

WYROK
z dnia 6 kwietnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Członkowie: Monika Szymanowska
Justyna Tomkowska
Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 4 kwietnia 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 marca 2022 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Enigma Systemy Ochrony Informacji spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Jutrzenki 116 i S&T Services Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Postępu 21 D** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Skarb Państwa – Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, ul. Energetyczna 4**

przy udziale **wykonawcy Comarch Polska spółka akcyjna z siedzibą w Krakowie, al. Jana Pawła II 39a** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 759/22 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Enigma Systemy Ochrony Informacji spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Jutrzenki 116 i S&T Services Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Postępu 21 D** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Enigma Systemy Ochrony Informacji spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Jutrzenki 116 i S&T Services Polska spółka z ograniczoną**

odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Postępu 21 D tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Enigma Systemy Ochrony Informacji spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Jutrzenki 116 i S&T Services Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Postępu 21 D** na rzecz **zamawiającego Skarb Państwa – Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, ul. Energetyczna 4** kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wydatków pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.) 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

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego utrzymanie oraz modyfikacje systemu Portal Informacyjny Sądów Powszechnych zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w dniu 22 grudnia 2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej za numerem 2021/S 248-656687.

W dniu 8 marca 2022 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 18 marca 2022 r. odwołanie wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie Enigma Systemy Ochrony Informacji spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Jutrzenki 116 i Services Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Postępu 21 D. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 16 marca 2022 r. udzielonego przez członka zarządu i prokurenta. Odwołanie zostało przekazane zamawiającemu w dniu 18 marca 2022r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy, art. 223 ust. 1 pkt 7 ustawy w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Comarch Polska S.A., dalej „Comarch”, mimo iż jest ona niezgodna z dokumentami zamówienia, jak również mimo iż została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w zakresie, w jakim Comarch wbrew wymaganiom wskazanym w OPZ nie jest w stanie wykonać zamówienia w tym nie może dostarczyć produktów firmy SAP, jak również wykonawca ten nie upewnił się u ww. producenta czy będzie mógł tego rodzaju produkty dostarczyć i spełnić wymagania sformułowane przez zamawiającego, co narusza interes zamawiającego oraz innych wykonawców biorących udział w niniejszym postępowaniu, jak również jest sprzeczne z przepisami oraz dobrymi obyczajami;
2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b, pkt 3 i 5 ustawy w zw. z art. 118 ust. 1 -4 ustawy w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Comarch, mimo iż wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do zdolności technicznej i zawodowej (warunki w odniesieniu do doświadczenia i osób określone w pkt VII. 1 .2) tiret 1 i 2 ppkt i-ix SWZ) przedkładając zobowiązania do udostępnienia zasobów niemające realnego charakteru oraz prawidłowego zakresu udziału podmiotów trzecich - Comarch S.A. oraz KBJ S.A. w ofercie, bowiem zakres udziału podmiotów trzecich w realizacji zamówienia jest niewystarczający w kontekście zakresu udostępni-

nych zasobów, co uzasadnia odrzucenie oferty Comarch także jako niezgodnej z dokumentami zamówienia oraz z ustawą;

3. ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia ww. zarzutów dotyczących odrzucenia oferty Comarch:

a. art. 128 ust. 1 ustawy w zw. z art. 118 ust. 1 -4 ustawy w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy przez zaniechanie wezwania Comarch do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, mimo iż złożone zobowiązania podmiotów trzecich nie mają realnego charakteru, są sformułowane w sposób ogólny i uniemożliwiający weryfikację czy Comarch spełnia warunek udziału w postępowaniu;

b. art. 128 ust. 1 ustawy w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy przez zaniechanie wezwania Comarch do uzupełnienia Wykazu osób w zakresie kolumny „Doświadczenie warunków udziału w postępowaniu (opis projektów)”, pomimo iż treść Wykazu osób w tej kolumnie nie wykazuje spełnienia warunków udziału w postępowaniu;

c. art. 128 ust. 5 ustawy w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy przez uniemożliwienie zamawiającemu skorzystanie z uprawnienia określonego w tym przepisie, a to poprzez przedstawienie Wykazu osób bez informacji o podmiotach, na rzecz których wykonane zostały projekty;

d. naruszenie art. 239 ust. 1 i 2 ustawy, 240 ust. 1 i 2 ustawy i 241 ust. 1-3 ustawy przez przyznanie ofercie Comarch maksymalnej liczby punktów, pomimo iż Wykaz osób w zakresie kolumny „Doświadczenie - kryteria oceny ofert (opis projektów)” nie zawiera informacji umożliwiających przyznanie punktów zgodnie z SWZ;

e. art. 224 ust. 1 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy przez zaniechanie wezwania Comarch do wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, w szczególności w zakresie istotnej części składowej - Usługi Modyfikacji Systemu, mimo iż cena oferty Comarch budzi w tym zakresie wątpliwości i jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia;

4. art. 18 ust. 1 - 3 ustawy w związku z art. 16 ustawy w związku z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych przez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia odwołującemu:

a. Załącznika nr 1 do JEDZ Comarch S.A. w całości zastrzeżonego jako tajemnica przedsiębiorstwa,

b. Załącznika nr 1 do JEDZ Comarch w całości zastrzeżonego jako tajemnica przedsiębiorstwa,

c. Wykazu usług z dnia 22 lutego 2022 r. w zakresie Pozycji 1 wraz z dokumentem potwierdzającym należyte wykonanie,

mimo iż dokumenty te nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa Comarch, jak również wykonawca ten nie wykazał spełniania przez zastrzeżone informacje przesłanek umożliwiających uznanie ich za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1 unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez Comarch jako najkorzystniejszej;
- 2 powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
- 3 odrzucenia oferty Comarch;
- 4 odtajnienia oferty Comarch w zakresie Załącznika nr 1 do JEDZ Comarch S.A., Załącznika nr 1 do JEDZ Comarch oraz wykazu usług z dnia 22 lutego 2022 r. w zakresie Pozycji 1 wraz z dokumentem potwierdzającym należyte wykonanie tej usługi;
- 5 ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia wniosku o odrzucenie oferty Comarch:
 - a. wezwania Comarch do wyjaśnień rażąco niskiej ceny w szczególności w zakresie sposobu kalkulacji istotnej części składowej - Usługi Modyfikacji Systemu;
 - b. wezwania Comarch do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu;
 - c. przeliczenie (obniżenie) punktacji oferty Comarch w odniesieniu do kryterium dotyczącego doświadczenia osób wskazanych w wykazie zgodnie z uzasadnieniem przedstawionym poniżej.
- 6 ponowienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu tego odwołania, gdyż jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu. W wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów ustawy, interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. W przypadku prawidłowego działania zamawiającego oferta złożona przez Comarch zostałaby odrzucona, część dokumentów złożonych przez tego wykonawcę zostałaby odtajniona lub ewentualnie ww. podmiot zostałby wezwany do uzupełnienia dokumentów. W przypadku gdyby zamawiający podjął czynności zgodne z przepisami ustawy odwołujący miałby szansę na wybór jego oferty jako najkorzystniejszej. Objęte odwołaniem czynności i zaniechania zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez odwołującego polegającej na uniemożliwieniu odwołującemu uzyskania zamówienia.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z pkt 4.6 OPZ:

Wykonawca dostarczy pakiety serwisowe na poziomie Enterprise dla posiadanych przez zamawiającego licencji SAP HANA 2.0 Base Edition w ilości 14 sztuk (14x64GB) zawierający w szczególności wymienione w tym punkcie właściwości od 1 do 6.

Z powyższego według odwołującego wynika, że w celu realizacji usług wykonawca będzie zobowiązany do dostarczenia pakietów serwisowych do posiadanych przez zamawiającego licencji SAP.

4. Wykonawcy mogą dostarczyć rozwiązania równoważne, jednak w takim przypadku wykonawcy stosownie do pkt 11.6 i 7 SWZ powinni wykazać równoważność oferowanego rozwiązania z wymaganiami zamawiającego:

W przypadku oferty Comarch wykonawca ten nie może dostarczyć do zamawiającego pakietów serwisowych na poziomie Enterprise dla posiadanych przez zamawiającego licencji SAP HANA 2.0 Base Edition, jak również z oferty Comarch nie wynika w żaden sposób, iż wykonawca zaoferował rozwiązania równoważne.

SAP, podobnie jak wszyscy znaczący producenci oprogramowania, prowadzi określoną politykę dystrybucyjną, która ma chronić z jednej strony prawa autorskie producenta, z drugiej zaś zapewnić odpowiednią jakość i bezpieczeństwo korzystania z produktów i usług SAP przez użytkowników końcowych. Dlatego też, możliwość odsprzedaży produktów SAP, takich jak wymagane w tym postępowaniu, obwarowana jest warunkami wynikającymi z polityki producenta i oferowanymi wszystkim dystrybutorom, chcącym oferować te produkty na rynku polskim i europejskim.

Zgodnie z wiedzą odwołującego Comarch nie posiada ani wymaganego statusu partnerskiego SAP, czy ofert ani umów, aby móc zrealizować zamówienia w zakresie wymagającym dostarczenia produktów SAP, bez naruszenia wymagań SWZ i praw autorskich podmiotów trzecich (producenta). Comarch nie jest partnerem firmy SAP uprawnionym do nabywania i odsprzedaży produktów SAP, w tym wymaganych przez zamawiającego pakietów serwisowych. Zgodnie z polityką sprzedażową producenta SAP nie jest możliwe dokonywanie dalszej odsprzedaży usług wsparcia SAP - sprzedaż produktów producenta może zostać dokonana wyłącznie przez partnera SAP, który zawiera bezpośrednio umowę z klientem końcowym. Tym samym, Comarch nie będzie w stanie zrealizować przedmiotu zamówienia zgodnie z ww. pkt OPZ. Nawet jeśli do realizacji zamówienia zaangażowany byłby jeden z podmiotów trzecich lub jakkolwiek inny podwykonawca posiadający status partnera SAP, to według najlepszej wiedzy Odwołującego Comarch i tak nie będzie w stanie zrealizować usług, bowiem producent nie dopuszcza pośrednictwa w dostarczeniu swoich rozwiązań na rzecz klientów końcowych. Warto wskazać, że zamawiający sformułował w pkt 4.7.2 ppkt 4 i 5 OPZ postanowienia dotyczące konieczności zapewnienia odpowiednich licencji. Powołał § 8 ust. 4 Ogólnych Warunków Umowy (Załącznik nr 2 do wzoru umowy).

Potwierdzenie możliwości wykonania zamówienia przez Comarch (por. pkt 6 Formularza ofertowego) w sytuacji, gdy wykonawca nie ma możliwości świadczenia usług zgodnie z OPZ było bezzasadne. Oferta Comarch nie spełnia bowiem wymaganych przez zamawiającego warunków realizacji zamówienia opisanych w OPZ oraz umowy. Co istotne, próba niezgodnej z polityką sprzedażową producenta dostawy pakietów serwisowych SAP powinna być uznana za czyn nieuczciwej konkurencji. Z informacji uzyskanych przez Konsorcjum Enigma wynika, że Comarch nie zwracał się do SAP o przyznanie bezpośrednio tej spółce statusu

partnerskiego. Złożenie zatem oferty przez Comarch stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, gdyż działając z naruszeniem interesów klienta końcowego - zamawiającego, jak i pozostałych uczestników postępowania, podmiot ten zmierza do uzyskania zamówienia i składa ofertę w postępowaniu, w sytuacji, gdy nie posiada możliwości realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami OPZ. Interes zamawiającego jest zagrożony, bowiem wybierając ofertę Comarch jest on narażony na realizację przedmiotu zamówienia niezgodnie z wymaganiami OPZ i umowy, a do tego w sposób potencjalnie naruszający prawa podmiotów trzecich. Wskazane działanie Comarch należy zatem rozpatrywać w kontekście czynu nieuczciwej konkurencji, jako działanie sprzeczne z prawem (niezgodne z przepisami o ochronie praw autorskich), ale również naruszające dobre obyczaje, które wymagają, aby składający ofertę wykonawca podejmował zobowiązania wynikające z wymagań zamówienia, z zamiarem i mając realne możliwości zapewnienia ich należytej i rzetelnej realizacji, a nie ze świadomością lub godzeniem się na to, iż nie będzie w stanie takiego zamówienia wykonać bez naruszenia wymagań zamawiającego i/lub praw podmiotów trzecich.

Uzupełniająco odwołujący wskazał, że zamawiający dopuścił rozwiązania równoważne, jednak w takim przypadku wykonawca oferując dostawę pakietów równoważnych do SAP powinien ową równoważność wykazać i to już na etapie składania oferty. Obowiązek wykazania równoważności wynika z przepisów PZP oraz ma swoje potwierdzenie w orzecznictwie. Z udostępnionej treści oferty Comarch wynika, że brak jest jakichkolwiek wskazań na oferowanie rozwiązań równoważnych w odniesieniu do SAP.

Stanowisko Odwołującego znajduje potwierdzenie w zachowującym aktualność orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej - wyrok KIO z dnia 6 lipca 2021 r. KIO 1134/21.

Zarzut dotyczący zakresu udostępnionych zasobów oraz zakresu udziału podmiotów trzecich w wykonaniu zamówienia.

Z udostępnionej odwołującemu oferty Comarch wynika, że na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej całe doświadczenie oraz wszystkie osoby wymagane przez zamawiającego - pkt VII. 1 .2) tiret 1 i 2 ppkt i-ix SWZ, Comarch korzysta z zasobów podmiotów trzecich - Comarch S.A. (doświadczenie oraz część osób) oraz KBJ S.A. (pozostała część osób). Poza zdolnością ekonomiczną i finansową Comarch w całości polega za zasobach ww. podmiotów trzecich.

Do oferty zostały dołączone zobowiązania ww. podmiotów trzecich:

- a. Comarch S.A. - z którego wynika, że podmiot ten weźmie udział w realizacji zamówienia jako podwykonawca i udostępnił zasoby w następującym zakresie:
 - Udostępnienie zdolności i zawodowej - wiedzy i doświadczenia - nastąpi poprzez udział Comarch S.A. w realizacji w określonym w ofercie wykonawcy, odpowiadającym udostępnionej wiedzy i doświadczeniu.

2. Udostępnienie zdolności technicznej i zawodowej - potencjału kadrowego (osobowego) - nastąpi poprzez oddelegowanie naszych pracowników do realizacji części prac objętych umową w sprawie zamówienia w zakresie w jakim do realizacji zamówienia niezbędne są posiadane przez nich kwalifikacje zawodowe, doświadczenie wykształcenie przedstawione w ofercie wykonawcy.

b. KBJ S.A. - z którego wynika, że podmiot ten weźmie udział w realizacji zamówienia jako podwykonawca i udostępni zasoby w następującym zakresie:

1. Udostępnienie zdolności technicznej i zawodowej - potencjału kadrowego (osobowego) - nastąpi poprzez oddelegowanie naszych pracowników do realizacji części prac objętych umową w sprawie zamówienia w zakresie w jakim do realizacji zamówienia niezbędne są posiadane przez nich kwalifikacje doświadczenie przedstawione w ofercie wykonawcy.

W pkt 8 formularza ofertowego Comarch wskazał natomiast następujący zakres udziału podmiotów trzecich w realizacji zamówienia:

Część zamówienia, którą wykonawca zamierza do wykonania podwykonawcom - Nazwy podwykonawców

1. Część usługi wsparcia technicznego i serwisu dla Systemu - Comarch S.A.
2. Część usługi Modyfikacji Systemu - Comarch S.A. KBJ S.A.
3. Część usługi szkoleń/warsztatów dla Administratorów Systemu - Comarch S.A.
4. Część usługi wsparcia - Comarch S.A.
5. Dostawa części pakietów serwisowych serwerów bazodanowych i systemów bazodanowych - KBJ S.A.

Z powyższych dokumentów wynika, że mimo polegania w całości na zasobach podmiotów trzecich w odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, podmioty te wykonują wyłącznie „część” prac w zakresie usługi wsparcia technicznego serwisu, modyfikacji systemu, szkoleń/ warsztatów czy dostawy pakietów serwisowych serwerów bazodanowych i systemów bazodanowych.

Zgodnie art. 118 ust. 2 PZP „W odniesieniu do warunków dotyczących "kształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane”. Aby mówić o realności udostępnienia zasobów zakres udziału w realizacji zamówienia przez podmiot trzeci musi pokrywać się z zakresem udostępnionych zasobów.

Warunek udziału w postępowaniu określony w pkt VII. 1.2.) lit. a) tiret 1 i 2 SWZ w zakresie merytorycznym i rzeczowym został sformułowany w sposób bardzo szeroki i obejmujący w zasadzie wszystkie ww. zakresy przedmiotu zamówienia:

„jedną usługę obejmującą stworzenie lub modernizację, instalację i wdrożenie systemu informatycznego w minimum 50 (pięćdziesięciu) lokalizacjach (o różnych adresach pocz-

towych), wykonanym w technologii webowej, o wartości nie mniejszej niż 15 000 000,00 PLN (słownie: piętnaście milion w złotych) brutto. Przez technologie webowe zamawiający rozumie program komputerowy, który pracuje na serwerze i komunikuje się przez sieć komputerową z komputerem użytkownika z wykorzystaniem przeglądarki internetowej użytkownika

jedno zamówienie (rozumiane jako jedna umowa), które trwało co najmniej 24 miesięcy, o wartości nie mniejszej niż 250 000,00- zł brutto miesięcznie (słownie: dwieście pięćdziesiąt tysięcy złotych brutto), którego przedmiotem była/jest usługa utrzymaniowa polegająca na pozostawaniu w gotowości serwisowej i gwarantowanego SLA dla błędów oraz obsługi za pomocą portalu WWW, rozpoznawaniu przyczyn i usuwaniu błędów oraz skutków błędów, rozpoznawaniu skutków awarii oraz przygotowanie i wdrażanie poprawek dla systemu teleinformatycznego, posiadającego co najmniej (...)

Biorąc pod uwagę fakt, iż Comarch sam nie posiada doświadczenia określonego przez zamawiającego, jak również nie dysponuje ani jedną osobą spełniającą wymagania SWZ, podmioty trzeciego powinny w zasadzie w całości wykonać zamówienie w zakresie określonym w pkt 8 formularza ofertowego, a nie tylko „częściowo” i to bez informacji w jakim zakresie „częściowo”. Udostępnienie zasobów przedstawione przez Comarch nie mają zatem charakteru realnego.

Zobowiązanie do wykonania jedynie części zamówienia, gdy wykonawca powoływał się na doświadczenie w zakresie całości nie może być uznane za wystarczające - por. wyrok z dnia 22 marca 2021 r., sygn. akt KIO 341 / 21, wyrok z dnia 1 lutego 2021 r. sygn. akt KIO 3545/20, wyrok z dnia 13 lipca 2020 sygn. akt KIO 1174/20, wyrok KIO z 4.03.2021 r., KIO 442/21, wyrok KIO z 11.05.2018 r., KIO 764/18).

Jednocześnie, odwołujący wskazał, iż oświadczenie o zakresie udziału podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia stanowi integralną treść oferty i nie podlega ani zmianie ani uzupełnieniu. Instytucja poprawienia dostarczonych wraz z ofertą dokumentów nie służy nadaniu ofercie nowego brzmienia, a może służyć jedynie takiemu poprawieniu błędów, które nie doprowadzi do istotnej zmiany treści oferty. Tak też orzekł Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 11 maja 2017 r., sygn. akt C - 131/16 (Archus et Gama). Analogiczne stanowisko Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyraził także w wyroku z dnia 4 maja 2017 r., sygn. akt C-387/14 (Esaprojekt). Polskie sądy powszechne uznają za niedopuszczalne dokonywanie zmian treści oferty przy zastosowaniu instytucji uzupełniania dokumentów wskazanej w art. 128 ust. 1 Pzp - przykładowo Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 28 lipca 2015 r., sygn. akt I ACa 280/15 oraz Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 9 września 2016 r., sygn. akt XXIII Ga 345/16.

Dopuszczenie do sytuacji, w której Comarch uzupełnia zobowiązania podmiotów trzecich lub koryguje oświadczenie złożone w Formularzu ofertowym prowadziłoby do zmiany oświadczenia woli co do sposobu realizacji zamówienia zadeklarowanego w ofercie, jak również

prowadziłoby do niedopuszczalnych negocjacji treści oferty w rozumieniu art. 223 ust. 1 ustawy.

Odwołujący zwrócił uwagę na fakt, iż treść zobowiązań zarówno Comarch S.A. oraz KBJ S.A. jest lakoniczna i ogólnikowa. Faktycznie podmioty te zobowiązały się do wzięcia udziału w realizacji zamówienia w charakterze podwykonawcy, jednak nie wskazały konkretnych części zamówienia, które wykonają. Przykładowo, Comarch S.A. wskazuje, iż wykona część prac „w zakresie określonym w ofercie wykonawcy” oraz oddeleguje pracowników do realizacji „części prac objętych umową w sprawie zamówienia w zakresie w jakim do realizacji zamówienia niezbędne są posiadane przez nich kwalifikacje zawodowe, doświadczenie, wykształcenie przedstawione w ofercie Wykonawcy” (analogicznie w zobowiązaniu KBJ). Poza ogólnymi deklaracjami tych podmiotów brak jest jakichkolwiek informacji umożliwiających weryfikację konkretnego zakresu udziału tych podmiotów w wykonaniu zamówienia. Warto też wskazać, iż mimo udostępnienia „części” osób przez poszczególne podmioty brak jest konkretnych informacji, które z osób wymienionych w SWZ podlegają udostępnieniu. Również wykaz osób jest w tym względzie niejasny, bowiem nawet ten dokument uniemożliwia identyfikację, które osoby zostały udostępnione przez Comarch S.A. a które przez KBJ S.A. Możliwość polegania na zasobach podmiotu trzeciego stanowi wyjątek od samodzielnego spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, a zamawiający nie może się domyślać w jakim zakresie podmioty trzecie wezmą udział w wykonaniu zamówienia. W związku z tym, składane w tym zakresie zobowiązanie do udostępniania zasobów powinno mieć konkretną treść, a nie ogólne deklaracje o wykonaniu części zamówienia czy o udostępnieniu bliżej niesprecyzowanych osób. W szczególności w przypadku, gdy wykonawca polega niemal w 100% na zasobach podmiotów trzecich w celu wykazania spełnienia wszystkich warunków udziału w postępowaniu. Nie sposób uznać za prawidłową akceptację przez zamawiającego blankietowej treści zobowiązań, w szczególności, iż mamy do czynienia z usługą o znacznym stopniu skomplikowania, o wysokiej wartości, jak również wymagającą dużego doświadczenia wykonawcy.

Treść zobowiązań oraz treść oferty uniemożliwia stwierdzenie, że udostępnienie zasobów ma charakter realny - przeciwnie, wynika z nich, że zakres udziału podmiotów trzecich w wykonaniu zamówienia ma charakter niewystarczający, a zobowiązania nie mają charakteru realnego. Biorąc pod uwagę fakt, iż oświadczenie w tym zakresie dotyczy istotnego elementu oferty (zakresu udziału podmiotów trzecich w wykonaniu zamówienia) jego zmiana/ rozszerzenie byłaby niedopuszczalna, a zatem oferta Comarch podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b (brak wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu) oraz pkt 3 (niezgodność z ustawą - art. 118 ust. 1-4 Pzp) i 5 ustawy (pkt VII.5 SWZ) bez wezwania do uzupełnienia.

Z daleko posuniętej ostrożności odwołujący wskazał, iż w przypadku oddalenia ww. zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty Comarch konieczne jest wezwanie na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy wykonawcy do uzupełnienia zobowiązań, gdyż dokumenty dołączone do oferty są niewystarczające do oceny, iż Comarch rzeczywiście będzie dysponować udostępnionymi zasobami, a podmioty trzecie rzeczywiście wykonają część zamówienia w zakresie, w jakim miało miejsce udostępnienie zasobów.

W zakresie zarzutów dotyczących Wykazu osób.

Zamawiający wymagał od wykonawców wykazania się konkretnym doświadczeniem personelu, zarówno w zakresie spełniania warunków udziału, jak i w zakresie kryterium oceny ofert.

Comarch wskazał w Wykazie osób szereg projektów – odwołujący wskazał jednak, że opis projektów w Wykazie osób został dokonany w taki sposób, że po prostu: nic z niego nie wynika. W szczególności nie podano dat wykonania projektów. A zatem, z Wykazu osób nie wynika ani to, czy projekt został zrealizowany w okresie wskazanym w SWZ.

Warunek udziału w zakresie okresu doświadczenia został określony następująco:

Kierownik projektu

1. Minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe w kierowaniu projektami informatycznymi
2. projekt w ciągu ostatnich 5 lat (zakończony i odebrany przez zlecającego)

Analitik wiodący - Pełnienie roli analityka wiodącego lub głównego analityka koordynującego zespołem:

w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 1 roku
Główny architekt systemów informatycznych - Minimum 3-letnie doświadczenie zawodowe w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert

Programista systemów informatycznych wiodący - Minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe w ciągu ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert

Programista systemów informatycznych - Minimum 3-letnie doświadczenie zawodowe w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert

Ekspert ds. rozwiązań bazodanowych inmemory computing - Minimum 3-letnie doświadczenie zawodowe w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert

Ekspert ds. bezpieczeństwa IT - Minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe w ciągu ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert

Specjalista ds. jakości/główny tester systemów informatycznych - Realizacja zadań w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert

Administrator system - Minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe w ciągu ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert

Usługa wsparcia - Minimum 3-letnie doświadczenie zawodowe w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert

Specjalista do spraw użyteczności (UI/UX - Minimum roczne doświadczenie zawodowe w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert

Tymczasem na podstawie treści Wykazu osób złożonego przez Comarch nie można stwierdzić, czy w/w warunek jest spełniony - Comarch nie podał żadnych dat dla projektów wskazanych w Wykazie.

Tym samym, konieczne było wystąpienie do Comarch o uzupełnienie Wykazu osób w taki sposób, aby możliwe było na jego podstawie zweryfikowanie spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Osobną kwestią jest to, że Comarch w przypadku wielu projektów nie podał żadnych danych, które umożliwiłyby identyfikację projektów oraz weryfikację przez zamawiającego podanych informacji. Mowa tutaj o następujących projektach:

Kierownik projektu –

Usługa utrzymania systemu informatycznego opartego o Comarch Loyalty Management

Wdrożenie systemu centralnej usługi katalogowej uwierzytelniania oraz systemu poczty elektronicznej oraz dostawa niezbędnych licencji (ADEX)

Budowa i rozwój Systemu CRM, obejmującym budowę i utrzymanie systemu informatycznego opartego o technologie webowe

Analityk wiodący - Rozwój funkcjonalności systemu Obiegu Umów (PTI O)

Budowa i rozwój Systemu CRM, obejmującym budowę i utrzymanie systemu informatycznego opartego o technologie webowe

Główny architekt systemów informatycznych - Budowa i rozwój Systemu CRM, obejmującym budowę i utrzymanie systemu informatycznego opartego o technologie webowe

Rozwój funkcjonalności Systemu HR

Programista systemów informatycznych wiodący

Rozbudowa systemów, w tym budowa i wdrożenie systemu Portal Pracownika

Modernizacja Zintegrowanego Systemu Zarządzania Oświatą

Budowa i rozwój Systemu CRM, obejmującym budowę i utrzymanie systemu informatycznego opartego o technologie webowe

Rozwój funkcjonalności Systemu HR

Programista systemów informatycznych - Budowa i rozwój Systemu CRM, obejmującym budowę i utrzymanie systemu informatycznego opartego o technologie webowe

Rozwój funkcjonalności systemu Obiegu Umów (PT 10)

Rozwój funkcjonalności Systemu HR

Rozbudowa systemów, w tym budowa i wdrożenie systemu Portal Pracownika

Wdrożenie rozwiązania SmartParking

Specjalista ds. jakości/ główny tester systemów informatycznych - Rozwój funkcjonalności Systemu HR

Rozbudowa systemów, w tym budowa i wdrożenie systemu Portal Pracownika

Budowa i rozwój Systemu CRM, obejmującym budowę i utrzymanie systemu informatycznego opartego o technologie webowe

Rozwój funkcjonalności Systemu HR

Rozwój funkcjonalności systemu Obiegu Umów (PTI O)

Administrator system Rozbudowa systemów, w tym budowa i wdrożenie systemu Portal Pracownika

Budowa i rozwój Systemu CRM, obejmującym budowę i utrzymanie systemu informatycznego opartego o technologie webowe

Dostawa zintegrowanego systemu informatycznego wraz z wdrożeniem modułów ZSI, obejmującym zarządzania systemami operacyjnymi, wirtualizacji, automatyzacji konfiguracji

Specjalista do spraw użyteczności Budowa i rozwój Systemu CRM, obejmującym budowę i utrzymanie systemu informatycznego opartego o technologie webowe

Odwołujący podkreślił, że niektóre projekty zostały opisane w tym zakresie prawidłowo można zidentyfikować projekt realizowany przez danego specjalistę - przykładowo tak opisanie wszystkie projekty dla Eksperta ds. rozwiązań bazodanowych in-memory computing i Eksperta ds. bezpieczeństwa

Brak podania podmiotu, na rzecz którego realizowany był projekt, skutkuje tym, że zamawiający został pozbawiony możliwości weryfikacji oświadczeń Comarch zawartych w Wykazie osób. Tym samym, Comarch w sposób nieuprawniony pozbawił zamawiającego skorzystania z uprawnienia określonego w art. 128 ust. 5 PZP.

Na istotność weryfikacji przez zamawiającego oświadczeń składanych przez wykonawców wskazała Izba w wyroku z dnia 9 sierpnia 2021 roku, sygn. akt KIO 1862/21:

Tymczasem Comarch uniemożliwił dokonanie takiej weryfikacji. Co gorsza zamawiający zaaprobował taki stan rzeczy.

Dodatkowo odwołujący wskazał, że Comarch nie wskazał prawidłowo certyfikatu dla Pana Rafała Sobiepana (Analityk wiodący). Zamawiający wymagał następującego certyfikatu: IBA Certified Business Analysis Professional (CBAP) lub równoważny* lub IREB Certified Professional for Requirements Engineering - Advanced Level, Requirements Modeling lub równoważny*

Przy czym jako definicję certyfikatu równoważnego podano:

Jako certyfikat równoważny zamawiający rozumie przedstawienie przez wykonawcę certyfikatu, analogicznego co do zakresu wskazanego certyfikatu, co jest rozumiane jako:

i. analogiczna dziedzina merytoryczna wynikająca z wiedzy, którą obejmuje certyfikat, ii. analogiczny stopień poziomu kompetencji,

- iii. analogiczny poziom doświadczenia zawodowego wymagany dla otrzymania danego certyfikatu,
- iv. potwierdzenie certyfikatu egzaminem, jeśli uzyskanie certyfikatu wymaga zdania egzaminu,
- v. został wydany przez uprawniony podmiot, który nie jest powiązany kapitałowo lub osobowo z wykonawcą.

