

Sygn. akt: KIO 1413/26

WYROK

Warszawa, dnia 20 maja 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierżędzki

Marek Bienias

Anna Chudzik

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 marca 2026 r.

przez wykonawcę **Asseco Poland S.A. w Rzeszowie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa – Główny Inspektorat Transportu Drogowego w Warszawie**

na utrzymanie i rozwój systemu teleinformatycznego Centralnej Ewidencji Naruszeń 2.0

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego:

A) wykonawcy **yarri S.A. w Krakowie**,

B) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **SOFTIQ sp. z o.o.**

w Gliwicach oraz Future Processing S.A. w Gliwicach

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Asseco Poland S.A. w Rzeszowie** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Asseco Poland S.A. w Rzeszowie** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) uiszczoną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od wykonawcy **Asseco Poland S.A. w Rzeszowie** na rzecz **Skarbu Państwa – Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego w Warszawie** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

.....

.....

Sygn. akt: KIO 1413/26

Uzasadnienie

Skarb Państwa – Główny Inspektorat Transportu Drogowego w Warszawie zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest utrzymanie i rozwój systemu teleinformatycznego Centralnej Ewidencji Naruszeń 2.0.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 9 października 2025 r., Dz.U. S: 194/2025, nr 664316-2025.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu 27 marca 2026 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, zwanej dalej również „Izbą”, wniósł odwołanie wykonawca Asseco Poland S.A. w Rzeszowie, zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez wybór oferty yarri, która nie jest ofertą najkorzystniejszą, gdyż została uznana przez zamawiającego za ofertę najkorzystniejszą na skutek przyznania ofercie niezasadnych 10 punktów z tytułu dodatkowego doświadczenia osoby programisty skierowanej do realizacji zamówienia, podczas gdy doświadczenie wskazane w formularzu OF.1 Wykaz doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia składany w celu oceny ofert w zakresie kryteriów jest tożsame z doświadczeniem wskazanym w formularzu DP.5 Wykaz osób na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, a zgodnie z SWZ doświadczenie punktowane musiało mieć charakter dodatkowy, tj. nie mogło być tożsame z doświadczeniem służącym wykazaniu spełnienia warunku udziału (zarzut nr 1),

2) art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 18 ust. 1 – 3 Pzp w związku z art. 11 ust. 2 uznk oraz w związku z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia odwołującemu zastrzeżonych przez Konsorcjum jako tajemnica przedsiębiorstwa:

a) wykazu doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia – formularz OF.1 (dalej: „wykaz osób”) w zakresie informacji dotyczących:

i. imion i nazwisk osób skierowanych do realizacji zamówienia

ii. nazw projektów dla osoby Koordynatora (w zakresie projektu 2), programisty (w zakresie projektu 1) oraz specjalisty ds. analizy biznesowej (w zakresie projektu 1 i projektu 2);

b) wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny instruktażu (dalej: „wyjaśnienia RNC”) wraz z załącznikami (z wyłączeniem zanonimizowanych wyciągów z umów o pracę oraz umów o współpracy B2B) tj.:

i. załącznik 1 – kalkulacja średniej ceny za roboczogodzinę świadczenia usług;

ii. załącznik 3 – dowody dotyczące kosztów ogólnych firmy;

pomimo że informacje zawarte w tym dokumencie nie zostały skutecznie zastrzeżone i/lub nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (zarzut nr 2),

3) zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia zarzutu 2 – naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp w zw. art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, mimo że oferta ta zawiera rażąco niską cenę oraz poprzez niewłaściwą ocenę wyjaśnień RNC złożonych przez Konsorcjum i prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (zarzut nr 3),

4) art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny całkowitej oferty, mimo ziszczenia się ustawowej przesłanki z art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp, przy jednoczesnym oparciu tej decyzji na niezgodnym z Pzp założeniu, że oferta CGI nie powinna być brana pod uwagę przy ustalaniu średniej arytmetycznej cen (zarzut nr 4),

5) art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez przeprowadzenie badania ofert pod kątem rażąco niskiej ceny w sposób wybiórczy, niespójny i pozbawiony jednolitej metodologii, w tym przez zaniechanie wezwania wykonawców do złożenia wyjaśnień w odniesieniu do istotnych części składowych cen, mimo że na tle danych przyjętych przez samego zamawiającego ceny te obiektywnie budziły wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami,

zarzut 5a - zaniechanie wezwania YARRL do wyjaśnień w zakresie ceny za 1 instruktaż,

zarzut 5b - zaniechanie wezwania Konsorcjum do wyjaśnień w zakresie ceny za usługę utrzymania,

zarzut 5c - zaniechanie wezwania YARRL do wyjaśnień w zakresie stawki za 1 roboczogodzinę usługi rozwoju,

zarzut 5d - zaniechanie wezwania CGI do wyjaśnień w zakresie ceny za realizację zadań rozwojowych,

6)art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk oraz art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert, pomimo że zostały złożone w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu uznk, z uwagi na fakt, że sposób ukształtowania cen jednostkowych w pozycjach formularza ofertowego ocenianych w ramach kryteriów oceny ofert prowadzi do sztucznego uzyskania przewagi punktowej i zakłóca uczciwą konkurencję,
zarzut 6a – zaniechanie odrzucenia oferty YARRL, pomimo że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu uznk, z uwagi na sztuczne ukształtowanie cen jednostkowych w celu uzyskania nieuprawnionej przewagi punktowej,
zarzut 6b – zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu uznk, z uwagi na sztuczne ukształtowanie cen jednostkowych w celu uzyskania nieuprawnionej przewagi punktowej,
7)art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i/lub 10 Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 3 i 6 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: "uokik") oraz w związku z art. 239 ust. 1 Pzp - przez zaniechanie wykluczenia yarrl z postępowania i odrzucenia oferty yarrl jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania – pomimo iż yarrl przedstawił informacje wprowadzające zamawiającego w błąd i/lub wprowadził zamawiającego w błąd, co mogło mieć wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego, co w konsekwencji doprowadziło do wadliwego wyboru najkorzystniejszej oferty (zarzut nr 7).
Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1)unieważnienia czynności badania i oceny ofert;
- 2)unieważnienia czynności wyboru oferty yarrl,
- 3)powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- 4)odtągnięcia dokumentów wskazanych w odwołaniu,
- 5)przyznania yarrl maksymalnie 74,26 punktów w jakościowym kryterium oceny ofert,
- 6)wezwania yarrl, CGI i Konsorcjum do wyjaśnień w zakresie ceny,
- 7)odrzućenia oferty yarrl,
- 8)wykluczenia yarrl z postępowania,
- 9)ewentualnie odrzucenia oferty Konsorcjum jako oferty posiadającej rażąco niską cenę.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca yarrl S.A. w Krakowie. Złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania. W piśmie i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia SOFTIQ sp. z o.o. w Gliwicach oraz Future Processing S.A. w Gliwicach. Złożyli pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania. W piśmie i w trakcie rozprawy przedstawili uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowych postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ, modyfikacje SWZ, oferty wykonawców, korespondencję między zamawiającym a wykonawcami, wezwania zamawiającego kierowane do wykonawców, odpowiedzi wykonawców na ww. wezwania, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, załączniki do pism procesowych stron i uczestników, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Zarzut 1: Naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, poprzez wybór oferty YARRL, która nie jest ofertą najkorzystniejszą, gdyż została uznana przez Zamawiającego za ofertę najkorzystniejszą na skutek przyznania ofercie niezasadnych 10 punktów z tytułu dodatkowego doświadczenia osoby Programisty skierowanej do realizacji zamówienia, podczas gdy doświadczenie wskazane w formularzu OF.1 Wykaz doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia składany w celu oceny ofert w zakresie kryteriów jest tożsamy z doświadczeniem wskazanym w formularzu DP.5 Wykaz osób na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, a zgodnie z SWZ doświadczenie punktowane musiało mieć charakter dodatkowy, tj. nie mogło być tożsamy z doświadczeniem służącym wykazaniu spełnienia warunku udziału.

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

Art. 239 ust. 1 Pzp stanowi, że Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest utrzymanie i rozwój systemu teleinformatycznego Centralnej Ewidencji Naruszeń 2.0.

Ustalono także, że w SWZ zamawiający przewidział m.in.

Część I SWZ WARUNKI OGÓLNE (WO)

6. Opis sposobu przygotowania ofert.

6.6. Ofertę stanowi wypełniony formularz „Oferta” (Formularz OF.0.), Wykaz doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia (Formularz OF.1) oraz dokumenty wymienione w Warunkach szczególnych SWZ.

Część II SWZ WARUNKI SZCZEGÓLNE (WSZ)

A. Informacja o warunkach udziału w postępowaniu i podstawach wykluczenia oraz wykaz podmiotowych środków dowodowych;

1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy spełniający warunki, o których mowa w art. 112 ustawy Pzp, dotyczące:

1.5. Zdolności technicznej - w zakresie posiadania potencjału kadrowego:

Wykonawca spełni powyższy warunek, jeżeli wykaże, że dysponuje osobami wyznaczonymi do świadczenia usług objętych niniejszym zamówieniem, posiadającymi kwalifikacje zawodowe i doświadczenie, zgodnie z poniższym wyszczególnieniem:

Rola do wypełnienia w ramach realizacji zamówienia / Stanowisko	Liczba osób skierowana do realizacji zamówienia w przypisanej roli	Wymagania / Posiadane kwalifikacje	Zakres doświadczenia
1	2	3	4

Koordynator	1	Certyfikat Prince2 Practitioner lub równoważny w zakresie wiedzy lub kompetencji, wystawione przez akredytowany podmiot (certyfikat ważny przez cały okres pełnienia roli)	1. Co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe w roli kierownika projektu w projektach polegających na budowie bądź rozwoju systemu informatycznego; 2. Udział jako kierownik projektu, w co najmniej 2 projektach polegających na budowie lub rozwoju systemu informatycznego, przez okres 12 miesięcy dla każdego projektu (jeżeli okres realizacji projektu był krótszy – przez cały okres jego trwania), a wartość każdego z projektów wynosiła co najmniej 3 mln zł brutto;
Programista	1	Aktualny Certyfikat z zakresu programowania z użyciem technologii .NET np. Microsoft Certified: .NET Developer (C#); Microsoft Certified: Azure Developer Associate; Microsoft Certified: DevOps Engineer Expert lub równoważny (wystawiony przez akredytowany podmiot)	1. Co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe w roli programisty .NET w projektach polegających na budowie bądź rozwoju systemów informatycznych; 2. W ciągu ostatnich 5 lat przed terminem składania ofert brał udział jako programista .NET w co najmniej 2 projektach polegających na budowie lub rozwoju systemu informatycznego w architekturze klient-serwer (warstwa kliencka z wykorzystaniem przeglądarki webowej) dedykowanych dla co najmniej 500 użytkowników każdy, o wartości co najmniej 3 mln zł brutto każdy, a rola programisty w każdym z projektów była pełniona przez minimum 12 miesięcy (jeżeli projekt trwał krócej – przez cały okres jego trwania),

B. Kryteria oceny ofert

1. Wybór oferty najkorzystniejszej zostanie dokonany według następujących kryteriów oceny ofert:

Nazwa kryterium	Waga kryterium	Informacje dodatkowe
Cena – utrzymanie	25%	dotyczy ceny łącznej za świadczenie usługi utrzymania
Cena – rozwój	15%	dotyczy ceny jednej roboczogodziny świadczenia usługi rozwoju
Cena – instruktaż	10%	dotyczy ceny za przeprowadzenie 1 instruktażu
Zadania rozwojowe	10%	dotyczy wyceny zadań rozwojowych określonych w zał. nr 1 do OPZ
Doświadczenie Koordynatora	10%	dotyczy dodatkowego doświadczenia w pełnieniu roli Koordynatora w projektach informatycznych
Doświadczenie Programisty	10%	dotyczy dodatkowego doświadczenia w pełnieniu roli programisty w projektach informatycznych
Doświadczenie Specjalisty ds. analizy biznesowej	10%	dotyczy dodatkowego doświadczenia w pełnieniu roli analityka biznesowego w projektach informatycznych
Czas pracy serwisu	10%	dotyczy wydłużenia pracy serwisu o dodatkowe godziny

8.5. Kryterium „Doświadczenie Koordynatora”

W ramach kryterium ocenie zostanie poddane doświadczenie w pełnieniu roli Kierownika projektu w projektach informatycznych, posiadane przez osobę, którą wykonawca skieruje do realizacji zamówienia wykraczające poza minimalne doświadczenie wymagane, w związku z faktem, że posiadanym przez tą osobę doświadczeniem wykonawca legitymuje się w celu potwierdzenia spełnienia wymagań minimalnych opisanych w warunku udziału w postępowaniu dotyczącym zdolności technicznej w zakresie potencjału kadrowego.

Zgodnie z ust. 1 pkt. 1.5. kolumna 4 pkt 2 tabeli w części II SWZ Warunki szczególne, sekcja A, osoba skierowana przez wykonawcę w ramach realizacji zamówienia do pełnienia roli Koordynatora, musi posiadać doświadczenie w pełnieniu roli Kierownika projektu zdobyte w 2 projektach informatycznych (w każdym przez okres 12 miesięcy lub cały okres trwania projektu) z których każdy opiewał na kwotę min. 3 mln zł brutto i dotyczył budowy lub rozwoju systemu informatycznego.

Jest to wymaganie minimalne potwierdzające spełnienie postawionego warunku udziału i projekty, które wykonawca przytoczy w celu wykazania jego spełnienia nie będą punktowane w kryterium.

W celu uzyskania punktów w kryterium wykonawca musi wykazać, że osoba skierowana przez niego do realizacji zamówienia (w roli Koordynatora) posiada doświadczenie w pełnieniu roli Kierownika projektu większe niż minimalne/wskazane powyżej.

W ramach kryterium Zamawiający będzie przyznawał punkty za wykazanie dodatkowych projektów informatycznych będących potwierdzeniem doświadczenia, zgodnie z wymaganiami określonymi w Części II SWZ lit. A ust. 1 pkt 1.5 kolumna 4 pkt 2 dla roli Koordynatora.

W ramach kryterium każda z ofert może otrzymać maksymalnie 10 punktów. Za każdy dodatkowy projekt wykazany w formularzu OF.1. Wykonawca otrzyma punkty według następującej zasady:

Liczba projektów informatycznych w ramach których osoba skierowana do realizacji zamówienia jako Koordynator zdobywała doświadczenie w pełnieniu roli Kierownika projektu	Liczba punktów
2 projekty - przytaczane w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału	0
3 projekty informatyczne	3
4 projekty informatyczne	6
5 i więcej projektów informatycznych	10

8.6. Kryterium „Doświadczenie Programisty”

W ramach kryterium ocenie zostanie poddane doświadczenie w pełnieniu roli Programisty, posiadane przez osobę, którą wykonawca skieruje do realizacji zamówienia.

W ramach kryterium każda z ofert może otrzymać maksymalnie 10 punktów. W celu uzyskania punktów w kryterium wykonawca musi wykazać w formularzu OF.1., że osoba, która zostanie przez niego skierowana do realizacji zamówienia (w roli Programisty opisanej w części II SWZ Warunki szczególne, sekcja A, ust. 1 pkt 1.5) w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert brała udział jako programista .NET w realizacji projektów:

- polegających na budowie bądź rozwoju systemu informatycznego w architekturze klient-serwer (warstwa kliencka z wykorzystaniem przeglądarki webowej), dedykowanego dla co najmniej 500 użytkowników, zintegrowanego i wymieniającego informacje z co najmniej trzema systemami lub rejestrami spośród wymienionych w pkt 4.7.3 ppkt 3.2 Opisu Przedmiotu Zamówienia, stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ,
- opiewających na kwotę min. 3 mln zł brutto każdy,
- dla których w każdym z projektów osoba ta pełniła rolę programisty przez minimum 12 miesięcy, a jeżeli projekt trwał krócej – przez cały okres jego trwania.

Punkty zostaną przyznane zgodnie z poniższą tabelą:

Liczba projektów w ramach których osoba skierowana do realizacji zamówienia jako Programista zdobywała doświadczenie	Liczba punktów
--	----------------

1 projekt informatyczny	5
2 i więcej projekty informatyczne	10

(por. SWZ wraz z załącznikami, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęła m.in. oferta przystępującego yarrl S.A.

(por. informacja z otwarcia ofert, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że przystępujący yarrl S.A. złożył wraz z ofertą Formularz OF.1 Wykaz doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia składany w celu oceny ofert w zakresie kryteriów (nazwa pliku: 1.1.TAJEMNICA_Formularz OF.1 WYKAZ DOŚWIADCZENIA OSÓB SKIEROWANYCH DO REALIZACJI ZAMÓWIENIA – częściowo odtajniony.). W formularzu tym, dla osoby wskazanej do pełnienia roli Programisty opisał następujące doświadczenie:

1)Projekt nr 1 – projekt p.n. „Budowa, utrzymanie i rozwój Systemu Teleinformatycznego Centralnej Ewidencji Naruszeń 2.0” dla Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego, z okresem realizacji projektu: od 05.2022 r. do 05.2026 r. oraz okresem pełnienia roli programisty.Net od 09.2022 r. do 10.2024 r.

2)Projekt nr 2 – projekt p.n. Świadczenie usług utrzymania i rozwoju systemu Krajowego Rejestru Elektronicznego Przedsiębiorców Transportu Drogowego” dla Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego, z okresem realizacji projektu: od 04.2021 r. do 12.2025 oraz okresem pełnienia roli programisty od 05.2021 r. do 10.2023 r.

W formularzu tym znalazło się także oświadczenie: *składając ofertę w postępowaniu na „Utrzymanie i rozwój Systemu Teleinformatycznego Centralnej Ewidencji Naruszeń 2.0.”, oświadczam, że wskazane poniżej osoby, które skierujemy do realizacji zamówienia w związku z wykazywaniem przez nas, przy ich pomocy spełniania warunku udziału w postępowaniu, posiadania zdolności technicznej – w zakresie potencjału kadrowego, posiadają następujące doświadczenia dodatkowe nie wykazywane na potwierdzenie spełniania warunku udziału.*

Przystępujący yarrl S.A. w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego w trybie art. 126 ust. 1 Pzp do złożenia podmiotowych środków dowodowych złożył m.in. formularz DP.5 Wykaz osób na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, w którym, dla osoby wskazanej do pełnienia roli Programisty opisał tożsame doświadczenie.

(por. ww. wykaz osób przystępującego yarrl S.A., w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że 17 marca 2026 r. zawiadomił wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę yarrl S.A. w Kraków z łączną liczbą 84,26 pkt. Z zawiadomienia wynika, że zamawiający przyznał ww. ofercie 10 pkt w kryterium „Doświadczenie Programisty” wskazując w uzasadnieniu, że *Przedstawiono 2 projekty, Oceniono pozytywnie 2 projekty.*

(por. ww. zawiadomienie, w aktach sprawy)

Zarzut nr 1 odwołania nie zasługiwał na uwzględnienie.

Odwolujący podniósł w odwołaniu, że skoro przystępujący yarrl zdecydował się wykorzystać określone projekty w Formularzu OF.1 w celu uzyskania punktów w kryterium oceny ofert, to zgodnie z jednoznaczną treścią SWZ – nie był uprawniony do posłużenia się tym samym doświadczeniem w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w Formularzu DP.5. Analogicznie, jeżeli projekty te zostały wykorzystane na potrzeby spełnienia warunku udziału, to nie mogły być traktowane jako doświadczenie „dodatkowe” w rozumieniu kryterium oceny ofert, a tym samym nie mogły stanowić podstawy przyznania punktów.

Celem wykazania, że SWZ w zakresie doświadczenia programisty w sposób jednoznaczny zabrania powołania się na tożsame doświadczenie w ramach kryterium oceny ofert i w ramach warunku udziału w postępowaniu odwołujący powołał się na nagłówki we wzorze Formularzu OF.1 o treści: „*składając ofertę w postępowaniu na „Utrzymanie i rozwój Systemu Teleinformatycznego Centralnej Ewidencji Naruszeń 2.0.”, oświadczam, że wskazane poniżej osoby, które skierujemy do realizacji zamówienia w związku z wykazywaniem przez nas, przy ich pomocy spełniania warunku udziału w postępowaniu, posiadania zdolności technicznej – w zakresie potencjału kadrowego, posiadają następujące doświadczenia dodatkowe nie wykazywane na potwierdzenie spełniania warunku udziału.*”.

Izba stwierdziła, że odwołujący dokonał nieprawidłowej wykładni postanowień SWZ. Faktycznie w nagłówku wzoru formularza OF.1 znajdował się fragment przytoczony przez odwołującego. Uszło jednak uwadze odwołującego, że dokonując interpretacji SWZ należy odwołać się do pełnej jej treści.

