

Sygn. akt: KIO 587/20

**WYROK**  
**z dnia 1 czerwca 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Andrzej Niwicki**

**Protokolant: Piotr Kur**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 maja 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 marca 2020 r. przez wykonawcę **Polcom S.A. z siedzibą w Skawinie** w postępowaniu prowadzonym przez **Województwo Małopolskie Urząd Marszałkowski w Krakowie**

**przy udziale wykonawcy IT4P S.A. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie.
  
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Polcom S.A. z siedzibą w Skawinie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Krakowie.**

**Przewodniczący:** .....

**Uzasadnienie**

Zamawiający: Województwo Małopolskie z siedzibą władz w Krakowie prowadzi postępowanie, którego przedmiotem są: „Usługi kolokacji sprzętu komputerowego Centrum Przetwarzania Danych UMWM”, numer sprawy DG-XIV.272.3,5.2019

Numer ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej:2019/S 246-606405

Odwołujący Polcom S.A. z siedzibą w Skawinie wniósł odwołanie od wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu tj. od wyboru oferty wykonawcy IT4P S.A. z siedzibą w Warszawie (ul. Puławska 303, 02-785 Warszawa, dalej jako „IT4P”).

Zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

a) art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty IT4P, mimo że zachodzi sprzeczność treści oferty z treścią SIWZ, ponieważ wykonawca ten nie może zapewnić serwerowni spełniającej wymagania opisane w SIWZ w sposób wskazany w ofercie,

b) art. 24 ust. 1 pkt 12 przez zaniechanie wykluczenia IT4P z postępowania, mimo że nie wykazał on spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w punkcie 6.1.2 lit. a) SIWZ, ponieważ usługa, na której wykonywanie powołuje się IT4P, nie stanowiła „usługi kolokacji minimum dwóch szaf serwerowych z zainstalowanym w nich sprzętem komputerowym”, o której mowa w warunku udziału w postępowaniu ewentualnie naruszenie art. 26 ust. 3 pzp przez zaniechanie wezwania IT4P do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, mimo że nie wykazał on spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w punkcie 6.1.2 lit. a) SIWZ, ponieważ usługa, na której wykonywanie powołuje się IT4P, nie stanowiła „usługi kolokacji minimum dwóch szaf serwerowych z zainstalowanym w nich sprzętem komputerowym”, o której mowa w warunku udziału w postępowaniu,

c) art. 8 ust. 3 pzp w zw. z art. 96 ust. 3 pzp przez zaniechanie udostępnienia Odwołującemu pełnej treści wyjaśnień w zakresie ceny, które zostały złożone przez IT4P w dniu 30 stycznia 2020 r., mimo że nie wykazano, że informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa faktycznie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa,

d) art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 i 3 pzp przez uznanie za najkorzystniejszą oferty IT4P, mimo że nie jest to oferta najkorzystniejsza spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Stawiając powyższe zarzuty wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- a. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- b. odrzucenia oferty IT4P oraz wykluczenia IT4P z postępowania,

c. ewentualnie, w razie nieuwzględnienia zarzutów prowadzących do odrzucenia oferty IT4P lub wykluczenia tego wykonawcy z postępowania,

nakazanie Zamawiającemu: i. udostępnienia Odwołującemu pełnej treści wyjaśnień ceny złożonych przez IT4P wraz z załącznikami, ii, wezwania IT4P do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu określonego w punkcie 6.1.2 lit, a) SIWZ. d. powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych odwołania oraz wskazanie dowodów na ich poparcie: Interes Odwołującego Odwołujący jest podmiotem prowadzącym działalność na rynku świadczenia usług kolokacji oraz innych usług świadczonych w ramach wyspecjalizowanych centrów przetwarzania danych, Odwołujący złożył w niniejszym postępowaniu ofertę, która nie została odrzucona i została poddana merytorycznej ocenie.

Odwołujący może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, ponieważ utraci wówczas możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia, a zatem utraci możliwość uzyskania z tego tytułu przychodu. Z kolei nie udostępniając Odwołującemu pełnej treści wyjaśnień ceny wraz z załącznikami, Zamawiający uniemożliwił Odwołującemu realizację głównego uprawnienia wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakim jest prawo do kontroli prawidłowości czynności podejmowanych przez Zamawiającego.

Wykonawca został poinformowany o wyborze najkorzystniejszej oferty 13 marca br. Wnosząc odwołanie 17 marca br. Odwołujący uczynił zadość wymaganiom ustawowym.

**UZASADNIENIE I.** Przedmiot zamówienia Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług kolokacji sprzętu komputerowego. Kolokacja to usługa, w ramach której usługodawca oddaje do użytkowania usługobiorcy powierzchnię w wyspecjalizowanym centrum przetwarzania danych wraz z tzw. szafami kolokacyjnymi, w których usługobiorca może umieścić swój sprzęt komputerowy. Nieodłącznym elementem usługi kolokacji są dodatkowe usługi, które umożliwiają uruchomienie kolokowanego sprzętu i zdalny dostęp do niego, w tym przede wszystkim zapewnienie zasilania i połączenia sprzętu z siecią Internet. Zakres usług kolokacji wykracza zatem poza zwykły „najem powierzchni” w budynku. W postępowaniu, w którym składane jest niniejsze odwołanie, przedmiotem zamówienia jest zarówno najem powierzchni w centrum przetwarzania danych (zgodnie z nomenklaturą SIWZ: Serwerowni) wraz z szafami spełniającymi odpowiednie warunki (§ 3 wzoru umowy), jak i szereg dodatkowych usług. Przede wszystkim w § 4 wzoru umowy wymieniono liczne szczegółowe wymagania dotyczące lokalizacji Serwerowni, podłączenia do sieci telekomunikacyjnych, bezpieczeństwa - zarówno w odniesieniu do cech Serwerowni, jak i zapewnienia ochrony przed nieuprawnionym dostępem, czy też odpowiedniego zasilania.

Wymagania postawione przez Zamawiającego odnoszą nie tylko do samych pomieszczeń czy szaf, ale także aktywnych działań wykonawcy, mających zmierzać do zapewnienia bezpieczeństwa i nieprzerwanego działania systemów informatycznych Zamawiającego.

Dodatkowe usługi obejmują między innymi: a) zapewnienie bezpieczeństwa sprzętu komputerowego poprzez stosowanie się do obowiązujących przepisów prawa dot. ochrony danych osobowych, dobrych praktyk i aktualnego stanu wiedzy z dziedziny bezpieczeństwa (pkt 1.1 załącznika nr 2 do wzoru umowy), b) zapewnienie przez cały czas trwania umowy, w sposób nieprzerwany parametrów otoczenia i zasilania sprzętu komputerowego (pkt 1.1 załącznika nr 2 do wzoru umowy), c) monitorowanie łącz (pkt 1.1 załącznika nr 2 do wzoru umowy), d) powiadomienia o zdarzeniach i awariach (pkt 1.1 załącznika nr 2 do wzoru umowy), e) bieżące kontakty z operatorami telekomunikacyjnymi w zakresie łącz objętych niniejszą umową (pkt 1.1 załącznika nr 2 do wzoru umowy), f) miesięczne zestawienia potwierdzające zrealizowanie zgłoszeń serwisowych i awarii (pkt 1.1 załącznika nr 2 do wzoru umowy), g) rozwiązywanie problemów występujących na poziomie infrastruktury sieci rozległej (§ 4 ust. 1.25 wzoru umowy), h) monitorowanie łącza internetowego (§4 ust. 1.29 wzoru umowy), i) zapewnienie łącz do Internetu (§ 4 ust. 1.30 wzoru umowy), j) tzw. Usługi Dostępu, obejmujące m.in. wsparcie dla Zamawiającego w administracji projektów, monitorowanie dostępu do systemów informatycznych zgodnie z warunkami określonymi w załączniku nr 3 do umowy, czy też zarządzanie kopiami bezpieczeństwa (pkt 2 załącznika nr 2 do wzoru umowy). Podsumowując, usługa kolokacji - zarówno w tym, jak i w innych postępowaniach — obejmuje szereg złożonych świadczeń odnoszących się do sprzętu usługobiorcy. Świadczenia te wymagają po stronie usługodawcy dostępu do specjalistycznego centrum przetwarzania danych oraz realizacji szeregu dodatkowych działań pozwalających zapewnić prawidłowe działanie sprzętu znajdującego się pod opieką usługodawcy.

II. Dotychczasowe postępowania Zamawiającego dotyczące usług kolokacji (2012-2019)  
Ocena działań i zaniechań Zamawiającego w niniejszym postępowaniu powinna być dokonana z uwzględnieniem kontekstu, tj. historii zamówień na usługi kolokacji sprzętu należącego do Województwa Małopolskiego. Według wiedzy Odwołującego, sprzęt Zamawiającego przynajmniej od 2009 r. kolokowany jest w serwerowni (centrum przetwarzania danych) znajdującej się w Żywcu przy ul. Wesołej 19B. Centrum to należy do spółki Infomex sp. z o.o. Stan ten utrzymuje się do teraz, o czym świadczy treść SIWZ, w szczególności § 4 ust. 2.1 wzoru umowy. W dotychczasowych postępowaniach spółka Infomex sp. z o.o. występowała bądź w roli wykonawcy, bądź podwykonawcy jawnie wskazanego już w ofercie. Infomex sp. z o.o. wygrał przetarg na kolokację serwerów przeprowadzony przez Zamawiającego w 2009 r. Kolejne postępowanie zostało wszczęte w 2012 r. (ogł w Dz. Urz. UE nr 00973-2012), a ofertę w nim złożyły m.in. Nabino sp. z o.o.

o.o., ncNETcom sp. z o.o. oraz Infomex sp, z o.o. W ofertach Nabino oraz ncNETcom jako kompleksowy podwykonawca oraz podmiot użyczający zasobów został wskazany Infomex sp. z o.o. Ostatecznie, wobec nieuzupełnienia przez Nabino sp. z o.o. dokumentów podmiotowych, za najkorzystniejszą uznano ofertę ncNETcom sp. z o.o. Sprzęt należący do Zamawiającego został wówczas kolokowany na 3 lata w centrum przetwarzania danych należącym do Infomex. Jak ustalił Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, podmioty te działały w ramach porozumienia ograniczającego konkurencję, co znalazło wyraz w (nieprawomocnej) decyzji z 30 maja 2018 r., RKR-3/2018. Kolejne postępowanie o analogicznym przedmiocie zostało wszczęte w 2015 r. Treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia została wówczas skonstruowana w sposób, który uniemożliwiał konkurowanie na równych warunkach podmiotom konkurencyjnym wobec Infomex. Utrudnienie wynikało z postawienia zbyt rygorystycznych wymagań dotyczących przeniesienia sprzętu do nowej lokalizacji. Wady te zaowocowały wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z 31 lipca 2015 r., KIO 1519/15. Oferty w tym postępowaniu złożyły Nabino sp. z o.o. oraz ncNETcom sp. z o.o. Infomex sp. z o.o. nie wziął udziału w postępowaniu przetargowym bezpośrednio, lecz ponownie użyczył zasobów Nabino i ncNETcom oraz został wskazany w ich ofertach jako kompleksowy podwykonawca. Oferta ncNETcom sp. z o.o. została odrzucona w wyniku oświadczenia tego wykonawcy, zgodnie z którym cena została przez niego omyłkowo zaniżona i nie gwarantowała prawidłowego wykonania umowy. W tej sytuacji za najkorzystniejszą uznano ofertę Nabino sp. z o.o. Sprzęt należący do Zamawiającego pozostał w centrum przetwarzania danych należącym do Infomex na kolejne 3 lata. Jak ustalił Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, także w tym wypadku wymienione podmioty działały w ramach porozumienia ograniczającego konkurencję, co znalazło wyraz w (nieprawomocnej) decyzji z 30 maja 2018 r., RKR-3/2018. Postępowanie o analogicznym przedmiocie wszczęte w 2018 r. również było dotknięte wadami uniemożliwiającymi konkurowanie na równych warunkach podmiotom konkurencyjnym wobec Infomex, co zaowocowało wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z 28 sierpnia 2018r., KIO 1611/18. Ostatecznie w postępowaniu zostały złożone dwie oferty (Odwołującego i Infomex sp. z o.o.), a po odrzuceniu oferty tego ostatniego wykonawcy postępowanie unieważniono na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 pzp. Obecnie sprzęt Zamawiającego nadal znajduje się w centrum przetwarzania danych należącym do Infomex sp. z o.o., co z kolei jest efektem udzielenia na rzecz tej spółki zamówienia w ramach postępowania na „Usługi kolokacji sprzętu komputerowego Centrum Przetwarzania Danych UMWM” (ogłoszenie o udzieleniu zamówienia opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 510165875-N-2019 z dnia 08.08.2019 r.). Wykonawca IT4P sp. z o.o., którego oferta została uznana za najkorzystniejszą w niniejszym postępowaniu, jest z kolei powiązany osobowo z Infomex sp. z o.o. III. IT4P nie jest w stanie zrealizować samodzielnie zamówienia Z treści formularza

oferty oraz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia złożonego przez IT4P wynika, że wykonawca ten zamierza zrealizować zamówienie samodzielnie. Jednocześnie wykonawca ten zadeklarował, że zapewni serwerownię, w której będą świadczone usługi kolokacji sprzętu komputerowego Centrum Przetwarzania Danych UMWM, w Żywcu przy ul. Wesołej 19B. Jest to zatem ta sama lokalizacja należąca do Infomex sp. z o.o., w której obecnie znajdują się urządzenia Zamawiającego. „Zapewnienie serwerowni”, o którym mowa w formularzu oferty, to zdecydowanie więcej, niż samo udostępnienie miejsca do zainstalowania urządzeń (szaf) i podłączenia ich do zasilania oraz do Internetu. Świadczy o tym stopień szczegółowości wymagań, które wyspecyfikował Zamawiający w § 4 wzoru umowy oraz w załączniku nr 2 do wzoru umowy, a także wymienione tam specjalistyczne świadczenia. Co za tym idzie, aby być w stanie „zapewnić serwerownię” i świadczyć usługi zgodnie z SIWZ, wykonawca musi albo dysponować własnym centrum przetwarzania danych i świadczyć usługi związane z kolokacją samodzielnie, albo zaangażować do realizacji zamówienia podwykonawcę, który takim centrum przetwarzania danych dysponuje i będzie świadczyć odpowiednie usługi. Wykonawca IT4P nie dysponuje jednak własnym centrum przetwarzania danych. Nie deklaruje też, że przeniesie sprzęt Zamawiającego w inne miejsce nawet w ramach tego samego adresu, o czym świadczy kalkulacja z załącznika nr 2 do wyjaśnień, według której koszt relokacji urządzeń to 0,00 zł. Oznacza to, że mimo oświadczenia IT4P, w realizację zamówienia ma zostać zaangażowany właściciel centrum przetwarzania danych i podmiot realizujący dotąd analogiczne usługi (jako wykonawca lub podwykonawca), czyli Infomex sp. z o.o. W świetle udostępnionych Odwołującemu dokumentów istnieją tu dwie możliwości. W każdej z nich oferta IT4P powinna zostać uznana za sprzeczną z SIWZ.

1/ Według pierwszej możliwości, mimo formalnej deklaracji o braku zamiaru korzystania z podwykonawców, IT4P zamierza zaangażować do tej roli Infomex sp. z o.o. Jednak Zamawiający wymagał, aby informację o podwykonawstwie wskazać w oświadczeniu JEDZ (pkt 21 SIWZ). Jeżeli IT4P już na etapie składania oferty wie, że Infomex sp. z o.o. będzie pełnił rolę podwykonawcy, ale tego faktu nie ujawnia, należy uznać to za naruszenie obowiązku wynikającego ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Trzeba tu podkreślić, że nie jest to naruszenie, które miałoby charakter czysto „formalny”. W ocenie Odwołującego, ewentualne pominięcie wskazania Infomex sp. z o.o. jako podwykonawcy nie byłoby tu przypadkowe. Jak wiadomo, Zamawiający powinien badać, czy podmiot pełniący rolę podwykonawcy nie podlega wykluczeniu. Ewentualne zaistnienie podstawy wykluczenia podwykonawcy skutkuje koniecznością wskazania nowego podwykonawcy lub samodzielnego wykonania zamówienia. Dotyczy to także przypadków, gdy podwykonawca wskazywany jest dopiero na etapie realizacji umowy (art. 36ba ust. 2 pzp). Tymczasem informacje posiadane przez Odwołującego wskazują, że Infomex sp. z o.o. nie przeszedłby

pozytywnie takiej weryfikacji. Należy tu wskazać, że w dniu 20 stycznia 2020 r. wykonawca ten został wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego przez Narodowy Bank Polski na „Utrzymanie serwisów internetowych NBP”, na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 pzp oraz art. 24 ust. 5 pkt 8 pzp. Świadome zaniechanie wskazania w ofercie podwykonawcy, którego tożsamość jest znana i którego zaangażowanie jest niezbędne dla realizacji zamówienia, nie może być działaniem pozbawionym negatywnych konsekwencji.

W konsekwencji: jeśli wbrew deklaracjom IT4P wykonawca ten wie już, że Infomex sp. z o.o. ma w praktyce pełnić rolę podwykonawcy, to oferta IT4P powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp. Wynika to z naruszenia obowiązku wskazania podwykonawcy (pkt 21 SIWZ), ale przede wszystkim z faktu, że w rzeczywistości zaangażowanie tego podwykonawcy ani na tym, ani na dalszym etapie postępowania nie byłoby dozwolone, co z kolei przekłada się na brak zdolności do zapewnienia serwerowni o wymaganych cechach. 2) Według drugiej możliwości, Infomex sp. z o.o. ma współpracować z IT4P, ale nie w roli podwykonawcy, czyli nie zrealizuje części świadczeń składających się na przedmiot zamówienia. Taki rodzaj zaangażowania nie pozwoliłby jednak IT4P na należyte wykonanie usługi i zapewnienie serwerowni (centrum przetwarzania danych) spełniającej wymagania Zamawiającego. Jak bowiem wskazano powyżej, zaangażowanie podmiotu, do którego należy serwerownia, nie może bowiem ograniczać się tylko do prostego najmu, użyczenia czy dzierżawy fizycznej powierzchni. Co za tym idzie, jeśli Infomex sp. z o.o. nie będzie pełnić roli podwykonawcy, to oferta IT4P powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, ponieważ wobec niedostatecznego zaangażowania podmiotu dysponującego serwerownią w Żywcu, deklaracja o zapewnieniu tej właśnie serwerowni i usług o wymaganych w SIWZ cechach byłaby całkowicie bez pokrycia. Podsumowując, niezależnie od tego, czy IT4P pominęło wskazanie Infomex sp. z o.o. jako podwykonawcy, mimo zamiaru zaangażowania tej spółki w realizację zamówienia, czy też IT4P nie ma zamiaru w ogóle angażować Infomex sp. z o.o. w roli podwykonawcy, oferta IT4P powinna być uznana za sprzeczną z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. IV. IT4P nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu Zgodnie z 6.1.2 lit. a) SIWZ każdy wykonawca zobowiązany był wykazać się doświadczeniem w należyтым wykonaniu (lub w wykonywaniu - w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych) w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej dwóch usług ” ; odpowiadających swoim rodzajem usłudze stanowiącej przedmiot zamówienia. Za jedną usługę odpowiadającą swoim rodzajem usłudze stanowiącej przedmiot zamówienia, uważa się usługę kolokacji minimum dwóch szaf serwerowych z zainstalowanym w nich sprzętem komputerowym. W celu potwierdzenia spełnienia tych warunków wykonawca IT4P powołał

się na usługi realizowane na rzecz IM sp. z o.o. oraz Ośrodka Przetwarzania Informacji - Państwowego Instytutu Badawczego. W odniesieniu do usługi realizowanej na rzecz tego ostatniego zamawiającego, w pkt 1 wykazu usług wskazano, że była to „usługa udostępnienia mocy obliczeniowej z wykorzystaniem środowiska serwerowego kolokowanego w Data Center”. Jednak protokoły odbioru przedłożone przez IT4P potwierdzają, że przedmiotem tego zamówienia nie była usługa, o której mówi warunek udziału w postępowaniu. Istotą usługi kolokacji jest, jak wskazano wcześniej, umieszczenie i uruchomienie w centrum przetwarzania danych usługodawcy (wykonawcy) sprzętu należącego do usługobiorcy (zamawiającego). Tymczasem przedmiotem zamówienia w tym wypadku było „świadczenie usług obliczeniowych z wykorzystaniem serwerów Wykonawcy”. Innymi słowy, to IT4P w ramach tego zamówienia miało obowiązek udostępnić Ośrodkowi Przetwarzania Informacji- Państwowemu Instytutowi Badawczemu serwery, na których miały być realizowane usługi obliczeniowe. Tak zdefiniowana usługa nie jest jednak usługą kolokacji. Co za tym idzie, wykonawca IT4P nie przedłożył dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Ponieważ dokumenty w tym zakresie były już uzupełniane przez IT4P, mając na względzie zasadę jednokrotności uzupełniania dokumentów należy uznać, że zachodzi przesłanka wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 12 pzp. W razie przyjęcia, że w tym wypadku nie miałyby zastosowania zasada jednokrotności, wykonawca IT4P powinien zostać wezwany do uzupełnienia dokumentów zgodnie z art. 26 ust. 3 pzp. V. IT4P nie wykazało, że wyjaśnienia ceny zawierają tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawca IT4P zastrzegł wyjaśnienia ceny jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Choć Zamawiający ujawnił część wyjaśnień, uznając zastrzeżenie za częściowo nieskuteczne, należy wskazać, że w rzeczywistości zastrzeżenie to jest wadliwe w całości. Wynika to w szczególności z następujących okoliczności: a) Do wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji odniesiono się w sposób niezwykle ogólnikowy. Tymczasem wartość gospodarcza to pewien obiektywny miernik, który może wyrażać się czy to w wycenie określonego dobra jako 1 wartości niematerialnej i prawnej, czy to w potencjalnej, ale mierzalnej i realnie grożącej szkodzie w przypadku ujawnienia informacji. Jak wskazała Izba, „wartość gospodarcza to wartość informacji w obrocie, pozwalająca skwantyfikować informację i ująć ją w postaci wartości o charakterze finansowym. Wartość ta ma zatem wymiar obiektywny” (wyrok KIO z 17 stycznia 2019 r., KIO 2673/18 oraz wyrok KIO z 14 czerwca 2018 r., KIO 1058/18).

Wykonawca IT4P nie podejmuje jednak nawet próby wskazania, w czym w niniejszym . i ? s postępowaniu miałyby się przejawiać wartość gospodarcza zastrzeżonych informacji. Nie można uznać, że wartość gospodarczą udowadniają cytaty z doktryny i orzecznictwa, ani tym bardziej ogólna deklaracja, że informacje na określony temat „mają dla Wykonawcy wartość gospodarczą, a niejednokrotnie stanowią informację o charakterze technicznym,



technologicznym czy organizacyjnym". Brak wykazania wartości gospodarczej oznacza., nieskuteczność całego zastrzeżenia tajemnicy, b) Część informacji, których zastrzeżenie zostało zaakceptowane przez Zamawiającego, dotyczy - jak wynika z kontekstu - podmiotu współpracującego z IT4P. Z dozwolonych źródeł można jednak dowiedzieć się, że podmiotem tym jest Infomex sp. z o.o. Wynika to wprost z załącznika nr 5 do wyjaśnień (oferta Exatel wymienia nazwę tego podmiotu), a pośrednio także z adresu serwerowni wskazanego w ofercie IT4P. W tym stanie rzeczy nie ma podstaw do utajnienia informacji dotyczących tożsamości tego podmiotu, c) Brak dostatecznych dowodów na podjęcie czynności zmierzających do zachowania informacji w poufności. Wykonawca powołuje się na istnienie pewnych standardów dotyczących pracy nad ofertami, jednak są to gołosłowne deklaracje. Do wyjaśnień załączono co prawda wzór umowy o zachowaniu poufności, jednak brak wzmianek o innego rodzaju zabezpieczeniach (zwłaszcza zabezpieczeniach technicznych), co nie pozwala uznać, że dochowano staranności wymaganej przepisami o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Co więcej, informacje o środkach ochrony poufności, które zawarto w piśmie, odnoszą się w zdecydowanej większości do wysokości cen, a te i tak zostały już ujawnione przez Zamawiającego. Brak wzmianek o środkach ochrony poufności dotyczących tych informacji, które według Zamawiającego zastrzeżone skutecznie, d) Brak dowodów, że odpowiednie działania na rzecz zachowania informacji w poufności podejmuje także podmiot trzeci. Tymczasem to ten podmiot, jak wynika z kontekstu, jest dysponentem przynajmniej części zastrzeżonych informacji, a tym samym to jego działań zmierzających do zachowania poufności powinien odnosić się wykonawca IT4P. Z jawnej części wyjaśnień wynika jedynie, że w załączniku nr 3 do wyjaśnień znajduje się informacja, że jego treść stanowi tajemnicę. Jednak status informacji jako tajemnicy nie zależy od jednostronnej deklaracji podmiotu gospodarczego, ale od spełnienia przesłanek z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Do wyjaśnień nie załączono jednak żadnego dowodu na to, że deklaracja, którą według IT4P umieszczono w załączniku nr 3 do wyjaśnień, ma jakiegokolwiek pokrycie. Brak nawet umowy o zachowanie poufności zawartej między IT4P a podmiotem, którego dotyczy załącznik nr 3 do wyjaśnień. Bezzasadna odmowa udostępnienia całości wyjaśnień wraz z załącznikami, mimo nieskutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorcy, uniemożliwia z kolei Odwołującemu weryfikację wiarygodności kalkulacji oraz dowodów, na podstawie których Zamawiający uznał, że IT4P nie zaoferowało rażąco niskiej ceny. Konsekwencją uchybień opisanych powyżej jest także naruszenie art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 i 3 pzp.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniesione Polcom S.A., wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W ocenie Zamawiającego zarzuty i wnioski odwołania są bezzasadne i winny zostać oddalone. Samo opiera się na własnych interpretacjach i domysłach Odwołującego, które nie znajdują żadnego potwierdzenia w dokumentacji postępowania.

W ocenie zamawiającego odwołujący w punkcie II odwołania usiłuje zbudować wrażenie jakichś niejasnych, wręcz nielegalnych powiązań pomiędzy Zamawiającym a spółką Infomex. Odwołujący wskazuje na wciąż nieprawomocną decyzję Prezesa UOKiK z 2018 r. ale przedstawia to w taki sposób, jak gdyby Prezes UOKiK za każdym razem analizował postępowania Zamawiającego i ustalił istnienie zмовы cenowej. Tymczasem była to jedna, nieprawomocna decyzja, która została zaskarżona do sądu, a postępowanie jest w toku.

W prowadzonym obecnie postępowaniu żaden z podmiotów wskazywanych przez Odwołującego, tj. spółki Infomex, Nabino czy ncNETcom nie biorą udziału w charakterze, który uzasadniałby prowadzenie w stosunku do nich weryfikacji formalnoprawnej w oparciu o przepisy ustawy Pzp, stąd wywody Odwołującego w stosunku do tych podmiotów są prawnie irrelewantne. Podobnie powiązania osobowe pomiędzy IT4P a Infomex sp. z o.o., nie niosą za sobą jakichkolwiek konsekwencji na gruncie ustawy.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów Odwołującego wskazuję, co następuje.

Zarzut sprzeczności treści oferty z siwz oparty jest na przypuszczeniach i własnej interpretacji przepisów przez Odwołującego.

Ad: 1

Zdaniem Odwołującego już samo nie podanie w ofercie informacji o podwykonawstwie spółki Infomex sp. z o.o. niesie za sobą daleko idące konsekwencje prawne, do niezgodności treści oferty z siwz, a w konsekwencji do odrzucenia na tej podstawie oferty IT4P. Stanowisko to jest błędne.

Po pierwsze na etapie składania ofert Wykonawca IT4P w JEDZ wskazał, że zamierza zrealizować przedmiot zamówienia samodzielnie. Dlatego wywody Odwołującego dotyczą innego niż utrwalony w dokumentach stanu faktycznego,

Tym niemniej ustawa Pzp nie przewiduje sankcji za niewskazanie w ofercie podwykonawcy. Zgodnie z orzecznictwem KIO (np. KIO 2320/17): I. „Zamiar powierzenia określonych części zamówienia podwykonawcom nie oznacza konieczności wskazania firm podwykonawców na etapie składania ofert, w sytuacji gdy Wykonawca nie polega na zasobach tych podmiotów.

2. Brak wskazania firm planowanych podwykonawców nie oznacza braku w zawartości merytorycznej oferty w relacji do wymogów SIWZ. Decyzja w zakresie czy wykonawca wykona cały przedmiot zamówienia samodzielnie, czy jednak powierzy wykonanie części zamówienia podwykonawcom, zależy od tego wykonawcy, przy czym wykonawca może ją podjąć także w trakcie realizacji zamówienia. Z tych względów w sytuacji braku wskazania w ofercie firm potencjalnych podwykonawców, nie można mówić o braku spełnienia wymagań zamawiającego w zakresie przedmiotu zamówienia lub sposobu jego wykonania”.

Po drugie, Odwołujący twierdzi, że gdyby Infomex sp. z o.o. był podwykonawcą iT4P w niniejszym postępowaniu to Zamawiający powinien badać, czy podmiot ten nie podlega wykluczeniu. Stanowisko to jest błędne i nie znajduje podstaw prawnych. Zgodnie z PZP jest to uprawnienie, a nie obowiązek Zamawiającego, o czym stanowi art. 25a ust. 5 („Na żądanie Zamawiającego... Podobnie zgodnie z treścią art. 36ba ust, 1 „Jeżeli powierzenie podwykonawcy wykonania części zamówienia na roboty budowlane lub usługi następuje w trakcie jego realizacji oświadczenie, o którym mowa w art. 25a ust 1, lub oświadczenia lub dokumenty potwierdzające brak podstaw wkluczenia wobec tego podwykonawcy”.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie ustanowił takich wymagań.

W konsekwencji okoliczność gdzie (w jakim postępowaniu), na jakiej podstawie została wykluczona spółka Infomex sp. z o.o. nie ma dla niniejszego postępowania znaczenia.

Druga z hipotetycznych analizowanych przez Odwołującego możliwości dotyczy samodzielnej realizacji przedmiotu umowy przez iT4P, co jego zdaniem jest niemożliwe. Ponieważ jednak dywagacje Odwołującego w tym aspekcie odnoszą się do części oferty IT4P SA. zastrzeżonej skutecznie jako tajemnica przedsiębiorstwa, szersze wyjaśnienie tej kwestii zamawiający przedstawił w niejawnej części odpowiedzi na odwołanie, stanowiącej załącznik nr 1.

Zamawiający wskazał, że Odwołujący nie wyjaśnił w najmniejszym stopniu dlaczego podmiot, który dysponuje samodzielnie odpowiednią serwerownią wraz z urządzeniami oraz niezbędnym doświadczeniem nie mógłby samodzielnie zrealizować przedmiotu zamówienia. W szczególności brak argumentów, dlaczego wykonawca do zapewnienia np. łącza internetowego, monitorowania łącz, powiadamiania o zdarzeniach i awariach zapewnienia łącz do internetu czy zasilania serwerowni w energię elektryczną musiałby skorzystać z podwykonawcy? Odwołanie nie daje odpowiedzi na to pytanie poza kategorycznym twierdzeniem w tym zakresie.

Zarzut nie wskazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez IT4P:

Istotnie, na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu Zamawiający wymagał wykazania się należytych wykonaniem co najmniej dwóch usług odpowiadających swoim rodzajem usługom stanowiącej przedmiot zamówienia określając jednocześnie, że za jedną usługę odpowiadającą swoim rodzajem usługom stanowiącej przedmiot zamówienia uważa się usługę kolokacji minimum dwóch szaf serwerowych z zainstalowanym w niej sprzętem komputerowym.

Jednocześnie Zamawiający nigdzie w dokumentacji postępowania nie zdefiniował, co należy rozumieć przez usługę kolokacji, przyjmując jej najprostsze, szerokie i powszechne rozumienie jako usługę polegającą na udostępnieniu zasobów serwerowni. W ramach usługi klient może dzierżawić miejsce w szafie serwerowej, dostęp do sieci (głównie Internet), zasilanie wraz z zasilaniem awaryjnym i wsparcie administratorów, samemu serwer(y).

Usługi wykazane przez Wykonawcę na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu oceniane były przez pryzmat tak rozumianej usługi kolokacji.

Wykonawca IT4P S.A. na spełniania warunku przedstawił dwie usługi:

1. usługę udostępnienia mocy obliczeniowej z wykorzystaniem środowiska serwerowego kolokowanego w Data Center realizowana na rzecz Ośrodka Przetwarzania Informacji Państwowy Instytut Badawczy, al. Niepodległości 188B, 00-608 Warszawa,
- 2, usługę kolokacji szaf serwerowych z zainstalowanym w nich sprzęcie serwerowym świadczona dla IM Sp. z o.o., ul. Karpacka 22, 43-300 Bielsko-Biała.

W potwierdzenia spełnienia tych warunków wykonawca IT4P przedstawił w zakresie usługi pierwszej protokoły odbioru, w zakresie usługi drugiej referencje.

W celu weryfikacji zakresu i rodzaju świadczonych usług Zamawiający 27 lutego 2020 roku zwrócił się mailowo do obydwu podmiotów, na rzecz których realizowane były w/w usługi z prośbą o udostępnienie dokumentów dotyczących tych usług.

W odpowiedzi Zamawiający otrzymał od Ośrodka Przetwarzania Informacji SIWZ i Umowę, a od IM Sp. z o.o. umowę. Otrzymane dokumenty w potwierdzają, że obie usługi wskazane przez IT4P S.A. potwierdzają spełnienie warunku, albowiem obie usługi odpowiadają treści warunku udziału w postępowaniu. W załączeniu zamawiający przedłożył stosowe dowody (wyciągi dot. przedmiotu umów oraz kompletne dokumenty otrzymane od Zamawiających).

Zarzut nie odtajnienia wyjaśnień IT4P w zakresie ceny zamawiający uznał za chybiony.

Zamawiający, po zapoznaniu się ze złożonymi wyjaśnieniami i dokonany zastrzeżeniem wyjaśnień jako tajemnicy przedsiębiorstwa, pismem z 16 marca 2020 r. poinformował Wykonawcę IT4P S.A. o częściowym odtajnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa. Jedyne nie odtajnione fragmenty wyjaśnień i złożonych dowodów w ocenie Zamawiającego jednoznacznie spełniały wszystkie warunki niezbędne do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Za taką bowiem uznał nie ujawnioną informację o powiązaniach gospodarczych Wykonawcy z innymi podmiotami, która stanowi istotną wartość ekonomiczną, której ujawnienie mogłoby narazić Wykonawcę na stratę. Te same okoliczności stanowią też przewagę ekonomiczną IT4P SA nad innymi, konkurencyjnymi podmiotami, a w stosunku do tej informacji Wykonawca podjął niezbędne działania do utrzymania jej poufności.

Wykonawca potwierdził prawo dysponowania odpowiednią serwerownią w dotychczasowej lokalizacji, a tym samym wykazał samodzielne dysponowanie odpowiednim, wymaganym zapleczem technicznym do realizacji przedmiotu zamówienia.

Dnia 23.03.2020 przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca IT4P S.A. z siedzibą w Warszawie wnosząc o oddalenie odwołania.

Odwołujący i uczestnik postępowania odwoławczego złożyli na rozprawie oświadczenia:

Odwołujący poparł odwołanie jak również stanowisko przedstawione w złożonym piśmie procesowym. Wskazał na istotne znaczenia wykazanie samodzielnego spełnienia przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu. Przypomniał wymagane przez Zamawiającego, a wskazane w ofercie Przystępującego umiejscowienie lokalizacji serwerowni (miejsca świadczenia usługi). Wskazał na uprzywilejowaną pozycje konkurencyjną wykonawcy dysponującego obecnym umiejscowieniem dla sprzętu Zamawiającego. Jako niesporne uznał, że jest to obiekt należący do firmy INFOMEX, o której brak jest informacji w złożonej ofercie. Stwierdził, że świadczenie części usług przez tą firmę wskazaną w wyjaśnieniach dotyczących wysokości ceny oznacza jej status jako podwykonawcy.

Odnosnie warunków udziałów wskazanych, jako doświadczenie zauważył, że usługa na rzecz OPI jest świadczeniem usług obliczeniowych i nie stanowi usługi kolokacji.

Odnosnie stanowiska Przystępującego w tym zakresie w piśmie wskazał na przyjęte w praktyce i piśmiennictwie pojęcie kolokacji (hotelingu). Wskazał na treść OPZ w umowie z OPI, gdzie Zamawiającemu nie udostępniano powierzchni, lecz świadczone usługi na serwerach wykonawcy.

Podkreśla brak zaistnienia przesłanki skutecznego zastrzeżenia TP.

Wniósł o pominięcie dowodów mu nieudostępionych wobec braku możliwości wdania się w merytoryczny spór.

Zauważył, iż brak jest informacji co do konkretnych działań Przystępującego mających wskazywać na możliwość skalkulowania ceny na wysokości zaoferowanej. Przypomniał, że tak jak wskazano na str. 2 pisma Przystępującego dla kolokacji niezbędne jest udostępnienie powierzchni, a takiego elementu nie było w usłudze referencyjnej na rzecz OPI. Tym samym brak udostępnienia oznaczający brak kolokacji wskazuje w efekcie na brak spełnienia warunku udziału. Podtrzymał argumentację dotyczącą braku zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania. Poparł stanowisko Zamawiającego przedstawione w odpowiedzi na odwołanie oraz własne.

Zauważył, że Zamawiający analizował krytycznie zasadność zastrzeżenia informacji przez Przystępującego i wcześniej część odtajnił pozostawiając w odniesieniu do części informacji ocenę, jako słuszne zastrzeżenie tajemnicy zawierającej wymierną wartość gospodarczą. Stwierdził, że brak jest jednoznacznej, jednolitej definicji kolokacji. Zauważył, jak w złożonym piśmie, że każda umowa w tym zakresie jest formułowana indywidualnie pod konkretne potrzeby zamawiającego. Wskazał na różne opisy przedmiotowego pojęcia, w tym na str.5 pisma Odwołującego.

Przypomniał opis warunku pkt 6.1.2A SIWZ wraz ze specyfikacją poszczególnych wymaganych usług w załączniku 2 do wzoru umowy wymieniając poszczególne wymagane usługi i stwierdził, że wykonywał takie działania na rzecz OPI oprócz innych czynności w ramach tamtego kontraktu.

Podkreślił, że kwestionowana usługa referencyjna potwierdza wymagane doświadczenie. Stwierdził, że nie przewiduje przy realizacji umowy podwykonawstwa w rozumieniu definicji ustawowej z art. 2 ustawy PZP. Wskazał na dwa dokumenty złożone do akt (zastrzeżone) tj. jest załącznik 3 do pisma z wyjaśnieniami dotyczącymi ceny z dnia 30.01.2020r. oraz korespondencję email załączoną do pisma.

Podtrzymał stanowisko o spełnieniu warunku doświadczenia przez wskazanie usług w umowie referencyjnej z OPI, gdzie udostępniono powierzchnie i szafy serwerowe oraz wykonywano inne działania wcześniej opisane.

**Krajowa Izba Odwoławcza**, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia określającej warunki udziału w postępowaniu, postanowienia wzoru umowy, treść oferty złożonej zamawiającemu przez przystępującego, treść wyjaśnień udzielanych przez tego wykonawcę, jak również stanowiska stron i uczestnika przedstawione na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

W zakresie merytorycznym Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy pzp. Zarzut, w sytuacji potwierdzenia, wskazałby na możliwość uzyskania zamówienia i jego realizacji przez odwołującego, a tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody w sytuacji udzielenia przez zamawiającego zamówienia innemu niż On wykonawcy.

Rozpoznając odwołanie w granicach podniesionych w nim zarzutów Izba uznała, że nie podlega ono uwzględnieniu.

Zarzuty odwołania dotyczą wyboru oferty IT4P S.A. jako najkorzystniejszej pomimo tego, iż zdaniem odwołującego oferta ta jest sprzeczna z treścią SIWZ i winna być odrzucona oraz zaniechania wykluczenia z postępowania tego wykonawcy pomimo tego, iż nie spełnia on warunku udziału w postępowaniu.

Ponadto przedstawiono zarzut ewentualny zaniechania wezwania wykonawcy do uzupełniania dokumentów mających potwierdzić spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak udostępnienia pełnej treści wyjaśnień w zakresie ceny.

Za okoliczności niesporne uznać należy przedmiot zamówienia, którego opis zawarty jest w postanowieniach siwz, a w szczególności wzorze umowy wraz z jej załącznikami. Przedmiot ten jako mający znaczenie dla oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w ramach wykonanych usług referencyjnych ma szczególne znaczenie, jako że ma stanowić podstawę odniesienia przy ocenie odpowiedniości takich usług. Przypomnieć bowiem należy, że samo określenie przedmiotu umowy jako usługi kolokacji sprzętu komputerowego bez sprecyzowania zakresu byłoby nieprzydatne wobec faktu, że umowa taka jest w istocie umową nienazwaną, bez definicji formalnej, a w praktyce obrotu jej przedmiot jest różnorodnie opisywany (przykłady w pismach procesowych stron), zatem wymaga każdorazowo opisu zakresu usługi przewidywanej do wykonania.

Za nieprzydatne do rozpatrzenia odwołania skład uznał informacje zawarte w odwołaniu o dotychczasowych postępowania zamawiającego dotyczących usług kolokacji w latach 2012 – 2019, w tym wskazujące na uczestników tych postępowań i ich ewentualne wzajemne powiązania.

Odnosząc się do zarzutu sprzeczności treści oferty z treścią siwz oparty należy zauważyć, że w ofercie jednoznacznie zadeklarowano samodzielne wykonanie przedmiotu umowy, co nie stoi w sprzeczności z dokumentacją postępowania, w tym informacjami zastrzeżonymi jako zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa. Powyższe nie wskazuje na przewidywany udział realizacji zamówienia podmiotu mającego status podwykonawcy mającego realizować umowę definiowaną w art. 2 pkt 9b ustawy pzp tj. stanowiącą wykonanie części zamówienia. Oddanie do dyspozycji obiektów lub ich części stanowiących własność osoby trzeciej, na potrzeby realizacji przedmiotowej usługi nie jest tożsame z podwykonawstwem w rozumieniu wyżej wskazanym, a zatem pojęciem użytym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Odmienne oceny odwołującego nie dotyczą zatem rozpatrywanego stanu faktycznego.

W zakresie zarzutu dotyczącego spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez IT4P istotnie, na potwierdzenie jego spełnienia zamawiający wymagał wykazania się należytych wykonaniem co najmniej dwóch usług odpowiadających swoim rodzajem usłudze stanowiącej przedmiot zamówienia określając jednocześnie, że za jedną usługę odpowiadającą swoim rodzajem usłudze stanowiącej przedmiot zamówienia uważa się usługę kolokacji minimum dwóch szaf serwerowych z zainstalowanym w niej sprzętem komputerowym.

Natomiast w dokumentacji postępowania nie zdefiniowano, co należy rozumieć przez usługę kolokacji, przyjmując jej rozumienie jako usługę polegającą na udostępnieniu zasobów serwerowni. W ramach usługi klient może dzierżawić miejsce w szafie serwerowej, dostęp do sieci (głównie Internet), zasilanie wraz z zasilaniem awaryjnym i wsparcie administratorów, z

dostarczeniem samego serwera; jednocześnie odesłano do opisu przedmiotu zamówienia przez wymóg odpowiedniości rodzajem usłudze opisanej w siwz.

Usługi wykazane przez Wykonawcę na potwierdzenie spełnienie warunku udziału w postępowaniu oceniane były przez pryzmat tak rozumianej usługi kolokacji.

Odwołujący zakwestionował usługę udostępnienia mocy obliczeniowej z wykorzystaniem środowiska serwerowego kolokowanego w Data Center realizowana na rzecz Ośrodka Przetwarzania Informacji Państwowy Instytut Badawczy w Warszawie.

W celu weryfikacji zakresu i rodzaju świadczonych usług Zamawiający zwrócił się do obydwu podmiotów, na rzecz których realizowane były usługi referencyjne z prośbą o udostępnienie dokumentów dotyczących tych usług.

W odpowiedzi zamawiający otrzymał od Ośrodka Przetwarzania Informacji SIWZ i Umowę, a po analizie zasadnie uznał, że otrzymane dokumenty w potwierdzają spełnienie warunku jako odpowiadające treści warunku udziału w postępowaniu. Dokumenty na tę okoliczność złożono do akt postępowania odwoławczego.

Skład orzekający uznał ponadto za prawidłową ocenę zamawiającego dokonaną w toku analizy otrzymanych od wykonawcy wyjaśnień co do wysokości zaoferowanej ceny, w wyniku której częściowo odtajnił zastrzeżone informacje. Jedyny nie odtajniony fragment wyjaśnień to informacja o powiązaniach gospodarczych wykonawcy z innymi podmiotami, która stanowi istotną wartość ekonomiczną, a której ujawnienie mogłoby narazić wykonawcę na stratę. W stosunku do tej informacji wykonawca podjął niezbędne działania do utrzymania jej poufności.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 lit. b), rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

.....