

WYROK
z dnia 1 czerwca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 maja 2021r., w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 kwietnia 2021r. przez wykonawcę **BKW Usługi Komunalne Sp. z o.o. z siedzibą w Podegrodziu**, w postępowaniu prowadzonym przez **Tauron Dystrybucja S.A. z siedzibą w Krakowie**

przy udziale:

A. wykonawcy **P. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Alpi-Tech P. B. z siedzibą w Wadowicach** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

oraz

B. wykonawcy **MatPark Sp. z o.o. z siedzibą w Gródek nad Dunajcem** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

oraz

C. wykonawcy **Usługi Leśne i Ogrodnicze Elitelas Sp. z o.o. z siedzibą w Baranowie Sandomierskim** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniu numer 1 oraz nakazuje odrzucenie oferty wykonawcy P. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Alpi-Tech P. B. z siedzibą w Wadowicach w zadaniu nr 1 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych, a w pozostałym zakresie oddala zarzuty odwołania dotyczące oferty P. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Alpi-Tech P. B. z siedzibą w Wadowicach,

Sygn. akt KIO 1185/21

2. oddala odwołanie w zakresie dotyczącym oferty wykonawcy Usługi Leśne i Ogrodnicze Elitelas Sp. z o.o. z siedzibą w Baranowie Sandomierskim,

3. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących oferty wykonawcy MatPark Sp. z o.o. z siedzibą w Gródku nad Dunajcem i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniach 10 i 11 zamówienia oraz nakazuje ujawnienie informacji zastrzeżonych przez wykonawcę MatPark Sp. z o.o. z siedzibą w Gródku nad Dunajcem w zadaniach 10 i 11 zamówienia jako zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa, tj. wyjaśnień dotyczących ceny oferty.

4. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 7 wycofanego przez Odwołującego.

5. kosztami postępowania obciąża w częściach równych BKW Usługi Komunalne Sp. z o.o. z siedzibą w Podegrodziu oraz TAURON Dystrybucja S.A. z siedzibą w Krakowie i:

5.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez BKW Usługi Komunalne Sp. z o.o. z siedzibą w Podegrodziu tytułem wpisu od odwołania,

5.2. zasądza od TAURON Dystrybucja S.A. z siedzibą w Krakowie kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącą proporcjonalne koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu połowy wpisu,

5.3. znosi wzajemnie koszty wynagrodzenia pełnomocników BKW Usługi Komunalne Sp. z o.o. z siedzibą w Podegrodziu i TAURON Dystrybucja S.A. z siedzibą w Krakowie.

6. oddala wniosek wykonawcy P. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Alpi-Tech P. B. z siedzibą w Wadowicach oraz wykonawcy Usługi Leśne i Ogrodnicze Elitelas Sp. z o.o. z siedzibą w Baranowie Sandomierskim o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający – TAURON Dystrybucja S.A. z siedzibą w Krakowie prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019r., poz. 1843 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Wykonanie usługi wycinki i przycinki drzewostanu znajdującego się wokół linii elektroenergetycznej nN na obszarze działania TAURON Dystrybucja S.A. Oddziały w Bielsku – Białej, Krakowie i Tarnowie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 252-637845.

W dniu 19 kwietnia 2021r. wykonawca BKW Usługi Komunalne sp. z o.o. z siedzibą w Podegrodziu (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na:

1. zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy P. B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą ALPI-TECH P. B. z siedzibą w Wadowicach (dalej: „ALPI-TECH”), składającego oferty na zadania numer 1 i 6, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nadto oferta została złożona przez wykonawcę, który podlegał wykluczeniu z postępowania (art. 89 ust. 1 pkt. 2 i 5 Pzp).

2. zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy ALPI-TECH, składającego oferty na zadania numer 1 i 6, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu (art. 24 ust. 1 pkt. 12).

3. zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ALPI-TECH, która w zakresie zadania numer 1 zawiera rażąco niską cenę (art. 89 ust. 1 pkt.4 w zw. z art. 90 ust. 2 i 3 Pzp).

4. zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Usługi Leśne i Ogrodnicze Elitelas sp. z o.o. z siedzibą w Baranowie Sandomierskim (dalej: „Elitelas”), składającego oferty na zadania numer 6,7,8,9 który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu (art. 24 ust. 1 pkt. 12).

5. zaniechanie odrzucenia oferty Elitelas, składającego oferty na zadania numer 6,7,8,9, który podlegał wykluczeniu.

6. zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy MATPARK sp. z o.o. z siedzibą w Gródku nad Dunajcem (dalej: „MATPARK”), składającego oferty na zadania numer 8, 9, 10, 11, 15, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp).

7. zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy WM W. M. z siedzibą w Gródku nad Dunajcem, udostępniającego swoje zasoby w postaci wiedzy i doświadczenia na rzecz wykonawcy MATPARK, składającego oferty na zadania numer 8, 9, 10, 11, 15, który to wykonawca WM W. M. w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe przy ubieganiu się o realizację zadania na rzecz Zamawiającego, co podważa jego uczciwość, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych (art. 24 ust. 5 pkt. 2 Pzp).

8. uznanie wyjaśnień wykonawcy MATPARK w zakresie rażąco niskiej ceny na zadaniu numer 10 i 11 za tajemnicę przedsiębiorstwa, (art. 8 ust. 1, 2, 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2019 r. poz. 1010; dalej „u.z.n.k.”).

9. zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującej się zastrzeżonych przez MATPARK jako niejawnych części ofert (załączników do protokołu) w części dotyczącej załączniki numer 1 i 2 do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny na zadania numer 10 i 11 (art. 7 ust. 1 PZP, art. 96 ust. 3 Pzp).

W oparciu o powyższe Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej zadania numer 1,6,7,8,9,10,11 oraz 15.

- odrzucenia oferty ALPI-TECH oraz wykluczenie ww. wykonawcy składającego oferty na zadania numer 1 i 6,

- wykluczenia z postępowania Elitelas, składającego oferty na zadania numer 6,7,8,9 który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji odrzucenie jego oferty,

- odrzucenia oferty MATPARK, składającego oferty na zadania numer 8, 9, 10, 11, 15, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

- wykluczenia z postępowania WM W. M. z siedzibą w Gródku nad Dunajcem, udostępniającego swoje zasoby w postaci wiedzy i doświadczenia na rzecz wykonawcy MATPARK, składającego oferty na zadania numer 8, 9, 10, 11, 15, który to wykonawca WM W. M. w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe przy ubieganiu się o realizację zadania na rzecz Zamawiającego, co podważa jego uczciwość, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych (art. 24 ust. 5 pkt. 2 Pzp).

- ujawnienia treści wyjaśnień MATPARK w zakresie rażąco niskiej ceny na zadaniu numer 10 i 11 wraz z Załącznikiem numer 1 i Załącznikiem numer 2 do wyjaśnień.

