

WYROK
z dnia 12 sierpnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 sierpnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 lipca 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum firm w składzie: **Mikobud Sp. z o.o. Sp. k.** (lider) oraz **Segi-Eko Sp. z o.o.** z siedzibą dla lidera: **ul. Lidzbarska 49A, 87-300 Brodnica** w postępowaniu prowadzonym przez **Miejski Zakład Zieleni, Dróg i Ochrony Środowiska w Kołobrzegu Sp. z o.o., ul. 6 Dywizji Piechoty 60, 78-100 Kołobrzeg**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: **Eggersmann Anlagenbau GmbH** (lider) oraz **G. F., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Budowlana „Eurobud” G. F.** z siedzibą dla lidera: **Max-Planc Strasse 15, 33428 Marienfeld, Niemcy**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania odtajnienia dokumentów złożonych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: **Eggersmann Anlagenbau GmbH** (lider) oraz **G. F., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Budowlana „Eurobud” G. F.** z siedzibą dla lidera: **Max-Planc Strasse 15, 33428 Marienfeld, Niemcy** oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum firm w składzie: **Zakład Techniki Ochrony Środowiska Foleko Sp. z o.o.** (lider) oraz **Sigma S.A.** z siedzibą dla lidera: **ul. Spacerowa 3, 58-100 Świdnica** oraz nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i udostępnienie odwołującemu:

1.1. złożonych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum firm w składzie: Eggersmann Anlagenbau GmbH (lider) oraz G. F., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Budowlana „Eurobud” G. F. z siedzibą dla lidera: Max-Planck Strasse 15, 33428 Marienfeld, Niemcy:

- kart urządzeń wraz z ich parametrami,
- schematów koncepcyjnych zamaszynowania z uwzględnieniem gabarytów hali,
- obliczeń technologicznych przepływu masowego przez wszystkie urządzenia,
- danych dotyczących zapotrzebowania instalacji na media,
- oświadczenia producenta i dostawcy kompletu przenośników,

1.2. złożonych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum firm w składzie: Zakład Techniki Ochrony Środowiska Foleko Sp. z o.o. (lider) oraz Sigma S.A. z siedzibą dla lidera: ul. Spacerowa 3, 58-100 Świdnica:

- kart katalogowych,
- opisów technicznych,
- schematów,
- kart charakterystyki,
- obliczeń,

2. oddała odwołanie w pozostałym zakresie,

3. kosztami postępowania obciąża w **2/3** wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum firm w składzie: **Mikobud Sp. z o.o. Sp. k. (lider)** oraz **Segi-Eko Sp. z o.o.** z siedzibą dla lidera: **ul. Lidzbarska 49A, 87-300 Brodnica** oraz w **1/3 Miejski Zakład Zieleni, Dróg i Ochrony Środowiska w Kołobrzegu Sp. z o.o., ul. 6 Dywizji Piechoty 60, 78-100 Kołobrzeg** i:

3.1. 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 udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum firm w składzie: **Mikobud Sp. z o.o. Sp. k. (lider)** oraz **Segi-Eko Sp. z o.o.**

z siedzibą dla lidera: **ul. Lidzbarska 49A, 87-300 Brodnica** z tytułu wpisu od odwołania oraz kwotę **893 zł 05 gr** (słownie: osiemset dziewięćdziesiąt trzy złote pięć groszy) z tytułu dojazdu na posiedzenie i noclegu pełnomocnika zamawiającego,

- 3.2. znosi wzajemnie koszty stron z tytułu wynagrodzenia pełnomocników,
- 3.3. zasądza od **Miejskiego Zakładu Zieleni, Dróg i Ochrony Środowiska w Kołobrzegu Sp. z o.o., ul. 6 Dywizji Piechoty 60, 78-100 Kołobrzeg** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum firm w składzie: **Mikobud Sp. z o.o. Sp. k. (lider)** oraz **Segi-Eko Sp. z o.o.** z siedzibą dla lidera: **ul. Lidzbarska 49A, 87-300 Brodnica** kwotę **3 750 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy) z tytułu wpisu od odwołania (1/3),
- 3.4. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum firm w składzie: **Mikobud Sp. z o.o. Sp. k. (lider)** oraz **Segi-Eko Sp. z o.o.** z siedzibą dla lidera: **ul. Lidzbarska 49A, 87-300 Brodnica** na rzecz **Miejskiego Zakładu Zieleni, Dróg i Ochrony Środowiska w Kołobrzegu Sp. z o.o., ul. 6 Dywizji Piechoty 60, 78-100 Kołobrzeg** kwotę **670 zł 00 gr** (słownie: sześćset siedemdziesiąt złotych zero groszy) z tytułu dojazdu na posiedzenie i noclegu pełnomocnika zamawiającego (2/3),
- 3.5. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum firm w składzie: **Mikobud Sp. z o.o. Sp. k. (lider)** oraz **Segi-Eko Sp. z o.o.** z siedzibą dla lidera: **ul. Lidzbarska 49A, 87-300 Brodnica** kwoty **5 000 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy złotych zero groszy) z tytułu nadpłaconego wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W odniesieniu do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Rozbudowę (modernizację) RIPOK (SPOK) Korzyścienko o instalację linii sortowania odpadów wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną” przez Miejski Zakład Zieleni, Dróg i Ochrony Środowiska w Kołobrzegu Sp. z o.o., ul. 6 Dywizji Piechoty 60, 78-100 Kołobrzeg (dalej „zamawiający”) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie Mikobud Sp. z o.o. Sp. k. (lider konsorcjum) i Segi-Eko Sp. z o.o. (partner konsorcjum) z siedzibą dla lidera: ul. Lidzbarska 49A 87-300 Brodnica (dalej „odwołujący”) złożyli odwołanie wobec:

1. wyboru oferty najkorzystniejszej oraz zaniechania odtajnienia przedstawionych przez konsorcjum firm w składzie: Eggersmann Anlagenbau GmbH, G. F. Firma Budowlana „Eurobud” (dalej „konsorcjum Eggersmann”) następujących dokumentów, zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa:
 - kart urządzeń wraz z ich parametrami,
 - schematu koncepcyjnego zamaszynowienia z uwzględnieniem gabarytów hali,
 - obliczeń technologicznych przepływu masowego przez wszystkie urządzenia,
 - danych dotyczących zapotrzebowania instalacji na media,
 - oświadczeń producenta i dostawcy kompletu przenośników,
2. zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum Eggersmann w związku z brakiem potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej i zawodowej, w związku z brakiem potwierdzenia spełniania warunku udziału z rozdziału 8 lit. d) tiret 1-3 w odniesieniu do specjalisty ds. montażu, uruchomienia, optymalizacji oraz serwisu separatorów optycznych,
3. zaniechania odtajnienia dokumentów zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa:
 - 3.1. przez konsorcjum firm w składzie: Zakład Techniki Ochrony Środowiska FOLEKO Sp. z o.o. oraz Sigma S.A. (dalej „konsorcjum Foleko”), tj. kart katalogowych, opisów technicznych, schematów, kart charakterystyki i obliczeń załączonych do oferty, w szczególności kart urządzeń wraz z ich parametrami, schematu koncepcyjnego zamaszynowienia z uwzględnieniem gabarytów hali, obliczeń technologicznych przepływu masowego przez wszystkie urządzenia, danych dotyczących zapotrzebowania instalacji na media, oświadczeń producenta i dostawcy kompletu przenośników,
 - 3.2. przez wykonawcę Control Process S.A., tj. kart charakterystyki technologii urządzeń, zobowiązania podmiotu trzeciego, JEDZ podmiotu trzeciego, przedmiotowych środków dowodowych, tj. kart urządzeń wraz z ich parametrami, schematu

konceptyjnego zamaszynowania z uwzględnieniem gabarytów hali, obliczeń technologicznych przepływu masowego przez wszystkie urządzenia, danych dotyczących zapotrzebowania instalacji na media, oświadczeń producenta i dostawcy kompletu przenośników;

4. zaniechania wezwania konsorcjum Eggersmann do złożenia wyjaśnień (tym złożenia dowodów w zakresie prawidłowości wyliczeń) w zakresie ceny oferty za budowę hali sortowni wraz z boksami odkładczymi, która stanowi istotną część składową oferty, a która to wartość jest wartością rażąco niską, nie dającą zamawiającemu gwarancji należytego wykonania umowy nie tylko w zakresie robót budowlanych, ale również dostarczonej technologii,
5. zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum Eggersmann, którego oferta nie spełnia wymagań w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, a który to zarzut należy postawić z ostrożności z uwagi na brak możliwości jednoznacznych stwierdzeń w związku z brakiem odtajnienia załączników merytorycznie określających przedmiot oferty.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez zaniechanie odtajnienia w całości przedstawionych przez konsorcjum Eggersmann, konsorcjum Foleko oraz wykonawcę Control Process S.A. ww. dokumentów, zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa,
2. art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit a), poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Eggersmann pomimo, że podlega wykluczeniu w związku z brakiem spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, lub co najmniej zaniechania wezwania do złożenia wyjaśnień i/lub wezwania do uzupełnienia dokumentów na podstawie których zamawiający mógłby ocenić ofertę z punktu widzenia postawionych warunków,
3. art. 226 ust. 1 pkt. 5, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Eggersmann, którego oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia,
4. art. 224 ust. 1, poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum Eggersmann do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty za budowę hali sortowni wraz z boksami odkładczymi, mimo iż ten zakres zamówienia stanowi istotną część przedmiotu zamówienia, zaś wskazana cena w tym zakresie jest ceną budzącą wątpliwości co do możliwości realizacji za podane wynagrodzenie, z uwagi na to, że w ofercie wskazano zamiar zrealizowania zamówienie za cenę 6.899.908,86 zł brutto podczas, gdy ceny innych wykonawców tylko za ten zakres przedmiotu zamówienia są ponad dwukrotnie wyższe.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. odrzucenia oferty w związku z zaistnieniem podstaw do wykluczenia konsorcjum Eggersmann w związku z brakiem potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu lub co najmniej nakazanie zamawiającemu ponownej oceny złożonej oferty pod kątem spełniania warunków po wcześniejszym wezwaniu do złożenia wyjaśnień i/lub uzupełnienia dokumentów na podstawie których będzie możliwe dokonanie oceny oferty pod kątem warunków w sposób nie budzący wątpliwości,
3. odrzucenia oferty konsorcjum Eggersmann, której treść nie spełnia warunków zamówienia,
4. wezwania Konsorcjum Eggersmann do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty za budowę hali sortowni wraz z boksami odkładczymi wraz z przedłożeniem stosownych dowodów na poparcie złożonych wyjaśnień,
5. odtajnienia w całości przedstawionych przez wykonawców ww. dokumentów, zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa,

Odwołujący podał, że w rozdziale 8 lit. d) tiret 1 zamawiający wskazał, że warunkiem udziału w postępowaniu jest obowiązek posiadania odpowiedniej zdolności technicznej lub zawodowej, tj. wykonawca ma wykazać, że wykonał w ostatnich pięciu latach przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie co najmniej dwie hale w konstrukcji stalowej o rozpiętości nie mniejszej niż 30 m i wartości nie mniejszej niż 3 mln. zł dla każdej z robót budowlanych. Podał także, że na potwierdzenie spełniania warunków zamawiający zażądał przedłożenia wykazu robót budowlanych (załącznik 9a) wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania (...) oraz załączenia dowodów.

