

**Sygn. akt: KIO 1829/21**

**WYROK**  
**z dnia 28 lipca 2021 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach**

**Członkowie: Anna Packo**

**Aleksandra Patyk**

**Protokolant: Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 lipca 2021 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 czerwca 2021 roku przez wykonawcę **Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa – Główny Inspektorat Transportu Drogowego w Warszawie**

przy udziale:

A. wykonawcy: **e-point S.A. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 1829/21 po stronie odwołującego;

B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Comp S.A. z siedzibą w Warszawie** oraz **Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 1829/21 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego **Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....

## UZASADNIENIE

Zamawiający – Skarb Państwa – Główny Inspektorat Transportu Drogowego w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania pn. *Świadczenie usług wytworzenia, rozwoju i utrzymania systemu iBTM* na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) – zwanej dalej: „ustawą Pzp”.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 23 grudnia 2020 roku, pod numerem: 2020/S 250-625164.

Zamawiający w dniu 11 czerwca 2021 roku przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu informację o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 21 czerwca 2021 roku wykonawca Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy oraz SIWZ:

1. czynności badania i oceny ofert;
2. czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum firm: Comp S.A. i Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. (zwanym dalej łącznie: „konsorcjum Comp/Enigma”);
3. zaniechania odtajnienia i udostępnienia złożonych przez konsorcjum Comp/Enigma w całości wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami,
4. zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum Comp/Enigma, pomimo iż oferta zawiera rażąco niską cenę;
5. zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum Comp/Enigma, pomimo iż złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
6. zaniechania odtajnienia i udostępnienia złożonego przez konsorcjum Comp/Enigma Wykazu doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia oraz Wykazu doświadczenia członków zespołu, którzy będą oddelegowani do realizacji zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 8 ust. 1 – 3 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia odwołującemu zastrzeżonych przez konsorcjum Comp/Enigma jako

tajemnica przedsiębiorstwa wyjaśnień RNC wraz z załącznikami oraz Wykazu doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia i Wykazu doświadczenia członków zespołu, którzy będą oddelegowani do realizacji zamówienia, pomimo że informacje zawarte w tych dokumentach nie zostały skutecznie zastrzeżone i/lub nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

2. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 2 i 3 ustawy poprzez nieprawidłową ocenę wyjaśnień RNC, podczas gdy z treści złożonych wyjaśnień wynika, że oferta konsorcjum Comp/Enigma zawiera cenę rażąco niską oraz poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Comp/Enigma, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zaś ww. wykonawca nie złożył wyjaśnień spełniających wymagania określone w art. 90 ust. 1-3 ustawy;

3. art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Comp/Enigma, pomimo iż złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;

4. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybranie jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum Comp/Enigma;

5. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum Comp/Enigma;

2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert, zgodnie z przepisami ustawy Pzp oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia;

3. odtajnienia i udostępnienia w całości złożonej przez konsorcjum Comp/Enigma wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz załącznikami;

4. odrzucenia oferty wykonawcy konsorcjum Comp/Enigma jako zawierającej rażąco niską cenę;

5. dokonania wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podnosił co następuje.

I. Zarzut nr 1: naruszenie art. 8 ust. 1-3 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia odwołującemu zastrzeżonych przez konsorcjum Comp/Enigma jako tajemnica przedsiębiorstwa wyjaśnień RNC w całości wraz z załącznikami, pomimo że informacje zawarte w tych dokumentach nie zostały skutecznie zastrzeżone

i/lub nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący na wstępie podał, że Informację o wyborze oferty najkorzystniejszej otrzymał w dniu 11 czerwca 2021 roku i tego samego dnia złożył wniosek o udostępnienie protokołu postępowania wraz z załącznikami. W dniu 16 czerwca 2021 roku zamawiający udostępnił odwołującemu część dokumentacji, przy czym wyjaśnienia RNC wraz z uzasadnieniem zastrzeżenia złożone w dniu 8 marca 2021 roku przez konsorcjum Comp/Enigma udostępniono mu w ograniczonym zakresie i odwołujący nie miał możliwości oceny zasadności i poprawności utajnienia ww. dokumentów.

Zdaniem odwołującego, zamawiający rażąco naruszył podstawową zasadę Prawa zamówień publicznych - zasadę jawności postępowania. Podkreślił, iż każde odejście od zasady jawności postępowań o udzielenie zamówienia powinno być traktowane bardzo wąsko, z koniecznością przedstawienia przez podmiot zastrzegający jawność oferty szczegółowego uzasadnienia oraz wykazania łącznego spełnienia przesłanek ustawowych dla każdego przypadku objęcia danego dokumentu tajemnicą przedsiębiorstwa. Odwołujący w tym zakresie powołał się na następujące wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 1 czerwca 2020 roku, wydany w sprawie o sygn. akt: KIO 539/20; z dnia 21 listopada 2019 roku, wydany w sprawie o sygn. akt: KIO 2263/19; z dnia 26 lutego 2019 roku, wydany w sprawie o sygn. akt: KIO 260/19; z dnia 7 listopada 2018 roku, wydany w sprawie o sygn. akt: KIO 2222/18 oraz z dnia 21 maja 2018 roku, wydany w sprawie o sygn. akt: KIO 875/18.

Odwołujący stwierdził, że tym samym nie może być mowy o żadnym przyjęciu przez zamawiającego „na słowo”, że przesłanki są spełnione. Jeśli dany wykonawca, obejmujący jakąś część dokumentacji postępowania tajemnicą przedsiębiorstwa, nie wykazał spełnienia przesłanek oraz nie przedstawił dowodów - to zamawiający (w trakcie oceny ofert) powinien udostępnić takie dokumenty pozostałym wykonawcom lub też Krajowa Izba Odwoławcza (na etapie postępowania odwoławczego) powinna nakazać zamawiającemu takie odtajnienie (udostępnienie). W ocenie odwołującego wykonawca konsorcjum Comp/Enigma nie wykazał spełnienia się wszystkich przesłanek legalnej definicji tajemnicy przedsiębiorstwa.

Odwołujący podniósł, że w uzasadnieniu zastrzeżenia wyjaśnień konsorcjum Comp/Enigma przytacza ogólne rozważania doktrynalne oraz orzeczenia KIO w innych postępowaniach. Odwołujący zauważył, iż brak jest w uzasadnieniu w szczególności:

- dowodów co do podjęcia działań zmierzających do ochrony poufności wszystkich zastrzeżonych informacji (przywołane jest jedynie istnienie w spółkach członków konsorcjum

Regulaminu pracy oraz Regulaminu bezpieczeństwa (bez choćby odniesień do konkretnych zapisów mających zastosowanie do zastrzeganych informacji);

- dowodów na istnienie w umowach z podmiotami prywatnymi (o których mowa w punkcie 9 wyjaśnień na str. 8) zapisów zobowiązujących do zachowania poufności; - wykazania jaka jest konkretna - kwotowa wartość ekonomiczna, którą mają zastrzeżone informacje oraz którą straciłoby konsorcjum w przypadku ujawnienia poszczególnych zastrzeganych informacji - czyli jaka jest konkretna wysokość (kwota) grożącej szkody (powtarzane są jedynie ogólne sformułowania o posiadanej przez te informacje wartości ekonomicznej).

Konkludując odwołujący stwierdził, że dla skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa konieczne było wykazanie wszystkich tych elementów przez konsorcjum Comp/Enigma już w dacie zastrzegania i nie można tego uzupełnić w późniejszym terminie.

II. Zarzut nr 2: zarzut ewentualny - na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 1 – naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez nieprawidłową ocenę wyjaśnień RNC, podczas gdy z treści złożonych wyjaśnień wynika, że oferta konsorcjum Comp/Enigma zawiera cenę rażąco niską oraz poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Comp/Enigma, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zaś ww. wykonawca nie złożył wyjaśnień spełniających wymagania określone w art. 90 ust. 1-3 ustawy Pzp.

Na wstępie odwołujący podkreślił, że przedmiotowy zarzut powinien być oceniany dopiero po uzyskaniu przez odwołującego dostępu do całości wyjaśnień RNC - zgodnie z zarzutem nr 1. Zatem, jest on podnoszony jedynie z ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 1.

Dalej, odwołujący zauważył, że w postępowaniu tym powstało domniemanie prawne zaistnienia rażąco niskiej ceny w ofercie konsorcjum Comp/Enigma, co wynika wprost z porównania ceny złożonych ofert z wartością zamówienia.

Zdaniem odwołującego, oferta konsorcjum Comp/Enigma zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, tym samym oferta ta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, przy czym dodał, że pod mianem „rażąco niskiej ceny” określa się cenę niewiarygodną i nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych dla danej usługi, dostawy lub roboty budowlanej. Odwołujący powołał się na wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 30 stycznia 2007 roku, wydany w sprawie o sygn. akt: XIX Ga 3/07, a także na opinię prawną Urzędu Zamówień Publicznych pn. „Rażąco niska cena”.

Odwołujący podkreślił, że dla oceny, czy dana cena ma charakter ceny rażąco niskiej, konieczne jest dokonanie jej oceny pod kątem następujących kwestii:

- A. odniesienia ceny danej oferty do wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT, a więc kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia,
- B. odniesienia ceny danej oferty do pozostałych ofert,
- C. oceny czy, zgodnie z najlepszą wiedzą i znajomością realiów rynkowych, cena danej oferty jest realna i gwarantuje należyte wykonanie zamówienia.

Odnosząc się do kwestii odniesienia ceny danej oferty do wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT, a więc kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, odwołujący w pierwszej kolejności zwrócił uwagę na cel realizacji projektu objętego postępowaniem, tj. elektroniczną oraz usprawnienie procesów biznesowych realizowanych wobec przedsiębiorców przez Biuro ds. Transportu Międzynarodowego zamawiającego. Podkreślił, że nowy system ma zastąpić aktualnie eksploatowaną aplikację, która funkcjonuje ponad 19 lat i jest niewydajna. System objęty postępowaniem ma ważną i krytyczną rolę dla funkcjonowania Państwa, co w ocenie odwołującego wynika także z przywołanej przez niego odpowiedzi zamawiającego z dnia 18 grudnia 2019 roku w sprawie o sygn. akt: KIO 2501/19. Odwołujący zwrócił też uwagę na dotychczasowe próby usprawniania procesów biznesowych realizowanych wobec przedsiębiorców (dotyczące podobnego lub tożsamego zakresu prac).

