

Kraków, dnia 28 grudnia 2020 roku

**Prezes**  
**Krajowej Izby Odwoławczej**  
**ul. Postępu 17a**  
**02-676 Warszawa**

znak sprawy: BAF.260.9.2020

**Zamawiający: Główny Urząd Nadzoru Budowlanego, Krucza 38/42, 00-512 Warszawa**

**Odwołujący: SmallGiS sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, ul. Wadowicka 8, 30 - 415 Kraków, fax: +48 12 295-08-21, e-mail: zamowienia@smallgis.pl**

**Przedmiot zamówienia:** przetarg nieograniczony w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego pn. "Zaprojektowanie, budowa i wdrożenie w infrastrukturze teleinformatycznej wskazanej przez Zamawiającego, systemu teleinformatycznego dziennika budowy"

## **ODWOŁANIE**

W imieniu spółki działającej pod firmą **SmallGIS Sp. z o.o.**, ul. Wadowicka 8a, 30-415 Kraków, zwanej dalej „Odwołującym” działając na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych ( tj. Dz.U. z 2017 r. Poz. 1579), zwanej dalej p.z.p., wnoszę odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności podjętej przez Zamawiającego, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest " Zaprojektowanie, budowa i wdrożenie w infrastrukturze teleinformatycznej wskazanej przez Zamawiającego, systemu teleinformatycznego dziennika budowy", tj. wyboru jako najkorzystniejszej oferty NET PC sp. z o.o.

Powyższej czynności zarzucam:

1. Naruszenie art. 24 ust. 1 pkt. 12 p.z.p. w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 5 p.z.p, tj. brak wykluczenia NET PC. sp. z o.o. z udziału w przedmiotowym postępowaniu i odrzucenia jego oferty, ponieważ oferta tego wykonawcy nie spełnia warunku udziału o którym mowa w rozdziale IV SIWZ pkt. 1.2.2.1 ppkt. 1, tj. . podmiot trzeci udostępniający swoje zasoby firmie NET PC sp. z o.o. - Alterout IT Sp. z o.o. nie wykonał w ciągu ostatnich trzech lat co najmniej jednej usługi o wartości co najmniej 500 000 zł brutto (słownie złotych: pięćset tysięcy), polegającej na zaprojektowaniu architektury rozwiązania, budowie i wdrożeniu systemu teleinformatycznego oferującego usługi publiczne, który charakteryzował się łącznie następującymi cechami:

- a) został wykonany w wersji webowej,
- b) został zbudowany w architekturze wielowarstwowej i wykorzystuje relacyjne lub relacyjno-objektywne bazy danych,
- c) wykorzystany w nim został interfejs programistyczny aplikacji (komunikacja zewnętrzna i wewnętrzna), zgodny z wytycznymi REST jako miejsca styku pomiędzy systemami.”, gdy tymczasem usługa wykonana przez podmiot udostępniający swoje zasoby, tj. Alterout IT Sp. z o.o.. polegała na wykonaniu dwóch zamówień publicznych, których łączna wartość przekracza kwotę 500 000 zł brutto, co w konsekwencji doprowadziło do niezastosowania art. 24 ust. 4 p.z.p., tj. nie odrzucania ofert NET PC sp. z o.o.

2. Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p., ponieważ oferta tego wykonawcy nie spełnia warunku udziału o którym mowa w rozdziale IV SIWZ pkt. 1.2.2.1 ppkt. 1, tj. podmiot trzeci udostępniający swoje zasoby firmie NET PC sp. z o.o. - Alterout IT Sp. z o.o. nie wykonał w ciągu ostatnich trzech lat co najmniej jednej usługi o wartości co najmniej 500 000 zł brutto (słownie złotych: pięćset tysięcy), polegającej na zaprojektowaniu architektury rozwiązania, budowie i wdrożeniu systemu teleinformatycznego oferującego usługi publiczne, który charakteryzował się łącznie następującymi cechami:

- a) został wykonany w wersji webowej,
- b) został zbudowany w architekturze wielowarstwowej i wykorzystuje relacyjne lub relacyjno-objektywne bazy danych,
- c) wykorzystany w nim został interfejs programistyczny aplikacji (komunikacja zewnętrzna i wewnętrzna), zgodny z wytycznymi REST jako miejsca styku pomiędzy systemami.”, gdy tymczasem usługa wykonana przez podmiot udostępniający swoje zasoby, tj.