Na wstępie Odwołujący wskazał, że Zamawiający w SIWZ sformułował warunki udziału w postępowaniu, w tym w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej, zobowiązujące wykonawcę do posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności, związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjna nie niższą niż określone dla każdego zadania w tabeli, znajdującej się w punkcie 3.1.1.2. SIWZ. W celu wykazania spełnienia tego warunku wykonawca był zobowiązany przedłożyć, zgodnie z punktem 3.4.1. lit. a) SIWZ przedłożyć opłaconą polisę. W zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wykonawca zobowiązany był wykazać, że w okresie 3 lat przed upływem terminu do składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych – wykonuje usługi:

- a) wycinki drzew, krzewów, podrostów i gałęzi w pasach czynnych napowietrznych linii elektroenergetycznych nN, SN, WN, lub
- b) w zakresie prac elektroenergetycznych na liniach napowietrznych, lub
- c) wycinki i pielęgnacji drzew, o łącznej wartości brutto nie mniejszej niż wskazane w tabeli do punktu 3.1.1.3. SIWZ

W przypadku składania oferty na więcej niż jedno zadanie przedmiotu zamówienia, wartość usług zrealizowanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych realizowanych przez wykonawcę w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, musi być nie mniejsza niż suma wartości zamówień określonych przez Zamawiającego dla poszczególnych części przedmiotu zamówienia, na które wykonawca składa ofertę.

Uzasadniając zarzut dotyczący brak odrzucenia oferty ALPI-TECH, składającego oferty na zadania numer 1 i 6 Odwołujący wskazał, że dniu 5 marca 2021 r. Zamawiający wystosował do tego wykonawcy wezwanie do uzupełnienia dokumentów, o których mowa w pkt. 3.3.8. SIWZ. Na wezwanie Zamawiającego, wykonawca przedłożył m.in. Polisę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ogólnej numer 1057563635, wystawioną przez PZU S.A. Z treści polisy wynika, że obejmuje ona okres ubezpieczenia od 27 lutego 2021 r. do 26 lutego 2022r. i powinna zostać opłacona przelewem, lecz nie przedstawił dowodu opłacenia tej polisy. Odwołujący wskazał, że zgodnie z § 2 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (dalej: „rozporządzenie dokumentowe”), w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej zamawiający może żądać dokumentów potwierdzających, że wykonawca jest

ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną określoną przez zamawiającego. Brak potwierdzenia w samym dokumencie polisy faktu jej opłacenia i brak załączenia przez wykonawcę innych dokumentów potwierdzających opłacenie polisy, powoduje że aktywuje się obowiązek Zamawiającego wezwania wykonawcy na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do przedłożenia dokumentu potwierdzającego opłacenie polisy pod rygorem wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu. Innym dokumentem potwierdzającym, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia jest inny niż polisa dokument potwierdzający zawarcie umowy ubezpieczenia i opłacenie składki; waloru takiego dokumentu nie można przypisać nieopłaconej polisie. W związku z powyższym Zamawiający powinien odrzucić ofertę tego wykonawcy, jako nieodpowiadającą treści SIWZ oraz wykluczyć go z postępowania ponieważ nie wykazał on, że spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu (brak dowodu opłacenia polisy OC), a w konsekwencji ofertę odrzucić również i na tej podstawie, że została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu.

Odwołujący wskazał ponadto, że oferta ALPI-TECH podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 2 i 3 Pzp. Uzasadniając powyższe wskazał, że pismem z dnia 25 marca 2021 r. Zamawiający wezwał go aby w zakresie zadania 1 wykazał, że przedłożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. W dniu 26 marca 2021 r. ALPI-TECH złożył wyjaśnienia, które według Odwołującego są tak dalece lakonicznie, że trudno w oparciu o nie uznać, że wykazał on, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Nie udowodnił również, że przedstawione przez niego koszty są realne. Przedstawione przez niego metody oszczędności takie jak poleganie na własnym sprzęcie, potencjale technicznym, posiadanie nowoczesnego sprzętu, a nadto sprzedawanie zrębków do okolicznych tartaków są to metody dostępne tylko i wyłącznie temu jednemu wykonawcy. Wykazanie takich okoliczności byłoby - rzecz jasna – niemożliwe, gdyż każdy wykonawca, startujący w postępowaniu, może posiadać dokładnie takie same możliwości. Odwołujący wskazał, że ALPI-TECH nie udowodnił ponadto, że faktycznie posiada konkretny, oszczędny i nowoczesny sprzęt, nie wyliczył jakie oszczędności uzyskuje dzięki temu sprzętowi, nie wykazał, jakie jest przełożenie wynagrodzenia za wykonanie prac na długości linii 2 km dziennie na wszystkie koszty, jakie wykonawca musi ponieść aby realizować zadanie, na które składają się nie tylko koszty bezpośrednie, opisane przez wykonawcę, lecz także liczne koszty pośrednie. Nie wykazał również, że jego założenie, iż 4 pilarzy dziennie jest w stanie oczyścić 2 km linii, jest prawdopodobne. W tych okolicznościach Zamawiający powinien był uznać, że wykonawca nie sprostął obowiązkowi

wykazania, że zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską i odrzucić ofertę wykonawcy jako ofertę zawierającą rażąco niską cenę.

Uzasadniając zarzuty wobec wykonawcy Elitelas, Odwołujący wyjaśnił, że wykonawca ten złożył ofertę na zadania numer 6, 7, 8, 9, 14 i 16. W związku z powyższym, stosownie do treści punktu 3.1.1.3. SIWZ powinien był wykazać, że w okresie w okresie 3 lat przed upływem terminu do składania ofert wykonał określone w SIWZ usługi o łącznej wartości nie mniejszej niż 1 740 000 zł netto. Na wezwanie Zamawiającego, wystosowane w dniu 5 marca 2021 r., Elitelas do wszystkich zadań przedstawił jeden i ten sam przedmiot zamówienia referencyjnego, tj. wykonanie usługi serwisowej wycinki drzew, krzewów, podrostów i gałęzi w pasie czynnych linii SN umowa nr 42/03/ZAK/2016, realizowanej w okresie od 4 marca 2016 r. do 31 grudnia 2019 r. o wartości łącznej 2 586 000 zł. Odwołujący wyjaśnił, że w związku z tym, iż termin składania ofert upływał w dniu 17 lutego 2021 r. wartość realizacji umowy powinna być policzona z okresu od 18 lutego 2018 r. do 31 grudnia 2019 r. Natomiast ani z wykazu usług, ani z treści referencji, nie można ustalić, czy w okresie, którego granice wyznaczył Zamawiający, wykonawca wykonał prace o minimalnej wartości 1 740 000 zł. Dlatego, skoro obowiązek wykazania, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, ciąży na wykonawcy i na uwadze, że Elitelas nie sprostował temu obowiązkowi, Zamawiający był zobowiązany wykluczyć go z postępowania, a jego ofertę uznać za odrzuconą w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt. 5 Pzp.

Uzasadniając kolejno zarzuty dotyczące bezzasadnego uznania wyjaśnień wykonawcy MATPARK w zakresie rażąco niskiej ceny na zadaniu numer 10 i 11 za tajemnicę przedsiębiorstwa oraz zarzut zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez MATPARK jako niejawnych części ofert (załączników do protokołu) w części dotyczącej załączników numer 1 i 2 do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny na zadania numer 10 i 11 Odwołujący wskazał, że zasada jawności stanowi naczelną zasadę, na której opiera się całe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Realizuje tym samym konstytucyjną zasadę jawności działań podmiotów publicznych, zgodnie z którą, każdy ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to jest odzwierciedlone przepisami ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz przepisami Pzp.

