowania tez z orzecznictwa oraz ogólnikowego zaprzeczenia możliwości zastrzeżenia takich elementów, jak ogólna metodologia świadczenia usług czy rynkowe stawki powszechnie dostępnych materiałów nie posiadają wartości gospodarczej uzasadniającej utajnienie. Z odwołania w najmniejszym nawet stopniu nie wynika, która z przesłanek zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jest przez Odwołującego kwestionowana. Odwołanie w ogóle nie odnosi się do uzasadnienia zastrzeżenia. Powyższe powoduje, że zarzut został sformułowany wadliwie i tylko z tego powodu podlega oddaleniu, niezależnie od merytorycznej jakości zastrzeżenia tajemnicy.

Podkreślić należy, że zakres rozstrzygnięcia Izby, zgodnie z art. 555 ustawy Pzp, wyznacza treść odwołania – kwestionowana w nim czynność, oraz przede wszystkim podniesione zarzuty. Zgodnie z treścią tego przepisu, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Zatem zarzuty odwołania muszą być skonkretyzowane, a Izba nie może wyznaczać ich granic z zastępstwie Odwołującego. Niewystarczające jest określenie w odwołaniu czynności lub zaniechania Zamawiającego i wskazanie kwalifikacji prawnej, treść i zakres zarzutu wyznaczają bowiem okoliczności faktyczne, w których Odwołujący upatruje niezgodności z przepisami ustawy. Zgodnie z treścią art. 516 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie zawiera m.in. wskazanie czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, lub wskazanie zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy, zwięzłe przedstawienie zarzutów oraz wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności. Powyższe oznacza, że odwołanie powinno konkretyzować postawiony zarzut, zawierać wskazanie okoliczności faktycznych, które uzasadniają stawianie Zamawiającemu wyartykułowanych w odwołaniu zastrzeżeń, a granice rozpoznania sprawy przez zarówno Izbę są ściśle określone przez zarzuty odwołania, oparte na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej.

Reasumując, odwołanie nie może mieć charakteru blankietowego. Powinno konkretyzować zarzuty, nakierowane na uwzględnienie odpowiadających im żądań, wskazywać okoliczności faktyczne i prawne, które pozwalają na dokonanie oceny zasadności tych zarzutów. Odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez Zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza, że niewystarczające jest ogólne twierdzenie o wystąpieniu określonego rodzaju nieprawidłowości, ale konieczne jest określenie ich zakresu faktycznego. Oznacza to zatem obowiązek odniesienia się do elementów stanu faktycznego w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych Zamawiającemu.

Odwołanie zawierające zarzuty dotyczące nieskutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa powinno zawierać polemikę z przedstawionym uzasadnieniem zastrzeżenia i precyzować, które przesłanki zastrzeżenia nie zostały wykazane. Tak ogólne stwierdzenia, jakie podniósł w niniejszej sprawie Odwołujący, nie mogą być traktowane jako prawidłowo sformułowany zarzut. Sposób jego skonstruowania uniemożliwia dokonanie oceny ich zasadności. Izba musiałaby bowiem, działając niejako z urzędu, poddać generalnej weryfikacji dokonane przez Przystępującego zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa i ustalić w zastępstwie Odwołującego zakres faktyczny zarzutów. Do takiego działania Izba nie jest uprawniona. Z kolei twierdzenia przedstawione w piśmie procesowym, przedstawiające pierwszy raz wyrażoną polemikę z uzasadnieniem zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, są próbą niedopuszczalnego uzupełnienia zarzutu po terminie na wniesienie odwołania.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i § 8 ust. 2 , stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Odwołującego. Izba nie zasądziła na rzecz Zamawiającego kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, Zamawiający bowiem zgłosił wniosek w tym zakresie nie składając do akt sprawy rachunku lub spisu kosztów, których złożenie jest wymogiem określonym w § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia.

Przewodnicząca:……