Alterout IT Sp. z o.o... polegała na wykonaniu dwóch zamówień publicznych, których łączna wartość przekracza kwotę 500 000 zł brutto, co w konsekwencji doprowadziło do niezastosowania art. 24 ust. 4 p.z.p., tj. nie odrzucania ofert NET PC sp. z o.o.

3. Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 4 p.z.p., ponieważ złożona przez NET PC sp. z o.o. oferta zawiera rażąco niską cenę, gdyż stawki oferowane przez tego oferenta NET PC sp. z o.o. są znacznie niższe niż stawki oferowane przez tego samego oferenta lub podmioty powiązane z nim kapitałowo lub osobowe w innych postępowaniach.

4. Naruszenie art. 8 ust. 3 p.z.p. oraz art. 96 ust. 3 p.z.p, tj. brak udostępnienia Odwołującemu następujących dokumentów pisma NET PC sp. z o.o. wraz z uzasadnieniem co do przesłanek objęcia ich wyjaśnień tajemnicą przedsiębiorstwa, co do rażąco niskiej ceny, gdy tymczasem w orzecznictwie przyjmuje się, że sposób obliczenia ceny jej jawny i jako taki nie może stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa.

Mając na względzie powyższe, wnoszę o:

1. Uwzględnienie Odwołania i obciążenia Zamawiającego kosztami odwołania.
2. Unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.
3. Wykluczenie wykonawcy Net PC sp. z o.o. z postępowania i odrzucenie jego oferty.
4. Ponowne przeprowadzenie badania i oceny ofert.
5. Nakazanie udostępnienia Odwołującemu całości dokumentów przedłożonych w toku postępowania przez wykonawcę NET PC, w tym w szczególności:
  - a) złożone na wezwanie Zamawiającego wyjaśnienia dotyczące wyliczenia ceny – Net PC sp. z o.o.,
  - b) złożone na wezwanie Zamawiającego dodatkowe wyjaśnienia dotyczące wyliczenia ceny – Net PC sp. z o.o.,
  - c) załącznik nr 9 do SIWZ oraz umowy poufności osób wskazanych w Wykazie Osób – złożone przez NET PC sp. z o.o.

Odwołujący posiada interes w uzyskaniu niniejszego zamówienia oraz poniósł szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy, ponieważ złożył prawidłowo przygotowaną ofertę, która w świetle przyjętych w niniejszym postępowaniu

kryteriów oceny może być uznana za najkorzystniejszą. Odwołujący może też ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów ustawy, ponieważ zaniechanie wykluczenia Net PC. z o.o. i odrzucenia oferty tego wykonawcy, oraz odmowa udostępnienia informacji pozbawia Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia. Odwołujący może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów ustawy, albowiem niezgodne z przepisami ustawy czynności/zaniechania Zamawiającego uniemożliwiają Odwołującemu uzyskanie zamówienia przez Odwołującego w ramach prowadzonego Postępowania.

Powyższe dowodzi o spełnieniu przesłanki do skorzystania ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 179 ust. 1 ustawy.

Wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania Odwołujący powziął w dniu 18 grudnia 2020 roku. Termin na wniesienie odwołania wynikający z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy został zachowany.

Odwołujący przesłał kopię odwołania Zamawiającemu w dniu 28 grudnia 2020 roku, tj. z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 180 ust. 5 ustawy.

Ponadto wnoszę o dopuszczenie następujących dowodów:

Dowód nr 1a: załącznik nr 89 do protokołu postępowania: 6. Wykaz usług spełniający wymagania Zamawiającego (załączony w akta sprawy)

Dowód nr 1b: załącznik nr 89 do protokołu postępowania: 7 lit.a Poświadczenie referencje z dnia 26.11.2002 wystawione przez Urząd Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych dla Alterout IT Sp. z o.o. (załączony w akta sprawy)

Dowód 2a: SIWZ\_UR.GDG.DGZ.26.12.2016.SC

Dowód 2b: informacja dt. otwarcia ofert,

Dowód 2c: informacja o wyborze oferty

Dowód 3a: Dowód\_3a\_SIWZ\_UR.GDG.DGZ.26.07.2017.SC

Dowód 3b: informacja dt. otwarcia ofert,

Dowód 3c: informacja o wyborze oferty

Dowód 4a: Pismo SmallGIS- udostępnienie protokołu postępowania z dnia 23.12.2020 – dołączony do akt sprawy

Dowód 4b: Odpowiedź na wniosek z dnia 28.12.2020 - dołączony do akt sprawy

Dowód 5: załącznik nr 81 do protokołu postępowania – dołączony do akt sprawy

Dowód 6: Lista przypadków pomocy publicznej otrzymanej przez beneficjenta

## UZASADNIENIE

### **I. Niespełnienie warunku udziału o którym mowa w rozdziale IV SIWZ pkt. 1.2.2.1 ppkt. 1.**

Warunek udziału, o którym mowa powyżej brzmi: „ W okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonał:

1) co najmniej 1 usługę o wartości co najmniej 500 000 zł brutto (słownie złotych: pięćset tysięcy), polegającą na zaprojektowaniu architektury rozwiązania, budowie i wdrożeniu systemu teleinformatycznego oferującego usługi publiczne, który charakteryzował się łącznie następującymi cechami:

- a) został wykonany w wersji webowej,
- b) został zbudowany w architekturze wielowarstwowej i wykorzystuje relacyjne lub relacyjno-objektywne bazy danych,
- c) wykorzystany w nim został interfejs programistyczny aplikacji (komunikacja zewnętrzna i wewnętrzna), zgodny z wytycznymi REST jako miejsca styku pomiędzy systemami.”

Na potwierdzenie spełnienia tego warunku udziału firma NET PC SP. z o.o. złożyła wykaz usług, w którym wykazała, że podmiot udostępniający zasoby, tj. Alterout IT Sp. z o.o. zrealizował usługę w okresie 21.11.2016 – 14.01.2019 na rzecz Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych o wartości 520 363,80 zł oraz przedstawił Poświadczenie wydane przez zamawiającego tę usługę.

*Dowód nr 1a: załącznik nr 89 do protokołu postępowania: 6. Wykaz usług spełniający wymagania Zamawiającego (załączony w akta sprawy)*

*Dowód nr 1b: załącznik nr 89 do protokołu postępowania: 7 lit.a Poświadczenie referencje z dnia 26.11.2002 wystawione przez Urząd Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych dla Alterout IT Sp. z o.o. (załączony w akta sprawy)*

Zgodnie z informacjami (dokumentacja zamówień publicznych) zamieszczonymi w BIP Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych, firma Alterout IT Sp. z o.o. **zrealizowała dwie usługi dla niniejszego zamawiającego na podstawie rozstrzygniętych dwóch przetargów nieograniczonych, a żadna z tych usług nie spełnia samodzielnie warunku udziału, o którym mowa powyżej, w szczególności w zakresie wymaganej wartości 500 000,00 zł.**

**Przetarg 1(12/2016)** Wykonanie, wdrożenie oraz utrzymanie (wsparcie) techniczne systemu informatycznego do rejestracji produktów biobójczych – POBIS, nr sprawy: UR.GDG.DGZ.26.12.2016.SC

Firma Alterout IT Sp. z o.o. złożyła ofertę o łącznej wartości 267 771,00 zł (w tym etap 1 polegający m.in. **wykonaniu, wdrożeniu, uruchomieniu systemu informatycznego** do rejestracji produktów biobójczych POBIS o nazwie - Zmodernizowany System POBIS, wykonanie migracji danych do Systemu z aktualnie działającego systemu POBIS, a także szkolenie maksymalnie 40 pracowników Zamawiającego w zakresie obsługi Systemu oraz maksymalnie 3 pracowników Zamawiającego w zakresie wykonywania czynności administracyjnych (administratorskich) – wartość: 140 835,00 PLN oraz etap 2, którego przedmiotem było świadczenie usług utrzymania (wsparcia) technicznego do 31 października 2017 r. (ok. 10 miesięcy) – wartość 126 936,00 PLN

*Dowód 2a: SIWZ\_UR.GDG.DGZ.26.12.2016.SC*

*Dowód 2b: informacja dt. otwarcia ofert,*

*Dowód 2c: informacja o wyborze oferty*

**Przetarg 2**

(07/2017) Rozbudowa systemu bazy danych substancji czynnych i produktów biobójczych – POBIS oraz utrzymanie (wsparcie) techniczne tego systemu informatycznego, nr sprawy: UR.GDG.DGZ.26.07.2017.SC

Firma Alterout IT Sp. z o.o. złożyła ofertę o łącznej wartości 354 080,00 PLN (w tym etap 1 polegający m.in. na **rozbudowie systemu informatycznego** do rejestracji produktów biobójczych POBIS o nazwie - Zmodernizowany System POBIS i jego integracja z danymi publikowanymi przez Europejską Agencję Chemikaliów (ECHA), a także szkolenie maksymalnie 40 pracowników ZAMAWIAJĄCEGO w zakresie obsługi Systemu oraz 3 pracowników ZAMAWIAJĄCEGO w zakresie wykonywania czynności administracyjnych (administratorskich) – wartość: 110 700,00 PLN oraz etap 2, którego przedmiotem było świadczenie usług utrzymania (wsparcia) technicznego Systemu (istniejącego i po rozbudowie) w okresie od dnia zawarcia Umowy do 31 grudnia 2019 r.– wartość 253 380,00 PLN

Wybór oferty firmy Alterout IT sp. z o.o. nastąpił w dniu 8.11.2017 r., umowa w sprawie zamówienia miała zostać zawarta z datą 15.11.2017 r.

*Dowód 3a: Dowód\_3a\_SIWZ\_UR.GDG.DGZ.26.07.2017.SC*

*Dowód 3b: informacja dt. otwarcia ofert,*

*Dowód 3c: informacja o wyborze oferty*

Zgodnie z powyższym, firma Alterout IT Sp. z o.o. wykonała najpierw usługę budowy systemu informatycznego do rejestracji produktów biobójczych – POBIS, a następnie, w ramach osobnego postępowania przetargowego i na podstawie odrębnej umowy, rozbudowę tego systemu. Wartość każdej z tych usług wynosiła poniżej 500 000,00 zł.

Ponadto, pomiędzy obiema umowami, nastąpiła kilkudniowa przerwa w realizacji świadczenia usług. W związku z tym w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z przerwaniem ciągłości świadczenia usług.

Przedmiotem drugiego przetargu (UR.GDG.DGZ.26.07.2017.SC) była rozbudowa systemu, a zgodnie z warunkiem udziału określonym w niniejszym postępowaniu, wymagane było, aby Wykonawca posiadał doświadczenie w usłudze polegającej na zaprojektowaniu architektury rozwiązania, budowie i wdrożeniu systemu teleinformatycznego. Wobec tego usługa realizowana w ramach drugiego przetargu nie spełnia tego warunku nie tylko pod kątem wartości usługi, ale także ze względu na sam przedmiot zamówienia.

Należy także nadmienić, że znaczną część wartości obu usług zrealizowanych na rzecz Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych stanowiły usługi utrzymania (wsparcia technicznego systemu), a wartość odpowiadająca samej budowie czy rozbudowie systemu informatycznego wynosiła odpowiednio: 140 835,00 PLN oraz 110 700,00 PLN.

Dodatkowo, potwierdzeniem, iż firma Net PC Sp. z o.o. próbuje wykazać się **więcej niż jedną usługą** na spełnienie warunku udziału, jest fakt, iż w Poświadczeniu wydanym przez Urząd Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych, które firma Net PC Sp. z o.o. przedstawiła Zamawiającemu (zał. 89 do protokołu postępowania), wskazane jest, że „koszt zrealizowanych **usług** przekroczył wartość 500 000,00 zł brutto”. Mowa jest więc o więcej niż jednej usłudze.

Dlatego też, należy stwierdzić, że przedstawiona przez firmę Net PC usługa nie spełnia postawionego przez Zamawiającego warunku udziału.

W związku z powyższym NET PC sp. z o.o. powinien podlegać wykluczeniu, a jego oferta powinna zostać odrzucona, jako sprzeczna z treścią SIWZ.

## **II. Zarzut rażąco niskiej ceny.**

Odwołujący wskazuje, że oferta złożona przez NET PC Sp. z.o.o. zawiera rażąco niską cenę w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p.

W przedmiotowym postępowaniu wykonawca NET PC Sp. z o.o. złożył ofertę w zakresie podstawowym na 463 218 zł, co stanowi 39% wartości średniej wszystkich złożonych ofert, a także 48% budżetu Zamawiającego.

Wycena firmy Net PC Sp. z o.o. odbiega diametralnie od pozostałych ofert złożonych w niniejszym postępowaniu, w którym uczestniczą podmioty posiadające wieloletnie doświadczenie na rynku IT w zakresie budowy systemów informatycznych.

Oferta firmy Net PC Sp. z o.o. stanowi także mniej niż połowę budżetu, którym dysponuje Zamawiający. A należy podkreślić, że niniejsze postępowanie przetargowe zostało poprzedzone dialogiem technicznym, którego celem między innymi oprócz sformułowania



opisu przedmiotu zamówienia było uzyskanie informacji o wartości usługi, co później prawdopodobnie przełożyło się na wysokość posiadanego budżetu.

Potwierdzeniem braku prawidłowej wyceny przedmiotu zamówienia i zapewniającej należyte jego zrealizowanie, jest fakt, że firma NET PC sp. z o.o. nie posiada doświadczenia w usługach o podobnym charakterze oraz wartości, co Odwołujący wykazał w części I odwołania. Obrazuje to odstawanie oferty tej firmy do pozostałych ofert złożonych w postępowaniu. Brak doświadczenia w realizacji podobnych projektów o zbliżonej skali, może powodować nieprawidłowości np. w wycenie ilości godzin potrzebnych na realizację danego zadania, czy rzetelną wycenę ewentualnych ryzyk w postaci ewentualnych kar umownych, które to elementy każdy profesjonalny wykonawca powinien uwzględnić w swojej ofercie.

Nie jest realnie możliwe, aby różnica w zaoferowanych cenach pomiędzy firmą NET PC Sp. z o.o. a pozostałymi wykonawcami była wynikiem gry rynkowej oraz naturalną konkurencyjnością cenową.

Firma NET PC Sp. z o.o. zaoferowała w ramach opcji w zakresie świadczenia usługi modyfikacji wdrożonego systemu EDB, stawkę 92,25 zł brutto za godzinę (przy szacowanej liczbie 400 godzin) oraz 922,50 zł brutto za miesiąc usługi wsparcia technicznego (zakładany okres wsparcia – 12 miesięcy).

Potwierdzeniem dokonanego zaniżenia kalkulacji oferty przez firmę Net PC są nie tylko ceny rynkowe – które obrazują złożone oferty w niniejszym postępowaniu, ale także oferty złożone przez firmę Alterout IT Sp. z o.o w przetargach dla Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych.

*Dowód 2b: informacja dt. otwarcia ofert,*

*Dowód 2c: informacja dt. otwarcia ofert,*

Co prawda jest to odrębny podmiot, jednak pochodzący z tej samej grupy kapitałowej, którym zarządza ta sama osoba. W związku z tym można stwierdzić, że oba podmioty prowadzą zbliżoną politykę cenową, posiadają podobne koszty prowadzenia działalności, podobne stawki wynagrodzeń swoich pracowników.

Niezrozumiałym jest zatem różnica w dokonywanych wycenach usług IT pomiędzy tymi podmiotami. Firma Alterout IT Sp. z o.o. wyceniła bowiem usługi utrzymania (wsparcia) technicznego systemu (etap 2 przetargów dla Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych) na kwoty: 12 693,60 zł miesięcznie oraz 10 135,20 zł miesięcznie, co w przeliczeniu na 80 godzin – które zaoferował ten podmiot w kryterium pozacenowym daje wartość 158,67 zł / godzinę oraz 126,69 zł / godzinę.

Przeliczone stawki godzinowe zaoferowane przez Alterout IT Sp. z o.o. za usługi świadczenia wsparcia i utrzymania systemu są bardzo zbliżone do zaoferowanych stawek godzinowych (w ramach opcji) za zadanie o tożsamym charakterze, przez wykonawców w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, których średnia wyniosła 141,12 zł. Natomiast firma NET PC stawkę godzinową wyceniła na poziomie 92,25 zł.

### **III. Zarzut naruszenia art. 8 ust. 3 p.z.p. oraz art. 96 ust. 3 p.z.p.**

Na początku należy stwierdzić, iż Zamawiający odmówił Odwołującemu udostępnienia:

- wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny,
- dodatkowych wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny,
- wykazu osób – załącznik nr 9 do SIWZ oraz umów o poufności złożonych przez NET PC,

ze względu na uznanie zastrzeżenia tych dokumentów tajemnicą przedsiębiorstwa jako skuteczne. Ponadto Zamawiający odmówił udostępnienia samego uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny (zał. nr 79 do protokołu postępowania), oraz dodatkowych wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny (zał. nr 83 do protokołu postępowania).

*Dowód 4a: Pismo SmallGIS- udostępnienie protokołu postępowania z dnia 23.12.2020 – dołączony do akt sprawy*

*Dowód 4b: Odpowiedź na wniosek z dnia 28.12.2020 - dołączony do akt sprawy*

Trzeba tu dodać, że tajemnicę przedsiębiorstwa może stanowić sama informacja, a nie dokument jako taki.

Jak wskazuje się w orzecznictwie "Trudno uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa ceny oferowane w postępowaniu – chociażby cenę dotyczącą roboczogodziny i jej poszczególnych składowych. Cena zaoferowana w postępowaniu jest elementem jawnym, zatem sposób jej obliczenia nie może stanowić tajemnicy. Zastrzeżenie w niniejszym postępowaniu (dotyczące rażąco niskiej ceny) zostało dokonane dla całości złożonych przez Przystępującego wyjaśnień. Nawet gdyby uznać, że istnieją jakiegokolwiek fragmenty wyjaśnień, które mogłyby zostać objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, to Przystępujący miał możliwość anonimizacji części tych wyjaśnień". - wyrok KIO z dnia 10 października 2019 roku, sygn. akt KIO 1878/19.

W opinii Odwołującego zastrzeżenie przez firmę NET PC Sp. z o.o. dokumentów wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, w całości należy uznać za nieskuteczne. Co więcej, dokonana przez Zamawiającego weryfikacja samej treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i uznanie utajnionych informacji za posiadające charakter tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest zaniechaniem Zamawiającego, gdyż Odwołujący jest w stanie wykazać brak spełnienia przesłanek ustawowych do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa tych dokumentów.

Powinnością wykonawcy jest uzasadnienie i wykazanie, że informacje spełniają wszystkie ustawowe przesłanki wynikające de lege lata z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czyli udowodnienie zamawiającemu:

a) charakteru informacji oraz wartości gospodarczej informacji,

b) braku powszechnej znajomości lub łatwej dostępności informacji (jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów ) dla osób zwykle zajmujących się tym rodzajem informacji,

c) podjęcia, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania informacji w poufności.

Dla przykładu należy wskazać, że Zamawiający w dniu 4.11.2020 wezwał firmę NET PC sp. z o.o. do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie otrzymanej pomocy publicznej, polegającej na dofinansowaniu rozbudowy wewnętrznych systemów informatycznych.

*Dowód 5: załącznik nr 81 do protokołu postępowania – dołączony do akt sprawy*

W piśmie wykonawca został wezwany między innymi do uzupełnienia dowodu w postaci raportu otrzymanej pomocy de minimis wygenerowanego z systemu SUDOP, na który to dokument powoływał się w złożonych wyjaśnieniach. Wykonawca prawdopodobnie w odpowiedzi na to pismo, przesłał brakujący załącznik, który został objęty tajemnicą przedsiębiorstwa. A Zamawiający uznał to zastrzeżenie za skuteczne.

Fakt, że raport SUDOP jest dokumentem jawnym, który można samodzielnie pozyskać ze strony internetowej: <https://sudop.uokik.gov.pl/search/aidBeneficiary> i Odwołujący bez najmniejszego problemu uzyskał informację o otrzymanej pomocy de minimis przez firmę NET PC Sp. z o.o. stoi w sprzeczności z próbą zastrzeżeniem tego dokumentu jako tajemnica przedsiębiorstwa. Uznanie takiego uzasadnienia za skuteczne, stanowi rażące naruszenie obowiązku dokonania rzetelnej oceny treści zastrzeżenia przez Zamawiającego i jest dowodem na to, że Zamawiający nie wykonał ciążącego na nim obowiązku zweryfikowania zasadności w sposób profesjonalny i dokładny.

#### *Dowód 6: Lista przypadków pomocy publicznej otrzymanej przez beneficjenta*

Należy więc stwierdzić z całą stanowczością, że dokument dodatkowych wyjaśnień w zakresie obliczenia ceny nie spełnia przesłanej umożliwiających uznanie tego dokumentu jako tajemnica przedsiębiorstwa, gdyż dokument ten zawiera informacje powszechnie znane lub łatwo dostępne dla osób zajmujących się tym rodzajem informacji.

Podobnie Odwołujący chce podważyć uznanie za skuteczne przez Zamawiającego zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa wykazu osób nr 9 do SIWZ złożonego przez firmę Net PC Sp. z o.o. Informacje zawarte w wykazie nie spełniają wymogów określonych w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Wykonawca NET PC sp. z o.o. wraz z ofertą złożył bowiem załącznik nr 10 do SIWZ – wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do wykonania przedmiotu zamówienia, w celu uzyskania punktacji w kryterium dotyczącym doświadczenia osób. W wykazie zostały zamieszczone imiona i nazwiska osób, które wykonawca planuje skierować do realizacji zamówienia na stanowiskach: kierownik projektu, architekt IT, programista, analityk systemów teleinformatycznych wraz z informacjami o posiadanym doświadczeniu zawodowym. Wykaz ten nie został utajniony przez wykonawcę.

Warto także nadmienić, że Net PC Sp. z o.o. wbrew zapewnieniom o wartości gospodarczej jaką mają dla tej firmy zasoby ludzkie oraz informacje na temat ich doświadczenia dysponowania nimi, a także wbrew próbie udowodnienia, że informacje zawarte w wykazie nie są publicznie znane, firma ta nie utrudnia dostępu do informacji na temat swojego zespołu. Przykładowo, spółka prowadzi oficjalny i ogólnodostępny profil w mediach społecznościowych w serwisie LinkedIn, a obserwując go można poznać dane ponad 20 pracowników i współpracowników, w tym osób wymienionych w przedłożonym załączniku nr 10 do SIWZ, tj Kierownika Projektu oraz Architekta IT.

Przywołane powyżej argumenty jednoznacznie potwierdzają, że Zamawiający nie dokonał dokładnej weryfikacji przedłożonych mu dokumentów przez firmę Net PC Sp. z o.o. Tym samym próba zastrzeżenia dokumentów, o których mowa powyższej jako tajemnica przedsiębiorstwa, stanowi typowy przykład nadużycia tej instytucji przez zastosowanie jej nie w celu ochrony rzeczywistych wartości mających wartość gospodarczą, ale dla potrzeb gry konkurencyjnej i utrudnienia weryfikacji poprawności dokumentów przez pozostałych wykonawców. Zamawiający akceptując to zastrzeżenie naruszył art. 8 ust. 3 pzp.

Z tych przyczyn niniejsze odwołanie uznać należy za w pełni uzasadnione.

Z poważaniem  
Tomasz Chucherko  
/dokument podpisano elektronicznym podpisem kwalifikowanym/

Załączniki:

- 1) pełnomocnictwo dla składającego odwołanie
- 2) odpisy aktualny z KRS
- 3) potwierdzenie uiszczenia wpisu od odwołania,
- 4) potwierdzenie uiszczenia opłaty od pełnomocnictwa
- 5) potwierdzenie przekazania kopii odwołania Zamawiającemu