W Wykazie osób wskazano, że Pan R. S. posiada:

Posiada certyfikat równoważny do IBA Certified Business Analysis Professional i tylko tyle. W szczególności nie wskazano, jaki to jest certyfikat, przez kogo wystawiony. Nie wykazano też równoważności tego certyfikatu, tj. nie wykazano przestanek definicji certyfikatu równoważnego. Także w tym zakresie zamawiający powinien wezwać Comarch o uzupełnienie Wykazu osób, a następnie - po otrzymaniu informacji: Zamawiający powinien zweryfikować prawidłowość certyfikatu równoważnego.

Zamawiający przyznał Comarch maksymalną liczbę punktów w przedmiotowym kryterium. Z dokumentacji postępowania nie wynika, na jakiej podstawie zamawiający przyznał te punkty - przecież Wykaz osób nie zawiera informacji, które uprawniałyby zamawiającego do takiego działania. Co więcej - nie jest możliwe uzupełnienie Wykazu osób w tym zakresie, gdyż przepis art. 128 ust. 1 PZP nie ma tutaj zastosowania - skoro wykaz w tym zakresie dotyczy kryteriów oceny ofert, to nie ulega wątpliwości, że stanowi treść oferty, która nie podlega uzupełnieniu.

X. W zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania wezwania Comarch do wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

W niniejszym postępowaniu Comarch w zakresie Usługi Modyfikacji Systemu zaoferował stawkę 208,70 zł brutto za 1 roboczogodzinę. Wynika to z treści oferty Comarch:

Usługi Modyfikacji Systemu w łącznym maksymalnym wymiarze 40.000 Roboczogodzin 8 348 008,45 zł

Cena brutto za usługę 8.348.008,45 zł / 40.000 Roboczogodzin = 208 70 zł brutto.

Dla porównania w poprzednim postępowaniu na Modyfikację i Utrzymanie portalu Informacyjnego Sądów Powszechnych Comarch złożył 15 stycznia 2018 roku ofertę, w której cena za Modyfikację Portalu wyniosła 447,72 PLN brutto za 1 roboczogodzinę.

Cena w ofercie Comarch za Modyfikację Portalu w wymiarze 12.000 godzin stanowiła 26,00 % ceny całkowitej oferty (SIWZ z 2017 rok, strona 24, pkt. 6), gdzie cena oferty wynosiła 20.664.000 zł brutto.

Obliczenie ceny za 1 roboczogodzinę: $20.664.000 \text{ PLN} * 26\% / 12.000 \text{ godzin} = 447,72 \text{ PLN}$ brutto.

Jak wynika z powyższego Comarch złożył następujące oferty:

W 2018 roku - 447,72 zł brutto za 1 roboczogodzinę;

W 2022 roku - 208, 70 zł brutto za 1 roboczogodzinę.

Zdaniem odwołującego taka różnica w cenie powinna spowodować po stronie zamawiającego powstanie wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami SWZ. Odwołujący podkreślił, że pomiędzy rokiem 2018 a rokiem 2022 nie doszło do obniżenia wynagrodzenia ani też nie zaistniała deflacja. Sytuacja jest dokładnie odwrotna - w Polsce można obserwować znaczne wzrosty wynagrodzeń w przeciągu ostatnich lat. Wzrost wynagrodzenia zaistniał także na rynku usług IT.

Odwołujący przeanalizował również dane z raportów rocznych Comarch S.A. I dotyczące poziomu zmiany wynagrodzeń pracowników firmy w ostatnich latach. Analizowano raporty Comarch S.A., gdyż - jak wynika z Wykazu osób - część zespołu do realizacji zamówienia (wskazana w Wykazie osób) została używana przez Comarch S.A.

Tabela Przeciętne zatrudnienie w Comarch S.A. 2018 – 2020, z której wynika wzrost zatrudnienia na umowę o pracę, a także spadek zatrudnienia w innych formach

Tabela Wynagrodzenie pracowników Comarch S.A. 2018 – 2020, wynika wzrost wynagrodzenia za pracę.

wzrost do roku poprzedniego	107,4%	106,1%
-----------------------------	--------	--------

Dowód: Wyciąg z Roczego sprawozdania finansowego Comarch S.A. za okres 1.01.2020-31.12.2020 oraz z wyciąg ze Sprawozdania finansowego Comarch S.A. za 12 miesięcy 2019 roku - Załącznik nr 5

Na podstawie tych danych odwołujący stwierdził, że procentowy wzrost wynagrodzenia w stosunku do poprzedniego roku wynosił w 2019 roku 7,4%, a w 2020 roku 6 1%.

A zatem - już uwzględniając sam wzrost wynagrodzeń cena za 1 roboczogodzinę powinna być wyższa. Oczywistym jest bowiem, że głównym składnikiem ceny za 1 roboczogodzinę jest wynagrodzenie pracowników oraz jego pochodne. Tendencję wzrostową w odniesieniu do wynagrodzeń specjalistów IT obserwuje się od lat. Na podstawie raportów płacowych w przypadku roku 2022 r. prognozę planowanych podwyżek wynagrodzeń w branży IT określa się wstępnie na średnim poziomie ok. 10% dla grupy specjalistów. Analiza dotychczasowego trendu wzrostu wynagrodzeń w branży IT nakazuje wnioskować, że jest to bardzo ostrożna a wręcz zaniżona prognoza. Tym bardziej nielogiczne jest ze strony Comarch wskazywanie stawek tak drastycznie zaniżonych w stosunku do wynagrodzeń oferowanych przez spółkę kilka lat temu.

W chwili obecnej z treści oferty oraz w oparciu o powszechnie dostępne dane nie można ustalić, na jakiej podstawie Comarch obniżył cenę 1 roboczogodziny w ten sposób, że obecnie ta godzina kosztuje mniej niż połowę ceny z 2018 roku. A zatem wystąpienie o wyjaśnienia w tym zakresie jest konieczne.

W odniesieniu do podmiotu trzeciego KBJ S.A., który również udostępnia Comarch swoich pracowników - jak wynika z raportu kwartalnego za IV kwartał 2021 r. opublikowanego na

stronie internetowej ww. spółki również obserwowany jest znaczny wzrost wynagrodzeń pracowników - dla porównania IV

Brak danych dla 2021 roku — Comarch nie opublikował jeszcze raportu kwartału 2020 i IV kwartału 2021 wzrost kosztów spółki z tytułu wynagrodzeń wynosi ok. 789 000 zł.

Odwołujący wskazał, że art. 224 ust. 1 nie pozostawia zamawiającemu żadnej dowolności - przepis ten wyraźnie wskazuje, że zamawiający żąda (a nie - „może zażądać”) wyjaśnień w każdym przypadku, gdy cena wydaje się rażąco niska. Zgodnie z wykładnią literalną opartą o Słownik Języka Polskiego PWN „rażący” to „rzucający się w oczy” (por. rażący - definicja, synonimy, przykłady użycia (pwn.pl)). Wykazana przez Odwołującego różnica do cen z 2018 roku - jest różnicą rzucającą się w oczy. A zatem żądanie odwołania jest zasadne.

Powołał wyrok z dnia 16 lipca 2021 roku, sygn.. akt KIO 1617/21,

Odwołujący uważa, że w niniejszej sprawie wykazał wystarczającą aktywność dowodową - wykazując, że w Comarch zaistniał wzrost wynagrodzeń, a zatem konieczne jest wykazanie, na jakiej podstawie Comarch mógł obniżyć cenę o ponad połowę.

XI. W zakresie zarzutu dotyczącego tajemnicy przedsiębiorstwa.

Odwołujący wskazał, że Comarch nie wykazał ziszczenia się przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa - i to w kilku aspektach. Poniżej odwołujący omówił te aspekty, przy czym uznanie przez Izbę, że wyłącznie w jednym ze wskazanych aspektów, Comarch nie wykazanie spełniania przesłanek ustawowych już powinno skutkować uwzględnieniem zarzutu i nakazaniem odtajnienia wskazanych dokumentów. Przy czym na posiedzeniu odwołujący cofnął zarzut zaniechania odtajnienia opisany w pkt. III.4 lit. a i b odwołania.

Comarch dla żadnej z zastrzeganych informacji nie podał wartości gospodarczej. Konieczność wykazania wartości gospodarczej jest już od dawna wskazywana zarówno przez Krajową Izbę Odwoławczą, jak i Sądy Powszechne wskazujemy tutaj na ugruntowaną w tym zakresie linię orzecniczą, powołując kilka przykładowych najnowszych wyroków:

Wyrok KIO z dnia 25 stycznia 2022, KIO 80/22, Wyrok KIO z dnia 21 stycznia 2022, KIO 18/22, Wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2022, KIO 3762/21, Wyrok KIO z dnia 25 września 2020, KIO 2123/20, Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 lutego 2020 r. KIO/KU 5/20, Wyrok KIO z dnia 5 marca 2020, KIO 365/20, Wyrok KIO z 11 czerwca 2019 r., KIO 963/19, w wyrokach: KIO 2907/20 z 30.11.2020r.; KIO 1850/20 z 8.09.2020r.; KIO 1705/19 z 19.09.2020r.; KIO 466/19 z 4.04.2019r.; i KIO 1675/18 z 14.09.2018r., Wyrok KIO z 17 stycznia 2019 r., KIO 1673/18, w wyrokach: KIO 720/21 z 29.03.2021 r.; KIO 624/19 z 25.04.2019r.; KIO 247/19 z 26.02.2019r.; KIO 148/19 z 11.02.2019r.; KIO 2673/18 z 17.01.2019r.; KIO 1058/18 z 14.06.2018 i KIO 2296/18 z 26.11.2018r., Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 sierpnia 2018 r. KIO/KU 30/18, w wyrokach KIO 427/21 z 5.03.2021r.; KIO 265/21 z 22.02.2021 r.; KIO 241121 z 18.02.2021 r.; KIO 2470/20 z 2.22.2020r., w wyroku KIO 500/21.

Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku XXIII Zs 53/21 (dotyczącym skargi na wyrok KIO 500/21) podtrzymał stanowisko Izby i wskazał na konieczność wskazywania wartości gospodarczej.

Tymczasem Comarch nie podał wartości gospodarczej dla żadnej z zastrzeganych informacji, a tym samym zastrzeżenie jawności informacji jest nieskuteczne w każdym przypadku.

Odwołujący wskazał, że po zapadnięciu wyroku w sprawie XXIII Zs 53/22 Comarch przyjął stanowisko judykatury za swoje i dokonując kolejnego zastrzeżenia Comarch podał wartość gospodarczą zastrzeganych informacji. Na tę okoliczność odwołujący złożył stosowny wniosek dowodowy.

Ad. Wykaz usług z dnia 22.02.2022 r. w zakresie Pozycji 1 wraz z dokumentem potwierdzającym należyte wykonanie.

Uzasadnienie dla zastrzeżenia Pozycji 1 Wykazu usług zawarto w dokumencie z 22 lutego 2022 roku „Zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa wraz z wykazaniem, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa”. Uzasadnienie to na str. 1 - 5 zawiera same treści ogólnikowe, głównie szeroko cytowane orzecznictwo czy powołanie się na poglądy doktryny (bez wskazania jakichkolwiek konkretnych publikacji).

Uzasadnienie dla zastrzeżenia Wykazu usług zawarto na str. 5 - 9. Poniżej odwołujący przedstawił analizę tego uzasadnienia.

a) Str. 5 - wskazanie „do zamówień wykonanych na rzecz podmiotów niezobowiązanych do stosowania ustawy - Prawo zamówień publicznych, nie stosuje się zasady jawności umów, obowiązującej w przypadku zamówień udzielanych w reżimie powołanej ustawy” - jest to truizm, który nic nie wnosi do uzasadnienia.

b) Str. 6 „wskazanie na postanowienie Sądu Antymonopolowego w postanowieniu z dnia 30 października 1996 r. sygn. XVII Amz 3/96, dane obrazujące wielkość produkcji i sprzedaży, a także źródła zaopatrzenia i zbytu stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa - nie polemizując z w/w orzeczeniem Sądu Antymonopolowego należy wskazać, że w pozycji 1 Wykazu usług nie ma danych, na które Sąd wskazuje. Wartość wskazana jest zapewne w taki sam sposób, jak dla pozycji 2, czyli Ponad 250 000,00 PLN brutto miesięcznie - a zatem nie jest to ani wielkość produkcji, ani wielkość sprzedaży. Wskazany „źródłem zaopatrzenia i zbytu” są spółki z Grupy Kapitałowej Comarch, tj. Comarch SA i któraś spółka zależna od Comarch SA. Fakt współpracy pomiędzy spółkami Grupy Kapitałowej Comarch jest powszechnie znany, przykładowo - współpraca taka jest szczegółowo opisywana w Sprawozdaniach Finansowych.

c) Str. 6 - zacytowano wyrok KIO 590/12, KIO 600/12;

d) Str. 6 - W zastrzeżonej części Wykazu usług przedstawiono informacje mogące ustalić Użytkowników końcowych systemów, czyli podmiotów korzystających z systemów objętych usługami. Comarch S.A. bowiem jako podwykonawca świadczy usługi na rzecz spółki z

GK Comarch, a zapisy umowne między spółkami z GK Comarch są odzwierciedleniem kontraktów z Użytkownikiem końcowym - Według najlepszej wiedzy Odwołującego w Pozycji 1 Wykazu usług nie zawarto wskazania na użytkownika końcowego. Wskazano tam wyłącznie spółkę z Grupy Kapitałowej Comarch, na rzecz której Comarch SA miał zrealizować usługę. Informacje zawarte w Wykazie usług są zapewne tak samo ogólnikowe, jak informacje wskazane w odtajnionym Wykazie osób.

Odwołujący wskazał, że zamawiający odtajnił Wykaz osób, pomimo iż uzasadnienie dla wykazu osób jest znacznie bardziej obszerne. Co więcej Comarch uznał czynność odtajnienia Wykazu osób za prawidłową. Warto porównać uzasadnienie z 1.02.2022r. gdzie uzasadnienie dla zastrzeżenia nazw użytkowników końcowych zawarto na str. 2 - 5. Nie jest dla odwołującego zrozumiałe, dlaczego zamawiający odtajnił Wykaz osób, a nie odtajnił Wykazu usług - podczas gdy jakość uzasadnienia dla Wykazu osób jest wyższa niż jakość uzasadnienia dla Wykazu usług.

Str. 6 - Powyższe informacje mają dla Comarch dużą wartość gospodarczą, gdyż obejmują informacje o Kliencie na rzecz którego, w modelu podwykonawstwa, Wykonawca realizował lub nadal realizuje usługi informatyczne. Po pierwsze - tym klientem wskazanym w Wykazie usług jest spółka z Grupy Kapitałowej Comarch. Ujawnienie informacji, że Comarch SA wykonał usługi na rzecz spółki zależnej z całą pewnością nie narazi na szkodę żadnej spółki z Grupy Kapitałowej Comarch. Po drugie Comarch jedynie deklaruje, że informacje mają „dużą wartość gospodarczą” . Nie wiadomo jednak, jaka jest to wartość i z czego właściwie miałyby wynikać. Po trzecie - w dalszej treści tego akapitu Comarch sam przyznał, że na stronie internetowej Comarch można znaleźć informacje o tych użytkownikach końcowych, a nawet tzw. case study. Skoro zatem takie informacje już są jawne, to nie jest zrozumiałe - jak można je skutecznie zastrzegać.

Argumentacja w tym punkcie jest wewnętrznie sprzeczna - z jednej strony wskazano, że informacje takie Comarch publikuje, a nawet umieszcza w materiałach marketingowych, a z drugiej strony wskazano, że są one jednak poufne i niejawne. Odwołujący nie może skutecznie polemizować z takimi twierdzeniami. Jednak zdaniem odwołującego te „tajne informacje” są jawne, wcześniej upublicznione przez Comarch. A obecne ich ukrywanie ma wyłącznie 1 cel uniemożliwienie konkurentom weryfikację informacji wskazywanych w ofertach.

f) Str. 7 - W dokumentach tych zostały przedstawione dane podmiotu na rzecz których usługi (projekty) z wykazów były realizowane, czyli zgodnie z obowiązującym w GK Comarch modelem sprzedaży, głównie dane spółek zagranicznych z GK Comarch Zacytowane zdanie jest zupełnie niezrozumiałe - odnosi się do dokumentów, usług z wykazów oraz spółek - wszystko w liczbie mnogiej. Podczas gdy zastrzeżenie dotyczy tylko 1 pozycji 1 wykazu. Jest to klasyczny przykład tego, że uzasadnienia przedstawiane przez Comarch są ogólnikowe i w ogóle nie dotyczą stanu faktycznego danego postępowania. Uzasadnienie złożone przez

Comarch mogłoby równie dobrze zostać użyte w dowolnym innym postępowaniu. Trudno takie uzasadnienie uznać za realizację normy art. 18 ust. 3 Pzp.

g) Str. 7 - powołanie się na klauzule poufności w umowach z użytkownikami końcowymi. Jest to pierwszy konkret, na jaki wskazał Comarch. Jednak zdaniem odwołującego opieranie zastrzeżenia tajemnicy tylko na klauzulach poufności jest rażącym naruszeniem prawa. Mamy tutaj do czynienia z kolizją 2 norm:

Względnie obowiązującej normy wynikającej z Klauzuli poufności normy, która ma skutek tylko 2 podmiotami, zawierającymi umowę;

Bezwzględnie obowiązującej normy wynikającej z Prawa zamówień publicznych, tj. zasady jawności postępowania.

Zdaniem odwołującego norma wynikająca z umowy, mająca skutek tylko między stronami umowy nie może stanowić prawnego uzasadnienia dla uchylecia normy bezwzględnie obowiązującej. Tym samym, argumentacja w tym zakresie jest bezprzedmiotowa. Każdy uczestnik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego musi sobie odpowiedzieć na pytanie co jest dla niego ważniejsze: czy udział w jawnym postępowaniu, czy ochrona informacji objętych klauzulą poufności. Jeżeli uzna, że ważniejsza jest dla niego klauzula poufności z umowy niż bezwzględnie obowiązująca zasada jawności postępowania - to po prostu nie powinien wpisywać do wykazów danych objętych klauzulą.

Co więcej - argumentacja jest także niezasadna. A to wobec faktu, że Comarch sam przyznał, że publikuje na swojej stronie internetowej informacje o współpracy z danym klientem oraz zawiera nawet całe opisy projektów, tzw. case study. Zaskakujące jest, że klauzule poufności rzekomo zabraniają podawać danych w Wykazach usług, a jednocześnie pozwalają publikować informacje w Internecie, który jest powszechnie dostępny.

Odwołujący wskazał, że taka sama argumentacja została zawarta w pkt 1.1.3 uzasadnienia z 1.02.2022r. - i nie przeszkodziła ona zamawiającemu odtajnić Wykazu osób. Odwołujący nie rozumie, dlaczego do Wykazu usług zamawiający zastosował inne zasady - podczas gdy argumentacja Comarch jest taka sama.

h) Str. 7 - dalej Comarch wskazał, że wartością gospodarczą jest to, że może zostać pociągnięty do odpowiedzialności z tytułu nienależytego wykonania umowy. Jest to twierdzenie niczym nieoparte. Aby w ogóle traktować poważnie tego typu stwierdzenia, to Comarch musiałby wykazać, że został do takiej odpowiedzialności pociągnięty. Podkreślić bowiem należy, że od października 2021 roku ujawniono już szereg informacji o użytkownikach końcowych. Tymczasem żaden z tych użytkowników nie wystąpił z roszczeniami wobec Comarch. Jest to klasyczny przykład argumentacji, która ma za zadanie budować wrażenie, jednakże nie ma żadnego oparcia w stanie faktycznym.

i) Str. 7/8 - Comarch wskazał na potencjalne straty z tytułu utraty klientów, wskazując nawet bardzo mądrze wyglądający wzór na „utrata wartości klienta”. Także ta argumentacja jest ogólnikowa i nic z niej nie wynika.

Comarch musiałby wykazać, że którykolwiek klient rozwiązał umowę z Comarch wyłącznie w wyniku tego, że jawny stał się fakt współpracy. Bez wskazania na konkrety argumentacja ta jest gołosłowną hipotezą. Jeśli Comarch będzie należycie realizował swoje obowiązki, to żaden klient nie rozwiąże z nim umowy tylko dlatego, że został wskazany w Wykazie.

Odwołujący wskazał, że samo przedstawienie wzoru, bez jakichkolwiek konkretów zostało już negatywnie ocenione przez zamawiającego, który w piśmie z dnia 7.02.2022r. o odtajnieniu Wykazu osób wskazał: Zamawiający wskazuje, iż wykonawca nie wykazał, by ograniczona ilość danych przedstawiana w zastrzeżonych dokumentach miała wartość gospodarczą. Uzasadnienie wykonawcy przedstawione w przedmiotowym zakresie jest ogólne, lakoniczne i nie poparte żadnymi dowodami. Wykonawca jedynie przedstawił ogólny algorytm na rzekome wyliczenie wartości gospodarczej, w którego podstawę legło założenie zakończenia współpracy poprzez ujawnienie określonych danych - co w żaden sposób nie zostało wykazane wiarygodnymi środkami dowodowymi.

j) Comarch wskazuje też na następującą okoliczność: bezpowrotna utrata korzyści niepieniężnych generowanych przez klientów. Nic konkretnego z tego stwierdzenia nie wynika. To frazesy, które mają budować wrażenie, że uzasadnienie jest rzetelne. Jest ono jednak tylko obszerne, ale treści konkretnych nie ma w nim żadnych.

k) Dalej wskazano na „utrata reputacji GK Comarch na światowym rynku IT”. Odwołujący nie wie, jak ujawnienie tej 1 Pozycji z Wykazu usług może doprowadzić do takiej utraty. Warto wskazać, że jawna są informacje o innych kluczowych klientach, przykładowo KPN BV (duży operator telekomunikacyjny), a nie odnotowano ostatnio spadku kursu akcji Comarch S.A. Cała zawarta w tym punkcie argumentacja to tylko hipotezy, bez żadnych konkretów. Także tę część uzasadnienia zamawiający ocenił już negatywnie w piśmie z 7.02.2022r. o odtajnieniu Wykazu osób: Zamawiający podnosi, iż uzasadnienie przesłanki dotyczącej wartości gospodarczej zastrzeżonych danych wykonawcy miało charakter ogólny i sprowadzający się w istocie do obaw Wykonawcy przed spadkiem konkurencyjności, utratą kontraktów o podobnym charakterze, czy też pogorszenia sytuacji finansowej, co nie stanowi jeszcze wystarczającej podstawy do utajnienia zastrzeganych informacji.

Na zakończenie argumentacji wskazano, że ujawnienie nazw użytkowników końcowych spowoduje „ujawnienie założeń strategii Comarch w zakresie rozwoju rynku i budowy korporacji transnarodowej”. Comarch znowu zapomniał, że w wyniku wyroków Izby znane są już dane wielu użytkowników końcowych: Deutsche Telekom AG Germany, Biblioteka Narodowa, Orange Polska, KPN BV, Uniwersytet Wiedeński, Distribev Orbico sp. z o. o., BP Europe, Vodafone New Zealand, Leroy Merlin Polska, Turkish Airlines, NN Insurance Eurasia

N.V., CircleK, PKN Orlen. A zatem strategia ta jest już jawna i wszyscy wiedzą to, co wiedzieli wcześniej (bo wynika to z powszechnie znanych informacji o Comarch) - że Comarch działa na wielu rynkach oraz oferuje różne produkty.

Reasumując - Comarch nie podał ani jednego uzasadnionego i rzeczowego argumentu, który uzasadniałby zastrzeżenie Pozycji 1 w Wykazie usług.

Na zakończenie argumentacji w zakresie uzasadnienia z 22.02.2022 r. odwołujący wskazał na jeszcze 1 okoliczność - otóż do uzasadnienia tego dołączono dowód na stosowanie odpowiednich procedur mających na celu zachowanie poufności.

Jest to Certyfikat nr JSBI - 5/6/2021. Należy podkreślić, że certyfikat ten dotyczy Spółki Comarch Polska SA wraz z oddziałami. Tymczasem ofertę w niniejszym postępowaniu złożył Comarch Polska SA. Comarch Polska SA nie jest oddziałem Comarch SA.

A zatem - wykonawca Comarch nie wykazał, że ziszcza się wobec niego przesłanka formalna podjęcia kroków mających na celu zachowanie informacji w poufności. Już sama ta okoliczność powinna skutkować udostępnieniem Wykazu usług w całości.

Rzeczywisty cel zastrzegania przez Comarch informacji

Odwołujący podkreślił, że nagminne nadużywanie instytucji tajemnicy przedsiębiorstwa jest od lat kluczowym elementem swoistego modus operandi Comarch w postępowaniach o zamówienia publiczne w Polsce. Składane przez spółki Comarch oferty w zakresie potwierdzenia spełnienia warunków udziału obejmują szereg referencji wystawianych przez inne spółki z Grupy Kapitałowej Comarch. W zależności od potrzeby, tj. od wymagań w danym postępowaniu w zakresie referencji czy personelu zawsze znajdzie się na świecie projekt realizowany przez jedną spółkę z GK Comarch na rzecz drugiej spółki z GK Comarch, który spełnia te wymagania. W efekcie spółki z GK Comarch rzadko dołączają do swoich ofert w Polsce jawne (z mocy prawa) listy referencyjne od polskich publicznych klientów końcowych, a w większości przypadków wskazują na projekty wykonane na rzecz innych spółek z GK Comarch. Im bardziej wymagające i złożone są to projekty (potwierdzające rzadkie kompetencje i doświadczenie) tym w odleglejszych krajach są one realizowane. Oczywiście na podstawie tajnych umów, dla nieznanymi odbiorców końcowych. W efekcie zamawiający często rezygnuje z podstawowych działań w celu weryfikacji takich referencji, a konkurencję, która często działa również w skali globalnej i mogłaby potwierdzić rzetelność przedstawianych w postępowaniu informacji eliminuje się właśnie z wykorzystaniem tajemnicy przedsiębiorstwa. Jest to oczywiste nadużywanie tej instytucji przez Comarch, czego kolejny przykład mamy w przedmiotowym postępowaniu.

Wpływ uznania zarzutu za zasadny na wynik postępowania.

Odwołujący wskazał, że każde naruszenie art. 18 ust. 1 - 3 ustawy zawsze ma wpływ na wynik postępowania, a to ze względu na fakt, że udostępnienie przez zamawiającego danych informacji w toku postępowania, już po wniesieniu odwołania, w tym w wyniku wykona-

nia wyroku Izby zawsze jest nową okolicznością, na którą każdemu z uczestników postępowania służy środek ochrony prawnej. Powołał wyrok z dnia 18 września 2015 roku, KIO 1882/15, KIO 1900/15 i KIO 1903/15, wyrok z dnia 13 października 2016 roku, sygn. akt KIO 1835/16:

Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z następujących dokumentów:

a. Pismo Comarch z 19 listopada 2021 r. „Oświadczenie o zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa”;

b. „Raport z wyceny zastrzeganych przez Konsorcjum Comarch informacji na podstawie art. 8 ust. 3 Ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z tajemnicą przedsiębiorstwa tj. art. 11 ust. 2 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji” (będący załącznikiem do pisma Comarch wskazanego w lit. a);

na okoliczność możliwości ustalenia wartości gospodarczej zastrzeganych przez Comarch informacji.

Odwołujący wskazał, że co do zasady treść uzasadnienia zastrzeżenia informacji zawarta w w/w dokumencie oraz 2 uzasadnień złożonych w niniejszej sprawie są analogiczne. A zatem w niniejszej sprawie Comarch powinien wskazać wartość gospodarczą zastrzeganych informacji obliczoną według takich samych zasad.

W w/ w dowodzie „Oświadczenie o zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa” na str. 10 Comarch wskazał:

„W celu dodatkowego potwierdzenia wartości gospodarczej informacji objętych zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa, Wykonawca w załączeniu do niniejszego pisma przedkłada opinię wraz z wyceną sporządzoną przez dr B. K. - rzeczoznawcę majątkowego, pracownika naukowego Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, specjalistę z zakresu finansów przedsiębiorstw oraz wycen przedsiębiorstw i wartości niematerialnych. ”

A zatem - Comarch sam przyznał, że jak najbardziej możliwe jest ustalenie wartości gospodarczej zastrzeganych informacji oraz wartość tę podał w uzasadnieniu zastrzeżenia. Zrobił to w dniu 19.11.2021 r. Tym samym - tak samo powinien zachować się w przypadku dokonywania zastrzegania informacji w niniejszym postępowaniu w lutym 2022 roku.

Odnosnie zaś dokumentu „Raport z wyceny zastrzeganych przez Konsorcjum Comarch informacji na podstawie art. 8 ust. 3 Ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z tajemnicą przedsiębiorstwa tj. art. 11 ust. 2 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji” Odwołujący wyjaśnił, że przedkłada ten dokument w takiej formie, w jakiej funkcjonuje on w obrocie, tzn. w znacznej części utajnionej. Odwołujący uważa jednak, że nawet w tej formie z dokumentu wynika jedno - że w raporcie ustalono i wskazano wartość gospodarczą zastrzeganych informacji.

Wynika to z tytułów poszczególnych części raportu:

a. Str. 8 „ Wycena i karty wartości rynkowych wycenianych kontraktów jako tajemnica przedsiębiorstwa posiadająca wartość gospodarczą w zw. art. 11 ust. 2 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”.

b. Str. 12 „Karta wartości rynkowej łącznie dla wycenianych kontraktów jako tajemnica przedsiębiorstwa posiadająca wartość gospodarczą w zw. art. 11 ust. 2 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”.

c. Str. 12 „Tabela 14. Łączna wartość tajemnicy przedsiębiorstwa posiadająca wartość gospodarczą”.

W zastrzeżonych częściach pisma, znajdujących się pod w/w tytułami - została przez autora Raportu ustalona i przedstawiona wartość gospodarcza zastrzeganych informacji.

Fakt, że obecnie nie jest znana konkretna wielkość wartości gospodarczej wykazanej przez Comarch, nie ma znaczenia. Nie jest bowiem istotne, jaka wartość gospodarcza została przez Comarch podana na potrzeby zastrzeżenia informacji w dniu 19.11.2021 r. istotne jest to, że:

a. Comarch w innych postępowaniach - chcąc skutecznie zastrzec dane informacje jako tajemnice przedsiębiorstwa podaje wartość gospodarczą zastrzeganych informacji;

b. możliwe jest ustalenie takiej wartości.

W dniu 21 marca 2022 r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania.

W dniu 24 marca 2022 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Comarch spółka akcyjna z siedzibą w Krakowie, al. Jana Pawła II 39a wnosząc o oddalenie odwołania jako bezpodstawnego i nieuzasadnionego. Wskazał, że posiada interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż oddalenie odwołania pozwoli na utrzymanie zgodnie z przepisami ustawy decyzji zamawiającego o wyborze oferty przystępującego jako najkorzystniejszej. Uwzględnienie odwołania pozbawiłoby przystępującego możliwości uzyskania zamówienia. Jednocześnie w zakresie zarzutów dotyczących zaniechania odtajnienia dokumentów objętych tajemnicą przedsiębiorstwa ujawnienie tych informacji spowodowałoby nieodwracalną szkodę polegającą na utracie korzyści, które przystępujący mógłby osiągnąć, gdyby szkody mu nie wyrządzono. Odwołujący ma prawo do obrony swojego stanowiska w zakresie informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, które to zastrzeżenie zostało ocenione jako skuteczne przez zamawiającego. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 20 stycznia 2022 r. udzielonego przez wiceprezesa zarządu i prokurenta, zgodnie z zasadami reprezentacji wynikającymi z KRS. Do zgłoszenia dołączono dowody przekazania kopii przystąpienia stronom.

