

Warszawa, dnia 13 maja 2024 roku

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

Zamawiający:

Regionalny Ośrodek Polityki Społecznej w Poznaniu
ul. Nowowiejskiego 11, 61-731 Poznań
tel. 61 856 73 11
e-mail: rops@rops.poznan.pl

Wykonawca:

Sidly Sp. z o.o.
ul. Chmielna 2 lok. 31, 00-020 Warszawa
KRS 0000519219
osoba do kontaktu: Agnieszka Chmielewska
pracownik Odwołującego
tel. 508 333 795
e-mail: agnieszka.chmielecka@sidly.org

ODWOŁANIE

Działając w imieniu wykonawcy Sidly Sp. z o.o. na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 – 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 roku poz. 1604 ze zm. zwana daje „ustawą Pzp”) składam niniejszym odwołanie wobec czynności Zamawiającego w postępowaniu prowadzonym przez Regionalny Ośrodek Polityki Społecznej w Poznaniu na świadczenie usługi teleopieki poprzez prowadzenie całodobowego Telecentrum obsługiwanego przez ratowników medycznych i monitorowanie uczestników projektu, najem opasek na rękę oraz udostępnienie systemu teleinformatycznego tj. Platformy Koordynacyjno-Społecznej. Nr postępowania: ROPS.XII.3612.4.2024.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- **art. 18 ust. 3 ustawy Pzp** poprzez bezzasadne uznanie przez Zamawiającego, że wykonawca Comarch Healthcare S.A. skutecznie wykazał istnienie tajemnicy przedsiębiorstwa, w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w przedłożonych w dniach 24 kwietnia oraz

29 kwietnia br.¹ pismach zawierających wyjaśnienia i dowody w zakresie wyliczenia ceny;

- **art. 18 ust. 3 ustawy Pzp** poprzez bezzasadne uznanie przez Zamawiającego, że wykonawca HRP Care Sp. z o.o. skutecznie wykazał istnienie tajemnicy przedsiębiorstwa, w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w przedłożonym w dniu 24 kwietnia piśmie zawierającym wyjaśnienia i dowody w zakresie wyliczenia ceny;

i tym samym naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców wyrażonych w art. 16 ustawy Pzp.

Wskazując na powyższe zarzuty wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie przez Izbę Zamawiającemu odtajnienia wyjaśnień oraz dowodów złożonych przez wykonawców Comarch Healthcare S.A. oraz HRP Care Sp. z o.o. w zakresie wyliczenia ceny.

Odwołujący wnosi o przeprowadzenie w toku postępowania odwoławczego dowodów z dokumentów wskazanych w treści niniejszego odwołania. Ponadto Odwołujący wnosi o zasądzenie od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, zgodnie z treścią art. 575 ustawy Pzp.

Odwołanie zostało, zgodnie z dyspozycją art. 514 ust. 2 ustawy Pzp, przekazane Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, na dowód czego składam potwierdzenie jego przekazania.

I. Ogłoszenie o zamówieniu.

W dniu 18 marca 2024 roku zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 162133-2024 ogłoszenie Zamawiającego o wszczęciu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usługi teleopieki poprzez prowadzenie całodobowego Telecentrum obsługiwanego przez ratowników medycznych i monitorowanie uczestników projektu, najem opasek na rękę oraz udostępnienie systemu teleinformatycznego tj. Platformy Koordynacyjno-Społecznej.

II. Legitymacja do wniesienia odwołania.

Odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej, gdyż zgodnie z przepisem art. 505 ust. 1 ustawy Pzp ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący jest przedsiębiorcą, który złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu. Wskazywane przez nas wadliwe czynności Zamawiającego uniemożliwiają nam zapoznanie się i zweryfikowanie dokumentów

¹ Odwołujący przyjął założenie, że wyjaśnienia zostały złożony w tym dniu (ostatni dzień wyznaczonego terminu). Przekazane nam pismo – częściowo objęte tajemnicą – nie zawiera daty sporządzenia.

złożonych przez konkurencyjnych wykonawców. Zatem Odwołujący posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania.