Odwołujący wyjaśnił, że w dniu 15 kwietnia 2021 r. wezwał Zamawiającego do opublikowania na platformie zakupowej Zamawiającego protokołu postępowania o udzielenie zamówienia wraz ze wszystkimi załącznikami do protokołu. Natomiast Zamawiający do chwili składania odwołania nie udostępnił wnioskowanych dokumentów, nie udostępnił

uzasadnienia, dlaczego wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny – w ocenie składającego je wykonawcy – stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, nie odpowiedział na wezwanie Odwołującego ani nie poinformował, dlaczego uznał zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa MATPARK za uzasadnione w świetle obowiązujących przepisów prawa. W ocenie Odwołującej doszło w tym przypadku do nadużycia instytucji tajemnicy przedsiębiorstwa mającej na celu utrudnienie innym oferentom dostęp do treści oferty, a przez to weryfikację i kontrolę złożonej przez MATPARK oferty. W szczególności działania te mają na celu utrudnienie dostępu do treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny i ewentualnego zakwestionowania przed Krajową Izbą Odwoławczą prawidłowości oceny wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, dokonanej przez Zamawiającego. Ponadto, Zamawiający w żaden sposób nie wykazał, aby ta część oferty w oparciu o zasady prawidłowego i logicznego rozumowania mogła taką tajemnicę w jakikolwiek sposób stanowić.

Odwołujący zauważył, że wyjątek od zasady jawności został określony w art. 8 ust. 3

Pzp, zgodnie z którym zasada jawności może doznawać ograniczenia jedynie w przypadku, gdy:

- a) informacje znajdujące się w ofercie wykonawcy stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji
- b) wykonawca zastrzegł, nie później niż w terminie składania ofert, część oferty jako tajemnicę przedsiębiorstwa i wykazał, że informacje te taką tajemnicę stanowią.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie wykazał, aby zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa, dokonane przez MATPARK odpowiadało wymogom, wskazanym w art. 8 ust. 3 Pzp. Zgodnie z art. 11 ust. 4 u.z.n.k. przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do domeny publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. W związku z powyższym, aby uznać takie informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa muszą one stanowić:

- a) nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą;
- b) przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania informacji jako poufnych.

Odwołujący wyjaśnił, że od wielu lat realizuje szereg zamówień publicznych w zakresie świadczenia usług kompleksowej wycinki na liniach przesyłowych najwyższych napięć – tj. usług tożsamyh z zakresem przedmiotowego postępowania prowadzonego przez Zamawiającego. Zauważył, że kalkulacja ceny oferty, co do zasady może posiadać

pewną wartość gospodarczą z uwagi na np. szczególną i niepowtarzalną specyfikę usług, myśl technologiczną czy know-how, jednak każdorazowo należałoby ją szczegółowo opisać, wykazać i poprzeć dowodami. Przy czym w tym miejscu zgodne z zasadami doświadczenia życiowego i prawidłowego rozumowania Zamawiający, badając zasadność zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa całych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, powinien cały czas mieć świadomość, że przedmiot zamówienia dotyczy prac wycinkowych ograniczających się w większości do przycinania drzew piłą spalinową w obrębie zblizeń zadrzewiania do linii energetycznych. W żadnym wypadku nie są to zatem usługi o charakterze jakkolwiek skomplikowanym, unikalnym, czy też w inny sposób stanowiące wyzwanie technologiczne. W konsekwencji zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę MATPARK jak również przyjęcie tego zastrzeżenia za uzasadnione, bez opublikowania chociażby uzasadnienia takiego zastrzeżenia, jest działaniem, które należy zakwalifikować jako czynność pozorną, która ma na celu nadużycie prawa i doprowadzenie do bezprawnego utrudnienia lub uniemożliwienia skorzystania przez innych uczestników postępowania z przysługujących im środków ochrony prawnej określonych w Pzp. Powołanie się w przedmiotowym postępowaniu na tajemnicę przedsiębiorstwa jest zatem w świetle aktualnego i powszechnie akceptowanego orzecznictwa niedopuszczalne. Samo uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy każdorazowo powinno być skrupulatnie i wnikliwie analizowane przez Zamawiającego, a zastosowanie art. 8 ust. 3 Pzp stanowi absolutny wyjątek od zasady wyrażonej *expressis verbis* w art. 8 ust. 1 Pzp. Odwołujący wskazał także, że Zamawiający w żaden sposób nie wykazał, aby jakiegokolwiek inne działania zostały rzeczywiście podjęte przez MATPARK celem ochrony tajemnicy przedsiębiorcy. Brak informacji czy informacje te przechowywane są zgodnie z wewnętrznymi procedurami zapewniającymi ich właściwą i skuteczną ochroną, tj. z zastosowaniem stosownych zabezpieczeń. Brak również informacji czy tego rodzaju postanowienia o zachowaniu poufności znajdują się w umowach z pozostałymi osobami skierowanymi do realizacji zamówienia.

Końcowo Odwołujący wskazał, że całkowite zignorowanie przez Zamawiającego jego wniosku o odtajnienie wyjaśnień MATPARK w zakresie rażąco niskiej ceny, poprzez brak chociażby wyjaśnienia dlaczego wyjaśnień nie odtajni, jakie były argumenty wykonawcy mające przemawiać za uznaniem tych wyjaśnień za tajemnicę przedsiębiorstwa i dlaczego Zamawiający uznał je za zasadne, stanowi rażący przykład naruszenia zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o jego oddalenie w całości. Odnosząc się do zarzutów odwołania wskazał, że postanowienia SIWZ nie stawiają wprost wymogu przedstawienia przez wykonawcę dokumentu polisy wraz z dowodem uiszczenia składki. SIWZ dopuszcza ponadto także wykazanie spełnienia warunków dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej poprzez przedstawienie innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną określoną przez niego. W konsekwencji Zamawiający stwierdził, że skoro ALPI-TECH przedłożył mu prawidłową polisę to mógł zasadnie przyjąć, że wykonawca ten skutecznie wykazał, iż jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną określoną przez Zamawiającego – posiadał bowiem potwierdzający to dokument, zgodnie z wymaganiami SIWZ. W związku z powyższym Zamawiający uznał zarzut Odwołującego dotyczący niewykazania przez ALPI-TECH objęcia ochroną ubezpieczeniową, za niezasadny.

Odnosząc się kolejno do zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny wskazał, że uznał, że pomimo, iż wyjaśnienia ALPI-TECH były wprawdzie zwięzłe, jednak w ocenie Zamawiającego – wystarczające w celu wyjaśnienia zaproponowanej stawki. Zamawiający wyjaśnił, że z własnego doświadczenia może potwierdzić, że ALPI-TECH cały czas działa na rynku i zaproponowana przez niego cena jest wyższa niż cena wykonania zadań w poprzednich umowach realizowanych przez Zamawiającego. Cena ta jest realna i umożliwia wykonanie zamówienia z zyskiem. Zamawiający wskazał, że średnia z wybranych do realizacji zamówienia ofert ze wszystkich 3 prowadzonych przez niego postępowań na wycinkę na liniach niskiego napięcia wynosi brutto 985 zł za wycinkę 1 km linii nN. Mając na względzie powyższe, cenę realizacji usługi wycinkowej zaproponowaną przez firmę ALPI-TECH w kwocie 1240,92 zł należy uznać jako jedną z najwyższych (jednocześnie akceptowalnych). Ponadto podkreślił, że ALPI-TECH od wielu lat realizuje prace jako samodzielny wykonawca lub podwykonawca na terenie przedmiotowego zadania, w skutek czego posiada wiedzę, znajomość terenu i lokalnych uwarunkowań, co w ocenie Zamawiającego pozwala na realne oszacowanie ceny realizacji usług wycinkowych w danym obszarze.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących wykonawcy Elitelas, Zamawiający wskazał, że określone w SIWZ warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej wykonawców obejmują m.in. wykazanie, że wykonawca wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych – wykonuje, usługi: wycinki drzew, krzewów, podrostów i gałęzi w pasach czynnych napowietrznych linii elektroenergetycznych nN, SN, WN, lub w zakresie prac

elektroenergetycznych na liniach napowietrznych, lub wycinki i pielęgnacji drzew, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie o łącznej wartości brutto nie mniejszej niż kwoty wskazane w pkt 3.1.1.3 SIWZ. Dodatkowo, zgodnie z postanowieniami SIWZ, w przypadku składania oferty na więcej niż jedno zadanie przedmiotu zamówienia, wartość usług zrealizowanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych realizowanych przez wykonawcę w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, musi być nie mniejsza niż suma wartości zamówień określonych przez Zamawiającego dla poszczególnych części przedmiotu zamówienia, na które wykonawca składa ofertę.

Elitelas w celu wykazania powyższych przesłanek przedłożył na wezwanie Zamawiającego załącznik nr 3 do SIWZ, gdzie jako usługę na potwierdzenie spełnienia warunku podał umowę pt. „Wykonanie usługi serwisowej wycinki drzew, krzewów, podrostów i gałęzi w pasie czynnych linii SN umowa nr 42/03/ZAK/2016”, realizowaną na rzecz Zamawiającego. Jednocześnie w treści ww. Wykazu wykonawca powołał się na załączony do niego jako załącznik – List referencyjny, wystawiony przez Zamawiającego. Dokument ten zawiera odniesienie do trzech umów realizowanych na rzecz Zamawiającego:

1. „Wykonanie usługi serwisowej wycinki drzew, krzewów, podrostów i gałęzi w pasie czynnych linii elektroenergetycznych SN i WN na obszarze działania TAURON Dystrybucja S. A.” w zakresie części 3 linie napowietrzne SN obszar OKR Region Krowodrza. Umowa nr 43/03/ZAK/2016 na kwotę 1.501.950,74 zł netto (stan na dzień 31.12.2019). Okres obowiązywania umowy: 04.03.2016-31.12.2019;

2. „Wykonanie usługi serwisowej wycinki drzew, krzewów, podrostów i gałęzi w pasie czynnych linii elektroenergetycznych SN i WN na obszarze działania TAURON Dystrybucja S. A.” w zakresie części 2 linie napowietrzne SN obszar OKR Region Podgórze. Umowa nr 42/03/ZAK/2016 na kwotę 2.586.000,00 zł netto (stan na dzień 31.12.2019). Okres obowiązywania umowy: 04.03.2016-31.12.2019.

3. „Wykonanie usługi serwisowej wycinki drzew, krzewów, podrostów i gałęzi w pasie czynnych linii elektroenergetycznych SN i WN na obszarze działania TAURON Dystrybucja S. A.” w zakresie części 10 linie napowietrzne WN obszar OKR Południe. Umowa nr 50/03/ZAK/2016 na kwotę 1.727.000,00 zł netto (stan na dzień 31.12.2019). Okres obowiązywania umowy: 04.03.2016-31.12.2019.

Zamawiający wyjaśnił, że w związku z tym, że wszystkie powyższe zadania i umowy wykonywał na jego rzecz, był on w posiadaniu zarówno danych dotyczących wartości zrealizowanych usług, jak i samej treści umów. W myśl art. 26 ust. 6 Pzp, wykonawca nie jest obowiązany do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o

których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 i 3, jeżeli zamawiający posiada oświadczenia lub dokumenty dotyczące tego wykonawcy lub może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2019 r. poz. 700, 730, 848 i 1590). Powyższe potwierdza również treść §10 ust. 2 rozporządzenia dokumentowego zgodnie z którym: „W przypadku wskazania przez wykonawcę oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w § 2, § 5 i § 7, które znajdują się w posiadaniu zamawiającego, w szczególności oświadczeń lub dokumentów przechowywanych przez zamawiającego zgodnie z art. 97 ust. 1 ustawy, zamawiający w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy, korzysta z posiadanych oświadczeń lub dokumentów, o ile są one aktualne”.

Zamawiający wyjaśnił ponadto, że dokonując sprawdzenia wartości zamówień referencyjnych, wziął pod uwagę kwoty zadań wykonanych przez Elitelas we wcześniejszych postępowaniach, z uwzględnieniem zasad wypłaty wynagrodzenia wynikających z tych umów, z podziałem na poszczególne lata. Zamawiający podkreślił, że dla obliczenia kwoty referencyjnej dla posiadanego przez wykonawcę doświadczenia na potrzeby niniejszego postępowania powinny być brane pod uwagę wartości usług zrealizowanych w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert (17 lutego 2021 r.), a zatem licząc od 18 lutego 2018 r. do 31 grudnia 2019 r. (końcowy termin realizacji umów). Suma kwot wypłaconych wykonawcy Elitelas z tytułu ww. umów w tym okresie referencyjnym została obliczona poprzez zliczenie kwot wypłaconych na podstawie ww. umów w kwartałach II-IV roku 2018 r. (z pominięciem I kwartału) oraz kwartałach I-IV roku 2019. Wynagrodzenie wypłacone za prace zrealizowane w kwartałach II-IV roku 2018 r. wynosi łącznie 886 165,50 zł netto; wynagrodzenie wypłacone za prace zrealizowane w roku 2019 r. wynosi 1 438 188,12 zł netto. Łączna kwota referencyjna doświadczenia wykonawcy wynosi zatem 2 324 353,62 zł, a zatem przekracza znacząco wymaganą wartość minimalną.

W konsekwencji Zamawiający stwierdził, że zarzuty odwołania dotyczące wykonawcy Elitelas są bezzasadne, bowiem wykonawca ten spełnił warunki udziału w postępowaniu.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących wykonawcy MATPARK i bezzasadnego uznania jego wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny na zadaniu numer 10 i 11 za tajemnicę przedsiębiorstwa Zamawiający wskazał, że w złożonym uzasadnieniu objęcia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny wykonawca ten określił dokładnie, które informacje podlegają utajnieniu i jako takie nie podlegają ujawnieniu w ramach postępowania. Po zapoznaniu się z ww. uzasadnieniem, Zamawiający poddał ww. dokument dokładnej i rzetelnej analizie, a wszystkie czynności w ramach powyższego badania wykonywane były

przez osoby uprawnione, zapewniające bezstronność, rzetelność i obiektywizm. Zamawiający wyjaśnił, że stwierdził po pierwsze, iż uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy zostało złożone wraz ze złożeniem informacji objętych tajemnicą, a zatem z zachowaniem ustawowego terminu. W uzasadnieniu wykonawca MATPARK uwzględnił szczegółowe uzasadnienie, dlaczego dana informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, w szczególności, że informacje te stanowią informacje organizacyjne lub posiadające wartość gospodarczą, nie są powszechnie znane ani łatwo dostępne innym wykonawcom, a także wskazał, jakie czynności podjął względem ww. informacji w celu zachowania ich w poufności oraz dołączył stosowne dokumenty na potwierdzenie wykonania tych działań.

W konsekwencji Zamawiający wyjaśnił, że dokonując analizy uzasadnienia oraz informacji objętych zastrzeżeniem, uznał za przekonującą argumentację MATPARK dotyczącą spełnienia poszczególnych przesłanek objęcia ich tajemnicą przedsiębiorstwa.

Kolejno wskazał, że – wbrew twierdzeniom Odwołującego – nie ma obowiązku wykazywać wobec innych wykonawców, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę odpowiada wymogom, określonym w art. 8 ust. 3 Pzp. Obowiązek taki nie wynika z żadnego przepisu prawa, a Zamawiający ma bowiem jedynie zweryfikować, czy wykonawca, który zastrzegł informacje, dochował wszelkich wymogów przewidzianych w ustawie, a zatem czy zastrzeżenie jest skuteczne.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również oświadczenia, stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

Mając na uwadze treść art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020), do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1, Izba do postępowania odwoławczego w przedmiotowej sprawie zastosowała przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm., dalej jako „ustawa nPzp”). Do rozpoznania odwołania zastosowanie natomiast znajdowały przepisy Pzp obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy nPzp i skierowała sprawę na rozprawę.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego stwierdzając, że spełnione zostały przesłanki, o których mowa w art. 525 ust. 1-3 ustawy nPzp.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z treści SIWZ, dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego oraz odpowiedzi na odwołanie.

Na podstawie ww. dokumentów Izba ustaliła, że stan faktyczny sprawy nie jest sporny i został przedstawiony w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie adekwatnie do treści przywołanych powyżej dokumentów.

Izba zważyła:

Odnosząc się do zarzutów dotyczących wykonawcy ALPI-TECH wskazać należy, że Izba za bezzasadny uznała zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy ALPI-TECH pomimo, że nie wykazał on, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, bowiem z treści złożonych dokumentów nie wynika, że polisa ubezpieczeniowa została opłacona, a wykonawca ten nie przedłożył dokumentu potwierdzającego jej opłacenie.

Wskazać należy, że zgodnie z § 2 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia dokumentowego, w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej zamawiający może żądać dokumentów potwierdzających, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną określoną przez zamawiającego.

Zamawiający określając w punkcie 3.1.1.2 SIWZ warunek udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej wskazał, że uzna, że Wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej, jeżeli Wykonawca wykaże, że posiada ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej Przedmiotem Zamówienia w kwotach szczegółowo wskazanych w tym punkcie. Jednocześnie określił, że uzna, że Wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący sytuacji ekonomicznej lub finansowej, jeśli Wykonawca udowodni posiadanie polisy OC lub innego dokumentu potwierdzającego, że posiada ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej o wartości nie niższej niż określona

dla zadania, dla którego wymagania są wyższe.

Wykonawca ALPI-TECH w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w dniu 11 marca 2021 r. przedstawił dokument polisy nr 1057563635, na którym widnieje informacja o zakresie ubezpieczenia, okresie ubezpieczenia (27 lutego 2021 – 26 lutego 2022 r.), jak również wysokości składki oraz o terminie jej płatności (12 marca 2021 r.). W dniu przedłożenia przez wykonawcę dokumentu polisy (11 marca 2021 r.) termin zapłaty składki jeszcze nie upłynął. A jak wynika z akt sprawy, na dzień składania ofert wykonawca ten, nie opłacił jeszcze polisy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej.

Niemniej jednak wskazać należy, że z treści polisy złożonej przez wykonawcę ALPI-TECH w sposób niebudzący wątpliwości wynika, że została ona wystawiona w dniu 27 lutego 2021 r. z terminem płatności do 12 marca 2021 r., a ubezpieczenie obejmuje okres od dnia 27 lutego 2021 – 26 lutego 2022 r. Oznacza to, że w dniu wyznaczonym na składanie ofert ALPI-TECH był objęty wymaganym ubezpieczeniem i dysponował dokumentem potwierdzającym ten fakt (polisą). Izba stwierdziła, że objęcie wykonawcy ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej jest możliwe pomimo nieopłacenia polisy przed dniem, w którym rozpoczął się okres ubezpieczenia. Powyższe wprost wynika z przepisów art. 814 § 1 i § 2 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 814 § 1 K.c. jeżeli nie umówiono się inaczej, odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczyna się od dnia następującego po zawarciu umowy, nie wcześniej jednak niż od dnia następnego po zapłaceniu składki lub jej pierwszej raty. Natomiast z dyspozycji § 2 wynika możliwość odpowiedzialności ubezpieczyciela jeszcze przed zapłaceniem składki lub jej pierwszej raty.

W ocenie Izby powyższe przepisy Kodeksu cywilnego korelują ze wskazanym postanowieniem SIWZ, dopuszczającym wykazanie faktu objęcia wykonawcy ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej nie tylko opłaconą polisą, ale też innym dokumentem potwierdzającym posiadanie takiego ubezpieczenia.

Izba stwierdziła, że niniejszym stanie faktycznym wykonawca ALPI-TECH na dzień składania ofert nie dysponował opłaconą polisą. Niemniej jednak dysponował innym dokumentem potwierdzającym fakt posiadania ubezpieczenia w wymaganym zakresie. Tym dokumentem była nieopłacona polisa, gdyż z jej treści oraz z przytoczonych wyżej przepisów prawnych wynikał fakt posiadania ubezpieczenia. Wykonawca zaś – zgodnie z postanowieniem 3.4.1. SIWZ – mógł wykazać posiadanie ubezpieczenia innym dokumentem niż opłacona polisa. Podkreślić ponadto należy, że wbrew stanowisku Odwołującego nieopłacona polisa stanowi „inny dokument”. Zamawiający w SIWZ powyższej okoliczności nie wykluczył, ani też nie wskazał na żaden inny konkretny dokument, którym może posłużyć się wykonawca. Skoro więc SIWZ nie wykluczało możliwości posłużenia się nieopłaconą

polisą jako dowodem potwierdzającym objęciem ochroną ubezpieczeniową, to a contrario Izba uznała, że powyższe było dopuszczalne.

Tym samym Izba stwierdziła, że powyższy zarzut podlegał oddaleniu.

Izba za zasadny uznała natomiast zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy ALPI-TECH na podstawie art. 90 ust. 3 Pzp z uwagi na fakt, że poprzez złożenie wyjaśnień wykonawca ten nie zdołał obalić domniemania rażąco niskiej ceny oferty w zakresie zadania nr 1 zamówienia.

Podkreślić należy, że art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Z kolei w myśl art. 90 ust. 1 Pzp, jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30 % od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie:

1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314);

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Stosownie do art. 90 ust. 2 Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy.

W myśl art. 90 ust. 3 Pzp, zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Ponadto zgodnie z art. 190 ust. 1a Pzp ciężar dowodu że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy składającego taką ofertę.

Uwzględniając treść wyjaśnień ALPI-TECH zgodzić należało się z Odwołującym, że złożone wyjaśnienia są ogólnikowe. Wykonawca w swoich wyjaśnieniach wskazał na metody oszczędności takie jak poleganie na własnym sprzęcie, potencjale technicznym, posiadanie nowoczesnego sprzętu, a nadto sprzedawanie zrębków do okolicznych tartaków. Jednakże wykonawca ten w żaden sposób nie wykazał Zamawiającemu jakie oszczędności może poczynić korzystając z powyższych metod, jak powyższe metody wpłynęły na możliwość

obniżenia ceny. Ponadto Izba stwierdziła, że ALPI-TECH nie przedłożył Zamawiającemu żadnych dowodów potwierdzających, że faktycznie posiada konkretny, oszczędny i nowoczesny sprzęt, nie wyliczył jakie oszczędności uzyskuje dzięki wykorzystaniu właśnie tego sprzętu. ALPI-TECH nie wykazał także w jaki sposób skalkulował wynagrodzenia za wykonanie prac na długości linii 2 km dziennie w taki sposób, aby umożliwić Zamawiającemu ustalenie, że powyższe uwzględnia wszystkie koszty, jakie wykonawca musi ponieść aby realizować zadanie, na które składają się nie tylko koszty bezpośrednie, opisane przez wykonawcę, lecz także liczne koszty pośrednie. Nie wykazał również, że jego założenie, iż 4 pilarzy dziennie jest w stanie oczyścić 2 km linii, jest prawdopodobne.

Podkreślić należy, że wyjaśnienia wykonawcy, udzielone w trybie art. 90 ust. 1 Pzp, nie mogą mieć charakteru ogólnego, nie mogą ograniczać się do zapewnienia, że wykonawca będzie w stanie zrealizować zamówienie za podaną w ofercie cenę. Wykonawca, wezwany do udzielenia wyjaśnień, jest zobowiązany szczegółowo wskazać konkretne, dające się zweryfikować czynniki umożliwiające mu skalkulowanie ceny lub kosztu na niskim poziomie. Zgodzić należało się z Odwołującym, że wyjaśnienia ALPI-TECH zostały przedstawione w sposób lakoniczny. W piśmie został zawarty zbiór informacji niepowiązanych ze sobą, nie wnoszących nic do sprawy przekazanych oświadczeń, nie popartych komentarzami i rzetelnymi dowodami. Tym bardziej, że na mocy art. 90 ust. 3 Pzp Zamawiający jest zobowiązany odrzucić ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień, lub jeżeli dokonana ocena złożonych przez Wykonawcę wyjaśnień oraz dostarczonych dowodów potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odnosząc się do przedstawionych lakonicznie kosztów pracy - zgodzić należało się z Odwołującym, że koszty te zostały przedstawione w sposób ogólnikowy, a dodatkowo wykonawca nie złożył żadnych dowodów potwierdzających przedstawione koszty pracy. Podkreślić należy, że ALPI-TECH nie przedstawił dowodów, na okoliczności przedstawione w swoich wyjaśnieniach, w szczególności dowodów odnoszących się do kosztów pracy (w postaci ewentualnych umów potwierdzających koszty osobowe wskazane lakonicznie w wyjaśnieniach). Nie znalazły się również w złożonych wyjaśnieniach informacje dotyczące wybranych rozwiązań technicznych, wykonawca posiłkował się wyłącznie ogólnikowymi stwierdzeniami, że posiada nowoczesny sprzęt, zaplecze techniczne, a także że będzie sprzedawał zrębki do okolicznych tartaków. Podkreślić należy, że Zamawiający w wezwaniu z dnia 25 marca 2021r. wyraźnie wskazał, w wezwaniu, że złożone wyjaśnienia oraz dowody powinny potwierdzać okoliczności wynikające z art. 90 ust. 1 Pzp.

W konsekwencji Izba uznała, że ALPI-TECH na wezwanie Zamawiającego, przedstawił wyjaśnienia ogólnikowe i gołosłowne oraz pozbawione jakichkolwiek dowodów pod postacią dokumentów, wobec powyższego odwołanie w tym zakresie należało

uwzględnić oraz nakazać Zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy ALPI-TECH w zadaniu nr 1 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp.

Przechodząc kolejno do zarzutów dotyczących oferty złożonej przez wykonawcę Elitelas wskazać należy, że Izba ustaliła, że Zamawiający w punkcie 3.1.1.3 SIWZ określił, że warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej wykonawców obejmują m.in. konieczność wykazania, że wykonawca wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych – wykonuje, usługi: wycinki drzew, krzewów, podrostów i gałęzi w pasach czynnych napowietrznych linii elektroenergetycznych nN, SN, WN, lub w zakresie prac elektroenergetycznych na liniach napowietrznych, lub wycinki i pielęgnacji drzew, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie o łącznej wartości brutto nie mniejszej niż kwoty wskazane w pkt 3.1.1.3 SIWZ. Dodatkowo, zgodnie z postanowieniami SIWZ, w przypadku składania oferty na więcej niż jedno zadanie Przedmiotu Zamówienia, wartość usług zrealizowanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych realizowanych przez Wykonawcę w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, musi być nie mniejsza niż suma wartości zamówień określonych przez Zamawiającego dla poszczególnych części Przedmiotu Zamówienia, na które Wykonawca składa ofertę.

Elitelas w celu wykazania powyższych przesłanek przedłożył na wezwanie Zamawiającego Załącznik nr 3 do SIWZ, tj. Wykaz wykonanych lub wykonywanych usług wycinki drzew, krzewów, podrostów i gałęzi w pasach czynnych linii elektroenergetycznych nN, SN, WN, lub w zakresie prac elektroenergetycznych na liniach napowietrznych, lub wycinki i pielęgnacji drzew, dla poszczególnych zadań, w ramach których wskazał umowę pt. „Wykonanie usługi serwisowej wycinki drzew, krzewów, podrostów i gałęzi w pasie czynnych linii SN umowa nr 42/03/ZAK/2016”, realizowaną na rzecz Zamawiającego. W treści Wykazu wykonawca powołał się na załączony do niego jako załącznik – List referencyjny, wystawiony przez Zamawiającego. Dokument ten zawiera odniesienie do trzech umów realizowanych na rzecz Zamawiającego:

– „Wykonanie usługi serwisowej wycinki drzew, krzewów, podrostów i gałęzi w pasie czynnych linii elektroenergetycznych SN i WN na obszarze działania TAURON Dystrybucja S. A.” w zakresie części 3 linie napowietrzne SN obszar OKR Region Krowodrza. Umowa nr 43/03/ZAK/2016 na kwotę 1.501.950,74 zł netto (stan na dzień 31.12.2019). Okres obowiązywania umowy: 04.03.2016-31.12.2019;

– „Wykonanie usługi serwisowej wycinki drzew, krzewów, podrostów i gałęzi w pasie czynnych linii elektroenergetycznych SN i WN na obszarze działania TAURON Dystrybucja

Sygn. akt KIO 1185/21

S. A.” w zakresie części 2 linie napowietrzne SN obszar OKR Region Podgórze. Umowa nr 42/03/ZAK/2016 na kwotę 2.586.000,00 zł netto (stan na dzień 31.12.2019). Okres obowiązywania umowy: 04.03.2016-31.12.2019.

– „Wykonanie usługi serwisowej wycinki drzew, krzewów, podrostów i gałęzi w pasie czynnych linii elektroenergetycznych SN i WN na obszarze działania TAURON Dystrybucja S. A.” w zakresie części 10 linie napowietrzne WN obszar OKR Południe. Umowa nr 50/03/ZAK/2016 na kwotę 1.727.000,00 zł netto (stan na dzień 31.12.2019). Okres obowiązywania umowy: 04.03.2016-31.12.2019.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowód ze złożonych na rozprawie przez Elitelas dowodów stanowiących faktury VAT, protokoły odbioru usług objętych ww. umowami.

W oparciu o powyższe dowody oraz wyjaśnienia Zamawiającego przedstawione w odpowiedzi na odwołanie oraz rozprawie Izba uznała, że zarzut podlega oddaleniu jako niezasadny. W tym zakresie Izba kierowała się art. 26 ust. 6 Pzp w zw. z § 10 ust. 2 rozporządzenia dokumentowego. Zgodnie z przepisem art. 26 ust. 6 Pzp „Wykonawca nie jest obowiązany do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 i 3, jeżeli zamawiający posiada oświadczenia lub dokumenty dotyczące tego wykonawcy. Z kolei przepis § 10 ust. 2 rozporządzenia dokumentowego stanowi, że „W przypadku wskazania przez wykonawcę oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w § 2, § 5 i § 7, które znajdują się w posiadaniu zamawiającego, w szczególności oświadczeń lub dokumentów przechowywanych przez zamawiającego zgodnie z art. 97 ust. 1 ustawy, zamawiający w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy, korzysta z posiadanych oświadczeń lub dokumentów, o ile są one aktualne”. Takimi dokumentami są w szczególności dowody, o których mowa w § 2 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia (za wyrokiem KIO z 26.10.2017 r., sygn. akt: KIO 2160/17).

Izba ustaliła, że z przedłożonych przez Elitelas dowodów wynika, że w okresie wymaganym przez Zamawiającego zrealizował on usługi o wymaganej przez Zamawiającego wartości tj. 1 740 000 zł. Zamawiający zatem w sposób prawidłowy odstąpił od wzywania wykonawcy do wskazania wartości usług w wymaganym okresie, bowiem jak wskazał był on w posiadaniu dokumentów i umów, na podstawie których wypłacał wykonawcy Elitelas wynagrodzenie w poszczególnych okresach roku 2018 i 2019. W związku z powyższym, wbrew twierdzeniom Odwołującego, wykonawca Elitelas spełnił warunki udziału w postępowaniu.

Izba odnosząc się kolejno do zarzutów dotyczących wykonawcy MATPARK ustaliła, że pismem z dnia 24 marca 2021 r. Zamawiający wezwał ww. wykonawcę do wyjaśnień, o których mowa w art. 90 Pzp, tj. wyjaśnień poziomu zaoferowanej w ofercie ceny w zakresie zadania nr 10 oraz 11 zamówienia.

Wyjaśnień takich MATPARK udzielił pismem z 29 marca 2021 r., które składało się z pisma zatytułowanego „Wyjaśnienia ceny” oraz z dwóch załączników: 1. Uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa oraz 2. Wyjaśnienia ceny – tajemnica przedsiębiorstwa.

Zamawiający, na platformie zakupowej umieścił tylko i wyłącznie pismo z dnia 29 marca 2021r. zatytułowane: „Wyjaśnienia ceny”. Jak Zamawiający wyjaśnił podczas rozprawy nie przekazał omyłkowo uzasadnienia zastrzeżenia dokumentów jako tajemnica przedsiębiorstwa. Strony te Zamawiający przekazał Odwoływającemu w pod koniec rozprawy.

Przechodząc do merytorycznego rozpoznania zarzutów wskazać należy, że pojęcie „tajemnicy przedsiębiorstwa” zostało zdefiniowane w art. 11 ust. 2 u.z.n.k. Zgodnie z tą definicją 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. Zgodnie z art. 8 ust. 2 Pzp, zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. Ww. zasada doznaje ograniczenia w ust. 3 ww. przepisu, który stanowi, że nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Przepis art. 8 ust. 3 Pzp, określa również moment, w którym wykonawca obowiązany jest zastrzec i wykazać zasadność utajnienia danych informacji zawartych w ofercie, wskazując, iż powinno to nastąpić najpóźniej do upływu terminu składania ofert. W odniesieniu do dokumentów przedstawianych na późniejszych etapach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy przyjąć, że zasadność zastrzeżenia zawartych w nich informacji musi być wykazana wraz ze złożeniem takiego dokumentu. Podkreślić należy, iż *ratio legis* ww. przepisu, który uprawnia wykonawców do zastrzeżenia określonych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa z jednej strony, ale z drugiej nakłada obowiązek w postaci wykazania

skuteczności takiego zastrzeżenia, było ograniczenie nadużywania przez wykonawców ww. instytucji w celu uniemożliwienia weryfikacji przez konkurentów spełniania wymagań postawionych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Jak wynika z przywołanego przepisu, na wykonawcę nałożono obowiązek wykazania Zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Z kolei obowiązkiem Zamawiającego jest zbadanie skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę i podjęcie stosownych działań w zależności od wyniku tej analizy. Zdaniem Izby sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się obowiązek „wykazania” oznacza coś więcej aniżeli oświadczenie co do przyczyn objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, a już z pewnością za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzając się *de facto* do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z przepisu art. 11 ust. 2 u.z.n.k. i deklaracja, że przedstawione informacje spełniają określone w tym przepisie przesłanki.

Uwzględniając powyższe wskazać należy, że MATPARK dokonując zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień ceny oraz załączników takich jak umowy o pracę wraz z aneksami, kalkulacje i kosztorysy oraz oferty cenowe od potencjalnych podwykonawców - w całości winien był wykazać spełnienie przesłanek z art. 11 ust. 2 u.z.n.k.

Izba analizując treść pisma „Uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa” stwierdziła, że wykonawca MATPARK nie sprostał ciężarowi łącznego wykazania przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 u.z.n.k. W piśmie pt. „Uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa” MATPARK wskazał, że informacje zawarte w piśmie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, w tym know-how dotyczącego sposobu wyliczenia ceny, ofert i cen za wykonanie konkretnych prac oraz koszty pracy wyjaśniając, że informacje te potencjalnie zaoszczędzą wydatków związanych z poszukiwaniem tego typu informacji, ofert, w tym osób do zatrudnienia oraz mogą zwiększyć zysk, jeżeli po uzyskaniu informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa okazałoby się że konkurencja płaciła więcej, co w opinii MATPARK posiada wartość gospodarczą.

Wyjaśnić należy, za wyrokiem Izby z dnia 5 maja 2015 r. sygn. akt: KIO 851/16, 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. Lektura uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa sprowadzała się w istocie do ogólnych, pozbawionych dowodów, stwierdzeń, iż ujawnienie treści zastrzeżonych załączników może przyczynić się do podniesienia wydatków związanych z poszukiwaniem tego typu informacji, ofert, w tym osób do zatrudnienia oraz mogą zmniejszyć zysk, jeżeli po uzyskaniu informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa okazałoby się, że konkurencja płaciła więcej. W ocenie składu orzekającego Izby powyższe, wobec braku szczegółowego skonkretyzowania i odniesienia do sytuacji Odwołującego, nie może być uznane za wystarczające do uznania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wskazać również należy, iż samo twierdzenie przez wykonawcę, iż ujawnienie zastrzeżonych informacji narazi go na potencjalne ryzyko poniesienia szkody majątkowej nie stanowi faktycznego wykazania szkody, którą mógłby ponieść wykonawca na skutek braku utajnienia informacji w postępowaniu. Ponadto dostrzec należy, iż MATPARK nie wykazał, iż zastrzeżone przez niego informacje mają charakter względnie stały, niezmienny, są dla niego unikalne i ukształtowane niezależnie od udziału wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a w których wykonawca upatrywał wartości gospodarczej. W końcu dodać również należy, iż utajnianie przez wykonawców informacji dotyczących wyceny oferty nie może mieć na celu utrudnienia innym wykonawcom zweryfikowania prawidłowości kalkulacji ceny oferty danego wykonawcy. W związku z powyższym Izba stwierdziła, że wykonawca MATPARK nie zdołał wykazać wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji.

Zatem już jedynie dodatkowo Izba wskazuje, że z merytorycznego punktu widzenia, przesłanki art. 11 ust. 2 u.z.n.k. nie spełniają informacje wynikające z przepisów, np. dotyczących minimalnego wynagrodzenia. Również sposób wyliczenia kosztu na podstawie ustawy o rachunkowości nie jest żadnym *know-how* konkretnego przedsiębiorcy, lecz wiedzą powszechnie dostępną i dość szeroko stosowaną wśród przedsiębiorców. Nie jest także indywidualnym *know-how* wykonawcy obliczenia ceny sprzętu i urządzeń. W ocenie Izby za tajemnicę przedsiębiorstwa nie sposób uznać również przyjętej ilości roboczogodzin, ani też zakładanego zysku. Fakt posiadania pracowników posiadających określone szkolenia czy uprawnienia także nie sposób uznać za jakiegokolwiek *know-how* przedsiębiorcy. Powyższe jest bowiem uwarunkowane przedmiotem niniejszego zamówienia.

Podkreślić należy, że MATPARK złożył umowy o pracę i aneksy utajniając w ich treści imiona i nazwiska a także inne dane wrażliwe, co w pełni chroni dane osób z którymi umowa została podpisana.

Podkreślić należy dalej, że w związku z faktem, że Zamawiający przekazał pod koniec rozprawy Odwołującemu uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa który, *notabene*, w ogóle nie zostało przez MATPARK zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, powoduje, że w tym zakresie orzeczenie Izby stało się zbędne. Izba podkreśla więc jedynie, co już wielokrotnie wskazywała w swoich orzeczeniach, że samo uzasadnienie powodów zastrzeżenia danych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie może być ze swojej istoty tajemnicą przedsiębiorstwa i rolą wykonawcy jest takie jego sporządzenie, by takich tajemnic w tym uzasadnieniu nie ujawniać. Zamawiający zaś tym bardziej nie może odmówić wykonawcy dostępu do informacji, które nie zostały w ogóle zastrzeżone. Izba zauważa ponadto, że – nawet jeśli brak przekazania powyższych stron nastąpił przypadkowo i przez pomyłkę – to Zamawiający dysponował wystarczającym czasem pomiędzy dniem złożenia odwołania a dniem rozprawy, by tę omyłkę naprawić.

W stosunku zaś do samego sposobu zastrzegania dokumentów Izba, również wielokrotnie, podkreślała, że ze względu na fakt, że zastrzeganie takie jest zaprzeczeniem zasady jawności postępowania (art. 8 ust. 1 i 2 Pzp), jak i jego przejrzystości (art. 7 ust. 1 Pzp), zastrzeganie takie powinno się odbywać z zastosowaniem zasady minimalizacji, czyli zastrzegany powinien być jak najmniejszy możliwy wycinek tekstu: pojedyncze dane (np. dane liczbowe, nazwy kontrahentów), pojedyncze wersy lub ich fragmenty, pojedyncze zdania lub ich fragmenty, pojedyncze akapity lub ich fragmenty, pojedyncze strony lub ich fragmenty itd., a całe dokumenty jedynie w ostateczności, gdy nie ma innej możliwości, gdyż w zamówieniach publicznych w rzeczywistości jedynie wyjątkowo zdarza się, że całe dokumenty – od początku do końca – są ową informacją posiadającą cechy tajemnicy.

W konsekwencji Izba uznała, że działanie Zamawiającego w zakresie wskazanym w niniejszym zarzucie nie było niczym usprawiedliwione, zwłaszcza wobec sposobu uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy, jak i rodzaju informacji zawartych w wyjaśnieniach, których charakter, przynajmniej w znaczącej większości, nie był trudny do oceny oraz orzecznictwa Izby dotyczącego możliwości zastrzegania uzasadnienia (wykazania, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, o którym mowa w art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych), stanowiło też istotne i poważne naruszenie ww. zasad art. 8 ust. 1 i art. 7 ust. 1 Pzp.

Tym samym Izba uznała, że, wobec przepisów regulujących wnoszenie środków ochrony prawnej, dla skuteczności orzeczenia i sanacji działania Zamawiającego, konieczne jest unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniach 10 i 11

zamówienia. Jednocześnie, biorąc pod uwagę fakt, że w konsekwencji Odwołujący będzie mógł negocjować wyjaśnienia MATPARK oraz poziom zaoferowanej przez niego ceny, co może doprowadzić do weryfikacji badania oferty wykonawcy, Izba uznała, że powyższe może mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a zatem spełniła się przesłanka art. 554 ust. 1 pkt 1 nPzp.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 Pzp z 2019 r. w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020r. poz. 2437).

Izba oddaliła wniosek wykonawcy P. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ALPI-TECH P. B. z siedzibą w Wadowicach oraz wykonawcy Usługi Leśne i Ogrodnicze Elitelas Sp. z o.o. z siedzibą w Baranowie Sandomierskim o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika. Wskazać należy, że możliwość zasądzenia kosztów na rzecz wykonawców przystępujących po stronie Zamawiającego jest możliwe jedynie w sytuacji kiedy Zamawiający uwzględni zarzuty odwołania w całości lub w części i w tym zakresie wykonawca przystępujący po stronie Zamawiającego wniesie sprzeciw. Taka sytuacja natomiast w rozpoznawanym stanie faktycznym nie wystąpiła.

Przewodniczący:.....