Zamawiający w dniu 28 marca 2022 r. złożył odpowiedź na odwołanie i wniósł o:

1) oddalenie odwołania w całości;

2) obciążenie kosztami postępowania odwołującego, w tym zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego zwrotu kosztów zastępstwa na podstawie przedłożonej w toku rozprawy faktury.

W zakresie zarzutu opisanego w pkt. III 1 odwołania, zamawiający poinformował, że dokonał badania zgodności treści oferty wykonawcy Comarch Polska S.A. także w zakresie obowiązku dostarczenia pakietów serwisowych licencji SAP i w jego ocenie jest ona zgodna z wymaganiami treści SWZ.

Po pierwsze, w treści formularza ofertowego, którego treść została skonstruowana przez zamawiającego jako wzorcowa, wykonawca mieli obowiązek oświadczyć o zapoznaniu się treścią SWZ (w tym wzoru umowy) i akceptacji jej postanowień. Także Comarch Polska S.A. składając ofertę, oświadczył o zgodności treści oferty z treścią SWZ, co wobec braku konkretnych okoliczności i dowodów potwierdzających stan przeciwny, nie może doprowadzić do odrzucenia oferty. Każdy wykonawca będący przedsiębiorcą, a więc podmiotem z definicji nastawionym na zysk, działa na rynku w celu osiągnięcia dochodu, co w przypadku rynku zamówień publicznych jest warunkiem złożenia ważnej i spełniającej określone wymogi oferty. Trudno w świetle powyższego zatem zaakceptować pogląd, że wykonawca jako podmiot profesjonalny, intencjonalnie złożyłby ofertę niepozwalającą na prawidłową realizację zamówienia, a tym samym osiągnięcie zysku. Taka wykładnia oświadczenia zawartego w ofercie Comarch Polska S.A. stałaby też w sprzeczności z przepisami prawa regulującymi sposób wykładni oświadczenia woli.

Po drugie, odwołujący podejmuje próby wywodzenia wyłącznie wniosków, które wpisują się w tezę żądań mimo, iż nie są one w jednoznaczny sposób udowodnionymi ani nawet uprawdopodobnionymi – a tylko takie identyfikowanie niezgodności treści ofert z treścią SWZ może stanowić przesłanki do odrzucenia. Odwołujący tymczasem nie dysponuje żadnym środkiem dowodowym, który potwierdzałby zasadność jego twierdzeń. Powołał wyrok KIO z dnia 10 listopada 2017 r. sygn. akt KIO 2257/17.

Zamawiający - decydując się na odrzucenie oferty wykonawcy, z uwagi na niespełnianie przez nią wymagań określonych w SWZ, a zatem najdotkliwszą dla wykonawcy sankcją - musi mieć co do tej okoliczności pewność. Nie może się w tym zakresie opierać wyłącznie na gołosłownych twierdzeniach odwołującego, w którym upatruje niezgodności ze swoimi oczekiwaniami, bez jakichkolwiek dowodów.

Po trzecie, zgodnie z obowiązującymi przepisami, zamawiający nie ma narzędzi, które pozwoliłyby mu narzucać sposób realizacji zamówienia w konsorcjum, czy też wymagać określonych certyfikatów lub uprawnień do sprzedaży konkretnych produktów, wykraczających poza warunki udziału w postępowaniu. Jednocześnie, zamawiający od wielu lat jako podmiot zobowiązany do pełnienia funkcji centrum informatyzacji całego pionu sądownictwa po-

wszechnego, jest beneficjentem usług serwisowych licencji, na których opiera się posiadana przez zamawiającego infrastruktura IT. W konsekwencji, bazując na posiadanych doświadczeniach zamawiający zastrzegł, że obowiązkiem wykonawcy realizującego zamówienie jest dostawa określonych licencji, z jednoczesnym zastrzeżeniem o sposobie ponoszenia odpowiedzialności z tytułu naruszenia praw autorskich (w tym zasad licencji) – wobec zaniechań dowodowych odwołującego, nie sposób jednoznacznie ustalić, aby wykonanie zamówienia przez Comarch Polska SA miało doprowadzić do naruszenia takich praw.

Zarzut opisany w pkt. III 2. odwołania kwestionuje realność udostępnionych na rzecz Comarch Polska S.A. zasobów. Zamawiający wyjaśnił, że Comarch Polska S.A. skorzystał z zasobów podmiotów trzecich KBJ S.A. i Comarch S.A., jednocześnie zgłaszając te podmioty jako podwykonawców, przypisując im odpowiednie zadania, co nie pozostawia wątpliwości, iż będą uczestniczyć w realizacji zamówienia. Analiza dokumentów złożonych wraz z ofertą wskazuje, że dokumenty te są spójne, oraz potwierdzają realne poleganie za zasobach podmiotów trzecich, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia jako podwykonawcy.

Wskazał przepis art. 118 Pzp, w treści którego zostało uzupełnione, że w celu wykazania oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów, możliwe jest wykazywanie się zobowiązaniem lub innym środkiem dowodowym. Comarch Polska S.A. przedłożył oświadczenie KBJ S.A i Comarch SA, stanowiące zobowiązanie określające m.in. zakres i sposób udostępnienia zasobów. Powyższe jest niewątpliwie spójne z oświadczeniami wykonawcy Comarch Polska S.A., referującymi do „części zamówienia”, jakie będą powierzone tym podmiotom. Praktyka zamówień publicznych wskazuje, że dokumenty składane wraz z ofertą mają wskazywać na realność udostępnienia zasobów, bez nadmiernych szczegółów związanych z zakresem – w sposób pozwalający jedynie na ocenę prawdziwości oświadczenia.

Co istotne, w orzecznictwie dopuszcza się także doradztwo i konsultacje podczas realizacji zamówienia, o ile udział świadczeniodawcy zapewni realny transfer tego doświadczenia, co może się ziszczyć przez taką realizację przedmiotu zamówienia, niepolegającą na bezpośrednim wykonywaniu danych czynności – tak: wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2020 r., sygn. akt KIO 2658/19. Tym samym w sposób faktyczny dany podwykonawca (jako podmiot trzeci) może wykonać „część zamówienia”, zaś w pozostałej „części” zamówienie może być wykonane przez podmiot, któremu zasoby zostały udostępnione – tylko bowiem w taki sposób, podmiot ten może samodzielnie nabywać doświadczenie. W żadnym elemencie treści SWZ zamawiający nie zastrzegł do osobistego wykonania części zamówienia, ani nie ograniczył możliwości polegania na zasobach podmiotów trzecich. W konsekwencji zarzut odwołującego jawi się jako bezpodstawny i nieuzasadniony, stanowiąc polemikę jedynie w warstwie językowej z treścią oświadczeń, podczas gdy zdaniem zamawiającego, treść dokumentów Comarch Polska S.A. jest prawidłowa dla oceny realności udostępnienia zasobów.

W zakresie rzekomego zaniechania wezwania do wyjaśnień i uzupełnienia zobowiązania podmiotu trzeciego, zamawiający wskazał, że wobec braku zidentyfikowania wątpliwości, wezwanie to byłoby nieuzasadnione.

W zakresie złożonego przez Comarch Polska S.A. wykazu osób, zamawiający wskazał, że wzorcowy dokument stanowiący załącznik do SWZ celowo zawierał podział na warunki udziału w postępowaniu oraz na informacje służące kryterialnej ocenie ofert, bowiem premiowane doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia było multiplikacją warunku udziału. Tym samym, złożenie wykazu osób jako oświadczenia woli, w szczególności wobec treści wzoru było w ocenie zamawiającego prawidłowe, z poniższych względów.

Przede wszystkim, wykaz osób jest jedynym podmiotowym środkiem dowodowym, jakiego może żądać zamawiający zgodnie z obowiązującymi przepisami w świetle przedmiotowego warunku. Z kolei wykaz osób jest niczym innym, jak oświadczeniem woli osoby je podpisującej, a tym samym jako taki dokument, mający za cel potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz służyć uzyskaniu punktów, sam w sobie zawiera oświadczenie potwierdzenie ich spełnianie.

Z powyższego wynika także, że skoro zamawiający we wzorze nie zawarł osobnej rubryki dotyczącej czasu realizacji lub beneficjentów projektów, nie żądał w sposób szczegółowy ich wykazania, to samo złożenie Wykazu osób stanowiło złożenie oświadczenia potwierdzającego spełnienie tych dwóch wymagań. Tym samym zamawiający nie mógł wywodzić negatywnych konsekwencji dla wykonawcy, który uzupełnił wykaz zgodnie z zawartymi wytycznymi. Dodatkowo, wobec treści SWZ, informacja o beneficjentach jest indyferentna, trudno zatem dostrzec cel, jaki przyświeca odwołującemu kwestionującemu ten brak – taka informacja byłaby istotną, gdyby przykładowo zamawiający zastrzegł, że za spełniające warunek lub uprawniające do przyznania punktów uzna tylko doświadczenie realizowane na rzecz podmiotu publicznego albo podmiotu związanego z wymiarem sprawiedliwości, a takich wymagań próżno szukać w SWZ.

Odwołujący kwestionuje także, że wskazane projekty nie dają się zweryfikować – podczas gdy to właśnie Wykaz osób jest podstawowym dokumentem, pozwalającym na weryfikację spełniania warunku oraz przyznaniu punktów na podstawie oświadczenia wykonawcy. Wykonawca składa ten dokument oświadczając o prawidłowości danych w nich zawartych, także świadomy odpowiedzialności karnej wynikającej z przepisu art. 305 § 2 KK, dotyczącego nieprawdziwych informacji w przetargu publicznym, a tym samym zamawiający nie ma podstaw do kwestionowania jego treści skoro zastrzegł, że taki zakres informacji będzie odpowiednim. Na podobnej zasadzie należy potraktować kwestię certyfikatu równoważnego, przy czym zamawiający dodatkowo wskazuje, że okoliczność ta nie ma wpływu na wynik postępowania, zważywszy na różnicę punktową pomiędzy ofertami w zakresie kryterium cenowego.

Zarzuty wniesionego odwołania de facto sprowadzają się do zarzutu zaniechania przez zamawiającego wezwania do wyjaśnień w trybie przepisu art. 224 ust. 1 ustawy.

Zamawiający ma obowiązek zwrócić się o przedmiotowe wyjaśnienia w przypadku zidentyfikowania ww. różnicy procentowej, chyba że z oczywistych względów nie zachodzi taka konieczność lub jeśli ustali istnienie wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z oczekiwaniami.

W przedmiotowym postępowaniu, wykonawcy składając ofertę, oświadczyli o realizacji zamówienia, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SWZ. Warto w konsekwencji przytoczyć pogląd, dotyczący swoistego domniemania faktycznego poprawności kalkulacji ceny ofertowej, wyrażony w wyroku KIO 1684/16. Trudno w świetle powyższego zatem zaakceptować pogląd, że wykonawca jako profesjonalista i przedsiębiorca, intencjonalnie zawarłby w swoim formularzu ofertowym cenę nierynkową, nierealną i niepozwalającą na prawidłową realizację zamówienia, gdyż powyższe nie pozwalałoby na osiągnięcie zysku. Wobec zatem złożenia oferty zawierającej cenę ryczałtową wraz z oświadczeniem o jej zgodności z treścią SWZ, ale także uzupełnienia w formularzu ofertowym rozbieżności cenowej na każdą ze świadczonych usług, zamawiający nie widzi podstaw do kwestionowania takiego oświadczenia woli. Każdy wykonawca ma prawo do własnej polityki cenowej, ale także na skutek finansowy, czyli oczekiwaną skalę zyskowności przez poszczególnych uczestników postępowania, na co zamawiający nie ma wpływu.

Dowody przedłożone przez odwołującego – z uwagi na powyższe – w żaden sposób nie dowodzą, jakoby Comarch Polska S.A. zaoferował cenę nierynkową. Przede wszystkim, stawka za Modyfikację, którą kwestionuje odwołujący wynika z podziału procentowego globalnej ceny ofertowej – zamawiający narzucił, w jakim przedziale procentowym może mieścić się cena z tytułu Modyfikacji, co zważywszy na odgórne wskazanie liczby roboczogodzin, warunkuje także stawkę na określonym poziomie kwotowym.

W świetle całości powyższego stanowiska zamawiającego zarzut odwołującego jawi się jako nieuzasadniony, ponieważ nie zachodzą przesłanki, które uprawdopodobniły, że oferta wybrana jako najkorzystniejsza wymaga dodatkowych wyjaśnień treści oferty, a tym bardziej, że zachodzą jakiegokolwiek przesłanki do jej badania pod kątem podejrzenia rażąco niskiej ceny.

W zakresie zarzutów dotyczących nieuprawnionego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie wykazu usług z dnia 22 lutego 2022 r. w poz. nr 1, zamawiający uznał, że Comarch

Polska S.A. wobec przedłożenia środków dowodowych wykazał, iż zastrzegana informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa oraz, że podjął działania mające na celu jej ochronę. Za kuriozalne uznać należy twierdzenia, iż norma wynikająca z umowy nie może stanowić prawa obowiązującego względem podmiotów trzecich. Klauzula poufności wynikająca z zawartej umowy jest jednoznacznym dowodem potwierdzającym, że zarówno beneficjent usługi,

jak i jej wykonawca zamierzali zachować w tajemnicy fakt i zasady współpracy – dowodem, jakiego wymagają przepisy, aby uprawdopodobnić, że wykonawca podjął niezbędne czynności, zwłaszcza, gdy w istocie o fakcie danej współpracy nie sposób znaleźć żadnej informacji w powszechnie dostępnych źródłach. Jak wskazuje się w orzecznictwie, a m.in. w wyroku KIO z dnia 7 kwietnia 2015 r., sygn. akt KIO 568/15, treść stosunku zobowiązaniowego, czy też jego fragment może być dowodem: „Dla owego wykazania często nie wystarczą same deklaracje i twierdzenia, i wówczas wykonawca będzie zobowiązany nie tylko wyjaśnić, ale także udowodnić, czy choćby uprawdopodobnić, ziszczenie się poszczególnych przesłanek warunkujących uznanie danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa, a określonych w cytowanym powyżej art. 11 ust. 4 Znk. Izba zauważa, że to od charakteru i rodzaju informacji, jak i innych okoliczności dotyczących danej informacji, jak i wykonawcy, będzie zależało to czy dla wykazania wystarczą jedynie wyjaśnienia z powołaniem się na uwarunkowania gospodarcze, geopolityczne, na zasady działania na danym rynku, itp., czy też konieczne będzie przedstawienie konkretnych dowodów, np. umów, koncepcji, raportów, itd. Czasem wystarczy odwołanie się do pewnych zdarzeń i związanych z nimi okoliczności, np. odwołanie się do faktu zawarcia konkretnej umowy w oznaczonej dacie z danym podmiotem i odniesienie się do niektórych postanowień takiej umowy”.

W konsekwencji, zamawiający nie dostrzegł podstawy dla skuteczności zastrzeżenia takiej informacji, jako podlegającej utajnieniu.

Przystępujący w stanowisku pisemnym z dnia 1 kwietnia 2022 r. wniósł o oddalenie odwołania i przeprowadzenie dowodów załączonych do pisma z ograniczeniem dostępu do części uzasadnienia pisemnego stanowiska oraz dołączonych dowodów stanowiących informacje poufne o charakterze handlowym, które nie były podane do publicznej wiadomości. Do tych informacji mają dostęp wyłącznie Comarch, KBJ i SAP Polska, a ich poufność wynika z umowy poufności. Podniósł brak możliwości poniesienia szkody przez odwołującego z uwagi na fakt, że wartość jego oferty przekracza o 50% możliwości finansowe zamawiającego, zatem nie jest możliwe uzyskanie przez odwołującego przedmiotowego zamówienia, a odwołujący nie powoływał się w odwołaniu na interes w unieważnieniu postępowania. Zamawiający winien do zamknięcia rozprawy oświadczyć, czy jest w stanie zwiększyć środki przeznaczone na sfinansowanie zamówienia do wartości oferty odwołującego. Przystępujący potwierdził, że nie jest partnerem SAP, ale podniósł, że nie jest pełną prawdą, że sprzedaż produktów/pakietów serwisowych może nastąpić wyłącznie przez partnera SAP, ani że SAP nie dopuszcza pośrednictwa w dostarczaniu swoich rozwiązań na rzecz klientów końcowych. Polityka sprzedażowa jest umową, która może podlegać zmianom i przewidywać wyjątki. Umowy partnerskie są objęte poufnością, zatem jeden partner nie może wywodzić określonych warunków umowy innego partnera na podstawie własnych postanowień umownych.

Istnieje wiele sposobów dostarczenia pakietów serwisowych i każdy partner może je uzgodnić z SAP dla klienta końcowego w dowolny sposób. W części objętej tajemnicą przedsiębiorstwa przystępujący szczegółowo opisał „uzgodnienia czynione przed złożeniem oferty a nie na potrzeby odwołania, dotyczą nawiązanej po raz pierwszy z KBJ współpracy w obszarze SAP, zawierają zobowiązanie do zachowania poufności nałożone na Przystępującego przez partnerów handlowych” (jest to fragment wypowiedzi przystępującego podanej do protokołu rozprawy w dniu 4 kwietnia 2022 r.) odwołując się do dołączonych do pisma dowodów i wskazując, co z tych dowodów według przystępującego wynika. Przystępujący podał, że KBJ spółka akcyjna jest oficjalnym partnerem o statusie platynowym SAP Polska i SAP AG i jest podmiotem profesjonalnym o w pełni świadomym swego statusu partnera SAP i wynikających z niego praw i obowiązków, a także zasad i polityki sprzedażowej SAP. Przystępujący i jego podwykonawca KBJ spółka akcyjna nie planowali, nie zamierzali i nie zamierzają naruszać w jakikolwiek sposób praw autorskich SAP i w pełni świadomie podjęli decyzję o współpracy w celu wykonania zamówienia. Gdyby skorzystanie z przyjętego przez przystępującego modelu nie było możliwe, to żadne uzgodnienia ani współpraca nie byłaby przez przystępującego podjęta przed złożeniem oferty i sformalizowana, ani nie prowadzono by też żadnych działań i uzgodnień w tym zakresie. Usługi będą świadczone przez partnera SAP – KBJ spółka akcyjna na rzecz zamawiającego, który ma wszelkie uprawnienia jako posiadający licencje. Zamawiający nie wymagał aby wykonawca był partnerem SAP. Przystępujący nie oferuje rozwiązania równoważnego. Co do nierealnego udostępnienia zasobów, to głównym dowodem są zobowiązania do udostępnienia zasobów, które referują wprost do warunków udziału i złożonych w ofercie przez przystępującego dokumentów wskazujących na pkt. I.1 a i b oraz II.1 i II. 2 zobowiązań. Zdaniem przystępującego stwierdzenia ujęte w tych zobowiązaniach jednoznacznie określają realny i odpowiadający wymaganiom zakres udostępnienia zasobów o maksymalnie szerokim i pewnym zakresie realności udostępnienia zaangażowaniu w realizację zamówienia, gwarantują rzeczywisty dostęp do udostępnionych zasobów oraz to, że zrealizują usługi których wskazane zdolności dotyczą. Podmioty udostępniające zasoby stwierdziły, a udostępniającego i przystępującego będzie łączyła umowa podwykonawcza. Realność udostępnienia wyraża się także w stwierdzeniu „przez okres niezbędny do wykonania wszystkich zobowiązań wykonawcy wynikających z realizacji zamówienia”. Odwołujący opiera zarzut wyłącznie na pkt. 8 formularza ofertowego, który stanowi jedynie deklarację udziału podwykonawców, ale nie określa zakresu zobowiązań podmiotów udostępniających zasoby. Odwołujący ten punkt formularza nadinterpretowuje, a jego celem jest badanie braku podstaw wykluczenia wobec podwykonawców nie będących udostępniającymi zasoby. Ma on charakter informacyjny, a nie określa zasad i zakresu udostępnienia zasobów. Każdy z podmiotów udostępniających zasoby zrealizuje część wszystkich usług związanych z realizacją zamówienia, a nadto część usług jest współdzielona pomiędzy oba podmioty udostęp-

niające zasoby. W zakresie pierwszego z zarzutów ewentualnych przystępujący podniósł, że zamawiający nie określił stopnia szczegółowości opisu projektów nie wymagał podania dat ich realizacji i beneficjentów końcowych. Nadto przystępujący w taki sposób skonstruował wykaz, że w kolumnie pn. Doświadczenie – warunek udziału w postępowaniu dla każdej z funkcji objętych warunkiem podał wymagany okres czasu w postaci oświadczenia odnoszącego się do danego okresu, jedynie bez formuły od – do. Także projekty ujęte w kolumnie pn. Doświadczenie -kryteria oceny ofert nawiązują do okresu czasu doświadczenia danej osoby wskazanego w kolumnie wcześniejszego, no dotyczą tej samej osoby i ta sama osoba nie może jednocześnie mieć i nie mieć wymaganego okresu. Wynika to zdaniem przystępującego z zasad punktacji określonych w pkt. XVI.3. Odwołujący zaś nie udowodnił swoich twierdzeń. Wykaz został przez przystępującego wypełniony prawidłowo zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Nadto gro zarzutów dotyczy projektów wskazany na potrzeby kryteriów oceny ofert, a nawet nie przyznanie przystępującemu punktów nie ma wpływu na wynik postępowania.

Przystępujący nie odniósł się do kwestii certyfikatu równoważnego certyfikatowi IBA. Co do ceny usług modyfikacji systemu, to przystępujący podniósł, że :

- w innym postępowaniu odwołujący za usługę rozwoju oferował stawkę 147,60zł./h,
- cena przystępującego stanowi 85% kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a cena za usługi modyfikacji mieści się w wyznaczonym przez zamawiającego przedziale 36,44%-44,54%
- cena za modyfikację w postępowaniu z 2018 nie jest porównywalna, bo wówczas przekraczała możliwości finansowe zamawiającego o 115%
- wynikała z narzuconego przez zamawiającego sposobu konstrukcji ceny tj. 12 000 osobogodzin musiało stanowić dokładnie 26% wartości ceny całkowitej,
- usługa modyfikacji była opcjonalna,
- zamówienie obecne nie zawiera dostaw sprzętu, licencji oprogramowania bazodanowego, zdefiniowanych bardzo szerokich prac projektowych i implementacyjnych.

Co do skuteczności zastrzeżenia poz. 1 wykazu usług i związanej z nimi referencji, to podnosi, że argumentacja z innych postępowań nie ma przełożenia na bieżące postępowanie, uzasadnienie utajnienia jest inne. Przystępujący nie zgadza się z orzeczeniami KIO 500/21, XXIII Zs 53/21, z których ostatni zaskarżył skargą kasacyjną.

Odwołujący także przedstawił pisemne stanowisko podtrzymując dotychczasową argumentację i wnosząc o oddalenie wniosku o oddalenie odwołania z powodu nie wykazania możliwości poniesienia szkody z uwagi na to, że kwota podana jako wartość przeznaczona na sfinansowanie zamówienia, to wartość odnosząca się do zamówienia podstawowego, a nie całej wartości oferty. Oferta odwołującego nie została wybrana jako najkorzystniejsza, a za-

tem nie ma podstaw do unieważnienia postępowania w oparciu o art. 255 ust. 3, a na unieważnienie postępowania przysługuje osobne odwołanie. Podniósł, że w świetle orzecznictwa TSUE ma także interes w ubieganiu się o to zamówienie w kolejnym postępowaniu o zamówienie publiczne. Odwołujący w dalszej części pisma odniósł się polemicznie do stanowiska zamawiającego i przystępującego podtrzymując zarzuty odwołania za wyjątkiem zarzutów opisanych w pkt. III.4.a i b, które na posiedzeniu wycofał. Wniósł o przeprowadzenie załączonych do pisma dowodów.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. SWZ wraz z załącznikami, wyjaśnień treści SWZ i modyfikacji treści SWZ wraz z załącznikami, oferty przystępującego, wezwania przystępującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, złożonych przez przystępującego podmiotowych środków dowodowych, informacji zamawiającego o częściowym odtajnieniu wykazu osób, informacji o wyniku postępowania, dowodów dołączonych do odwołania, do odpowiedzi na odwołanie, do pisemnego stanowiska przystępującego i pisemnego stanowiska odwołującego oraz złożonych przez zamawiającego na rozprawie.

Izba odmówiła przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków P. F. i T. Z. pracowników SAP Polska sp. z o.o. na okoliczność wykazania faktu, że Comarch przy udziale KBJ jako podwykonawcy nie może w tym postępowaniu dostarczyć pakietów serwisowych, z uwagi na to, że okoliczności zakreślone tezą dowodową mogą być ustalone na podstawie dowodów z dokumentów złożonych przez strony i uczestnika postępowania.

Izba oddaliła również wniosek Odwołującego o udostępnienie dowodów od 1 do 8 załączonych przez Przystępującego do pisma z dnia 01.04.2022 podnosząc, że dotyczą one korespondencji handlowej pomiędzy partnerami biznesowymi objętymi poufnością na podstawie dowodu nr 4.

Na podstawie powyższych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

II. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

6. W przypadku odniesienia się przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia do znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, o których mowa w przepisie art. 99 ust. 5 ustawy Pzp lub odniesienia się do norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w przepisie art. 101 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3 ustawy Pzp, Zamawiający dopuszcza aby oferowane rozwiązanie spełniało inne wymagania, pod warunkiem zapewnienia spełnienia wszystkich cech, parametrów, wydajności i funkcjonalności, które zostały określone w SWZ (rozwiązania równoważ-

ne). Wobec tego należy przyjąć, że gdy w treści SWZ (w tym w treści załączników), znajdują się odwołania do takich rozwiązań, następuje po nich zwrot „lub równoważne”, zaś kryteria stosowane w celu oceny równoważności, Zamawiający wskazuje każdorazowo przy danym rozwiązaniu.

7. W przypadku gdy opis przedmiotu zamówienia odnosi się do norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w przepisie art. 101 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli Wykonawca powołuje się na rozwiązania równoważne opisywane przez Zamawiającego, ma obowiązek udowodnić w ofercie, w szczególności za pomocą przedmiotowych środków dowodowych, o których mowa w art. 104-107 ustawy Pzp, że proponowane rozwiązania w równoważnym stopniu spełniają wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia.

VII. WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU

1. Zamawiający określa następujące warunki udziału w postępowaniu:

2) Warunek dot. zdolności technicznej lub zawodowej: Zamawiający uzna wskazany warunek za spełniony jeżeli wykonawca wykaże, że:

a) w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie), zrealizował (wykonał) lub – w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych - nadal realizuje (wykonuje) w sposób należyty co najmniej:

- jedną usługę obejmującą stworzenie lub modernizację, instalację i wdrożenie systemu informatycznego w minimum 50 (pięćdziesięciu) lokalizacjach (o różnych adresach pocztowych), wykonanym w technologii webowej, o wartości nie mniejszej niż 15 000 000,00 PLN (słownie: piętnaście milionów złotych) brutto. Przez technologie webowe Zamawiający rozumie program komputerowy, który pracuje na serwerze i komunikuje się poprzez sieć komputerową z komputerem użytkownika z wykorzystaniem przeglądarki internetowej użytkownika;

- jedno zamówienie (rozumiane jako jedna umowa), które trwało co najmniej 24 miesięcy, o wartości nie mniejszej niż 250 000,00 zł brutto miesięcznie (słownie: dwieście pięćdziesiąt tysięcy złotych brutto), którego przedmiotem była/jest usługa utrzymaniowa polegająca na pozostawaniu w gotowości serwisowej i gwarantowanego SLA dla błędów oraz obsługi za pomocą portalu WWW, rozpoznawaniu przyczyn i usuwaniu błędów oraz skutków błędów, rozpoznawaniu skutków awarii oraz przygotowanie i wdrażanie poprawek dla systemu teleinformatycznego:

i. posiadającego co najmniej: 5 000 użytkowników wewnętrznych, 100 000 użytkowników zewnętrznych, 50 000 000 dokumentów (plików dowolnego typu),

ii. działającego w części lub w całości w sieci Internet,

iii. posiadającego publiczne API,

iv. działającego w trybie HA (wysoka dostępność).

Zamawiający dopuszcza, aby na potwierdzenie warunków opisanych w tiret pierwsze i drugie powyżej Wykonawca wykazał się realizacją jednej, tej samej usługi/jednego tego samego zamówienia, o ile usługa ta / zamówienie to potwierdza każdy z wymogów postawionych przez Zamawiającego.

b) dysponuje lub będzie dysponował w składzie zespołu projektowego, wyznaczonego do wykonania niniejszego zamówienia co najmniej następującymi osobami:

1. Kierownik projektu 1 osoba

1) wykształcenie wyższe w zakresie informatyki, zarządzania lub ekonomii bądź studia podyplomowe informatyczne

2) kwalifikacje z obszaru zarządzania projektami na poziomie zaawansowanym potwierdzone certyfikatem Prince2 Practitioner lub PMP lub równoważny*

3) kwalifikacje z obszaru zarządzania usługami utrzymania IT potwierdzone certyfikatem ITIL Foundation lub równoważny*

Minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe w kierowaniu projektami informatycznymi oraz co najmniej:

1) jednym projektem w ciągu ostatnich 5 lat (zakończonym i odebrany przez zlecającego) obejmującym budowę i utrzymanie i/lub wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe o wartości nie mniejszej niż 500 000,00 PLN (słownie: pięćset tysięcy złotych);

2) jednej dostawy (usługi) o wartości nie mniejszej niż 1 000 000,00 PLN (słownie: jeden milion złotych) brutto, obejmującej wdrożenie systemu informatycznego w minimum 50 (pięćdziesięciu) lokalizacjach o różnych kodach pocztowych.

3. Analityk wiodący 1 osoba

Kwalifikacje potwierdzone poniższymi certyfikatami:

1) IIBA Certified Business Analysis Professional (CBAP) lub równoważny*

2) OMG-Certified UML Professional (OCUP/OCUP2) –

W ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 1 roku (liczony odrębnie dla każdego projektu) pełnił rolę analityka wiodącego lub głównego analityka koordynującego zespołem składającego się z co najmniej 4 analityków, w co najmniej jednym projekcie IT (zakończonym i odebrany przez zlecającego) w zakresie budowy i utrzymania i/lub wykonywania i wdrażania modyfikacji systemu Advanced Level lub równoważny* informatycznego opartego o technologie webowe o wartości nie mniejszej niż 500 000,00 PLN (słownie: pięćset tysięcy złotych).

3. Główny architekt systemów informatycznych 1 osoba

Kwalifikacje z zakresu projektowania i budowy architektury systemów popartej ważnym certyfikatem poświadczającym kompetencje i doświadczenia w tworzeniu i utrzymaniu syste-

mów opartych o złożoną architekturę informatyczną - certyfikat TOGAF Foundation lub równoważny*.