Wskazał, że konsorcjum Eggersmann w zakresie posiadania doświadczenia w realizacji hal posługuje się zasobami podmiotu trzeciego (firmy DOMBUD) udzielonym na rzecz jednego z konsorcjantów Eurobud, co – wedle odwołującego – budzi wątpliwości. Podkreślił, że wykonawcą w tym postępowaniu jest konsorcjum firm wobec czego, zgodnie z 118 ust. 1 ustawy Pzp, to wykonawca ma prawo do korzystania z zasobów podmiotu trzeciego a nie „część wykonawcy”. Odwołujący uznał, że zobowiązanie nie stanowi dowodu w zakresie rzeczywistego udostępnienia zasobów na rzecz podmiotu, który złożył ofertę w postępowaniu.

Odwołujący podniósł nadto, że warunek w zakresie merytorycznym jak i kwotowym odnosił się do wybudowania hal o odpowiedniej rozpiętości i wartości, jednak na podstawie załączonych dokumentów, tj. wykazu i referencji nie sposób zweryfikować ich spełniania.

Stwierdził, że wykonawcy mieli wykazać się wybudowaniem hal o co najmniej 30 m

rozbieżności, gdy tymczasem w wykazie w poz. 1 wskazano, że referencyjny obiekt hali w mieście Sulbiny posiada rozpiętość „nie mniejszą niż 30 m, nie podano jaka jest rozpiętość hali. Uznał, że przepisanie warunku nie jest wystarczające dla stwierdzenia, że faktycznie warunek został spełniony, ponieważ wykonawca powinien podać wymagane informacje, które pozwolą na ocenę spełnienia warunków. Uzupełnił, że zamawiający na podstawie dokumentów nie ma żadnej informacji jaka jest rozpiętość wybudowanej hali, nie jest w stanie tego zweryfikować, nie wynika to również z treści referencji, które nie potwierdzają również wykonania robót budowlanych.

Stwierdził, że zamawiający żądał podania wartości hali, a nie wartości zamówienia, jak również jej rozpiętości wobec czego obie te informacje muszą wynikać wprost ze składanych środków podmiotowych.

Stanął na stanowisku, że brak należytego działania zamawiającego jest o tyle rażące, że obie realizacje „referencyjne” pochodzą od podmiotów prywatnych wobec czego zamawiający nie był w stanie zweryfikować podanych deklaracji z żadnych powszechnie dostępnych źródeł tak jak jest to w stanie uczynić w przypadku „realizacji publicznych”.

W odniesieniu do drugiej realizacji – hali realizowanej przez Dombud w Ostrowie Wielkopolskim – podniósł, że w żadnym miejscu dokumentów nie wskazano ani rozpiętości hali (nie podano rzeczywistego rozmiaru tej rozpiętości), ani wartości.

Podsumował, że wobec nie wykazania spełnienia warunków w oparciu o dokumenty jaki znajdują się w dokumentacji oferta konsorcjum Eggersmann podlega odrzuceniu.

Odwołujący podniósł w dalszej kolejności, że konsorcjum Eggersmann nie potwierdziło spełnienia warunków udziału z rozdziału 8 lit d tiret 2 SWZ – zamawiający wymagał, aby wykonawcy legitymowali się doświadczeniem przy dwóch zamówieniach, których przedmiotem było zaprojektowanie technologii, dostawa oraz wdrożenie (montaż oraz rozruch) linii technologicznej sortowania odpadów .

Podał, że konsorcjum Eggersmann wskazał na doświadczenie przy realizacji Zakładu przetwarzania odpadów w Dubaju oraz Zakładu przetwarzania odpadów w Hassi. Stwierdził, że w treści wykazu konsorcjum „przepisało warunek”, nie podając faktycznego zakresu wykonywanych czynności na potwierdzenie należytego wykonania dostaw, załączając referencje wraz z tłumaczeniami.

Podniósł, że z treści załączonych referencji wynika, że w realizacji w Dubaju firma Eggersmann nie zaprojektowała technologii – w treści referencji anglojęzycznej wskazuje się, że przedmiotem realizacji było: dostarczenie i uruchomienie linii technologicznej, nigdzie nie znajduje się informacja o jej zaprojektowaniu.

Stwierdził, że załączone tłumaczenie jest niezgodne z anglojęzyczną wersją dokumentu, co oznacza, że konsorcjum Eggersmann wprowadziło zamawiającego w błąd,

„dopisując” do tłumaczenia zakres „zaprojektowania technologii”, której faktycznie nie wykonano.

Zdaniem odwołującego podobnie jest w przypadku drugiej realizacji – w Hassi, ponieważ dokument anglojęzyczny różni się do tłumaczenia, które rozszerza zakres wykonanych czynności o realizację dostawy, której nie ujęto w referencji anglojęzycznej.

Odwołujący wskazał, że zamawiający w przypadku, gdy istnieją rozbieżności pomiędzy wersją dokumentu w języku obcym na własnym tłumaczeniem wykonawcy winien wezwać do przedłożenia tłumaczenia przysięgłego, a następnie wezwać do uzupełnienia brakujących dokumentów przedmiotowych z których wynikałoby spełnianie warunków.

Podsumował, że w stanie obecnym konsorcjum Eggersmann nie potwierdziło spełniania warunków – oferta podlega odrzuceniu.

Odwołujący stwierdził nadto, że konsorcjum Eggersmann nie spełnia warunku dotyczącego potencjału technicznego, tj. posiadania co najmniej 1 osoby przewidzianej do pełnienia funkcji specjalisty ds. montażu, uruchomienia, optymalizacji oraz serwisu separatora optycznego posiadającego co najmniej 3 letnie doświadczenie (...).

Podał, że na potwierdzenie warunku należało załączyć wykaz osób (załącznik nr 10), w którym należało umieścić m.in. informacje nt. posiadanego doświadczenia, w szczególności wykazać lata tego doświadczenia, bowiem tylko w taki sposób zamawiający jest w stanie ocenić postawiony warunek.

Wskazał, że konsorcjum Eggersmann nie podało żadnych informacji mogących dawać podstawy, że I. F. posiada jakiegokolwiek doświadczenie.

Zauważył, że konsorcjum Eggersmann nie miało wątpliwości jak należało wykazać wymagane doświadczenie, bowiem w stosunku do innych osób wskazało miejsca realizacji i daty pozwalające na obliczenie doświadczenia, tj. zakres informacji pozwalający na weryfikację warunków.

Podsumował, że nie wykazano spełniania warunków toteż oferta konsorcjum Eggersmann podlega odrzuceniu.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny odwołujący wskazał, że w kalkulacji ceny oferty konsorcjum Eggersmann podało kwotę na budowę hali sortowni wraz z boksami odkładczymi (pozycja nr 1 w kalkulacji ceny oferty) w wysokości 6 899 908,86 zł, podczas gdy średnia pozostałych Wykonawców w tej pozycji wynosi 12 783 976,23 zł, tj. dwukrotnie więcej.

Podniósł, że *„Zgodnie z art. 224 ust. 1 nowego p.z.p. nie tylko wątpliwa wysokość ceny całkowitej oferty lub kosztu jest powodem do rozpoczęcia przez Zamawiającego procedury wyjaśniającej związanej z podejrzeniem rażąco niskiej ceny, ale także wątpliwość*

co do prawidłowego wycenienia istotnych części składowych oferty” (A. Gawrońska-Baran, Gdy cena lub koszt wydają się rażąco niskie, M.Zam.Pub. 2021 , nr 1, s. 30-33), „Badaniu pod kątem realności ceny podlega nie tylko oferta, której cena całkowita budzi wątpliwości Zamawiającego, lecz także oferta, której istotna część składowa została wyceniona w sposób powodujący powstanie tych wątpliwości (...) za części istotne powinny być uznawane te, których wartość znacząco wpływa na cenę. Nie chodzi więc o rozróżnienie na podstawie istotności rzeczowej, lecz jedynie wartościowej. Chodzi zatem o część, która w znacznym stopniu, bardziej niż pozostałe składniki przyczynia się do powstawania kosztów po stronie wykonawcy. Obowiązek wyjaśniania ceny za istotny składnik zamówienia powstaje zawsze, gdy budzi ona wątpliwości” (W. Dzierżanowski (w:l Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021 , art. 224).

Stwierdził, że pozycja nr 1 w kalkulacji cenowej stanowi istotną część składową oferty, gdyż jest to zakres zamówienia, na który przeznaczone jest 28% całości ceny oferty w przypadku konsorcjum Foleko czy ok. 23% w przypadku oferty konsorcjum Mikobud.

Wskazał, że budowa hali sortowni wraz z boksami odkładczymi wypełnia 1/5 całości kosztów przedmiotu zamówienia u innych wykonawców.

Zdaniem odwołującego istotność wynika również z tego, że dla robót budowlanych to wartość ponad 60%.

Staął na stanowisku, że zaniechanie zamawiającego jest to o tyle niezrozumiałe, że w poprzednio ogłoszonym postępowaniu zamawiający powziął wątpliwości co zaoferowanej przez wykonawcę ceny, gdyż wzywał tego wykonawcę dwukrotnie do wyjaśnienia treści złożonej oferty z uwagi na to, że cena za realizację zadania nr 1 znacznie odbiegała od wyceny dokonywanej przez zamawiającego oraz cen zaoferowanych przez pozostałych wykonawców.

W odniesieniu do „utajnienie dokumentów” odwołujący podał, że w uprzednio prowadzonym postępowaniu na ten sam przedmiot zamówienia zamawiający odtajnił wszystkie oferty wykonawców.

Stwierdził, że Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, że skuteczność zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa wymaga nie tylko ogólnego uzasadnienia, ale także wykazania, że zastrzeżona informacja jest w swej istocie tajemnicą przedsiębiorstwa.