III. Termin na wniesienie odwołania.

Zgodnie z treścią art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Zamawiający w dniu 7 maja br. przekazał Odwołującemu kopię korespondencji prowadzonej z wykonawcami Comarch Healthcare S.A. oraz HRP Care Sp. z o.o. w zakresie wyliczenia ceny. W związku z faktem, że Odwołujący nie posiadał wiedzy na temat tego czy zakończono badanie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w pismach obu wykonawców, wystąpiliśmy do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie. **Zamawiający pismem z dnia 10 maja br. poinformował nas, że zakończył weryfikację zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.** Zamawiający dodał, że uznał zasadność zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa w przypadku wykonawców Comarch Healthcare S.A. oraz HRP Care Sp. z o.o. Tym samym niniejsze odwołanie jest składane w terminie przewidzianym w treści art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp.

Uzasadnienie

Zagadnienia wstępne

- (1) Zgodnie z treścią art. 18 ust. 1 Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Niemniej zgodnie z treścią art. 18 ust. 3 Pzp nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.
- (2) Wykonawca Sidly zwrócił się do Zamawiającego o udostępnienie ofert oraz korespondencji prowadzonej z uczestnikami niniejszego postępowania przetargowego. Zamawiający w dniu 7 maja br. przekazał Odwołującemu kopię korespondencji prowadzonej z wykonawcami Comarch Healthcare S.A. oraz HRP Care Sp. z o.o. w zakresie wyliczenia ceny. Znacząca część dokumentów nie została nam jednak przekazana (w treści otrzymanych pism wykonawcy zastrzegli, że ze względu na tajemnicę przedsiębiorstwa nie mogą być one w pełnym zakresie udostępniane).
- (3) W związku z faktem, że Odwołujący nie posiadał wiedzy na temat tego czy zakończono badanie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w pismach obu wykonawców, wystąpiliśmy do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie. Zamawiający pismem z dnia 10 maja br. poinformował nas, że zakończył

weryfikację zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Zamawiający dodał, że uznał zasadność zastrzeżenia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa w przypadku wykonawców Comarch Healthcare S.A. oraz HRP Care Sp. z o.o.

- (4) Tytułem wstępu należy przypomnieć, że²: *Zasada jawności jest istotnym elementem prawidłowego funkcjonowania systemu zamówień publicznych. Zapewnia należyłą ochronę interesu publicznego oraz gwarantuje wykonawcom, jak i wszystkim zainteresowanym, uzyskanie pełnej informacji o postępowaniu i czynnościach podejmowanych przez zamawiającego. Dzięki czemu wykonawcy mogą skutecznie bronić swoich interesów. Zasada jawności gwarantuje przejrzystość, bowiem informacja jest jednym z czynników mających duże znaczenie gospodarcze w warunkach wolnego i zdrowego rynku. Brak możliwości zapoznania się z wyjaśnieniami konkurencyjnych wykonawców godzi w zasadę przejrzystości postępowania. Odnosząc się do treści dokumentów przedłożonych przez obu wykonawców, wskazujemy na omówione poniżej okoliczności.*

Wyjaśnienia wykonawcy Comarch Healthcare S.A.

- (5) Odwołującemu udostępniono wyjaśnienia Comarch Healthcare S.A. z dnia 16 kwietnia br. w których ujawniono zasadniczo jedynie dwojakiego rodzaju informacje:

- obszerne omówienie podstaw prawnych oraz orzecznictwa odnoszących się do przyczyn zastrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa;
- ogólnikowe rozważania wykonawcy na temat przyczyn i zalet braku ujawniania informacji na temat sposobu kalkulacji ceny oferty („dane stanowią krytyczną i niezwykle ważną wartość przedsiębiorcy”, „podejmowane są odpowiednie kroki celu zapewnienia odpowiedniego poziomu ochrony” czy „poszczególne jednostkowe zestawienie kosztów stanowi wartość gospodarczą”).

Wykonawca w głównej mierze wskazał na brak możliwości ujawnienia zastosowanego w tym postępowaniu układu kalkulacyjnego kosztu. Powołał się także na brak możliwości ujawnienia warunków współpracy z dostawcami, czy sposobu wykonania oferowanych usług, a także na unikalny dobór rozwiązań technicznych i technologicznych. Wskazał, że ujawnienie wyjaśnień pozwoliłoby konkurencji pozyskać wiedzę o sposobie kalkulacji cen co mogłoby zostać wykorzystane ze szkodą dla innych postępowań. Tożsame argumenty przywołał w piśmie z dnia 29 kwietnia br. W ocenie Odwołującego uzasadnienie niejawności jest wyjątkowo ogólnikowe, bez przywołania konkretnych argumentów za dokonaniem zastrzeżeniem niejawności.

² Wyrok KIO z dnia 1 marca 2024 r. sygn. akt KIO 460/24

(6) Co także istotne, treść przekazanego nam zastrzeżenia tajemnicy nie wskazuje na to, by wykonawca załączył jakiegokolwiek dowody uzasadniające zastrzeżenie niejawności.

(7) Zwracamy uwagę na to, że zgodnie z treścią art. 18 ust. 3 Pzp wykonawca w celu skutecznego zastrzeżenia niejawności winien wykazać, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Jak dodaje Izba³: *Zastrzeżenie niejawności informacji stanowi wyjątek od zasady jawności postępowania, w związku z czym przesłanki umożliwiające jego zastosowanie powinny być interpretowane ściśle. Dla skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, konieczne jest zatem nie tylko oświadczenie, iż dane informacje spełniają przesłanki uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a więc nie wystarczy samo zadeklarowanie woli utrzymania przez zamawiającego w poufności określonych informacji, ale również wykazanie podstaw takiego oświadczenia. Należy zauważyć, że argumenty podnoszone przez Comarch wielokrotnie były przedmiotem oceny Izby, przykładowo:*

- *W ocenie Izby samo powoływanie się na wieloletnie kontakty handlowe z kontrahentami jest niewystarczające, albowiem w działalności gospodarczej pozostawanie w stałych stosunkach gospodarczych z dostawcami czy usługodawcami jest czymś typowym, zaś wykonawca REZ-DROGPOL ani nie wyjaśnił, ani nie udowodnił, w jaki sposób te wieloletnie kontakty handlowe przełożyły się na uzyskanie korzystnych cen zakupu u swoich kontrahentów. Ponadto należy stwierdzić, że wykonawca REZ-DROGBUD nie wykazał spełnienia kolejnych przesłanek z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tj. braku powszechności i łatwego dostępu do zastrzeganych informacji oraz tego, że on sam podejmuje odpowiednie działania mające na celu zachowanie swoich wrażliwych informacji i dokumentów w poufności⁴.*
- *Brak jest również dowodów potwierdzających, że wykonawca REZ-DROGBUD w odniesieniu do swoich tajemnic podejmuje stosowne działania ochronne. W tych okolicznościach nie można więc stwierdzić, że wykonawca ten w sposób skuteczny dokonał zastrzeżenia tajemnicy swojego przedsiębiorstwa w postępowaniu prowadzonym przez Zarząd Dróg Miejskich w Częstochowie⁵.*
- *Izba stwierdziła, że uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie ww. przesłanki nie sposób zweryfikować wobec braku jakichkolwiek dowodów. Nie można stwierdzić, czy wskazane w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa środki mające gwarantować poufność rzeczywiście są podejmowane. Omawiana przesłanka stanowi najprostszą do wykazania przesłankę tajemnicy przedsiębiorstwa, o ile w przedsiębiorstwie*

³ Wyrok KIO z dnia

⁴ Wyrok KIO z dnia 19 lutego 2024 roku sygn. akt KIO 223/24

⁵ J.w.

danego wykonawcy faktycznie obowiązują odpowiednie procedury mające gwarantować poufność danych. W okolicznościach sprawy Przystępujący takich środków nie wykazał. Dla skutecznego wykazania przesłanki poufności nie są wystarczające gołosłowne zapewnienia Przystępującego, w tym dotyczące wąskiego grona osób posiadających dostęp do informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, ich przeszkolenia, czy stosowania bliżej nieokreślonych środków technicznych ograniczających dostęp do poufnych danych⁶.

- Nie wystarcza więc stwierdzenie, że dana informacja ma charakter techniczny, technologiczny czy organizacyjny, ale musi także ona przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Wskazać należy, iż wartość gospodarcza może wyrażać się w sposób pozytywny poprzez wycenę określonego dobra jako wartości niematerialnej i prawnej (przykładowo znaku towarowego, prawa autorskiego, czy pewnego unikalnego rozwiązania organizacyjnego, mającego trwałe zastosowanie i kreującego pewną wartość), posiadającą określoną wartość, dającą się ująć w określonych jednostkach pieniężnych (wycenić), która zarazem powinna zostać wyceniona jako przynależne uprawnionemu wartości (co do przedsiębiorstwa może znaleźć uchwytne wymiar w dokumentach księgowych oraz sprawozdaniu finansowych jako wartość niematerialna i prawna). Przejawem tej wartości może być w konkretnej sytuacji także potencjalna szkoda, jaką wykonawca może ponieść w razie, gdyby informacja została upowszechniona szerszemu gronu podmiotów. Istotne jest również, że za informacje posiadające dla wykonawcy wartość gospodarczą należy uznać tylko takie informacje, które stanowią względnie stały walor wykonawcy, dający się wykorzystać więcej niż raz, a nie zbiór określonych danych, zebranych na potrzeby konkretnego postępowania i tylko w związku z tym postępowaniem (tak KIO w wyroku z dnia 5 maja 2015 r. sygn. akt: KIO 851/16)⁷.*

W ocenie Odwołującego w piśmie Comarch brak jest jakichkolwiek istotnych argumentów wskazujących dlaczego w tym konkretnym postępowaniu przekazane dane nie winny zostać ujawnione. Mamy do czynienia z ogólnymi wywodami, które mogłyby być złożone przez każdego wykonawcę w każdym przetargu publicznym. Brak jest – według naszej wiedzy – przekazania jakichkolwiek dowodów uprawdopodobniających szczególną sytuację wykonawcy Comarch (informacje od kontrahentów zastrzegające niejawnosć ofert, wyciągi z polityki bezpieczeństwa stosowanych u tego wykonawcy, klauzule stosowane w umowach o pracę, wyliczenia wskazujące jaką konkretnie wartość gospodarczą mają przekazywane informacje, jaka konkretnie strata może wystąpić w

⁶ Wyrok KIO z dnia 24 stycznia 2024 r. sygn. akt KIO 10/2024

⁷ Wyrok KIO z dnia 24 stycznia 2024 r. sygn. akt KIO 10/2024

przypadku ich ujawnienia, jakie konkretnie rozwiązanie techniczne i organizacyjne zastosowano dla ochrony informacji niejawnych). Jak słusznie dodaje Izba⁸: *Obowiązek "wykazania" winien być traktowany jako zbliżony do obowiązku "udowodnienia" w rozumieniu kodeksu postępowania cywilnego. Co za tym idzie wykonawca winien udowodnić, że w stosunku do tych informacji ziściły się wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Sam fakt traktowania przez przedsiębiorcę określonych informacji jako poufnych jest niewystarczające dla potwierdzenia ich wartości gospodarczej. Tajemnica przedsiębiorstwa, jak każda tajemnica ustawowo chroniona, ma charakter obiektywny.*