Minimum 3-letnie doświadczenie zawodowe w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert w pełnieniu roli głównego architekta oraz doświadczenie obejmujące prace w ww. roli w co najmniej jednym projekcie IT (zakończonym i odebranych przez zlecającego) w zakresie budowy i utrzymania i/lub wykonywania i wdrażania modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe o wartości nie mniejszej niż 500 000,00 PLN (słownie: pięćset tysięcy złotych).

5. Programista systemów informatycznych – wiodący 2 osoby

1) Pierwsza ze zgłaszanych osób wykazać musi się następującymi kwalifikacjami:

- ważny certyfikat Oracle Certified Professional lub Java SE 8 Programme lub równoważny*

- doświadczenie w pełnieniu roli senior backend developer w projektach wymagających:

a) bardzo dobrej znajomości języka Java i związanych z tym językiem środowisk i wzorców projektowych;

Minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe w ciągu ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert na stanowisku odpowiednio backend i frontend developera oraz udział w co najmniej jednym projekcie IT (zakończonym i odebranych przez zlecającego) w zakresie budowy i utrzymania i/lub wykonywania i wdrażania modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe o wartości nie mniejszej niż 500 000,00 PLN (słownie: pięćset tysięcy złotych).

b) doświadczenia w wykorzystaniu wzorców projektowych i zagadnień związanych z RESTful API, XML, JSON i podobnych;

- posiada wiedzę z zakresu cyberbezpieczeństwa i umiejętność jej zastosowania w praktyce;

2) Druga ze zgłaszanych osób wykazać musi się następującymi kwalifikacjami:

- ważny certyfikat potwierdzający biegłość w programowaniu w języku JavaScript oraz doświadczenia w pełnieniu roli senior frontend developer w projektach wymagających:

a) bardzo dobrej znajomości języka JavaScript i związanych z tym językiem środowisk i wzorców projektowych;

b) doświadczenia w wykorzystaniu wzorców projektowych i zagadnień związanych z RESTful API, XML, JSON i podobnych;

c) doświadczenia w programowaniu aplikacji mobilnych dla platformy Android i iOS;

- posiada wiedzę z zakresu cyberbezpieczeństwa i umiejętność jej zastosowania w praktyce;

- posiada doświadczenie w programowaniu zgodnie z wytycznymi WCAG 2.1.

6. Programista systemów informatycznych 4 osoby

1) Pierwsza ze zgłaszanych osób wykazać musi się następującymi kwalifikacjami:

- doświadczenie w pełnieniu roli backend developer w projektach wymagających:

a) bardzo dobrej znajomości języka Java i związanych z tym językiem środowisk i wzorców projektowych;

b) doświadczenia w wykorzystaniu wzorców projektowych i zagadnień związanych z RESTful API, XML, JSON i podobnych;

- posiada wiedzę z zakresu cyberbezpieczeństwa i umiejętność jej zastosowania w praktyce;
Minimum 3-letnie doświadczenie zawodowe w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert na stanowisku programisty systemów informatycznych oraz udział w co najmniej jednym projekcie IT (zakończonym i odebranych przez zlecającego) w zakresie budowy utrzymania i/lub wykonywania i wdrażania modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe / aplikacje mobilne o wartości nie mniejszej niż 200 000,00 PLN (słownie: dwieście tysięcy złotych).

2) Druga ze zgłaszanych osób wykazać musi się następującymi kwalifikacjami:

- doświadczenie w pełnieniu roli frontend developera w projektach wymagających:

a) bardzo dobrej znajomości języka JavaScript i związanych z tym językiem środowisk i wzorców projektowych;

b) doświadczenia w wykorzystaniu wzorców projektowych i zagadnień związanych z RESTful API, XML, JSON i podobnych;

- posiada wiedzę z zakresu cyberbezpieczeństwa i umiejętność jej zastosowania w praktyce;

- posiada doświadczenie w programowaniu zgodnie z wytycznymi WCAG 2.1.

3) Trzecia ze zgłaszanych osób wykazać musi się następującymi kwalifikacjami:

- doświadczenie w pełnieniu roli developera w projektach wytwarzających aplikacje mobilne dla platformy Android i iOS

- bardzo dobrej znajomości języka JavaScript i związanych z tym językiem środowisk i wzorców projektowych;

- bardzo dobra znajomość środowisk do tworzenia aplikacji mobilnych na różne platformy

- doświadczenie w wykorzystaniu wzorców projektowych i zagadnień związanych z RESTful API, XML, JSON i podobnych;

- posiada wiedzę z zakresu cyberbezpieczeństwa i umiejętność jej zastosowania w praktyce;

4) Czwarta ze zgłaszanych osób wykazać musi się następującymi kwalifikacjami:

- doświadczenie w pełnieniu roli developera w projektach wytwarzających oprogramowanie do pobierania oraz przetwarzania danych w systemach rozproszonych;

- doświadczenie w programowaniu aplikacji z wykorzystaniem technologii: C#, .NET, TSQL;

- doświadczenie w pracy z bazami SQLite

- doświadczenie w wykorzystaniu wzorców projektowych i zagadnień związanych z RESTful API, XML, JSON i podobnych;

- posiada wiedzę z zakresu cyberbezpieczeństwa i umiejętność jej zastosowania w praktyce;

7. Ekspert ds. rozwiązań bazodanowych inmemory computing 1 osoba

Kwalifikacje oraz doświadczenie w pełnieniu funkcji osoby odpowiedzialnej za administracją baz danych, w szczególności:

- 1) posiada kwalifikacje w obszarze wdrażania i administracją bazy danych in-memory computing potwierdzone ważnym Certyfikatem SAP HANA in administration lub równoważny*
- 2) Minimum 3-letnie doświadczenie zawodowe w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert na stanowisku administratora SAP HANA w projekcie o wartości nie mniejszej niż 500 000,00 PLN (słownie: pięćset tysięcy złotych).
- 3) znajomość narzędzi monitoringu wydajności w obszarze baz danych umiejętność diagnozowania problemów wydajnościowych i optymalizacja codziennych procesów umiejętność tworzenia i modelowania baz danych

8. Ekspert 1. ds. bezpieczeństwa IT 1 osoba

Kwalifikacje i doświadczenie potwierdzone posiadaniem ważnego certyfikatu:

- 1) CEH: Certified Ethical Hacker lub równoważny* lub GIAC Certified Penetration Tester lub równoważny*
- 2) CISSP: Certified Information Systems Security Professional lub równoważny*

Minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe w ciągu ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert na stanowisku Specjalisty/Eksperta lub Architekta Bezpieczeństwa oraz udział w roli eksperta ds. bezpieczeństwa IT w co najmniej jednym projekcie IT (zakończonym i odebranych przez zlecającego) w zakresie budowy i utrzymania i/lub wykonywania i wdrażania modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe o wartości nie mniejszej niż 500 000,00 PLN (słownie: pięćset tysięcy złotych).

9. Specjalista ds. jakości/główny tester systemów informatycznych 2 osoby

Kwalifikacje potwierdzone ważnym certyfikatem ISTQB Certificate in Software Testing Advanced Level Test Manager lub Test Analyst na poziomie Advanced lub równoważny*

W ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert realizował/a zadania pełniąc rolę specjalisty ds. jakości/głównego testera systemów informatycznych oraz udział w co najmniej jednym projekcie IT (zakończonym i odebranych przez zlecającego) w zakresie budowy i utrzymania i/lub wykonywania i wdrażania modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe o wartości nie mniejszej niż 500 000,00 PLN (słownie: pięćset tysięcy złotych). W ramach którego realizował zadania, co najmniej związane z:

- a) opracowywaniem projektów testów
- b) przygotowaniem danych i środowisk testowych
- c) testowaniem oprogramowania
- d) organizowaniem strategii testowania funkcjonalnego
- e) automatyzacją testów regresji, testów wydajnościowych oraz testów bezpieczeństwa

10. Administrator systemu 2 osoby

Doświadczenie w pełnieniu funkcji administratora systemu odpowiedzialnego w szczególności za:

- 1) Zarządzanie systemami opartymi o system Linux,
- 2) Monitorowanie systemów informatycznych opartych o system Linux
- 3) Automatyzacja konfiguracji systemów operacyjnych opartych o Linux
- 4) Wirtualizacja systemów operacyjnych Linux,
- 5) Dokeryzacja i mikrousługi w systemach opartych o system Linux.

Minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe w ciągu ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert na stanowisku administratora systemu w tym udział co najmniej jednym projekcie IT (zakończonym i odebrany przez zlecającego) w zakresie zarządzania systemami operacyjnymi, wirtualizacji, automatyzacji konfiguracji o wartości nie mniejszej niż 500 000,00 PLN (słownie: pięćset tysięcy złotych).

10. Usługa wsparcia 1 osoba

- 1) podstawowe umiejętności w zakresie programowania systemów informatycznych
- 2) podstawowe umiejętności analityczne w zakresie analizy systemów informatycznych
- 3) podstawowe umiejętności w zakresie testowania systemów informatycznych
- 4) podstawowe umiejętności w zakresie zarządzania i programowania bazami danych

Minimum 3-letnie doświadczenie zawodowe w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert na stanowisku administratora systemu informatycznego lub programisty systemu informatycznego lub analityka systemów informatycznych lub inżyniera devops

- 5) umiejętności utrzymywania i rozwoju aplikacji opartych o technologie WEB
- 6) podstawowa umiejętność administracji systemami Linux i Windows
- 7) umiejętności projektowania i wdrażania modyfikacji i poprawek oraz uczestnictwa we wdrażaniu nowych narzędzi
- 8) umiejętność tworzenia i prowadzenia dokumentacji technicznej i procedur
- 9) komunikatywność

11. Specjalista do spraw użyteczności (UI/UX) 1 osoba

Kwalifikacje potwierdzone ważnym certyfikatem IBUQ (international board for usability qualification) na poziomie co najmniej podstawowym lub równoważny*.

Minimum roczne doświadczenie zawodowe w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert w tym, co najmniej udział w jednym projekcie IT (zakończonym i odebrany przez zlecającego) w zakresie budowy i utrzymania i/lub wykonywania i wdrażania modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe o wartości nie mniejszej niż 200 000,00 PLN (słownie: dwieście tysięcy złotych) w pełnieniu roli specjalisty ds. użyteczności (UI/UX).

W przypadku podania wartości usług w walucie innej niż PLN, w celu oceny spełniania warunków Zamawiający dokona przeliczenia wskazanej kwoty na PLN według średniego kursu

Narodowego Banku Polskiego obowiązującego w dniu publikacji ogłoszenia o niniejszym zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

- *Jako certyfikat równoważny Zamawiający rozumie przedstawienie przez Wykonawcę certyfikatu, analogicznego co do zakresu wskazanego certyfikatu, co jest rozumiane jako:

- i. analogiczna dziedzina merytoryczna wynikająca z wiedzy, którą obejmuje certyfikat,
- ii. analogiczny stopień poziomu kompetencji,
- iii. analogiczny poziom doświadczenia zawodowego wymagany dla otrzymania danego certyfikatu,
- iv. potwierdzenie certyfikatu egzaminem, jeśli uzyskanie certyfikatu wymaga zdania egzaminu,
- v. został wydany przez uprawniony podmiot, który nie jest powiązany kapitałowo lub osobowo z Wykonawcą.

- Zamawiający zastrzega, że w ramach zespołu osób nie dopuszcza łączenia przez jedną i tę samą osobę różnych funkcji.

- Wskazane osoby muszą biegle posługiwać się językiem polskim w mowie i piśmie. Jeżeli któraś z wymienionych osób nie posiada znajomości języka polskiego, Wykonawca ma obowiązek zapewnić stałą obecność tłumacza.

- Wykonawcy w trakcie wykonania Umowy przysługuje prawo zmiany osób, które będą uczestniczyć w realizacji Umowy.

- Zmiana osób po zawarciu Umowy jest dopuszczalna jedynie w sytuacjach i na zasadach opisanych w Umowie.

4. Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych.

5. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia Wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

6. Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, składa, wraz z ofertą, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów.

7. Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, o którym mowa w ust. 6, potwierdza, że stosunek łączący wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności:

- 1) zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby;
- 2) sposób i okres udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia;
- 3) czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą.

8. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

VIII. WYKAZ PODMIOTOWYCH ŚRODKÓW DOWODOWYCH

11. W celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, Zamawiający żąda następujących podmiotowych środków dowodowych:

3) wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane w okresie ostatnich 3 miesięcy;

4) wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami – chyba że wykaz osób został złożony wraz z ofertą w celu otrzymania punktów w ramach kryteriów oceny ofert.

12. Okresy wyrażone w latach lub miesiącach, o których mowa w ust. 8.13 SWZ, liczy się wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert.

Załącznik nr 1 OPZ:

4. Zobowiązania Wykonawcy

4.6. Pakiety serwisowe systemu bazodanowego

Wykonawca dostarczy pakiety serwisowe na poziomie Enterprise dla posiadanych przez Zamawiającego licencji SAP HANA 2.0 Base Edition w ilości 16 sztuk (16x64GB) zawierający w szczególności:

- 1) wsparcie dla rozwiązywania błędów technicznych – 24x7 dostęp do bazy znanych problemów SAP xSearch oraz SAP Notes,
- 2) dostęp do platformy SAP Service Marketplace oraz SAP Developer Network (SDN),
- 3) dostęp do wcześniej wspomnianej możliwości aktualizowania systemów SAP zarówno od strony technicznej jak i funkcjonalnej,
- 4) możliwość skorzystania z funkcjonalności dostarczanych w ramach SAP Solution Manager w przypadku instalacji systemu po stronie Klienta,
- 5) możliwość skorzystania ze standardowych sesji wsparcia ze strony SAP:
 - a. SAP EarlyWatch Alert Service,
 - b. TQC for Implementation,
 - c. TQC SAP GoingLive for Upgrade,
 - d. TQC SAP OS/DB Migration Check,
 - e. TQC Planning,
 - f. TQC SAP EarlyWatch Check,
 - g. TQC SAP GoingLive Support,
 - h. TQC Business Process Performance Optimization,
 - i. TQC Integration Validation,
 - j. TQC Data Volume Management,
 - k. TQC Business Process Analysis and Monitoring,
 - l. TQC Security Optimization,
 - m. TQC Technical Perf. Optimization Database,
 - n. TQC Solution Transition Assessment,
 - o. TQC Transport Execution Analysis,
 - p. TQC Upgrade Assessment,
 - q. TQC EHP Installation Check,
 - r. TQC Downtime Assessment,
- 6) wsparcie w rozwiązywaniu problemów w ramach trzeciej linii wsparcia dostarczanej przez SAP SE, z gwarantowanymi czasami wsparcia zapewnianymi w kooperacji przez SAP SE oraz Partnera. Wyróżnia się dwie istotne definicje:

a. IRT (Initial Response Time) oznaczający po prostu czas reakcji od momentu zgłoszenia problemu do jego aktywnego podjęcia i rozpoczęcia działań zmierzających w celu rozwiązania zagadnienia,

b. MPT (Maximum Processing Time) co wskazuje maksymalny czas realizacji po stronie SAP SE oraz Partnera, w którym dostarczony zostanie plan działań lub rozwiązanie problemu.

lub rozwiązanie równoważne o odpowiednich parametrach i możliwościach. W przypadku dostarczenia rozwiązania równoważnego, Wykonawca jest zobowiązany do zapewnienia kompatybilności z posiadanymi przez Zamawiającego licencjami lub wymienić posiadane przez Zamawiającego licencje oraz dostosować systemy informatyczne pracujące na systemie bazodanowym przy zachowaniu ciągłości pracy, wszystkich danych oraz wydajności systemu.

Zamawiający posiada kompetencje związane z eksploatacją posiadanego systemu bazodanowego, jeżeli oferowanym rozwiązaniem wsparcia dla systemu bazodanowego będzie inna niż oferowane przez producenta SAP HANA, Wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia w ramach oferty stosownych szkoleń dla administratorów Zamawiającego w lokalizacji centralnej tj. we Wrocławiu (nie mniej niż dla 5 osób i nie więcej niż dla 10 osób) z dostarczanego rozwiązania bazodanowego, w wymiarze nie mniejszym niż 80h szkoleń do wykorzystania na żądanie Zamawiającego w terminie obowiązywania Umowy.

Termin obowiązywania pakietów serwisowych dla licencji: przez okres 48 miesięcy liczony od pierwszego dnia miesiąca następującego po dacie zawarcia Umowy, nie wcześniej niż od 1.04.2022 r.

4.7. Zasady ogólne realizacji przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego usług związanych z utrzymaniem Systemu

4.7.2. OOT

4) Wykonawca zobowiązuje się i gwarantuje, że udzielone Zamawiającemu/Użytkownikom końcowym licencje na używanie OOT będą obejmowały wszystkie konieczne do realizacji funkcji i celu OOT pola eksploatacji, w tym w szczególności: wprowadzanie i zapisywanie w pamięci komputerów i w sieciach multimedialnych, instalowanie i deinstalowanie, przekazywanie, przechowywanie, utrwalanie, wyświetlanie, stosowanie.

5) Wykonawca, w celu wykonania niniejszej Umowy zobowiązuje się nabyć w imieniu i na rzecz Zamawiającego, w ramach wynagrodzenia umownego, stosowne licencje/sublicencje lub prawa do korzystania spełniające wymogi, o których mowa w pkt 4, udzielone przez podmioty trzecie w zakresie niezbędnym do eksploatacji przedmiotu Umowy. Zakres i warunki licencji nie mogą być gorsze od standardowych, oferowanych innym podmiotom przez osobę, której przysługują autorskie prawa majątkowe do OOT.

Załącznik nr 3 do SWZ formularz ofertowy:

6. Oświadczam, że zapoznałem się ze treścią SWZ i nie wnoszę do niej żadnych zastrzeżeń. Tym samym zobowiązuję się do spełnienia wszystkich warunków zawartych w SWZ.

8. Oświadczam, że przedmiot zamówienia wykonam*:

- siłami własnymi, tj. bez udziału podwykonawców;

- przy udziale podwykonawców:

*) niepotrzebne skreślić

Część zamówienia, którą Wykonawca zamierza powierzyć do wykonania podwykonawcom -
Nazwy podwykonawców

Wykaz osób - załącznik nr 5 do SWZ:

WYKAZ OSÓB – DOKUMENT SKŁANY WRAZ Z OFERTĄ W CELU OTRZYMANIA PUNKTÓW W RAMACH KRYTERIÓW OCENY OFERT

Zamawiający oczekiwał podania:

Funkcja, Imię i nazwisko, Wymagane kwalifikacje zawodowe oraz wykształcenie – warunek udziału w postępowaniu, Doświadczenie – warunek udziału w postępowaniu (opis projektów), Doświadczenie - kryteria oceny ofert (opis projektów), Podstawa dysponowania (rodzaj umowy – zasób własny; zasób podmiotu trzeciego)

Załącznik nr 2 do wzoru umowy:

§ 8. Prawa autorskie

1. Jeżeli przedmiotem Umowy jest przekazanie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego autorskich praw majątkowych, Wykonawca oświadcza, że powstałe w ramach Umowy produkty, w tym w szczególności wszelka Dokumentacja wytworzona w wyniku zobowiązań wynikających z Umowy stanowią utwory w rozumieniu art. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1062, ze zm.) – zwane dalej „Utworem”.

2. Z chwilą podpisania właściwego Protokołu Odbioru Wykonawca przenosi w ramach wynagrodzenia na Zamawiającego wszelkie autorskie prawa majątkowe do Utworów na polach eksploatacji wskazanych w ust. 6, wraz z prawem do dalszego przenoszenia tych praw na inne osoby bez ograniczeń. Przeniesienie praw autorskich następuje wraz z prawem wykonywania autorskiego prawa zależnego. Przeniesienie autorskich praw majątkowych, zależnych praw autorskich i wyłącznego prawa zezwalania na wykonanie zależnego prawa autorskiego nie wymaga dalszych oświadczeń woli. Niezależnie od powyższego Wykonawca, w imieniu autorów Utworów, wyraża wszelkie zgody i udziela wszelkich upoważnień wymaganych do wykonywania przez Zamawiającego praw wynikających z Umowy. Zamawiający nabywa autorskie prawa majątkowe do nowych wersji Utworu powstałych w wyniku realizowania przedmiotu Umowy.

3. Wykonawca zezwala i upoważnia Zamawiającego i wszelkie inne podmioty upoważnione przez Zamawiającego do dokonywania przeróbek, zmian i innych opracowań Utworów oraz rozporządzania nimi, wykorzystywania Utworów we fragmentach.

4. Wykonawca oświadcza i gwarantuje, że:

1) Utwory, ani korzystanie z tych Utworów przez Zamawiającego, nie będą naruszać praw własności intelektualnej osób trzecich, w tym praw autorskich;

2) prawa autorskie i prawa zależne do Utworów, określonych w ust. 1 nie są i nie będą w żaden sposób ograniczone;

3) wykonane Utwory lub utwory, z których Wykonawca skorzysta do realizacji Umowy, nie będą posiadały wad fizycznych lub prawnych;

4) najpóźniej do chwili przekazania Utworów będą mu przysługiwały wszelkie autorskie prawa majątkowe do przedmiotu Umowy, o których mowa w niniejszym paragrafie, a ewentualne roszczenia osób trzecich wynikające z praw autorskich, a dotyczące przedmiotu Umowy Wykonawczej, będą dochodzone bezpośrednio od Wykonawcy.

5. Wykonawca pokrywa wszelkie opłaty, koszty, odszkodowania lub zadośćuczynienia, które będzie musiał zapłacić Zamawiający, jeżeli powyższe zapewnienia nie okażą się prawdziwe.

6. Z chwilą wydania przez Wykonawcę i dokonania przez Zamawiającego odbioru poszczególnych Utworów (w tym również w szczególności kodu źródłowego) wykonanych w ramach realizacji Umowy Wykonawczej, Zamawiający nabywa własność nośników, na których Utwory te utrwalono celem przekazania Zamawiającemu, w ramach ustalonego wynagrodzenia umownego.

7. Przeniesienie majątkowych praw autorskich do Utworów następuje na polach eksploatacji wskazanych w art. 50 oraz 74 ust. 4 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, a także:

1) w przypadku Oprogramowania w zakresie:

a) trwałego lub czasowego zwielokrotnienia Utworu w całości lub w części jakimikolwiek środkami i w jakiegokolwiek formie, także w zakresie, w którym dla wprowadzania, wyświetlania, stosowania, przekazywania i przechowywania Utworu niezbędne jest jego zwielokrotnienie,

b) tłumaczenia, przystosowywania, zmiany układu lub jakichkolwiek innych zmian w Utworze,

c) rozpowszechniania (także w sieci Internet), w tym użyczenia lub najmu Utworu lub jego kopii, dalszego przenoszenia oraz udzielania licencji i sublicencji na rzecz Ministerstwa Sprawiedliwości, Użytkowników końcowych i osób trzecich,

d) wprowadzania i zapisywania w pamięci komputerów, którymi dysponuje Zamawiający, Ministerstwo Sprawiedliwości lub Użytkownik Końcowy instalowania i deinstalowania oprogramowania, przekazywania, przechowywania, utrwalania, wyświetlania, stosowania oraz wprowadzania do sieci multimedialnych, w tym do Internetu,

- e) modyfikacji oraz tworzenia nowych funkcjonalności Utworu,
- f) odtwarzania, dekompilacji i deasemblacji, zwielokrotniania kodu, tłumaczenia jego formy, modyfikacji i kompilacji kodów źródłowych, testowania, wdrożenia i używania,
- g) łączenia fragmentów Utworu z innymi programami komputerowymi i ich dostosowywania,
- h) wynajmowania, wydzierżawienia, wypożyczania, a także udostępniania na zasadzie hostingu, outsourcingu lub innych podobnych zasadach, a także zezwalania osobom trzecim na dostęp lub używanie,
- i) przekształcania formatu pierwotnego Utworu na dowolny inny format, wymagany przez Zamawiającego i dostosowania do platform sprzętowo-systemowych wybranych przez Zamawiającego lub Użytkownika końcowego,
- j) obrotu oryginałem albo egzemplarzami nośników, na których Utwór utrwalono, w tym wprowadzania do obrotu, użyczenia, najmu i dzierżawy,
- k) publicznego wykonania, wystawiania, wyświetlania, odtwarzania oraz nadawania i reemitowanie, a także publicznego udostępniania Utworu w dowolny, wybrany przez siebie sposób, w tym udostępniania w sieciach komputerowych,
- l) dokonywania skrótów, cięć, montażu, tłumaczeń, korekt, przeróbek, zmian i adaptacji w tym modyfikowania całości lub części Utworu, wprowadzania jakichkolwiek zmian,
- m) zezwalania na wykonywanie zależnych praw autorskich poprzez rozporządzenie i korzystanie na wszystkich polach eksploatacji wymienionych w pkt. a-l;

2) w przypadku Dokumentacji w zakresie:

- a) wykorzystywania treści zawartych w Dokumentacji do dalszych opracowań przez Ministerstwo Sprawiedliwości, Zamawiającego lub Użytkownika końcowego oraz rozpowszechniania w jednostkach organizacyjnych Ministerstwa Sprawiedliwości, podległych Ministrowi Sprawiedliwości oraz nadzorowanych administracyjnie przez Ministra Sprawiedliwości,
- b) rozpowszechniania jej w sposób inny niż określony powyżej, w szczególności poprzez jej publiczne wystawianie, wyświetlanie, odtwarzanie oraz nadawanie i reemitowanie, a także publiczne udostępnianie w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym, w szczególności poprzez digitalizację oraz wprowadzanie w całości lub w części do sieci komputerowej Internet w sposób umożliwiający transmisję odbiorczą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz poza jej granicami,
- c) wykonywania przez Zamawiającego autorskich praw zależnych oraz dokonywania zmian i przeróbek Utworów, w tym również ich wykorzystania w części lub całości oraz łączenia z innymi opracowaniami.

8. W przypadku ujawnienia nowego pola eksploatacji mającego znaczenie dla Zamawiającego, Strony ustalają, że Wykonawca na wezwanie Zamawiającego przeniesie na Zamawiającego, w terminie 14 dni od doręczenia Wykonawcy wezwania, autorskie prawa majątkowe do Utworu oraz prawo zezwalania na wykonywanie praw zależnych do Utworu na nowym

polu eksploatacji, na zasadach określonych w Umowie. Przeniesienie praw, o których mowa w zdaniu poprzednim, zostanie dokonane w ramach wynagrodzenia umownego.

9. Przeniesienie praw autorskich majątkowych do Utworów wskazanych w ust. 1 dokonuje się na czas nieokreślony i jest nieograniczone terytorialnie.

10. W celu realizacji postanowień ust. 1 - 9 Wykonawca zobowiązuje się do wcześniejszego nabycia od Personelu i Podwykonawców odpowiednich autorskich praw majątkowych oraz prawa zezwalania na wykonywanie zależnych praw autorskich, jak również uzyskania wszelkich niezbędnych zgód, zezwoleń i upoważnień. Wykonawca zobowiązuje się, na żądanie Zamawiającego w terminie przez Zamawiającego wskazanym, przekazać Zamawiającemu kopię dowodów nabycia od Personelu lub Podwykonawców majątkowych praw autorskich, prawa zezwalania na wykonywanie zależnych praw autorskich oraz odpowiednio wskazanych w ust. 2 zgód, zezwoleń i upoważnień.

11. Wykonawca zobowiązuje się zapewnić, że osoby, którym przysługują osobiste prawa autorskie do utworów wytworzonych w ramach Umowy, nie będą wykonywać swoich praw w sposób uniemożliwiający wykorzystywania praw do tych Utworów przez Zamawiającego.

12. Wykonawca jest odpowiedzialny przed Zamawiającym za wszelkie wady prawne przedmiotu Umowy, a w szczególności za roszczenia osób trzecich wynikające z naruszenia praw własności intelektualnej. W przypadku braku skutecznego przeniesienia przez Wykonawcę na Zamawiającego autorskich praw majątkowych, braku skutecznego przeniesienia prawa do wykonywania praw zależnych lub naruszenia w inny sposób praw osób trzecich do utworów, lub istnienia wad prawnych Utworów, Wykonawca będzie odpowiedzialny względem Zamawiającego za roszczenia wobec Zamawiającego, w związku z korzystaniem z Utworów i zobowiązuje się zaspokoić orzeczone wobec Zamawiającego roszczenia, jak również udzieli Zamawiającemu wszelkiej niezbędnej pomocy w celu obrony przed wskazanymi roszczeniami, wstąpi na żądanie Zamawiającego do ewentualnego postępowania sądowego wszczętego przeciwko Zamawiającemu oraz wyrówna wszelką szkodę poniesioną przez Zamawiającego w związku z roszczeniami, o których mowa powyżej, w tym zwróci sumę ewentualnie zasądzoną od Zamawiającego roszczenia oraz wszelkie koszty związane z postępowaniem, w tym koszty pomocy prawnej poniesione przez Zamawiającego w celu obrony przed roszczeniami, o których mowa powyżej.

13. Za przeniesienie autorskich praw majątkowych określonych w ust. 1 niniejszego paragrafu na polach eksploatacji wskazanych w ust. 7 niniejszego paragrafu, za dalsze przeniesienie tych praw, a także za przeniesienie prawa własności egzemplarzy Utworów oraz nośników, na których Utwory zostaną utrwalone, oraz za udzielenie zgody na wykonywanie przez Zamawiającego praw zależnych, a także za przeniesienie na Zamawiającego prawa do zezwalania na wykonywanie zależnego prawa autorskiego, Wykonawcy nie przysługuje odrębne wynagrodzenie poza wynagrodzeniem z tytułu realizacji przedmiotu Umowy. Zmniejsze-

nie wynagrodzenia, w szczególności w skutek potrącenia kar umowny, pozostaje bez wpływu na skuteczność przeniesienia praw, o których mowa w zdaniu poprzedzającym.

14. W okresie pomiędzy przekazaniem Zamawiającemu wytworzonych Utworów a ich odbiorem bez zastrzeżeń, Wykonawca zezwala Zamawiającemu na korzystanie z Utworów na polach eksploatacji, o których mowa w ust. 7. W okresie, o którym mowa w zdaniu pierwszym, Wykonawca zobowiązuje się do nieprzenoszenia autorskich praw majątkowych do Utworów na jakiegokolwiek podmioty trzecie oraz do nieudzielenia podmiotom trzecim zezwolenia na korzystanie z Utworów.

Wyjaśnienia treści SWZ nr 2

modyfikacja załącznika nr 3:

Usługi Modyfikacji - Systemu w łącznym maksymalnym wymiarze 40.000 Roboczogodzin - 36,44 – 44,54

Wyjaśnienia nr 3 do SWZ z dnia 25 stycznia 2022 r.:

1) w rozdz. VII ust. 1 pkt 2 lit b, w kolumnie Wymagane kwalifikacje zawodowe oraz wykształcenie dla Analityka wiodącego, dotychczasowa treść zostaje zastąpiona następującą:

„Kwalifikacje potwierdzone poniższymi certyfikatami:

1) IBA Certified Business Analysis Professional (CBAP) lub równoważny* Lub IREB Certified Professional for Requirements Engineering - Advanced Level, Requirements Modeling lub równoważny*;

2) OMG-Certified UML Professional (OCUP/OCUP2) - Intermediate Level lub równoważny”.