Izba stwierdziła, że zapis ten znalazł się we wzorze formularza, gdyż w innych kryteriach oceny ofert zamawiający jednoznacznie zdecydował się nie punktować doświadczenia specjalisty wymaganego zgodnie z warunkiem udziału w postępowaniu. Dostrzeżenia wymagało, że w opisie kryterium „Doświadczenie Koordynatora” w pkt 8.5 części II SWZ wskazano, że „*W ramach kryterium Zamawiający będzie przyznawał punkty za wykazanie dodatkowych projektów informatycznych będących potwierdzeniem doświadczenia, zgodnie z wymaganiami określonymi w Części II SWZ lit. A ust. 1 pkt 1.5 kolumna 4 pkt 2 dla roli Koordynatora.*”. Z takim opisem kryterium skorelowana była punktacja:

Liczba projektów informatycznych w ramach których osoba skierowana do realizacji zamówienia jako Koordynator zdobywała doświadczenie w pełnieniu roli Kierownika projektu	Liczba punktów
2 projekty - przytaczane w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału	0
3 projekty informatyczne	3
4 projekty informatyczne	6
5 i więcej projektów informatycznych	10

Jednakże analogicznych sformułowań próżno było szukać w opisie kryterium oceny ofert dotyczącego Doświadczenia programisty. Punkty w tym kryterium zamawiający zamierzał przyznawać w sytuacji, gdy:

osoba, która zostanie przez niego skierowana do realizacji zamówienia (w roli Programisty opisanej w części II SWZ Warunki szczególne, sekcja A, ust. 1 pkt 1.5) w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert brała udział jako programista .NET w realizacji projektów:

- polegających na budowie bądź rozwoju systemu informatycznego w architekturze klient-serwer (warstwa kliencka z wykorzystaniem przeglądarki webowej), dedykowanego dla co najmniej 500 użytkowników zintegrowanego i wymieniającego informacje z co najmniej trzema systemami lub rejestrami spośród wymienionych w pkt 4.7.3 ppkt 3.2 Opisu Przedmiotu Zamówienia, stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ,
- opiewających na kwotę min. 3 mln zł brutto każdy,
- dla których w każdym z projektów osoba ta pełniła rolę programisty przez minimum 12 miesięcy, a jeżeli projekt trwał krócej – przez cały okres jego trwania.

Z powyższym opisem kryterium skorelowana była punktacja:

Liczba projektów w ramach których osoba skierowana do realizacji zamówienia jako Programista zdobywała doświadczenie	Liczba punktów
1 projekt informatyczny	5
2 i więcej projekty informatyczne	10

W powyższym opisie i punktacji próżno było zatem szukać analogicznych zapisów, jak przy opisie kryterium oceny ofert dotyczącym Doświadczenia koordynatora, w których zamawiający przesądzałby, że punktowane będzie wyłącznie doświadczenie dodatkowe, ani że doświadczenie przytaczane w celu potwierdzenia warunku będzie punktowane liczbą 0 pkt.

Odwolujący nie dostrzegł także, że w opisie kryterium oceny ofert *Doświadczenie programisty* zamawiający zdecydował się punktować inne doświadczenie niż to, które należało wykazać w ramach warunku udziału w postępowaniu. W ramach kryterium zamawiający zdecydował się punktować oświadczenie opisane jako: *W celu uzyskania punktów w kryterium wykonawca musi wykazać w formularzu OF.1., że osoba, która zostanie przez niego skierowana do realizacji zamówienia (w roli Programisty opisanej w części II SWZ Warunki szczególne, sekcja A, ust. 1 pkt 1.5) w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert brała udział jako programista .NET w realizacji projektów*

- polegających na budowie bądź rozwoju systemu informatycznego w architekturze klient-serwer (warstwa kliencka z wykorzystaniem przeglądarki webowej), dedykowanego dla co najmniej 500 użytkowników, zintegrowanego i wymieniającego informacje z co najmniej trzema systemami lub rejestrami spośród wymienionych w pkt 4.7.3 ppkt 3.2 Opisu Przedmiotu Zamówienia, stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ,

- opiewających na kwotę min. 3 mln zł brutto każdy,

- dla których w każdym z projektów osoba ta pełniła rolę programisty przez minimum 12 miesięcy, a jeżeli projekt trwał krócej – przez cały okres jego trwania.

Przypomnienia wymagało także że systemami, o których mowa w pkt 4.7.3 ppkt 3.2 Opisu Przedmiotu Zamówienia, a do których dosyłał opis kryterium były: ERRU RSI, CEIDG, CEPIK, KSIP, KRS, SRP-RDO, STC, CKD/SENT/RMPD, UFG, Wzwał Krajowy.

Z kolei w ramach warunku udziału w postępowaniu doświadczenie wymagane od programisty opisano jako:

1. Co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe w roli programisty .NET w projektach polegających na budowie bądź rozwoju systemów informatycznych;

2. W ciągu ostatnich 5 lat przed terminem składania ofert brał udział jako programista .NET w co najmniej 2 projektach polegających na budowie lub rozwoju systemu informatycznego w architekturze klient-serwer (warstwa kliencka z wykorzystaniem przeglądarki webowej) dedykowanych dla co najmniej 500 użytkowników każdy, o wartości co najmniej 3 mln zł brutto każdy, a rola programisty w każdym z projektów była pełniona przez minimum 12 miesięcy (jeżeli projekt trwał krócej – przez cały okres jego trwania),

Wobec powyższego bezzasadna okazała się argumentacja odwołującego jakoby SWZ i to w dodatku „jednoznacznie” zabraniała w ramach kryterium oceny ofert *Doświadczenie programisty* posłużenia się tym samym doświadczeniem, które zostało użyte w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w Formularzu DP.5. Przeciwnie, jeśli doświadczenie programisty zgłoszonego przez wykonawcę wpisywało się jednocześnie w wymogi warunku oraz spełniało dodatkowe wymaganie opisane w kryterium oceny ofert, to mogło być użyte zarówno w formularzu DP. 5 składanym celem wykazania warunku jak i w formularzu OF.1 składanym celem uzyskania punktów.

Głosowna okazała się argumentacja odwołującego, jakoby inni wykonawcy zinterpretowali i zastosowali postanowienia SWZ dotyczące kryterium „Doświadczenie Programisty” tak jak on. Odwołujący powołując się na punktację przyznaną przez zamawiającego poszczególnym ofertom wywodził, że pozostali wykonawcy albo w ogóle nie próbowali wykazywać projektów w tym kryterium, albo uczynili to ostrożnie, respektując wymóg wynikający z Formularza OF.1, zgodnie z którym punktowane mogły być wyłącznie „doświadczenia dodatkowe nie wykazywane na potwierdzenie spełnienia warunku udziału”, natomiast Zamawiający — wbrew własnym dokumentom zamówienia — zaakceptował u YARRL to samo doświadczenie jednocześnie jako doświadczenie „dodatkowe” i warunkowe.

Zarzut ten wymagałby wykazania, że pozostali wykonawcy dysponowali doświadczeniem wpisującym się w kryterium, którego jednak nie wpisali w formularzu OF.1, gdyż zostało ono zużyte w celu wykazania warunku i wpisane w formularzu DP.5. Podkreślenia wymagało jednak, że żaden z wykonawców poza yarrl, nie został wezwany przez zamawiającego do złożenia wykazu DP.5 celem wykazania warunku udziału w postępowaniu. Nie można było zatem ustalić, czy faktycznie wykonawcy Softig i CGI zrozumieli SWZ tak jak odwołujący. W braku dowodu przeciwnego równie dobrze można było utrzymywać, że nie wymienili oni żadnego doświadczenia w formularzu OF.1, bo nie wpisywało się ono w kryterium. Wywody odwołującego pozostały zatem głosowne.

W piśmie procesowym z 13 maja 2026 r. odwołujący dodatkowo wskazał, że modyfikuje żądanie odwołania w zakresie zarzutu nr 1 przez ewentualne żądanie nakazania zamawiającemu unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp, jako obciążonego niemożliwą do usunięcia wadą polegającą na niejednoznacznym i wewnętrznie niespójnym opisanu kryteriów oceny ofert oraz zasad punktacji doświadczenia personelu.

Zgodnie z art. 555 Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie zostały przedstawione w odwołaniu. Izba stwierdziła, że w odwołaniu próżno było szukać zarzutu naruszenia art. 255 pkt 6 Pzp przez zaniechanie unieważnienia postępowania z powodu jego wady. Jeśli odwołujący uważał, że postępowanie obciążone jest wadą to miał prawo wnieść odwołanie wobec zaniechania czynności jego unieważnienia, czego nie uczynił. W odwołaniu takim mógł wskazywać, jakie wady postępowania dostrzega, w którą z przesłanek z art. 457 Pzp się one wpisują i dlaczego. Odwołujący takiego zarzutu w odwołaniu nie postawił. Odwołujący nie może pod pozorem zmiany żądania formułować nowych zarzutów, których próżno było szukać w odwołaniu.

Z ostrożności należy wskazać, że odwołujący nie może także upatrywać początku biegu terminu na wniesienie odwołania wobec zaniechania unieważnienia postępowania z powodu jego wady w zapoznaniu się z lekturą pism procesowych strony przeciwnej, w sytuacji, gdy rzekomo wadliwa dokumentacja była mu znana już o wiele wcześniej. Nowoformułowany w piśmie z 13 maja 2026 r. zarzut należałoby zatem uznać za spóźniony.

Zarzut 2: Naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 18 ust. 1 – 3 Pzp w związku z art. 11 ust. 2 uznk oraz w związku z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia odwołującemu zastrzeżonych przez Konsorcjum jako tajemnica przedsiębiorstwa:

a) Wykazu doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia – Formularz OF.1 (dalej: „Wykaz osób”) w zakresie informacji dotyczących:

i. imion i nazwisk osób skierowanych do realizacji zamówienia

ii. nazw projektów dla osoby Koordynatora (w zakresie Projektu 2), Programisty (w zakresie Projektu 1) oraz Specjalisty ds. Analizy Biznesowej (w zakresie Projektu 1 i Projektu 2);

b) Wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny instruktażu (dalej: „Wyjaśnienia RNC”) wraz z załącznikami (z wyłączeniem zanonimizowanych wyciągów z umów o pracę oraz umów o współpracy B2B) tj.:

i. Załącznik 3 – Kalkulacja średniej ceny za roboczogodzinę świadczenia usług;

ii. Załącznik 3 – Dowody dotyczące kosztów ogólnych firmy;

ponimo że informacje zawarte w tym dokumencie nie zostały skutecznie zastrzeżone i/lub nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Art. 18 ust. 1 Pzp stanowi, że *Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.*

Art. 18 ust. 3 Pzp stanowi, że *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. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowi, że *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.

Ustalono, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęła m.in. oferta przystępującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SOFTIQ Sp. z o.o. i Future Processing S.A. (por. informacja z otwarcia ofert, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że przystępujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia SOFTIQ Sp. z o.o. i Future Processing S.A. złożył wraz z ofertą wykaz doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia składany w celu oceny ofert – Formularz OF.1.

Przystępujący konsorcjum Softiq jednocześnie oświadczył, że ww. Informacje zawarte w:

• wykazie osób – Formularz OF.1., tj. dane dotyczące specjalistów kluczowych kierowanych do realizacji zamówienia w zakresie danych osobowych oraz w części realizowanych przez te osoby projektów oraz Zleceńodawców (...)

stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy w rozumieniu art. 11 ust. 2 u.z.n.k. W uzasadnieniu zastrzeżenia wykazu osób przystępujący wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia SOFTIQ Sp. z o.o. i Future Processing S.A. wskazał, co następuje.

3. [podstawa faktyczna utajnienia dokumentów – kategoria informacji oraz ich wartość gospodarcza] Informacje zawarte w wykazie osób dot. kluczowych specjalistów kierowanych do realizacji zamówienia

Zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa zostały informacje zawarte w Wykazie osób dot. kluczowych specjalistów kierowanych do realizacji zamówienia, pozwalające zidentyfikować te osoby, ich kwalifikacje i doświadczenie.

Informacje te należy zakwalifikować jako informacje organizacyjne istotne z punktu widzenia działalności i żywotnych interesów przedsiębiorstwa Wykonawcy. Zasób kadrowy jest zasobem strategicznym naszego przedsiębiorstwa, pozwalającym na realizowanie usług informatycznych na rzecz klientów. Żadna organizacja funkcjonująca na rynku usług lub dostaw informatycznych nie może funkcjonować bez zasobu wykwalifikowanych specjalistów informatycznych realizujących bezpośrednio te usługi. Rynek tych usług działa przede wszystkim w oparciu o potencjał ludzki, wysoce wyspecjalizowany i nieliczny.

Trzeba podkreślić, że wymagania w odniesieniu do osób kierowanych do realizacji zamówienia są dość wysokie i dotyczą stosunkowo wąskiej grupy specjalistów. Do realizacji zamówienia należało zgłosić osoby posiadające szczególne, specjalistyczne kwalifikacje, a nie osoby ze standardowym wykształceniem. Takich specjalistów na rynku jest niewielu i trudno ich pozyskać. Stąd dobór osób ma kluczowe znaczenie dla właściwej realizacji zamówienia i jego pomyślnego zakończenia.

Biorąc pod uwagę powyższe informacje o konkretnych osobach oraz o ich kwalifikacjach i doświadczeniu mają kluczowe znaczenie dla wykonawców. W dobie istotnego niedoboru specjalistów z dziedziny informatyki i konkurencji przez przedsiębiorców o pozyskanie tych specjalistów wykaz osób stanowi cenne, skonkretyzowane źródło informacji dla headhunterów lub działów HR konkurencji. Wykonawca realnie spotkał się z próbami pozyskania zatrudnionych przez nas specjalistów; czasem te próby niestety okazują się skuteczne. Utrata kluczowych specjalistów może istotnie utrudnić realizację tego zamówienia oraz wywiązanie się ze zobowiązań wynikających z innych kontraktów, a także uniemożliwić lub co najmniej znacznie utrudnić pozyskiwanie kolejnych zamówień.

Zestawienie różnych informacji zawartych w wykazie osób powoduje, że powstaje tajemnica przedsiębiorstwa posiadająca określoną wartość. Za taką tajemnicę należy uznać zestawienie nazwy realizowanej usługi wraz z opisem, nazwą klienta oraz danych osobowych pracownika. Nazwa zamawiającego w połączeniu z informacją o nazwie/opisie projektu mogłaby pozwolić na ustalenie osoby z imienia i nazwiska. Wszystkie te elementy połączone razem tworzą bezspornie zbiór informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Wykonawca pragnie zaznaczyć, że nie ujawnia całego wykazu osób, jedynie te informacje zawarte w tym wykazie, które stanowią tajemnicę. Pozostałe informacje zawarte w wykazie, pozwalają stronom występującym w postępowaniu zweryfikować spełnienie warunków udziału w postępowaniu, jednocześnie chroniąc wartość danych, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zasadność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie informacji dotyczących kluczowego personelu kierowanego do realizacji zamówienia, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane, potwierdza art. 11 ust. 2 u.z.n.k. Zgodnie z obecnym brzmieniem tego przepisu, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane. W tym miejscu wskazujemy, że wykaz osób złożony Zamawiającemu został przygotowany na potrzeby niniejszego postępowania, a jego znajomość została ograniczona do osób przygotowujących ofertę. (...)

4. Działania, które zostały podjęte przez Wykonawcę w celu zachowania poufności zastrzeżonych dokumentów]

Przed wszystkim Wykonawca wskazuje, że zastrzeżone informacje nie zostały nigdy podane do publicznej wiadomości i w żaden sposób nie są publicznie dostępne, a podmioty trzecie nie mogą legalnie wejść w ich posiadanie.

Podkreślenia wymaga, że Wykonawca podejmuje działania zmierzające do zachowania poufności zastrzeżonych informacji. Wykaz osób oraz referencje znane są bardzo ograniczonej grupie osób: zarządowi oraz zaufanym pracownikom. Wszystkie ww. osoby zobowiązane są do zachowania poufności ww. informacji na mocy przepisów prawa (członek zarządu zobowiązany jest do zachowania poufności w związku z wynikającym z przepisów Kodeksu spółek handlowych, obowiązkiem należytego wykonywania powierzonych im funkcji oraz obowiązkiem dbałości o dobro reprezentowanego przez nich podmiotu; natomiast takowy obowiązek pracowników wynika m.in. z art. 100 Kodeksu pracy). Niezależnie jednak od tego wszyscy pracownicy Wykonawcy jak również osoby prowadzące działalność gospodarczą i współpracujące z Wykonawcą podpisują odrębne zobowiązanie do zachowania poufności.

Dowód:

- treść oświadczenia o obowiązku zachowania poufności, której wymagamy od pracowników i współpracowników
- treść Regulaminu pracy obowiązującego w SOFTIQ, określającego obowiązki pracowników w zakresie ochrony informacji i zachowania poufności.

Także sami pracownicy / współpracownicy, którzy przewidziani zostali do realizacji tego konkretnego zamówienia w swych umowach, mają przewidziany zakaz ujawniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa (o czym świadczą załączone do Wyjaśnień dokumenty).

Całość utajnionych dokumentów jest przechowywana w siedzibie Wykonawcy z zachowaniem procedur bezpieczeństwa. Dostęp do materiałów mają tylko upoważnieni pracownicy Wykonawcy, biorący udział w opracowywaniu oferty do niniejszego postępowania. Archiwum z materiałami w wersji elektronicznej jest przechowywana w zaszyfrowanym katalogu sieciowym z ograniczonym dostępem tylko i wyłącznie dla upoważnionych pracowników. U Wykonawcy obowiązują odpowiednie zasady, co do postępowania z taką poufną informacją (dokumentacją), która jest przechowywana w zabezpieczonych (zarówno elektronicznymi systemami dozoru, jak i tradycyjnym zamkiem) miejscach, do których dostęp mają tylko ww. osoby. Natomiast dokumentacja zawierająca informacje dotyczące sposobu kalkulacji ceny w formie elektronicznej zapisana jest na szyfrowanych dyskach. U Wykonawcy obowiązuje Polityka bezpieczeństwa, która ustanawia odpowiednie środki techniczne ochrony danych.

Dowód:

- Polityka bezpieczeństwa obowiązująca w SOFTIQ;
- Regulamin Ochrony Danych Osobowych obowiązujący w SOFTIQ.

Ponadto Wykonawca wskazuje, że w szczególny sposób dba o zachowanie poufności zastrzeżonych informacji, także poprzez:

- zastrzeganie ich jako tajemnicy przedsiębiorstwa we wszystkich postępowaniach o udzielenie zamówienia, w których Wykonawca bierze udział (a także, w których wcześniej brał udział);
- ograniczenie kręgu osób, które mają dostęp do ww. informacji do niezbędnego minimum obejmującego wyłącznie pracowników Wykonawcy i osoby, które uprzednio podpisały z Wykonawcą umowę o zachowaniu w poufności tych

informacji;

- cykliczne przypominanie pracownikom Wykonawcy o treści art. 100 § 2 pkt 4 i 5 Kodeksu pracy, zgodnie z którym pracownik jest obowiązany w szczególności: dbać o dobro zakładu pracy, chronić jego mienie oraz zachować w tajemnicy informacje, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę, a także – przestrzegać tajemnicy określonej w odrębnych przepisach;

- cykliczne szkolenia pracowników oraz osób, z którymi Wykonawca współpracuje, z wewnętrznych procedur obejmujących zasady postępowania z informacjami stanowiącymi tajemnicę przedsiębiorstwa.

Wskazujemy, że w związku z uczestnictwem w tym postępowaniu w konsorcjum z Future Processing S.A. udostępniłmy naszemu Konsorcjantowi - z zastrzeżeniem ich poufności – zastrzegane informacje. Nasz Konsorcjant zobowiązał się do zachowania poufności wszelkich informacji uzyskanych od nas w związku z ubieganiem się o przedmiotowe zamówienie, w szczególności informacji zastrzeżonych. Zobowiązanie naszego konsorcjanta obejmuje zobowiązanie do postępowania z tymi informacjami jak z informacjami objętymi jego własną tajemnicą przedsiębiorstwa.

W tym miejscu wskazujemy, że zobowiązanie to między uczestnikami naszego konsorcjum jest symetryczne i wzajemnie.

Oświadczamy, że Future Processing S.A. udostępnił nam w związku z przedmiotowym postępowaniem o zamówienie publiczne informacje wskazane w Wykazie osób dotyczące kluczowych specjalistów kierowanych przez Konsorcjum do realizacji zamówienia z zastrzeżeniem poufności tych informacji. Oświadczamy, że informacje te traktujemy jak własną tajemnicę przedsiębiorstwa.