Uzupełnił, że wykonawcy powinni także wykazać, że w celu zachowania poufności informacji zastrzeżonych w ofercie podjęli szereg odpowiednich działań, polegających na zapewnieniu odpowiedniej ochrony tym informacjom – wykonawca powinien m.in. wykazać, że dla celów ochrony informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa podjął działania

o charakterze zarówno fizycznym jak i prawnym (zaliczyć do nich można m.in. wdrożone instrumenty/narzędzia związane z ochroną informacji niejawnych, technologie zabezpieczające bezpieczeństwo sieci informatycznych przedsiębiorstwa i tym podobne). Podkreślił, że okoliczności te powinny zostać poparte odpowiednimi dowodami.

W ocenie odwołującego wykonawcy nie mogą zastrzegać określonych danych w sposób dowolny, a zamawiający, oceniając skuteczność dokonanego zastrzeżenia nie może polegać wyłącznie na oświadczeniu wykonawcy i przyjmować go jako wiążącego, szczególnie, że wykonawca nie może zastrzec informacji, które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa, a ich utajnienie służy jedynie uniemożliwieniu weryfikacji informacji zawartych w ofercie przez konkurencyjne podmioty.

Konsorcjum Eggersmann, konsorcjum Foleko to podmioty, które – uznał odwołujący – nie podjęły nawet próby udowodnienia, że zawarte informacje są tajemnicą przedsiębiorstwa oraz że podjęto jakiegokolwiek środki, które powodują że wykonawca chroni zastrzeżone informacje. W przypadku wykonawca Control Process S.A. odwołujący uznał, że pomimo tego, że wykonawca ten podjął próbę przedstawienia argumentacji o istnieniu prawa do utajnienia części swojej oferty, to również nie wykazał, że zastrzeżone informacje są tajemnicą przedsiębiorstwa.

Zdaniem odwołującego informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa nie mogą być tajemnicą „na chwilę” a więc tylko na etap badania i oceny ofert oraz możliwości zweryfikowania oferty przez konkurencję – przedstawiona argumentacja o ile może mieć znaczenie w sytuacji, gdy wykonawca przygotowuje się do złożenia oferty, gromadzi wokół siebie podmioty, z którymi zamierza współpracować, dokonuje doboru technologii, to argumentacja ta już po złożeniu oferty jest całkowicie bezprzedmiotowa, ponieważ wiadomym jest, że wszystkie informacje dot. rozwiązań technicznych, podmiotów współpracujących (czyli podwykonawcy/podmiotu trzeciego) będą jawne na etapie realizacji, podobnie jak rozwiązania techniczne, materiałowe, czy osoby biorące udział w realizacji zamówienia.

Podniósł, że konsorcjum Eggersmann nie wykazało związku między ujawnieniem informacji zawartych w utajnionym wykazie osób a jakimkolwiek ryzykiem uszczerbku dla swoich interesów i pozycji konkurencyjnej na rynku.

Zdaniem odwołującego również w zakresie polegania za zasobach podmiotu trzeciego wskazać należy, że kwestia ta podlega bezwzględnemu ujawnieniu w postępowaniu, natomiast szczegółowe informacje dotyczące podmiotu trzeciego, przekazywanego zasobu oraz części zamówienia, jaka zostanie powierzona temu podmiotowi do wykonania w ramach podwykonawstwa podlegają zastrzeżeniu jako tajemnica, o ile wykonawca wykaże istnienie przesłanek tej tajemnicy.

W odniesieniu do dokumentu JEDZ odwołujący stwierdził, że nie zawiera on żadnych informacji, które mogłyby stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wobec czego brak jest podstaw, aby w przypadku odtajnienia nazwy podwykonawcy i zakresu powierzonych mu czynności, dokument ten pozostawał tajny.

Podsumował, że brak jakiegokolwiek uzasadnienia wartości gospodarczej zastrzeganych przez wykonawców informacji, wykonawcy zdają się mieć przekonanie, że samo oświadczenie o wystąpieniu przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa zwalnia ich z obowiązku wykazania tych przesłanek (udowodnienia ich wystąpienia).

Podkreślił, że uwzględnienie zarzutu zaniechania odtajnienia i udostępnienia dokumentów musi być połączone z unieważnieniem czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, ponieważ ocena skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jest jednym z elementów oceny ofert i nie może być oceniana w oderwaniu od tej właśnie czynności; co więcej, wadliwa ocena dokonana przez zamawiającego ma wpływ na wynik postępowania, albowiem uniemożliwia innym wykonawcom zweryfikowanie spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu.

W odniesieniu do wadliwości technologii odwołujący podał, że zgodnie z zapisem na str. 56 OPZ Część 2 *„Zamawiający oczekuje, że zastosowane separatory optyczne NIR nr 1, nr 2, nr 3 oraz nr 4 pozwolą na identyfikację i sortowanie zarówno pod względem materiału jak i koloru. Ponadto Zamawiający oczekuje, że układ separatorów NIR nr 1 oraz NIR nr 2 będzie pozwalał na dwustopniowe sortowanie negatywne papieru zbieranego selektywnie. Zamawiający oczekuje, że układ separatorów NIR nr 1 oraz NIR nr 2 będzie pozwalał na dwustopniowe sortowanie pozytywne/negatywne folii PE pochodzącej z selektywnie zbieranych opakowań (żółty worek) w celu uzyskania folii PE o wyższym poziomie czystości”*.

Wskazał, że to, czy wykonawca zastosował stosowne rozwiązanie w tym zakresie możliwe jest do zweryfikowanie wyłącznie na podstawie rysunku linii technologicznej zamieszczonego do oferty, który to rysunek nie został odtajniony.

Podał także, że zgodnie z zapisem na str. 42 pkt 24.1.1. OPZ Część 2 - *„przenośniki należy wyposażyć w zbieraki do czyszczenia taśm. W zależności od rodzaju taśm (z progami, bez progów) zbieraki winny być wykonane z twardych elementów gumowych bez lub z dociskami sprężynowymi. Ponadto w przypadku użycia taśm progowych należy dodatkowo przewidzieć rynny odprowadzające zgarniane zanieczyszczenia do pojemników na zanieczyszczenia (standardowe pojemniki na odpady, nie stanowiące przedmiotu dostawy). W ofercie należy przedstawić rodzaj użytych zbieraków oraz miejsca ich zainstalowania”*, oraz zgodnie z zapisem na str. 54 pkt 24.8. OPZ Część 2 *„separator musi*

być urządzeniem kompletnym, wkomponowanym w linię do sortowania odpadów. Należy przewidzieć możliwość regulacji separatora. Należy również dostosować niezbędne wyposażenie separatora dla prawidłowej pracy przy możliwości optymalizacji jego pracy w zależności od rodzaju wydzielonej frakcji materiałów. Szczegóły rozwiązań należy przedstawić w ofercie".

Wskazał, że w unieważnionym postępowaniu oferta konsorcjum Eggersmann nie spełniała wymagań zamawiającego, bowiem wykonawca dokonał „diametralnej zmiany rozkładu maszyn i urządzeń” oraz zmniejszenia powierzchni hali, co spowodowało odrzucenie oferty jako niezgodnej z treścią SIWZ.

Podał, że oferta konsorcjum Eggersmann była niekompletna, nie zawierała dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego, a zamieszczone dokumenty potwierdzały, że zastosowane urządzenia były niezgodne z wymaganiami zamawiającego (np. parametry separatora balistycznego).

Stwierdził, że aktualnie także nie można wykluczyć, że złożona oferta jest niekompletna, a zastosowane rozwiązania technologiczne czy techniczne odbiegają od wymagań zamawiającego.

Na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej przez zamawiającego na informatycznym nośniku danych (USB, DVD) przy piśmie z dnia 20 lipca 2021 r. – dokumentów przywołanych w dalszej części uzasadnienia, „*Pisma przystępującego*” z dnia 21 lipca 2021 r., „*Odpowiedzi zamawiającego na odwołanie*” – pismo z dnia 10 sierpnia 2021 r., materiałów złożonych przez odwołującego na rozprawie, a także oświadczeń i stanowisk stron oraz przystępującego zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy w zakresie dotyczącym oceny ofert konsorcjum Eggersmann oraz konsorcjum Foleko, czym odwołujący wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania we wskazanym zakresie, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Zarzut pierwszy – zaniechania odtajnienia w całości przedstawionych przez konsorcjum Eggersmann, konsorcjum Foleko oraz wykonawcę Control Process S.A. dokumentów, zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, czym zamawiający naruszył przepis art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej

konkurencji potwierdził się w odniesieniu do konsorcjum Eggersmann oraz konsorcjum Foleko, odwołujący nie posiada legitymacji do wniesienia odwołania w zakresie zarzutu zaniechania odtajnienia w całości dokumentów przedstawionych przez wykonawcę Control Process S.A., ponieważ oferta tego wykonawcy została sklasyfikowana na miejscu czwartym (ostatnim), bezpośrednio za ofertą odwołującego, a zatem oferta ta nie zagraża szansom odwołującego w uzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Konsorcjum Eggersmann w pkt. 8 Formularza ofertowego oświadczyło: „Oświadczamy, że następujące dokumenty stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1913 ze zm.) i nie mogą być udostępniane**:

- Karty urządzeń wraz z ich parametrami
- Schemat koncepcyjny zamaszynowania z uwzględnieniem gabarytów hali objętej obowiązującym pozwoleniem na budowę
- Obliczenia technologiczne przepływu masowego przez wszystkie kluczowe urządzenia
- Dane dotyczące zapotrzebowania instalacji na media
- Oświadczenie producenta i dostawcy kompletu przenośników”,

następująco to uzasadniając:

„Profil działalności i historia Wykonawcy:

Spółka Eggersmann Anlagenbau GmbH należy do koncernu Eggersmann, którego historia rozpoczęła się w roku 1951 w mieście Marienfeld, we wschodniej Westfalii. Na początku firma działała w branży budowlanej i realizowała prywatne, rolnicze i przemysłowe inwestycje budowlane. Od samego początku firma swoją pozycję w branży opierała na opracowywaniu i wdrażaniu innowacyjnych technologii. Przykładowo w celu uniezależnienia się od warunków atmosferycznych zastosowano na placach budowy namioty umożliwiające bezprzerwową pracę.

W roku 1970 na ustach wszystkich osób w branży pojawiło się pojęcie „budownictwo pod klucz”. Miało to miejsce po tym jak przedsiębiorstwo Eggersmann po raz pierwszy przejęło wszystkie zadania z zakresu architektury, planowania i wykonawstwa całych projektów budowlanych wraz z ich uruchomieniem. Zasada ta jest jednym ze standardów, któremu cała grupa firm pozostała aż do dzisiaj wierna we wszystkich dziedzinach swojej działalności. Od połowy lat 70-tych XX wieku firma Eggersmann skupiała coraz większą uwagę także na projektach w sektorze rolniczym, jednym z najważniejszych obszarów gospodarki.