Zmiana SWZ nr 4:

VII. WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU

2) Warunek dot. zdolności technicznej lub zawodowej: Zamawiający uzna wskazany warunek za spełniony jeżeli wykonawca wykaże, że:

a) w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie), zrealizował (wykonał) lub – w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych - nadal realizuje (wykonuje) w sposób należyty co najmniej:

- jedną usługę obejmującą stworzenie lub modernizację, instalację i wdrożenie systemu informatycznego w minimum 50 (pięćdziesięciu) lokalizacjach (o różnych adresach pocztowych), wykonanym w technologii webowej, o wartości nie mniejszej niż 15 000 000,00 PLN (słownie: piętnaście milionów złotych) brutto. Przez technologie webowe Zamawiający rozumie program komputerowy, który pracuje na serwerze i komunikuje się poprzez sieć komputerową z komputerem użytkownika z wykorzystaniem przeglądarki internetowej użytkownika;

- jedno zamówienie (rozumiane jako jedna umowa), które trwało co najmniej 24 miesiące, o wartości nie mniejszej niż 250 000,- zł brutto miesięcznie (słownie: dwieście pięćdziesiąt tysięcy złotych brutto), którego przedmiotem była/jest usługa utrzymaniowa polegająca na po-

zostawaniu w gotowości serwisowej i gwarantowanego SLA dla błędów oraz obsługi za pomocą portalu WWW, rozpoznawaniu przyczyn i usuwaniu błędów oraz skutków błędów, rozpoznawaniu skutków awarii oraz przygotowanie i wdrażanie poprawek dla systemu teleinformatycznego, posiadającego co najmniej:

- i. 5 000 aktywnych użytkowników wewnętrznych logujących się do systemu za pomocą unikalnego identyfikatora oraz
 - ii. 100 000 aktywnych użytkowników zewnętrznych logujących się do systemu za pomocą unikalnego identyfikatora,
- oraz posiadającego co najmniej 1 z 3 wymienionych poniżej cech z punktów iii-v:
- iii. co najmniej 50 000 000 dokumentów (plików dowolnego typu),
 - iv. co najmniej 300 000 komunikatów na dobę (przetwarzanych i zapisywanych z oznaczeniem czasu i daty) liczonych jako średnia dobowa z 6 następujących po sobie miesiącach kalendarzowych, rozumianych jako spersonalizowana dla użytkownika informacja wysłana przez system do aktywnego użytkownika końcowego posiadającego unikalny login w systemie drogą elektroniczną,
 - v. co najmniej 1 000 000 miesięcznego przyrostu zapisów w systemie rozumianych jako nowy wpis informacji biznesowej do repozytorium danych systemu (informacji kompletnej z punktu widzenia biznesowego, nie pojedynczej krotki, nie zdarzenia systemowego) a także:
 - vi. działającego w części lub w całości w sieci Internet oraz
 - vii. posiadającego publiczne API oraz
 - viii. działającego w trybie HA (wysoka dostępność).”.

Zamawiający dopuszcza, aby na potwierdzenie warunków opisanych w tiret pierwsze i drugie powyżej Wykonawca wykazał się realizacją jednej, tej samej usługi/jednego tego samego zamówienia, o ile usługa ta / zamówienie to potwierdza każdy z wymogów postawionych przez Zamawiającego.

Zmiana OPZ nr 5:

4.6. Pakiety serwisowe systemu bazodanowego

Wykonawca dostarczy pakiety serwisowe na poziomie Enterprise dla posiadanych przez Zamawiającego licencji SAP HANA 2.0 Base Edition w ilości 14 sztuk (14x64GB) zawierający w

szczegółności:

(...)

Termin obowiązywania pakietów serwisowych dla licencji: przez okres 48 miesięcy liczony od pierwszego dnia następującego po dniu wskazanym w poniższej tabeli, w kolumnie „Data rozpoczęcia”.

Nr katalogowy Nazwa Ilość Data rozpoczęcia

7018400 SAP HANA, Base edition 2 30.04.2022

7018399 SAP HANA, Base edition 8 30.04.2022

7018400 SAP HANA, Base edition 4 31.03.2022

Formularz ofertowy Comarch Polska SA:

Usługi Modyfikacji Systemu w łącznym maksymalnym wymiarze 40.000 Roboczogodzin - 36,44 – 44,54 – Comarch Polska zadeklarował - 36,45, cena netto 6 786 998,74 zł, stawka VAT - 23%, cena brutto 8 348 008,45 zł

6. Oświadczam, że zapoznałem się ze treścią SWZ i nie wnoszę do niej żadnych zastrzeżeń. Tym samym zobowiązuję się do spełnienia wszystkich warunków zawartych w SWZ.

8. Oświadczam, że przedmiot zamówienia wykonam*:

~~- siłami własnymi, tj. bez udziału podwykonawców;~~

- przy udziale podwykonawców:

1. Część usługi wsparcia technicznego i serwisu dla Systemu - Comarch S.A. i KBJ S.A.
2. Część usługi Modyfikacji Systemu - Comarch S.A. i KBJ S.A.
3. Część usługi szkoleń/warsztatów dla Administratorów Systemu - Comarch S.A.
4. Część usługi wsparcia - Comarch S.A. i KBJ S.A.
5. Dostawa części pakietów serwisowych serwerów bazodanowych i systemów bazodanowych - KBJ S.A

Załącznik nr 6

WYKAZ OSÓB – DOKUMENT SKŁANY WRAZ Z OFERTĄ W CELU OTRZYMANIA PUNKTÓW W RAMACH KRYTERIÓW OCENY OFERT

1. Kierownik projektu Ł. R.

Posiada wykształcenie wyższe w zakresie informatyki.

Posiada kwalifikacje z obszaru zarządzania projektami na poziomie zaawansowanym potwierdzone certyfikatem certyfikat Prince2 Practitioner

Posiada kwalifikacje z obszaru zarządzania usługami utrzymania IT potwierdzone certyfikatem ITIL Foundation

Posiada 5-letnie doświadczenie zawodowe w kierowaniu projektami informatycznymi;

Usługa 1.

Utrzymanie, rozwój i szkolenia systemu Elektroniczne Postępowanie Upominawcze (EPU), obejmującego wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe - o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 2.

Usługa utrzymania systemu informatycznego opartego o Comarch Loyalty Management, w ramach której wykonane zostało wdrożenie nowej i zmienionej funkcjonalności w systemie informatycznym, zrealizowane w ponad 50 lokalizacjach o różnych kodach pocztowych;

- o wartości powyżej 1 000 000,00 PLN;

Usługa 3.

Wykonanie i wdrożenie systemu teleinformatycznego w ramach projektu: „Dolnośląska platforma wymiany informacji o bezpieczeństwie i porządku publicznym, dla Komendy Wojewódzkiej Policji we Wrocławiu, obejmującym budowę i utrzymanie systemu informatycznego opartego o technologie webowe; - o wartości powyżej 500 000,00 PLN

Usługa 4.

Wdrożenie systemu centralnej usługi katalogowej i uwierzytelniania oraz systemu poczty elektronicznej oraz dostawa niezbędnych licencji (ADEX), obejmującym budowę i utrzymanie systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 5.

Utrzymanie i rozwój SIS2-SAD obejmującego wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 6.

Zasób podmiotu trzeciego

2. Analityk wiodący R. S.

Posiada certyfikat równoważny do IBA Certified Business Analysis Professional

Posiada certyfikat OMG-Certified UML Professional (OCUP/OCUP2) – Intermediate Level

W ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 1 roku pełnił rolę analityka wiodącego i głównego analityka koordynującego zespołem składającym się z co najmniej 4 analityków, w projektach IT:

Usługa 1)

Modyfikacja oprogramowania KSI ZUS dotycząca dostosowania systemu informatycznego ZUS polegającego na optymalizacji funkcjonalności aplikacji KSI oraz wprowadzeniu zmian wynikających z ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o zarządzie sukcesyjnym (Dz. U z 2018 r. poz. 1629 ze zm.), obejmującym wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 2)

Rozwój funkcjonalności systemu Obiegu Umów (PT10). obejmującym wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 3)

Modyfikacja oprogramowania KSI ZUS dotycząca dostosowania systemu KSI do zmian legislacyjnych wynikających z Ustawy z dnia 6 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o dowodach osobistych oraz niektórych innych ustaw (DZ.U. poz. 60 z dnia 11 stycznia 2019 r.), obejmują-

jącym wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 4)

Modyfikacja oprogramowania dotycząca zapisywania danych o współnikach spółek prawa handlowego oraz spółek cywilnych w systemach ZUS, obejmującym wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 5.

(...)

Zasób podmiotu trzeciego

3. Główny architekt systemów informatycznych M. K.

Posiada kwalifikacje z zakresu projektowania i budowy architektury systemów poparte ważnym certyfikatem poświadczającym kompetencje i doświadczenia w tworzeniu i utrzymaniu systemów opartych o złożoną architekturę informatyczną - certyfikat TOGAF Foundation

Posiada 3-letnie doświadczenie zawodowe w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert w pełnieniu roli głównego architekta;

oraz doświadczenie obejmujące pracę ww. roli, w projektach IT:

Usługa 1.

Utrzymanie, modyfikacja oraz ulepszanie systemów aplikacyjnych OFSA, obejmującym wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 2.

Utrzymanie, rozwój i szkolenia systemu Elektroniczne Postępowanie Upominawcze (EPU), obejmującego wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 3.

(...)

Usługa 4.

Utrzymanie i rozwój SIS2-SAD obejmującego wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 5.

Rozwój funkcjonalności Systemu HR, obejmującego wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN

Zasób podmiotu trzeciego

4. Programista systemów informatycznych – wiodący M. D.

Posiada ważny certyfikat Java SE 8 Programmer Posiada doświadczenie w pełnieniu roli senior backend developer w projektach wymagających:

1) bardzo dobrej znajomości języka Java i związanych z tym językiem środowisk i wzorców projektowych;

2) doświadczenia w wykorzystaniu wzorców projektowych i zagadnień związanych z RESTful API, XML, JSON i podobnych;

Posiada wiedzę z zakresu cyberbezpieczeństwa i umiejętność jej zastosowania w praktyce

Posiada 5-letnie doświadczenie zawodowe w ciągu ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert;

oraz udział w projektach IT:

Usługa 1.

Stworzenie i dostawa dokumentacji, świadczenie usługi Asysty Technicznej i Konserwacji oraz realizacja modyfikacji Systemu Obsługi Finansowej SOF2 PFRON, obejmującego wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN

Usługa 2.

Rozbudowa systemów, w tym budowa i wdrożenie systemu Portal Pracownika, obejmującego wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN

Usługa 3.

Modernizacja Zintegrowanego Systemu Zarządzania Oświatą obejmującego wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN

Usługa 4. (...)

Usługa 5.

Rozwój funkcjonalności Systemu HR, obejmującego wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN

Zasób podmiotu trzeciego

5. Programista systemów informatycznych – wiodący M. K.(2)

Posiada certyfikat potwierdzający biegłość w programowaniu w języku JavaScript

Posiada doświadczenie w pełnieniu roli senior frontend developer w projektach wymagających:

- 1) bardzo dobrej znajomości języka JavaScript i związanych z tym językiem środowisk i wzorców projektowych;
- 2) doświadczenia w wykorzystaniu wzorców projektowych i zagadnień związanych z RESTful API, XML, JSON i podobnych;
- 3) doświadczenia w programowaniu aplikacji mobilnych dla platformy Android i iOS;

Posiada wiedzę z zakresu cyberbezpieczeństwa i umiejętność jej zastosowania w praktyce;

Posiada doświadczenie w programowaniu zgodnie z wytycznymi WCAG 2.1.

Posiada 5-letnie doświadczenie zawodowe w ciągu ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert;

oraz udział w projektach IT:

Usługa 1.

Rozbudowa systemów, w tym budowa i wdrożenie systemu Portal Pracownika, obejmującego wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN

Usługa 2. (...)

Usługa 3.

Rozwój funkcjonalności Systemu HR, obejmującego wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN

Usługa 4.

Utrzymanie, modyfikacja oraz ulepszanie systemów aplikacyjnych OFSA, obejmującym wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 5.

Rozwój funkcjonalności systemu Obiegu Umów (PT10). obejmującym wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Zasób podmiotu trzeciego

6. Programista systemów informatycznych G. K.

Posiada doświadczenie w pełnieniu roli backend developer w projektach wymagających:

- a) bardzo dobrej znajomości języka Java i związanych z tym językiem środowisk i wzorców projektowych;

b) doświadczenia w wykorzystaniu wzorców projektowych i zagadnień związanych z RESTful API, XML, JSON i podobnych;

Posiada wiedzę z zakresu cyberbezpieczeństwa i umiejętność jej zastosowania w praktyce;

Posiada 3-letnie doświadczenie zawodowe w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert.

oraz udział w projekcie IT:

Usługa 1. (...)

Usługa 2.

Wykonanie i wdrożenie systemu teleinformatycznego w ramach projektu: „Dolnośląska platforma wymiany informacji o bezpieczeństwie i porządku publicznym, dla Komendy Wojewódzkiej Policji we Wrocławiu, obejmującym budowę i utrzymanie systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 3.

Rozwój funkcjonalności systemu Obiegu Umów (PT10). obejmującym wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 4.

Rozwój funkcjonalności Systemu HR, obejmującego wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN

Usługa 5.

Rozbudowa systemów, w tym budowa i wdrożenie systemu Portal Pracownika, obejmującego wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN

Zasób podmiotu trzeciego

6. Programista systemów informatycznych M. P.

Posiada doświadczenie w pełnieniu roli frontend developera w projektach wymagających:

a) bardzo dobrej znajomości języka JavaScript i związanych z tym językiem środowisk i wzorców projektowych;

b) doświadczenia w wykorzystaniu wzorców projektowych i zagadnień związanych z RESTful API, XML, JSON i podobnych;

Posiada wiedzę z zakresu cyberbezpieczeństwa i umiejętność jej zastosowania w praktyce;

Posiada doświadczeni w programowaniu zgodnie z wytycznymi WCAG 2.1.;

Posiada 3-letnie doświadczenie zawodowe w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert.

oraz udział w projekcie IT:

Usługa 1.

Wykonanie i wdrożenie systemu teleinformatycznego w ramach projektu: „Dolnośląska platforma wymiany informacji o bezpieczeństwie i porządku publicznym, dla Komendy Wojewódzkiej Policji we Wrocławiu, obejmującym budowę i utrzymanie systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 2.

Wdrożenie rozwiązania SmartParking obejmującym budowę i utrzymanie systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 3.

Rozbudowa systemów, w tym budowa i wdrożenie systemu Portal Pracownika, obejmującego wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN

Usługa 4.

Utrzymanie, rozwój i szkolenia systemu Elektroniczne Postępowanie Upominawcze (EPU), obejmującego wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN

Usługa 5.

Rozwój funkcjonalności systemu Obiegu Umów (PT10). obejmującym wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

8. Programista systemów informatycznych Łukasz Winkler

Posiada doświadczenie w pełnieniu roli developera w projektach wytwarzających aplikacje mobilne dla platformy Android i iOS

Posiada bardzo dobrą znajomość języka JavaScript i związanych z tym językiem środowisk i wzorców projektowych;

Posiada bardzo dobrą znajomość środowisk do tworzenia aplikacji mobilnych na różne platformy

Posiada doświadczenie w wykorzystaniu wzorców projektowych i zagadnień związanych z RESTful API, XML, JSON i podobnych;

Posiada wiedzę z zakresu cyberbezpieczeństwa i umiejętność jej zastosowania w praktyce;

Posiada 3-letnie doświadczenie zawodowe w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert.

oraz udział w projekcie IT:

Usługa 1.

Wdrożenie rozwiązania SmartParking obejmującym budowę i utrzymanie systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 2.

Modyfikacje Systemu RECourt obejmującym wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 3.

Rozwój funkcjonalności systemu Obiegu Umów (PT10). obejmującym wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 4.

Utrzymanie, rozwój i szkolenia systemu Elektroniczne Postępowanie Upominawcze (EPU), obejmującego wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN

Usługa 5.

Rozbudowa systemów, w tym budowa i wdrożenie systemu Portal Pracownika, obejmującego wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN

Zasób podmiotu trzeciego

9. Programista systemów informatycznych M. W.

Posiada doświadczenie w pełnieniu roli developera w projektach wytwarzających oprogramowanie do pobierania oraz przetwarzania danych w systemach pobierania oraz przetwarzania danych w systemach rozproszonych;

Posiada doświadczenie w programowaniu aplikacji z wykorzystaniem technologii: C#, .NET, T-SQL;

Posiada doświadczenie w pracy z bazami SQLite

Posiada doświadczenie w wykorzystaniu wzorców projektowych i zagadnień związanych z RESTful API, XML, JSON i podobnych;

Posiada wiedzę z zakresu cyberbezpieczeństwa i umiejętność jej zastosowania w praktyce;

Posiada 3-letnie doświadczenie zawodowe w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert.

oraz udział w projekcie IT:

Usługa 1.

Modyfikacje Systemu RECourt obejmującym wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 2.

Wdrożenie rozwiązania SmartParking, obejmującym budowę i utrzymanie systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 3.

Rozbudowa systemów, w tym budowa i wdrożenie systemu Portal Pracownika, obejmującego wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN

Usługa 4.

Rozwój funkcjonalności systemu Obiegu Umów (PT10). obejmującym wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 5.

Rozwój funkcjonalności Systemu HR, obejmującego wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN

10. Ekspert ds. rozwiązań bazodanowych inmemory computing Grzegorz Czajkowski

Posiada kwalifikacje w obszarze wdrażania i administracją bazy danych in-memory computing potwierdzone ważnym Certyfikatem SAP HANA in administration

Posiada znajomość narzędzi monitoringu wydajności w obszarze baz danych

Posiada umiejętność diagnozowania problemów wydajnościowych i optymalizacja codziennych procesów

Posiada umiejętność tworzenia i modelowania baz danych

Posiada 3-letnie doświadczenie zawodowe w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert

Usługa 1.

Usługa administrowania systemem (...), o wartości powyżej 500 000,00 zł;

Usługa 2.

Usługa migracja na HANA z innych baz (...), o wartości powyżej 500 000,00 zł;

Usługa 3.

Usługa instalacji (...), o wartości powyżej 500 000,00 zł;

Usługa 4.

Usługa konfiguracji (...), o wartości powyżej 500 000,00 zł;

Usługa 5.

Usługa aktualizacji (...), o wartości powyżej 500 000,00 zł;

Zasób podmiotu trzeciego

11. Ekspert 1. ds. bezpieczeństwa IT D. S.

Posiada certyfikat CEH: Certified Ethical Hacker

Posiada certyfikat CISSP: Certified Information Systems Security Professional

Posiada 5-letnie doświadczenie zawodowe w ciągu ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert

oraz udział w projekcie IT:

Usługa 1.

Rozbudowa systemu informatycznego Comarch BSS dla (...), obejmującym wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 2.

Rozbudowa systemu informatycznego Comarch BSS (...), obejmującym wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 3.

Rozbudowa systemu informatycznego Comarch BSS (...), obejmującym wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 4.

Rozbudowa systemu informatycznego Comarch BSS (...), obejmującym wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 5.

Rozbudowa systemu informatycznego Comarch BSS (...), obejmującym wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Zasób podmiotu trzeciego

12. Specjalista ds. jakości/główny tester systemów informatycznych A. B.

Posiada kwalifikacje potwierdzone ważnym certyfikatem ISTQB Certificate in Software Testing Advanced Level Test Manager

W ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert realizowała zadania pełniąc rolę specjalisty ds. jakości/głównego testera systemów informatycznych

Oraz udział w projekcie IT:

Usługa 1)

Elektroniczne Usługi Publiczne Dolnośląskie Służby Dróg i Kolei we Wrocławiu, obejmującym budowę i utrzymanie systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 2)

Budowa i wdrożenie systemu ŚWITEŻ, obejmującym budowę i utrzymanie systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 3.

Modernizacja i rozbudowa Geoportalu SIP3, obejmującym wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 4.

Rozwój funkcjonalności Systemu HR, obejmującego wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN

Usługa 5.

Rozbudowa systemów, w tym budowa i wdrożenie systemu Portal Pracownika, obejmującego wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN

Zasób podmiotu trzeciego

13. Specjalista ds. jakości/główny tester systemów informatycznych P. P.

Posiada kwalifikacje potwierdzone ważnym certyfikatem ISTQB Certificate in Software Testing Advanced Level Test Manager

W ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert realizowała zadania pełniąc rolę specjalisty ds. jakości/głównego testera systemów informatycznych

Oraz udział w projekcie IT:

Usługa 1.

E-usługi cyfrowe zasobów geodezyjnych i kartograficznych województwa opolskiego, obejmującym budowę i utrzymanie systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 2.

(...)

Usługa 3.

Rozwój funkcjonalności Systemu HR, obejmującego wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN

Usługa 4.

Rozbudowa systemów, w tym budowa i wdrożenie systemu Portal Pracownika, obejmującego wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN

Usługa 5.

Rozwój funkcjonalności systemu Obiegu Umów (PT10). obejmującym wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Zasób podmiotu trzeciego

14. Administrator systemu G. W.

Posiada doświadczenie w pełnieniu funkcji administratora systemu odpowiedzialnego w szczególności za:

- 1) Zarządzanie systemami opartymi o system Linux,
- 2) Monitorowanie systemów informatycznych opartych o system Linux,
- 3) Automatyzacja konfiguracji systemów operacyjnych opartych o Linux
- 4) Wirtualizacja systemów operacyjnych Linux,
- 5) Dokeryzacja i mikrouslugi w systemach opartych o system Linux.

Posiada 5-letnie doświadczenie zawodowe w ciągu ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert na stanowisku administratora, w tym udział w projekcie IT:

Usługa 1.

Dostawa i wdrożenie systemu Platforma Regionalna w UMWP e-zdrowie oraz udzielenia gwarancji jakości oraz licencji na korzystanie z tego systemu na rzecz podmiotów leczniczych, powiatów i Województwa Podlaskiego, obejmującym budowę i utrzymanie systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 2.

Wykonanie i wdrożenie systemu teleinformatycznego w ramach projektu: „Dolnośląska platforma wymiany informacji o bezpieczeństwie i porządku publicznym, dla Komendy Wojewódzkiej Policji we Wrocławiu, obejmującym budowę i utrzymanie systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 3.

Utrzymanie, rozwój i szkolenia systemu Elektroniczne Postępowanie Upominawcze (EPU), obejmującego wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 4.

Rozbudowa systemów, w tym budowa i wdrożenie systemu Portal Pracownika, obejmującego wykonywanie i wdrażanie modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN

Usługa 5.

(...)

Zasób podmiotu trzeciego

15. Administrator systemu D. S.(2)

Posiada doświadczenie w pełnieniu funkcji administratora systemu odpowiedzialnego w szczególności za:

- 1) Zarządzanie systemami opartymi o system Linux,
- 2) Monitorowanie systemów informatycznych opartych o system Linux,
- 3) Automatyzacja konfiguracji systemów operacyjnych opartych o Linux
- 4) Wirtualizacja systemów operacyjnych Linux,
- 5) Dokeryzacja i mikrousługi w systemach opartych o system Linux.

Posiada 5-letnie doświadczenie zawodowe w ciągu ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert na stanowisku administratora, w tym udział w projekcie IT:

Usługa 1)

Dostawa i wdrożenie systemu Platforma Regionalna w UMWP e-zdrowie oraz udzielenia gwarancji jakości oraz licencji na korzystanie z tego systemu na rzecz podmiotów leczniczych, powiatów i Województwa Podlaskiego, obejmującym zarządzania systemami operacyjnymi, wirtualizacji, automatyzacji konfiguracji;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 2.

Dostawa zintegrowanego systemu informatycznego wraz z wdrożeniem modułów ZSI, obejmującym zarządzania systemami operacyjnymi, wirtualizacji, automatyzacji konfiguracji;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 3.

Wdrożenie ERP Egeria w Wyższej Szkole Oficerskiej Wojsk Lądowych imienia generała Tadeusza Kościuszki we Wrocławiu, obejmującym zarządzania systemami operacyjnymi, wirtualizacji, automatyzacji konfiguracji;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 4.

Modernizacja systemów ERP i EOD na Uniwersytecie Jana Długosza w Częstochowie obejmującym zarządzania systemami operacyjnymi, wirtualizacji, automatyzacji konfiguracji;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN;

Usługa 5.

Rozbudowa systemów, w tym budowa i wdrożenie systemu Portal Pracownika, obejmującym zarządzania systemami operacyjnymi, wirtualizacji, automatyzacji konfiguracji;

- o wartości powyżej 500 000,00 PLN

Zasób podmiotu trzeciego

16. Usługa wsparcia D. C.

Posiada:

- 1) podstawowe umiejętności w zakresie programowania systemów informatycznych
- 2) podstawowe umiejętności analityczne w zakresie analizy systemów informatycznych
- 3) podstawowe umiejętności w zakresie testowania systemów informatycznych
- 4) podstawowe umiejętności w zakresie zarządzania i programowania bazami danych
- 5) umiejętności utrzymywania i rozwoju aplikacji opartych o technologie WEB
- 6) podstawowa umiejętność administracji systemami Linux i Windows
- 7) umiejętności projektowania i wdrażania modyfikacji i poprawek oraz uczestnictwa we wdrażaniu nowych narzędzi
- 8) umiejętność tworzenia i prowadzenia dokumentacji technicznej i procedur
- 9) komunikatywność

Posiada 3-letnie doświadczenie

zawodowe w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert na stanowisku programisty systemu informatycznego

Usługa 1.

Modyfikacje Systemu RECourt

Zasób podmiotu trzeciego

17. Specjalista do spraw użyteczności (UI/UX) S. W.

Posiada certyfikat równoważny UX PM Level 1, 2, 3

Posiada roczne doświadczenie

zawodowe w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert w tym w projekcie IT:

Usługa 1.

BNP Paribas Corporate Banking Bankowość dla SME i Korporacji, w zakresie wykonywania i wdrażania modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe

- o wartości powyżej 200 000,00 PLN

Usługa 2.

Budowa i rozwój Systemu CRM, obejmującym budowę i utrzymanie systemu informatycznego opartego o technologie webowe;

- o wartości powyżej 200 000,00 PLN;

Usługa 3.

Pekao Tablet Banking Bankowość detaliczna dla tabletów w zakresie wykonywania i wdrażania modyfikacji systemu informatycznego opartego o technologie webowe

- o wartości powyżej 200 000,00 PLN

W celu otrzymania punktów w ramach kryterium K3, wskazuję następujące informacje:

Ł. R. Kierownik projektu (...)

R. S. Analityk wiodący (...)

M. K. Główny architekt systemów informatycznych (...)

M. D. Programista systemów informatycznych – wiodący (...)

M. K.(2) Programista systemów informatycznych – wiodący (...)

G. K. Programista systemów informatycznych (...)

P. P. Specjalista ds. jakości/główny tester systemów informatycznych (...)

G. W. Administrator systemu (...)

S. W. Specjalista do spraw użyteczności (UI/UX) (...)

Zamawiający w dniu 7 lutego 2022 r. dokonał odtajnienia części dokumentów zastrzeżonych przez przystępującego i powiadomił o uznaniu za bezskuteczną czynności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w dokumencie złożonym wraz z ofertą, zawartym w pliku „1.PI_Wykaz osób Kryterium-oceny-sig”, we fragmentach oznaczonych czerwoną czcionką. Zdaniem Zamawiającego Wykonawca przygotował wyjaśnienia, które nie potwierdzają skutecznego zastrzeżenia informacji wskazanych w Wykazie osób. Uzasadnienie zawiera jedynie przytoczenie definicji tajemnicy przedsiębiorstwa, a także informację o możliwości ujawnienia informacji o Użytkownikach końcowych, co częściowo nie przystaje do zastrzeżonych informacji w wykazie osób.

Wykonawca w sposób głośny powołał się na klauzule poufności, nie przedkładając żadnych dowodów potwierdzających, że informacje zawarte w ww. dokumencie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa wola kontrahentów Wykonawcy (nie załączono umów lub innych dokumentów o zachowaniu w poufności informacji zawartych w referencjach), tj. podmiotów dla których usługi były lub są nadal wykonywane. Co więcej, informacje o wielu kontraktach znajdują się na stronie internetowej Wykonawcy, o czym sam także wspomina w treści zastrzeżenia, tłumacząc powyższe na zbyt lakonicznym i ogólnym poziomie, aby móc odnieść to do niniejszego Postępowania i zestawić z konkretną usługą czy jej beneficjentem. Wykonawca nie załączył do uzasadnienia także żadnego dowodu na okoliczność, iż dokumenty zastrzeżone przez Wykonawcę zawierają informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przywołanych powyżej przepisów prawa, w tym w szczególności, iż Wykonawca podjął skuteczne działania mające na celu zachowanie poufności informacji zawartych w wykazie osób złożonym wraz z ofertą.

Zamawiający wskazuje, iż Wykonawca nie wykazał, by ograniczona ilość danych przedstawiana w zastrzeżonych dokumentach miała wartość gospodarczą. Uzasadnienie Wykonawcy przedstawione w przedmiotowym zakresie jest ogólne, lakoniczne i nie poparte żadnymi dowodami. Wykonawca jedynie przedstawił ogólny algorytm na rzekome wyliczenie wartości gospodarczej, w którego podstawę legło założenie zakończenia współpracy poprzez ujawnienie określonych danych – co w żaden sposób nie zostało wykazane wiarygodnymi środkami dowodowymi.

Zamawiający podnosi, iż uzasadnienie przesłanki dotyczącej wartości gospodarczej zastrzeżonych danych Wykonawcy miało charakter ogólny i sprowadzający się w istocie do obaw Wykonawcy przed spadkiem konkurencyjności, utratą kontraktów o podobnym charakterze, czy też pogorszenia sytuacji finansowej, co nie stanowi jeszcze wystarczającej podstawy do utajnienia zastrzeganych informacji.

Zamawiający podnosi, iż w odniesieniu do imion i nazwisk osób skierowanych do realizacji zamówienia, Wykonawca nie przedstawił żadnego uzasadnienia, a tym samym, również i w tym zakresie,

W konsekwencji wyjaśnienia Wykonawcy, w ww. zakresie, nie mogą stanowić dowodu na okoliczność ziszczenia ustawowych przesłanek ograniczenia jawności Postępowania. W związku z powyższym, Zamawiający informuje, iż odtajni dokumenty wymienione na wstępie niniejszego pisma po upływie terminu na wniesienie odwołania. W pozostałym zakresie, tj. w zakresie zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji faktycznych i prawnych dotyczących rozwiązania przed czasem wcześniejszych umów w sprawie zamówienia publicznego, Zamawiający zaakceptował wyjaśnienia Wykonawcy.

Zobowiązanie innego podmiotu do oddania do dyspozycji wykonawcy zasobów niezbędnych do wykonania zamówienia

oświadczam, że Comarch S.A. zobowiązuje się do:

- udostępnienia Comarch Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie, Al. Jana Pawła II 39A, posiadanych przez nas n/w zasobów niezbędnych do realizacji Zamówienia - w trakcie realizacji Zamówienia na potrzeby jego wykonania.