Jak widać katalog podejmowanych działań, które Wykonawca podjął w celu ochrony poufności informacji jest rozbudowany i wielopłaszczyznowy, a ich wspólnym celem jest kompleksowa ochrona i zachowanie w poufności informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Podsumowując, zastrzeżone przez Wykonawcę informacje nie mogą dotrzeć do wiadomości osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony. Jak już wskazano powyżej podjęte zostały odpowiednie działania organizacyjne i porządkowe w celu utrzymania ww informacji w tajemnicy, m.in. dane te nie są podawane w jakichkolwiek udostępnianych publicznie materiałach, w szczególności na stronach internetowych, a system informatyczny, w którym są zamieszczone, został odpowiednio zabezpieczony przed nieuprawnionym dostępem. Ponadto pracownicy dopuszczeni do ww informacji, zostali poinformowani o ich poufnym charakterze i podpisali zobowiązania o zachowaniu poufności.

5. [wartość]

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.

Wartość gospodarcza, która nie zawsze musi być wyrażana w kwocie nominalnej, wszystkich zastrzeżonych informacji przejawia się przede wszystkim w możliwości efektywnego konkutowania z innymi podmiotami działającymi na rynku.

Wartość gospodarcza zastrzeganych informacji zawartych w wykazie osób jest oczywista: to dzięki zespołowi specjalistów zbudowanym w toku naszej działalności jesteśmy w stanie realizować i konkutować 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 jak 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 bezspornie wartość gospodarczą.

Wykonawca podkreśla wyraźnie, że wskazane powyżej dokumenty zawierają informacje wrażliwe z punktu widzenia ochrony jego interesów, obejmujące proces technologiczno-produkcyjny, w tym m.in. rozwiązania, dokumentację techniczną czy użyte materiały lub technologie. Wszystkie te informacje o charakterze technicznym, organizacyjnym handlowym stanowią cenne know-how Wykonawcy i odznaczają się realną wartością gospodarczą.

Choć jak wskazano wyżej wartość gospodarcza informacji nie zawsze musi się wyrażać kwotą nominalną, to jednak Wykonawca wycenia tajemnicę przedsiębiorstwa, jaką stanowią zastrzeżone informacje, na kwotę 50.000.000,00 zł , tj. stanowiącą szacowaną równowartość rocznych przychodów SOFTIQ.

Powyższa wycena wartości informacji została ustalona w związku z tym, że w razie ujawnienia tych informacji prawdopodobieństwo wystąpienia szkody jest duże. Istniałby również związek przyczynowy między faktem ujawnienia informacji w tym konkretnym postępowaniu przez tego Zamawiającego a szkodą, która wystąpi. Taka przewidywana szkoda pokazuje z kolei wartość zastrzeżonych informacji.

(por. ww. wykaz wraz z uzasadnieniem zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa)

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego przystępujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia SOFTIQ Sp. z o.o. i Future Processing S.A. złożył wyjaśnienia z dnia 5 lutego 2026 r. w zakresie kalkulacji ceny instruktażu w ofercie. Przystępujący oświadczył, że zastrzega jako tajemnicę swego przedsiębiorstwa ww. dokumenty:

- wyjaśnienia treści oferty w zakresie kalkulacji ceny instruktażu w ofercie (dalej jako „Wyjaśnienia”),

- dokumenty załączone do Wyjaśnień, w tym w szczególności:

- o tabele z wyliczeniami-kalkulacja średniej rbh;

- o umowy z pracownikami / współpracownikami Wykonawcy;

- o umowy oraz faktury dot. kosztów ogólnych firmy

- następujące dokumenty załączone do niniejszego uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa: Regulamin

Ochrony Danych Osobowych obowiązujący w SOFTIQ;

- o Regulamin Pracy SOFTIQ SP Z O.O.;

- o Polityka bezpieczeństwa obowiązująca w SOFTIQ;

- o Zobowiązanie do zachowania poufności SOFTIQ;

- o Umowa o zachowaniu poufności SOFTIQ-FP;

- o Klauzula o zachowaniu poufności FP.

W uzasadnieniu czynności zastrzeżenia przystępujący konsorcjum Softiq wskazał, co następuje.

3. [podstawa faktyczna ujawnienia informacji: kategoria informacji oraz ich wartość gospodarcza] [kategoria informacji zawartych w Wyjaśnieniach]

Zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa zostały informacje zawarte w dokumentach określonych w pkt 1 powyżej.

Informacje te dotyczą m.in.:

- Sposób kalkulacji istotnego elementu składowego ceny oferty,

- przyjętej kosztochłonności realizacji istotnego elementu składowego ceny oferty,

- wysokości marży przyjętej,

- kosztów osobowych,

- kosztów ogólnych i ich alokacji oraz ryzyk kosztowych.

Wskazać należy, że niewątpliwie informacje zawarte w ww dokumentach mają obiektywnie wartość gospodarczą i są informacjami wskazującymi na sposób organizacji Wykonawcy, są to informacje organizacyjne oraz finansowe Wykonawcy.

[wartość gospodarcza informacji zawartych w Wyjaśnieniach]

Sposób kalkulacji elementów ceny, w tym wskazany poziom kosztów, marż czy skalkulowanych buforów ryzyk, zapewniający Wykonawcy konkurencyjną wycenę ofert oraz optymalizację zysków stanowi oczywiście know-how ich przedsiębiorstw. Wszystkie te dane wskazują jednoznacznie na sposób budowania ceny oferty, w tym jej istotnych elementów i to nie tylko dlatego konkretnego zamówienia, ale także wszystkich innych o zbliżonym przedmiocie. Co więcej,

biorąc pod uwagę specyfikę przedmiotu niniejszego postępowania, przedstawione w Wyjaśnieniach oraz załączonej do nich tabeli dane dotyczą sposobu skalkulowania przez Wykonawcę istotnych elementów ceny, a pośrednio i konstrukcji ceny całej oferty.

Sposób wyceny, rodzaje i wysokość kosztów, poziomy marży oraz skalkulowanych ryzyk stanowią bardzo istotną wartość gospodarczą, albowiem pozwalają nam na budowę konkurencyjności i przewagę konkurencyjną nad innymi podmiotami działającymi w tej samej branży. Gdyby informacje zawarte w Wyjaśnieniach wraz z załącznikami do niej były udostępnione konkurentom, wówczas mogliby oni zyskać istotną przewagę nad Konsorcjantami.

Kalkulacja istotnych elementów ceny ofertowej obrazuje sposób działania Wykonawcy, w szczególności sposób podejścia Softiq, który odpowiada m.in. za element realizacji zamówienia będący przedmiotem wyjaśnień, do kalkulacji ceny elementów oferty. Sposób organizacji świadczenia usług oraz ich elementów, a także kalkulacji elementów ceny oferty jest częścią naszego know-how. Sposób kalkulacji elementów ceny oferty po pierwsze pozwala na zaoferowanie korzystnych cen, a po drugie pozwala na zrealizowanie zamówienia za zaoferowane wynagrodzenie, co jest podstawą rentowności przedsiębiorstw SOFTIQ oraz FP. Sposoby kalkulacji elementów ceny wypracowane przez wiele lat, w oparciu o doświadczenie organizacji i pracowników, stanowią oczywistą wartość gospodarczą.

Obok sposobu wyliczenia ceny czy przedstawionego poziomu marż, wskazane w punkcie 1 dokumenty zawierają również informacje dotyczące wysokości wynagrodzenia naszych pracowników oraz pozapłacowych kosztów ponoszonych przez Wykonawcę w związku z zatrudnieniem (niezależnie od podstawy prawnej) osób na poszczególnych, objętych ofertą stanowiskach.

Dane te winny pozostać poufne przede wszystkim z tej przyczyny, że ujawnienie tych stawek konkurentom Wykonawcy działającym na tym samym rynku, umożliwi im uzyskanie elementów naszego know-how stanowiącego o przewadze konkurencyjnej nad innymi uczestnikami rynku. Gdyby podmioty konkurencyjne miały świadomość tych kosztów mogłyby podejmować próby przyjmowania podobnych kosztów lub co najmniej antycypowania poziomu cen oferowanych przez Wykonawcę, co wpłynęłoby negatywnie na konkurencyjność SOFTIQ oraz FP na przyszłość. Na rynku, na którym działa Wykonawca, koszty wynagrodzenia oraz koszty pozapłacowe związane z zatrudnianym personelem, stanowią istotną składową oferowanych w poszczególnych postępowaniach.

Informacje dotyczące przyjętej przez Wykonawcę metodyki kalkulacji elementów ceny zapewniającej mu przewagę rynkową stanowią know-how przedsiębiorstw Konsorcjantów. Dane te dotyczą sposobu konstruowania ceny oferty Wykonawcy nie tylko w wymiarze jednostkowym dla tego konkretnego Postępowania (choćby z tego powodu, że istnieje potencjalna możliwość nierozstrzygnięcia niniejszego postępowania i jego powtórzenie, a tym samym możliwość wykorzystanie informacji niemal 1:1), ale również w szerszym wymiarze – tj. na potrzeby innych postępowań, gdzie przedmiot zamówienia oparty jest na podobnych warunkach realizacji.

Wykonawca wskazuje informacje te stanowią część know-how zostało wypracowanego w toku dotychczasowej działalności, co wymagało nakładu czasu, wysiłków i środków, co stanowi realny koszt wypracowania tych informacji.

Ujawnienie tych informacji może wiązać się z ryzykiem utraty wymiernych dochodów na przyszłość. W tym przypadku więc tajemnica chroni przede wszystkim zdolność konkurencyjną na rynku oraz wypracowaną metodykę wyceny podobnych zamówień. (...)

Dodatkowo w związku z poniesieniem nakładów na wypracowanie koncepcji wyceny przedmiotu zamówienia oraz związanej z tym metodyki wyceny i wyjaśniania wyceny, zapoznanie się przez konkurencję z tymi wyjaśnieniami skutkować będzie tym, że posiadają oni tę metodykę bez ponoszenia kosztów jej wypracowania. Z pewnością taka sytuacja powodowałaby niesłusznie uprzywilejowanie podmiotów, które mogą nabyć określoną wiedzę darmowo, podczas gdy Wykonawca kalkulując cenę musiał uwzględnić koszt wypracowania tej metodyki.

Ujawnienie danych finansowych, w szczególności kosztów osobowych, przyjmowanych poziomów alokacji kosztów ogólnych oraz zakładanych ryzyk, tj. inżynierii finansowej oferty bądź jej elementów stanowi źródło wiedzy pozwalające na wywarcie na Wykonawcę presji cenowej, zarówno przez podmioty konkurencyjne jak i kontrahentów dążących do optymalizacji zysków w sprzedaży swoich usług. Taka sytuacja po naszej stronie spowodowałaby konieczność przeszacowań, testowania możliwości uznania ryzyk, obniżenia zyskowności lub podjęcia wyzwania i kosztów zmiany elementów modelu działania.

Sam sposób wyjaśniania ceny oraz jej elementów stanowi wartość gospodarczą, gdyż jej prawidłowe wyjaśnienie pozwala na skuteczne ubieganie się o zamówienia przez Wykonawcę. Natomiast podmioty nie dysponujące taką metodyką narażone są w wyższym stopniu na odrzucanie ich ofert, co niewątpliwie sprzyja Konsorcjantom, zwiększając ich konkurencyjność. Niewątpliwie zatem stanowi to wartość gospodarczą. Oprócz załączonej do Wyjaśnień tabeli, tajemnicę przedsiębiorstwa z powyższych przyczyn stanowią dane zawarte w przedłożonych umowach z konsultantami lub pracownikami Wykonawcy. Podkreślić przy tym należy, że w tych umowach znajdują się zobowiązania do zachowania poufności odnośnie postanowień umownych. Oznacza to, że Wykonawca uznaje te informacje za tajne, a ponadto że podjął stosowne kroki, aby nie mogły one zostać ujawnione.

Wartość gospodarczą, która nie zawsze musi być wyrażana w kwocie nominalnej, wszystkich zastrzeżonych informacji przejawia się zatem przede wszystkim w możliwości efektywnego konkurencyjnego na rynku właściwym oraz w tym, że Konsorcjanci ponieśli szereg nakładów czasowych (a tym samym kosztowych) w celu wypracowania określonej metodyki kalkulacji ceny i budowy całego zespołu osób niezbędnych dla realizacji takiego zamówienia.

Choć jak wskazano wyżej wartość gospodarczą 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 3 mln zł (słownie: trzy mln złotych), tj. stanowiącą szacowaną równowartość 3 – letnich spodziewanych zysków z tytułu realizacji zamówień o podobnym przedmiocie, jak objęty niniejszym postępowaniem.

Powyższa wycena wartości informacji została ustalona w związku z tym, że w razie ujawnienia tych informacji prawdopodobieństwo wystąpienia szkody jest duże. Istniałby również związek przyczynowy między faktem ujawnienia informacji w tym konkretnym postępowaniu przez tego Zamawiającego a szkodą, która wystąpi. Jak wynika z wiedzy Wykonawcy, w niedalekiej przyszłości planowane jest wszczęcie szeregu zamówień o podobnym przedmiocie zamówienia jak niniejsze, co więcej tego typu postępowania ogłaszane są cyklicznie, a zapotrzebowanie ze strony podmiotów publicznych na tego rodzaju usługi jest coraz większe. Informacje pozyskane przez konkurencyjnych wykonawców mogłyby im posłużyć do walki konkurencyjnej w tych postępowaniach. Szkodą w takim przypadku jest utracony zysk z takich nieuzyskanych zamówień. Taka przewidywana szkoda pokazuje z kolei wartość zastrzeżonych informacji.

[kategoria informacji zawartych w dokumentach załączonych do niniejszego uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa]

W tym miejscu Wykonawca wskazuje, że załączone do niniejszego uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wewnętrzne regulacje (Regulaminy, Polityka bezpieczeństwa, zobowiązania do zachowania poufności, Umowa o zachowaniu poufności między konsorcjantami) określają organizację pracy i funkcjonowania przedsiębiorstw Konsorcjantów w szczególności SOFTIQ oraz relacje między Konsorcjantami. Dokumenty te określają sposób i standardy funkcjonowania Wykonawcy w zakresie wrażliwym: ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Biorąc pod uwagę powyższe regulacje te wprost stanowią jego element organizacyjny SOFTIQ, naszą kulturę organizacyjną. Wyżej opisane okoliczności dot. wartości gospodarczej wprost odnoszą się do Regulaminu i Polityk.

Regulacje te zostały wypracowane w toku funkcjonowania i rozwoju naszego przedsiębiorstwa. Informacje zawarte w tych dokumentach mają oczywiście charakter organizacyjny, konstrukcyjny dla naszej organizacji. Natomiast Umowa o zachowaniu poufności między konsorcjantami SOFTIQ i FP jest elementem naszej stałej relacji handlowej, określa charakter relacji między konsorcjantami.

[znaczenie gospodarcze informacji zawartych w dokumentach załączonych do niniejszego uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa]

Trudno jest określić nominalnie wartość gospodarczą informacji zawartych w dokumentach załączonych do tego uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa. Niemniej orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów powszechnych w

tym zakresie wskazuje, że nie ma potrzeby w tym zakresie określania kwotowych wartości, wystarczające jest opisanie, na czym zasadza się wartość gospodarcza zastrzeganych informacji.

Na wstępie trzeba tu wskazać oczywiście: zdolność organizacji do ochrony informacji poufnych przed ich przenikaniem do otoczenia jest w warunkach walki konkurencyjnej jedną z podstawowych zdolności organizacji do przetrwania i funkcjonowania w agresywnym otoczeniu rynkowym. Wypracowane przez organizację sposoby ochrony informacji ujęte w odpowiednich procedurach, regulaminach, politykach, itp. Na dłuższą metę zatem stanowią nie tylko o powodzeniu rynkowym organizacji ale często warunkują możliwość przetrwania organizacji na rynku.

W toku wypracowywania, tworzenia oraz niezbędnych modyfikacji tych wszystkich dokumentów korporacyjnych oraz Umowy o zachowaniu poufności między konsorcjantami Wykonawcy ponieśli na przestrzeni czasu konkretne koszty, wynikające m.in. z potrzeby korzystania z usług profesjonalnych podmiotów – kancelarii prawnych oraz konsultingowych i doradczych, które w ramach zleceń jak i z uwagi na naturę swojej działalności związane są tajemnicą zawodową. Organizacja wewnętrznego funkcjonowania przedsiębiorstw Konsorcjantów opisana m.in. tymi regulacjami określa przejrzystą strukturę funkcjonowania naszej organizacji oraz wrażliwy aspekt jej funkcjonowania. To pozwala nam na określenie jasnych wymogów w odniesieniu do osób zatrudnionych i kooperantów, co przekłada się na harmonijną organizację pracy oraz wprost przekłada się na zdolność świadczenia na zewnątrz konkurencyjnych usług intelektualnych, które są przedmiotem tego zamówienia. Zatem ujawnienie tych informacji spowodowałoby u Wykonawcy stratę a u konkurencji zysk wynikający z tego, że pozyskałaby ona za darmo treść kluczowych dokumentów opisujących funkcjonowanie organizacji w zakresie jednej z podstawowych funkcji – ochrony informacji wrażliwych organizacji. Z drugiej strony treść tych dokumentów oczywiście nie została a nigdy ujawniona w domenie powszechnej i nie jest znana osobom zajmującym się tym rodzajem informacji. Wejście w posiadanie tych dokumentów przez takie osoby mogłoby stać się podstawą nie tylko do próby „kopiowania”, ale także próby rozpracowywania i szukania słabych punktów w systemie ochrony naszych informacji.

4. [działania, które zostały podjęte przez Wykonawcę w celu zachowania poufności zastrzeżonych dokumentów]

Wykonawca wskazuje, że informacje zawarte w Wyjaśnieniach oraz załącznikach nie zostały nigdy podane do publicznej wiadomości i w żaden sposób nie są publicznie dostępne, a podmioty trzecie nie mogą legalnie wejść w ich posiadanie.

Podkreślenia wymaga, że Wykonawca, tj. każdy z Konsorcjantów podejmuje działania zmierzające do zachowania poufności wszystkich informacji objętych Wyjaśnieniami. W szczególności sposób kalkulacji ceny ofertowej, w tym wartość elementów składowych znane są bardzo ograniczonej grupie osób u każdego z Konsorcjantów; osobom zarządzającym Wykonawcy oraz kluczowym współpracownikom. Wszystkie ww. osoby zobowiązane są do zachowania poufności zastrzeżonych informacji na mocy przepisów prawa: członkowie zarządu zobowiązani są do zachowania poufności w związku z wynikającym z przepisów Kodeksu spółek handlowych, obowiązkiem należytego wykonywania powierzonych im funkcji oraz obowiązkiem dbałości o dobro reprezentowanego przez nich podmiotu. Natomiast w odniesieniu do pracowników obowiązek zachowania poufności wynika m.in. z art. 100 Kodeksu pracy oraz regulaminów pracy obowiązujących u Konsorcjantów. Niezależnie jednak od tego wszyscy pracownicy Konsorcjantów, jak również osoby prowadzące działalność gospodarczą i współpracujące z Konsorcjantami podpisują odrębne zobowiązanie do zachowania poufności.

Dowód:

- przykładowe zobowiązania do zachowania poufności pracownika / współpracownika SOFTIQ;
- Klauzula o zachowaniu poufności, występująca w każdej zawieranej umowie z pracownikiem/ współpracownikiem FP;
- treść Regulaminu pracy obowiązującego w SOFTIQ, określającego obowiązek pracowników w zakresie ochrony informacji i zachowania poufności.

Także sami pracownicy / współpracownicy, którzy przewidziani zostali do realizacji tego konkretnego zamówienia w swych umowach, mają przewidziany zakaz ujawniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa (o czym świadczą załączone do Wyjaśnień dokumenty).

Całość utajnionych dokumentów jest przechowywana w siedzibach Konsorcjantów z zachowaniem procedur bezpieczeństwa. Dostęp do materiałów mają tylko upoważnieni pracownicy Wykonawcy, biorący udział w opracowywaniu oferty do niniejszego postępowania. Archiwa z materiałami w wersji elektronicznej u obu Konsorcjantów przechowywane w zaszyfrowanych katalogach sieciowych z ograniczonym dostępem tylko i wyłącznie dla upoważnionych pracowników. U Wykonawcy obowiązują odpowiednie zasady, co do postępowania z taką poufną informacją (dokumentacją), która jest przechowywana w zabezpieczonych (zarówno elektronicznymi systemami dozoru, jak i tradycyjnym zamkiem) miejscach, do których dostęp mają tylko ww. osoby. Natomiast dokumentacja zawierająca informacje dotyczące sposobu kalkulacji ceny w formie elektronicznej zapisana jest na szyfrowanych dyskach. U Wykonawcy obowiązuje Polityka bezpieczeństwa, która ustanawia odpowiednie środki techniczne ochrony danych.

Dowód:

- Polityka bezpieczeństwa obowiązująca w SOFTIQ;
- Regulamin Ochrony Danych Osobowych obowiązujący w SOFTIQ.

Poza zabezpieczeniami informatycznymi ustanowione są również zabezpieczenia fizyczne reglamentujące dostęp do obszarów / pomieszczeń, w których przetwarzane są u Konsorcjantów informacje objęte poufnością, w tym informacje handlowe.

Ponadto wskazujemy, że Konsorcjanci dbają o zachowanie poufności zastrzeżonych informacji, także poprzez:

- zastrzeżenie ich jako tajemnicy przedsiębiorstwa we wszystkich postępowaniach o udzielenie zamówienia, w których biorą udział (a także, w których wcześniej brał udział);
- ograniczenie kręgu osób, które mają dostęp do ww. informacji do niezbędnego minimum obejmującego wyłącznie pracowników i osób, które uprzednio podpisały umowę bądź zobowiązanie do zachowania w poufności tych informacji;
- cykliczne przypominanie pracownikom o treści art. 100 § 2 pkt 4 i 5 Kodeksu pracy, zgodnie z którym pracownicy są obowiązani w szczególności: dbać o dobro zakładu pracy, chronić jego mienie oraz zachować w tajemnicy informacje, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę, a także – przestrzegać tajemnicy określonej w odrębnych przepisach;
- cykliczne szkolenia pracowników oraz osób, z którymi Konsorcjanci współpracują, z wewnętrznych procedur obejmujących zasady postępowania z informacjami stanowiącymi tajemnicę przedsiębiorstwa.

Wskazujemy, że w związku ze wspólnym występowaniem w tym Postępowaniu, Konsorcjanci udostępnili sobie wzajemnie niezbędne informacje w celu przygotowania wspólnej oferty i uczestniczenia w Postępowaniu. Informacje te zostały udostępnione za wzajemnym zastrzeżeniem ich poufności zawartym w Umowie o zachowaniu poufności. Konsorcjanci zobowiązali się wzajemnie i symetrycznie do zachowania poufności wszelkich informacji udostępnionych sobie w związku z ubieganiem się o przedmiotowe zamówienie w ramach trwałej relacji współpracy, w szczególności informacji zastrzeżonych. Wzajemne zobowiązanie zobowiązuje każdego z konsorcjantów do postępowania z tymi informacjami jak z informacjami objętymi jego własną tajemnicą przedsiębiorstwa. W tym miejscu wskazujemy, że zobowiązanie to między uczestnikami naszego konsorcjum jest symetryczne i wzajemnie.

Dowód:

- Umowa o zachowaniu poufności z 29.08.2023 r.

Podsumowując należy stwierdzić, że katalog podejmowanych działań, które Wykonawca podejmuje w celu ochrony poufności informacji jest rozbudowany i wielopłaszczyznowy, a ich wspólnym celem jest kompleksowa ochrona i zachowanie w poufności informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Zastrzeżone przez Wykonawcę informacje nie mogą dotrzeć do wiadomości osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony. Jak już wskazano powyżej podjęte zostały odpowiednie działania organizacyjne i porządkowe w celu utrzymania ww. informacji w tajemnicy, m.in. dane te nie są podawane w jakichkolwiek udostępnianych publicznie materiałach, w szczególności na stronach internetowych, a system informatyczny, w którym są zamieszczone, został odpowiednio

zabezpieczony przed nieuprawnionym dostępem. Ponadto pracownicy dopuszczeni do ww. informacji, zostali poinformowani o ich poufnym charakterze i podpisali zobowiązania o zachowaniu poufności. (...)

(por. ww. wyjaśnienia wraz z uzasadnieniem zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa)

Zarzut nr 2 okazał się zasadny, jednak stwierdzone przez Izbę naruszenia art. 18 ust. 1 Pzp, art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk nie miały i nie mogą mieć istotnego wpływu na wynik postępowania w rozumieniu art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp.

Odwolujący w ramach zarzutu nr 2 odwołania podniósł, że zamawiający z naruszeniem art. 18 ust.1, art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 uznk zaniedbał oddziaływania i udostępnienia mu oferty przystępującego Softiq sp. z o.o. w zakresie:

a) Wykazu doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia – Formularz OF.1 (dalej: „Wykaz osób”) w zakresie informacji dotyczących:

- i. imion i nazwisk osób skierowanych do realizacji zamówienia,
- ii. nazw projektów dla osoby Koordynatora (w zakresie Projektu 2), Programisty (w zakresie Projektu 1) oraz Specjalisty ds. Analizy Biznesowej (w zakresie Projektu 1 i Projektu 2),

b) Wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny instruktażu (dalej: „Wyjaśnienia RNC”) wraz z załącznikami (z wyłączeniem zanonimizowanych wyciągów z umów o pracę oraz umów o współpracy B2B), tj.:

- i. Załącznik 1 – Kalkulacja średniej ceny za roboczogodzinę świadczenia usług;
- ii. Załącznik 3 – Dowody dotyczące kosztów ogólnych firmy.

Jednocześnie w pkt 43 odwołania odwołujący podniósł, że nie obejmuje żądaniem zarzutu udostępnienia załączników w postaci zanonimizowanych umów z pracownikami/współpracownikami, tj. załącznika 2 do wyjaśnień ceny.

W pierwszej kolejności podkreślić należało, że jedną z podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych jest zasada jawności postępowania, a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą, co wynika z art. 18 ust. 2 ustawy Pzp. Wyjątkiem od tej zasady jest wyłączenie udostępniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp. W świetle art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, *Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5. Przypomnieć należało ponadto, że pierwotnie na gruncie poprzedniej ustawy Pzp z 2004 r. ustawodawca nie wskazywał wyraźnie na obowiązek wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W uzasadnieniu do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych (Sejm RP VII kadencji, Nr druku: 1653) wskazano, m.in.: *Wprowadzenie obowiązku ujawniania informacji stanowiących podstawę oceny wykonawców (zmiana art. 8 ust. 3). Przepisy o zamówieniach publicznych zawierają ochronę tajemnic przedsiębiorstwa wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Mimo zasady jawności postępowania, informacje dotyczące przedsiębiorstwa nie są podawane do publicznej wiadomości. Jednakże, służący w swym założeniu przepis jest w praktyce patologicznie nadużywany przez wykonawców, którzy zastrzegając informacje będące podstawą do ich ocen, czynią to ze skutkiem naruszającym zasady uczciwej konkurencji, tj. wyłącznie w celu uniemożliwienia weryfikacji przez konkurentów wypełniania przez nich wymagań zamawiającego. Realizacja zadań publicznych wymaga faktycznej jawności wyboru wykonawcy. Stąd te dane, które są podstawą do dopuszczenia wykonawcy do udziału w postępowaniu powinny być w pełni jawne. Praktyka taka miała miejsce do roku 2005 i bez negatywnego skutku dla przedsiębiorców dane te były ujawniane. Poddanie ich regułom ochrony właściwym dla tajemnicy przedsiębiorstwa jest sprzeczne z jej istotą, a przede wszystkim sprzeczne z zasadą jawności realizacji zadań publicznych.**

Jak wynika z powołanego przepisu na wykonawcę nałożono obowiązek „wykazania” zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. W konsekwencji rolą zamawiającego w toku badania ofert jest ustalenie czy wykonawca temu obowiązкови sprostał udowadniając, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zdaniem Izby sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się obowiązek „wykazania” oznacza coś więcej aniżeli zadeklarowanie przyczyn co do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa. Za wykazanie nie może być uznane ogólne zadeklarowanie, sprowadzające się de facto do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z przepisu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czy niekonkretne zapewnienie, że zastrzegana informacja ma walor tajemnicy przedsiębiorstwa.

Na konieczność wymagania przez zamawiającego, aby podmiot zastrzegający informację jako poufną wykazał przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa wskazywał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 17 listopada 2022 r. wydanym w sprawie C-54/21 (Antea Polska S.A. przeciwko Państwowemu Gospodarstwu Wodnemu Wody Polskie). W motywie 65 tego wyroku Trybunał zwrócił bowiem uwagę, że *W tym względzie należy przypomnieć, że instytucja zamawiająca nie może być związana samym twierdzeniem wykonawcy, że przekazane informacje są poufne, lecz musi od niego wymagać wykazania, że informacje, których ujawnieniu wykonawca ten się sprzeciwia, mają rzeczywście poufny charakter (zob. podobnie wyrok z dnia 7 września 2021 r., Klaipešos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, pkt 117). Podobnie w motywie 117 wyroku z 7 września 2021 r. wydanego w sprawie C-927/19 (Klaipešos regiono atliekų tvarkymo centras) Trybunał wskazał, że Jednakże, jak zauważył w istocie rzecznik generalny w pkt 40 i 41 opinii, instytucja zamawiająca nie może być związana samym twierdzeniem wykonawcy, że przekazane informacje są poufne. Wykonawca taki musi bowiem wykazać, że informacje, których ujawnieniu się sprzeciwia, mają rzeczywście poufny charakter, na przykład poprzez dowiedzenie, że obejmują one tajemnice techniczne lub handlowe, że ich treść mogłaby zostać wykorzystana w celu zakłócenia konkurencji lub że ich ujawnienie mogłoby przynieść mu szkodę.*

Dopiero zatem gdy podmiot zainteresowany udźwignie wynikający z art. 18 ust. 3 Pzp ale także z orzecnictwa Trybunału ciężar wykazania, że zastrzegane przez niego poszczególne informacje rzeczywście mają walor tajemnicy przedsiębiorstwa, to po stronie zamawiającego zaktualizuje się obowiązek ich nieujawniania.

Przedmiotem oceny Izby w tej sprawie było stwierdzenie, czy zamawiający na podstawie złożonych mu przez przystępującego Softiq informacji i uzasadnienia ich poufności prawidłowo ustalili, że wykonawca ten zdołał wykazać, iż tajemnicę jego przedsiębiorstwa stanowią informacje zawarte w wyjaśnieniach ceny oraz wykazie osób. Aby wykazać skuteczność zastrzeżenia informacji, wykonawca zobowiązany był wykazać łączne wystąpienie następujących przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji:

- 1)informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą,
- 2)jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie jest powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie jest łatwo dostępna dla takich osób,
- 3)uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania jej w poufności.

W doktrynie wskazuje się, że ochronie na gruncie uznk podlegają wyłącznie informacje, które odznaczają się „wartością gospodarczą” (S. Sotysiński w: Komentarz do art. 11 ZNKU, w: Komentarz ZNKU pod red. J. Szwej, Warszawa 2006, str. 447 K. Korus, Komentarz do art. 11 UZNK. System Informacji Prawniczej Lex, za pośrednictwem Zakres pojęcia tajemnica przedsiębiorstwa na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, s. 5). W konsekwencji wymóg posiadania przez informację wartości gospodarczej postrzegać należy jako dodatkowy element konstytutywny

tajemnicy przedsiębiorstwa (E. Wojcieszko-Gluszek, Tajemnica przedsiębiorstwa i jej cywilnoprawna ochrona na podstawie przepisów prawa nieuczciwej konkurencji, Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ, 2005/86, str. 7, za pośrednictwem Zakres pojęcia tajemnica przedsiębiorstwa na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, s. 5). Powyższe stanowisko znajduje również uzasadnienie w treści art. 39 TRIPS (Porozumienia w sprawie handlowych aspektów własności intelektualnej z 15 kwietnia 1994 r., który stanowi załącznik do porozumienia w sprawie ustanowienia Światowej Organizacji Handlu) przewidującego, że ochronie podlegają informacje mające wartość handlową dlatego, że są poufne. Przepis ten zaś był podstawą do sformułowania przepisu art. 11 ust. 2 uznk. Konsekwencją takiego stanu prawnego jest to, że nie wystarczy stwierdzenie, iż dana informacja ma charakter techniczny, handlowy czy technologiczny, ale musi także ona przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Taka informacja może być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów. Ponadto informacja musi mieć wartość gospodarczą w sposób obiektywny, nie wystarczy do tego oderwane od rzeczywistości, subiektywne przeświadczenie samego wykonawcy, że tak jest. Wreszcie wartość tę należy omówić i wykazać w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji.

Na konieczność omówienia i wykazania przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, w tym wartości gospodarczej w odniesieniu do każdej z zastrzeganych informacji, zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w swym wyroku z 11 grudnia 2024 r. wydanym w sprawie o sygn. akt II CSKP 1808/22. Sąd Najwyższy wskazał, że *Wykonawca, zastrzegając klauzulę tajemnicy przedsiębiorstwa różnego rodzaju informacje przekazywane zamawiającemu, zobowiązany jest wykazać spełnienie przesłanek ustawowych wobec każdej z nich. Złożenie uzasadnienia wobec niektórych z nich z pominięciem innych skutkuje obowiązkiem odtajnienia tych z informacji, które zostały przez wykonawcę pominięte w uzasadnieniu. Wykonawca winien więc nie tylko wyjaśnić, ale także wykazać ziszczenie się poszczególnych przesłanek warunkujących uznanie danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. Co więcej, w wyroku tym Sąd Najwyższy wyraźnie wskazał także, że obowiązkiem zamawiającego nie jest samodzielne poszukiwanie powodów utajnienia każdej z zastrzeganych informacji. Sąd ten uznał, że Do Zamawiającego nie należy ocena czy dane informacje faktycznie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a jedynie czy wykonawca, który tak twierdzi, wywiązał się z obowiązków przewidzianych w przepisach i powyższe wykazał.*

Izba stwierdziła, że zamawiający błędnie ocenił, że przystępujący Softiq sprostował ciężarowi wykazania, iż zastrzegane informacje stanowią jego tajemnicę przedsiębiorstwa.

Wyjaśnienia ceny

W pierwszej kolejności należało zgodzić się z odwołującym, że przystępujący Softiq nie zdołał wykazać, iż zastrzegane przez niego informacje posiadają wartość gospodarczą.

Przystępujący Softiq podniósł, że zastrzega sporne dokumenty, bo obrazują one *Sposób wyceny, rodzaje i wysokość kosztów, poziomy marży oraz skalkulowanych ryzyk stanowią bardzo istotną wartość gospodarczą, albowiem pozwalają nam na budowę konkurencyjności i przewagę konkurencyjną nad innymi podmiotami działającymi w tej samej branży.*

Odwołujący słusznie dostrzegł, że przystępujący zastrzegł te facto całe dokumenty, a nie odniósł tego zastrzeżenia do poszczególnych informacji podlegających utajnieniu. Przystępujący Softiq zdawał się prezentować stanowisko, że skoro zastrzega dokumenty, które są kalkulacją cenową to automatycznie oznacza, że całe dokumenty mają wartość gospodarczą w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk. Przystępujący wyraził bowiem stanowisko, że *Kalkulacja istotnych elementów ceny ofertowej obrazuje sposób działania Wykonawcy, w szczególności sposób podejścia SOFTIQ, który odpowiada m.in. za element realizacji zamówienia będący przedmiotem wyjaśnień.* Z takim podejściem nie można było się zgodzić. Zdaniem Izby kalkulacja cenowa to po prostu rozbieżność zaoferowanej ceny na poszczególne elementy cenotwórcze. Innymi słowy są to tylko pewne wartości kwotowe, za jakie ktoś oferuje wykonanie danego elementu przedmiotu zamówienia. Siłą rzeczy każdy bez wyjątku kosztorys ofertowy obrazuje sposób podejścia wykonawcy do kalkulacji ceny oferty. Według Izby wartość gospodarczą może posiadać jakiś unikalny, nieznanym sposobem dojścia do danej kwoty, wyjątkowe warunki umożliwiające zastosowanie danej ceny. Zdaniem Izby tę unikalność, wyjątkowość należy omówić i wykazać. Przy przyjęciu stanowiska wykonawcy za tajne należałoby uznawać wszystkie bez wyjątku kosztorysy ofertowe, wszystkie rozbieżności ceny ofertowej składane przez wykonawców w toku postępowań o udzielenie zamówień, które wszak też stanowią pewną kalkulację cenową.

Przystępujący Softiq w uzasadnieniu zastrzeżenia wskazał także, że *Dodatkowo w związku z poniesieniem nakładów na wypracowanie koncepcji wyceny przedmiotu zamówienia oraz związanej z tym metodyki wyceny i wyjaśniania wyceny, zapoznanie się przez konkurencję z tymi wyjaśnieniami skutkować będzie tym, że posiadają oni tę metodykę bez ponoszenia kosztów jej wypracowania. Z pewnością taka sytuacja powodowałaby niesłusznie uprzywilejowanie podmiotów, które mogą nabyć określoną wiedzę darmowo, podczas gdy Wykonawca kalkulując cenę musiał uwzględnić koszt wypracowania tej metodyki.*

Izba stwierdziła, że w utajnionych wyjaśnieniach ceny za instruktaż nie została przedstawiona żadna unikalna metodologia kalkulacji marży czy ryzyk, a przynajmniej przystępujący nie wykazał, na czym owa unikalność ma polegać. Przystępujący w wyjaśnieniach nie zawarł żadnego uniwersalnego algorytmu wyliczania marż czy rezerw. Przystępujący nie wykazał, że są to stawki, które stale stosuje. W braku dowodu przeciwnego należało uznać, że są to stawki indywidulanie dobrane na potrzeby tego projektu.

Podkreślić należało w tym miejscu, że zastrzegana kalkulacja dotyczyła zaledwie jednego z elementów ceny ofertowej, a mianowicie ceny za instruktaż dla pracowników zamawiającego i to w zakresie konkretnego zamawianego systemu. Zakres, liczba szkolonych użytkowników i kształt usług instruktażowych został narzucony i określony przez zamawiającego w załączniku nr 1 do SWZ (opis przedmiotu zamówienia). Wartość usług instruktażowych stanowiła niewielką część całości ceny ofertowej oferowanej przez wykonawców. Kalkulacja ta siłą rzeczy miała zatem bardzo prosty charakter, zawierała rozbieżności na 9 elementów. Co więcej kalkulacja ta musiała mieć indywidualny charakter, wynikający z narzuconych przez zamawiającego zamawianych elementów, parametrów instruktażu, który odnosił się do systemu ST CEN 2.0. i nie będzie mogła się powtórzyć. Powyższe podaje w wątpliwość ogólne i nieskonkretyzowane twierdzenia przystępującego Softiq zawarte w uzasadnieniu zastrzeżenia, jakoby *„Jak wynika z wiedzy Wykonawcy, w niedalekiej przyszłości planowane jest wszczęcie szeregu zamówień o podobnym przedmiocie zamówienia jak niniejsze, co więcej tego typu postępowania ogłaszane są cyklicznie, a zapotrzebowanie ze strony podmiotów publicznych na tego rodzaju usługi jest coraz większe. Informacje pozyskane przez konkurencyjnych wykonawców mogłyby im posłużyć do walki konkurencyjnej w tych postępowaniach. Szkodą w takim przypadku jest utracony zysk z takich nieuzyskanych zamówień.”*

Odwołujący w odwołaniu trafnie dostrzegł, że aby powyższe zdanie mogło stanowić uzasadnienie dla zastrzeżenia informacji, to przystępujący Softiq musiałby wskazać:

- jakie to zamówienia są „planowane” a jednocześnie są „podobne”,
- jakie zamówienia „cykliczne” są „podobne”,
- jakie to usługi są „podobne” i jakie jest na nie zapotrzebowanie.

Odwołujący trafnie zatem zarzucił, że uzasadnienie podane przez przystępującego Softiq jest szablonowe, ogólnikowe, niekonkretne i niepoparte dowodami. Mogłoby zostać użyte w dowolnym innym postępowaniu. W braku dowodu przeciwnego zamawiający miał zatem obowiązek przyjąć, że prosta kalkulacja przystępującego Softiq odnosząca się jedynie do usług instruktażu ma charakter jednorazowy, indywidualny, mający znaczenie tylko do tego konkretnego postępowania i nie będzie mogła się powtórzyć.

Z związku z powyższym za co najmniej zaskakujące należało uznać twierdzenie przystępującego Softiq, jakoby

Wykonawca wycenia tajemnicę przedsiębiorstwa, jaką stanowią informacje zawarte w zastrzeżonych Wyjaśnieniach, na kwotę nawet do 3 mln zł (słownie: trzy mln złotych), tj. stanowiącą szacowaną równowartość 3 – letnich spodziewanych zysków z tytułu realizacji zamówień o podobnym przedmiocie, jak objęty niniejszym postępowaniem. Z ww. powodów należało przyznać rację odwołującemu, że przystępujący Softiq podał jakąś abstrakcyjną kwotę, nie opisał, a następnie nie wykazał związku przyczynowego pomiędzy ww. kwotą a ujawnieniem niezwykle prostej, indywidualnej kalkulacji za znikome wartościowo usługi instruktażu konkretnego systemu objętego przedmiotem zamówienia.

Nietrafna okazała się natomiast argumentacja odwołującego, jakoby *Każdy z członków konsorcjum powinien wykazać, jakie konkretnie informacje jego dotyczą, jaka jest ich indywidualna wartość gospodarcza, jakie środki ochrony zostały przez niego wdrożone oraz jaka szkoda grozi właśnie temu podmiotowi*. Jak wynikało z uzasadnienia zastrzeżenia, za element przedmiotu zamówienia objęty wyjaśnieniami, a więc instruktaż, miał odpowiadać Softiq sp. z o.o. Przystępujący Softiq w uzasadnieniu wskazał bowiem: *Kalkulacja istotnych elementów ceny ofertowej obrazuje sposób działania Wykonawcy, w szczególności sposób podejścia SOFTIQ, który odpowiada m.in. za element realizacji zamówienia będący przedmiotem wyjaśnienia*. Zdaniem Izby skoro za ten element przedmiotu zamówienia odpowiadać miał Softiq sp. z o.o., to kalkulacja będąca przedmiotem utajnienia siłą rzeczy musiała odnosić się do Softiq sp. z o.o. W tej sytuacji nie stanowiło błędu skupienie się przez przystępującego Softiq na wyjaśnianiu, jaką wartość gospodarczą ma ta kalkulacja dla członka konsorcjum przystępującego, a mianowicie Softiq sp. z o.o.

wykaz osób

Izba stwierdziła, że odwołujący prawidłowo dostrzegł, iż również w zakresie wykazu osób przystępujący Softiq nie zdołał wykazać wartości gospodarczej zastrzeganych informacji.

Przystępujący Softiq w uzasadnieniu zastrzeżenia wskazał, że *W dobie istotnego niedoboru specjalistów z dziedziny informatyki i konkurowania przez przedsiębiorców o pozyskanie tych specjalistów wykaz osób stanowi cenne, skonkretyzowane źródło informacji dla headhunterów lub działów HR konkurencji*. Dostrzeżenia wymagało, że wykaz osób obejmował ograniczone zakresowo informacje. W szczególności opisano w nim nie całokształt doświadczenia zawodowego kandydatów na specjalistów, ale tylko pojedyncze projekty, które wpisywały się w poszczególne kryteria oceny ofert. Wykazy te obejmowały zatem skromny i specyficzny wycinek doświadczenia zawodowego kandydatów na specjalistów. Nie wiadomo zatem o jakie cenne, skonkretyzowane źródło informacji dla headhunterów lub działów HR konkurencji przystępującemu chodzi.

Przystępujący Softiq w uzasadnieniu utajnienia wskazał także, że *Wykonawca realnie spotkał się z próbami pozyskania zatrudnionych przez nas specjalistów; czasem te próby niestety okazują się skuteczne*. Po pierwsze, jak słusznie podniósł odwołujący stwierdzenia przystępującego Softiq okazały się ogólnikowe i mające charakter abstrakcyjnych wywodów. Nie wiadomo, o jakie konkretnie próby pozyskania, jakich konkretnie pracowników chodzi. Nie został przywołany żaden konkretny przypadek czy statystyki, a twierdzenia wykonawcy nie zostały poparte dowodem. Przystępujący nie wskazał i nie udokumentował ani jednego takiego przypadku z doświadczenia własnego.

Ponadto jak trafnie podniósł odwołujący, pracownicy mogą przejawiać chęć zmiany pracodawcy w sytuacji, gdy dotychczasowe warunki zatrudnienia im nie odpowiadają (np. z powodu stawek wynagrodzenia niższych od rynkowych). W tej sytuacji konieczne jest zapewnienie przez pracodawcę odpowiedniego wynagrodzenia dla pracowników, a także innych motywatorów o charakterze organizacyjnym, benefitów itp. Przystępujący Softiq nie podjął próby wykazania, że oferuje tym konkretnym specjalistom z wykazu nierynkowe stawki wynagrodzenia uzasadniające przypuszczenie, że mogą oni przejawiać chęć rozwiązania umowy o pracę. Nie wiadomo zatem skąd konkretna obawa o przejęcie akurat tych osób, które zostały wskazane w wykazie.

Przystępujący Softiq wskazał także, że *Wartość gospodarcza zastrzeganych informacji zawartych w wykazie osób jest oczywista: to dzięki zespołowi specjalistów zbudowanym w toku naszej działalności jesteśmy w stanie realizować i konkurować o pozyskanie zamówień*. Przystępujący wskazał także, że wycenia tajemnicę przedsiębiorstwa, jaką stanowią zastrzeżone informacje, na kwotę 50.000.000,00 zł, tj. stanowiącą szacowaną równowartość rocznych przychodów Softiq. Podkreślenia wymagało, że wbrew twierdzeniom przystępującego Softiq wykaz osób nie obejmował zestawienia całego zespołu specjalistów zbudowanego przez wykonawcę. Wykaz obejmował imiona i nazwiska zaledwie trzech osób wraz z opisaniem wyniku ich doświadczenia zawodowego i to dobrane w ten sposób, aby wpisywało się w kryterium. W tej sytuacji odwołujący prawidłowo podniósł, że przystępujący Softiq nie wykazał jakiegokolwiek związku przyczynowego między ujawnieniem tego rodzaju ograniczonych informacji w tym konkretnym postępowaniu przez tego zamawiającego, a rzekomą szkodą i to jeszcze rozumianą jako utrata przychodów za cały rok, z wielu różnych projektów. Wywody te okazały się także abstrakcyjne, gdyż nie powiązano ich z konkretnym personelem podanym w wykazie osób, którego dane osobowe i doświadczenie są utajnione. Odwołujący prawidłowo skonstatował zatem, że przystępujący nie wykazał wartości gospodarczej, a jedynie wskazał pewną abstrakcyjną kwotę, nie odnosząc jej do niczego.

Odwołujący trafnie zarzucił także, że przystępujący Softiq okazał się niekonsekwentny w swych działaniach. Faktycznie bowiem w niektórych przypadkach dane dotyczące nazwy projektu pozostały jawne. W takich przypadkach dane (nazwy projektu) umożliwiały identyfikację zamawiającego np. Budowa systemu Podkarpacki System Informacji Medycznej (PSIM) realizowany dla zamawiającego Urzędu Marszałkowskiego Województwa Podkarpackiego, czy projekt Budowa systemu Rozliczanie Pacjentów Unijnych - realizowany dla zamawiającego Narodowego Funduszu Zdrowia. Są to projekty realizowane na rzecz publicznych zamawiających w trybie przepisów o zamówieniach publicznych. Zadania te są zatem wykonywane co do zasady w reżimie jawności. Jak słusznie wskazał odwołujący, w tej sytuacji możliwa jest identyfikacja imienia i nazwiska danego specjalisty. Powyższe poddaje w wątpliwość twierdzenia przystępującego, jakoby *zastrzeżone informacje nie zostały nigdy podane do publicznej wiadomości i w żaden sposób nie są publicznie dostępne, a podmioty trzecie nie mogą legalnie wejść w ich posiadanie*.

Odwołujący trafnie zarzucił także w odwołaniu, że w zakresie działań podejmowanych w celu zachowania poufności informacji, przystępujący powołał się wyłącznie na regulacje wewnętrzne obowiązujące w Softiq, tj.: treść regulaminu pracy obowiązującego w Softiq, określającego obowiązki pracowników w zakresie ochrony informacji i zachowania poufności; politykę bezpieczeństwa obowiązującą w Softiq; Regulamin Ochrony Danych Osobowych obowiązujący w Softiq.

W okolicznościach tej sprawy powyższe okazało się niewystarczające. Dostrzeżenia wymagało, że część tajnych danych objętych wykazem pochodziła od drugiego konsorcjanta - Future Processing S.A. Przystępujący wskazał bowiem w uzasadnieniu, że *Future Processing S.A. udostępnił nam w związku z przedmiotowym postępowaniem o zamówienie publiczne informacje wskazane w Wykazie osób dotyczące kluczowych specjalistów kierowanych przez Konsorcjum do realizacji zamówienia z zastrzeżeniem poufności tych informacji*.

Skoro są to informacje stanowiące także tajemnicę przedsiębiorstwa Future Processing S.A., to przystępujący powinien udowodnić, jakie działania celem zachowania w poufności podejmuje w pierwszej kolejności Future Processing S.A. Takich dowodów przystępujący jednak nie przedstawił. Przystępujący oświadczył jedynie, że ponieważ dane te Future Processing S.A. udostępnił podmiotowi Softiq, to Softiq chroni je jak swoje tajemnice przedsiębiorstwa. *Oświadcza, że informacje te traktujemy jak własną tajemnicę przedsiębiorstwa*. Powyższe jest jednak niewystarczające w sytuacji, gdy w pierwszej kolejności prawidłowych działań nie podejmuje sam Future Processing, a żadnych dowodów w tym zakresie nie przedstawiono.

W późniejszym piśmie procesowym przystępujący Softiq, po wyłączeniu mu ww. braku przez odwołującego, argumentował, że *przedłożono dowody (choć nie są one konieczne), które dotyczą lidera konsorcjum, ale analogiczne funkcjonują również u partnera*. Po pierwsze powyższe stwierdzenie nie znalazło się w uzasadnieniu zastrzeżenia, a zatem w świetle art. 18 ust. 3 Pzp było spóźnione. Ponadto na okoliczność, że w Future Processing S.A. obowiązują analogiczne dokumenty korporacyjne i regulaminy jak w Softiq nie przedstawiono zamawiającemu żadnych dowodów.

Skutkiem bezzasadnego zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest leżący po stronie zamawiającego obowiązek oddajnięcia takich danych. W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2005

r. sygn. akt III CZP 74/05 wyraźnie stwierdzono, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający bada skuteczność dokonanej przez oferenta zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępniania informacji potwierdzających spełnienie wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Następstwem stwierdzenia bezskuteczności zastrzeżenia jest wyłączenie zakazu ujawniania zastrzeżonych informacji. Skoro zatem zamawiający miał obowiązek stwierdzić bezskuteczność zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, to jego obowiązkiem było odstąpienie danych nieskutecznie zastrzeżonych.

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że zarzut nr 2 jest zasadny. Jednocześnie jednak Izba stwierdziła, że naruszenia, jakich się dopuścił zamawiający, nie miały i nie mogą mieć istotnego wpływu na wynik postępowania, o czym będzie mowa w końcowej części uzasadnienia.

Zarzut 3 – zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia zarzutu 2 – naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp w zw. art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, mimo że oferta ta zawiera rażąco niską cenę oraz poprzez niewłaściwą ocenę wyjaśnień RNC złożonych przez Konsorcjum i prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Izba nie rozpoznawała zarzutu nr 3 odwołania, gdyż zarzut ten został podniesiony jako ewentualny, na wypadek niezasadności zarzutu nr 2 odwołania. Tymczasem zarzut nr 2 odwołania okazał się zasadny.

Zarzut 4: Naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny całkowitej oferty, mimo ziszczenia się ustawowej przesłanki z art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp, przy jednoczesnym oparciu tej decyzji na niezgodnym z PZP założeniu, że oferta CGI nie powinna być brana pod uwagę przy ustalaniu średniej arytmetycznej cen.

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

Art. 224 ustawy Pzp stanowi:

1. Jeżeli zaofferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.
2. W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:
 - 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;
 - 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.
3. Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:
 - 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
 - 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
 - 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
 - 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
 - 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
 - 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
 - 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
 - 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.
4. W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6.
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.

Art. 239 ust. 1 Pzp stanowi, że Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Ustalono, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęły oferty:

- 1) odwołującego z ceną brutto 19.989.684,48 zł,
- 2) przystępującego yarri S.A. z ceną brutto 14.539.830,00 zł,
- 3) przystępującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SOFTIQ Sp. z o.o. i Future Processing S.A. z ceną brutto 12.264.674,40 zł,
- 4) wykonawcy Comarch Polska S.A. z ceną brutto 33.034.528,20 zł.

(por. informacja z otwarcia ofert, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że zamawiający ustalił wartość szacunkową zamówienia na kwotę 12 551 302,68 zł netto, co po doliczeniu VAT daje kwotę 15 438 102,30 zł brutto. W notatce tej wskazano, co następuje.

Planowana umowa na „Utrzymanie i rozwój Systemu Teleinformatycznego Centralnej Ewidencji Naruszeń” jest umową w pełni usługową, której koszt zależny w głównej mierze od wzrostu poziomu wynagrodzeń. Na przedmiot zamówienia składają się 2 główne elementy:

1. Usługi utrzymania trwające 48 miesięcy od dnia podpisania umowy
2. Usługi rozwoju trwające 48 miesięcy od dnia podpisania umowy lub do wyczerpania roboczo-godzin przeznaczonych na to zadanie (25000).

Szacowania dokonano metodą porównawczą do umów już obowiązujących w Głównym Inspektoracie Transportu Drogowego, bądź do postępowań na zamówienie publiczne, które są na etapie finalizacji.

Na potrzeby szacowania uwzględniono ceny z 3 projektów:

1. Umowa nr 70/2022 (ST CEN 2.0), w ramach której we wniosku waloryzacyjnym z listopada 2024 r. wskazano następujące kwoty:
 - a. 1 miesiąc utrzymania – 99 667,98 zł netto
 - b. 1 roboczo-godzina – 157,91 zł netto
 - c. 1 instruktaż – 5624,70 zł netto
2. Umowa nr 206/2021 (iBTM), waloryzowana w 2024 r., w której poszczególne kwoty wynoszą:

- a. 1 miesiąc utrzymania – 69 000,00 zł netto
- b. 1 roboczogodzina – 200,00 zł netto

3. Postępowanie na utrzymanie i rozwój KREPTD (znak sprawy: BDG.ZPB.230.10.2024), w którym najkorzystniejsza oferta, która nie została uznana przez komisję jako odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp:

- a. 1 miesiąc utrzymania – 99 000,00 zł netto
- b. 1 roboczogodzina – 197,00 zł netto

Z wymienionych kwot wyliczono średnią arytmetyczną. Dla usług utrzymania nie uwzględniono kwoty najniższej, ze względu na to, że znacząco odbiega od pozostałych wartości (poniżej 70% średniej z pozostałych 2 kwot). Tak przeprowadzona analiza i obliczenia dały następujące rezultaty:

- 1. Dla usługi utrzymania (2024, 1 miesiąc) – 99 333,99 zł netto
- 2. Dla usługi rozwoju (2024, 1 roboczogodzina) – 184,97 zł netto

Biorąc pod uwagę, że prognozowany wzrost wynagrodzeń według NBP w roku 2025 r. wyniesie 8,9% przyjęto, że na koniec roku 2025 szacowane kwoty będą wyglądały następująco:

- 1. Dla usługi utrzymania (2025, 1 miesiąc) – 108 174,72 zł netto
- 2. Dla usługi rozwoju (2025, 1 roboczogodzina) – 201,43 zł netto

Umowa będąca efektem niniejszego postępowania o zamówienie publiczne rozpocznie się w 2026 roku i będzie trwała 48 miesięcy. Zakładając średnioroczny wzrost wynagrodzeń na poziomie 5% rok do roku, szacowane koszty usług utrzymania i rozwoju przy zakładanej dynamice wzrostu wynagrodzeń, kształtują się następująco:

- 1. 1 miesiąc usługi utrzymania – 123 919,60 zł netto
- 2. 1 roboczogodzina w ramach usługi rozwoju – 229,02 zł netto

Instruktaże:

Postępowanie przewiduje dodatkowo usługę przeprowadzenia do 40 instruktaży dla użytkowników merytorycznych oraz technicznych z zakresu użytkowania i administrowania systemem. Biorąc pod uwagę fakt, że wniosek waloryzacyjny w ramach obecnie obowiązującej umowy, wycenił instruktaż na 5624,70 zł, stosując analogiczne wyliczenia jak dla głównych usług, tj. usługi rozwoju i usługi utrzymania, szacowany koszt pojedynczego instruktażu wynosi 6 999,52 zł netto.

Biorąc pod uwagę niestabilną sytuację geopolityczną oraz fakt, że wyliczenia opierają się na założeniach zależnych od prognozowanego poziomu wzrostu wynagrodzeń w ciągu najbliższych 5 lat, zasadnym jest naniesienie 5% tolerancji na przedstawione wyliczenia.

Reasumując, Szacowany koszt zamówienia wynosi:

$(48 * 123\,919,60\,zł + 25000 * 229,02\,zł + 40 * 6999,52\,zł) * 105\% = 12\,551\,302,68\,zł\,netto$, tj. 15 438 102,30 zł brutto

(por. notatka-szacowanie, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że zamawiający na sfinansowanie zamówienia przewidział kwotę 15 438 102,30 zł brutto.

Kolejno ustalono, że w notatce RNC z 30 stycznia 2026 r. zamawiający wskazał, co następuje.

W wyniku badania i oceny ofert członkowie komisji przetargowej ustalili, że Oferta nr 1 złożona przez Konsorcjum Wykonawców: SOFTIQ sp. z o.o. i Future Processing S.A. – 12 264 674,40 zł brutto jest niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, nie podlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10. Zgodnie z notatką załączoną do wniosku nr 171/2025 szacunkowa wartość zamówienia wynosi: 12 551 302,68 zł netto, tj. 15 438 102,30 zł brutto.

Szacowania dokonano metodą porównawczą do kosztu usług utrzymania i rozwoju, które są realizowane w ramach umów obowiązujących w Głównym Inspektoracie Transportu Drogowego, bądź też zostały złożone w postępowaniu o zamówienie publiczne.

W związku z powyższym przy ustaleniu szacunkowej wartości zamówienia w niniejszym postępowaniu dokonano należytej staranności, w tym uwzględniono aktualne warunki rynkowe, wszystkie koszty i ryzyka.

W postępowaniu zostały złożone 4 oferty. Cena jednej z ofert przesądziła o wysokiej średniej arytmetycznej złożonych ofert (niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp) i o tym, że cena oferty Konsorcjum Wykonawców: SOFTIQ sp. z o.o. i Future Processing S.A. okazała się niższa o ponad 30% od tej średniej. Należy jednak podkreślić, że o tak wysokiej średniej złożonych ofert przesądziło nie co najmniej kilka ofert, co świadczyłoby o tym, że co do zasady cena rynkowa zamówienia jest wysoka, ale przesądziła o tym cena jednej oferty.

Ewidencja fakt złożenia oferty dwukrotnie wyższej od kwoty szacowanej w niniejszym postępowaniu spotęgował efekt zawyżenia średniej arytmetycznej złożonych ofert. Oferta nr 1 złożona przez Konsorcjum Wykonawców: SOFTIQ sp. z o.o. i Future Processing S.A. wynosi 12 264 674,40 zł brutto, tym samym nie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania. Natomiast Oferta nr 4 złożona przez Wykonawcę Comarch Polska S.A. na kwotę 33 034 528,20 zł jest ponad 2 krotnie wyższa od szacunkowej wartości zamówienia.

Powyższe świadczy o tym, że cena Oferty nr 4 złożona przez Wykonawcę Comarch Polska S.A. jest zawyżona. Ta zawyżona cena skutkowałą wysoką średnią arytmetyczną złożonych ofert, co spowodowało, że oferta wykonawcy Konsorcjum: SOFTIQ sp. z o.o. i Future Processing S.A., okazała się być niższa od średniej arytmetycznej ofert. Powyższa sytuacja pozwala na uznanie, że rozbieżność pomiędzy ceną wykonawcy Konsorcjum: SOFTIQ sp. z o.o. i Future Processing S.A., a średnią arytmetyczną złożonych ofert, wynika z okoliczności oczywistych nie wymagających wyjaśnienia. Tą okolicznością oczywistą jest fakt, że to cena oferty nr 4 została zawyżona i sztucznie wpłynęła na wysoką średnią arytmetyczną złożonych ofert. Na podstawie informacji uzyskanych od przedstawicieli BT wchodzących w skład Komisji, Komisja Przetargowa przyjmuje stanowisko, iż w związku z przeprowadzonym porównaniem / analizą cen ofertowych z dostępnymi danymi rynkowymi oraz z zakresem zamówienia nie stwierdzono przesłanek wskazujących na nierealność wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę. Różnice cenowe mogą być natomiast uzasadnione specyfiką danego wykonawcy, stosowaną technologią, organizacją pracy lub innymi czynnikami rynkowymi wpływającymi na cenę realizacji. (...)

Członkowie Komisji Przetargowej uznają, że rozbieżność, która wystąpiła pomiędzy średnią arytmetyczną cen złożonych ofert, a ceną oferty złożonej przez Wykonawcę Konsorcjum: SOFTIQ sp. z o.o. i Future Processing S.A. wynika z oczywistych okoliczności, niewymagających wyjaśnienia – tj. ze znaczącego zawyżenia ceny oferty złożonej przez Comarch Polska S.A. Zatem zaistniała przesłanka do odstąpienia od obowiązku wzywania Wykonawcy Konsorcjum: SOFTIQ sp. z o.o. i Future Processing S.A.

Mając na uwadze powyższe, iż Zamawiający dysponuje informacjami wskazującymi, iż rozbieżności wynikają z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia, członkowie komisji podjęli decyzję o odstąpieniu od konieczności wzwania Wykonawcy Konsorcjum: SOFTIQ sp. z o.o. i Future Processing S.A. (Oferta nr 1) do wyjaśnienia, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt. 1 Pzp.

Niemniej jednak uwagę członków komisji zwróciła oferta Wykonawcy Konsorcjum: SOFTIQ sp. z o.o. i Future Processing S.A., w szczególności w zakresie istotnej części składowej jaką jest cena za instruktaż, stanowiąca jednocześnie kryterium oceny ofert. Wartość jednego instruktażu w obowiązującej obecnie umowie wynosi 6 563,93 zł brutto. Tymczasem cena zaoferowana przez Konsorcjum 3 011,04 zł brutto jest ponad dwukrotnie niższa od ceny aktualnie obowiązującej jak i od kolejnej najniższej oferty która wynosi 6 027,00 zł brutto i została złożona przez Yarl S.A.

W związku z powyższym Komisja Przetargowa podjęła decyzję o wzwaniu Wykonawcy Konsorcjum: SOFTIQ sp. z o.o. i Future Processing S.A. do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny dotyczącej instruktażu. Mając na uwadze, że w porównaniu do aktualnie realizowanej umowy zostały wprowadzone dodatkowe wymagania wpływające na

zwiększone koszty instruktażu, zasadne jest skierowanie wezwania do złożenia wyjaśnienia w przedmiocie istotnej części składowej tj. ceny za instruktaż.

(por. ww. notatka, w aktach sprawy)

Zarzut nr 4 nie zasługiwał na uwzględnienie.

Nie było sporne między stronami, że cena całkowita oferty przystępującego Softiq okazała się niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 Pzp. Do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęły oferty:

- 1) odwołującego z ceną brutto 19.989.684,48 zł,
- 2) przystępującego yarri S.A. z ceną brutto 14.539.830,00 zł,
- 3) przystępującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SOFTIQ Sp. z o.o. i Future Processing S.A. z ceną brutto 12.264.674,40 zł,
- 4) wykonawcy Comarch Polska S.A. (obecnie CGI) z ceną brutto 33.034.528,20 zł.

Średnia cena brutto wszystkich ofert wynosiła zatem 19.957.179,27 zł brutto, a 70% średniej ceny z ofert to 13.970.025,49 zł brutto.

Zamawiający odstąpił od wezwania wykonawcy Softiq do złożenia wyjaśnień co do całości ceny w trybie art. 224 ust. 2 Pzp wskazując w sporządzonej notatce, że *Cena jednej z ofert przesądziła o wysokiej średniej arytmetycznej złożonych ofert (niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp) i o tym, że cena oferty Konsorcjum Wykonawców: SOFTIQ sp. z o.o. i Future Processing S.A. okazała się niższa o ponad 30% od tej średniej. Należy jednak podkreślić, że o tak wysokiej średniej złożonych ofert przesądziło nie co najmniej kilka ofert, co świadczyłoby o tym, że co do zasady cena rynkowa zamówienia jest wysoka, ale przesądziła o tym cena jednej oferty.*

Ewidencją fakt złożenia oferty dwukrotnie wyższej od kwoty szacowanej w niniejszym postępowaniu spotęgował efekt zawyżenia średniej arytmetycznej złożonych ofert. Oferta nr 1 złożona przez Konsorcjum Wykonawców: SOFTIQ sp. z o.o. i Future Processing S.A. wynosi 12 264 674,40 zł brutto, tym samym nie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania. Natomiast Oferta nr 4 złożona przez Wykonawcę Comarch Polska S.A. na kwotę 33 034 528,20 zł jest ponad 2 krotnie wyższa od szacunkowej wartości zamówienia.

Zdaniem odwołującego zawyżenie ceny oferty przez jednego z wykonawców w ogóle nie może być uznane za okoliczność uzasadniającą odstąpienie przez zamawiającego od obowiązku wezwania do wyjaśnienia całości ceny w trybie art. 224 ust. 2 Pzp. Odwołujący podniósł w odwołaniu, że art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp odwołuje się do średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 Pzp, a nie do średniej wyliczonej po wyeliminowaniu ofert uznanych przez zamawiającego za zawyżone. Według odwołującego zamawiający *de facto* stworzył pozaustawowy mechanizm wyłączenia oferty CGI z oddziaływania na próg 30%.

Izba stwierdziła, że odwołujący dokonał błędnej wykładni przepisu art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp. Przepis ten stanowi, że *W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.* Ustawodawca w powołanym przepisie nie sprecyzował, jakie to oczywiste okoliczności, które nie wymagają wyjaśnienia, będą uzasadniały odstąpienie od obowiązku wezwania do złożenia wyjaśnień ceny. Nie ma zatem żadnych przeszkód, aby za jedną z takich okoliczności uznać fakt znaczącego i widocznego na pierwszy rzut oka zawyżenia ceny całkowitej oferty przez jednego z wykonawców. Co więcej, jest to najczęstszy powód odstępowania od wezwania przez instytucje zamawiające występujący w praktyce.

Izba stwierdziła, że na gruncie tej sprawy na rozbieżność ceny oferty przystępującego Softiq względem średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert wpłynęła zawyżona cena oferty CGI. Co więcej cena tej oferty stanowiła sumę ceny oferty drugiej (yarri) i ceny oferty trzeciej (odwołującego) razem wziętych. Na uwagę zasługiwał fakt, że bez uwzględniania ceny oferty CGI cena oferty przystępującego Softiq stanowiłaby ok. 79% średniej ceny wszystkich ofert, a zatem nie przekraczałaby progu z art. 224 ust. 2 Pzp.

Dostrzeżenia wymagało również, że zamawiający ustalił wartość szacunkową zamówienia na kwotę 12.551.302,68 zł netto, co po doliczeniu VAT dało kwotę 15.438.102,30 zł brutto. Cena oferty przystępującego Softiq stanowiła 80% tej wartości, a więc nie odbiegała o ponad 30% od tego miernika. Jednocześnie zaś cena oferty wykonawcy CGI ustalona na kwotę 33.034.528,20 zł okazała się ponad dwukrotnie wyższa od szacunkowej wartości zamówienia. W tej sytuacji, wbrew stanowisku odwołującego należało uznać, że fakt zawyżenia ceny przez wykonawcę CGI miał charakter oczywisty, a zarazem obiektywny, a nie wynikał jedynie z subiektywnego przekonania zamawiającego.

Korciowo odwołujący podniósł także, jakoby stanowisko zamawiającego miało być niespójne, gdyż z jednej strony odstąpił od wezwania przystępującego Softiq do wyjaśnienia ceny całej oferty, a jednocześnie zdecydował się wezwać go w trybie art. 224 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień co do jednego z elementów cenotwórczych, a mianowicie ceny za 1 instruktaż. Zdaniem Izby stanowisko zamawiającego nie jest dotknięte żadną niespójnością. Zgodnie z art. 224 ust. 1 Pzp wątpliwości zamawiającego może budzić cena całkowita oferty bądź jej element, który zamawiający uznaje z jakichś powodów za istotny. Możliwa jest też taka sytuacja, gdy tylko jeden z wielu elementów ceny budzi wątpliwości zamawiającego. Powyższe nie przesądza jeszcze automatycznie, że cena całej oferty ma takie wątpliwości wzbudzać.

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że zarzut nr 4 nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut 5: Naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez przeprowadzenie badania ofert pod kątem rażąco niskiej ceny w sposób wybiórczy, niespójny i pozbawiony jednolitej metodologii, w tym przez zaniechanie wezwania wykonawców do złożenia wyjaśnień w odniesieniu do istotnych części składowych cen, mimo że na tle danych przyjętych przez samego Zamawiającego ceny te obiektywnie budziły wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami.

Zarzut 5a - Zaniechanie wezwania yarri do wyjaśnień w zakresie ceny za 1 instruktaż

Zarzut 5b - Zaniechanie wezwania Konsorcjum do wyjaśnień w zakresie ceny za usługę utrzymania

Zarzut 5c - Zaniechanie wezwania yarri do wyjaśnień w zakresie stawki za 1 roboczogodzinę usługi rozwoju

Zarzut 5d – Zaniechanie wezwania CGI do wyjaśnień w zakresie ceny za realizację zadań rozwojowych

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

- 1) *zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;*
- 2) *przejrzysty;*
- 3) *proporcjonalny.*

Art. 224 ustawy Pzp stanowi:

1. *Jeżeli zaferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z*

wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

2. W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnień;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

3. Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:

1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;

2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;

3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;

4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

4. W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6.

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.

Art. 239 ust. 1 Pzp stanowi, że Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Ustalono, że w SWZ zamawiający przewidział m.in.

Część II SWZ WARUNKI SZCZEGÓLNE (WSZ)

B. Kryteria oceny ofert

1. Wybór oferty najkorzystniejszej zostanie dokonany według następujących kryteriów oceny ofert:

Nazwa kryterium	Waga kryterium	Informacje dodatkowe
Cena – utrzymanie	25%	dotyczy ceny łącznej za świadczenie usługi utrzymania
Cena – rozwój	15%	dotyczy ceny jednej roboczogodziny świadczenia usługi rozwoju
Cena – instruktaż	10%	dotyczy ceny za przeprowadzenie 1 instruktażu
Zadania rozwojowe	10%	dotyczy wyceny zadań rozwojowych określonych w zał. nr 1 do OPZ
Doświadczenie Koordynatora	10%	dotyczy dodatkowego doświadczenia w pełnieniu roli Koordynatora w projektach informatycznych
Doświadczenie Programisty	10%	dotyczy dodatkowego doświadczenia w pełnieniu roli programisty w projektach informatycznych
Doświadczenie Specjalisty ds. analizy biznesowej	10%	dotyczy dodatkowego doświadczenia w pełnieniu roli analityka biznesowego w projektach informatycznych
Czas pracy serwisu	10%	dotyczy wydłużenia pracy serwisu o dodatkowe godziny

(por. SWZ, w aktach sprawy)

Ustalono także, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęły oferty:

1) odwołującego z ceną brutto 19.989.684,48 zł,

2) przystępującego yarri S.A. z ceną brutto 14.539.830,00 zł,

3) przystępującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SOFTIQ Sp. z o.o. i Future Processing S.A. z ceną brutto 12.264.674,40 zł,

4) wykonawcy Comarch Polska S.A. z ceną brutto 33.034.528,20 zł.

(por. informacja z otwarcia ofert, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że zamawiający na sfinansowanie zamówienia przewidział kwotę 15 438 102,30 zł brutto.

Kolejno ustalono, że wykonawcy zaoferowali zamawiającemu następujące ceny za 1 instruktaż:

Cena Konsorcjum	Cena Asseco Poland S.A.	Cena YARRL S.A.	Cena CGI Polska S. A. (d. Comarch Polska)
3 011,04 zł	18 076,08 zł	6 027,00 zł	13 486,95 zł

Kolejno ustalono, że wykonawcy zaoferowali zamawiającemu następujące ceny za usługę utrzymania:

Cena Konsorcjum	Cena Asseco Poland S.A.	Cena YARRL S.A.	Cena CGI Polska S. A. (d. Comarch Polska)
7 900 732,80 zł	13 916 141,28 zł	10 332 000,00 zł	22 885 675,20 zł

Kolejno ustalono, że wykonawcy zaoferowali zamawiającemu następujące ceny za 1 roboczogodzinę usługi rozwoju:

Cena Konsorcjum	Cena Asseco Poland S.A.	Cena YARRL S.A.	Cena CGI Polska S. A. (d. Comarch Polska)
169,74 zł	214,02 zł	158,67 zł	384,38 zł

Kolejno ustalono, że wykonawcy zaoferowali zamawiającemu następujące ceny za realizację zadań rozwojowych:

Cena Konsorcjum	Cena Asseco Poland S.A.	Cena YARRL S.A.	Cena CGI Polska S. A. (d. Comarch Polska)
2 147 211,00 zł	2 811 794,76 zł	2 784 023,82 zł	1 429 875,00 zł

(por. oferty wykonawców, w aktach sprawy)

Zarzut nr 5a nie zasługiwał na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności odwołujący podniósł, że zamawiający powinien wezwać przystępującego yarri do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny za 1 instruktaż, gdyż cena zaoferowana przez yarri za 1 instruktaż to 6.027,00 zł brutto, co

stanowi mniej niż 70% średniej oferty złożonej w postępowaniu, czyli: 7.105,19 zł brutto.

Argument ten nie jest trafny, gdyż do istotnych części składowych ceny oferty nie znajduje zastosowanie przepis art. 224 ust. 2 Pzp. Z przepisu art. 224 ust. 2 Pzp wynika bowiem, że odnosi się on wyłącznie do ceny całkowitej oferty. W sprawie mógł znaleźć zastosowanie wyłącznie przepis art. 224 ust. 1 Pzp, który stanowi, że procedurę wyjaśniającą wszczyna się, gdy istotna część składowa ceny budzi wątpliwości zamawiającego. Ciężar wykazania zaś, że cena za 1 instruktaż zaoferowana przez przystępującego yarrl powinna wzbudzić wątpliwości zamawiającego spoczywał na odwołującym.

Zdaniem Izby zamawiający podejmując decyzję o niewzywaniu yarrl do złożenia wyjaśnień miał prawo odnieść zaoferowaną przez przystępującego yarrl stawkę do ceny brutto z umowy nr 70/2022, czyli 6.563,93 zł brutto po uwzględnieniu waloryzacji. Porównanie ceny zaoferowanej przez yarrl za 1 instruktaż, czyli 6.027,00 zł brutto do stawek z obecnie realizowanej umowy (6.563,93 zł brutto po waloryzacji) prowadziło do wniosku, że różnice te były znikome.

Kolejno odwołujący podniósł w odwołaniu, że porównywanie stawki zaoferowanej przez yarrl do stawki z ww. umowy powinno uwzględnić przeliczenia ceny 1 instruktażu z Umowy nr 70/2022 tj. kwoty 6.055,29 zł brutto z uwzględnieniem inflacji za lata 2022-2024 w wysokości (32,03%). Jak trafnie wskazał zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, takie założenie odwołującego okazało się nieprawidłowe. Odwołujący nie dostrzegł, że § 6 ust. 17 umowy nr 70/2022 (przywolał przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie) przewidywał waloryzację wyłącznie w przypadku, gdy wskaźnik waloryzacji wzrosło lub spadnie o co najmniej 6% za ostatni rok poprzedzający złożenie wniosku o waloryzację. Taki stan rzeczy miał donieść skutki. Wykonawcy wyceniając instruktaż na gruncie poprzedniej umowy składając oferty w poprzednim postępowaniu musieli w kalkulować już w złożonych ofertach wzrost kosztów na poziomie 6% rocznie. Poprzednia umowa nr 70/2022 obowiązywała przez okres 47 miesięcy, a więc zakładając, że wykonawca w kalkulował w ofertę pełne 6% rocznie, to już stawka oszacowana na podstawie umowy nr 70/2022 zawierała w sobie cenę obejmującą około 24% inflacji za lata 2022-2026.

Jak dodatkowo podniósł zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, w ramach ww. umowy na podstawie aneksu nr 2 zawartego w dniu 22 listopada 2023 r. odwołujący otrzymał waloryzację wynagrodzenia w wysokości 8,4%, a więc na znacznie niższym poziomie niż założył w swoich wycenach. Wobec powyższego nie wiadomo dlaczego odwołujący w obecnym odwołaniu uważał, że stawka z dotychczasowej umowy powinna zostać przeliczona z uwzględnieniem inflacji za lata 2022-2024 w wysokości aż 32,03%.

Kolejno odwołujący argumentował, że w porównaniu do umowy nr 70/2022 zamawiający rozszerzył zakres obowiązków wykonawcy w zakresie przeprowadzenia instruktażu. Odwołujący wskazał, że nowe obowiązki to:

- a) wykonawca ma zapewnić serwis kawowy (kawa, woda, herbata) oraz posiłek obiadowy dla uczestników szkolenia (czyli 20 osób średnio na instruktaż zgodnie z zmianą SWZ opublikowaną przez zamawiającego 10 grudnia 2025 r.)
- b) konieczność przygotowania dodatkowych materiałów związanych z instruktażem (pre-testy i post-testy) – przyjmując, że opracowanie pre-testów i post-testów wraz z ich uzgodnieniem z zamawiającym przez osoby z specjalistyczną wiedzą o działaniu systemu CEN (w zakresie merytorycznym dla instruktaży merytorycznych lub techniczną dla instruktaży technicznych),
- c) konieczność podsumowania wyników pre-testów i post-testów przez wykonawcę – przyjmując, że opracowanie wyników pre-testów i post-testów dla grupy 20 osób wraz z przekazaniem zamawiającemu oryginalnych testów i podsumowania przez administratora projektu,
- d) nowe ryzyko dotyczące konieczności powtórzenia instruktażu w całości na koszt wykonawcy w sytuacji wystąpienia niskich wyników post-testów wśród uczestników instruktażu.

Izba stwierdziła, że dotychczasowa umowa i umowa objęta obecnym postępowaniem nie były umowami w pełni tożsamymi. Odwołujący przedstawił argumentację mającą wskazywać na wzrost zakresu świadczenia. Pominął jednak fakt, że z kolei poprzednio obowiązująca umowa zawierała również zaprojektowanie oraz wytworzenie i wdrożenie produkcyjne systemu ST CEN 2.0. W konsekwencji instruktaże na gruncie postępowania zakończonego w 2022 r. obejmowały również przeszkolenie pracowników z wdrożonym systemem ST CEN 2.0., podczas gdy na gruncie aktualnego postępowania dotyczą wyłącznie utrzymania i rozwoju ST CEN 2.0. Jak trafnie wskazał zatem zamawiający w odpowiedzi odpada jako przedmiot instruktażu konieczność przeszkolenia pracowników zamawiającego z obsługi nowo wdrożonego systemu.

Następnie odwołujący przedstawił w odwołaniu jego zdaniem minimalne koszty instruktażu. Przykładowo odwołujący w swej kalkulacji założył przykładowo, że:

- a) przygotowanie i uzgodnienie z Zamawiającym materiałów instruktażowych w formie elektronicznej w tym uwzględnienie uwag Zamawiającego (część prezentacyjna) zajmie 12 godzin,
- b) każdy instruktaż będzie wymagał nowych wersji materiałów szkoleniowych,
- c) przygotowanie środowiska szkoleniowego (część praktyczna), w tym stworzenie średnio 20 kont szkoleniowych również zajmie 12 godzin.
- d) kosztu cateringu wyniesie 1.672,80 zł brutto dla 20 osób, a więc na poziomie 83,64 zł za osobę,
- e) należy założyć ryzyko powtórzenia akuratu 1 na 40 instruktaży,
- f) w kalkulacji „Realna wartość instruktażu dla Konsorcjum” jako podstawę wycen przyjął wartość jednej godziny usługi rozwoju brutto.
- g) jakoby w odpowiedzi na pytanie nr 193, zamawiający miał udzielić kategorycznej odpowiedzi, że wykonawca nie może zakładać reużycia tych samych materiałów instruktażowych.

Izba stwierdziła, że założenia te oparte były na całym szeregu założeń i interpretacji odwołującego, były wynikiem jego szacunku czasochłonności, pracochłonności, a także czynników dostępnych odwołującemu i wyrazem jego podejścia do ryzyk i zagadnienia dotyczącego ceny instruktażu. Na poparcie swych twierdzeń odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu (np. co do cen cateringu, statystyk ryzyka powtórzenia dokładnie takiej liczby instruktaży itd.). Izba stwierdziła, że zamawiający podejmując decyzję o braku wezwania przystępującego yarrl do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny za 1 instruktaż nie miał obowiązku brać pod uwagę dokładnie takich założeń, jakie zaprezentował odwołujący w odwołaniu. Powyższe było zasadne tym bardziej, że w ofercie odwołującego cena za jeden instruktaż wyniosła aż 18.076,08 zł. Cena zaoferowana przez odwołującego okazała się najwyższą i to zdecydowanie od szacowanych niezależnie cen pozostałych wykonawców (cena przystępującego Softiq - 3 011,04 zł, cena yarrl - 6 027,00 zł, cena CGI - 13 486,95 zł), stanowiąc 178% średniej cen ze wszystkich ofert.