Koniec lat 80-tych związany był z ponownym rozszerzeniem zaangażowania. Nowym motto tamtych czasów były technologie środowiskowe, w obrębie których firma Eggersmann aktywnie współdziałała. Budowa oczyszczalni ścieków i efektywny rozwój nowych procesów

w zakresie techniki środowiska stanowiły ważny krok w stronę nowych czasów, które w późniejszym okresie odegrają olbrzymią rolę dla przedsiębiorstwa. Kolejny ważny krok w historii koncernu Eggersmann został podjęty w roku 1992. Wówczas to miało miejsce utworzenie KOMPOTEC Kompostierungsanlagen GmbH jako spółki-córki przedsiębiorstwa budowlanego Fechtelkord & Eggersmann. Pod szyldem tego nowego, samodzielnego przedsiębiorstwa powstawały we współpracy z miastami i gminami instalacje do kompostowania, które z biologicznych odpadów produkowały pełnowartościowy kompost. Międzypowiatowe instytucje ds. recyklingu, punkty przyjmowania i sprzedaży są do chwili obecnej pod nazwą KOMPOPARK znane w całej wschodniej Westfalii. Ponadto, wspólnie z firmą Bioterra, grupa Eggersmann uzyskała także pewne i wydajne struktury dla wykorzystania kompostu w rolnictwie.

W kolejnych dekadach firma Eggersmann także stawiała na postęp. Zdobywanie odnawialnych energii i ochrona zasobów naturalnych stanowią główne wyzwania dla całego pokolenia. Aby sprostać temu wymaganiu, w roku 2006 założona zostaje, działająca na całym świecie, spółka Eggersmann Anlagenbau Concept GmbH. Po raz pierwszy biogaz został wyprodukowany za pomocą suchej fermentacji - KOMPOFERM będącym nowym procesem produkcji gazu, szczególnie efektywnym i stałym. W chwili obecnej firma Eggersmann Anlagenbau dysponuje filiami w Bad Oeynhausen, Lipsku, Wągrowcu (Polska), Gladbeck, Stambule i Birmingham.

Rok 2009 był ponownie rokiem innowacji. Poprzez przygotowanie dwóch nowych koncepcji instalacji firma Eggersmann Anlagenbau pokazuje, jak powinny wyglądać nowe technologie przyszłości. KOMPOFERM®plus stanowi rozwinięcie znanego już procesu KOMPOFERM® - poprzez integrację zbiornika perkolatu z komorami fermentacji. Natomiast wprowadzenie procesu hybrydowego KOMPOFERM® rewolucjonizuje wykorzystanie odpadów poprzez połączenie dwóch procesów fermentacji – suchej i mokrej. W niedługim odstępie czasu pojawia się nowy pomysł dla suchej fermentacji odpadów zielonych. Cechami wyróżniającymi tę nową kompaktową instalację jest nieduże zapotrzebowanie na teren oraz krótki czas budowy. Otrzymywane referencje potwierdzają prawo firmy Eggersmann do świadczenia zarówno wewnątrz krajowych, jak i międzynarodowych usług.

Utworzenie w roku 2010 firmy PantaTec GmbH pokazuje nowe oblicze firmy Eggersmann. Tym razem znowu poznajemy kreatywny charakter koncernu. W celu usprawnienia działania instalacji strumieniowej wynaleziony zostaje dodatek modyfikujący, który oddziela zakłócające oleje i tłuszcze od powierzchni metalowych, wiąże je i następnie usuwa z procesu. Dzięki temu możliwe jest również łatwe spryskiwanie tłustych powierzchni metalowych i ich bezpośrednie powlekanie. W chwili obecnej wspomniany dodatek modyfikujący i odpowiednie urządzenia dozujące są już rozprowadzane w całej Europie.

Podjmując kolejne kroki firma Eggersmann coraz bardziej zbliża się do swojego założonego

celu – optymalizacji portfolio usług jako oferent kompleksowych rozwiązań w zakresie budowy instalacji przemysłowych. Wraz z kupnem spółki BACKHUS GmbH z dolnosaksońskiego miasta Edewecht powstaje w czerwcu 2012 roku firma Eggersmann Anlagenbau BACKHUS GmbH. Zintegrowanie profesjonalnych rozwiązań w zakresie kompostowania, rewitalizacji podłoża i obróbki odpadów tworzy podstawę do tego, aby w przyszłości oprócz fermentacji i statycznego kompostowania możliwa była również opcja kompostowania dynamicznego w instalacjach obróbki odpadów Eggersmann Anlagenbau. Rok później grupa Eggersmann ponownie rozrasta się. Do grupy Eggersmann włączona zostaje firma BRT Recycling Technologie GmbH z siedzibą w Ibbenbüren. Ten specjalista w zakresie budowy maszyn dla sektora techniki sortowania i recyklingu, którego udział eksportu wynosi 85%, idealnie pasuje do międzynarodowego ukierunkowania Eggersmann Anlagenbau.

Najnowszym członkiem grupy Eggersmann jest firma Hartner Maschinenbau GmbH, która dołączyła do grupy w 2015 roku. Również firma Hartner jest specjalistą w zakresie budowy maszyn dla techniki środowiskowej i przemysłu recyklingowego. Swoją przyszłość firma ta jednakże widzi w innych obszarach niż BRT. Specjalizuje się ona w ogólnoświatowej dystrybucji rozrywarek do worków, stacji dozowania, separatorów powietrznych i sit bębnowych. Swoich kompetencji Hartner upatruje jednak w rozwoju i produkcji separatorów balistycznych oraz sit gwiazdzistych i płytkowych. Stanowi to optymalną kombinację dla całej grupy, ale zarazem stanowi zaletę dla dystrybucji obydwu firm.

Informacje objęte tajemnicą przedsiębiorstwa:

Zważywszy na fakt, iż działalność firmy Eggersmann oparta jest na tworzeniu i wdrażaniu innowacyjnych rozwiązań technicznych, firma przykłada szczególną wagę do zachowania w tajemnicy całości danych dotyczących produkowanych przez nią technologii. W tym zakresie tajemnica przedsiębiorstwa obejmuje w szczególności wszelkie projekty i rysunki techniczne, schematy działania poszczególnych technologii, maszyn, urządzeń i instalacji, opisy rozwiązań technicznych, technologicznych, konstrukcyjnych i materiałowych, harmonogramy prac, schematy technologiczne procesów gospodarowania odpadami i przetwarzania odpadów, wszelkie obliczenia projektowe, parametry urządzeń i instalacji i inne dane liczbowe, wszelkie dane dotyczące stosowanych materiałów, urządzeń i technologii oraz organizacji pracy w zakresie produkcji dostarczanych urządzeń i obiektów, etc.

Niezależnie od powyższego, tajemnicą przedsiębiorstwa objęte są także dane o charakterze ekonomicznym i finansowym, obejmujące w szczególności:

- a) źródła zaopatrzenia w surowce i materiały oraz usługi zewnętrzne, koszty ponoszone na zakup surowców, materiałów i usług zewnętrznych, w tym usług poddostawców i podwykonawców,

b) sposób i zasady kosztorysowania dostaw realizowanych przez firmę, w tym wartości poszczególnych składników tych dostaw,

c) harmonogramy realizacji robót.

Środki ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa:

Firma Eggersmann podejmuje szereg działań mających na celu zapewnienia najwyższego możliwego bezpieczeństwa wszelkich informacji stanowiących tajemnicę jej przedsiębiorstwa:

- 1) *wszystkie informacje przechowywane są tylko i wyłącznie na serwerze, który chroniony jest instrumentami IT;*
- 2) *wszyscy pracownicy mają ograniczony dostęp do informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa; każdy pracownik zna tylko ten wycinek informacji, który jest mu potrzebny do wykonywania jego zadań; podstawowym obowiązkiem każdego pracownika jest ochrona powierzonych mu informacji i zakaz przekazywania ich jakimkolwiek osobom trzecim, w tym także innym pracownikom, którzy nie są do tego upoważnieni; odpowiednie klauzule poufności zawarte są w umowach o pracę;*
- 3) *informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa nie są wynoszone poza teren zakładu pracy w żadnej formie, tj. ani papierowej, ani elektronicznej;*
- 4) *w umowach dotyczących świadczenia usług i realizowania dostaw przez firmę stosowane są – wówczas, gdy jest to możliwe – klauzule poufności zobowiązujące drugą stronę do ochrony informacji niejawnych;*
- 5) *obiekty firmy, w których przetwarzane są informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa podlegają szczególnej ochronie, w tym poprzez monitoring i systemy alarmowe;*

dostęp do pomieszczeń, w których przetwarzane są informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa posiadają tylko i wyłącznie osoby upoważnione.”

Konsorcjum Foleko w pkt. 8 Formularza ofertowego oświadczyło: „Oświadczamy, że następujące dokumenty stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1913 ze zm.) i nie mogą być udostępniane^{**}: rysunki, schematy, obliczenia, opisy, karty techniczne, karty charakterystyki technologicznej urządzeń”

następująco to uzasadniając:

„Zgodnie z art. 18 ust 3 Ustawy Prawo zamówień publicznych nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2019 r. poz. 1010 i 1649), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.

Na podstawie powyższego przepisu Wykonawca zastrzega, że informacje zawarte w kartach katalogowych, opisach technicznych, schematach, kartach charakterystyki, obliczeniach załączonych do oferty stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i nie mogą być udostępnione. Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Zastrzeżone informacje posiadają wartość gospodarczą, bowiem konkurencyjność na rynku, w tym konkurencyjność ofert w niniejszym postępowaniu, w znacznym stopniu zależy od zastosowanych rozwiązań technologicznych, które wpływają na cenę. Przygotowanie oferty technicznej wg dokumentacji przedstawionej przez Zamawiającego jest dedykowane pod to konkretne postępowanie i na jego potrzeby, przyjęte rozwiązania, wyniki obliczeń, schematy, parametry techniczne składające się jako całość na ofertę mają niewątpliwie wartość handlową i gospodarczą dla wykonawcy.