I. Zakres zasobów, jakie udostępniamy Wykonawcy:

1. zdolności techniczne i zawodowe, to jest:

- a) doświadczenie zdobyte przez Comarch SA w szczególności podczas realizacji przez Comarch SA zamówień wskazanych w wykazie wykonanych usług;
- b) osoby zdolne do wykonania zamówienia, kwalifikacje zawodowe, wykształcenie, w szczególności osób wskazanych w wykazie osób;

II. Sposób udostępnienia i wykorzystania naszych zasobów przez Wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia oraz zakres naszego udziału przy wykonywaniu zamówienia.

Zasoby zostaną udostępnione i wykorzystane następująco:

1. Udostępnienie zdolności technicznej i zawodowej - wiedzy i doświadczenia - nastąpi poprzez udział Comarch S.A. w realizacji Zamówienia w zakresie określonym w ofercie Wykonawcy, odpowiadającym udostępnionej wiedzy i doświadczeniu.

2. Udostępnienie zdolności technicznej i zawodowej - potencjału kadrowego (osobowego) - nastąpi poprzez oddelegowanie naszych pracowników do realizacji części prac objętych umową w sprawie Zamówienia w zakresie w jakim do realizacji Zamówienia niezbędne są posiadane przez nich kwalifikacje zawodowe, doświadczenie i wykształcenie przedstawione w ofercie Wykonawcy.

III. Charakter stosunku, jaki będzie nas łączył z Wykonawcą:

W związku z udostępnieniem w/w zasobów gwarantujemy Wykonawcy rzeczywisty dostęp do tych zasobów trakcie realizacji Zamówienia. Dysponowanie to nastąpi w ten sposób, że w przypadku udzielenia przedmiotowego Zamówienia Wykonawcy w trakcie realizacji Zamówienia – Wykonawcę i Comarch S.A.:

1. będzie łączyła umowa podwykonawcza - podmiot, na zdolnościach którego Wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje usługi, których wskazane zdolności dotyczą

IV. Okres naszego udziału w wykonywaniu zamówienia:

Comarch S.A. będzie uczestniczył w w/w sposób w wykonywaniu Zamówienia w trakcie realizacji Zamówienia przez Wykonawcę, przez okres niezbędny do wykonania wszystkich zobowiązań Wykonawcy wynikających z realizacji Zamówienia.

Zobowiązanie innego podmiotu do oddania do dyspozycji wykonawcy zasobów niezbędnych do wykonania zamówienia

oświadczam, że KBJ S.A. zobowiązuje się do:

- udostępnienia Comarch Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie, Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków, wpisanej do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie, XI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000307263 zwanej dalej „Wykonawcą”, posiadanych przez nas n/w zasobów niezbędnych do realizacji Zamówienia - w trakcie realizacji Zamówienia na potrzeby jego wykonania.

I. Zakres zasobów, jakie udostępniamy Wykonawcy:

1. zdolności techniczne i zawodowe, to jest:

a) osoby zdolne do wykonania zamówienia, kwalifikacje zawodowe, wykształcenie, w szczególności osób wskazanych w wykazie osób;

II. Sposób udostępnienia i wykorzystania naszych zasobów przez Wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia oraz zakres naszego udziału przy wykonywaniu zamówienia.

Zasoby zostaną udostępnione i wykorzystane następująco:

1. Udostępnienie zdolności technicznej i zawodowej - potencjału kadrowego (osobowego) - nastąpi poprzez oddelegowanie naszych pracowników do realizacji części prac objętych umową w sprawie Zamówienia w zakresie w jakim do realizacji Zamówienia niezbędne są posiadane przez nich kwalifikacje zawodowe, doświadczenie i wykształcenie przedstawione w ofercie Wykonawcy.

III. Charakter stosunku, jaki będzie nas łączył z Wykonawcą:

W związku z udostępnieniem w/w zasobów gwarantujemy Wykonawcy rzeczywisty dostęp do tych zasobów trakcie realizacji Zamówienia. Dysponowanie to nastąpi w ten sposób, że w przypadku udzielenia przedmiotowego Zamówienia Wykonawcy w trakcie realizacji Zamówienia – Wykonawcę i KBJ S.A.:

1. będzie łączyła umowa podwykonawcza - podmiot, na zdolnościach którego Wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje usługi, których wskazane zdolności dotyczą

IV. Okres naszego udziału w wykonywaniu zamówienia:

KBJ S.A. będzie uczestniczył w w/w sposób w wykonywaniu Zamówienia w trakcie realizacji Zamówienia przez Wykonawcę, przez okres niezbędny do wykonania wszystkich zobowiązań Wykonawcy wynikających z realizacji Zamówienia.

W wykazie usług przystępujący zastrzegł w całości usługę opisaną w pozycji 1 i przypisaną do niej referencję. Izba ustaliła, że odbiorcą usługi nie jest podmiot publiczny, a wykonanie jej nie nastąpiło na terenie Polski. Izba ustaliła ponadto, że w treści referencji zawarto zakaz upubliczniania informacji wynikających z treści referencji, a wykonawca posługujący się tym dokumentem zobowiązany został do ochrony jego poufności.

W uzasadnieniu skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 22 lutego 2022 r. w spornym zakresie przystępujący wskazał na:

Ad. 1

Wykaz wykonanych zamówień wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie

Zamówienia wykonane przez Wykonawcę na rzecz podmiotów niezobowiązanych do stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych

W odniesieniu do zamówień wykonanych na rzecz podmiotów niezobowiązanych do stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych, nie stosuje się zasady jawności umów, obowiązującej w przypadku zamówień udzielanych w reżimie powołanej ustawy. Ochrona informacji dotyczących faktu zawarcia umowy z określonym podmiotem, jej przedmiotu i zakresu, fakcie zakończenia świadczenia danej usługi, a także wartości umowy, uzasadniona jest

szczególną wartością gospodarczą tych informacji. Wartość ta polega na budowaniu przewagi konkurencyjnej na rynku przez nieudostępnianie informacji, których znajomość przez podmioty konkurencyjne mogłaby negatywnie wpłynąć na pozycję rynkową Wykonawcy. W szczególności mogłaby doprowadzić do przejęcia klientów i utraty źródeł zbytu, a tym samym – zachwiania podstawą funkcjonowania każdego przedsiębiorstwa handlowo-produkcyjnego. W zastrzeżonej części Wykazu usług przedstawiono informacje mogące ustalić Użytkowników końcowych systemów, czyli podmiotów korzystających z systemów objętych usługami. Comarch S.A. bowiem jako podwykonawca świadczy usługi na rzecz spółki z GK Comarch, a zapisy umowne między spółkami z GK Comarch są odzwierciedleniem kontraktów z Użytkownikiem końcowym.

Powyższe informacje mają dla Comarch dużą wartość gospodarczą, gdyż obejmują informacje o Kliencie na rzecz którego, w modelu podwykonawstwa, Wykonawca realizował lub nadal realizuje usługi informatyczne. Należy od razu podkreślić zasadność objęcia zastrzeżeniem danych mogących pozwolić na identyfikację Użytkownika końcowego, nawet jeżeli na stronie internetowej www.comarch.pl można znaleźć informacje na temat pewnych Użytkowników końcowych należących do grona Klientów spółek z GK Comarch, można tam również odnaleźć pewne ogólne informacje na temat realizowanych dla nich projektów w formie tzw. case study, to zdecydowanie należy podkreślić, iż nie jest to zestaw informacji tożsamy (lub nawet zbliżony) z zestawem informacji przekazywanym Zamawiającemu w ramach niniejszego przetargu. Wykonawca oświadcza, że informacje dotyczące Użytkowników końcowych nie mogą być udostępniane na mocy postanowień kontraktowych zawartych w umowach z Użytkownikami końcowymi i między spółkami z GK Comarch, które stanowią odzwierciedlenie umów głównych. Informacje o tym, że pewni Użytkownicy końcowi należą do grona Klientów spółek z GK Comarch oraz pewne wybrane informacje na temat realizowanych na ich rzecz projektów, przed ich opublikowaniem na stronie internetowej Comarch lub w dostępnych materiałach marketingowych, są każdorazowo szczegółowo uzgadniane z Użytkownikami końcowymi i zamieszczane wyłącznie po uprzedniej akceptacji treści planowanych do upublicznienia. Przy czym nie są to nigdy tak konkretne i obszerne informacje, jak informacje podlegające udostępnieniu zamawiającym w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W dokumentach tych zostały przedstawione dane podmiotu na rzecz których usługi (projekty) z wykazów były realizowane, czyli zgodnie z obowiązującym w GK Comarch modelem sprzedaży, głównie dane spółek zagranicznych z GK Comarch. Nie zmienia to jednak faktu, że informacje zawarte odpowiednio w kolumnach „Nazwa zamówienia wraz z opisem przedmiotu”, którego dysponentem jest Użytkownik końcowy – Klient spółek z GK Comarch, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Brak zastrzeżenia danych nawet pośrednio dotyczących Użytkowników końcowych systemów, których dotyczyły usługi przedstawione w Wyka-

zie usług pozwoliłby na przypisanie przez konkurentów Comarch informacji, które zostałyby odtajnione, do konkretnego Użytkownika końcowego – Klienta GK Comarch. Żaden konkurent aktualnie nie ma wiedzy w tym zakresie.

Dane dotyczące informacji zawartej w Wykazie usług mają dużą wartość gospodarczą, bowiem na mocy klauzul poufności (confidentiality clauses) zawartych w umowach pomiędzy spółkami z GK Comarch w modelu podwykonawstwa, wszystkie ww. spółki z GK Comarch bezwzględnie zobowiązane są do zachowania w poufności wszelkich informacji na temat projektu realizowanego na rzecz Użytkownika końcowego należącego do Użytkowników końcowych. Komentowana klauzula poufności zawierają nie pozwalają na udostępnienie informacji innym wykonawcom w toku – jawnych co do zasady – przetargów publicznych. W takim przypadku Wykonawcy z GK Comarch są nie tylko uprawnieni, lecz zobowiązani do zastrzegania poufności takich informacji, czego przykładem jest niniejsze zastrzeżenie.

Dowód: wyciąg z umowy między spółkami GK Comarch

- dowód na okoliczność istnienia i zakresu postanowień umownych zobowiązujących spółki z GK Comarch do zachowania w poufności (w tym zastrzegania) informacji dotyczących usług informatycznych dotyczących systemów Użytkowników końcowych (Dowody tajne w całości) Wartość gospodarcza zastrzeganych informacji wyraża się w tym, że w przypadku ich upublicznienia Wykonawca może zostać pociągnięty do odpowiedzialności z tytułu nienależytego wykonania umowy (postanowień zobowiązujących do zachowania poufności). Podstawą owej odpowiedzialności będzie odpowiedzialność odszkodowawcza na zasadach ogólnych, a w przypadku gdy dana umowa przewiduje kary umowne z tytułu naruszenia obowiązku poufności, podstawą do sformułowania roszczeń będą odpowiednie klauzule o karach umownych i w tym przypadku Comarch będzie odpowiadał bez względu na fakt zaistnienia ew. szkody po stronie Użytkownika końcowego.

Niezależnie od odpowiedzialności prawnej z tytułu nienależytego wykonywania zobowiązań umownych dotyczących zachowania poufności, ujawnienie danych związanych z Użytkownikiem końcowym mogłoby doprowadzić do strat biznesowych związanych z utratą Klientów, których systemy są obsługiwane. W sektorze komercyjnym, który nie podlega tak jak sektor publiczny zasadom transparentności wydatkowania środków i procesu inwestycyjnego, wszelkie informacje dotyczące prowadzonych projektów IT są z zasady objęte poufnością, a zdolność do zachowania dyskrecji nie tworzy przewag konkurencyjnych lecz jest warunkiem sine qua non nawiązania współpracy i funkcjonowania na tym rynku. W tym stanie rzeczy wyciek informacji poufnych w związku z działaniami prowadzonymi przez Comarch mógłby spowodować odstąpienie Użytkownika końcowego od umowy lub co najmniej brak przedłużenia współpracy na kolejne okresy. Wartość gospodarcza zastrzeganych informacji w rozważanym przypadku sprowadza się do utraty tzw. wartości klienta (customer lifetime value -

CLV), którą jest wartość bieżąca wyrażonych w wartościach pieniężnych przyszłych korzyści netto wynikających z relacji z klientem i którą można wyrazić podanym wzorem:

W przypadku dotychczasowego klienta, dla którego usługi były realizowane należycie (tak jak usługa z Wykazu), Wykonawca nie musi prowadzić znacznych działań marketingowych i sprzedażowych aby przekonać do siebie klienta, bowiem bazuje na wypracowanej niegdyś relacji i wizerunku rzetelnego dostawcy usług. Ujawnienie informacji poufnych mogłoby natomiast doprowadzić do zaprzepaszczenia tego dorobku. Ujawnienie zastrzeżonych informacji mogłoby zatem spowodować straty gospodarcze również w odniesieniu do Klientów z którymi aktualnie spółki z GK Comarch nie mają „aktywnych” umów.

Wartość gospodarcza zastrzeganych informacji przejawia się również w tym, że ich ujawnienie mogłoby doprowadzić do bezpowrotnej utraty korzyści niepieniężnych generowanych przez Klientów, których informacje zostałyby upublicznione. Nie można bowiem zapominać, że przychody z umów (ustalone wynagrodzenie pieniężne) to nie jedyne korzyści, jakie dla spółek z GK Comarch generują ich Klienci. Dużą wartość gospodarczą mają dla Comarch również:

- a) rekomendacje Klientów, czyli polecenia usług Comarch innym firmom, współpracującym z Klientami,
- b) korzyści wizerunkowe wynikające ze współpracy z Klientem (Użytkownikami końcowymi są znane światowe lub krajowe marki),
- c) informacje otrzymywane od Klienta w toku świadczenia usług IT, w szczególności informacje przyczyniające się do zwiększenia wartości oferowanych usług i produktów, czy wręcz informacje prowadzące do współtworzenia wartości w obszarze rozwiązań IT.

Ujawnienie informacji poufnych mających związek z kluczowymi Klientami GK Comarch (bo takiego formatu projekt znajduje się w Wykazie usług) doprowadzić by mogło również do utraty reputacji GK Comarch na światowym rynku IT, jako kontrahenta godnego zaufania i zdolnego do zabezpieczenia informacji uzyskanych od Klientów, co w skrajnym przypadku mogłoby nawet doprowadzić do znacznego spadku wartości Comarch Polska S.A. i następnie Comarch S.A., co odzwierciedlałby spadek kursu akcji Comarch S.A.

Udostępnienie danych umożliwiających dojście do wiedzy o Użytkowniku końcowym oprócz przedstawionych powyżej reperkusji związanych z niezachowaniem – wbrew zobowiązaniom umownym – poufności informacji dotyczących prowadzonych projektów, doprowadzi również do ujawnienia założeń strategii Comarch w zakresie rozwoju rynku i budowy korporacji transnarodowej. Informacje te pozwolą konkurentom na ustalenie do jakich konkretnie segmentów Klientów, w jakich krajach, Comarch adresuje swoje usługi, jaki konkretnie Klient jest odbiorcą danego typu usług. Informacje te pozwolą na budowanie przez konkurentów Comarch strategii przejęcia Klientów Comarch.

Do uzasadnienia dołączono jawny certyfikat ISO oraz utajniony dowód wyciąg z umowy między spółkami GK Comarch, z którego wynika procedura ochrony informacji między spółkami grupy kapitałowej Comarch.

Dowody dołączone do odwołania:

Ze sprawozdania finansowego Comarch spółka akcyjna za 12 miesięcy 2020 wynika przeciętna liczba osób zatrudnionych:

2020 umowy o pracę 4 117, inne umowy 925

2019 umowy o pracę 4057 inne umowy 930

Ze sprawozdania finansowego Comarch spółka akcyjna za 12 miesięcy 2019 wynika przeciętna liczba osób zatrudnionych:

2019 umowy o pracę 4 057, inne umowy 930

2018 umowy o pracę 3 753 inne umowy 934

Z oświadczenia o zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa konsorcjum Comarch Polska spółka akcyjna i Comarch spółka akcyjna z dnia 19 listopada 2021 r. wynika, że informacje dotyczące użytkowników końcowych jak ich nazwy (firmy), siedziby adresy, dane rejestrowe oraz ew. inne dane umożliwiające identyfikację mają dla Wykonawcy dużą wartość gospodarczą, gdyż w przypadku ich upublicznienia spółki z GK Comarch mogą zostać pociągnięte do odpowiedzialności z tytułu nienależytego wykonania umowy (postanowień zobowiązujących do zachowania poufności). Podstawą owej odpowiedzialności będzie odpowiedzialność odszkodowawcza na zasadach ogólnych, a w przypadku gdy dana umowa przewiduje kary umowne z tytułu naruszenia obowiązku poufności, podstawą do sformułowania roszczeń będą odpowiednie klauzule o karach umownych i w tym przypadku Comarch będzie odpowiadał bez względu na fakt zaistnienia ew. szkody po stronie użytkownika końcowego. Ujawnienie danych Użytkowników końcowych mogłoby doprowadzić do strat biznesowych związanych z utratą klientów. W sektorze komercyjnym, który nie podlega tak jak sektor publiczny zasadom transparentności wydatkowania środków i procesu inwestycyjnego, wszelkie informacje dotyczące prowadzonych projektów IT są z zasady objęte poufnością, a zdolność do zachowania dyskrecji nie tworzy przewag konkurencyjnych lecz jest warunkiem sine qua non nawiązania współpracy i funkcjonowania na tym rynku. W tym stanie rzeczy wyciek Informacji poufnych w związku z działaniami prowadzonymi przez Comarch mógłby spowodować odstąpienie Użytkownika końcowego od umowy lub co najmniej brak przedłużenia współpracy na kolejne okresy. Wartość gospodarcza zastrzeganych Informacji w rozważanym przypadku sprowadza się do utraty tzw. wartości klienta (customer lifetime value CLV), którą jest wartość bieżąca wyrażonych w wartościach pieniężnych przyszłych korzyści netto wynikających z relacji z klientem i którą można wyliczyć za pomocą przedstawionego w tym piśmie wzoru. W przypadku

Użytkowników końcowych z którymi aktualnie spółki z GK Comarch nie wiążą żadne umowy, ujawnienie informacji poufnych doprowadziłoby do utraty ekspektatywy przyszłych kontraktów. Koszty pozyskania kontraktów u dotychczasowych klientów są wyraźnie niższe od kosztów pozyskania kontraktów u nowych klientów. W przypadku dotychczasowych klientów, dla których usługi były realizowane należycie (tak jak usługi z Wykazu), Wykonawca nie musi prowadzić znacznych działań marketingowych i sprzedażowych aby przekonać do siebie klienta, bowiem bazuje na wypracowanej niegdyś relacji i wizerunku rzetelnego dostawcy usług. Ujawnienie informacji poufnych mogłoby natomiast doprowadzić do zaprzepaszczenia tego dorobku. Ujawnienie zastrzeżonych informacji mogłoby zatem spowodować straty gospodarcze również w odniesieniu do Klientów z którymi aktualnie spółki z GK Comarch nie mają „aktywnych” umów. Wartość gospodarcza zastrzeganych informacji przejawia się również w tym, że ich ujawnienie mogłoby doprowadzić do bezpowrotnej utraty korzyści niepieniężnych generowanych przez Klientów, których informacje zostałyby upublicznione. Nie można bowiem zapominać, że przychody z umów (ustalone wynagrodzenie pieniężne) to nie jedyne korzyści, jakie dla spółek z GK Comarch generują Ich Klienci. Dużą wartość gospodarczą mają dla Comarch również:

- a) rekomendacje Klientów, czyli polecenia usług Comarch innym firmom, współpracującym z Klientami,
- b) korzyści wizerunkowe wynikające ze współpracy z Klientem (Użytkownikami końcowymi są znane światowe marki),
- c) Informacje otrzymywane od Klienta w toku świadczenia usług IT, w szczególności informacje przyczyniające się do zwiększenia wartości oferowanych usług i produktów, czy wręcz informacje prowadzące do współtworzenia wartości w obszarze rozwiązań IT.

Ujawnienie informacji poufnych na temat kluczowych Klientów GK Comarch (bo takiego formatu projekty znajdują się w Wykazie usług) doprowadzić by mogło również do utraty reputacji Comarch na światowym rynku IT, Jako kontrahenta godnego zaufania i zdolnego do zabezpieczenia informacji uzyskanych od Klientów, co w skrajnym przypadku mogłoby nawet doprowadzić do znacznego spadku kursu akcji Comarch SA.

Udostępnienie danych umożliwiających Identyfikację Użytkowników końcowych, oprócz przedstawionych powyżej reperkusji związanych z niezachowaniem — wbrew zobowiązaniom umownym poufności informacji dotyczących prowadzonych projektów, doprowadzi również do ujawnienia założeń strategii Comarch w zakresie rozwoju rynku i budowy korporacji transnarodowej. Informacje te pozwolą konkurentom na ustalenie do jakich konkretnie segmentów firm Comarch adresuje swoje usługi, jaki jest ich cykl życia i jaki konkretnie Klient jest odbiorcą (lanego typu usług. Informacje te pozwolą na budowanie przez konkurentów Comarch strategii przejęcia Klientów Comarch. Wskazał także na

ofensywną działalność Asseco wobec Konsorcjum Comarch przejawiającą się w zwracaniu się do klientów Comarch o weryfikację różnych projektów pod pozorem kontroli w ramach tarczy Antykorupcyjnej – na dowód czego dołączono pismo z 15 października 2021 r.

Szczegółowe i skonkretyzowane dane dotyczące sposobu świadczenia usług oraz systemów Informatycznych, których dotyczyły świadczone usługi mają charakter techniczny i technologiczny (dotyczą szczegółów technicznych związanych z budową funkcjonowaniem systemów informatycznych, w tym technologii wykorzystywanych w pracy systemów lub w procesie realizacji usług IT dotyczących systemów) lub organizacyjny (dotyczą sposobu świadczenia usług utrzymania/modyfikacji /wdrożenia systemów. Te informacje posiadają znaną wartość gospodarczą gdyż dotyczą systemów i usług IT wspierających główne procesy biznesowe z punktu widzenia przedmiotu działalności Klientów Comarch i ochrona tego typu informacji w sektorze prywatnym jest standardem rynkowym. Ujawienie tych informacji narazi spółki z GK Comarch na odpowiedzialność z tytułu nienależytego wykonania umów w zakresie obowiązku zachowania w poufności informacji dotyczących realizowanych projektów. Ujawienie informacji o projektach będzie też mogło skutkować znacznymi stratami biznesowymi związanymi ryzykiem utraty Klientów lub utraty ekspektatywy kolejnych zamówień od byłych klientów, utratą wartości niepieniężnych generowanych przez Klientów, jak również utratą reputacji Comarch, jako solidnego partnera biznesowego, zdolnego do skutecznej ochrony informacji związanych z realizacją projektów IT. Informacje znajdujące się w wyciągach z umów zawartych z Użytkownikami końcowymi systemów

Podmioty — strony umów ze spółkami z GK Comarch mają status podmiotów prowadzących komercyjną działalność gospodarczą i nie podlegają polskiej jurysdykcji. Nie są one objęte zakresem podmiotowym żadnych regulacji prawnych związanych z dostępem do informacji publicznej. Ponadto — oprócz nazw — fragmenty umów obejmują również inne dane umożliwiające identyfikację Klientów, takie jak adresy oraz dane rejestrowe. Informacje mają dla Wykonawcy dużą wartość gospodarczą. Dane osobowe w postaci imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osób zawierających umowy mają wartość gospodarczą, gdyż brak ich zastrzeżenia narażałby Wykonawcę na odpowiedzialność z tytułu naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych. Wyciągi z umów są bowiem składane przez Wykonawcę jedynie dodatkowo, poza ramami wymienionego powyżej Rozporządzenia, celu przecięcia ew. wątpliwości. Jakże mogły pojawić się pod wpływem odwołania Asseco z dnia 18 października 2021 r. Zgodnie z zasadą minimalizacji danych wynikającą z art. 5 ust. 1 lit. c RODO, ich przetwarzanie powinno być ograniczone do celu jakim Jest wykazanie przed zamawiającym faktu zawarcia określonych umów z Użytkownikami końcowymi. W ocenie wykonawcy, zamawiający nie jest uprawniony do przetwarzania komentowanych danych osobowych w sposób polegający na ich udostępnianiu w ramach protokołu postępowania o

udzielnie zamówienia, w oparciu o regulację szczególną dotyczącą przetwarzania danych osobowych zawarta w Pzp2004. Niezależnie od tego, mają one również wartość gospodarczą gdyż umożliwiają one pośrednią Identyfikację Użytkowników końcowych (czego Comarch chce uniknąć ze względu na okoliczności wskazane już w tym piśmie) oraz umożliwiają dotarcie do osób decyzyjnych z punktu widzenia organizacji Klientów Comarch w celu nawiązania relacji handlowych i oferowania usług.

Oświadczenia na temat przelewów kwot wynagrodzenia z tytułu realizacji projektów IT - informacje zawarte w tych dokumentach mają wartość gospodarczą ponieważ obrazują wysokość przychodów generowanych przez każdego z Użytkowników końcowych, Dane takie pozwalają na odtworzenie warunków handlowych (wysokości wynagrodzeń i warunków płatności), które są objęte klauzulami poufności. Komentowane informacje finansowe nie są dostępne w publicznych raportach giełdowych. Poufność tego typu informacji Jest standardem rynkowym sektorze komercyjnym, gdyż wysokość stawek z tytułu realizacji usług IT ma charakter dynamiczny i obrazuje strategię cenową Wykonawcy w odniesieniu do konkretnych Klientów, segmentów Klientów lub rynków geograficznych. Upublicznianie tego typu Informacji utrudniałoby różnicowanie cen, w szczególności zwiększałoby presję negocjacyjną partnerów Comarch ukierunkowaną na ich wyrównanie, a co za tym idzie osłabiałoby siłę przetargową Comarch w negocjacjach handlowych. W celu dodatkowego potwierdzenia wartości gospodarczej wykonawca przedłożył opinię wraz z wyceną sporządzoną przez dr B. K. rzeczoznawcę majątkowego, pracownika naukowego Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, specjalistę z zakresu finansów przedsiębiorstw oraz wycen przedsiębiorstw I wartości niematerialnych

Z listu Asseco z 15 października 2021 r. do N. F. Dyrektora Generalnego Swiss Life International wynika, że Asseco prosiło o pomoc w weryfikacji danych przekazanych przez Comarch SA w publicznym przetargu IT prowadzonym w Polsce przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych.

W ramach postępowania przetargowego Comarch SA oświadczył, że zrealizował na rzecz Swiss Life Luxemburg projekt „Utrzymanie systemu Informatycznego, który obsługuje ponad 100,000 przypadków miesięcznie/ zapewniając rozwiązania w na portalu działającym 24/7 przez 365 dni w roku dla ponad 10.000.000 użytkowników. Szacunkowa całkowita wartość projektu wynosi 0,65 mln EUR brutto. Usługi były świadczone w okresie od 01.03.2011 r. do 31.12.2018 r. Asseco prosiło o potwierdzenie tych danych, gdyż postępowanie to prowadzone jest w ramach tzw. Tarczy Antykorupcyjnej, stąd potwierdzenie powyższych informacji jest kluczowe dla prawidłowości postępowania przydziału zamówień w przetargach publicznych.

Do oświadczenia dołączono także raport z wyceny zastrzeżonych przez Konsorcjum

Comarch informacji na podstawie art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z tajemnicą przedsiębiorstwa tj. art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji autorstwa B. K. z dnia 18 listopada 2021 r., który w przeważającej części został zaczerpnięty.

Z korespondencji pomiędzy W. S.-S. z SAP Polska, a A. O. z S&T wynika, że:

1. Czy firma Comarch Polska S.A. nie będąca partnerem firmy SAP jest uprawnionych do nabywania i odsprzedaży produktów SAP, w tym pakietów serwisowych?

Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie (dalej „Comarch Polska”) nie jest partnerem SAP uprawnionym do nabywania i odsprzedaży produktów SAP, w tym pakietów serwisowych.

Powyższe oznacza, że Comarch Polska ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Utrzymanie oraz modyfikacje systemu Portal Informacyjny Sądów Powszechnych” (nr postępowania: Z-2502-51/21) prowadzonego przez Zamawiającego - nie może dostarczyć do Zamawiającego następującego świadczenia: „pakiety serwisowe na poziomie Enterprise dla posiadanych przez zamawiającego licencji SAP HANA 2.0 Base Edition”.

2. Czy zgodnie z warunkami sprzedaży SAP obowiązującymi wszystkich partnerów SAP (w tym wszystkich partnerów SAP w Polsce) jest możliwe dokonywanie tzw. dalszej odsprzedaży usług wsparcia SAP? Czy sprzedaż przez SAP tych usług może zostać dokonana wyłącznie do partnera SAP, który zawiera bezpośrednio umowę z klientem końcowym – zgodnie z warunkami dystrybucji produktów SAP? Oraz czy partner zobowiązany jest zawrzeć bezpośrednio umowę z klientem końcowym?

Zgodnie z warunkami sprzedaży SAP obowiązującymi wszystkich partnerów SAP, w tym wszystkich partnerów SAP w Polsce, nie jest dopuszczalne dokonywanie tzw. dalszej odsprzedaży produktów oraz usług wsparcia SAP. Sprzedaż przez SAP produktów oraz usług może zostać dokonana wyłącznie na rzecz autoryzowanego partnera SAP, który zawiera umowę bezpośrednio z klientem końcowym. Partner SAP zobowiązany jest zawrzeć umowę na produkty lub usługi SAP bezpośrednio z klientem końcowym.

3. Czy partnerzy SAP są uprawnieni do dokonywania dalszej odsprzedaży usług wsparcia SAP do podmiotu pośredniczącego, aby taki podmiot mógł zapewnić przedmiotowe usługi klientowi (odbiorcy) końcowemu?

Partnerzy SAP nie są uprawnieni do dokonywania dalszej odsprzedaży usług wsparcia SAP do podmiotu pośredniczącego, aby taki podmiot mógł zapewnić przedmiotowe usługi klientowi (odbiorcy) końcowemu.

4. Czy Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie – jako podmiot nie posiadający statusu partnera SAP - jest uprawniony do odsprzedaży/zapewnienia usług wsparcia SAP do Zamawiającego?

SAP wyjaśnia, że Comarch Polska nie wnioskował o status partnera i nie zawarł z SAP umowy o współpracy w tym zakresie z SAP. W związku z tym w imieniu SAP oświadczamy, że Comarch Polska jako podmiot nie posiadający statusu partnera SAP nie jest uprawniony do odsprzedaży/zapewnienia usług wsparcia SAP do Zamawiającego.

W imieniu SAP pismo podpisali:

T. Z.,

P. F.

L. W.

W. S.-S.

Z KRS SAP Polska sp. z o.o. wynika, że T. Z. jest wiceprezesem zarządu, a P. F. prezesem zarządu.

Z wydruku z portalu Lindekin wynika, że S. W. jest obecnie zatrudniony od maja 2017 w Comarch na stanowisku Chief Creative Officer UX Director, od lutego 2017 do maja 2017 był zatrudniony w Centralnym Ośrodku Informatyki jako Gead of User Experience, od sierpnia 2016 do lutego 2017 w Comarch jako Head od Product Design Department, od września 2013 do sierpnia 2016 w comarch jako Design Director zajmując się Pekao24 - Tablet Banking

Z pisma Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 31 grudnia 2021 r. wynika, że Comarch Polska i Comarch SA byli wzywani do wyjaśnień dotyczących wykazu usług oraz do uzupełnienia wykazu osób w zakresie podania nazw certyfikatów, a także doświadczenia osób w okresach i o długości wymaganej w warunku udziału w postępowaniu.

Z pisma Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 27 stycznia 2022 r. wynika, że zamawiający odrzucił oferty i unieważnił postępowanie, w tym odrzucił ofertę konsorcjum Comarch Polska i Comarch SA na podstawie art. 226 ust. 2 lit. c, gdyż wykonawca nie zastosował się do wezwania z dnia 31 grudnia 2021 r. w określonym terminie do 5 stycznia 2022 r.

Odwołujący złożył także wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 24 lutego 2022 r. wydany w sprawie sygn.. akt XXIII Zs 133/21 wraz z uzasadnieniem, jednak Izba nie uznała tego dokumentu jako dowodu z sprawie, gdyż dowody mogą służyć wyłącznie ustaleniu faktów, a nie ustaleniu prawa czy jego interpretacji. Izba przyjęła natomiast, że jest to element argumentacji odwołującego, co do sposobu wykładni art. 18 ust. 3 ustawy w związku z art. 11 ust. 2 uznk. Nadto wyrok ten jedynie jednym zdaniem odnotowywanym jako rekapitulacja dotychczasowego dorobku orzecznictwa i doktryny odnosi się do listy kontrahentów, za którą można uznać skarżony, w tym postępowaniu wykaz usług, a konkretnie jedną jego pozycję. Wyrok w całości poświęcony jest bowiem analizie skuteczności zastrzeżenia wyjaśnień ceny rażąco niskiej.

Do odpowiedzi na odwołanie zamawiający załączył pismo do odwołującego Enigma z dnia 7 lutego 2022 r. o treści zamawiający informuje, że w dniu 7 lutego 2022 r. poinformował Comarch Polska S.A. o uznaniu za nieskuteczne zastrzeżenia przez niego jako tajemnicy przedsiębiorstwa części treści Wykazu osób i po upływie terminu do wniesienia środka ochrony prawnej na tę czynność, będzie mógł udostępnić Wykonawcy wspomniany dokument w całości. Na obecnym etapie, zamawiający udostępnia utajniony częściowo, zgodnie z zastrzeżeniem Comarch Polska S.A., Wykaz osób. W pozostałym zakresie, zamawiający zaakceptował zastrzeżenie informacji zawartych w ofercie Comarch Polska S.A. jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Na rozprawie zamawiający przedłożył:

- pismo SAP Polska sp. z o.o., z którego wynika, że Spółka KBJ spółka akcyjna jest autoryzowanym partnerem SAP w roku finansowym 2022. Spółka KBJ spółka akcyjna kontynuuje status partnera w roku finansowym 2022 i wcześniej zawarła z SAP umowę o współpracy w tym zakresie. Spółka Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. w roku finansowym 2022 nie jest autoryzowanym partnerem SAP. Z bazy danych umów SAP wynika, że w przeszłości ta spółka nie zawarła umowy autoryzowanego partnera SAP. Dokument podpisał W. S.-S.

Z planu usług SAP Enterprise Support wynika, że ma on charakter nadrzędny w stosunku do umowy. Plan określa sposób świadczenia usług pomocy technicznej w odniesieniu do całego oprogramowania, na które licencjobiorca uzyskał licencję na podstawie umowy, z wyłączeniem oprogramowania, do którego zastosowanie mają wyłącznie specjalne umowy dotyczące pomocy technicznej. Plan nie reguluje zagadnienia, kto może zbyć licencje w imieniu SAP.

Ze standardowej licencji na oprogramowanie i usługi serwisowe Ogólne Warunki Umów SAP Polska sp. z o.o. wynika, że licencjobiorca może przenieść na osobę trzecią (cesjonariusza) wyłącznie całość uprawnień licencyjnych na korzystanie z oprogramowania SAP (w tym wszelkiego dodatkowego oprogramowania SAP uzyskanego w ramach gwarancji lub usług serwisowych) jedynie wówczas, gdy spełni łącznie poniższe warunki:

- licencjobiorca zaprzestanie całkowicie korzystania z oprogramowania SAP w jakiegokolwiek formie i w jakikolwiek sposób,
- licencjobiorca w pełni opłacił opłaty licencyjne za oprogramowanie SAP, a także opłaty za usługi serwisowe,
- licencjobiorca przedstawi pisemne zobowiązanie osoby trzeciej (cesjonariusza) do przestrzegania warunków licencyjnych obowiązujących w czasie składania oświadczenia OWU i ZCiW
- licencjobiorca pisemnie oświadczy SAP, że przekazał osobie trzeciej (cesjonariuszowi) wszystkie posiadane przez siebie oryginalne nośniki zawierające oprogramowanie SAP oraz

usunął wszystkie kopie, które sam wykonał, za wyjątkiem kopii do celów archiwalnych, jeżeli wynika to z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa. Te postanowienia mają zastosowanie w sytuacji, gdy licencjobiorca przekazuje oprogramowanie wyłącznie w całości na podstawie jednej umowy jednej osobie trzeciej (cesjonariuszowi) zgodnie z pkt. 2.4.1 i w zakresie tam dozwolonym. W przypadku gdy cesjonariusz zawarł odrębną umowę na oprogramowanie SAP, cesjonariusz będzie zobowiązany do ustalenia z SAP w formie pisemnej warunków konsolidacji umów, w szczególności w zakresie jednolitego środowiska baz danych, jednakowego poziomu serwisu, jednakowej wersji oprogramowania w ramach jednej instalacji. Licencjobiorca nie może przenieść na osobę trzecią oprogramowania SAP, które licencjobiorca nabył w inny sposób niż na podstawie umowy zakupu licencji. Z tych warunków nie wynika jakie są uprawnienia partnera SAP do dostawy licencji podmiotowi, który nie nabywa licencji na potrzeby własne.

Z umowy nr 16/2018/A z dnia 5 marca 2018 r. zawartej między zamawiającym, a Konsorcjum Firm Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. i S&T Services Polska sp. z o.o. wynika, że przedmiotem umowy jest modyfikacja, dostawa, wdrożenie i utrzymanie Portalu Informacyjnego Sądów Powszechnych opisanego w Rozdziale 3 OPZ. W treści umowy nie ma osobno wyodrębnionej dostawy licencji SAP, do umowy dołączono fakturę VAT nr 1359/2018 wystawioną na Enigma Systemy Ochrony Informacji s p. z o.o. za realizację etapu IV umowy.

Z umowy nr 19/2019/A z dnia 29 marca 2019 r. zawartej między zamawiającym, a Konsorcjum Firm Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. i S&T Services Polska sp. z o.o. wynika, że przedmiotem umowy jest dostawa na rzecz zamawiającego licencji na oprogramowanie wraz ze wsparciem SAP Support Enterprise na okres 36 miesięcy liczony od dnia podpisania protokołu odbioru. Z dołączonego opisu przedmiotu zamówienia wynika, że zamawiający posiada system bazodanowy oparty o licencje SAP HANA Base Edition wraz ze wsparciem w standardzie enterprise do 31 marca 2022 r. zakupione w 2017 r. System bazodanowy jest wykorzystywany na potrzeby działania systemu Portal Informacyjny Sądów Powszechnych. Zamawiający wymagał dostawy licencji systemu bazodanowego w ilości pozwalającej na przechowanie w pamięci 128 GB danych wraz ze wsparciem w standardzie enterprise na okres 36 miesięcy, które będą kompatybilne z posiadanymi przez niego licencjami. Zamawiający wymagał wdrożenia dostarczonych licencji w środowisku zamawiającego oraz przedstawienia ich przypisania do instytucji zamawiającego w systemie ewidencji producenta oprogramowania na potrzeby odbioru w terminie 7 dni od daty dostarczenia licencji. Do umowy dołączono fakturę Vat nr 406/2019 wystawioną przez Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. .z o.o. na sprzedaż oprogramowania SAP HANA (2x64 GB) wraz z enterprise suport do 31 marca 2022. Umowa została podpisana przez prezesa zarządu i prokurenta Enigma SOI sp. z o.o.

Dowody przedstawione przez przystępującego przy piśmie z dnia 1 kwietnia 2022 r. z uwagi na objęcie ich zastrzeżeniem poufności Izba poda jedynie ustalenia Izby wynikające z tych dowodów:

Dowód nr 1 – uzgodnienia dotyczące współpracy z KBJ w tym w zakresie licencji SAP Hana 2.0 Base Edition przed dniem 1 lutego 2022 r. (termin składania ofert) z tego dokumentu wynika pomiędzy jakimi osobami i w jakim zakresie prowadzone były uzgodnienia, oraz, że dotyczyły one dostawy pakietów serwisowych SAP

Dowód nr 2 i 3 - uzgodnienia dotyczące współpracy z KBJ w tym w zakresie licencji SAP Hana 2.0 Base Edition przed dniem 1 lutego 2022 r. (termin składania ofert) z tego dokumentu wynika pomiędzy jakimi osobami i w jakim zakresie prowadzone były uzgodnienia, oraz, że dotyczyły one dostawy pakietów serwisowych SAP, z którego wynika kto będzie realizował pkt 4.6. oraz w jakiej formie zostanie nawiązana współpraca,

Dowód nr 4 – na okoliczność wykazania, że współpracę strony traktują jako poufną, w jaki sposób będą wymieniać te informacje i jak je mają zamiar chronić, oraz jakie są skutki niezachowania zasad poufności

Dowód nr 5 – określa szczegóły warunków współpracy oraz potrzebę ustalenia oferty na pakiety serwisowe

Dowód nr 6 – dotyczy informacji o osobie, która uczestniczyła w uzgodnieniach z przystępującym i KBJ z ramienia SAP oraz o omawianych na rozprawie niezgodnościach w ilości licencji SAP, które zostały skorygowane przez zamawiającego na skutek zapytania przystępującego

Dowód nr 7 – dotyczy informacji o niezgodnościach w licencjach, które wykrył SAP oraz o osobach, które ten temat badały z SAP

Dowód nr 8 - dotyczy warunków dostawy licencji SAP

Ustalenia poczynione przez Izbę :

Izba ustaliła, że przystępujący nie jest partnerem SAP, ale zamierza zawrzeć umowę o podwykonawstwo z KBJ spółka akcyjna, który posiada status partnera SAP. Z dowodu przedstawionego przez odwołującego wynika, że partner SAP nie może zawierać umów w celu dalszej odsprzedaży, jednak z dowodów dostarczonych przez przystępującego wynika, że SAP Polska był informowany o zamiarze dostawy licencji SAP na rzecz zamawiającego przez KBJ i wiedział o udziale Comarch w tej dostawie, a z dostarczonych przez przystępującego dowodów nie wynika, żeby nie wyraził zgody na taką dostawę. Również z dowodu przedstawionego przez odwołującego i zamawiającego nie wynika, że KBJ nie może dostarczyć licencji jako podwykonawca Comarch. Informacje z pisma przedstawionego przez odwołującego dotyczą wszystkich partnerów, ale nie odnoszą się bezpośrednio do KBJ, z kolei

pismo przedstawione przez zamawiającego skupia się na KBJ i jego statusie partnerskim, a nie możliwości lub jej braku dostawy licencji zamawiającemu w ramach umowy zawartej przez zamawiającego z Comarch. Jedynym zatem dowodami dotyczącymi wiedzy SAP o planowanej dostawie są dowody nr 5 i 6 i brak w ich informacji o niemożliwości wykonania takiej dostawy zgodnie z umowami partnerskimi. Izba ustaliła, że jedna osoba podpisująca pismo SAP przedstawione przez odwołującego pojawia się także w dowodach przedstawionych przez przystępującego. Tym samym Izba nie ustaliła, że dostawa licencji SAP zamawiającemu przez partnera SAP – KBJ w ramach umowy podwykonawczej zawartej z Comarch jest niemożliwa.

Izba z zobowiązań do udostępnienia zasobów ustaliła, że użyte w zobowiązaniu Comarch spółka akcyjna sformułowanie „w zakresie określonym w ofercie wykonawcy” nie oznacza formularza ofertowego sensu stricto. Izba bowiem uważnie przeanalizowała treść zobowiązania Comarch spółka akcyjna mówi ono o udostępnieniu zdolności technicznej i zawodowej - wiedzy i doświadczenia - przez udział Comarch S.A. w realizacji zamówienia w zakresie określonym w ofercie wykonawcy, odpowiadającym udostępnionej wiedzy i doświadczeniu i o udostępnieniu zdolności technicznej i zawodowej - potencjału kadrowego (osobowego) - przez oddelegowanie naszych pracowników do realizacji części prac objętych umową w sprawie Zamówienia w zakresie w jakim do realizacji zamówienia niezbędne są posiadane przez nich kwalifikacje zawodowe, doświadczenie i wykształcenie przedstawione w ofercie Wykonawcy.

Trzeba zatem dostrzec, że w przypadku udostępnienia potencjału osobowego w ogóle nie ma zawężenia do oferty, ale zakres odpowiada kwalifikacjom zawodowym, doświadczeniu i wykształceniu przedstawionym w ofercie. W ofercie zaś te kwalifikacje, doświadczenie i wykształcenie są przedstawione w wykazie osób, bo w formularzu ofertowym nie ma nawet jednej informacji o osobach skierowanych do realizacji przedmiotowego doświadczenia w tym o ich kwalifikacjach, doświadczeniu i wykształceniu. I tak samo w ocenie Izby trzeba odczytywać oświadczenie o udostępnieniu wiedzy i doświadczenia, gdyż zakres oferty ma odpowiadać udostępnionej wiedzy i doświadczeniu. O tym, jaki zakres wiedzy i doświadczenia jest udostępniony przystępującemu, przesądza wykaz usług, a nie formularz ofertowy, w którym przecież przystępujący nie miał wskazać konkretnych projektów, z których tę wiedzę i doświadczenie wywodzi. Tym samym nie można ustalić, że zobowiązanie Comarch spółka akcyjna ograniczało się do wykonania jedynie części usług, czyli w mniejszym zakresie niż odpowiadających udostępnionej wiedzy i doświadczeniu. Przeczy temu także oświadczenie o zakresie umowy podwykonawczej - podmiot, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje usługi, których wskazane zdolności dotyczą. Comarch spółka akcyjna zobowiązał się więc do realizacji usługi w takim zakresie, w jaki udo-

stępnia swoje zasoby, a nie jedynie w części tego udostępnienia. Co do zobowiązania KBJ to udostępnienie dotyczy wyłącznie osób zdolnych do wykonania zamówienia i ich kwalifikacji zawodowe, wykształcenia, doświadczenia w szczególności osób wskazanych w wykazie osób, a więc w zakresie wynikającym z wykazu osób i na podstawie umowy podwykonawczej na podstawie której zrealizuje usługi, których wskazane zdolności dotyczą. Użycie zatem pojęcia „część usługi” w pkt 8 formularza ofertowego nie powoduje, że podmioty udostępniające zasoby nie będą brały udziału w realizacji zamówienia w tym zakresie, który wynika z ich zobowiązania. Nie ma też dowodu, że przystępujący zamierzał przeznaczyć do samodzielnego wykonania określone części zamówienia objęte udostępnieniem. Taka teza nie wynika z żadnego z dokumentów złożonych przez przystępującego zamawiającemu, ani też dowodów w tym zakresie nie przedstawił odwołujący. Przeciwnie dowody załączone przez przystępującego do pisma z dnia 1 kwietnia 2022 r. dodatkowo potwierdzają, że zakres umowy podwykonawczej z KBJ będzie odpowiadał udzielonemu zasobowi. Tym samym nie ma podstaw do przyjęcia, że w przypadku Comarch spółka akcyjna miałaby być inaczej. Izba ustaliła, że zobowiązania podmiotów trzecich przedstawiają realny zakres udostępnienia zasobów.

Izba ustaliła, że zamawiający wymagał na potrzeby spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia osób posiadających określone doświadczenie nabyte w określonych przedziałach czasowych. Co więcej w pkt. VIII.12 zamawiający doprecyzował jak należy liczyć miesiące i lata do upływu terminu składania ofert. W ocenie Izby oznacza to, że zamawiający zamierzał weryfikować, czy doświadczenie zawodowe wykonawcy jak i doświadczenia zawodowe osób przeznaczonych do realizacji zamówienia mieszczą się w określonych przez niego limitach. Z drugiej strony zamawiający opracowując wzór wykazu osób nie wskazał w jakikolwiek sposób co należy rozumieć pod pojęciem „opis projektu”, a zatem pozostawił wykonawcom swobodę w tym zakresie. Izba także wzięła pod uwagę opis kryteriów oceny ofert, zgodnie z którymi :

3. W kryterium Doświadczenie Personelu (K2), będzie oceniane doświadczenie Personelu skierowanego do realizacji zamówienia, wskazane w wykazie osób złożonym wraz z ofertą, ponad doświadczenie wskazane w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Punktacja w kryteriach zostanie przyznana na podstawie złożonego z ofertą wykazu osób (Załącznik nr 6 do SWZ). Niezłożenie wykazu osób lub jego wypełnienie w sposób uniemożliwiający dokonanie oceny przez Zamawiającego będzie skutkowało przyznaniem 0 pkt. Punkty będą przyznawane wg następujących zasad:

Kierownik projektu 1

Zamawiający przyzna 0 pkt. za spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający przyzna 1 pkt, jeśli osoba ta posiada doświadczenie w zakresie opisanym w warunku udziału w postępowaniu w 3 różnych usługach, ponad spełniające warunki udziału w

postępowaniu (łącznie 4 usługi)

Zamawiający przyzna 2 pkt, jeśli osoba ta posiada doświadczenie w zakresie opisanym w warunku udziału w postępowaniu w 5 różnych usługach, ponad spełniające warunki udziału w postępowaniu (łącznie 6 usług).

Analityk wiodący 1

Zamawiający przyzna 0 pkt. za spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający przyzna 1 pkt, jeśli osoba ta posiada doświadczenie w zakresie opisanym w warunku udziału w postępowaniu w 2 różnych usługach, ponad spełniające warunki udziału w postępowaniu (łącznie 3 usługi).

Zamawiający przyzna 2 pkt, jeśli osoba ta posiada doświadczenie w zakresie opisanym w warunku udziału w postępowaniu w 4 różnych usługach, spełniających warunki udziału w postępowaniu (łącznie 5 usług).

Główny Architekt systemów informatycznych 1

Zamawiający przyzna 0 pkt. za spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający przyzna 1 pkt, jeśli osoba ta posiada doświadczenie w zakresie opisanym w warunku udziału w postępowaniu w 2 różnych usługach, spełniających warunki udziału w postępowaniu (łącznie 3 usługi).

Zamawiający przyzna 2 pkt, jeśli osoba ta posiada doświadczenie w zakresie opisanym w warunku udziału w postępowaniu w 4 różnych usługach, spełniających warunki udziału w postępowaniu (łącznie 5 usług).

Programista systemów informatycznych – wiodący 2

Zamawiający przyzna 0 pkt. za spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający przyzna 1 pkt, jeśli każda z tych osób posiada doświadczenie w zakresie opisanym w warunku udziału w postępowaniu w 2 różnych usługach, spełniających warunki udziału w postępowaniu. (łącznie 3 usługi)

Zamawiający przyzna 2 pkt, jeśli każda z tych osób ta posiada doświadczenie w zakresie opisanym w warunku udziału w postępowaniu w 4 różnych usługach, spełniających warunki udziału w postępowaniu (łącznie 5 usług).

Programista systemów informatycznych 4

Zamawiający przyzna 0 pkt. za spełnienie warunku udziału w postępowaniu

Zamawiający przyzna 1 pkt, jeśli co najmniej dwie osoby skierowane do pełnienia tej roli posiadają doświadczenie w zakresie opisanym w warunku udziału w postępowaniu w 2 różnych usługach, spełniających warunki udziału w postępowaniu. (łącznie 3 usługi)

Zamawiający przyzna 2 pkt, jeśli co najmniej dwie osoby skierowane do pełnienia tej roli posiadają doświadczenie w zakresie opisanym w warunku udziału w postępowaniu w 4 różnych usługach, spełniających warunki udziału w postępowaniu (łącznie 5 usług).

Ekspert ds. rozwiązań bazodanowych in-memory computing 1

Zamawiający przyzna 0 pkt. za spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający przyzna 1 pkt, jeśli osoba ta posiada doświadczenie w zakresie opisanym w warunku udziału w postępowaniu w 2 różnych usługach, spełniających warunki udziału w postępowaniu (łącznie 3 usługi).

Zamawiający przyzna 2 pkt, jeśli osoba ta posiada doświadczenie w zakresie opisanym w warunku udziału w postępowaniu w 4 różnych usługach, spełniających warunki udziału w postępowaniu (łącznie 5 usług).

Ekspert ds. bezpieczeństwa 1

Zamawiający przyzna 0 pkt. za spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający przyzna 1 pkt, jeśli osoba ta posiada doświadczenie w zakresie opisanym w warunku udziału w postępowaniu w 2 różnych usługach, spełniających warunki udziału w postępowaniu (łącznie 3 usługi).

Zamawiający przyzna 2 pkt, jeśli osoba ta posiada doświadczenie w zakresie opisanym w warunku udziału w postępowaniu w 4 różnych usługach, spełniających warunki udziału w postępowaniu (łącznie 5 usług).

Specjalista ds. jakości/główny tester systemów informatycznych 1

Zamawiający przyzna 0 pkt. za spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający przyzna 1 pkt, jeśli osoba ta posiada doświadczenie w zakresie opisanym w warunku udziału w postępowaniu w 2 różnych usługach, spełniających warunki udziału w postępowaniu (łącznie 3 usługi)

Zamawiający przyzna 2 pkt, jeśli osoba ta posiada doświadczenie w zakresie opisanym w warunku udziału w postępowaniu w 4 różnych usługach, spełniających warunki udziału w postępowaniu (łącznie 5 usług).

Administrator systemu 2

Zamawiający przyzna 0 pkt. za spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający przyzna 1 pkt, jeśli każda z tych osób posiada doświadczenie w zakresie opisanym w warunku udziału w postępowaniu w 2 różnych usługach, spełniających warunki udziału w postępowaniu (łącznie 3 usługi).

Zamawiający przyzna 2 pkt, jeśli każda z tych osób posiada doświadczenie w zakresie opisanym w warunku udziału w postępowaniu w 4 różnych usługach, spełniających warunki udziału w postępowaniu (łącznie 5 usług).

Specjalista do spraw użyteczności (UI/UX) 1

Zamawiający przyzna 0 pkt. za spełnienie warunku udziału w postępowaniu

Zamawiający przyzna 1 pkt, jeśli osoba ta posiada doświadczenie w zakresie opisanym w warunku udziału w postępowaniu w jednej usłudze, spełniającej warunki udziału w postępowaniu (łącznie 2 usługi)

Zamawiający przyzna 2 pkt, jeśli osoba ta posiada doświadczenie w zakresie opisanym w warunku udziału w postępowaniu w 2 różnych usługach, spełniających warunki udziału w postępowaniu (łącznie 3 usługi).

4. W kryterium Wskaźnik zgrania Personelu (K3) punkty przyznawane są w przypadku zadeklarowania wskazania usługi, w ramach których doświadczenie zdobywali członkowie Personelu. Punktacja w kryteriach zostanie przyznana na podstawie oświadczenia Wykonawcy złożonego treści wykazu osób (załącznik nr 6 do SWZ). Niezłożenie wykazu osób lub jego wypełnienie w sposób uniemożliwiający dokonanie oceny przez zamawiającego będzie skutkowało przyznaniem 0 pkt. Punkty będą przyznawane według następujących zasad:

3 pkt - Główny architekt systemów informatyczny, analityk wiodący i 4 inne osoby w innych rolach wspólnie brali udziału w min. jednym projekcie spełniającym warunki udziału w postępowaniu, wymagane przez zamawiającego dla każdej z ról przez okres co najmniej 12 miesięcy (jednocześnie).

1 pkt - Główny architekt systemów informatycznych i 3 inne osoby w innych rolach wspólnie brali udział w min. jednym projekcie spełniającym warunki udziału w postępowaniu, wymagane przez Zamawiającego dla każdej z ról przez okres co najmniej 12 miesięcy (jednocześnie).

0 pkt - Wskaźnik zgrania zespołu nie spełnia powyższych wymagań.

Z opisu tych kryteriów wynika, że zamawiający oczekiwał dodatkowych usług opisując je jako „doświadczenie w zakresie opisanym w warunku”. Przy czym w ocenie Izby w kryterium Doświadczenie personelu liczyła się tylko ilość dodatkowych usług o wymaganym zakresie przedmiotowym, a nie czas ich trwania, czy czasookres, bo choćby dla Analityka wiodącego nie możliwe byłoby uzyskanie 2 pkt za doświadczenie nabyte w ciągu trzech lat przed upływem terminu składania ofert przez minimum rok, bo zamawiający punktował 4 usługi dodatkowe – łącznie 5 i gdyby każda miała trwać 1 rok, to nie spełniałyby wymagania z ostatnich 3 lat. Uznanie zatem, że usługi dodatkowe muszą spełniać także wymóg aktualności i minimalny czas trwania byłoby nielogiczne. Tym samym należało uznać, że wymóg czasokresu, z którego miało pochodzić doświadczenie i czas trwania doświadczenia dotyczyły wyłącznie warunku udziału w postępowaniu, a nie kryterium Doświadczenie personelu.

Jak już Izba ustaliła, że dla wykazu osób zamawiający nie wymagał podania nazw projektów, ani okresów ich realizacji, ani odbiorców projektów. Zamawiający we wzorze wykazu osób posłużył się pojęciem „opis projektu”, który oczywiście mógł być rozumiany jako nazwa projektu okres jego wykonania i odbiorca, ale mógł być także odczytany, jako pytanie o zakres przedmiotowy projektu, czyli co zostało w danym projekcie wykonane. Zamawiający rzeczy-

wiście nie wymagał informacji dotyczących momentu zawarcia umowy na dany projekt, czy rozpoczęcia wykonywania zadań przypisanych do danej funkcji na projekcie i momentu zakończenia tych czynności. Izba nadto ustaliła, że projekty, którym odwołujący zarzuca brak weryfikowalności dotyczą w przeważającej mierze kryteriów oceny ofert, a te, jak ustaliła Izba, nie musiały mieścić się w czasookresach wyznaczonych warunkami udziału, gdyż wówczas uzyskanie punktów w kryterium byłoby niemożliwe. Zakładając zatem, że kryteria oceny oferty zamawiający kształtuje z uwzględnieniem zasad logiki należało nadać postanowieniom SWZ wykładnię tej treści, że na potrzeby punktacji w kryteriach oceny ofert zamawiający nie wymagał spełnienia wymogu aktualności doświadczenia i okresu jego trwania. W konsekwencji Izba nie stwierdziła braków w następujących kwestionowanych przez odwołującego projektach:

Wdrożenie systemu centralnej usługi katalogowej uwierzytelniania oraz systemu poczty elektronicznej oraz dostawa niezbędnych licencji (ADEX)

Budowa i rozwój Systemu CRM, obejmującym budowę i utrzymanie systemu informatycznego opartego o technologie webowe

Rozwój funkcjonalności systemu Obiegu Umów (PT 10)

Rozwój funkcjonalności Systemu HR

Modernizacja Zintegrowanego Systemu Zarządzania Oświatą

Dostawa zintegrowanego systemu informatycznego wraz z wdrożeniem modułów ZSI, obejmującym zarządzania systemami operacyjnymi, wirtualizacji, automatyzacji konfiguracji

Wszystkie te projekty bowiem były wskazane wyłącznie na potrzeby kryteriów oceny ofert, a zatem zamawiający w zakresie Doświadczenia personelu nie musiał analizować z jakiego okresu pochodzą i jak długo były realizowane przez daną osobę.

Pozostały zatem doświadczenia :

Usługa utrzymania systemu informatycznego opartego o Comarch Loyalty Management

Rozbudowa systemów, w tym budowa i wdrożenie systemu Portal Pracownika

Wdrożenie rozwiązania SmartParking, które były wskazane u różnych osób na potrzeby spełniania warunku udziału w postępowaniu i co do tych projektów Izba ustaliła, że dla kierownika projektu poza usługą Comarch Loyalty Management warunek był wykazany usługą Elektronicznego Postępowania Upominawczego (EPU), której odwołujący nie kwestionował.

Nadto w ocenie Izby czasokres świadczenia usługi Comarch Loyalty Management i odbiorcę zamawiający był w stanie ustalić na podstawie dokumentów postępowania. Dodatkowo przystępujący złożył w wykazie oświadczenie, że kierownik projektu nabył doświadczenie w wymaganym czasookresie i o wymaganej długości. W konsekwencji nie było podstaw do uznania, że zachodzi potrzeba uzupełnienia wykazu osób w tym zakresie.

Drugą osobą, której warunek udziału odwołujący kwestionował jako nieweryfikowalny był Programista systemów informatycznych wiodący – druga osoba, tu odwołujący kwestionował

weryfikowalność usługi dotyczącej Portalu pracownika, przy czym przystępujący zawarł w kolumnie 5 oświadczenie, że doświadczenie to było nabyte w ciągu ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert i jest ono co najmniej 5 letnie. Oczywiście Izba stoi na stanowisku, że zamawiający powinien zapewnić sobie weryfikowalność każdego z istotnych wymogów dotyczący warunków udziału w postępowaniu. Jednakże jest to stan optymalny i pożądany i zależy przede wszystkim od sposobu sformułowania postanowień SWZ przez zamawiającego. Natomiast, jeśli nie zostanie osiągnięty z uwagi na brak jednoznacznych postanowień SWZ, wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji z tego tytułu. Izba dostrzegła, że zamawiający poza nakazem enigmatycznym opisu projektu nie skonkretyzował, jakich informacji wymaga od wykonawcy, nie żądał konkretnych nazw projektów, dat ich realizacji, odbiorców, czy innych informacji pozwalających precyzyjnie ustalić, na jaki projekt powołuje się wykonawca i czy mieści się on w warunkach zamówienia. Zamawiający wskazywał, że rozporządzenie dotyczące podmiotowych środków dowodowych nie zakreśla dla wykazu osób takich wymagań jak dla wykazu usług, czy okresu realizacji czy odbiorcy. To prawda w rozporządzeniu nie ma wymogu podawania takich informacji, jednakże jeśli zamawiający decyduje się ustalić określone warunki udziału, to powinien jednoznacznie opisać kryteria ich weryfikowalności. Wynika to przede wszystkim z zasady przejrzystości. Z kolei wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji nieuregulowania określonych wymagań zamawiającego w SWZ. Przystępujący złożył oświadczenie pozwalające w ocenie Izby zamawiającemu uznać, że warunek udziału został spełniony. Nakładanie obecnie na przystępującego obowiązku opisu projektu w sposób nienarzucony przez SWZ w ocenie Izby nie jest dopuszczalne. Drugim zarzucanym przez odwołującego nieweryfikowalnym doświadczeniem był Programista systemów informatycznych niewiodący – trzecia osoba w zakresie doświadczenia nabytego przy usłudze Smart Parking - przy czym przystępujący zawarł w kolumnie 5 oświadczenie, że doświadczenie to było nabyte w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert i jest ono co najmniej 3 letnie. W tym zakresie Izba podtrzymuje ustalenia poczynione powyżej co do tego, że zamawiający nie określił sposobu w jaki wykonawca ma wykazać spełnienie czasookresu pochodzenia doświadczenia jak i czasu jego trwania. Pozostałe kwestionowane doświadczenia dotyczyły wyłącznie kryteriów oceny ofert dla których jak już Izba wskazywała okres ich świadczenia i jego długość nie były istotne. Co do dowodu dotyczącego p. S. W., to kwestia Pekao Tablet Banking była wykazywana na okoliczność kryterium oceny ofert, a zatem czas jej wykonania w ocenie Izby nie mógł stanowić dowodu na to, że oświadczenia przystępującego na potrzeby warunku udziału w postępowaniu powinny budzić wątpliwości zamawiającego. Izba nie ustaliła, że zamawiający badał i ocenił oferty w sposób odbiegający od wymogów SWZ.

Izba ustaliła, że przystępujący wskazał, że R. S. - posiada certyfikat równoważny do IBA Certified Business Analysis Professional oraz posiada certyfikat OMG-Certified UML Professional (OCUP/OCUP2) Intermediate Level. Przy czym zamawiający nie skonstruował wykazu osób w sposób uniemożliwiający wykonawcom podanie nazw certyfikatów równoważnych. Co więcej dla przystępującego nie stanowiło problemu wskazanie 3 potencjalnych certyfikatów równoważnych na rozprawie, również zamawiający był w stanie wskazać taki jeden certyfikat. W ocenie Izby zamawiający miał prawo i obowiązek żądać doprecyzowania informacji, jaki certyfikat równoważny posiada analityk wiodący. Zamawiający oczekiwał podania uprawnień i wykształcenia, a w takich kategoriach należy oceniać posiadanie certyfikatu, wskazał też, w jaki sposób będzie badał równoważność. Brak wskazania nazwy posiadane-go przez wiodącego analityka certyfikatu uniemożliwiła zamawiającemu zbadanie, czy warunek udziału w postępowaniu został spełniony.

Co do ceny usługi modyfikacji bezsporne jest, że w tym zakresie cena oferty przystępującego złożona w innym postępowaniu była dwukrotnie wyższa. Jednak odwołujący domaga się ustalenia, że cena w tamtym postępowaniu była ceną rynkową, do której należy odnosić cenę w tym postępowaniu i przez jej pryzmat oceniać wzrost czynników cenotwórczych, jak choćby wzrost wynagrodzenia pracowników Comarch spółka akcyjna w ostatnich dwóch latach. W ocenie Izby odwołujący nie wykazał, że cena modyfikację Portalu z dnia 15 stycznia 2018 r. była ceną odzwierciedlającą ówczesne realia rynkowe. Tylko wykazanie tego faktu pozwoliłoby na ustalenie, że obecnie rynkowa cena musi być wyższa od tamtej stawki. Odwołujący bowiem o ile logicznie założył, że skoro nastąpił wzrost cen wynagrodzeń specjalistów, to wynagrodzenie powinno być wyższe, o tyle pominął fakt, że oferenci nie zawsze składają oferty na minimalnym rentownym poziomie. Przystępujący w ocenie Izby w sposób logiczny wyjaśnił różnice w cenach. Wskazał na szerszy zakres zamówienia, na dwa rodzaje wynagrodzeń kosztorysowy i ryczałtowy, a także na sztywne narzucenie wartości procentowych. Przystępujący sam przyznał, że jego cena była wówczas zawyżona, przekraczała budżet zamawiającego o 115%. Obecnie w podobnej sytuacji znajduje się odwołujący jego oferta jest znacząco wyższa od kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, ale nawet on przy takich warunkach świadczenia nie osiągnął pułapu oferty przystępującego z 2018 r., którą uznaje za punkt odniesienia. U odwołującego cena za osobogodzinę to jedynie 331, 10zł. w więc nadal ponad 100 zł. niższa niż wartość uznawana przez odwołującego za rynkową. Biorąc to pod uwagę Izba nie ustaliła, że zamawiający powinien był powziąć wątpliwości co do realności ceny przystępującego za usługi modyfikacji.

Odnosnie do skuteczności zastrzeżenia informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa, to Izba ustaliła, że informacje te stanowią tajemnicę handlową, organizacyjną dotyczącą tzw. listy kontrahentów. Izba wzięła pod uwagę, że odwołujący oczekuje odtajnienia tak poz. 1 wykazu usług jak i referencji, a odczytując łącznie informacje zawarte w tych dokumentach

można ustalić nazwę projektu, na czyją rzecz był realizowany i dla jakiego odbiorcy końcowego, a także można ustalić elementy przedmiotowe realizowane w tym projekcie. Przystępujący przedstawił w tym zakresie uzasadnienie skuteczności zastrzeżenia podnosząc, że są to informacje o beneficjentach końcowych nigdzie nie podane, określają jednoznacznie projekt realizowany poza sektorem publicznym, wskazany jest zakres projektu. W ocenie Izby te informacje można uznać za informacje organizacyjne wskazujące na to, że rynek, na którym działa przystępujący, a który nie jest ograniczony do rynku polskiego. W wykazie usług wskazano konkretne wdrożenia określonego z nazwy systemu i wskazano branżę, na rzecz której nastąpiło to wdrożenie.

Informacje te nie są powszechnie dostępne i jak wskazywał przystępujący mimo zamieszczenia na stronie internetowej szeregu kontrahentów i na zamieszczenia case study, to to konkretne wdrożenie nie zostało wskazane na stronie przystępującego. O tym, że przystępujący ma obowiązek zachować te informacje w poufności świadczy za równo dokument potwierdzający należyte wykonanie, jak i umowa o zachowaniu poufności w ramach grupy kapitałowej Comarch. Tym samym przystępujący wykazał dowodami, że informacje nie są powszechnie dostępne i że zachowując poufność w tym postępowaniu postępuje zgodnie z obowiązującymi go wymaganiami kontrahentów. O ile umowa o zachowaniu poufności przewiduje możliwość uchylenia klauzuli poufności w szczególnych przypadkach, o tyle z referencji wynika, że dokumentem tym wykonawca może posłużyć się tylko wobec zamawiających bez ujawniania jej treści innym osobom. Co do wartości gospodarczej, to w ocenie Izby została ona wykazana, gdyż przystępujący wskazał, że ujawnienie informacji narazi go na szkodę w postaci możliwości wypłaty odszkodowania za naruszenie klauzuli poufności, wskazał również na możliwą utratę kontrahenta, a także na utratę renomy. Izba ustaliła, że przystępujący wykazał skuteczność zastrzeżenia informacji.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 525 ust. 1 – 3 ustawy.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek określonych w art. 528 ustawy skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy. Izba w tym zakresie oddaliła wniosek przystępującego o oddalenie odwołania z uwagi na niewykazanie szkody w uzyskaniu zamówienia. Przede wszystkim Izba utrzymuje wieloletnią linię orzeczniczą, zgodnie z którą wykonawca ma prawo do zgłoszenia środków ochrony prawnej także w sytuacji, gdy wartość przeznaczona przez zamawiającego na sfinansowanie zamówienia jest niższa od wartości oferty wykonawcy skarżącego. Przede wszystkim, aby zamawiający mógł unieważnić postępowania

nie na podstawie art. 255 ust. 2 ustawy musi dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej, której wartość przekracza możliwości finansowe zamawiającego, co w badanej sprawie nie miało miejsca. Dopiero w sytuacji wyeliminowania przystępującego z postępowania zamawiający będzie miał realną szansę ocenić, czy koszt przeprowadzenia nowego postępowania jest niższy niż koszt jaki musiałby ponieść aby zwiększyć finansowanie zamówienia do oferty odwołującego. Obecnie koszty świadczenia usług stale rosną, z uwagi na pogłębiającą się inflację. W tym postępowaniu zamawiający pozyskał jedynie dwie oferty i nie ma pewności, że nastąpi zwiększenie zainteresowania tym postępowaniem w przyszłości. Zamawiający efektywnie wydatkujący środki publiczne nie może pominąć przy ocenie także sytuacji, że oferta złożona w określonym momencie może nie powtórzyć się już w następnym postępowaniu. Przy stabilizacji rynku zamawiający nie był zmuszony do odpowiedzi na to pytanie, obecnie zachowując zasadę efektywności powinien wykazać, że unieważnienie postępowania i przeprowadzenie nowego nie doprowadzi do sytuacji, w której zamawiający poniesie większe koszty niż w przypadku zwiększenia finansowania zamówienia w tym postępowaniu. Zamawiający na rozprawie oświadczył, że nie ma możliwości zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, jednak to oświadczenie nie zostało poparte jakimkolwiek dowodem, choćby z wyciągu z dokumentów budżetowych pozwalającego ustalić, że nie ma możliwości przesunięcia środków z innych inwestycji, czy działań. Biorąc to pod uwagę na obecnym etapie postępowania odwołujący dążąc do wyeliminowania przystępującego z postępowania prowadzi działania stwarzające mu szansę na uzyskanie zamówienia w tym konkretnym postępowaniu. Z tego względu Izba oceniła, że przesłanka materialnoprawna z art. 505 ust. 1 ustawy została przez odwołującego wykazana.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy, art. 223 ust. 1 pkt 7 ustawy w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Comarch Polska S.A., dalej „Comarch”, mimo iż jest ona niezgodna z dokumentami zamówienia, jak również mimo iż została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w zakresie, w jakim Comarch wbrew wymaganiom wskazanym w OPZ nie jest w stanie wykonać zamówienia w tym nie może dostarczyć produktów firmy SAP, jak również wykonawca ten nie upewnił się u ww. producenta czy będzie mógł tego rodzaju produkty dostarczyć i spełnić wymagania sformułowane przez zamawiającego, co narusza interes zamawiającego oraz innych wykonawców biorących udział w niniejszym postępowaniu, jak również jest sprzeczne z przepisami oraz dobrymi obyczajami

Zarzut nie potwierdził się. Jak wynika z ustaleń Izby o uzgodnieniach pomiędzy Comarch i KBJ co do dostawy pakietów serwisowych SAP Hana Base Edition wiedział SAP. Co naj-

mniej trzy osoby ze strony SAP miały wiedzę o potrzebie nabycia na rzecz zamawiającego takich pakietów serwisowych. Z dowodów złożonych przez żadną ze stron nie wynika, że SAP odmówił KBJ możliwości wykonania dostawy na rzecz zamawiającego w formule podwykonawstwa. Z tych względów Izba uznała, że nie zostało wykazane, że taka dostawa jest niemożliwa, przeciwnie KBJ i Comarch ustaliły szczegółowo zakres tej dostawy jak i warunki finansowe. Tym samym zarzut należało uznać za nieudowodniony.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b, pkt 3 i 5 ustawy w zw. z art. 118 ust. 1 -4 ustawy w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Comarch, mimo iż wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do zdolności technicznej i zawodowej (warunki w odniesieniu do doświadczenia i osób określone w pkt VII. 1 .2) tiret 1 i 2 ppkt i-ix SWZ) przedkładając zobowiązania do udostępnienia zasobów niemające realnego charakteru oraz prawidłowego zakresu udziału podmiotów trzecich - Comarch S.A. oraz KBJ S.A. w ofercie, bowiem zakres udziału podmiotów trzecich w realizacji zamówienia jest niewystarczający w kontekście zakresu udostępnionych zasobów, co uzasadnia odrzucenie oferty Comarch także jako niezgodnej z dokumentami zamówienia oraz z ustawą

Zarzut nie potwierdził się. Izba ustaliła, że z zobowiązań Comarch spółka akcyjna i KBJ wynika, że podmioty te zobowiązały się do wykonania w ramach umowy podwykonawczej zamówienia w zakresie wynikającym z udostępnionych zasobów. Użyte w zobowiązaniach określenie „w zakresie wynikającym z oferty” nie może być odczytywane w oderwaniu od doprecyzowania czego ta oferta ma dotyczyć, a więc wykształcenia, uprawnień i doświadczenia osób udostępnianych jak i wiedzy i doświadczenia wykonawcy. Takie dookreślenie oferty powoduje, że nieprawidłowe jest rozumienie tego pojęcia wyłącznie jako formularza ofertowego, jak czyni to odwołujący. W ocenie Izby pojęcie oferty użyte w zobowiązaniach odnosi się do wszystkich dokumentów składających się na tę ofertę w tym podmiotowych środków dowodowych, z których wynika wiedza i doświadczenie wykonawcy – wykaz usług i referencje oraz wykształcenie, uprawnienia i doświadczenie osób kierowanych do wykonania zamówienia – wykaz osób. Tym samym użycie w pkt 8 formularza ofertowego słowa „Część usługi” nie może być odczytywane jako element zawężający udział podmiotów udostępniających zasoby w realizacji zamówienia. Przeciwnie sam zamawiający nadał prawej kolumnie tabeli ujętej w pkt 8 nazwę „część zamówienia”, stąd posłużenie się słowem „część” bez poczynienia jakichkolwiek wyłączeń przedmiotowych z tej części może być odczytywane równie dobrze jako część zamówienia polegająca np. na modyfikacji systemu, czy część zamówienia polegająca na wsparciu. Takie odczytanie złożonego oświadczenia w pełni koresponduje z treścią zobowiązań oraz złożonych wykazów. Nadto jak już w ustaleniach wskazywała Izba

przystępujący przedstawił w dowodach dołączonych do pisma z 1 kwietnia 2022 r. zakres podwykonawstwa KBJ, które pozwala ustalić, że zobowiązanie przewiduje podwykonawstwo w pełnym zakresie udostępnienia potencjału kadrowego i odpowiada zakresowi opisanemu w tabeli w pkt. 8. Nadto słusznie wskazywali zamawiający i przystępujący, że zakres udostępnienia dotyczy obszarów usługi wsparcia technicznego i serwisu, usługi modyfikacji systemu i usługi wsparcia, a te będą realizować tak Comarch spółka akcyjna bazując na swojej wiedzy i doświadczeniu oraz oddelegowanych osobach i KBJ w oparciu o swój personel. W ocenie Izby zatem nie ma podstaw do uznania, że udostępnienie zasobów ma charakter nie-realny. Zarzut należało oddalić.

Zarzut ewentualny naruszenia przez zamawiającego art. 128 ust. 1 ustawy w zw. z art. 118 ust. 1 -4 ustawy w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy przez zaniechanie wezwania Comarch do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, mimo iż złożone zobowiązania podmiotów trzecich nie mają realnego charakteru, są sformułowane w sposób ogólny i uniemożliwiają weryfikację czy Comarch spełnia warunek udziału w postępowaniu

Zarzut nie potwierdził się. Izba nie stwierdziła, że zobowiązania podmiotów udostępniających zasoby są ogólne i uniemożliwiają weryfikację, czy Comarch spełnia warunek udziału w postępowaniu. Zobowiązania wskazują na rodzaj udostępnianych zasobów, a także na udział tych podmiotów w realizacji zamówienia. Izba zwraca uwagę, że dokumentami służącymi weryfikacji spełniania warunku udziału w postępowaniu są podmiotowe środki dowodowe, a nie zobowiązanie podmiotu trzeciego. Zobowiązanie zgodnie z art. 118 ust. 4 ma określać zakres udostępnianych zasobów oraz zakres udziału w realizacji zamówienia i taki zakres w obu zobowiązaniach został wskazany. Zamawiający w rozdziale VII pkt. 7 SWZ powieścił jedynie wymagania ustawowe nie żądając doprecyzowania np. które osoby są kierowane przez który z podmiotów udostępniających zasoby, czy wskazania jakie konkretnie czynności wykona dany podmiotu udostępniający zasoby. Zamawiający nie przewidział także obowiązku wskazywania tych informacji w wykazie usług czy wykazie osób. Tym samym zarzut podniesiony przez odwołującego wykracza poza granice informacji, jakich podania wymagał zamawiający w tym postępowaniu. Mając to na uwadze zarzut należało oddalić.

Zarzut ewentualny naruszenia przez zamawiającego art. 128 ust. 1 ustawy w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy przez zaniechanie wezwania Comarch do uzupełnienia Wykazu osób w zakresie kolumny „Doświadczenie warunków udziału w postępowaniu (opis projektów)”, pomimo iż treść Wykazu osób w tej kolumnie nie wykazuje spełnienia warunków udziału w postępowaniu;

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Izba ustaliła, że zamawiający nie określił w SWZ jaki komplet informacji uzna za wystarczający dla weryfikacji warunków udziału w postępowaniu w zakresie osób kierowanych do realizacji zamówienia. Zamawiający użył pojemnego pojęcia „opis projektu”. Z SWZ nie wynika wymagania, aby wykonawca przedstawiał nazwy projektów, daty ich realizacji, czy odbiorców. Przystępujący podał, że wskazywane na warunek udziału w postępowaniu projekty odpowiadają ramom czasowym zakreślonym przez zamawiającego w warunku tak co do aktualności projektów jak i czasu ich trwania oraz opisał projekty przez wskazanie ich głównych cech lub oferowanych w ramach projektów systemów a także wskazał rząd wartości, za jakie projekt był wykonany. Aczkolwiek, o ile zasadny jest postulat odwołującego, że zamawiający powinien tak precyzować wymagania SWZ, aby móc w sposób realny zweryfikować informacje przekazywane mu przez wykonawców, to jednak w przedmiotowym postępowaniu ten postulat można było realizować jedynie na etapie ustalania treści dokumentów zamówienia. Obecnie zaś zamawiający musi dokonać badania ofert zgodnie z istniejącymi wymogami SWZ. Tym samym jeśli pojęcie „opis projektu” nie zostało przez zamawiającego doprecyzowane i zostało przez wykonawców zrozumiane w różny sposób i w różny sposób podeszli oni do wykazania, że ich opis jest wystarczający dla weryfikacji warunku, to na obecnym etapie nie można uznać, że któryś z przyjętych przez nich sposobów jest wadliwy. Z wykazu osób przystępującego wynika, że potwierdza on, iż wskazane projekty mieszczą się w ramach czasowych zamówienia, a opis projektów odnosi się najczęściej do nazwy realizowanego systemu i jego cech korespondujących z wymaganiem warunku. Nie ma zatem podstaw do uznania, że taki komplet informacji nie odpowiada wymaganiom zamawiającego, ani, że nie potwierdza spełniania warunków udziału w postępowaniu. Z tego względu zarzut należało oddalić. Natomiast za zasadną Izba uznała argumentację dotyczącą niewskazania certyfikatu równoważnego do IBA Certified Business Analysis Profesional. Rzeczywiście przystępujący nie podał nazwy tego certyfikatu, czyniąc w tym zakresie swoje oświadczenie blankietowym i uniemożliwiając zamawiającemu weryfikację, jakie kwalifikacje posiada pan R. S. Niestety mimo tego, że Izba dostrzega brak w ofercie przystępującego, który powinien podlegać wyjaśnieniu, to Izba z mocy art. 555 ustawy nie ma możliwości orzekania ponad granice postawionych zarzutów. Izba wnikliwie zbadała treść postawionych zarzutów ewentualnych i ustaliła, że zarzut 3 lit. a dotyczy wyłącznie nierealności zobowiązań podmiotów udostępniających zasoby. Zarzut 3 lit. b wyraźnie wskazuje na zaniechanie wezwania do uzupełnienia wykazu osób w zakresie kolumny „Doświadczenie – warunek udziału w postępowaniu (opis projektów)”. Zarzut 3 lit c dotyczy wyłącznie braku informacji o podmiotach na rzecz, których wykonane zostały projekty. Zarzut 3 lit. d dotyczy przyznania ofercie przystępującego maksymalnej liczby punktów, mimo tego, że wykaz osób w zakresie kolumny „Doświadczenie – kryteria oceny ofert (opis projektów) nie zawiera in-

formacji umożliwiających przyznanie punktów zgodnie z SWZ. W żadnym z tych zarzutów odwołujący nie zarzuca zaniechania wezwania do uzupełnienia wykazu osób w zakresie kolumny „Wymagane kwalifikacje zawodowe oraz wykształcenie – warunek udziału postępowaniu”, a tam przystępujący wskazał „Posiada certyfikat równoważny do IBA Certified Business Analysis Professional”. Odwołujący postawił zarzuty bardzo precyzyjnie, ale w sposób niedostosowany do własnej argumentacji podniesionej w odwołaniu. Co więcej Izba nie jest w stanie wywieść jaką treść należałoby nadać temu zarzutowi oraz z jakiej podstawy prawnej. W zarzutach ewentualnych nr 3 lit. a-d odwołujący dopatruje się zaniechań zamawiającego nie skutkujących odrzuceniem oferty i nie opiera zarzutu o art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b lub c ustawy, natomiast w odniesieniu do certyfikatu w pkt. 13 str. 14 odwołania odwołujący wskazuje na potrzebę uzupełnienia wykazu o informacje o konkretnym certyfikacie, by w pkt. 14 str. 14 i 15 od góry stwierdzić, że wykaz osób miał służyć wykazaniu spełniania kryteriów oceny ofert i jako taki zgodnie z art. 128 ust. 3 ustawy nie podlega uzupełnieniu. Tym samym nie da się ustalić, czy wolą odwołującego było sformułowanie zarzutu zaniechania uzupełnienia wykazu, czy zarzutu zaniechania odrzucenia oferty. Z tego też względu argumentację odwołującego zawartą w odwołaniu jako nieskorelowaną z żadnym z postawionych zarzutów należało pominąć.

Zarzut ewentualny naruszenia przez zamawiającego art. 128 ust. 5 ustawy w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy przez uniemożliwienie zamawiającemu skorzystanie z uprawnienia określonego w tym przepisie, a to poprzez przedstawienie Wykazu osób bez informacji o podmiotach, na rzecz których wykonane zostały projekty

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający nie wymagał podania podmiotów na rzecz których zostały wykonane projekty wskazane w wykazie osób. Tym samym na obecnym etapie postępowania zamawiający nie może oczekiwać podania przez wykonawców tej informacji, gdyż takie żądanie nie miałoby oparcia w dokumentacji zamówienia. Z tego względu zarzut należało oddalić.

Zarzut ewentualny naruszenia przez zamawiającego naruszenie art. 239 ust. 1 i 2 ustawy, 240 ust. 1 i 2 ustawy i 241 ust. 1-3 ustawy przez przyznanie ofercie Comarch maksymalnej liczby punktów, pomimo iż Wykaz osób w zakresie kolumny „Doświadczenie - kryteria oceny ofert (opis projektów)” nie zawiera informacji umożliwiających przyznanie punktów zgodnie z SWZ

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Izba ustaliła, że niemożliwe jest przyznanie maksymalnej ilości punktów dla poszczególnych projektów, jeśli przyjąć, że miałyby one zachowy-

wać wymaganą przez zamawiającego aktualność i długość trwania tak jak to zostało sformułowane w warunkach udziału w postępowaniu. Wymaganej bowiem ilość usług przy wymaganym okresie trwania doświadczenia nie udałoby się bowiem zrealizować w granicach wyznaczonych przez zamawiającego dla większości projektów inaczej jak przy założeniu, że część usług dana osoba realizował jednocześnie. Taki wymóg z kolei nie wynika z treści SWZ. Tym samym aby nadać kryteriom oceny ofert sensowną treść należało przyjąć, że pojęcie doświadczenia w zakresie warunków udziału oznacza doświadczenie w wymaganym w warunkach zakresie przedmiotowym. Tym samym doprecyzowanie doświadczeń wskazanych przez przystępującego o czasookresy realizacji nie miało znaczenia dla możliwości przyznania punktacji zgodnie z kryteriami oceny ofert przyjętymi przez zamawiającego w SWZ. Izba zatem nie dopatrzyła się braków w ofercie przystępującego ani wadliwej oceny tej oferty w zakresie wykazu osób przez zamawiającego. Zarzut należało oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 224 ust. 1 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy przez zaniechanie wezwania Comarch do wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, w szczególności w zakresie istotnej części składowej - Usługi Modyfikacji Systemu, mimo iż cena oferty Comarch budzi w tym zakresie wątpliwości i jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia

Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie. Odwołujący nie wykazał, że cena oferty z dnia 15 stycznia 2018 r. złożonej przez Comarch w konsorcjum była ceną odzwierciedlającą ówczesne ceny rynkowe. Brak wykazania tej okoliczności powoduje, że nie możliwe jest czynienie względem tej ceny ustaleń czy obecnie cena ta powinna być wyższa, czy niższa. W konsekwencji nie można było uznać, że odwołujący wykazał istnienie wątpliwości, co do realności zaoferowanej przez przystępującego ceny za modyfikację Portalu w tym postępowaniu. Zarzut należało oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 18 ust. 1 - 3 ustawy w związku z art. 16 ustawy w związku z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych przez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia odwołującemu:

- a. Załącznika nr 1 do JEDZ Comarch S.A. w całości zastrzeżonego jako tajemnica przedsiębiorstwa

Zarzut został wycofany na posiedzeniu i nie podlegał rozpoznaniu.

- b. Załącznika nr 1 do JEDZ Comarch w całości zastrzeżonego jako tajemnica przedsiębiorstwa,

Zarzut został wycofany na posiedzeniu i nie podlegał rozpoznaniu.

c. Wykazu usług z dnia 22 lutego 2022 r. w zakresie Pozycji 1 wraz z dokumentem potwierdzającym należyte wykonanie, mimo iż dokumenty te nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa Comarch, jak również wykonawca ten nie wykazał spełniania przez zastrzeżone informacje przesłanek umożliwiających uznanie ich za tajemnicę przedsiębiorstwa

Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie. Zarzut dotyczył wyłącznie poz. 1 wykazu usług i załączonej do tej pozycji referencji. Izba ustaliła, że w treści tej referencji wskazany jest zakres przedmiotowy realizacji, podmiot zlecający, branża dla której projekt była realizowany, a także nazwa systemu, na którym oparty był projekt. Referencja zawiera także zastrzeżenie poufności zawartych w niej informacji. Wykonawca przystępujący w ocenie Izby wskazał charakter zastrzeganej informacji jako organizacyjny – dane partnera biznesowego i branży odbiorczej oraz rynku na jaki był projekt kierowany, informacje o zakresie projektu i jego elementach przedmiotowych świadczą także o zdolności pozyskiwania danego rynku i nabytych umiejętnościach. Wykonawca poza samą referencją zawierającą zastrzeżenie poufności przedstawił także wyciąg z umowy o poufności grupy kapitałowej Comarch oraz certyfikat ISO, co w ocenie Izby należy uznać za wystarczające udowodnienie, że informacja była zachowana w poufności i źródłem tej poufności jest umowa pomiędzy przystępującym, a jego kontrahentem. Przystępujący wskazał także, że ujawnienie informacji może narazić go na odpowiedzialność odszkodowawczą i kary umowne, a zatem wskazał jaką wartość ma dla niego poufność informacji. Będzie to bowiem co najmniej zaoszczędzenie wydatków. Izba podziela w tym zakresie stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. akt XXIII Zs 133/21, zgodnie z którym niekiedy w uzasadnieniu wniosku nie da się wykazać wartości finansowej informacji np. w odniesieniu do listy kontrahentów. Rację ma też Sąd wskazując, że nie jest istotne, czy wartość gospodarcza jest wysoka, czy niska, ważne żeby istniała. W ocenie Izby przystępujący wskazał na wartość gospodarczą w postaci uniknięcia wypłaty odszkodowania, wartości tej jednak na ten moment w ocenie Izby nie da się ustalić, gdyż nie została stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu, spór bowiem jeszcze nie zaistniał, bo informacji nie upubliczniono. Izba zwraca jedynie uwagę na to, że wartość ta może być różna w czasie, np. w czasie negocjacji dotyczących składania oferty skład konsorcjum może być istotnym elementem tajemnicy, a po złożeniu ofert może utracić jakąkolwiek wartość. Tajemnica przedsiębiorstwa nie jest bowiem niezmienna w czasie tak samo jak jej wartość. Inna jest wartość informacji dotyczącej współpracy podejmowanej po raz pierwszy, a inna stałej współpracy, podobnie z listą kontrahentów, przy nowym kliencie wymagającym poufności trzeba dbać by w nią wierzył, przy starszym trzeba przekonać, że nic co niezbędne dla zachowania pozycji na rynku nie będzie ujawnione. Jawność postępowania i możliwość za-

chowania poufności, to dwie zasady, które pozwalają na zachowanie obiektywnego umiaru pomiędzy przejrzystością postępowania, a ochroną uzasadnionych interesów wykonawcy. Zamawiający ma mieć możliwość poznania prawdy gospodarczej, ekonomicznej danego wykonawcy bez konieczności zawiadamiania, o tym wszystkich wykonawców. Gdyby nie taka gwarancja, dany wykonawca nie złożyłby oferty. Oczywiście istota problemu sprowadza się do oceny nadużycia prawa. Wykonawca nie może powoływać się na zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa, gdy informacje jej nie zawierają, gdy zostały już podane do publicznej wiadomości, gdy nie zrobił nic, aby zachować je w poufności. Ale gdy wykonawca chroniąc swój interes chce, aby zachować poufność informacji powinien mieć możliwość oznaczenia informacji jako poufnej i wykazania, że rzeczywiście jest to dla niego kluczowa informacja, która ma wpływ na sposób wykonywania działalności gospodarczej. Gdyby przyjąć inaczej może okazać się, że oferty nie będą składane z obawy przed utratą choćby statusu wiarygodnego partnera biznesowego, który przestrzega zasad poufności zawartych w umowach. Przy czym nie należy zapominać, że nie ma jednoznacznej definicji, co tajemnicą jest, a co nie. Jest to zawsze element subiektywnej oceny przez wykonawcę. Zadaniem instytucji zamawiającej i organu orzekającego jest zatem zbadanie charakteru informacji i zweryfikowanie, czy jest się w stanie ocenić, czy upublicznienie tych informacji nie wywoła szkody, na którą wykonawca się powołuje. Tu wykonawca ma przekonać, że informacja mieści się w rodzaju informacji chronionych, nie była upubliczniona, i nadal zachowuje się jej poufność. W ocenie Izby przystępujący wyjaśnił rodzaj zastrzeganej informacji, wykazał zastrzeżenie ich poufności załączonymi dowodami, wskazał, że informacje mają dla niego wartość gospodarczą w postaci uniknięcia zapłaty odszkodowań i kar umownych, ale także utraty renomy, która także posiada wartość gospodarczą. Z tego względu zarzut należało oddalić.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 553 zd. 1 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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) na podstawie par. 8 ust. 2 pkt 1 cyt. rozporządzenia obciążając kosztami uiszczanego wpisu odwołującego i zasądzając od odwołującego na rzecz zamawiającego zwrot kosztów postępowania obejmujących uzasadnione koszty strony obejmujące wydatki pełnomocnika w maksymalnej dopuszczalnej wysokości tj. 3 600zł., zgodnie ze złożonymi rachunkami.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....