Odwołujący wyjaśnił, że obecne postępowanie zostało przygotowane przez zamawiającego na podstawie dotychczasowych własnych doświadczeń i analiz, wyników dialogu technicznego z 2019 roku oraz trzech szacowań wartości projektu z 2020 roku. Efektem tych prac jest przygotowany przez zamawiającego Opis założeń projektu informatycznego „Budowa, utrzymanie i rozwój systemu informatycznego iBTM”, z którego wynikają szacowane koszty projektu:

- Oprogramowanie - 7 326 125,00 zł;
- Infrastruktura - 825 125,00 zł;
- Koszty UX i grafiki - 100 000,00 zł;
- Szkolenia - 87 330,00 zł.

Z kolei koszty ogólne utrzymania - podział całkowitego kosztu utrzymania trwałości projektu na poszczególne lata (netto oraz brutto):

- 2022 - 2 046 980,00 zł (brutto) (1 688 601,63 zł netto);
- 2023 - 2 917 477,33 zł (brutto) (2 372 837,33 zł netto);
- 2024 - 2 912 640,00 zł (brutto) (2 368 000,00 zł netto);
- 2025 - 2 912 640,00 zł (brutto) (2 368 000,00 zł netto).

Odwołujący wskazał, że opierając się na powyższych danych szacowane koszty projektu można wyliczyć w sposób następujący:

1. Realizacja Zadania Głównego (Oprogramowanie + Infrastruktura + Koszty UX i grafiki) –  
 $7\,326\,125 + 825\,125 + 100\,000 = 8\,251\,250$  zł brutto;
2. Instruktaże (Szkolenia) - 87 330 zł brutto;
3. Świadczenie Usługi Utrzymania Systemu przez 36 miesięcy -  $3 \times 2\,912\,640 = 8\,737\,920$  zł brutto.

Odwołujący wyjaśnił, że koszty utrzymania trwałości projektu na poszczególne lata to koszty ponoszone w ramach niezbędnej obsługi, serwisu i wsparcia systemu informatycznego przez zewnętrzny podmiot, który wytworzył system dla zamawiającego przez okres 3 lat po jego wytworzeniu i odbiorze do użytkowania. Odwołujący wskazał również, że z powyższego szacowania nie wynika wprost czy wartość kosztu Usługi Utrzymania trwałości projektu zawiera w sobie również koszt Usługi Rozwoju systemu informatycznego w ramach jego niezbędnego rozwoju związanego np. ze zmianami prawnymi, na którą przewidziano wykorzystanie do 15 000 rbh w ciągu 3 lat, ale zakładając że tak jest, należałoby od wartości kosztu Usługi Utrzymania trwałości projektu odjąć koszt Usługi Rozwoju, która prawie przez wszystkich oferentów została wyceniona na ok 2.250.000 zł brutto, co daje kwotę:  $8\,737\,920 - 2\,250\,000 = 6\,487\,920$  zł brutto (dla świadczenia Usługi Utrzymania systemu przez 36 miesięcy bez Usługi Rozwoju) i kwotę 2 250 000 zł brutto (dla świadczenia Usługi Rozwoju przez 36 miesięcy). Łączna kwota zamówienia wychodzi wówczas 17 076 500 zł brutto.

Odwołujący wskazał, że poprawność przedstawionego oszacowania potwierdza kwota jaką zamawiający w obecnym postępowaniu chce przeznaczyć na realizację projektu, która jest identyczną wartością uzyskaną po zsumowaniu poszczególnych pozycji kosztowych. Według odwołującego, biorąc pod uwagę całą historię projektu od 2014 r. oraz staranność jaką dochował zamawiający przy opracowaniu założeń projektu, definiowaniu poziomu wymagań, harmonogramu realizacji oraz szacowanych kosztów należałoby założyć, że przy określonym w postępowaniu przedmiocie zamówienia, oszacowanie kosztów jego realizacji zgodnie z wymaganiami zamawiającego zostało wykonane prawidłowo i realistycznie w stosunku do cen rynkowych. Aktualne nieco wyższy poziom wyceny w stosunku do szacunków zamawiającego może być spowodowany ogólnym wzrostem cen rynkowych wynikającym z pandemii COVID.

W ocenie odwołującego cena zaoferowana przez konsorcjum Comp/Enigma za realizację zamówienia jest ceną rażąco niską, co może być wynikiem świadomego działania tego wykonawcy albo nierzetelnie wykonanej kalkulacji, co grozi zamawiającemu nienależytym wykonaniem lub niewykonaniem zamówienia w przyszłości. Odwołujący podkreślił, że aby kalkulacja zamówienia została wykonana rzetelnie i zgodnie z najlepszymi praktykami rynkowymi musi być spełniony warunek dobrej znajomości i właściwego



rozumienia zakresu zamówienia, przy czym wiedzę taką nie zawsze da się pozyskać czytając opisy zamieszczone w SIWZ, dlatego zamawiający umożliwił zainteresowanym oferentom zapoznanie się z obecnie użytkowanym systemem. Odwołujący wskazał, że wizja lokalna umożliwiła zapoznanie się i zrozumienie procesów biznesowych jakie są obsługiwane przez obecnie funkcjonujący u zamawiającego system, a jak wynika z OPZ pkt 2 „*Celem realizacji zamówienia jest zachowanie ciągłości działania procesów w Biurze ds. Transportu Międzynarodowego, poprzez zastąpienie systemu Transbit jego odpowiednikiem zgodnie z wymaganiami zawartymi w SIWZ.*”. Odwołujący podkreślił, że sam uczestniczył w wizji lokalnej dwukrotnie w 2015 r. oraz 2019 r., natomiast z informacji przez niego pozyskanych nie wynika, aby ktokolwiek z przedstawicieli konsorcjum Comp/Enigma był zainteresowany udziałem w takiej wizji. Konsorcjum Comp/Enigma nie uczestniczyło w żadnym z wcześniejszych postępowań przetargowych w Biurze ds. Transportu Międzynarodowego w Głównym Inspektoracie Transportu Drogowego, jak również nie brało udziału w dialogu technicznym z 2019 r., czy w szacowaniach wartości projektu z 2020 r., dlatego też – według odwołującego - można z dużym prawdopodobieństwem założyć, że konsorcjum Comp/Enigma nie ma dokładnej, rzeczywistej wiedzy na temat skomplikowania systemu oraz potrzeb zamawiającego, a bez takiej wiedzy rzetelna wycena projektu staje się niemożliwa.

W zakresie odniesienia ceny oferty do pozostałych ofert odwołujący wskazał, że w postępowaniu zostało złożonych 7 ofert, a kwota jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia wynosi 17 076 500,00 zł brutto. Następnie przedstawił tabelaryczne zestawienie złożonych ofert wraz z cenami za poszczególne elementy (usługi) zamówienia.

	Konsorcjum Comp S.A. i Enigmą Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o.	Asseco Poland S.A.	Comarch Polska S.A.	E-point S.A.	Konsorcjum Nekken Sp z o.o. sp.k. i Apex IT Sp. z o.o.	Centrum Informatyki ZETO S.A. Białystok*	Eskom IT Sp. z o.o.	Szacowanie Zamawiającego
Zadanie Główne	6 169 656,63	11 597 184,15	12 742 568,22	12 952 899,17	12 346 371,00	3 275 613,00	14 557 050,00	8 251 250,00
Usługa Utrzymania	1 364 311,08	4 578 306,00	3 138 345,00	4 641 473,88	2 687 796,00	655 344,00	5 092 200,00	6 487 920,00
Usługa; Utrzymania/ mies	37 897,53	127 175,17	87 175,25	128 929,83	74 661,00	18 204,00	141 450,00	180 220,00
Instruktaże	73 800,00	66 420,00	104 181,00	115 840,56	81 180,00	49 200,00	95 940,00	87 330,00
Usługa Rozwój	2 214 000,00	2 250 900,00	2 250 000,56	2 249 793,00	2 075 625,00	1 291 500,00	2 214 000,00	2 250 000,00
Razem brutto PLN	9 821 767,71	18 492 810,15	18 235 094,79	19 960 006,61	17 190 972,00	5 271 657,00	21 959 190,00	17 076 500,00

Oferta Centrum Informatyki ZETO S.A. Białystok została odrzucona.

Odwołujący zauważył, że z powyższej tabeli wynika, iż wszystkie ważne oferty, za wyjątkiem oferty konsorcjum Comp/Enigma, były zbliżone cenowo oraz były zbliżone do szacowanej przez zamawiającego wartości zamówienia. Tylko oferta konsorcjum Comp/Enigma znacząco odbiega od wartości zamówienia. W zakresie realizacji Zadania Głównego wycena oferty Konsorcjum Comp/Enigma w stosunku do szacunków zamawiającego wynosi ok. 74,8% wartości zamówienia (dla wartości szacunkowej na poziomie 8 251 250 zł brutto), ale już w zakresie Usługi Utrzymania jest to ok. 21% wartości zamówienia (dla wartości szacunkowej na poziomie 6 487 920 zł brutto). Sumarycznie rzecz biorąc oferta konsorcjum Comp/Enigma bardzo znacząco odbiega od wartości zamówienia stanowiąc ok. 57,5% jego wartości.