Wykonawca jest w stanie konkurować na rynku z innymi wykonawcami ponieważ od wielu lat działa w branży budowlanej obiektów i instalacji ochrony środowiska, co pozwoliło mu na wypracowanie zasobu podmiotów, z którymi nawiązał stałe relacje handlowe. Dzięki temu Wykonawca jest w stanie oferować rozwiązania technologiczne dedykowane do wymagań rynku, na którym funkcjonuje i posiada korzystne warunki sprzedaży. Zwiększenie podaży na rozwiązania technologiczne kontrahentów Wykonawcy, w wyniku ich ujawnienia pozostałym podmiotom konkurującym na rynku, mogłoby niekorzystnie wpłynąć na warunki współpracy między Wykonawcą a tymi kontrahentami. Oczywistym jest, że im większe zainteresowanie ofertą kontrahentów Wykonawcy, tym mają oni większą swobodę w kształtowaniu: cen, terminów zapłaty i dostaw, warunków odbioru, zasad i terminu gwarancji oraz rękojmi, itp. Wykonawca nie ujawnia do publicznej wiadomości zastrzeżonych informacji, a kontrahenci Wykonawcy nie są podmiotami prawa publicznego, a zatem zastrzeżone informacje nie są jawne, czy też dostępne w trybie przewidzianych dla udostępniania informacji publicznych. Ponadto, Wykonawca zabezpiecza wartość gospodarczą zastrzeżonych informacji przez odpowiednie postanowienia umów z kontrahentami, działając tym samym w celu zachowania poufności. Wykonawca podejmuje niezbędne działania w celu zachowania w poufności przedmiotowych informacji i w tym celu ogranicza ich znajomość tylko do określonego grona pracowników. Ponadto tacy pracownicy są zobowiązani do zachowania informacji handlowych w tajemnicy, co zmierza do wyeliminowania możliwości dotarcia do nich przez osoby trzecie w normalnym toku zdarzeń.”

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Tytułem wstępu skład orzekający Izby zauważa, że w „*Odpowiedzi zamawiającego na odwołanie*” zamawiający odniósł się w istocie wyłącznie do odmowy udostępnienia informacji zastrzeżonych przez konsorcjum Eggersmann, tj. wykonawcy, którego ofertę zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą pomimo, że zarzut odnosi się także do informacji zastrzeżonych przez innych wykonawców.

Nie można także pominąć, że porównanie, dla które powołał się na rozprawie zamawiający, tj. sporządzone przez siebie w toku tego postępowania o udzielenie zamówienia „*Porównanie dokonanych zastrzeżeń tajemnicy przedsiębiorstwa w poszczególnych ofertach*” nie ma żadnego waloru dla oceny zasadności zastrzeżeń informacji przez poszczególne konsorcja, ponieważ stanowi jedynie zestawienie, jakie dokumenty zostały zastrzeżone, a zasadność zastrzeżenia informacji nie wynika wszak z faktu, czy inni wykonawcy także dokonali zastrzeżeń informacji o tym samym charakterze, ale wymaga wraz z zastrzeżeniem informacji wykazania przez wykonawcę, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2020 r. poz. 1913).

Przesądza o tym brzmienie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym „*Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2020 r. poz. 1913), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.*”

Staranności zamawiającego przy badaniu zasadności zastrzeżenia informacji wymaga podstawowa zasada postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyrażona w art. 18 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym „*Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne*” (ust. 1).

Podkreślenia wymaga, że przepis art. 18 ust. 3 ustawy Pzp dopuszcza możliwość nieujawniania informacji, nie zaś dokumentów jako takich. I choć na treść całego dokumentu mogą składać się wyłącznie informacje wymagające ochrony (albo dokument zawiera szczególne zestawienie, zbiór takich informacji z innymi) to wykazanie tego obciąża wykonawcę.

Przypomnienia także wymaga, że aby wykazać skuteczność zastrzeżenia danych informacji, wykonawca zobowiązany jest wykazać łącznie wystąpienie przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 ww. ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się

informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

W odniesieniu do uzasadnienia zastrzeżenia konsorcjum Eggersman stwierdzić należy, że składa się ono z trzech części:

- „*Profil działalności i historia Wykonawcy*” – część najbardziej rozbudowana (około dwie strony),
- „*Informacje objęte tajemnicą przedsiębiorstwa*” (około pół strony),
- „*Środki ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa*” (około pół strony).

Pomijając fakt, że część „*Profil działalności i historia Wykonawcy*”, wbrew tytułowi tej części, nie prezentuje profilu działalności wykonawcy, który złożył ofertę, ale jednego z członków konsorcjum (Eggersmann Anlagenbau GmbH), które ofertę złożyło, to tytuł ten oddaje zawartość tego fragmentu uzasadnienia.

Uwzględniając akcentowaną powyżej okoliczność, że ustawa Pzp dopuszcza możliwość nieujawniania informacji oraz w pewnych sytuacjach ich zestawienia czy zbioru, uznać należy, że prezentowanie profilu działalności i historii firmy jest dla celu wykazania, że zastrzegane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa całkowicie nieprzydatne.

W części uzasadnienia „*Informacje objęte tajemnicą przedsiębiorstwa*”, która – zważywszy na tytuł – winna informacje te identyfikować, konsorcjum Eggersmann, kontynuując wątek innowacyjności rozwiązań technicznych stwierdza zbiorczo, że „firma przykłada szczególną wagę do zachowania w tajemnicy *całości danych dotyczących produkowanych przez nią technologii. W tym zakresie tajemnica przedsiębiorstwa obejmuje w szczególności wszelkie projekty i rysunki techniczne, schematy działania poszczególnych technologii, maszyn, urządzeń i instalacji, opisy rozwiązań technicznych, technologicznych, konstrukcyjnych i materiałowych, harmonogramy prac, schematy technologiczne procesów gospodarowania odpadami i przetwarzania odpadów, wszelkie dane dotyczące stosowanych materiałów, urządzeń i technologii oraz organizacji pracy w zakresie produkcji dostarczanych urządzeń i obiektów, etc.*”

Powyższy fragment (wyczerpujący niemalże tą część uzasadnienia) nie tylko nie pozwala ustalić, jakie informacje w poszczególnych dokumentach wymagają ochrony, ale także wzbudzają wątpliwości co do adekwatności tej części do zastrzeganych

w dokumentach informacji, ponieważ w uzasadnieniu mowa np. o potrzebie ochrony harmonogramów prac czy organizacji pracy w zakresie produkcji urządzeń i obiektów.

To obowiązkiem wykonawcy jest wykazanie, że zastrzegane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i zamawiającemu nie wolno zastępować wykonawcy w tym zakresie. W tym przypadku wydaje się, że samodzielne ustalenie przez zamawiającego (niezależnie od niedopuszczalności takich działań), które informacje w zastrzeganych przez konsorcjum Eggersmann dokumentach zawierają informacje o organizacji pracy czy harmonogramach prac przekracza skazane jest na niepowodzenie.

W pozostałej części uzasadnienia „*Informacje objęte tajemnicą przedsiębiorstwa*” konsorcjum Eggersmann stwierdza także, że „*tajemnicą przedsiębiorstwa objęte są także dane o charakterze ekonomicznym i finansowym, obejmujące w szczególności (...)*”, co jest o tyle zaskakujące, że nie wydaje się, aby którekolwiek z dokumentów wskazanych przez konsorcjum jako zawierający informacje stanowiące tajemnice przedsiębiorstwa (karty urządzeń, schematy, obliczenia technologiczne, dane zapotrzebowania instalacji, oświadczenia producenta i dostawy kompletu przenośników) informacje o takim charakterze zawierały. Z pewnością nic takiego nie wynika z uzasadnienia konsorcjum Eggersmann, ponieważ żadnego nawiązania do treści tych dokumentów w nim nie ujęto.

W części „*Środki ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa*” ujęto informacje odnoszące się wyłącznie do jednego z członków konsorcjum – Eggersmann Anlagenbau GmbH co już przesądza o uznaniu, że konsorcjum nie wykazało przesłanki podjęcia działania w celu utrzymania informacji w poufności. Podkreślić przy tym należy, że brak podstaw (nie ma o tym także mowy w uzasadnieniu), aby przyjąć, że drugi członek konsorcjum, tj. G. F. nie jest uprawniony choćby do korzystania z tych informacji, o rozporządzania nie wspominając.

Niezależnie od powyższego stwierdzić należy, że konsorcjum nie przedstawiło żadnych dokumentów źródłowych, wskazujących, że rzeczywiście działania podjęto i potwierdzających ocenę, że działania te są wystarczające. W tym ostatnim kontekście uwagę zwraca oświadczenie z pkt 3) części „*Środki ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa*”, tj. „*informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa nie są wynoszone poza teren zakładu w żadnej formie, tj. ani papierowej, ani elektronicznej*”, które zdaje się nie uwzględniać specyfiki możliwości pozyskiwania informacji „*w formie elektronicznej*”.

W odniesieniu do uzasadnienia zastrzeżenia konsorcjum Foleko stwierdzić należy, że uzasadnienie to zawarto na jednej stronie.

Konsorcjum przywołało brzmienie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, wskazało dokumenty,

w których znajdują się zastrzegane informacje, przedstawiło sposób rozumienia tajemnicy przedsiębiorstwa, wyjaśniło na czym opiera się możliwość konkurowania na rynku z innymi wykonawcami (akapit od „Wykonawca jest w stanie konkurować na rynku z innymi wykonawcami” do „Oczywistym jest, że im większe zainteresowanie ofertą kontrahentów Wykonawcy, tym mają oni większą swobodę w kształtowaniu: cen, terminów zapłaty i dostaw, warunków odbioru, zasad i terminu gwarancji oraz rękojmi, itp.”), które nie mają żadnego waloru dla oceny zasadności zastrzeżenia konkretnych informacji. Niezrozumiałym przy tym jest eksponowanie „korzystnych warunków sprzedaży” w przypadku, gdy zastrzegane informacje wydają się mieć inny charakter niż handlowy.

Odnosząc się do części uzasadnienia, zaczynającej się od „Zastrzeżone informacje posiadają wartość gospodarczą”, skład orzekający Izby wskazuje, że mowa w niej jedynie o tym, że informacje zastrzegane zostały złożone na dedykowaną temu postępowaniu ofertę techniczną. W ocenie składu orzekającego sam ten fakt nie uzasadnia twierdzenia, że informacje te mają wartość gospodarczą. Gdyby przyjąć, że tak właśnie jest, fundamentalna zasada zamówień publicznych – jawności postępowania straciłaby taki charakter, ponieważ gros postępowań wymaga przygotowania oferty „dedykowanej” wymaganiom zamawiającego.

Odnosząc się do tej części uzasadnienia, która dotyczy działań podjętych w celu utrzymania informacji w poufności, skład orzekający Izby wskazuje, że ocena własna konsorcjum, że „zabezpiecza wartość gospodarczą zastrzeżonych informacji przez odpowiednie postanowienia umów z kontrahentami” oraz „podejmuje niezbędne działania w celu zachowania w poufności przedmiotowych informacji” jest dalece niewystarczająca dla uznania, że konsorcjum wykazało, że rzeczywiście podjęło działania w celu utrzymania informacji w poufności.