Zarzut 5b – Zaniechanie wezwania konsorcjum Softiq do wyjaśnień w zakresie ceny za usługę utrzymania -nie zasługiwał na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności odwołujący podniósł, że zamawiający powinien wezwać przystępującego Softiq do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny za usługę utrzymania, gdyż cena zaoferowana przez przystępującego Softiq za usługę utrzymania to 7.900.732,80 zł brutto, co stanowi mniej niż 70% średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert złożonych w postępowaniu, czyli: 9.631.046,12 zł brutto.

Jak już wcześniej wskazano argument ten nie jest trafny, gdyż do istotnych części składowych ceny oferty nie znajduje zastosowanie przepis art. 224 ust. 2 Pzp. Z przepisu art. 224 ust. 2 Pzp wynika bowiem, że odnosi się on wyłącznie do ceny całkowitej oferty. W sprawie mógł znaleźć zastosowanie wyłącznie przepis art. 224 ust. 1 Pzp, który stanowi, że procedurę wyjaśniającą wszczyna się, gdy istotna część składowa ceny budzi wątpliwości zamawiającego. Ciężar wykazania zaś, że cena za usługi utrzymania zaoferowana przez przystępującego Softiq powinna wzbudzić wątpliwości zamawiającego spoczywał na odwołującym.

Zdaniem Izby zamawiający podejmując decyzję o niewzywaniu Softiq do złożenia wyjaśnień miał prawo odnieść zaoferowaną przez przystępującego Softiq cenę za usługę utrzymania do ceny za usługę utrzymania brutto z umowy nr 70/2022, czyli 7.316.213,18 zł brutto po uwzględnieniu waloryzacji. Cena przystępującego Softiq za usługę utrzymania okazała się o ponad 0,5 mln zł wyższa od szacunków zamawiającego, stanowiąc 108% kwoty wskazanej przez zamawiającego jako szacunkowa wartość tej usługi.

Kolejno odwołujący podniósł w odwołaniu, że porównywanie ceny zaoferowanej przez Softiq do ceny z ww. umowy powinno uwzględniać przeliczenia ceny z umowy nr 70/2022 tj. kwoty 87.234 zł netto z uwzględnieniem inflacji za lata 2022-2024 w wysokości (32,03%). Jak już wcześniej wskazywano, takie założenie odwołującego okazało się nieprawidłowe. Odwołujący nie dostrzegł, że § 6 ust. 17 umowy nr 70/2022 (przywołany przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie) przewidywał waloryzację wyłącznie w przypadku, gdy wskaźnik waloryzacji wzrosł lub spadł o co najmniej 6% za ostatni rok poprzedzający złożenie wniosku o waloryzację. Taki stan rzeczy miał donieść skutki. Wykonawcy wyceniając instruktaż na gruncie poprzedniej umowy składając oferty w poprzednim postępowaniu musieli w kalkulować już w złożonych ofertach wzrost kosztów na poziomie 6% rocznie. Poprzednia umowa nr 70/2022 obowiązywała przez okres 47 miesięcy, a więc zakładając, że wykonawca w kalkulował w ofertę pełne 6% rocznie, to już stawka oszacowana na podstawie umowy nr 70/2022 zawierała w sobie cenę obejmującą około 24% inflacji za lata 2022-2026.

Jak dodatkowo podniósł zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, w ramach ww. umowy na podstawie aneksu nr 2 zawartego w dniu 22 listopada 2023 r. odwołujący otrzymał waloryzację wynagrodzenia w wysokości 8,4%, a więc na znacznie niższym poziomie niż założył w swoich wyliczeniach. Wobec powyższego nie wiadomo dlaczego odwołujący w obecnym odwołaniu uważał, że cena z dotychczasowej umowy powinna zostać przeliczona z uwzględnieniem inflacji za lata 2022-2024 w wysokości aż 32,03%.

Kolejno odwołujący podniósł w odwołaniu, że zamawiający nie może odnosić ceny usługi utrzymania z Umowy nr 70/2022 jako adekwatnych do porównania do cen w ofertach. Odwołujący wywodził, że:

- a) zamawiający zwiększył zakres usługi utrzymania systemu o szereg dodatkowych kosztotwórczych czynności realizowanych przez wykonawcę wymieniając je w pkt 133 odwołania,
- b) wraz ze zmianą okna świadczenia usług serwisu zmienia się także okno dla czasu liczenia SLA (czas reakcji na zgłoszenie do 1 godziny, oraz czas naprawy zgłoszenia do krytycznego 6 godzin, oraz 50 godzin dla zgłoszeń nie krytycznych).

W odniesieniu do pierwszego argumentu zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podniósł, że – wbrew twierdzeniom odwołującego większość zadań wyszczególnionych w tabeli zawartej w pkt 133 odwołania (strona 41 odwołania) jako niewystępujące w umowie nr 70/2022, a obecnie wymagane, występowały także w umowie nr 70/2022, w tym w załączniku nr 1 (Opis przedmiotu zamówienia) do ww. umowy.

W reakcji na odpowiedź na odwołanie, odwołujący w piśmie z 13 maja 2026 r. (str. 14) przyjął częściowo wyjaśnienia zamawiającego rezygnując z twierdzenia, jakoby obowiązki z pkt 5.12, 5.16, 6.17 obecnego Opisu przedmiotu zamówienia nie znajdowały odpowiedników na gruncie umowy nr 70/2022.

Jednocześnie odwołujący nie zaprzeczał, że w stosunku do poprzedniej umowy nastąpiło również zmniejszenie zakresu obowiązków wykonawcy. Po pierwsze, na gruncie poprzedniej umowy nr 70/2022 obowiązkiem wykonawcy było utrzymywanie dwóch systemów, tj. ST CEN 1.0 oraz ST CEN 2.0 za kwotę 116.310,83 zł brutto miesięcznie, podczas gdy przystępujący Softiq w obecnym postępowaniu zaoferował utrzymanie jednego systemu ST CEN 2.0 za kwotę 164.598,60 zł brutto miesięcznie. Po drugie zamawiający ograniczył wymagania w zakresie usługi utrzymania przez zmniejszenie maksymalnej ilości wymaganych do opracowania w trakcie umowy raportów z 1000 sztuk, do 600 sztuk. Odwołujący sam wskazywał na te różnice w pkt 133 tiret ostatnie odwołania, choć starał się bagatelizować znaczenie tych czynników.

Na zmniejszenie zakresu obowiązków wykonawcy obecnie realizowanej umowy wpływać będzie także fakt, że przedmiotem umowy nie będzie utrzymanie nowo zbudowanego systemu, lecz systemu, który został już zbudowany i znajduje się w okresie po stabilizacji. Zamawiający trafnie wskazał w odpowiedzi na odwołanie, że większe są koszty utrzymania systemu nowobudowanego od kosztów utrzymania tego samego systemu po okresie stabilizacji. Powyższe wynika z faktu, że w początkowym okresie po wdrożeniu systemu liczba błędów jest znacznie wyższa niż po jego ustabilizowaniu, a co za tym idzie na wczesnym etapie po wdrożeniu jego utrzymanie wymaga większego zaangażowania ze strony wykonawcy, a w konsekwencji jest najbardziej kosztochłonne.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przedstawił zestawienie zgłoszeń systemu ST CEN 2.0. Z zestawienia tego wynikało, że w początkowym okresie liczba zgłoszeń wahała się od ok. 1000 do 300 zgłoszeń miesięcznie, zaś po ustabilizowaniu wynosiła ok. 100-150 zgłoszeń miesięcznie. W zestawieniu rocznym – w pierwszym roku działania systemu było to 4777, a w kolejnym 1924 zgłoszenia, co stanowiło spadek liczby zgłoszeń o blisko 60%. Odwołujący nie odniósł się do ww. argumentacji zamawiającego w piśmie z 13 maja 2026 r. z czego należy wnosić, że przyjął argument zamawiającego.

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że odwołujący nie zdołał wykazać, aby zamawiający miał obowiązek powziąć wątpliwości co do prawidłowości kalkulacji ceny za utrzymanie zaoferowanej przez przystępującego Softiq.

Zarzut 5c - Zaniechanie wezwania przystępującego yarrl do wyjaśnień w zakresie stawki za 1 roboczogodzinę usługi rozwoju – nie zasługiwał na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności odwołujący podniósł, że zamawiający powinien wezwać przystępującego yarrl do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny za 1 roboczogodzinę usługi rozwoju, gdyż cena zaoferowana przez yarrl za 1 roboczogodzinę usługi rozwoju to 158,67 zł brutto, co stanowi mniej niż 70% średniej oferty złożonej w postępowaniu, czyli 162,19 zł brutto. Ponownie podkreślenia wymagało, że argument ten nie jest trafny, gdyż do istotnych części składowych ceny oferty nie znajduje zastosowanie przepis art. 224 ust. 2 Pzp. Z przepisu art. 224 ust. 2 Pzp wynika bowiem, że odnosi się on wyłącznie do ceny całkowitej oferty. W sprawie mógł znaleźć zastosowanie wyłącznie przepis art. 224 ust. 1 Pzp, który stanowi, że procedurę wyjaśniającą wszczyna się, gdyż istotna część składowa ceny budzi wątpliwości zamawiającego. Ciężar wykazania zaś, że cena za 1 roboczogodzinę usługi rozwoju zaoferowana przez przystępującego yarrl powinna wzbudzić wątpliwości zamawiającego spoczywał na odwołującym.

Zdaniem Izby zamawiający podejmując decyzję o niewzywaniu yarrl do złożenia wyjaśnień miał prawo odnieść zaoferowaną przez przystępującego yarrl stawkę do ceny brutto z umowy nr 70/2022, czyli 281,69 zł brutto po uwzględnieniu waloryzacji.

Kolejno odwołujący podniósł w odwołaniu, że porównywanie stawki zaoferowanej przez yarrl do stawki z ww. umowy powinno uwzględniać przeliczenia ceny za 1 roboczogodzinę usługi rozwoju z Umowy nr 70/2022 tj. kwoty 170 zł brutto z uwzględnieniem inflacji za lata 2022-2024 w wysokości (32,03%). Jak już wcześniej wskazywano, takie założenie odwołującego okazało się nieprawidłowe. Odwołujący nie dostrzegł, że § 6 ust. 17 umowy nr 70/2022 (przywołany przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie) przewidywał waloryzację wyłącznie w przypadku, gdy wskaźnik waloryzacji wzrosł lub spadł o co najmniej 6% za ostatni rok poprzedzający złożenie wniosku o waloryzację. Taki stan rzeczy miał donieść skutki. Wykonawcy wyceniając stawkę za 1 roboczogodzinę usługi rozwoju na gruncie poprzedniej umowy składając oferty w poprzednim postępowaniu musieli w kalkulować już w złożonych ofertach wzrost kosztów na poziomie 6% rocznie. Poprzednia umowa nr 70/2022 obowiązywała przez okres 47 miesięcy, a więc zakładając, że wykonawca w kalkulował w ofertę pełne 6% rocznie, to już stawka oszacowana na podstawie umowy nr 70/2022 zawierała w sobie cenę obejmującą około 24% inflacji za lata 2022-2026.

Jak dodatkowo podniósł zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, w ramach ww. umowy na podstawie aneksu nr 2 zawartego w dniu 22 listopada 2023 r. odwołujący otrzymał waloryzację wynagrodzenia w wysokości 8,4%, a więc na znacznie niższym poziomie niż założył w swoich wyliczeniach. Wobec powyższego nie wiadomo dlaczego odwołujący w obecnym odwołaniu uważał, że stawka z dotychczasowej umowy powinna zostać przeliczona z uwzględnieniem inflacji za lata 2022-2024 w wysokości aż 32,03%.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie dodatkowo podniósł, że w celu weryfikacji poziomu zaoferowanych stawek w odniesieniu do stawek rynkowych, posilił się raportem placowym IT Contracting 2026, sporządzonym przez HAYS Poland sp. z o.o. (dalej: „raport HAYS”).

Odnosząc się do ww. raportu odwołujący w piśmie procesowym z 13 maja 2026 r. podniósł, że użycie przez

zamawiającego jedynie stawek minimalnych z tego raportu w celu ustalenia referencyjnej ceny jest wadliwie metodycznie. Argumentował, że zamawiający nie posiada informacji, że w yarri wszyscy pracownicy pracują jedynie na minimalnych stawkach. Jednocześnie odwołujący dostrzegł, że przy założeniu użycia minimalnej stawki z raportu ostateczna kwota (156,19 zł) jest jednak niższa niż kwota yarri, a mianowicie 158,67 zł.

Według odwołującego zamawiający powinien użyć jednak stawki optymalnej z tego raportu. Argumentował, że w tej sytuacji zamawiający uzyskałby średnią kwotę: $50\% \cdot 159,65 \text{ zł} + 50\% \cdot 197,03 = 178,34 \text{ zł netto}$, co po przeliczeniu na brutto i dodaniu 10% narzutu jaki zamawiający przewidział dałoby ostatecznie kwotę brutto z marżą: 241,29 zł, kwotę o ponad 52,1% wyższą niż cena zaoferowana przez yarri (158,67 zł).

Ponadto odwołujący podniósł w piśmie z 13 maja 2026 r., że zamawiający przyjął nieadekwatny rynkowy narzut 10% na koszty pośrednie i ogólnego zarządu, ryzyka oraz zysk przedsiębiorcy. Zdaniem odwołującego zamawiający powinien się posilić rocznym jednostkowym sprawozdaniem finansowym spółki yarri S.A. za okres zakończony 31.12.2025 roku (źródło:

https://ptagpl.sharepoint.com/sites/Marketingweb/Dokumenty/Marketing%20web/Raporty%20finansowe%20i%20prezentacje_pdf/roczny%202025/jednostkowy/Roczne%20jednostkowe%20sprawozdanie.pdfga=1

Według odwołującego narzut w stosunku do kosztu wytworzenia sprzedanych produktów (61797) wynosi u yarri $12933/61797 = 20,93\%$ i taki narzut powinien uwzględnić zamawiający w swych kalkulacjach.

Odnosząc się do ww. argumentacji podkreślenia wymagało, że zgodnie z art. 224 ust. 1 Pzp procedura wyjaśniająca ma prowadzić do ustalenia, czy zamawiającemu zaoferowano ceny „rażąco niskie” w stosunku do przedmiotu zamówienia, a więc takie, które są niższe od kosztów i nie zawierają zysku. W tej sytuacji zamawiający badając cenę powinien odnosić ją do stawek minimalnych funkcjonujących na rynku, a nie do stawek optymalnych. Dopiero bowiem ustalenie, że cena nie pokrywa rynkowych stawek minimalnych może prowadzić do wniosku, że zaoferowano zamawiającemu cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp. Z tych samych powodów bezzasadne okazało się także powoływanie się na jednostkowe sprawozdanie finansowe spółki yarri S.A. za okres zakończony 31.12.2025. Cena rażąco niska, to cena, która nie zabezpiecza samych kosztów, a nie taka, która obejmuje koszty przy marży mniejszej niż oczekiwałby odwołujący. Dodatkowo podkreślenia wymagało, że sprawozdanie to obejmowało uśrednione narzuty, bez podziału na kontrakty publiczne czy prywatne. Zamawiający podejmując swą decyzję o niewyzywaniu yarri do złożenia wyjaśnień co do ceny za 1 roboczogodzinę usługi rozwoju miał zatem prawo przyjąć narzut 10% na koszty pośrednie i ogólnego zarządu, ryzyka oraz zysk przedsiębiorcy.

Zarzut 5d – Zaniechanie wezwania CGI do wyjaśnień w zakresie ceny za realizację zadań rozwojowych – nie zasługiwał na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności odwołujący podniósł, że zamawiający powinien wezwać wykonawcę CGI do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny za realizację zadań rozwojowych, gdyż cena zaoferowana przez CGI za realizację zadań rozwojowych to 1.429.875,00 zł brutto, co stanowi mniej niż 70% średniej oferty złożonej w postępowaniu, czyli 1.605.258,30 zł brutto. Ponownie podkreślenia wymagało, że argument ten nie jest trafny, gdyż do istotnych części składowych ceny oferty nie znajduje zastosowanie przepis art. 224 ust. 2 Pzp. Z przepisu art. 224 ust. 2 Pzp wynika bowiem, że odnosi się on wyłącznie do ceny całkowitej oferty. W sprawie mógł znaleźć zastosowanie wyłącznie przepis art. 224 ust. 1 Pzp, który stanowi, że procedurę wyjaśniającą wszczyna się, gdyż istotna część składowa ceny budzi wątpliwości zamawiającego. Ciężar wykazania zaś, że cena za realizację zadań rozwojowych zaoferowana przez wykonawcę CGI powinna wzbudzić wątpliwości zamawiającego spoczywał na odwołującym.

Odwołujący kolejno podniósł, że pozostali wykonawcy deklarowali dużo wyższą pracochłonność realizacji zadań rozwojowych przewidując następującą liczbę roboczogodzin:

- a) odwołujący - 13 138,00,
- b) yarri - 17 546,00,
- c) Softiq - 12 650,00
- d) CGI - 3 719,95.

Izba stwierdziła, że faktycznie wykonawca CGI przyjął w swej kalkulacji najmniejszą liczbę roboczogodzin. Podkreślenia wymagało jednak również, że wykonawca CGI Polska S.A. przyjął jednocześnie w swej kalkulacji najwyższą stawkę za godzinę usług rozwojowych ze wszystkich ofert. Stawki za godzinę tych usług kształtowały się następująco:

- a) odwołujący - 214,02 zł,
- b) yarri - 158,67 zł,
- c) Softiq - 169,74 zł,
- d) CGI - 384,38 zł.

Cena za realizację zadań rozwojowych była zaś ustalana przez pomnożenie stawki przez liczbę roboczogodzin.

Przypomnienia wymagały także w tym miejscu ceny globalne zaoferowane przez poszczególnych wykonawców

- 1) odwołującego - 19.989.684,48 zł,
- 2) przystępującego yarri S.A. - 14.539.830,00 zł,
- 3) przystępującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SOFTIQ Sp. z o.o. i Future Processing S.A. - 12.264.674,40 zł,
- 4) wykonawcy Comarch Polska S.A. (obecnie CGI) - 33.034.528,20 zł.

Cena globalna CGI okazała się zdecydowanie najwyższa. Wyjaśnienie realności spornego elementu było zbędne, skoro i tak w rezultacie wątpliwym było ustalenie, że cena całej oferty jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, skoro jest to oferta zdecydowanie najdroższa i przekraczająca znacząco szacunki zamawiającego, o czym była mowa przy rozpoznawaniu zarzutu nr 4 odwołania.

Ponadto podkreślenia wymagało, że wykonawca CGI został sklasyfikowany w rankingu ofert na ostatnim miejscu, za ofertą odwołującego. Powyższe poddaje w wątpliwość wykazanie przez odwołującego przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp w zakresie ww. zarzutu, a w szczególności związku przyczynowego zarzucanego zamawiającemu naruszenia art. 224 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania CGI do wyjaśnienia tego elementu ze szkodą grozącą odwołującemu w postaci utraty szansy na uzyskanie zamówienia.

Zarzut 6: Naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk oraz art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert, pomimo że zostały złożone w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu uznk, z uwagi na fakt, że sposób ukształtowania cen jednostkowych w pozycjach formularza ofertowego ocenianych w ramach kryteriów oceny ofert prowadzi do sztucznego uzyskania przewagi punktowej i zakłóca uczciwą konkurencję.

Zarzut 6a – zaniechanie odrzucenia oferty YARRL, pomimo że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu uznk, z uwagi na sztuczne ukształtowanie cen jednostkowych w celu uzyskania nieuprawnionej przewagi punktowej.

Zarzut 6b – zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu uznk, z uwagi na sztuczne ukształtowanie cen jednostkowych w celu uzyskania nieuprawnionej przewagi punktowej.

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

Art. 226 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

Art. 239 ust. 1 Pzp stanowi, że Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Art. 15 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowi, że Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez:

1) sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

Ustalono, że w SWZ zamawiający przewidział m.in.

Część II SWZ WARUNKI SZCZEGÓLNE (WSZ)

B. Kryteria oceny ofert

1. Wybór oferty najkorzystniejszej zostanie dokonany według następujących kryteriów oceny ofert:

Nazwa kryterium	Waga kryterium	Informacje dodatkowe
Cena – utrzymanie	25%	dotyczy ceny łącznej za świadczenie usługi utrzymania
Cena – rozwój	15%	dotyczy ceny jednej roboczogodziny świadczenia usługi rozwoju
Cena – instruktaż	10%	dotyczy ceny za przeprowadzenie 1 instruktażu
Zadania rozwojowe	10%	dotyczy wyceny zadań rozwojowych określonych w zał. nr 1 do OPZ
Doświadczenie Koordynatora	10%	dotyczy dodatkowego doświadczenia w pełnieniu roli Koordynatora w projektach informatycznych
Doświadczenie Programisty	10%	dotyczy dodatkowego doświadczenia w pełnieniu roli programisty w projektach informatycznych
Doświadczenie Specjalisty ds. analizy biznesowej	10%	dotyczy dodatkowego doświadczenia w pełnieniu roli analityka biznesowego w projektach informatycznych
Czas pracy serwisu	10%	dotyczy wydłużenia pracy serwisu o dodatkowe godziny

(por. SWZ, w aktach sprawy)

Ustalono także, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęły oferty:

1) odwołującego z ceną brutto 19.989.684,48 zł,

2) przystępującego yarri S.A. z ceną brutto 14.539.830,00 zł,

3) przystępującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SOFTIQ Sp. z o.o. i Future Processing S.A. z ceną brutto 12.264.674,40 zł,

4) wykonawcy Comarch Polska S.A. z ceną brutto 33.034.528,20 zł.

(por. informacja z otwarcia ofert, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że zamawiający na sfinansowanie zamówienia przewidział kwotę 15 438 102,30 zł brutto.

Kolejno ustalono, że wykonawcy zaofერowali zamawiającemu następujące ceny za instruktaż:

Cena Konsorcjum	Cena Asseco Poland S.A.	Cena YARRL S.A.	Cena CGI Polska S. A. (d. Comarch Polska)
3 011,04 zł	18 076,08 zł	6 027,00 zł	13 486,95 zł

(por. oferty wykonawców).

Kolejno ustalono, że zamawiający przyznał wykonawcom następującą liczbę punktów za instruktaż:

Cena Konsorcjum	Cena Asseco Poland S.A.	Cena YARRL S.A.	Cena CGI Polska S. A. (d. Comarch Polska)
3 011,04 zł	18 076,08 zł	6 027,00 zł	13 486,95 zł
10,00 pkt	1,67 pkt	5,00 pkt	2,23 pkt

(por. zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, w aktach sprawy)

Zarzut nr 6a i 6b nie zasługiwały na uwzględnienie.

Zarzuty 6 a i 6b odwołania oparte były na twierdzeniu odwołującego, że przystępujący yarri oraz przystępujący Softiq zaniżyli ceny oferty w zakresie usługi instruktażu celem manipulacji kryteriami oceny ofert przy jednoczesnym przeniesieniu ich realnych kosztów do innych elementów ceny. Powyższe działania wykonawców miały zaś pozwolić im na uzyskanie nieracjonalnej liczby punktów w kryterium oceny ofert dotyczącym instruktażu z pokrzywdzeniem zamawiającego i innych wykonawców.

Odwolujący stawiając taki zarzut powinien wykazać, że:

1) ceny za instruktaż są nierynkowe i nie pokrywają kosztów ich świadczenia,

2) wykonawcy ukryli koszty w innych cenach,

3) co miało wpływ na uzyskanie nieuprawnionej przewagi przy ocenie ofert.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 1 uzkn Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez:

1) sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

Co do przesłanki niedoszacowania kosztów w ramach zarzutu 6a odwołujący odwołał się do swych twierdzeń z zarzutu 5a, a w ramach zarzutu 6b – do twierdzeń z zarzutu nr 3 odwołania.

Jak już Izba stwierdziła przy rozpoznawaniu zarzutu nr 5a (w ramach którego odwołujący odwoływał się także do argumentacji przytoczonej na poparcie zarzutu nr 3), odwołujący oparł swe twierdzenia o zaniżeniu cen w zakresie usługi instruktażu przez obu wykonawców na nieprawidłowych założeniach. Rozważania w tym zakresie Izba przedstawiła przy rozpoznawaniu zarzutu nr 5a odwołania, więc nie zostaną one po raz kolejny przytoczone.

Skoro tak, to nie zostało wykazane przez odwołującego, aby którykolwiek z wykonawców zaofęrował zamawiającemu wykonanie usług instruktażu poniżej kosztów ich świadczenia w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 1 uzkn. Wobec powyższego należało przyjąć, że wszystkie koszty tych usług zostały ujęte w wynagrodzeniu za instruktaż. Nie zaistniał zatem proceder przeniesienia ich realnych kosztów do innych elementów ceny, aby niezgodnie z dobrymi obyczajami czy prawem w rozumieniu art. 3 ust. 1 uzkn wykorzystać matematyczne zależności wynikające z przyjęcia przez zamawiającego w SWZ wielu kryteriów o charakterze cenotwórczym.

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że zarzut nr 6 nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut 7: Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i/lub 10 Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 3 i 6 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (zwanej dalej jako: "uokik") oraz w związku z art. 239 ust. 1 Pzp - przez zaniechanie wykluczenia YARRL z postępowania i odrzucenia oferty yarri jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania – pomimo iż yarri przedstawił informacje wprowadzające zamawiającego w błąd i/lub wprowadził zamawiającego w błąd, co mogło mieć wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego, co w konsekwencji doprowadziło do wadliwego wyboru najkorzystniejszej oferty.

Art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, jeżeli zamawiający może stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, w szczególności jeżeli należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, że przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie.

Art. 109 ust. 1 Pzp stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

- 8) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych;
- 10) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Art. 226 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

2) została złożona przez wykonawcę:

- a) podlegającego wykluczeniu z postępowania,

Art. 239 ust. 1 Pzp stanowi, że Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Art. 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że Ilekroć w ustawie jest mowa o:

4) przejściu kontroli – rozumie się przez to wszelkie formy bezpośredniego lub pośredniego uzyskania przez przedsiębiorcę uprawnień, które osobno albo łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców; uprawnienia takie tworzą w szczególności:

- a) dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik albo użytkownik, bądź w zarządzie innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami,
- b) uprawnienie do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu lub rady nadzorczej innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami,
- c) członkowie jego zarządu lub rady nadzorczej stanowią więcej niż połowę członków zarządu innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego),
- d) dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami,
- e) prawo do całego albo do części mienia innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego),
- f) umowa przewidująca zarządzanie innym przedsiębiorcą (przedsiębiorcą zależnym) lub przekazywanie zysku przez takiego przedsiębiorcę;

14) grupie kapitałowej – rozumie się przez to wszystkich przedsiębiorców, którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę, w tym również tego przedsiębiorcę;

Art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na:

3) podziale rynków zbytu lub zakupu;

6) ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

Ustalono, że w SWZ zamawiający przewidział m.in.:

3.2. Zamówienie może zostać udzielone Wykonawcy, który:

3.2.1. nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie następujących przepisów:

3.2.1.1

art. 108 ust. 1 ustawy Pzp, tj. z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę:

5) jeżeli zamawiający może stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, w szczególności jeżeli należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, że przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie;

3.2.1.2

art. 109 ust. 1 pkt 1, 4, 6-10 ustawy Pzp, tj. z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę:

5) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych;

7) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

3.10. Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, wskazanych w Części II SWZ, potwierdzających brak podstaw do wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Część II SWZ WARUNKI SZCZEGÓLNE (WSZ)

A. Informacja o warunkach udziału w postępowaniu i podstawach wykluczenia oraz wykaz podmiotowych środków dowodowych;

6. W celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia Wykonawcy z udziału w postępowaniu, Zamawiający na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, wzywa Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie, aktualnych na dzień złożenia niżej wymienionych podmiotowych środków dowodowych:

6.2. oświadczenia Wykonawcy, w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2024 r. poz. 1616, z późn. zm.), z innym Wykonawcą, który złożył odrębną ofertę lub ofertę częściową, albo oświadczenia o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty lub oferty częściowej niezależnie od innego wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej (zgodnie z wzorem określonym w Formularzu DP.3);

(por. SWZ, w aktach sprawy)

Ustalono, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęły oferty:

1) odwołującego z ceną brutto 19.989.684,48 zł,

2) przystępującego yarri S.A. z ceną brutto 14.539.830,00 zł,

3) przystępującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SOFTIQ Sp. z o.o. i Future Processing S.A. z ceną brutto 12.264.674,40 zł,

4) wykonawcy Comarch Polska S.A. z ceną brutto 33.034.528,20 zł.

(por. informacja z otwarcia ofert, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że 11 lutego 2026 r. zamawiający wezwał wykonawcę yarri S.A. do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym m.in.

6. oświadczenia Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (zgodnie z wzorem określonym w Formularzu DP.2), w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez zamawiającego, o których mowa w (...)

6.3. art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, dotyczących zawarcia z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji,

(por. ww. wezwanie, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych wykonawca yarri S.S. złożył m. in. oświadczenie dotyczące grupy kapitałowej z dnia 24 lutego 2026 r. Wykonawca yarri w tym oświadczeniu zaznaczył pkt I o treści:

„- *że Wykonawca, którego reprezentują nie należy do grupy kapitałowej, o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów wraz z innymi Wykonawcami, którzy w tym postępowaniu złożyli odrębne oferty/oferty częściowe.”

(por. ww. oświadczenie, w aktach sprawy)

Zarzut nr 7 nie zasługiwał na uwzględnienie.

Nie ulegało wątpliwości, że przystępujący yarri w odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych złożył m. in. oświadczenie dotyczące grupy kapitałowej z dnia 24 lutego 2026 r. Przystępujący yarri w tym oświadczeniu zaznaczył pkt I o treści:

„Wykonawca, którego reprezentują nie należy do grupy kapitałowej, o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów wraz z innymi Wykonawcami, którzy w tym postępowaniu złożyli odrębne oferty/oferty częściowe.”

Odwolujący podniósł w odwołaniu, że to oświadczenie jest niezgodne z rzeczywistością, gdyż yarri oraz Softiq sp. z o.o. należą do tej samej grupy kapitałowej – tj. należą do grupy kapitałowej Euvic.

Po pierwsze Izba stwierdziła, że ciężar dowodu spoczywał na odwołującym, gdyż to on z faktu przynależności yarri oraz Softiq sp. z o.o. do tej samej grupy kapitałowej Euvic w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy o ochrony konkurencji i konsumentów wywodził skutek prawny w postaci konieczności odrzucenia oferty przystępującego yarri. Odwołujący powinien zatem zarzucić, a następnie wykazać, że:

- a) Softiq sp. z o.o. należy do grupy kapitałowej Euvic,
- b) Yarri należy do tej samej grupy kapitałowej Euvic,
- c) grupa kapitałowa Euvic jest grupą kapitałową, o której mowa w art. 4 pkt 14 ustawy o ochrony konkurencji i konsumentów, gdyż do przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów odwołuje się przepis art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Przypomnienia wymagało, że zgodnie z art. 4 pkt 14 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów grupa kapitałowa jest rozumiana jako wszyscy przedsiębiorcy, którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę, w tym również tego przedsiębiorcę. W myśl zaś art. 4 pkt 4 tej samej ustawy, przez przejęcie kontroli rozumie się wszelkie formy bezpośredniego lub pośredniego uzyskania przez przedsiębiorcę uprawnień, które osobno albo łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców; uprawnienia takie tworzą w szczególności:

- a) dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik albo użytkownik, bądź w zarządzie innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami,
- b) uprawnienie do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu lub rady nadzorczej innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami,
- c) członkowie jego zarządu lub rady nadzorczej stanowią więcej niż połowę członków zarządu innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego),
- d) dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami,
- e) prawo do całego albo do części mienia innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego),
- f) umowa przewidująca zarządzanie innym przedsiębiorcą (przedsiębiorcą zależnym) lub przekazywanie zysku przez takiego przedsiębiorcę;

Izba stwierdziła, że odwołujący nie zdołał wykazać, iż Softiq należy do grupy kapitałowej Euvic w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W oparciu o informację z KRS Softiq sp. z o.o. można było ustalić, że Euvic S.A. posiada w Softiq sp. z o.o. jedynie 144 udziały o łącznej wartości 7.200 zł. Dwaj inni udziałowcy posiadali zaś po 171 udziałów o łącznej wartości 8.550,00 zł, każdy z nich. Z kolei z załącznika "Informacja dodatkowa do Skonsolidowanego Sprawozdania za 2024 rok Grupy EUVIC" (załącznik nr 9 do odwołania) wynikało, że Euvic S.A. posiada zaledwie 24% udziałów w firmie Softiq sp. z o.o. Skoro zatem Euvic S.A. jest mniejszościowym wspólnikiem w Softiq sp. z o.o. to nie kontroluje on bezpośrednio Softiq sp. z o.o. W odniesieniu zaś do kontrolowania pośredniego odwołujący nie podniósł, a następnie nie wykazał, który z przypadków kontrolowania pośredniego czy faktycznego miałby mieć miejsce w relacjach między Euvic S.A. a Softiq sp. z o.o.

Sam fakt ujęcia Softiq sp. z o.o. w informacji dodatkowej do skonsolidowanego sprawozdania za 2024 rok sporządzonego przez EUVIC nie świadczył jeszcze o takim przejęciu kontroli, skoro była w nim mowa o posiadaniu przez Euvic jedynie 24% udziałów w Softiq sp. z o.o. Dostrzeżenia wymagało ponadto, że fragment ze str. 4 informacji dodatkowej, na jaki powołał się odwołujący, nie stanowił listy podmiotów należących do grupy kapitałowej lecz zawierał informacje o „liczbie oraz wartości posiadanych papierów wartościowych lub praw w tym świadectw udziałowych, zamiennych dłużnych papierów wartościowych, warrantów i opcji, ze wskazaniem praw jakie przysługują”. Ponadto dostrzec należało, że przepis art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp odsyła do pojęcia grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a nie do zbliżonych pojęć w rozumieniu przepisów o rachunkowości. Na marginesie zaś można było jedynie wskazać, że w dokumencie tym, na liście jednostek zależnych w rozumieniu ustawy o rachunkowości, próżno było szukać Softiq sp. z o.o.

Odwolujący powołał się także w odwołaniu, że zgodnie z informacjami przedstawionymi w dokumencie "Plan połączenia spółek kapitałowych EUVIC SA i EO Networks SA" (załącznik nr 10 do odwołania), Softiq sp. z o.o. został nazwany przez EUVIC S.A. jako spółka należąca do Grupy Kapitałowej EUVIC. Odwołujący wskazał, że w dokumencie tym znalazło się stwierdzenie: "z uwagi na wielość podmiotów należących do Grupy Kapitałowej EUVIC SA, dyceny udziałów EUVIC SA w spółkach z grupy stosowano różną metodykę oraz "Spółki wyceniane powyższymi metodami to: (...) Softiq sp. z o.o.". Odnosząc się do ww. dokumentu należało stwierdzić, że nie wiadomo, czy Euvic S.A. nazywając Softiq sp. z o.o. spółką z grupy kapitałowej miał na myśli grupę kapitałową w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów. Z dokumentu tego nie wynikało także, dlaczego Euvic S.A. tak uważa, który z przypadków przejęcia kontroli nad Softiq sp. z o.o. wynikających z uoik ma miejsce mimo faktu, że Euvic przysługuje zaledwie 24 % udziałów w Softiq, co wynikało z poprzednio omówionych dowodów. Dokument ten nie dowodził zatem tezy odwołującego.

Wreszcie, zdaniem odwołującego, o przynależności Softiq sp. z o.o. do grupy kapitałowej Euvic miał także świadczyć szereg doniesień medialnych. Odwołujący wskazał, że:

1) Softiq na portalu LinkedIn miał napisać „*Przed nami ważny krok – łączymy się z EUVIC (...) Od lat współpracujemy w ramach jednej grupy*”.

https://www.linkedin.com/posts/euvicgroup-partnership-merger-share-7398728374292119552-Ajzw?utm_source=share&utm_medium=member_android&rcm=ACoAAACmJEIB8LviuSJlqN_TsbOIEBL1HbZ5UuHM

2) w wywiadzie udzielonym przy okazji zakupu przez Softiq spółki Stermedia Prezes Euvic S.A. W.W. wedle doniesień medialnych miał wyrazić stanowisko:

„Rozwój biznesu nie tylko przez wzrost organiczny, ale także poprzez fuzje i przejęcia to droga, jaką wybierają firmy, które chcą tworzyć konkurencyjną ofertę nie tylko na rodzimym rynku, ale także na rynkach zagranicznych. Kompetencje, jakimi dysponujemy jako Grupa, umożliwiają nam odpowiadanie na niemalże każde wyzwanie i potrzebę naszych klientów. Mamy świadomość naszych mocnych stron, ale też obszarów kompetencji, w których możemy być jeszcze silniejsi, dlatego z entuzjazmem włączam Stermedię w Grupę Euvic. Cieszę się, że spółki Grupy działają odważnie i wykorzystują szanse pozwalające im iść dalej i robić więcej. Ich zaangażowanie w politykę akwizycji daje Grupie możliwość jeszcze dynamiczniejszego wzrostu – komentuje W.W.”

<https://tireseller.pl/euvic-wchodzi-w-sztuczna-inteligencje-do-grupy-kapitalowej-euvic-dolaczyla-grupa-stermedia-jeden-z-liderow-na-rynku-sztucznej-inteligencji-i-zrobotyzowanej-automatyzacji-procesow/>

3) EUVIC, SOFTIQ oraz Coldale oraz Senetic (także z grupy EUVIC) realizują wspólny projekt marketingowy połączony z działaniem charytatywnym.

https://www.linkedin.com/posts/euvic_euvicgroup-greatfiatexpedition-forcharity-activity-7345793155327299584-h67L?utm_source=share&utm_medium=member_desktop&rcm=ACoAAACmJEIB8LviuSJlqN_TsbOIEBL1HbZ5UuHM

W ocenie Izby zaprezentowany przez odwołującego materiał stanowił zbiór luźnych doniesień medialnych o wątpliwej wartości dowodowej, opisujących np. charytatywną wyprawę motoryzacyjną w Polsce. Materiał ten, jakkolwiek pasjonujący, nie mógł jednak zastąpić udowodnienia, w jaki konkretnie sposób Euvic S.A. miałby bezpośrednio lub pośrednio kontrolować Softiq sp. z o.o. do tego stopnia, że można było twierdzić, iż Softiq sp. z o.o. należy do grupy kapitałowej Euvic w rozumieniu przepisów uokik.

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że odwołujący nie zdołał udowodnić, że Softiq sp. z o.o. należy do grupy kapitałowej Euvic S.A. w rozumieniu uokik. W braku dowodu przeciwnego Izba stwierdziła zatem, że Softiq sp. z o.o. nie należy do grupy kapitałowej Euvic S.A. w rozumieniu art. 4 pkt 14 uokik w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp.

W tej sytuacji Izba uznała za zbędne czynienie ustaleń, czy yarrl S.A. należy do grupy kapitałowej Euvic S.A. w rozumieniu uokik. Nawet bowiem ustalenie, że tak jest nie mogło prowadzić do stwierdzenia, że yarrl S.A. należy do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu uokik, co Softiq sp. z o.o.

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że zarzut nr 7 odwołania nie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie. Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do oddalenia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1 sentencji) i formalnym (pkt 2 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. Izba uznała, że stwierdzone w ramach rozpoznawania zarzutu nr 2 odwołania naruszenia art. 18 ust. 1 Pzp, art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uokik nie miały i nie mogą mieć wpływu na wynik postępowania. Za wynik postępowania w rozumieniu art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp uznaje się wybór danej oferty jako najkorzystniejszej. W tej sprawie zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez przystępującego yarrl. Zamawiający istotnie z naruszeniem ww. przepisów zaniechał czynności uznania za bezskuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa dokumentów złożonych przez przystępującego konsorcjum Softiq, o których była mowa w tym zarzucie. Izba stwierdziła jednak, że dokumenty te zostały złożone przez przystępującego Softiq, którego oferta została sklasyfikowana w rankingu ofert dopiero na drugim miejscu. Odtajnienie tych dokumentów może doprowadzić co najwyżej do sformułowania nowych zarzutów względem oferty przystępującego Softiq i w konsekwencji jej odrzucenia. Jednakże w tej sytuacji w dalszym ciągu na pierwszym miejscu w rankingu ofert plasować się będzie oferta przystępującego yarrl. W sytuacji, gdyby oferta przystępującego Softiq została odrzucona, punktacja ofert przedstawiałaby się bowiem następująco (przystępujący yarrl – 95,14 pkt, odwołujący Asseco – 68,10 pkt, wykonawca CGI – 56,94 pkt). Skoro zatem naruszenia Pzp stwierdzone przez Izbę w ramach rozpoznawania zarzutu nr 2 odwołania nie miały i nie mogą mieć istotnego wpływu na wynik postępowania w rozumieniu art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, całe odwołanie podlegało oddaleniu.

Wobec powyższego, na podstawie art. 553 zd. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)” Jarosław Jerzykowski, *Komentarz do art. 192 ustawy - Prawo zamówień publicznych*, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, LEX, 2014, wydanie VI.

W analizowanej sprawie Izba oddaliła odwołanie. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem odwołujący. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3.600 zł, ustalone na podstawie spisu kosztów złożonego na rozprawie.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 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).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....
.....
.....