Odwołujący podał, że z uwagi na brak wcześniejszego zaangażowania konsorcjum Comp/Enigma w ofertowanie dla Biura ds. Transportu Międzynarodowego w Głównym Inspektoracie Transportu Drogowego trudno uwierzyć, że to konsorcjum Comp/Enigma wpadło na pomysł dodatkowych, znaczących oszczędności w metodzie wykonania zamówienia, zastosowania innych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy czy znacznego zmniejszenia kosztów pracy. Odwołujący podkreślił też, że konsorcjum Comp/Enigma zamierza wykonać zamówienie samodzielnie bez udziału podwykonawców, wobec czego brak możliwości powoływania się przez konsorcjum Comp/Enigma na oszczędności wynikające z posłużenia się podwykonawcami.

W zakresie oceny, czy zgodnie z najlepszą wiedzą i znajomością realiów rynkowych cena danej oferty jest realna i gwarantuje należyte wykonanie zamówienia, odwołujący wskazywał, że wykonawcy składając ofertę oprócz zadeklarowania łącznej ceny oferty, zobowiązani byli wycenić oddzielnie usługę realizacji Zadania Głównego, Usługę Utrzymania, Usługę Rozwoju (wraz z podaniem stawki za jedną roboczogodzinę) oraz Usługę przeprowadzenia instruktaży. Cena jednej roboczogodziny zaoferowana w ramach Usługi Rozwoju była jednym z kryteriów oceny ofert w postępowaniu. W ocenie Odwołującego, zarówno cena zaoferowana przez konsorcjum Comp/Enigma za usługę realizacji Zadania Głównego, jak i za świadczenie Usługi Utrzymania, budzi istotne zastrzeżenia.

Odnosząc się do ceny zaoferowanej za świadczenie Usługi Utrzymania odwołujący podał, że zgodnie z SIWZ Usługa ta będzie realizowana przez 36 miesięcy od zakończenia Zadania Głównego i jednocześnie podkreślił, że zamawiający w OPZ bardzo szczegółowo opisał wymagania dotyczące Usługi Utrzymania Systemu, pod rygorem zapłaty kar umownych. Następnie, odwołujący powołał się na poszczególne postanowienia SIWZ

odnoszące się do Usług Utrzymania Systemu iBTM. Odwołujący zauważył, że na Usługi te, świadczone w podanym przez Zamawiającego reżimem czasowym w sposób ciągły w godzinach 7:00 -18:00 w każdy dzień roboczy (11 rbh dziennie), składają się min. następujące czynności/działania: usługi administrowania systemem, usługi serwisowe, usługi udzielania konsultacji dotyczących działania Systemu, monitorowanie poziomu usług, zarządzanie usługami utrzymania, w tym przygotowanie okresowych raportów, realizacja zadań związanych z bezpieczeństwem danych osobowych, zapewnienie ciągłości działania Systemu iBTM, realizacja zadań dodatkowych takich jak np. przeniesienie infrastruktury teleinformatycznej do nowej lokalizacji. Zdaniem odwołującego zapewnienie realizacji, zgodnie z podanymi czasami, w sposób ciągły w godzinach 7:00 -18:00 w każdy dzień roboczy (11 rbh dziennie) tak kompleksowych i wymagających znacznego nakładu pracy, przy podanej przez konsorcjum Comp/Enigma cenie świadczenia Usługi Utrzymania nie jest możliwe.

Odwołujący zauważył, że zgodnie z podaną przez ww. wykonawcę ceną za godzinę pracy dla Usług Rozwoju równą 147,60 PLN brutto - można założyć z dużym przybliżeniem, że jest to średnia wycena godziny pracy pracownika konsorcjum Comp/Enigma także w pozostałych zadaniach, które to założenie przyjął na potrzeby dalszej argumentacji.

Następnie wskazał, iż jak wynika ze złożonej przez konsorcjum Comp/Enigma oferty, cena miesięczna brutto za Usługę Utrzymania wynosi 37 897,53 PLN brutto, co oznacza, że po podziale ceny za miesiąc utrzymania przez cenę za godzinę pracy otrzymana wartość wynosi  $37\ 897,53/147,60 = 256,8$  roboczogodzin miesięcznie na realizację Usługi Utrzymania Systemu iBTM, tj. niecałe 1,5 etatu ( $256,8\text{rh}/8\text{rh}$  dziennie/ 22dni robocze=1,46). Według odwołującego oznacza to, że konsorcjum Comp/Enigma deklaruje w swojej ofercie, że zrealizuje, zgodnie z podanymi czasami, w sposób ciągły w godzinach 7:00 - 18:00 w każdy dzień roboczy (11rbh dziennie), przez 36 miesięcy wszystkie usługi wchodzące w zakres Usługi Utrzymania Systemu (uprzednio wymienione), dedykując do ich wykonania 1,46 osoby, której praca jest oferowana przez konsorcjum Comp/Enigma po stawce 147,60 PLN brutto.

Ponadto, odwołujący zwrócił uwagę, że Usługa Utrzymania ma być świadczoną w sposób ciągły w godzinach 7:00 - 18:00 w dni robocze, co już dla pojedynczego zadania (przykładowo obejmującego usługi administrowania Systemem) daje wynik 242 roboczogodzin miesięcznie (11 godzin świadczenia usługi przez 22 dni roboczych). Zdaniem odwołującego, oznacza to, że konsorcjum Comp/Enigma przewidziało na pozostałe zadania w ramach Usług Utrzymania np. świadczenia usług serwisowania systemu, udzielania konsultacji dla użytkowników systemu, monitorowania i zarządzania usługami i inne, tylko 14,8h roboczogodzin miesięcznie.

Dodatkowo, odwołujący zauważył, że sam zamawiający na Usługi Rozwoju zaplanował kwotę 6.487.920,00 PLN brutto, co po przyjęciu stawki godzinowej wynikającej wprost z godzin rozwoju, tj. ok. 150 PLN brutto daje ok. 43.253 roboczogodzin pracy w ramach Usługi Utrzymania dla całego okresu realizacji Umowy, co jednocześnie daje 1.200 roboczogodzin pracy miesięcznie dla samych Usług Utrzymania, czyli ponad 4,67 razy większą niż wartość przyjęta przez konsorcjum Comp/Enigma. Jednocześnie podkreślił, że z pozostałych 5 oferentów wszyscy podali kwoty za Usługi Utrzymania o wartościach co najmniej dwukrotnie przekraczających podaną przez konsorcjum Comp/Enigma.

W dalszej kolejności odwołujący stwierdził, że jeżeli przyjąć, że wartości zaplanowane przez zamawiającego są poprawne co do określenia ilości roboczogodzin, oznaczałoby to, że konsorcjum Comp/Enigma dla Usług Utrzymania przyjęła wartość roboczogodziny na poziomie 31,58 PLN brutto ( $37\ 897,53/1.200 = 31,58$ ). Wskazał też, że wartość roboczogodziny w segmencie IT w chwili obecnej, biorąc pod uwagę warunki pandemii m.in. możliwości pracy zdalnej oscylują, zgodnie nawet z przedstawionymi w wyjaśnieniu konsorcjum Comp/Enigma raportami, na poziomie od 80-180 PLN brutto.

Odwołujący wskazał ponadto, że opis Usług Utrzymania i zakres Systemu iBTM przedstawiony w Załączniku nr 3 do SIWZ, w szczególności wymagania dotyczące Portalu Klienta, wskazują, że usługi Systemu iBTM muszą być dostępne dla użytkowników zewnętrznych takich jak m.in. przewoźnicy w reżimie 24/7/365. Tym samym, opierając się na najlepszej wiedzy i doświadczeniu wykonawcy w realizacji usług Utrzymania systemów informatycznych, zdaniem odwołującego, należy stwierdzić, że wymagany okres pracy świadczenia usług wskazany w SIWZ tj. w godzinach 07:00 -18.00 w każdym dniu roboczym, nie wyczerpuje czasu pracy jaki wykonawca systemu Systemu iBTM poświęca na jego utrzymanie, a w szczególności zapewnienie ciągłości działania. Dla zapewnienia ciągłego działania, ale także zapewnienia bezpieczeństwa informatycznego oraz bezpieczeństwa przetwarzania danych osobowych konieczne jest monitorowanie pracy Systemu w sposób ciągły w reżimie 24/7/365, nie ograniczone tylko do wskazanych godzin świadczenia usług.

W konsekwencji, w ocenie odwołującego, pracochłonność realizacji wszystkich zadań związanych ze świadczeniem Usług Utrzymania, to co najmniej:

- dokonywanie czynności w ramach utrzymania iBTM, w sposób ciągły w godzinach 7:00 - 18:00, przez wszystkie Dni Robocze,
- przyjmowanie i rejestracja zgłoszeń w dni robocze w godzinach 07:00 - 18:00 (zapewnienie obsługi serwisowej przez pierwszą i drugą linię wsparcia),
- monitorowanie systemu iBTM w dni robocze poza godzinami świadczenia usług oraz w dni wolne od pracy i święta,

- zarządzanie usługami utrzymania (Kierownik Projektu, Biuro Projektu, Specjalista ds. bezpieczeństwa),
- przygotowanie zmian w systemie w wyniku przekazanych zgłoszeń, tj. przygotowanie poprawek, testy i wdrożenie zmian w środowisku produkcyjnym.

Z kolei odnosząc się do ceny zaoferowanej za usługi realizacji Zadania Głównego odwołujący podał, że zgodnie z OPZ w ramach przedmiotu zamówienia należy wykonać: Zadanie Główne realizowane w terminie do 12 miesięcy (albo w terminie krótszym zadeklarowanym w formularzu ofertowym), w tym:

- wytworzenie Dokumentacji Analitycznej oraz Projektu Technicznego;
- wytworzenie i Wdrożenie Produkcyjne Systemu iBTM do 12 miesięcy (albo w terminie zadeklarowanym) od dnia zawarcia umowy.

Odwołujący podał, że zamawiający zaplanował na to zadanie 8.251.250,00 zł brutto, co po przyjęciu stawki godzinowej wynikającej wprost z godzin rozwoju, tj. ok. 150 zł brutto, daje ok. 55.000 roboczogodzin pracy w ramach realizacji Zadania Głównego. Przy zastosowaniu wyceny podanej przez konsorcjum Comp/Enigma - 6.169.656,63 zł brutto za realizację Zadania Głównego oraz przyjmując wartość średnią roboczogodziny jako równą podanej przez to konsorcjum tj. 147,60 PLN brutto, otrzymana w rezultacie na wykonanie Zadania Głównego pracochłonność jest na poziomie 41.800 roboczogodzin ( $6.169.656,63/147,60 = 41.800$ ), czyli o 24% mniej niż wartość przyjęta przez zamawiającego. Odwołujący podkreślił, że pozostałych 5 niewykluczonych oferentów podało wartości wykonania Zadania Głównego na podobnym poziomie, prawie dwukrotnie przekraczającym wartości podane przez konsorcjum Comp/Enigma, tj. od ok. 77.000-85.000 roboczogodzin.

W ostatniej części uzasadnienia odwołania odnoszącej się do przedmiotowego zarzutu odwołujący wskazał na argumentację związaną z wymaganiami dotyczącymi potencjału kadrowego. Podkreślił, że zadania mają być realizowane przez dedykowany zespół pracowników wykonawcy, spełniający wymagania opisane w SIWZ. Następnie odwołujący przytoczył wymagania opisane w SIWZ w odniesieniu do poszczególnych członków zespołu, tj. koordynatora, specjalisty ds. analizy biznesowej, głównego programisty, programisty, specjalisty ds. testów, specjalisty ds. bezpieczeństwa teleinformatycznego oraz specjalisty ds. utrzymania systemów. Odwołujący zauważył, że opisy stanowisk wskazują, że zamawiający oczekuje pracowników o wysokich kompetencjach i z dużym, wieloletnim doświadczeniem, których stawki miesięczne brutto, zgodnie z przedstawionym przez konsorcjum Comp/Enigma w wyjaśnieniach raportem, przekraczają średnią stawkę przedstawioną w wyliczeniach powyżej. Według odwołującego, skoro konsorcjum Comp/Enigma wykazało, że będzie bezpośrednio dysponowało lub

dysponuje wskazanymi osobami, to w wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny powinno uwzględnić koszty tych konkretnych osób skierowanych do realizacji zamówienia i jednocześnie przedstawić dowody na potwierdzenie wynagrodzenia jakie te osoby otrzymują, czego nie uczyniło.

Odwołujący stwierdził, że konsorcjum Comp/Enigma składając wyjaśnienia w zakresie zaoferowanej ceny musiało przedstawić kalkulację uwzględniającą wynagrodzenie osób wskazanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz przedstawić na tę okoliczność stosowne dowody. Tymczasem konsorcjum Comp/Enigma w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny nie przedstawiło umów z zatrudnionymi przez siebie do realizacji projektu objętego postępowaniem osobami, a przedstawiło jedynie wzór umowy o pracę, który niczego nie wyjaśnia i nie dowodzi. Podobnie jest w przypadku raportów płacowych, które nie odnoszą się do konkretnych umów z konkretnymi pracownikami konsorcjum Comp/Enigma, a jedynie podają zakres w jakim te płace mogą się znajdować. Zdaniem odwołującego, wyjaśnienia te mają cechę wyjaśnień ogólnych, niekonkretnych i fikcyjnych. Według odwołującego, za niepoważnym podejściem konsorcjum Comp/Enigma do wyjaśnień rażąco niskiej ceny przemawia fakt porównywania swojej oferty do oferty ZETO Białystok S.A. opiewającej na 5.271.657,00 PLN brutto, która została odrzucona z powodu ewidentnie rażącej ceny i twierdzenia, że nie złożyło się najtańszej oferty w przetargu albo wyliczenie średniej z ofert z cenami poniżej budżetu zamawiającego, wliczając w to odrzuconą ofertę Centrum Informatyki ZETO S.A. Białystok i twierdzenie, że się złożyło ofertę o 9% powyżej tej średniej.

Reasumując swoją argumentację odwołujący podał, że wykonanie zamówienia w zakresie określonym przedmiotem zamówienia za cenę zaoferowaną przez konsorcjum Comp/Enigma jest niemożliwe. Cena zaoferowana przez to konsorcjum jest nierealna i przy zachowaniu wszelkich rynkowych reguł i należytej staranności realizacja zamówienia za tą cenę byłaby nierentowna i nieopłacalna. Podkreślił, że zaoferowana cena ma zagwarantować wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami opisanymi w SIWZ (jakość realizacji, terminowość prac itp.). Dodał także, iż w przypadku tego zamówienia ustalone standardy jakościowe są bardzo wysokie, czego dowodem jest wysokość kar umownych, które zamawiający ma prawo naliczyć wykonawcy w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonywania zamówienia. Odwołujący stwierdził, że cena oferty ma zapewnić, że zamówienie będzie wykonane przy zachowaniu wszelkich zasad bezpieczeństwa i najwyższych standardów, przy jednoczesnym zaangażowaniu odpowiedniej liczby właściwie wykwalifikowanego personelu i przy odpowiednim nakładzie czasu, zaś ewentualne dokonywanie oszczędności przez konsorcjum Comp/Enigma

wyrażające się w obniżeniu ceny za realizację zamówienia kosztem jakości i terminowości wykonania jest całkowicie niedopuszczalne. Zdaniem odwołującego, w przypadku konsorcjum Comp/Enigma nie występują żadne szczególne okoliczności, które umożliwiłyby mu zaoferowanie tak niskiej ceny jak w niniejszym postępowaniu, co wskazuje, że cena została nieodpowiednio skalkulowana. Odwołujący wskazał także, iż wyceniając usługę realizacji Zadania Głównego oraz Usługę Utrzymania konsorcjum Comp/Enigma powinno wziąć pod uwagę wszelkie koszty związane z realizacją tych Usług, takie jak:

- koszty specjalistów z uwzględnieniem zastępowalności na czas urlopów i innych nieobecności, podwyżek wynagrodzenia w okresie realizacji umowy, usług serwisowych z uwzględnieniem parametrów SLA; koszty administracyjne w tym koszty zarządu; koszty zapoznania się z dokumentacją systemu; koszty budowy środowisk deweloperskiego, testowego i szkoleniowego; koszty przeniesienia ośrodka podstawowego oraz przeniesienia ośrodka zapasowego; koszty usług gwarancyjnych;
- ryzyko na wykonanie prac rozwojowych, które będą zlecenie w formie umowy o dzieło z ustalonym zakresem i liczbą osobodni; koszty oprogramowania i zakupu licencji.

W ocenie odwołującego, konsorcjum Comp/Enigma składając wyjaśnienia zaoferowanej ceny, nie uwzględniło w nich wszystkich niezbędnych kosztów jakie wykonawca musi założyć przy wykonaniu przedmiotu zamówienia w zakresie opisanym w postępowaniu. Zatem, konsorcjum Comp/Enigma nie wykazało się należyłą starannością, nie sprostало obowiązkowi wyrażonemu w art. 90 ust. 2 ustawy Pzp i nie wykazało, że zaoferowana przez tego wykonawcę w postępowaniu cena nie jest rażąco niska.

III. Zarzut nr 3: naruszenie art. 8 ust 1-3 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia odwołującemu zastrzeżonej przez konsorcjum Comp/Enigma jako tajemnica przedsiębiorstwa części oferty w postaci Wykazu osób - pomimo, iż informacje tam zawarte nie zostały skutecznie zastrzeżone i/lub nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W ramach uzasadnienia powyższego zarzutu odwołujący podnosił, że jego zdaniem w okolicznościach postępowania brak jest podstaw prawnych do uznania informacji zawartych w Wykazie doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia oraz w Wykazie doświadczenia członków zespołu, którzy będą oddelegowani do realizacji zamówienia na potwierdzenie spełniania warunku, jako zawierających informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu UZNK. Podkreślił, że w jego ocenie, informacje te

zostały zastrzeżone przez Konsorcjum Comp/Enigma jako tajemnica przedsiębiorstwa niezasadnie, w celu utrudnienia, a właściwie uniemożliwienia, weryfikacji złożonej oferty przez odwołującego. Zamawiający natomiast błędnie uznał dokonane zastrzeżenia za skuteczne. W tym zakresie odwołujący wskazał, że odpowiednie zastosowanie ma argumentacja przytoczona w zarzucie nr 1.

Zamawiający w dniu 22 czerwca 2021 roku przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego informację o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią oraz wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 25 czerwca 2021 roku wykonawca e-point S.A. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „e-point” lub „przystępującym I”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

Także w dniu 25 czerwca 2021 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Comp S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwani dalej łącznie: „konsorcjum Comp/Enigma” lub „przystępującym II”) zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Izba ustaliła, że zgłoszenia przystąpienia ww. wykonawców do postępowania odwoławczego spełniają wymogi określone w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.) i tym samym wykonawcy ci stali się uczestnikami postępowania odwoławczego.

Izba oddaliła opozycję zamawiającego względem przystąpienia do postępowania odwoławczego wykonawcy e-point po stronie odwołującego. Zamawiający podnosił, że przystępujący I nie ma interesu w uzyskaniu zamówienia na korzyść odwołującego, albowiem okres związania ofertą tego wykonawcy upłynął z dniem 21.06.2021 r., a zatem rozstrzygnięcie w sprawie nie będzie miało wpływu na możliwość uzyskania przez przystępującego I zamówienia publicznego.

Odnosząc się do zgłoszonej opozycji i argumentacji zamawiającego Izba zauważyła, że upływ terminu związania ofertą nie ma wpływu na ocenę interesu wykonawcy w uzyskaniu zamówienia. Należy podkreślić, że pomimo upływu terminu związania ofertą zamawiający w dalszym ciągu ma możliwość zawarcia z wykonawcą ważnej umowy o udzielenie zamówienia publicznego.

W dniu 22 lipca 2021 roku zamawiający przekazał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości.



Ponadto, w dniu 25 lipca 2021 roku przystępujący II przedstawił pismo uczestnika postępowania odwoławczego, także wnosząc o oddalenie odwołania. Załącznik do pisma został objęty zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa.

**Po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 26 lipca 2021 roku z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk stron i uczestników postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Mając na uwadze przepis art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019, poz. 2020), zgodnie z którym do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1, Izba do postępowania odwoławczego w przedmiotowej sprawie zastosowała przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.) - zwanej dalej: „ustawą nPzp”

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy nPzp.

Ponadto, Izba uznała, iż odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ustawy nPzp.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego w szczególności z: ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej; „SIWZ”), protokołu postępowania o udzielenie zamówienia, informacji z otwarcia ofert, oferty przystępującego II, wezwania zamawiającego skierowanego do przystępującego II do wyjaśnień dot. wyliczenia ceny z dnia 26.02.2021 roku i wyjaśnień przystępującego II z dnia 8.03.2021 r. w odpowiedzi na to wezwanie, wezwania zamawiającego skierowanego do przystępującego II z dnia 9 kwietnia 2021 roku do złożenia wyjaśnień w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 9.04.2021 r. i odpowiedzi na to wezwanie, a także z informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Ponadto, Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów załączonych do odwołania.

Skład orzekający Izby wziął także pod uwagę stanowiska i oświadczenia stron i uczestników postępowania odwoławczego złożone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie przystępującego II oraz ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 26 lipca 2021 roku.

### **Izba ustaliła co następuje:**

Przedmiotowe postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług wytworzenia, rozwoju i utrzymania systemu iBTM, przy czym przedmiot postępowania został określony w sposób szczegółowy w SIWZ w Części III (Opis przedmiotu zamówienia) i IV (Istotne postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego).

Wartość szacunkowa zamówienia została określona na 13.883.333,33 zł netto, co stanowi równowartość 3.251.899,22 euro (powiększona o wartość podatku VAT - 17.076.500,00 zł). Wartość zamówienia została ustalona na podstawie przeprowadzonej przez zamawiającego analizy wartości przedmiotu zamówienia w wyniku przesłania drogą mailową zapytania o szacunkową cenę budowy, utrzymania i rozwoju systemu do 10 firm. Zamawiający poinformował, iż na sfinansowanie zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę 17.076.500,00 zł brutto.

W postępowaniu wpłynęło 7 ofert, z czego 4 oferty zostały odrzucone (w tym 3 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a) ustawy Pzp. Oferta odwołującego opiewała na kwotę 18.492.810,15 zł, oferta wykonawcy e-point na kwotę 19.960.006,61 zł, zaś oferta konsorcjum Comp/Enigma na kwotę 9.821.767,71 zł.

Do oferty wykonawca konsorcjum Comp/Enigma załączył Wykaz doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia, który to dokument objął tajemnicą przedsiębiorstwa. Jednocześnie konsorcjum Comp/Enigma załączył do oferty dokument „Wyjaśnienia w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa”, w którym przedstawił zasadność zastrzeżenia części oferty zawierającej informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tj.:

1. informacji dotyczących osób wskazanych w Wykazie doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia,
2. informacji dotyczących osób wskazanych w Wykazie doświadczenia członków zespołu wykonawcy, którzy będą oddelegowani do realizacji zamówienia, przedkładany jako dokument na wezwanie zamawiającego.

Wyjaśnienia w zakresie wykazania zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa ww. informacji były jawne.

W toku postępowania zamawiający w dniu 9 kwietnia 2021 roku wezwał m.in. konsorcjum Comp/Enigma do złożenia wyjaśnień w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa. W odpowiedzi na to wezwanie pismem z dnia 19 kwietnia 2021 roku konsorcjum Comp/Enigma oświadczyło, że: „nie wyraża zgody na udostępnienie informacji objętych przez niego w ofercie ochroną jako tajemnica przedsiębiorstwa, tj. złożonego na potrzeby oceny ofert w zakresie kryterium doświadczenie personelu „Wykazu doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia”, stanowiącego część oferty oraz wykazu osób, który zostanie przedstawiony na późniejszym etapie postępowania, w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego i podtrzymuje wyrażone w złożonych wraz z ofertą „Wyjaśnieniach w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa” oświadczenie o objęciu ich ochroną jako tajemnica przedsiębiorstwa, jak również przedstawioną w w/w wyjaśnieniach argumentację.”. Ponadto, konsorcjum Comp/Enigma przedstawiło dodatkową argumentację w tym zakresie, jak również przedłożyło dowody.

W dniu 26 lutego 2021 roku zamawiający wezwał konsorcjum Comp/Enigma na podstawie art. 90 ust. 1 i 1a pkt 1) ustawy Pzp do udzielenia: *„wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie:*

- 1. oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, 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;*
- 2. pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;*
- 3. wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;*
- 4. wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;*
- 5. powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.”.*

Dalej, zamawiający w przedmiotowym wezwaniu wskazał, że:  
*„Z uwagi, iż cena całkowita oferty jest niższa o ponad 30 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, jak również od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w odniesieniu do każdej pozycji cenowej w ofercie, pod rygorem odrzucenia oferty Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4). W szczególności rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzące wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu*

zamówienia za oferowaną cenę, zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SIWZ wydają się przede wszystkim części składowe oferty wskazane w Formularzu oferty OF.0 w punkcie 5.1 w zakresie:

- litery a) dotyczącej realizacji Zadania Głównego, tj. wytworzenie Dokumentacji Analitycznej oraz Projektu Technicznego oraz wytworzenie i wdrożenie Systemu iBTM wraz z dostarczeniem infrastruktury sprzętowej, przykładowo wyjaśnienia wymagają koszty zapewnienia specjalistów, koszty ewentualnych ryzyk projektowych, koszt sprzętu oraz budowy środowiska testowego;
- litery b) dotyczącej świadczenia usługi utrzymania w tym ceny miesięcznej usługi (np. dyżurów serwisowych, ServiceDesku).”.

Zamawiający wskazał także, że: „Biorąc pod uwagę różnicę między ceną oferty Wykonawcy, a wartością szacunkową niniejszego zamówienia i cenami innych ofert Wykonawca, aby wykazać realność ceny, powinien wskazać istnienie po jego stronie szczególnych okoliczności umożliwiających obniżenie ceny i ujawnić założenia przyjęte na etapie jej kalkulacji, w sposób umożliwiający Zamawiającemu stwierdzenie, że oferowana cena jest ceną realną. Zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, spoczywa na Wykonawcy”.

Pismem z dnia 8 marca 2021 roku konsorcjum Comp/Enigma złożyło wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, jednocześnie zastrzegając tajemnicę przedsiębiorstwa w stosunku do pkt V wyjaśnień, załącznika nr 1 do wyjaśnień oraz dołączonych do tego załącznika dowodów. W pkt VII ww. pisma konsorcjum Comp/Enigma przedstawiło Wyjaśnienia w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa, a na dowód stosowanych przez Członków konsorcjum zasad zachowania poufności informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, załączyło:

- Regulamin pracy Comp S.A. (objęty tajemnicą przedsiębiorstwa);
- Wyciąg z Regulaminu bezpieczeństwa oraz wzór umowy o pracę stosowanej w Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. (objęte tajemnicą przedsiębiorstwa).

W dniu 11 czerwca 2021 roku zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, tj. oferty złożonej przez konsorcjum Comp/Enigma.

### **Izba zważyła co następuje.**

Odwolanie podlega oddaleniu w całości.

I. Zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 – 3 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odtajnienia

(ujawnienia) i udostępnienia odwołującemu zastrzeżonych przez konsorcjum Comp/Enigma jako tajemnica przedsiębiorstwa wyjaśnień RNC wraz z załącznikami oraz Wykazu doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia i Wykazu doświadczenia członków zespołu, którzy będą oddelegowani do realizacji zamówienia, pomimo że informacje zawarte w tych dokumentach nie zostały skutecznie zastrzeżone i/lub nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 – 3 ustawy Pzp:

1. Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.
2. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie.
  - 2a. Zamawiający może określić w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymogi dotyczące zachowania poufnego charakteru informacji przekazanych wykonawcy w toku postępowania.
3. Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4. Przepis stosuje się odpowiednio do konkursu.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Natomiast przepis art. 11 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz.U. z 2020 r. poz. 1913 ze zm.) - zwanej dalej „ustawą UZNK”, stanowi, iż:

2. 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.
4. Wykorzystanie lub ujawnienie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, w szczególności gdy następuje bez zgody uprawnionego

do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi i narusza obowiązek ograniczenia ich wykorzystywania lub ujawniania wynikający z ustawy, czynności prawnej lub z innego aktu albo gdy zostało dokonane przez osobę, która pozyskała te informacje, dokonując czynu nieuczciwej konkurencji.

Na wstępie należy zaznaczyć, że Izba zgadza się ze stanowiskiem odwołującego wyrażonym w treści odwołania, iż zasada jawności postępowania jest podstawową zasadą Prawa zamówień publicznych i każde odejście od zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia powinno być traktowane bardzo wąsko, z koniecznością przedstawienia przez podmiot zastrzegający jawność oferty szczegółowego uzasadnienia oraz wykazania łącznego spełnienia przesłanek ustawowych dla każdego przypadku objęcia danego dokumentu tajemnicą przedsiębiorstwa. Izba w składzie orzekającym podziela także poglądy wynikające z orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej przywołanych w treści odwołania w tym zakresie. Oczywistym jest, że wykonawca zastrzegając tajemnicę przedsiębiorstwa w stosunku do określonych informacji zawartych w składanych przez niego dokumentach, winien wykazać spełnienie wszystkich przesłanek warunkujących skuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa.

Z drugiej strony należy mieć także na uwadze, iż Izba orzeka w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, mając na względzie ocenę ich zasadności. To odwołujący ma obowiązek wskazania okoliczności prawnych i faktycznych uzasadniających podniesiony zarzut.

Dla rozstrzygnięcia zarzutu dotyczącego zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia odwołującemu zastrzeżonych przez konsorcjum Comp/Enigma jako tajemnica przedsiębiorstwa wyjaśnień RNC wraz z załącznikami istotne znaczenie miała okoliczność, iż treść uzasadnienia w zakresie objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa części wyjaśnień RNC (wykazującego zasadność zastrzeżenia tajemnicy) została udostępniona odwołującemu. Tymczasem, co słusznie podnosił przystępujący II, odwołujący w żaden sposób nie odnosi się do argumentacji przedstawionej w złożonych przez niego wyjaśnieniach tajemnicy przedsiębiorstwa i nie polemizuje z podnoszonymi przez konsorcjum Comp/Enigma okolicznościami wykazującymi spełnienie przesłanek uznania zastrzeżonych informacji w rozumieniu art. 11 ust. 2 UZNK. Odwołujący nie zakwestionował również sposobu, w jaki konsorcjum Comp/Enigma zapobiega ujawnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa oraz złożonych przez niego dowodów.

Jednocześnie Izba w składzie orzekającym podziela stanowisko wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 stycznia 2021 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt: KIO 26/21, iż: *„Zadaniem Odwołującego, który z zaniechania udostępnienia*

*mu przez Zamawiającego wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Przystępującego wywodził skutek prawny w postaci naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, było przedstawienie twierdzeń, popartych w granicach celu dowodami, które wykazywałyby, że przedstawione przez Przystępującego uzasadnienie zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie potwierdza spełnienia przesłanek z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. To na Odwołującym w tym zakresie spoczywał ciężar dowodu w postępowaniu odwoławczym, zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu wyrażoną w art. 534 ust. 1 ustawy nPzp i to Odwołującego obciążają negatywne konsekwencje zaniechania podjęcia stosownej inicjatywy dowodowej.(...) Izba stwierdziła, że wskazana w odwołaniu argumentacja, sprowadzająca się w znacznej mierze do przywołania poglądów orzecznictwa, w zasadzie nie odnosi się do treści uzasadnienia przedstawionego przez Przystępującego. Uzasadnienie to było obszerne, stosunkowo szczegółowe, zwłaszcza w obszarze odnoszącym się do wartości gospodarczej informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, Odwołujący zaś w żadnym miejscu odwołania w sposób merytoryczny nie referuje do jego treści, poprzestając na lakonicznej tezie, że uzasadnienie to jest ogólne i nie potwierdza zasadności poczynionego utajnienia. Powyższa teza nie została poparta żadną konstruktywną argumentacją, co samo w sobie przesądza o bezzasadności stawianego zarzutu.”.*

W rozpoznawanej sprawie konsorcjum Comp/Enigma złożyło dość obszerne wyjaśnienia wykazujące zasadność dokonanego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w stosunku do części wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny (pkt V wyjaśnień RNC) oraz załącznika nr 1 do tych wyjaśnień wraz z dołączonymi dowodami. Odwołującemu została udostępniona treść tych wyjaśnień za wyjątkiem załączonych Regulaminów (Pracy i Bezpieczeństwa), a mimo to odwołujący nawet nie podjął polemiki z treścią tych wyjaśnień. Nie zanegował sposobu dokonanego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Odwołujący poprzestał na przywołaniu orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, z którym, jak już wskazano na początku, skład orzekający w niniejszej sprawie się w pełni zgadza oraz na lakonicznym stwierdzeniu, że: „wykonawca nie wykazał spełnienia się wszystkich przesłanek legalnej definicji tajemnicy przedsiębiorstwa” oraz, że „w uzasadnieniu zastrzeżenia wyjaśnień Konsorcjum Comp/Enigma przytacza ogólne rozważania doktrynalne oraz orzeczenia KIO w innych postępowaniach”.

W istocie w ramach zarzutu odwołujący skonkretyzował jedynie dwie okoliczności, tj. iż w uzasadnieniu brak jest w szczególności:

- 1) dowodów co do podjęcia działań zmierzających do ochrony poufności wszystkich zastrzeżonych informacji (przywołane jest jedynie istnienie w spółkach członków konsorcjum Regulaminów pracy oraz Regulaminu bezpieczeństwa (bez choćby

odniesień do konkretnych zapisów mających zastosowanie do zastrzeganych informacji);

- 2) dowodów na istnienie w umowach z podmiotami prywatnymi (o których mowa w punkcie 9 wyjaśnień) zapisów zobowiązujących do zachowania poufności; wykazania jaka jest konkretna – kwotowa wartość ekonomiczna, którą mają zastrzeżone informacje oraz którą straciłoby konsorcjum w przypadku ujawnienia poszczególnych zastrzeganych informacji – czyli jaka jest konkretna wysokość (kwota) grożącej szkody (powtarzane są jedynie ogólne sformułowania o posiadanej przez te informacje wartości ekonomicznej).

Konkludując, swoją argumentację w ramach ww. zarzutu odwołujący stwierdził, że „dla skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa konieczne było wykazanie wszystkich tych elementów przez konsorcjum Comp/Enigma już w dacie zastrzegania. Nie można tego uzupełnić w późniejszym terminie”.

Powyżej przytoczone okoliczności są nietrafione z następujących względów.

Argument dotyczący braku dowodów, co do podjęcia działań zmierzających do ochrony poufności wszystkich zastrzeżonych informacji nie potwierdził się. Odwołujący wskazywał, że przywołane jest jedynie istnienie w spółkach członków konsorcjum Regulaminów pracy oraz Regulaminu bezpieczeństwa, bez choćby odniesień do konkretnych zapisów mających zastosowanie do zastrzeganych informacji. Należy jednak wskazać, że Regulamin Pracy Comp S.A. i wyciąg z Regulaminu bezpieczeństwa oraz wzór umowy o pracę stosowanej w Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. zostały załączone do wyjaśnień. Zatem, zarzut braku dowodów jest nieuzasadniony. Natomiast zarzut braku odniesienia w wyjaśnieniach do konkretnych zapisów Regulaminów w ocenie Izby jest chybiony, albowiem skoro dokumenty te zostały załączone w całości do wyjaśnień, to nadmierne byłoby oczekiwanie, żeby wykonawca dodatkowo powołał się na konkretne postanowienia w treści wyjaśnień. Owszem wykonawca mógł się powołać na poszczególne postanowienia Regulaminów, co może byłoby bardziej czytelne i ułatwiłoby ocenę samych wyjaśnień tajemnicy przedsiębiorstwa, niemniej jednak w ocenie Izby, w takim przypadku nie sposób czynić wykonawcy zarzutu, że ich nie powołał. Dostrzec również należy, iż odwołujący nie twierdził, iż ww. dokumenty zostały nieprawidłowo objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

Kolejny argument przywołany przez odwołującego, a dotyczący braku wskazania konkretnej (kwotowej) wartości ekonomicznej jest nietrafiony, gdyż Izba uznaje taki wymóg za nadmierny, tj. wykazywania w ten sposób (poprzez odwołanie się do konkretnej wartości kwotowej) wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Z drugiej zaś strony odwołujący



zaś w ogóle nie odniósł się do punktów wyjaśnień, w ramach których wykonawca powoływał się na wartość gospodarczą i nie wdał się w polemikę z takim sposobem opisu wartości gospodarczej.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 – 3 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia odwołującemu zastrzeżonych przez konsorcjum Comp/Enigma jako tajemnica przedsiębiorstwa wyjaśnień RNC wraz z załącznikami, jest nieuzasadniony.

II. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez nieprawidłową ocenę wyjaśnień RNC, podczas gdy z treści złożonych wyjaśnień wynika, że oferta konsorcjum Comp/Enigma zawiera cenę rażąco niską oraz poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Comp/Enigma, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zaś ww. wykonawca nie złożył wyjaśnień spełniających wymagania określone w art. 90 ust. 1-3 ustawy Pzp (zarzut ewentualny).

Wobec oddalenia zarzutu odnoszącego się do zaniechania udostępnienia pełnej treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez konsorcjum Comp/Enigma, Izba rozpoznała drugi z zarzutów, podniesiony jako zarzut ewentualny, tj. zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

- 3) jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
- 4) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Stosownie do art. 90 ust. 1 – 3 ustawy Pzp:

1. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, 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 2018 r. poz. 2177);

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;

3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;

5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

1a. W przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, 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.

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

3. Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Na wstępie należy zauważyć, że odwołujący w *petitum* odwołania wskazywał na naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp jako na dwa odrębne zarzuty. Natomiast w uzasadnieniu odwołania w pkt II, przytaczając powtórnie zarzuty, połączył te dwie odrębne podstawy prawne zarzutów w jedną, przy czym uzasadniając sam zarzut odwołujący w żaden sposób nie przywołał ani okoliczności faktycznych, ani prawnych, uzasadniających zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, tj. zaniechania odrzucenia oferty jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W konsekwencji Izba uznała, że odwołujący nie sformułował w sposób prawidłowy zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, albowiem brak jest wskazania okoliczności prawnych, jak i faktycznych, uzasadniających jego podniesienie.

Co do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp Izba uznała, że jest on nieuzasadniony.

Bezsporne było to, że odwołujący nie miał wglądu do pełnej treści wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny złożonych przez konsorcjum Comp/Enigma w dniu 8 marca 2021 roku (tj. do pkt V wyjaśnień oraz do Załącznika nr 1 zawierającego omówienie kalkulacji wraz z kalkulacją kosztów i załączniki w postaci ofert handlowych), z uwagi na zastrzeżenie w tym zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie zmienia to jednak tego, że o zakresie kognicji Izby decydują zarzuty odwołania, a w szczególności przywołane w odwołaniu podstawy faktyczne tych zarzutów.

Bezsporne było też to, że System objęty postępowaniem ma pełnić istotną rolę we wsparciu zamawiającego, który realizuje procesy biznesowe wobec przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w zakresie międzynarodowego transportu drogowego, a co szeroko prezentował odwołujący w swoim stanowisku przedstawionym w odwołaniu.

Izba w składzie orzekającym podziela stanowisko wyrażone w przywołanym powyżej wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 stycznia 2021 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt: KIO 26/21, iż: *„Szczególna zasada rozkładu ciężaru dowodu wyrażona w art. 537 ustawy nPzp nie zwalania Odwołującego z konieczności sformułowania zarzutów odwołania w sposób, który przekona Izbę o ich słuszności i da faktyczną możliwość ich weryfikacji w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia. Zasada ta nie może być rozumiana w ten sposób, iż Odwołujący może poprzestać na przedstawieniu tezy, że to na wykonawcy (w tym wypadku Przystępującym) spoczywa obowiązek wykazania, że za zaoferowaną cenę jest w stanie zamówienie wykonać. Izba w postępowaniu odwoławczym dokonuje oceny prawidłowości decyzji Zamawiającego o uznaniu wyjaśnień za wyczerpujące i wykazujące, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska, przez pryzmat argumentacji faktycznej i prawnej przedstawionej w odwołaniu. Nie budzi bowiem wątpliwości Izby, że Odwołujący jako profesjonalista, sam ubiegający się o dane zamówienie, dysponujący szczegółową wiedzą w danej dziedzinie, znajomością postanowień SIWZ, jak i informacjami o cenie zaoferowanej przez jego konkurenta, jest w stanie zaprezentować argumentację wskazującą jak należało skalkulować cenę oferty, z uwzględnieniem jakich elementów kształtujących cenę i w jakiej wysokości, aby było za nią możliwe zrealizowanie zamówienia. Tak określone podstawy faktyczne zarzutów odwołania stają się następnie punktem odniesienia dla weryfikacji wyjaśnień przedstawionych przez konkurencyjnego wykonawcę, przy czym ciężar wykazania ich bezzasadności spoczywał będzie w postępowaniu odwoławczym co do zasady na uczestniku postępowania, który złożył ofertę podlegającą ocenie pod kątem rażąco niskiej ceny.”*

Mając na względzie argumentację przedstawioną przez odwołującego w treści odwołania, Izba uznała, że brak jest podstaw do podważenia prawidłowości oceny wyjaśnień

dokonanej przez zamawiającego. W ocenie Izby wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny złożone przez konsorcjum Comp/Enigma są spójne, logiczne i wyczerpujące, a ponadto załączone zostały do nich dowody potwierdzające prawidłowość kosztów przyjętych do kalkulacji ceny ofertowej. Przedstawione zostały kalkulacje przedstawiające poszczególne składniki cenowe oferty. Wyjaśnienia te w pełni odpowiadają na pytania zamawiającego wyrażone w treści wezwania. Wyjaśnienia wskazują m.in. na kalkulację w ramach realizacji Zadania Głównego i Usługi Utrzymania Systemu iBTM, w tym zawierają odniesienie do szacowania pracochłonności, na co szczególną uwagę zwracał odwołujący (tabele zawarte w Załączniku nr 1 do wyjaśnień ceny oferty str. 2-4 i opis wskazujący na przyjętą metodę szacowania pracochłonności zawarty w tym Załączniku).

Odnosząc się do kluczowych zagadnień przywołanych przez odwołującego na poparcie przedmiotowego zarzutu w treści odwołania należy podnieść co następuje.

Po pierwsze, odwołujący podkreślał, że aby kalkulacja zamówienia mogła być wykonana rzetelnie i zgodnie z najlepszymi praktykami rynkowymi musi być spełniony warunek dobrej znajomości i właściwego zakresu zamówienia. Odwołujący wskazał też, że nie zawsze się da pozyskać taką wiedzę czytając opisy zamieszczone w SIWZ, dlatego zamawiający umożliwił zainteresowanym oferentom zapoznanie się z użytym systemem. Według odwołującego wizja lokalna umożliwiła zapoznanie się i zrozumienie procesów biznesowych jakie są obsługiwane przez obecnie funkcjonujący u zamawiającego system. Odwołujący stwierdził, że według jego wiedzy, konsorcjum Comp/Enigma nie uczestniczyło w takiej wizji lokalnej, ani też nie uczestniczyło we wcześniejszych postępowaniach, jak i nie brało udziału w dialogu technicznym w 2019 roku, stąd zdaniem odwołującego można z dużym prawdopodobieństwem założyć, że nie ma ono dokładnej, rzeczywistej wiedzy na temat skomplikowania systemu oraz potrzeb zamawiającego, bez czego nie jest możliwa wycena projektu.

Argumentację odwołującego Izba uznała za chybioną. Przede wszystkim odwołujący nie wykazał, że konsorcjum Comp/Enigma nie dysponuje odpowiednią wiedzą co do zakresu zamówienia, skomplikowania systemu czy potrzeb zamawiającego. Założenie przyjęte przez odwołującego, a wywodzone z braku uczestnictwa konsorcjum Comp/Enigma w wizji lokalnej u zamawiającego, jest zbyt daleko idące. Nie można tylko i wyłącznie na tej podstawie zarzucać braku rzetelnej wiedzy oferentowi co do przedmiotu zamówienia, jeżeli nie jest to poparte dodatkowymi argumentami. Udział w wizji lokalnej, podobnie jak udział w poprzednich postępowaniach, udział w dialogu technicznym czy przy szacowaniu wartości projektu należy raczej rozpatrywać w kategoriach uprawnień wykonawcy, a nie zdarzenia, z którym ewentualnie będą wiązały się negatywne konsekwencje dla wykonawcy, w sytuacji, gdy nie weźmie on w nim udziału. Innymi słowy, nie można przystępującemu II czynić

zarzutu braku uczestnictwa w wizji lokalnej i stwierdzać na tej podstawie, że nie posiada on przez to pełnej wiedzy na temat skomplikowania systemu i potrzeb zamawiającego oraz, że bez tego rzeczywista wycena oferty nie jest możliwa.

Odwołujący podnosił też argument dotyczący odniesienia ceny oferty konsorcjum Comp/Enigma do cen pozostałych ofert oraz do szacowanej przez zamawiającego wartości zamówienia. Należy zauważyć, że argumentacja w tym zakresie jest trafna, ale w kontekście oceny zasadności wezwania zamawiającego do wyjaśnień ceny oferty danego wykonawcy, który przez to zostaje obciążony obowiązkiem wykazania, że cena jego oferty nie jest rażąco niska. Obowiązkowi temu przystępujący II uczynił zadość składając wyjaśnienia pismem z dnia 8 marca 2021 roku.

Nie sposób też wywodzić z faktu braku wcześniejszego zaangażowania konsorcjum Comp/Enigma w ofertowanie dla zamawiającego tego, że konsorcjum to nie mogło tym samym przedstawić w wyjaśnieniach ceny oferty dodatkowych, znaczących oszczędności w metodzie wykonania zamówienia, zastosowania innych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonania zamówienia dostępnych dla wykonawcy czy znacznego zmniejszenia kosztów pracy, na co wskazywał odwołujący. Przypuszczenia odwołującego w tym zakresie, są zdaniem Izby, zbyt daleko idące i krzywdzące dla wykonawcy, który nie brał udziału w poprzednich postępowaniach (które zresztą skończyły się niepowodzeniem na co zwracał uwagę sam odwołujący).

Następnie należy zauważyć, że w ocenie odwołującego, istotne zastrzeżenia budzi cena zaoferowana przez konsorcjum Comp/Enigma za usługę realizacji Zadania Głównego, jak i za świadczenie Usługi Utrzymania. Podkreślić należy, co zostało już powyżej wspomniane, że przystępujący II w wyjaśnieniach ceny oferty, złożonych zamawiającemu, przedstawił szczegółową kalkulację i jej omówienie odnoszącą się do ww. elementów przedmiotu zamówienia, które zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Tym samym szczegółowe odniesienie się do ww. elementów jest niemożliwe. W tym miejscu jedynie można wskazać, że kalkulacja i jej omówienie w zakresie realizacji Zadania Głównego przedstawione zostały na str. 2-3 Załącznika nr 1 do wyjaśnień ceny oferty i w zamieszczonych tam tabelach, natomiast w zakresie realizacji Usługi Utrzymania na str. 4-5 ww. Załącznika i ujętych tam tabelach.

Odwołujący w odwołaniu szczegółowo opisał zakres zadań wchodzących w zakres Usług Utrzymania Systemu, które winny być świadczone w sposób ciągły w godzinach 7-18 w każdy dzień roboczy (co daje 11 roboczogodzin/dzień). Dalej, odwołujący wywodził, że w zasadzie wymagania SIWZ wskazują, że usługi Systemu iBTM muszą być dostępne dla użytkowników zewnętrznych w reżimie 24/7/365. Odwołując się do własnej wiedzy

i doświadczenia odwołujący stwierdził, że wymagany okres świadczenia usług wskazany w SIWZ, tj. w godz. 7-18 w dni robocze nie wyczerpuje czasu jaki wykonawca powinien poświęcić na jego utrzymanie, a w szczególności na zapewnienie ciągłości działania.

Odnosząc się do powyższej argumentacji należy zauważyć, że – jak sam wskazywał odwołujący – wymagany okres świadczenia Usług Utrzymania Systemu iBTM, wynikający w SIWZ, to 36 miesięcy w systemie pracy 7 – 18 w dni robocze. Czym innym jest natomiast kwestia dostępności Systemu w reżimie 24/7/365 dla jego użytkowników, co jest oczywiście jak najbardziej oczekiwane w przypadku każdego systemu informatycznego.

Według odwołującego, zapewnienie realizacji, zgodnie z podanym zakresem czasowym, w sposób ciągły tak kompleksowych i wymagających znacznego nakładu pracy, przy cenie zaoferowanej przez konsorcjum Comp/Enigma za świadczenie Usługi Utrzymania Systemu nie jest możliwe. Zwrócić należy uwagę, że są to jedynie gołosłowne w istocie twierdzenia odwołującego, który w głównej mierze swoją argumentację odnosi do szacunków zamawiającego, co jest całkowicie chybione, o czym będzie mowa poniżej, a ponadto opiera się na błędnych założeniach.

Mianowicie, odwołujący wskazywał, że zamawiający zaplanował na Usługę Utrzymania kwotę 6.487.920,00 zł brutto, co przy przyjęciu stawki godzinowej wynikającej z godzin rozwoju, tj. ok. 150 zł brutto daje ok. 43.253 roboczogodzin pracy w ramach Usługi Utrzymania dla całego okresu realizacji Umowy, co jednocześnie daje 1.200 roboczogodzin pracy miesięcznie dla samej Usługi Utrzymania, czyli ponad 4,67 razy większą niż wartość przyjęta przez konsorcjum Comp/Enigma.

Tymczasem, określanie czasochłonności na poziomie 1.200 roboczogodzin pracy miesięcznie dla Usługi Utrzymania na podstawie odnoszenia do szacunków zamawiającego, jest całkowicie nietrafione, albowiem jak wyjaśniał zamawiający na rozprawie, szacując przedmiot zamówienia, w tym dokonując oszacowania wartości Usługi Utrzymania nie określał czasochłonności i jej nie weryfikował, lecz w tym zakresie dokonał analizy wartości przedmiotu zamówienia poprzez wystosowanie zapytania do 10 firm, zajmujących się budową i utrzymaniem systemów informatycznych. Jedynie 2 firmy udzieliły odpowiedzi na zaproszenie do udziału w szacowaniu wartości zamówienia (w tym odwołujący). Zamawiający wyjaśnił również w trakcie rozprawy, że w zapytaniu kierowanym do firm nie określał czasochłonności Usługi Utrzymania, tak samo w ramach odpowiedzi firmy te nie określały jaki zakres roboczogodzin jest niezbędny do wykonania Usługi Utrzymania. Zatem, należy zauważyć, że czasochłonność Usługi Utrzymania nie była przedmiotem szerszej analizy ze strony zamawiającego, a odwołujący przyjął czasochłonność na poziomie 1200 roboczogodzin miesięcznie odnosząc się do szacowanej przez zamawiającego kwoty

za Usługę Utrzymania i jednocześnie stawki godzinowej określonej w ramach Usług Rozwoju. Odwołujący odniósł się zatem do prostego porównania wynikającego z szacunku przedmiotu zamówienia określonego przez zamawiającego, nie wykazując jak ta czasochłonność w ramach Usługi Utrzymania winna kształtować się w rzeczywistości.

Po drugie, odnosząc te założenia do oferty odwołującego, należałoby przyjąć, że określił on czasochłonność Usługi Utrzymania na poziomie 847,50 roboczogodzin miesięcznie, co oznacza wartość znacznie niższą niż przyjęta na potrzeby argumentacji odwołania (1.200 roboczogodzin miesięcznie). Wprawdzie w tym zakresie odwołujący w toku rozprawy powoływał się, że u niego liczba godzin wynika ze znaczącej optymalizacji czasu pracy, niemniej jednak, pokazuje to, że argumentacja w tym zakresie jest niespójna. Każdy z wykonawców ma prawo przyjąć własne założenia dotyczące obliczenia czasochłonności, jak i powołać się na własne metody optymalizacji. Gdyby odwołujący wykazał, jaka jest obiektywnie minimalna liczba roboczogodzin niezbędna do prawidłowej realizacji wszystkich usług świadczonych w ramach Usługi Utrzymania, to wówczas mogłoby to stanowić punkt odniesienia do weryfikacji wyjaśnień przystępującego II w tym zakresie.

Ponadto, należy podkreślić, że niczym niepotwierdzone jest założenie przyjęte do obliczeń dokonywanych przez odwołującego, że stawka za godzinę pracy w ramach Usługi Rozwoju jest tą samą stawką jaką wykonawca zastosował, czy winien był zastosować w ramach kalkulacji ceny za pozostałe zadania, w tym za Usługę Utrzymania Systemu.

Kolejny niepotwierdzony argument dotyczy określenia liczby roboczogodzin miesięcznie na realizację Usługi Utrzymania Systemu iBTM (256,8), która jakoby miałyby zostać przyjęta przez konsorcjum Comp/Enigma w ofercie. Liczba ta jest bowiem faktycznie mniejsza niż liczba roboczogodzin zakładana przez przystępującego II. W tym miejscu raz jeszcze należy podkreślić, że sam odwołujący nie wykazał, jaka jest minimalna liczba roboczogodzin niezbędna do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia w tym zakresie.

Co do wartości roboczogodziny przyjętej przez konsorcjum Comp/Enigma to jest ona znacząco wyższa od wartości wskazanej przez odwołującego w odwołaniu (tj. wartości 31,58 zł brutto) i kształtuje się na poziomie wynikającym z przedstawionych przez przystępującego II raportów płacowych załączonych do wyjaśnień rażąco niskiej ceny (potwierdzają to wyjaśnienia ceny oferty, w tym Załącznik nr 1 i zawarta w nim tabela na str.4).

W zakresie ceny zaoferowanej za usługi realizacji Zadania Głównego odwołujący ponownie oparł swoją argumentację na szacunkowej wycenie dokonanej

przez zamawiającego i odniósł szacowaną kwotę do stawki godzinowej przyjętej w ramach szacunku Usług Rozwoju.

Wobec powyższego analogicznie należy zauważyć, że określenie czasochłonności na podstawie szacunków zamawiającego, jest nietrafione z tego względu, że sam zamawiający nie analizował jak może kształtować się czasochłonność usług świadczonych w ramach Zadania Głównego, nie dokonywał jakiegokolwiek weryfikacji w tym zakresie, tym samym to odwołujący winien wykazać jaka powinna być minimalna liczba roboczogodzin zakładana przez wykonawcę konieczna do prawidłowego wykonania usług w tym zakresie.

Ponadto, podobnie jak w przypadku Usługi Utrzymania, niezasadne jest zakładanie, że wykonawca przyjął do wyceny Zadania Głównego tą samą wartość roboczogodziny jak w przypadku Usług Rozwoju.

Odnosnie argumentacji w zakresie wymagań zamawiającego dotyczących potencjału kadrowego i związanej z nią kwestii wysokości wynagrodzeń kadry zaangażowanej w realizację usług świadczonych w ramach przedmiotu zamówienia, należy podkreślić, co już powyżej zostało wspomniane, iż wynagrodzenia wskazane w kalkulacji w wyjaśnieniach są wyższe od minimalnego i kształtują się na poziomie wynikającym z przedstawionych przez przystępującego II raportów płacowych załączonych do wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Należy również podkreślić, że nie załączenie do wyjaśnień ceny oferty umów z konkretnymi pracownikami nie świadczy jeszcze o tym, że wyjaśnienia są fikcyjne i ogólne, co zarzucał odwołujący, w szczególności, gdy inne dowody (raporty płacowe) potwierdzają, że koszty w zakresie wynagrodzeń kalkulowane są na poziomie rzeczywistym.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp jest nieuzasadniony.

III. Zarzut naruszenia art. 8 ust. 1-3 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 4 UZNK poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia odwołującemu zastrzeżonej przez konsorcjum Comp/Enigma jako tajemnica przedsiębiorstwa części oferty w postaci Wykazu osób - pomimo, iż informacje tam zawarte nie zostały skutecznie zastrzeżone i/lub nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Izba uznała, że zarzut podlega oddaleniu.

W pkt I powyżej zostały przytoczone przywołane przez odwołującego przepisy prawa, dlatego w tym miejscu Izba odstępuje do ich ponownego cytowania.



Przede wszystkim należy zauważyć, że odwołującemu została udostępniona pełna treść uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa części oferty w postaci Wykazu osób. Pomimo to, odwołujący nie podjął w ogóle polemiki z treścią uzasadnienia zastrzeżenia, które zostało mu udostępnione. Nie kwestionował w odwołaniu także wezwania zamawiającego do wyjaśnień w zakresie zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 9 kwietnia 2021 roku, a dopiero na rozprawie powołał się na ten dodatkowy argument.

W ocenie Izby przedmiotowy zarzut nie może zostać uwzględniony, gdyż w istocie odwołujący nie podał okoliczności faktycznych uzasadniających jego podniesienie. Odwołujący wskazał jedynie, że brak jest podstaw prawnych do uznania informacji w Wykazie jako zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa, bez jakiegokolwiek pogłębionej argumentacji. Ponadto, odwołał się jedynie w sposób ogólny (blankietowy) do argumentacji powołanej przez niego w ramach zarzutu nr I, gdzie z uwagi na odmienną treść wyjaśnień i tym samym okoliczności faktycznych winien był odnieść się w sposób bardziej konkretny. Analogiczna mogłaby być co najwyżej argumentacja prawna w tym zakresie. Argumentacja faktyczna co do zasady też może być analogiczna, ale odwołujący winien zaznaczyć jakie okoliczności faktyczne stanowią ośnoję jego zarzutu w stosunku do zaniechania odtajnienia Wykazu osób.

Mając powyższe na względzie Izba oddaliła ww. zarzut.

IV. Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybranie jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum Comp/Enigma oraz zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji.

Izba oddaliła powyższe zarzuty.

Po pierwsze, odwołujący nie przedstawił jakiegokolwiek uzasadnienia faktycznego potwierdzającego podniesienie ww. zarzutów, co jest koniecznym warunkiem dla prawidłowego postawienia zarzutów

Po drugie, Izba rozumie, że przedmiotowe zarzuty są stawiane niejako w konsekwencji uprzednio wskazanych naruszeń ustawy Pzp, a skoro one się nie potwierdziły, to tym samym nie mógł się potwierdzić zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Wobec powyższego Izba oddaliła odwołanie w całości.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575

ustawy nPzp w zw. z § 2 ust. 1 pkt 2, § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Zgodnie z art. 557 ustawy nPzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Stosownie do art. 575 tejże ustawy strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Przepis § 2 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia określa wysokość wpisu w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawy lub usługi o wartości równej lub przekraczającej progi unijne na kwotę 15.000 zł. Z kolei § 5 pkt 1 powołanego rozporządzenia stanowi, że do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego.

Stosownie zaś do § 8 ust. 2 ww. rozporządzenia w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący.

W oparciu powołane powyżej przepisy Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania. Zamawiający nie składał wniosku kosztowego.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....