Niezależnie od powyższego stwierdzić należy, że konsorcjum nie przedstawiło żadnych dokumentów źródłowych, wskazujących, że rzeczywiście działania podjęto i potwierdzających ocenę, że działania te są wystarczające.

Biorąc powyższe pod uwagę, skład orzekający Izby uznał, że ani konsorcjum Eggersmann, ani konsorcjum Foleko nie wykazało, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, ponieważ złożone uzasadnienia są ogólne, nie identyfikują zastrzeganych informacji, nie referują do wartości gospodarczej konkretnych informacji, nie wykazują podjęcia działań w celu zachowania ich w poufności. Tym samym oznacza to, że zamawiający wadliwie ocenił skuteczność zastrzeżenia obu konsorcjów i niezasadnie odmówił udostępnienia tych informacji odwołującemu.

Odnosząc się do labilnego stanowiska zamawiającego, tj. udostępnienia wszystkich zastrzeżonych informacji w uprzednio unieważnionym na tożsamy przedmiot zamówienia postępowaniu, przy odmowie udostępnienia tych informacji w obecnym postępowaniu, skład orzekający Izby wskazuje, że choć zmiana oceny – tych samych jak się wydaje – informacji może zaskakiwać to sama w sobie nie wskazuje na prawidłowość działania zamawiającego we wcześniejszym postępowaniu, a tym samym nie przesądza o błędnej ocenie zastrzeganych informacji w tym postępowaniu.

Zarzut drugi – zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum Eggersmann pomimo, że podlega wykluczeniu w związku z brakiem spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej lub co najmniej zaniechania wezwania do złożenia wyjaśnień i/lub wezwania do uzupełnienia dokumentów na podstawie których zamawiający mógłby ocenić ofertę z punktu widzenia postawionych warunków, czym zamawiający naruszył przepis art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit a) ustawy Pzp nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Zgodnie z rozdziałem 8 „Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia” lit. d) tiret pierwszy SWZ „O udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy: (...)”

d) posiadają odpowiednią zdolność techniczną lub zawodową tj.: wykażą, iż:

- wykonał w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie co najmniej co najmniej dwie hale w konstrukcji stalowej o rozpiętości nie mniejszej niż 30 m i wartości nie mniejszej niż 3 miliony złotych (każda z robót budowlanych).”

Zgodnie z rozdziałem 8 Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lit. d) tiret drugi SWZ „O udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy: (...)”

d) posiadają odpowiednią zdolność techniczną lub zawodową tj.: wykażą, iż:

- wykonał w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie co najmniej dwa zamówienia, których przedmiotem było zaprojektowanie technologii, dostawa oraz wdrożenie (montaż oraz rozruch) linii technologicznej sortowania odpadów o przepustowości min. 5 000 Mg/rok dla odpadów pochodzących z selektywnej zbiórki oraz 20 000 Mg/rok dla odpadów zmieszanych – każda z dostaw. Zamawiający wymaga aby, w ramach każdego z ww. zamówień Wykonawca wykazał, iż wbudował co najmniej następujące urządzenia:

- ✓ sito bębnowe
- ✓ separator balistyczny

- ✓ separator optyczny (optopneumatyczny)
- ✓ separator metali żelaznych
- ✓ separator metali nieżelaznych”.

Zgodnie z rozdziałem 8 *Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia* lit. d) tiret drugi SWZ „O udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy: (...) – skieruje do realizacji przedmiotu niniejszego zamówienia: (...) co najmniej 1 osobę przewidzianą do pełnienia funkcji specjalista ds. montażu, uruchomienia, optymalizacji oraz serwisu separatorów optycznych, posiadające co najmniej 3 letnie doświadczenie w prowadzeniu prac serwisowych separatorów optycznych (oferowanych przez Wykonawcę w ramach przedmiotu niniejszego zamówienia) w obszarze sortowania frakcji materiałowych oraz recyklingu”.

Zamawiający podał także (str. 10, pierwszy akapit SWZ), że „Ocena spełniania przez Wykonawcę ww. warunków uczestnictwa nastąpi na podstawie przedłożonych oświadczeń i dokumentów, o których mowa w pkt. 9 SWZ.”

Zgodnie z rozdziałem 9 „*Informacje dotyczące sposobu przekazywania zamawiającemu Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia oraz wykaz podmiotowych środków dowodowych*” lit. f) „Wykonawca, w przypadku polegania na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, przedstawia, wraz z oświadczeniem, o którym mowa w lit. a), także oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw wykluczenia tego podmiotu oraz odpowiednio spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie, w jakim Wykonawca powołuje się na jego zasoby.”

Zgodnie z rozdziałem 9 „*Informacje dotyczące sposobu przekazywania zamawiającemu Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia oraz wykaz podmiotowych środków dowodowych*” lit. m) „Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia w wyznaczonym terminie nie krótszym niż 10 dni aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających, iż Wykonawca spełnia warunki uczestnictwa, o których mowa w 8 SWZ, w postaci: (...)

- wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały

wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty. Zaleca się sporządzenie ww. wykazu zgodnie z wzorem zał. nr 9 a) do SWZ.

- wykazu dostaw wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 5 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 lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego 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 wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy. Zaleca się sporządzenie ww. wykazu zgodnie z wzorem zał. nr 9 b) do SWZ.

✓ wykazu 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. Zaleca się sporządzenie ww. wykazu zgodnie z wzorem zał. nr 10 do SWZ.

Opracowane przez zamawiającego załączniki nr 9a) oraz nr 9b) do SWZ przewidywały podanie przez wykonawcę w ujęciu tabelarycznym następujących informacji (opis kolumn tabeli): „Lp.”, „Zamawiający/Odbiorca (pełna nazwa i adres)”, „Wartość zamówienia [PLN]”, „Przedmiot zamówienia”, „okres realizacji od [miesiąc – rok] do [miesiąc – rok]”.

Opracowany przez zamawiającego załącznik nr 10 do SWZ przewidywał podanie przez wykonawcę w ujęciu tabelarycznym następujących informacji (opis kolumn tabeli): „Lp.”, „Imię i nazwisko”, „Zakres wykonanych czynności przez daną osobę”, „Kwalifikacje zawodowe, uprawnienia, doświadczenie i wykształcenie niezbędne do wykonania niniejszego zamówienia publicznego”, „podstawa dysponowania daną osobą przez Wykonawcę”.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 15 czerwca 2021 r. („do przedłożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w pkt. 9 j) oraz 9 m) specyfikacji warunków zamówienia zwanej dalej „SWZ”, potwierdzających iż Wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania oraz spełnia warunki uczestnictwa”), konsorcjum Eggersmann, przy piśmie z dnia 25 czerwca 2021 r. złożyło wypełnione wzory nr 9a, 9b oraz 10 do SWZ, podając następujące informacje:

załącznik nr 9a

Lp.	Zamawiający / Odbiorca (pełna nazwa i adres)	Wartość zamówienia [PLN]	Przedmiot zamówienia	Okres realizacji zamówienia od [miesiąc – rok] do [miesiąc – rok]
1	Interdruk SA ul. Łucka 15/3002 00-842 Warszawa	8.500.000,00 PLN	Hala magazynowa o pow. 10 800 m ² w m. Sulbiny Zadanie obejmowało m.in. wykonanie hali w konstrukcji stalowej o rozpiętości nie mniejszej niż 30m i wartości nie mniejszej niż 3 mln złotych.	11.2015-09.2016
2	Mahle Behr Ostrów Wielkopolski Sp. z o.o. ul. Wodna 15 63-400 Ostrów Wlkp	11.400.00,00 PLN	Hala produkcyjnomagazynowa o pow. 14 820,20 m ² w Ostrowie Wlkp. Zadanie obejmowało m.in. wykonanie hali w konstrukcji stalowej o rozpiętości nie mniejszej niż 30m i wartości nie mniejszej niż 3 mln złotych.	06.2019-06.2020

załącznik nr 9b

konsorcjum Eggersmann wskazało 2 pozycje, których odbiorcami byli:

✓ „Ramky Enviro Engineers Middle East (FZLLC) Unit: 315, Floor: 03, DSP Laboratory Complex P O Box:505175, Dubai,UAE (1)

oraz

✓ „MES GmbH Am Kiekenbusch 19 47269 Duisburg/Algieria” (2),

opisujące następujący przedmiot zamówienia:

„Zakład przetwarzania odpadów w Dubai. Przedmiotem zamówienia było zaprojektowanie

technologii, dostawa oraz wdrożenie (montaż oraz rozruch) linii technologicznej sortowania odpadów o przepustowości min. 5 000 Mg/rok dla odpadów pochodzących z selektywnej zbiórki oraz min. 20 000 Mg/rok dla odpadów zmieszanych.

W ramach zamówienia wbudowano co najmniej następujące urządzenia:

- a. *sito bębnowe*
 - b. *separator balistyczny*
 - c. *separator optyczny (optopneumatyczny)*
 - d. *separator metali żelaznych*
- separator metali nieżelaznych” (1)*

oraz

„Zakład przetwarzania odpadów w Hassi Przedmiotem zamówienia było zaprojektowanie technologii, dostawa oraz wdrożenie (montaż oraz rozruch) linii technologicznej sortowania odpadów o przepustowości min. 5 000 Mg/rok dla odpadów pochodzących z selektywnej zbiórki oraz min. 20 000 Mg/rok dla odpadów zmieszanych.

W ramach zamówienia wbudowano co najmniej następujące urządzenia:

- a. *sito bębnowe*
 - b. *separator balistyczny*
 - c. *separator optyczny (optopneumatyczny)*
 - d. *separator metali żelaznych*
- separator metali nieżelaznych” (2).*

Konsorcjum Eggersmann załączyło dwa listy referencyjne (tłumaczenie własne konsorcjum na język polski), w których ujęto m.in. treść: „Referencje te wystawiamy na życzenie Eggersmann Anlagebau GmbH po pomyślnym przekazaniu nam instalacji.” (1) oraz „List referencyjny dla Sortowni Mechanicznej Niniejszym z przyjemnością potwierdzamy, że opisywany obiekt został ukończony w roku 2017. (...) Dodatkowe informacje dotyczące Sortowni Mechanicznej (...)” (2).

załącznik nr 10

w odniesieniu do specjalisty ds. montażu, uruchomienia, optymalizacji oraz serwisu separatorów optycznych Igora Furmańskiego: „Ponad 3 letnie doświadczenie w prowadzeniu prac serwisowych separatorów optycznych (oferowanych przez Wykonawcę w ramach przedmiotu niniejszego zamówienia) w obszarze sortowania frakcji materiałowych oraz recyklingu Wykształcenie: inżynier mechanik”.