- (8) Warto podkreślić, że przedmiot niniejszego zamówienia nie ma charakteru innowacyjnego – w tym rozumieniu, że mamy do czynienia z urządzeniami oraz usługą o zestandaryzowanym charakterze, świadczoną w ten sam sposób przez wielu odbiorców. Rynek usług teleopieki obsługuje obecnie kilkadziesiąt tysięcy osób. Wykonawcy ponoszą zatem typowe koszty zakupu lub wyprodukowania urządzeń do teleopieki. Organizują Telecentrum ponosząc koszty osobowe (kształtujące się na tym samym poziomie, ze względu na konieczność zatrudnienia kadry posiadającej uprawnienia do wykonywania zawodu), a także koszty najmu pomieszczeń oraz zapewnienia infrastruktury teleinformatycznej. Ponoszą koszty zakupu usług telekomunikacyjnych od trzech ogólnopolskich operatorów telekomunikacyjnych, a także koszty usług transportowych (dostarczenie opasek). Nie mamy w tym zakresie do czynienia ze szczególnie skomplikowanym i unikalnym sposobem kształtowania kosztów. Na pewno ujawnienie takich informacji nie wpłynie na sytuację poszczególnych wykonawców.
- (9) Zwracamy uwagę na to, że w praktyce wykonawca Comarch objął tajemnicą przedsiębiorstwa **całość wyjaśnień w sprawie wysokości zaoferowanej ceny**. W przekazanej nam korespondencji brak jest jakichkolwiek informacji odnoszących się do przyczyn zaoferowania ceny na takim poziomie. Jak jednak dodaje się w orzecznictwie w odniesieniu do wyjaśnień rażąco niskiej ceny⁹: *nieuzasadnione i sprzeczne z prawem jest akceptowanie działania wykonawcy, które polega na zastrzeganiu jako tajemnicy przedsiębiorstwa całych dokumentów, pomimo, że zawierają one również informacje, które w sposób oczywisty nie są chronione tajemnicą przedsiębiorstwa. Innymi słowy, ochroną poufności co do zasady powinny być objęte poszczególne informacje czy też dane, co do których wykonawca winien następnie wykazać zasadność ich objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa w świetle przesłanek wynikających z art. 11 ust. 2 uznk. Zostaliśmy pozbawieni jakiejkolwiek możliwości zweryfikowania wyjaśnień przedstawianych przez tego wykonawcę.*

⁸ Wyrok KIO z dnia 1 marca 2024 r. sygn. akt KIO 460/24

⁹ Wyrok KIO z dnia 15 grudnia 2023 roku sygn. akt KIO 3536/23

- (10) Biorąc pod uwagę powyższe, w naszej ocenie wykonawca Comarch Healthcare S.A. nie wykazał istnienia tajemnicy przedsiębiorstwa w pismach z dnia 24 kwietnia oraz 29 kwietnia br. zawierających wyjaśnienia i dowody w zakresie wyliczenia ceny.

Wyjaśnienia wykonawcy HRP Care Sp. z o.o.

- (11) Podobnie, wykonawca HRP Care w całości zastrzegł niejawnosć wyjaśnień w sprawie ceny złożonych w dniu 24 kwietnia br. Zastrzeżenie niejawnosći zostało zawarte w trzystronicowym piśmie, wykonawca nie załączył żadnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń.
- (12) Wykonawca ten w szczególności wskazuje, że:
- *HRP przekazała swoim pracownikom oraz współpracownikom odpowiednie wytyczne wskazujące, że dana informacja ma charakter poufny, a jej rozpowszechnianie jest zakazane. W HRP obowiązują również odpowiednie regulacje, regulaminy i procedury które uniemożliwiają przekazywania oraz rozpowszechniania tych informacji. Wszyscy pracownicy, współpracownicy oraz osoby świadczące usługi na podstawie innych stosunków prawnych są zobligowani dostosowania się do w.w. regulaminów i procedur. Nie załączono jednak jakichkolwiek odpisów dokumentów obowiązujących w tym zakresie.*
 - *[wyjaśnienia] zawierają one cenne informacje, które potencjalnie mogłyby umożliwić przedsiębiorcom prowadzącym konkurencyjną wobec naszej spółki działalność zapoznanie się ze źródłem pochodzenia oraz cechami asortymentu, który jest przedmiotem zamówienia. Pozyskanie dostawców, których produkty charakteryzują się zrównoważonym bilansem ceny w odniesieniu do jakości oferowanego towarów ma podstawowe znaczenie na rynku konkurencyjnych dostaw. Ochrona informacji dotyczących źródeł dostaw ma tu zasadnicze znaczenie. Jednak oferowane przez HRP urządzenia są powszechnie dostępne na chińskich portalach aukcyjnych.*

Przykładowo:

<https://www.alibaba.com/product-detail/Brand-New-Smartwatch-2G-SOS-Emergency-1600180326822.html?spm=a2700.details.0.0.7053725ey99RTY>

https://pl.aliexpress.com/item/1005005948553245.html?spm=a2g0o.productlist.main.67.38d5fSGZfSGZlb&algo_pvid=f8de8851-5bef-4a6d-a0d0-2866f32964cb&algo_exp_id=f8de8851-5bef-4a6d-a0d0-2866f32964cb-34&pdp_npi=4%40dis%21PLN%21226.89%21198.49%21%21%2156.10%2

[149.08%21%402103868d17157654973168024e7b7f%2112000034981814729%21sea%21PL%210%21AB&curPageLogUid=7p0wHyMd2FV%26k%26utparam-url=scene%3Asearch%7Cquery_from%3A](https://www.sidly.eu/149.08%21%402103868d17157654973168024e7b7f%2112000034981814729%21sea%21PL%210%21AB&curPageLogUid=7p0wHyMd2FV%26k%26utparam-url=scene%3Asearch%7Cquery_from%3A)

- *oprogramowanie używane w ramach teleopieki oferowanej przez HRP zostało stworzone na potrzeby oferowanych przez nas opasek zgodnie ze specyfikacją HRP, w związku z czym jest to produkt, do którego uprawnienia w ramach prawa własności intelektualnej przysługują spółce HRP. Wykonawca nie wyjaśnia jednak jak fakt dysponowania prawem do oprogramowania ma się do zasadności utajnienia wyjaśnień w sprawie ceny.*
- *Zastrzeżone informacje są wynikiem organizacji spółki i są kluczowe dla zapewniania przez wykonawcę elementów rynkowej przewagi. Należy również wskazać, że informacje, które wpływają na pozycję przedsiębiorcy na rynku posiadają taką wartość. Przedmiotowe informacje z pewnością spełniają wszystkie cechy. Wykonawca nie wyjaśnia jednak jak takie informacje konkretnie wpływają na pozycję przedsiębiorcy. Jak wycenia istnienie przewagi, na czym ona polega i jaką konkretnie wartość gospodarczą przedstawia.*
- *Obowiązujące w naszej spółce procedury dotyczące ochrony informacji poufnych dotyczą także źródeł pochodzenia towarów, niektórych kategorii kontraktów i uzyskiwanych po ich realizacji referencji, w szczególności dotyczą dostaw wymienionych w wykazie. Takie środki podjęte przez spółkę wskazują na wypełnienie dyspozycji ustawowej o podjęciu niezbędnych działań w celu zachowania ich poufności. Stanowią zatem, w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie opisuje obowiązujących w tym zakresie procedur, nie przedstawia dokumentów potwierdzających ich stosowanie. Jakie towary kupuje w szczególnie atrakcyjnych warunkach, jakie korzyści w tym zakresie osiąga.*

Warto także wskazać na pewną niekonsekwencję wykonawcy HRP. Wyjaśnienia z dnia 24 kwietnia br. zostały zastrzeżone jako niejawne w całości (wszystkie przekazane dane). Następnie pisma z dnia 29 kwietnia oraz 6 maja są w całości jawne. Należy także raz jeszcze podkreślić, że tajemnicą mogą być objęte konkretne informacje, a nie całe pisma składane przez wykonawców. Trudno założyć, że pismo z dnia 29 kwietnia zawierało tylko i wyłącznie informacje wymagające zachowania niejawności.

Podsumowanie

- (13) Odwołujący wnosi i nakazanie przez Izbę Zamawiającemu odtajnienia wyjaśnień oraz dowodów złożonych przez wykonawców Comarch Healthcare S.A.

oraz HRP Care Sp. z o.o. w zakresie wyliczenia ceny. Z ostrożności wskazujemy, że zgodnie z treścią art. 74 ust. 2 Pzp załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty. Jeśli w ocenie Izby wyjaśnienia wykonawców Comarch Healthcare S.A. oraz HRP Care Sp. z o.o. winny być dostępne dopiero po wyborze oferty najkorzystniejszej, wnosimy o nakazanie udostępnienia tych dokumentów w tym terminie.

Biorąc pod uwagę powyższe, wnosimy o uwzględnienie odwołania.

Wykaz załączników:

1. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości;
2. Dowód przekazania odwołania Zamawiającemu;
3. Dokument potwierdzający umocowanie do reprezentowania odwołującego;
4. Informacja z Krajowego Rejestru Sądowego.