Pismem z dnia 30 czerwca 2021 r. zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty konsorcjum Eggersmann.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Poza sporem był fakt, że zobowiązanie podmiotu trzeciego (Przedsiębiorstwa „Dombud” Sp. z o.o. z Odolanów) do oddania zasobów niezbędnych do realizacji zamówienia, złożone przez konsorcjum Eggersmann (w skład, którego wchodziły dwie firmy: Eggersmann Anlagenbau GmbH (lider) oraz G. F., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Budowlana „Eurobud” G. F. z siedzibą dla lidera: Max-Planck Strasse 15, 33428 Marienfeld, Niemcy) wraz z ofertą to zobowiązanie *„do oddania do dyspozycji Wykonawcy: Firma Budowlana EUROBUD G. F. z siedzibą w Nowogardzie Bobrzańskim, ul. Bukowa 8 niezbędnych zasobów w następujących zakresie (...)”*.

Odwołujący poddał w wątpliwość czy posłużenie się, w celu wykazania warunku posiadania doświadczenia, zasobami podmiotu trzeciego *„udzielonymi na rzecz jednego z konsorcjantów”* można uznać za udostępnienie zasobów podmiotu trzeciego wykonawcy, będącego konsorcjum.

Odwołujący utrzymywał, że skoro wykonawcą w postępowaniu jest konsorcjum firm, to zgodnie z art. 118 ust. 1 ustawy Pzp, zasób winien być udostępniony, poprzez zobowiązanie podmiotu trzeciego nie wobec *„części wykonawcy”*, ale wszystkich członków konsorcjum – wobec całości wykonawcy.

Art. 118 ust. 1 ustawy Pzp brzmi: *„Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu (...), polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych.”*

Skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że zobowiązanie podmiotu trzeciego wobec jednego z członków konsorcjum oznacza, że konsorcjum może polegać na zasobach tego podmiotu, ponieważ wystarczającym gwarantem jest więź prawna jaka łączy członka konsorcjum z podmiotem trzecim. Więź ta stanowi swego rodzaju wkład członka konsorcjum służący możliwości wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia, przy czym podkreślić należy, że w art. 58 ust. 1 ustawy Pzp, dopuszczającym możliwość wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego, mowa o wykonawcach (w liczbie mnogiej), do których – zgodnie z ust. 5 – przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio.

W ocenie składu orzekającego odpowiednie stosowanie przepisu art. 118 ust. 1 ustawy Pzp wymaga uwzględnienia ww. okoliczności, że także tworzący konsorcjum członkowie są wykonawcami i każdy z nich może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby.

Skład orzekający podziela ocenę, że właściwym sposobem weryfikacji warunku z rozdziału 8 lit. d) tiret pierwszy byłoby oparcie się na podanych przez wykonawcę w Wykazie robót budowlanych informacjach o rozpiętości hali w konstrukcji stalowej i jej wartości. Jednak taki sposób weryfikacji tego warunku nie wynika z treści SWZ, tj. rozdziału 9 lit. m) SWZ, ponieważ zamawiający takiego oczekiwania nie wyartykułował, ograniczając się do wskazania, że wykonawca podać ma rodzaj robót budowlanych oraz ich wartość (a nie rozpiętość hali).

Zamawiający nie wyjaśnił, co należy rozumieć pod pojęciem „rodzaju” w odniesieniu do robót budowlanych, wobec czego zasadnym jest przyjęcie, że wskazanie przez przystępującego w wykazie w pozycji 1 i 2 „*hala magazynowa*”, „*hala produkcyjno-magazynowa*” „*hala w konstrukcji stalowej*” jest wystarczające.

W odniesieniu do oczekiwania wskazania wartości hali dostrzec należy, że zamawiający w rozdziale 8 lit. d) tiret pierwszy posłużył się sformułowaniem „roboty budowlane”, zaś w opracowanym przez siebie wzorze wykazu tych robót, w załączniku nr 9a do SWZ, innym – tu mowa o wartości zamówienia i przedmiocie zamówienia. Postanowienia SWZ nie dają odpowiedzi na pytanie jaka jest relacja „robót budowlanych” z rozdziału 8 do „przedmiotu zamówienia” i jego wartości z załącznika nr 9a.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej wątpliwość ta nie może być poczytana na niekorzyść wykonawcy (przystępującego) skoro to nie wykonawca, ale zamawiający, tworząc niewystarczająco precyzyjne wymagania, doprowadził do jej powstania.

Wymóg podania wartości przedmiotu zamówienia wykonawca mógł odczytać jako wymóg wskazania wartości całego zamówienia w ramach którego wykonano robotę budowlaną polegającą na wykonaniu hali w konstrukcji stalowej.

Wobec braku w SWZ jednoznacznego wymogu podania rozpiętości hali w konstrukcji stalowej oraz wobec niewystarczająco precyzyjnego wymogu podania wartości robót budowlanych skład orzekający Izby uznał, że wskazanie przez przystępującego w złożonym na wezwanie zamawiającego wykazie robót budowlanych, w przypadku obu pozycji, że wykonano halę w konstrukcji stalowej „*o rozpiętości nie mniejszej niż 30 m i wartości nie mniejszej niż 3 mln złotych*” spełnia wymogi zamawiającego co do sposobu wykazania spełniania warunku z rozdziału 8 lit. d) tiret pierwszy, a tym samym wobec tego, że wskazane wielkości potwierdzają wielkości z warunku, że przystępujący spełnia warunek w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej.

Skład orzekający Izby, oceniając, czy przystępujący potwierdził, poprzez złożone dokumenty, że spełnia warunek z rozdziału 8 lit. d) tiret drugi SWZ, doszedł do przekonania,

że tak właśnie jest.

Podkreślenia wymaga w pierwszej kolejności, że dokumenty w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego żądane przez zamawiającego i w odpowiedzi składane przez wykonawców mają różny cel – mają służyć potwierdzeniu odmiennych okoliczności.

Odwołujący nie zakwestionował w odwołaniu informacji podanych przez przystępującego w wykazie dostaw w odniesieniu do żadnej z dwóch pozycji, opierając zarzut w zakresie dotyczącym warunku z rozdziału 8 lit. d) tiret drugi na tym, że treść listów referencyjnych złożonych przez przystępującego nie potwierdza zakresu zamówień opisanych w tymże warunku (co do zaprojektowania).

Skład orzekający Izby, uwzględniając to, że celem złożenia przez wykonawcę listów referencyjnych było, jak wymagał zamawiający, potwierdzenie należytego wykonania dostaw referencyjnych (co treść listów referencyjnych potwierdza), uznał, że referencje te nie mogą stanowić podstaw weryfikacji zakresu dostaw.

Nie można oczekiwać, że będą w sposób szczegółowy i wyczerpujący opisywać samo zamówienia referencyjne.

Dokumentem, który zakres ten miał wykazywać był wykaz dostaw przystępującego.

Wobec odmiennych celów, dla których składane są ww. dokumenty skład orzekający Izby uznał, że poprzez wskazanie w wykazie dostaw zakresu odpowiadającego zakresowi z warunku z rozdziału 8 lit. d) tiret drugi przystępujący wykazał, że spełnia ten warunek w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej.

Złożone przez odwołującego na rozprawie tłumaczenia przysięgłe listów referencyjnych w zakresie celu, jakiemu miały służyć (potwierdzenie należytego wykonania zamówienia) nie odbiegają od tłumaczenia własnego konsorcjum Eggersmann.

Złożone przez odwołującego na rozprawie wydruki ze stron internetowych zostały złożone „na okoliczność tego kto jest generalnym wykonawcą inwestycji w Dubaju”, która to okoliczność nie stanowiła podstawy zarzutu, toteż są bezprzedmiotowe.

Odnosząc się do wykazania przez przystępującego dysponowania specjalistą ds. montażu, uruchomienia, optymalizacji oraz serwisu separatora optycznego z 3 letnim doświadczeniem w prowadzeniu prac serwisowych separatorów optycznych (oferowanych przez wykonawcę w tym postępowaniu), skład orzekający Izby podziela ocenę, że właściwym sposobem weryfikacji warunku byłoby oparcie się na podanych przez wykonawcę w wykazie osób informacjach o latach doświadczenia wskazywanej osoby uzyskanego na

konkretnych projektach w konkretnym czasie (jak uczynił to przystępujący w odniesieniu do innych osób z wykazu osób). Jednak taki sposób weryfikacji tego warunku nie wynika z treści SWZ, tj. rozdziału 9 lit. m), ponieważ zamawiający takiego oczekiwania nie wyartykułował, tj. nie wskazał jakich konkretnie informacji, o jakim stopniu szczegółowości wymaga.

Na marginesie skład orzekający Izby zauważa, że zamawiający oczekiwał podania innych informacji o osobie – „*kwalifikacje zawodowe, uprawnienia, wykształcenie*”, których przydatności, z perspektywy ustanowionego warunku, nie sposób dostrzec.

Wobec powyższego skład orzekający Izby uznał, że przystępujący, poprzez wskazanie w wykazie osób, iż I. F. posiada ponad 3 letnie doświadczenie w zakresie opisanym w warunku, potwierdził jego spełnienie.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że nie potwierdził się zarzut zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum Eggersmann z tego względu, że podlega wykluczeniu w związku z brakiem spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, a tym samym – wobec wykazania spełnienia tego warunku, że brak jest podstaw do wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień i/lub wezwania go do uzupełnienia dokumentów na podstawie, których zamawiający mógłby ocenić ofertę z punktu widzenia postawionych warunków.

Zarzut trzeci – zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum Eggersmann, którego oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia, czym zamawiający naruszył przepis art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp, postawiony przez odwołującego z ostrożności, wobec potwierdzenia się zarzutu pierwszego, skład orzekający Izby pozostawił bez rozpoznania.

Stawiając zarzut „*Z daleko posuniętej ostrożności procesowej*” odwołujący podkreślał, w odniesieniu do wymogów ze str. 56 Opisu Przedmiotu zamówienia Część 2, że „*To czy Wykonawca zastosował stosowne rozwiązanie w tym zakresie możliwe jest do zweryfikowanie wyłącznie na podstawie rysunku linii technologicznej zamieszczonego do oferty, a rysunek ten nie został odtajniony.*”

Odtajnienia” zastrzeżonych przez konsorcjum Eggersmann informacji odwołujący żądał w następstwie zgłoszenia zarzutu pierwszego, który został przez skład orzekający Izby, w zakresie oferty wskazanego konsorcjum uwzględniony, co umożliwi odwołującemu jej weryfikację pod kątem ewentualnej „wadliwości technologii”.

Zarzut czwarty – zaniechania wezwania konsorcjum Eggersmann do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty za budowę hali sortowni wraz z boksami odkładczymi, mimo iż ten zakres zamówienia stanowi istotną część przedmiotu zamówienia, zaś

wskazana cena w tym zakresie jest ceną budzącą wątpliwości co do możliwości realizacji za podane wynagrodzenie, z uwagi na to, że w ofercie wskazano zamiar zrealizowania zamówienie za cenę 6.899.908,86 zł brutto podczas, gdy ceny innych wykonawców tylko za ten zakres przedmiotu zamówienia są ponad dwukrotnie wyższe, czym zamawiający naruszył przepis art. 224 ust. 1 ustawy Pzp nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Zgodnie z rozdziałem 17 „Opis sposobu obliczenia ceny”:

- „a) Wykonawca w formularzu oferty (stanowiącym zał. nr 12 do SWZ) zobowiązany jest podać całkowitą cenę ofertową (brutto) obejmującą realizację całego zamówienia przedmiotu zamówienia w złotych polskich (PLN), wraz z podaniem stawki podatku VAT.
- b) Cena oferty, o której mowa w lit. a), musi zostać podana według formularza kalkulacji ceny oferty stanowiącego zał. nr 13 do SWZ tj. dla zadania nr 1 musi zawierać wyszczególnienie dla 9 etapów, dla zadania nr 2 musi zawierać wyszczególnienie dla 7 etapów. Wykonawca zobowiązany jest wpisać do formularza oferty sumę wszystkich cen określonych w formularzu kalkulacji ceny oferty dla wszystkich etapów tam wskazanych.
- c) Cena oferty musi uwzględnić wszystkie koszty wynikające z treści specyfikacji warunków zamówienia (wraz z wszystkimi załącznikami) jak również w nich nie ujęte a bez których nie jest możliwe zrealizowanie przedmiotu zamówienia na warunkach tam określonych. Wynagrodzenie, o którym mowa powyżej jest wynagrodzeniem ryczałtowym i będzie płatne na zasadach określonych w projekcie umowy stanowiącym zał. nr 7 do SWZ.
- d) Cena oferty musi zawierać wszystkie koszty bezpośrednie, koszty pośrednie oraz zysk. W cenie powinny być również uwzględnione wszystkie podatki, opłaty celne, ubezpieczenia, opłaty transportowe itp. Podana cena jest obowiązująca w całym okresie ważności oferty.
- e) Cena podana w formularzu oferty jest ceną ostateczną i nie podlega negocjacjom. Nie podlegają także zmianie w całym okresie realizacji przedmiotu zamówienia ceny wskazane przez Wykonawcę w formularzu kalkulacji ceny oferty, którego wzór stanowi zał. nr 13 do SWZ.”

W załączniku nr 13 do SWZ zamawiający oczekiwał podania przez wykonawców, w ujęciu tabelarycznym, następujących elementów kalkulacyjnych:

Lp.	Wyszczególnienie poszczególnych zadań (etapy)	Cena		
		NETTO [PLN]	VAT [%]	Brutto [PLN]
Zadanie 1: Modernizacja instalacji Mechaniczno-Biologicznego Przetwarzania (MBP) Odpadów w SPOK Korzyścienko				
1	Budowa hali sortowni wraz z boksami odkładczymi			
2	Instalacji sanitarnej i elektrycznej			
3	Rozbudowa boksów na surowce wtórne			
4	Budowa zadaszonych 3 boksów na surowce wtórne			
5	Zewnętrzne filtry i wentylatory wolnostojące instalacji odpylania			
6	Abonencka stacja transformatorowa			
7	Systemowy, stalowy zbiornik na wodę pożarową o pojemności 50m ³			
8	Sieci i przyłącza			
9	Zagospodarowanie terenu			
10	Razem zadanie nr 1 [suma poz. Lp. 1 ÷ Lp. 9]			
Zadanie 2: Linia technologiczna zintegrowana z linią MBP – sortownia SPOK Korzyścienko				
11	Segment segregacji i odzysku frakcji drobnej oraz transportowania do obiektu kompostowni			
12	Segment segregacji i zautomatyzowanego odzysku frakcji średniej			
13	Segment segregacji i odzysku frakcji grubej			
14	Segment podawania i prasowania frakcji surowcowych			
15	Segment podawania i buforowania metali żelaznych i nieżelaznych			
16	Segment podawania i buforowania frakcji wysokokalorycznej			
17	Segment podawania i załadunku balastu do boksu			
18	Razem zadanie nr 2 [suma poz. Lp. 11 ÷ Lp. 17]			
	Razem zadanie nr 1 i zadanie nr 2 (cena oferty) [suma poz. Lp. 10 i Lp. 18]			

Termin składania ofert upłynął w tym postępowaniu 4 czerwca 2021 r. o godz. 10³⁰ (Protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego (Druk ZP-PN) pkt 11).

Konsorcjum Egersmann złożyło ofertę z ceną 42 558 000 zł brutto (5 609 682 zł netto dla pozycji „Budowa hali sortowni wraz z boksami odkładczymi”).

Pozostałe ceny ofertowe brutto to: 46 773 948 zł, 47 886 727,31 zł (po poprawieniu omyłki rachunkowej) oraz 49 406 025 zł, przy czym ceny za pozycję „Budowa hali sortowni wraz z boksami odkładczymi” były na poziomie 9 i 10 mln złotych.

Podana przez zamawiającego w pkt. 2 Protokołu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego (Druk ZP-PN) wartość szacunkowa to 34 893 183 zł (netto), tj. 42 918 515,09 zł brutto (z zastosowaniem właściwej w tym przypadku stawki podatku VAT w wysokości 23%).

Ustalenie wartości szacunkowej zamawiającego nastąpiło 13 kwietnia 2021 r. na podstawie Wyceny Kosztów Inwestycji.

Kwota jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie przedmiotu zamówienia, wskazana w pkt. 12 ww. Protokołu to 43 mln zł.

Pismem z dnia 30 czerwca 2021 r. zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty konsorcjum Eggersmann.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp *„Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych”.*

Oceny składu orzekającego Izby wymaga to, czy zaoferowana przez konsorcjum Eggersmann cena za budowę hali sortowni wraz z boksami odkładczymi (przy przyjęciu, że to istotna część składowa ceny) w wysokości 5 608 682 zł netto, 6 899 908,86 zł brutto wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu. Twierdząca odpowiedź na powyższe pytanie oznaczałaby, że zamawiający – jak podnosi odwołujący – zaniechał wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień w tym zakresie, odpowiedź negatywna, że zamawiający nie uchybił swoim obowiązkom.

Skład orzekający Izby, dokonując oceny wziął pod uwagę następujące okoliczności:

- po pierwsze, zamawiający w rozdziale 17 SWZ, dedykowanym opisowi sposobu obliczenia ceny ofertowej przez wykonawców nie narzucił żadnego sposobu dojścia do ceny ofertowej tak na poziomie ceny całkowitej, jak i na poziomie cen za hasłowo jedynie wskazane zadania (etapy), które wyszczególnił w ramach formularza *„Kalkulacja ceny oferty”*, stanowiącego załącznik nr 13 do SWZ, co oznacza dowolność po stronie wykonawców w tym zakresie i wiążącą się z tym możliwość odmiennego agregowania kosztów w ramach cen za etapy; innymi słowy w zadaniu z pozycji 1 (i pozostałych) poszczególni wykonawcy mogli ujmować różne składniki cenotwórcze,

- po wtóre, ze względu na przypisanie przez zamawiającemu cenie ofertowej (cenie łącznej) charakteru ceny ostatecznej (nie podlegającej negocjacom) znaczenie cen za poszczególne etapy jest jedynie formalne,
- kwestionowana przez odwołującego cena zadania z pozycji 1, jak i cena ofertowa przystępującego wpisują się w szacunki zamawiającego [odpowiednio 5 609 682 zł netto i 34 600 000 zł netto (przystępujący) oraz 5 880 624,70 zł netto wg Wyceny Kosztów Inwestycji i 34 893 183 zł wg Protokołu postępowania (zamawiający)],
- odwołujący nie kwestionował prawidłowości pochodzących z kwietnia 2021 roku szacunków zamawiającego.

Dodatkowo, skoro termin składania ofert upłynął w przedmiotowym postępowaniu 4 czerwca 2021 r., to nieprzydatne są złożone przez odwołującego materiały (w tym wykresy) porównujące ceny materiałów (m.in. stali) ze stycznia 2021 roku do maja 2021 roku, ponieważ wzrosty te mogły zostać ujęte przez wykonawców. Zauważyć przy tym należy, co także wynika z zestawienia odwołującego cen ofertowych postępowania z listopada 2020 roku na tożsamy przedmiot zamówienia z cenami przedmiotowego postępowania, że ceny te wzrosły u wszystkich wykonawców – u przystępującego z 4 500 000 zł do 5 609 682 zł.

Na marginesie skład orzekający Izby zauważa, że powodem wątpliwości zamawiającego co do ceny ofertowej danego wykonawcy w danym postępowaniu nie mogą być wątpliwości jakie powstały po stronie zamawiającego w toku wcześniejszego postępowania (na tożsamy przedmiot zamówienia) na tle wówczas zaoferowanej ceny, a tym bardziej czynienie założenia, że zaoferowana cena to wynik odstępstwa od wyceny przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SWZ (w tym co do powierzchni hali) także w kolejnym postępowaniu.

Ocena ofert wykonawców w danym postępowaniu przez pryzmat oceny ich ofert w innych postępowaniach prowadziłoby do uprzywilejowanie wykonawców, którzy wcześniej u danego zamawiającego nie składali ofert i nie mają żadnego „niekorzystnego bagażu” wcześniejszych postępowań i nie miałyby nic wspólnego z zasadą równego traktowania i uczciwej konkurencji, z badaniem i oceną ofert na podstawie dokumentów złożonych w danym postępowaniu.

Uwzględniając powyższe okoliczności, skład orzekający Izby uznał, że różnice w wycenie pozycji 1 „*Kalkulacji ceny oferty*” przez poszczególnych wykonawców, nie uzasadniają powzięcia wątpliwości co do możliwości realizacji przez przystępującego przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę.

Ze względu na potwierdzenie się jednego z trzech rozpoznanych zarzutów, skład orzekający Izby w 2/3 obciążył kosztami postępowania odwoławczego odwołującego, w 1/3 zamawiającego, uwzględniając przy tym, że wniosek zamawiającego o zasądzenie kosztów z tytułu dojazdu i noclegu wysokości 1 786,10 zł dotyczył dwóch spraw (KIO 2044/21 i KIO 2067/21) – co oznacza kwotę 893,05 zł w odniesieniu do sprawy KIO 2044/21 i 893,05 zł w doniesieniu do sprawy KIO 2067/21.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 ustawy Pzp, a także w oparciu o § 7 ust. 2 i 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodniczący: