

Sygn. akt KIO 2758/21  
KIO 2770/21

**WYROK**  
z dnia 19 października 2021 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Monika Kawa-Ogorzałek**

**Protokolant: Piotr Cegłowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 października 2021 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 20 września 2021 r. przez wykonawcę - **Zakład Sprzątania Wnętrz J. J. "MOP 83" Sp. z o. o. z siedzibą w Gronowie Górnym**, (KIO 2758/21),

B. w dniu 20 września 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Praxima Krakpol Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebini oraz Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** (KIO 2770/21),

w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa - 25 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Białymstoku**

przy udziale:

A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Praxima Krakpol Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebini oraz Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2758/21 po stronie odwołującego;

B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: STEKOP S.A. z siedzibą w Warszawie oraz STEKOP-OCHRONA Sp. z o.o. z siedzibą w Porostłych Kolonii**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2758/21 i KIO 2770/21 po stronie zamawiającego;

C. wykonawcy **Zakład Sprzątania Wnętrz J. J. "MOP 83" Sp. z o. o. z siedzibą w Gronowie Górnym**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2770/21 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. uwzględnia częściowo odwołanie wykonawcy - Zakład Sprzątania Wnętrz J. J. "MOP 83" Sp. z o. o. z siedzibą w Gronowie Górnym i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania 1 postępowania o udzielenie zamówienia, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym ujawnienie wyjaśnień z 26 sierpnia 2021 r. złożonych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia STEKOP S.A. w Warszawie oraz Stekop-Ochrona sp. z o.o. w Kolonii Porosły w zakresie zadania 1 zamówienia wraz z uzasadnieniem zastrzeżenia ww. wyjaśnień jako tajemnicy przedsiębiorstwa, za wyjątkiem „Porozumienia o współpracy nr 1/2020 zawartego 4 stycznia 2020 r. w Białymstoku” wraz z aneksem nr 1 do ww. porozumienia;
2. w pozostałym zakresie zarzuty odwołania KIO 2758/21 oddala,
3. oddala odwołanie KIO 2770/21 w całości,
4. kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 2758/21 obciąża Skarb Państwa - 25 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Białymstoku w części 2/5 oraz wykonawcę Zakład Sprzątania Wnętrz J. J. "MOP 83" Sp. z o. o. z siedzibą w Gronowie Górnym w części 3/5 i:
  - 4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Zakład Sprzątania Wnętrz J. J. "MOP 83" Sp. z o. o. z siedzibą w Gronowie Górnym tytułem wpisu od odwołania,
  - 4.2. zasądza od Zamawiającego - Skarb Państwa 25 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Białymstoku na rzecz wykonawcy - Zakład Sprzątania Wnętrz J. J. "MOP 83" Sp. z o. o. z siedzibą w Gronowie Górnym kwotę 3840 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące osiemset czterdzieści złotych zero groszy).
5. kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 2770/21 obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Praxima Krakpol Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebini oraz Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu i:
  - 5.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Praxima Krakpol Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebini oraz Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu tytułem wpisu od odwołania,

**Sygn. akt KIO 2758/21**

**KIO 2770/21**

5.2. zasądza od Konsorcjum: Praxima Krakpol Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebini oraz Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu na rzecz Skarbu Państwa — 25 Wojskowego Oddziału Gospodarczego w Białymstoku kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy).

Stosownie do art. 579 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze 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:** .....

**Sygn. akt KIO 2758/21**

**KIO 2770/21**

## **UZASADNIENIE**

Zamawiający - 25. Wojskowy Oddział Gospodarczy w Białymstoku prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021r., poz. 1129 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *„Usługa kompleksowego utrzymania czystości pomieszczeń w budynkach i terenów zewnętrznych zlokalizowanych na terenach kompleksów wojskowych administrowanych przez 25. Wojskowy Oddział Gospodarczy Białymstoku oraz chodników przyległych do tych kompleksów”*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2021/S 107-281010 z dnia 4 czerwca 2021r.

### **Sygn. akt KIO 2758/21**

W dniu 20 września 2021r. Odwołujący - Zakład Sprzątania Wnętrz J. J. „MOP 83” Sp. z o.o. z siedzibą w Gronowie Górnym wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 1 pkt 7 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2019 r. poz. 1010 ze zm.; dalej „uznk”) - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: STEKOP S.A. z siedzibą w Warszawie oraz STEKOP-OCHRONA Sp. z o.o. z siedzibą w Porosłych Kolonii (dalej: „STEKOP” lub „konsorcjum”) podczas, gdy jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji polegający na celowym wpisaniu błędnej wartości w pozycji formularza cenowego dotyczącej dezynfekcji klamek i powierzchni wrażliwych na powierzchniach wewnętrznych (wiersz 2 kolumna 6 Formularza cenowego) w zadaniu 1, czym STEKOP umożliwił sobie na dalszym etapie postępowania prowadzenie z Zamawiającym ewentualnych negocjacji co do wysokości tej ceny;
2. art. 223 ust. 1 w zw. z art. 223 ust. 2 pkt. 1 Pzp - poprzez prowadzenie ze STEKOP negocjacji dotyczących złożonej oferty w zakresie ceny jednostkowej zaoferowanej w pozycji formularza cenowego dotyczącej dezynfekcji klamek i powierzchni wrażliwych na powierzchniach wewnętrznych (wiersz 2 kolumna 6 Formularza cenowego) w zadaniu 1, czego skutkiem była nieuprawniona zmiana tej ceny przez Zamawiającego jako omyłki pisarskiej, w sposób wskazany przez STEKOP w złożonych wyjaśnieniach;

**Sygn. akt KIO 2758/21**

**KIO 2770/21**

3. art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty STEKOP, mimo że zawiera błąd w obliczeniu ceny, który nie jest możliwy do poprawienia samodzielnie przez Zamawiającego w zakresie ceny zaoferowanej w Zadaniu 1 w pozycji formularza cenowego dotyczącej dezynfekcji klamek i powierzchni wrażliwych na powierzchniach wewnętrznych;

4. art. 18 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk poprzez zaniechanie odtajnienia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny złożonych przez konsorcjum a także zaniechanie odtajnienia uzasadnienia zastrzeżenia tych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa mimo, że informacje te nie przedstawiają wartości gospodarczej, są jednorazowe z uwagi na możliwość ich wykorzystania wyłącznie w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia, a ich ujawnienie nie może narazić wykonawcy na szkodę i jako takie nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów uznk, czego konsekwencją jest brak możliwości weryfikacji czy oferta konsorcjum nie zawiera rażąco niskiej ceny;

5. art. 239 ust. 1 Pzp, poprzez wybór oferty STEKOP jako najkorzystniejszej podczas, gdy oferta ta podlega odrzuceniu oraz poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący w oparciu o tak sformułowane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 8 września 2021 r.;
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
3. odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez STEKOP oraz uzasadnienia zastrzeżenia tych wyjaśnień tajemnicą przedsiębiorstwa;
4. odrzucenia oferty STEKOP.

Uzasadniając zarzuty odwołania Odwołujący MOP wskazał, że zgodnie z rozdziałem XI SWZ wykonawcy mieli obowiązek złożenia wraz z ofertą m.in.: formularza ofertowego oraz formularza cenowego. Formularz cenowy zawierał oddzielne pozycje dla każdej z usług przewidzianych do zrealizowania w ramach przedmiotu zamówienia. W treści formularza należało wskazać dla każdej z usług zarówno cenę jednostkową za 1m<sup>2</sup> lub za jedną usługę, jak i obliczoną na jej podstawie cenę całkowitą dla danej usługi.

Odwołujący wskazał, że STEKOP złożył formularz cenowy, który zawierał błędy, bowiem wpisana w wierszu 2 kolumnie 6 cena jednostkowa za 1m<sup>2</sup> usługi – „Dezynfekcja klamek i powierzchni wrażliwych - powierzchnie wewnętrzne” kwota 2,72 zł wiązała się z tym, że cena całkowita za tę usługę została również wpisana nieprawidłowo. Gdyby wykonawca obliczył cenę całkowitą w oparciu o wskazaną cenę jednostkową poszczególne pozycje formularza kształtowałyby się inaczej niż podane w złożonym formularzu cenowym.

Sygn. akt KIO 2758/21

KIO 2770/21

	wielkość powierzchni objętej usługą	j. m.	stawka netto za 1 m <sup>2</sup> za miesiąc Iza 1 m <sup>2</sup> na zgłoszenie/ za usługę [zł/m <sup>2</sup> 1 zł/usł.]	wartość netto za miesiąc/ za usługę [zł] (kol. 4*6)	wartość brutto za miesiąc/ za usługę (kol. 8+8*7)	okres realizacji usług w okresie trwania umowy liczba miesięcy / liczba usłu	wartość brutto w czasie trwania umowy [zł] (kol.11+11*7)
	4	5	6	8	9	10	12
JEST	23 536,85	m2	2,72	1 176,84	1 447,51	36	52 110,48
POWINNO BYĆ	23 536,85	m2	2,72	64 020,23	78 744,88	36	2 834 815,68

Odwołujący podkreślił, że powyższe działanie STEKOP, polegające na błędnym wypełnianiu formularza cenowego w pozycji dotyczącej ceny jednostkowej jednej z usług nie jest działaniem odosobnionym. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Usługę utrzymania porządku i czystości pomieszczeń budynków, sprzątnia dróg, chodników i placów utwardzonych oraz utrzymania i pielęgnacji terenów zielonych w kompleksach wojskowych administrowanych przez KPW Gdynia” STEKOP popełnił analogiczne błędy w zakresie cen jednostkowych. We wskazanym postępowaniu STEKOP uzyskał wyrok wskazujący, że przedmiotowy błąd stanowił omyłkę pisarską (KIO 688/21).

Odwołujący podkreślił, że w niniejszym postępowaniu Zamawiający w dniu 29 lipca 2021 r. zwrócił się do STEKOP z wezwaniem do wyjaśnień treści oferty w zakresie ceny jednostkowej dotyczącej dezynfekcji klamek i powierzchni wrażliwych na powierzchniach wewnętrznych: „proszę o udzielenie wyjaśnień dotyczących następujących kwestii: w zadaniu nr 1 w formularzu cenowym poz. 2 dotyczącym dezynfekcji klamek i powierzchni wrażliwych. Podana jest stawka netto na 1 m<sup>2</sup> za miesiąc w wysokości 2,72. Proszę o złożenie z czego wynika powyższa wartość, ponieważ z obliczeń matematycznych Zamawiający nie był w stanie wyliczyć wartości podanej w kolumnie nr 8,9,11 i 12 formularza cenowego Wykonawcy przy zastosowaniu w/w stawki.”. W odpowiedzi na wezwanie złożonej w dniu 4.08.2021 r. wykonawca wskazał Zamawiającemu cenę jednostkową jaką chce zaoferować w przedmiotowej pozycji — tj. 0,05 zł: „Wykonawca wskazuje, że w formularzu cenowym dla zadania nr 1, w zakresie pozycji — stawka netto za 1 m<sup>2</sup> za miesiąc dla usługi

*dezynfekcji klamek i powierzchni wrażliwych (powierzchni wewnętrznych), wystąpiła oczywista omyłka rachunkowa. Zamiast stawki wskazanej w kolumnie 6 dla pozycji nr 2, tj. 2,72 zł/m<sup>2</sup> winno być 0,05 zł/m<sup>2</sup>.*" W związku z otrzymanymi wyjaśnieniami Zamawiający dokonał poprawienia omyłki zgodnie z żądaniem wykonawcy.

W ocenie Odwołującego, powyższe działania STEKOP polegające na błędnym wypełnianiu formularza cenowego w jednej z pozycji dotyczącej dezynfekcji doprowadziły do zmiany pierwotnie zaoferowanej ceny jednostkowej w tej pozycji. Co istotne, przedmiotowa zmiana została „uzgodniona” między wykonawcą i Zamawiającym w ramach procedury wyjaśnienia treści oferty. W świetle przepisów Pzp takie działanie jest niedopuszczalne. Działanie wykonawcy polegające na błędnym uzupełnieniu formularza cenowego umożliwiło mu podjęcie negocjacji co do wysokości zaoferowanej ceny już po otwarciu ofert i uzyskaniu wiedzy co do wysokości cen zaoferowanych przez pozostałych wykonawców.

Zdaniem Odwołującego powyższe działanie STEKOP było świadome, a popełnione przez niego błędy, z dużym prawdopodobieństwem skutkować będą zwróceniem się Zamawiającego o wyjaśnienie treści oferty. Ponadto stwierdził, że STEKOP popełniło w formularzu takie błędy które będą mogły zostać „poprawione” na kilka sposobów, w oparciu o różne dane. STEKOP miało, zdaniem Odwołującego, świadomość, że w ramach wyjaśnień treści oferty wskaże taki sposób „poprawienia” ceny jednostkowej za dezynfekcje jaki zagwarantuje, że cena jego oferty będzie najkorzystniejszą ze złożonych ofert, ponieważ w tym momencie STEKOP będzie już znał ceny swoich konkurentów.

Odwołujący wskazał, że uzasadnieniem takiego działania są następujące okoliczności:

- 1) analogiczne „błędy” w formularzu cenowym konsorcjum popełniło w zamówieniu na *„Usługę utrzymania porządku i czystości pomieszczeń budynków, sprzątnięcia dróg, chodników i placów utwardzonych oraz utrzymania i pielęgnacji terenów zielonych w kompleksach wojskowych administrowanych przez KPW Gdynia”*
- 2) konsorcjum w ww. postępowaniu uzyskało pozytywne dla siebie rozstrzygnięcie KIO, w którym Izba zobowiązała Zamawiającego do poprawienia błędów w formularzu cenowym konsorcjum, w sposób wskazany przez konsorcjum, tj. dokonania zmiany ceny jednostkowej w oparciu o podzielenie ceny całkowitej przez liczbę m<sup>2</sup> powierzchni.
- 3) konsorcjum wiedząc, że dysponuje wyrokiem KIO, w którym Izba stwierdziła dopuszczalność poprawienia ceny jednostkowej w sposób żądany przez konsorcjum, celowo wpisało do formularza cenowego błędną cenę jednostkową, co na dalszym etapie postępowania wywołało konieczność wezwania do wyjaśnień treści oferty, w których to konsorcjum wskaże sposób poprawienia ceny, nie jest bowiem zrozumiałe działanie

**Sygn. akt KIO 2758/21**

**KIO 2770/21**

wykonawcy, który popełnia identyczny błąd w kolejnych postępowaniach o udzielenie zamówienia — mimo, że uprzednio błąd ten prawie doprowadził do niezyskania jednego z zamówień publicznych i stanowił przedmiot postępowania odwoławczego przed KIO.

Zdaniem Odwołującego MOP wszystkie przywołane powyżej okoliczności świadczą o tym, że działanie STEKOP nie było przypadkowe, ale miało na celu wywołanie określonych skutków w postaci działań Zamawiającego oraz uzyskanie możliwości zmiany zaoferowanej ceny w ramach wyjaśnień treści oferty. Odwołujący MOP wskazał, że popełniony przez STEKOP błąd mógł zostać poprawiony co najmniej na dwa sposoby:

- a) poprzez dokonanie zmiany ceny jednostkowej w oparciu o podzielenie ceny całkowitej przez liczbę m<sup>2</sup> powierzchni,
- b) poprzez dokonanie zmiany ceny całkowitej dotyczącej dezynfekcji w oparciu o przemnożenie ceny jednostkowej przez liczbę m<sup>2</sup> powierzchni.

Zatem złożenie formularza cenowego z błędem, dało STEKOP możliwość do „sterowania” ceną na kolejnych etapach postępowania poprzez wybranie takiego sposobu poprawienia oferty, który zagwarantowałby konsorcjum wybór jego oferty jako najkorzystniejszej. Odwołujący zauważył, że w przypadku, gdyby w postępowaniu ofertę złożyło tylko konsorcjum to wówczas mogłoby zażądać poprawienia omyłki poprzez przemnożenie ceny jednostkowej przez liczbę m<sup>2</sup> powierzchni, co spowodowałoby, że cena konsorcjum wzrosłaby o ponad 2 miliony złotych.

Według Odwołującego MOP, powyższe działania konsorcjum stanowią czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 uzk, z następujących powodów:

- 1) działanie to doprowadziło do niezgodnej z przepisami Pzp negocjacji treści oferty w zakresie zaoferowanej ceny,
- 2) działanie takie naruszyło interes innych wykonawców, konkurentów konsorcjum, bowiem w jego efekcie konsorcjum wpłynęło na wynik postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niedozwolony, sprzeczny z zasadami uczciwej konkurencji,
- 3) działanie to jednocześnie było niezgodne z dobrymi obyczajami — w szczególności było to działanie nierzetelne, wprost nakierowane na naruszenie interesu innych wykonawców i Zamawiającego.

W konsekwencji, zdaniem Odwołującego MOP oferta STEKOP powinna zostać odrzucona jako złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Uzasadniając zarzut dotyczący prowadzenie przez Zamawiającego z konsorcjum negocjacji treści oferty, Odwołujący MOP wskazał, że błędy w formularzu cenowym konsorcjum spowodowały, że Zamawiający zwrócił się o udzielenie wyjaśnień treści oferty w zakresie ceny zaoferowanej w pozycji dotyczącej dezynfekcji. Skutkiem procedury treści



oferty było poprawienie przez Zamawiającego „omyłki” — w taki sposób jak wskazany przez konsorcjum w wyjaśnieniach. Takie działanie, w opinii Odwołującego MOP, należy uznać za nieuprawnione, bowiem możliwość poprawienia omyłki czy to pisarskiej, czy rachunkowej, czy innej zachodzi wyłącznie wówczas, gdy Zamawiający jest w stanie dokonać tego poprawienia samodzielnie, bez ingerencji wykonawcy. W tym przypadku ingerencja wykonawcy polegała na wskazaniu konkretnego sposobu poprawienia omyłki, których było kilka. Poza wyżej wskazanymi sposobami istniały również inne jak chociażby poprawienie ceny jednostkowej za dezynfekcję w oparciu o cenę jednostkową za dezynfekcję zaoferowaną przez STEKOP w zadaniu nr 3, gdzie wykonawca ten za dezynfekcję obejmującą identyczny zakres jak w zadaniu nr 1 zaoferował cenę jednostkową w wysokości 0,15 zł. W tych okolicznościach przy istnieniu różnych sposobów poprawienia „omyłki” w ofercie konsorcjum przyjęcie takiego sposobu poprawienia jaki wskazało konsorcjum w swoich wyjaśnieniach jawi się jako prowadzenie między Zamawiającym a konsorcjum niedozwolonych negocjacji treści oferty.

Ponadto, w opinii Odwołującego MOP, z uwagi na brak możliwości samodzielnego prawienia błędów w formularzu cenowym konsorcjum przez Zamawiającego, przy wielości sposobów na poprawienie tych błędów, Zamawiający powinien był uznać, że przedmiotowe błędy mają charakter błędu w obliczeniu ceny i odrzucić ofertę konsorcjum, gdyż niedopuszczalne jest aby cena oferty podlegała jakimkolwiek domysłom czy wątpliwościom. Oferta zawierająca błędy w zakresie ceny, które prowadzą do takich niejasności powinna zostać uznana jako zawierająca błąd w obliczeniu ceny.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 18 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk Odwołujący MOP wskazał, że utajnienie całości wyjaśnień rażąco niskiej ceny konsorcjum jako tajemnicy przedsiębiorstwa uniemożliwiło mu ich merytoryczną analizę i ocenę w przedmiocie realności zaoferowanej ceny oraz jej prawidłowego wyliczenia. Według Odwołującego MOP większość z utajnionych informacji została utajniona z naruszeniem przepisów, bowiem nie mogą one stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk. Utajniona została cała treść wyjaśnień, a także samo uzasadnienie ich utajnienia przez co nie ma nawet możliwości odniesienia się do treści tego uzasadnienia. W jego ocenie treść wyjaśnień nie zawiera informacji, które stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów uznk, ponieważ informacje takie jak: pomoc publiczna, wysokość wynagrodzeń pracowników, która w przypadku usług sprzętania sprowadza się do wartości minimalnego wynagrodzenia za pracę są informacjami powszechnie znanymi i jako takie nie podlegają ochronie, bowiem każdy zainteresowany ma do nich dostęp. Wskazał również, że

**Sygn. akt KIO 2758/21**

**KIO 2770/21**

informacje takie jak zużycie środków czystości i artykułów higienicznych bez ujawniania danych kontrahentów nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa. Natomiast można na ich podstawie analizować ofertę pod kątem wystąpienia rażąco niskiej ceny. Kluczowe jest zatem ich odtajnienie. Samo ukazanie ogólnego kosztu środków czystości nie ma żadnej wartości gospodarczej dla przedsiębiorcy. O ile sposób uzyskania korzystnych cen może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, tak sam efekt końcowy obrazujący te ceny nie ma żadnej wartości gospodarczej. Odwołujący stwierdził, że nie może zostać uznana jako tajemnica przedsiębiorstwa również kalkulacja ceny, gdyż ze względu na swoją jednorazowość i jako odzwierciedlenie warunków wykonywania wyłącznie tego konkretnego zamówienia ustanowionych przez Zamawiającego nie przedstawia żadnej wartości gospodarczej. Treść kalkulacji nie pozwala na odtworzenie stałych uwarunkowań wykonawcy dotyczących kalkulacji usług sprzątnia. Na podstawie treści kalkulacji nie sposób poznać metodologii wykonywania usług, bowiem wykonawca ograniczony jest konkretnymi wymogami w zakresie realizacji zamówienia a kalkulacja ceny jest jedynie odzwierciedleniem tych wymogów. Odwołujący podkreślił, że każde zamówienie charakteryzuje się innymi wymogami i nie sposób przenosić rozwiązań i założeń przyjętych przez wykonawcę w ramach jednego z zamówień na inne, bowiem w stosunku do innych zamówień będą one nieaktualne. W jego ocenie kalkulacja ceny nie stanowi również informacji organizacyjnych przedsiębiorstwa. Z treści kalkulacji nie sposób wywieść jakichkolwiek informacji o organizacji przedsiębiorstwa wykonawcy. Kalkulacja stanowi jedynie wycinek potencjału wykonawcy. Dodatkowo w przypadku niniejszego zamówienia w związku ze szczegółowym określeniem wymogów w zakresie realizacji zamówienia ustanowionych w SWZ trudno uznać, że kalkulacja oparta na jednakowych dla wszystkich wykonawców wymogach może w jakikolwiek sposób obrazować organizację przedsiębiorstwa wykonawcy. Również nie może być tu mowy o ujawnieniu metodologii wykonywania usług bowiem tę określił nie wykonawca a Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia.

Wobec powyższego, zdaniem Odwołującego MOP treść wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożone przez STEKOP nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa, wobec czego Zamawiający był zobowiązany do ich odtajnienia.

**Sygn. akt KIO 2770/21**

W dniu 20 września 2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia

**Sygn. akt KIO 2758/21**

**KIO 2770/21**

Konsorcjum: Praxima Krakpol Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebini oraz Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „Odwołujący Praxima”), w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 16 pkt. 1 Pzp poprzez naruszenie przez Zamawiającego zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przy ocenie oferty STEKOP oraz oferty MOP,
- 2) art. 18 ust. 1-3 Pzp przez zaniechanie przez Zamawiającego odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez STEKOP,
- 3) art. 223 ust. 2 pkt 2 Pzp poprzez wadliwe dokonanie przez Zamawiającego czynności poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie wykonawcy STEKOP,
- 4) art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty STEKOP oraz oferty MOP jako zawierających rażąco niską cenę;
- 5) art. 204 ust 1 Pzp poprzez wadliwy wybór przez Zamawiającego jako oferty najkorzystniejszej oferty STEKOP.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący Praxima wniósł o:

- 1) nakazanie Zamawiającemu uchYLENIA czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie STEKOP;
- 3) nakazanie Zamawiającemu odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny STEKOP;
- 4) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty STEKOP oraz oferty MOP jako zawierających rażąco niską cenę
- 5) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych.

Uzasadniając zarzuty odwołania Odwołujący Praxima wskazał, że w trakcie oceny ofert Zamawiający z nieznanых powodów uznał, że zaproponowanie przez STEKOP stawki 2,72 zł stanowi omyłkę rachunkową i dokonał jest poprawienia na kwotę 0,05 zł. Podkreślił, że w piśmie z dnia 18 sierpnia 2021r. Zamawiający nie przedstawił w tym zakresie żadnego uzasadnienia i szczegółowych powodów dokonania czynności poprawienia omyłki rachunkowej, jednak należy przypuszczać, że Zamawiający przyjął, że prawidłowo została zaproponowana przez wykonawcę kwota 1.176,84 zł. (wiersz 2 i kolumna 8 formularza). W przypadku bowiem, gdy Zamawiający podzieli kwotę 1.176,84 zł. przez wielkość powierzchni (wiersz 2 i kolumna 4) 23.536,85 m<sup>2</sup>, to Zamawiający otrzyma właśnie kwotę 0,05 zł. Nie

**Sygn. akt KIO 2758/21**

**KIO 2770/21**

wiadomo jednak, dlaczego Zamawiający uznał, że prawidłowa jest stawka miesięczna 1.176,84 zł, a nie stawka jednostkowa 2,72 zł. W ocenie Odwołującego Praxima, taka czynność nie znajduje podstaw prawnych na gruncie przepisu art. 223 ust. 2 pkt 2 Pzp. Błąd popełniony przez STEKOP nie może zostać zakwalifikowany jako oczywista omyłka rachunkowa. Aby stwierdzić, że została popełniona oczywista omyłka rachunkowa musi wystąpić błąd w przeprowadzonych przez wykonawcę działaniach arytmetycznych i błąd ten musi mieć charakter oczywisty, nie budzący wątpliwości co do prawidłowego wyniku. W ocenie Odwołującego Praxima, błąd popełniony przez STEKOP nie spełnia powyższych cech. Błędne wpisanie ceny jednostkowej nie daje możliwości uznania, iż błąd został popełniony w wyniku błędnego działania arytmetycznego. Z oczywistych względów każda kalkulacja ceny oferty opiera się w pierwszej kolejności na stawce jednostkowej, a nie na odwrót. Żaden z wykonawców nie kalkuluje stawki jednostkowej na podstawie wartości brutto za całość usługi. Odwołujący Praxima wyjaśnił ponadto, że stawka jednostkowa miała decydujące znaczenie dla Zamawiającego, gdyż w świetle umowy miał on dokonywać rozliczeń z wykonawcą na podstawie właśnie tej stawki jednostkowej. W konsekwencji, według Odwołującego Praxima, w przypadku rozbieżności między stawką jednostkową, o której mowa w wierszu 2 i kolumnie 6 formularza, a stawką wartości netto za miesiąc, o której mowa w wierszu 2 i kolumnie 8 formularza, Zamawiający winien był przyjąć, że prawidłowa jest tylko i wyłącznie stawka jednostkowa 2,72 zł. (por. wiersz 2 i kolumna 6) i dokonać w formularzu cenowym stosownego przeliczenia, w konsekwencji czego cena ofertowa STEKOP winna wynosić 8 464 759,45 zł, a nie jak to Zamawiający ustalił w wysokości 5 030 046,41 zł.

Odwołujący Praxima uzasadniając zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp wskazał, że zaoferowane przez firmę MOP oraz STEKOP ceny jednostkowe zostały skalkulowane w sposób nierealistyczny, tj. w szczególności nie uwzględniający pełnych warunków zamówienia określonych w opisie przedmiotu zamówienia, odpowiedziach Zamawiającego na pytania Wykonawców oraz podstawowych kosztów świadczenia usługi, a w szczególności na licznych terenach zielonych. Potwierdzeniem danej okoliczności są m.in. wyjaśnienia rażąco niskich stawek MOP oraz STEKOP oraz realne i praktyczne wyliczenia Odwołującego z częściowym obrazem wizualnym terenów.

Odwołujący Praxima odnosząc się do kalkulacji MOP dotyczącej „Utrzymanie czystości powierzchni terenów zielonych (w okresie marzec - listopad), lokalizacja: ul. Kawaleryjska 70, ul. Lipowa 35, ul. Warszawska 16” wskazał, że powierzchnia całkowita terenów zielonych podlegających usłudze punktu 1 wynosi 139 960,37 m<sup>2</sup>, w tym 137 764,37 m<sup>2</sup> kompleks przy ul. Kawaleryjskiej 70, co stanowi 98,43% pow. całkowitej. Usługi

## Sygn. akt KIO 2758/21

### KIO 2770/21

pielęgnacji i utrzymania czystości powierzchni terenów zielonych realizowane są przez 9 miesięcy w roku (wyłącznie w okresie od 1 marca do 30 listopada każdego roku). W okresie od 1 grudnia do końca lutego, Wykonawca nie wystawia faktur tj. nie osiąga przychodu za utrzymanie powierzchni terenów zielonych.

Zdaniem Odwołującego Praxima wyjaśnienia MOP przy uwzględnieniu zakresu prac objętego niniejszą częścią potwierdzają nieprawidłowość dokonanej przez niego kalkulacji. Podkreślił, że wyjaśnienia, zgodnie z którymi MOP przyjął dla całości powierzchni kompleksu tj. 139 960,37 m<sup>2</sup> wydajność koszenia „1 ha/h” czyli jak pisze „14 ha = 14 godzin” załączając na potwierdzenie „realności” informację producenta wybranych kosiarek bijakowych ciężkich w zakresie wydajności, która – w jego ocenie - jest wydajnością „teoretyczną” i zależną również od posiadanego ciągnika, jak i sprawności operatora. Wydajności praktyczne są średnio ok. 20% niższe. W ocenie Odwołującego Praxima dane założenie jest nierealne, aby w ciągu 14 godzin wykosić 100% pow. tj. 139 960,37 m<sup>2</sup> terenu zielonego w części rozdrobnionego w małe pasy, kawałki, nierówności, wzniesienia, pagórki, przeszkody jak np. liczne drzewa, itd., na którym znajdują się również 41 różnego rodzaju i wielkości budynków. Ukształtowanie terenu kompleksu Kawaleryjska wymaga zastosowania różnego rodzaju sprzętu. Odwołujący Praxima wskazał, że on przyjął odpowiednio na samo koszenie 130 roboczogodzin, czyli o 89,23% więcej czasu niż MOP. Podkreślił bowiem, że nie ma fizycznie możliwości wjechania dużym ciągnikiem z kosiarką bijakową szeroką na blisko 2 m na cały teren jednostki. Również w jego opinii, MOP błędnie oszacował koszty paliwa do koszenia, stanowiące tylko „406 zł”, tj. tak jakby jednokrotnie zatankować auto osobowe, gdzie należy pamiętać, iż Wykonawca ma do skoszenia 14 ha trudnego terenu. Ponadto zauważył, że on wkalkulował wywóz odpadów zielonych (niepodlegających rozdrobnieniu), czego nie zrobił MOP, który w ogóle nie ujął danego kosztu w swojej kalkulacji. Podkreślił, że MOP wskazał „0” koszty amortyzacji, co oczywiście oznacza, że może posiadać zamortyzowane maszyny/sprzęt, jednakże MOP winien wziąć pod uwagę, iż taki sprzęt wymaga konserwacji, dużo częściej się psuje także napraw oraz nowych części, gdzie ten koszt także został przez firmę MOP83 totalnie pominięty. Jednocześnie MOP nie uwzględnił kosztów nawozów.

Podsumowując powyższe, Odwołujący Praxima stwierdził, że stawka jednostkowa MOP (0,02 zł netto/m<sup>2</sup>) jest nierealna, rażąco niska i nie uwzględnia pełnych kosztów do zrealizowania zadania. Ponadto stawka ta odbiega od średniej arytmetycznej wszystkich ofert aż o 75%, a co także istotne pozycja „zysk i rezerwa” nie jest w stanie pokryć braków.

Również, według Odwołującego Praxima, kalkulacja MOP dotycząca usługi „*Utrzymanie czystości - powierzchnie terenów zielonych (obiekt szkoleniowy w okresie maj -*

**Sygn. akt KIO 2758/21**

**KIO 2770/21**

wrzesień), lokalizacja: kompleks wojskowy przy zbiegu ul. Feliksa Filipowicza i ul. Konstantego Ciołkowskiego” jest nieprawidłowa.

Wskazał, że według załącznika nr 3 OPZ dla zadania 1, powierzchnia terenów zielonych kompleksu wynosi 6,6 ha tj. 66 199,20 m<sup>2</sup>.

Wyjaśnił, że mając natomiast na uwadze odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 7 z dnia 12 lipca 2021 r. do wykonywania czynności koszenia trawy, chwastów, zarośli, samosiejek on przewidział dodatkowy personel z wyższym wynagrodzeniem, niż minimalna pensja krajowa z uwagi na kwalifikacje/uprawnienia w obsłudze sprzętu zmechanizowanego. Jednocześnie co istotne, przy oszacowaniu wydajności pracy uwzględnił własny, na terenie miasta Białystok, park maszynowy tj. ciągnik z kosiarką bijakową (brak kosztu amortyzacji i wynajmu zewnętrznego). W takim przypadku trawa zostaje rozdrobniona i rozrzucona równo po skoszonej powierzchni, dzięki czemu nie liczył także dodatkowych roboczogodzin na zebranie i wywóz trawy/kosztu wynajmu kontenerów firm wywożących odpady zielone. Odwołujący Praxima przedstawił własny sposób kalkulacji ceny i wskazał, że według niego łączna wartość jednorazowego koszenia netto: wynosi 3 285,00 zł, natomiast MOP powyższą usługę wycenił na 1 200 zł. STEKOP natomiast, na jednorazowe koszenie przewidział 1 000 zł netto, czyli jeszcze niższą o 16,67% od MOP. Zdaniem Odwołującego Praxima, biorąc pod uwagę OPZ, jego szczegółowe wyliczenie oraz analizując odpowiedź MOP oraz cenę STEKOP należy wskazać:

- błędnie przyjętą technologię koszenia do powierzchni całkowitej, część winna być ze względu na trudne ukształtowanie terenu wykoszona ręcznie, co znacznie obniża wydajność koszenia i zwiększa ilość roboczogodzin wymaganych do wykonania czynności – skutkiem są ekstremalnie niedoszacowane koszty pracy,
- wynikiem błędnej technologii kolejno stają się rażąco niedoszacowane koszty paliwa,
- brak kosztu wywozu odpadów typu gałęzie, samosiejki (niepodlegającego rozdrobnieniu), OPZ stanowi jednoznacznie, cytując: „Wycięte drzewa i krzewy Wykonawca wywiezie na własny koszt”
- brak drobnych części jak np. żyłki do kosiarek i inne.

Podsumowując dany punkt, Odwołujący Praxima stwierdził, że cena jednorazowego koszenia MOP jest nierealna, rażąco niska i nie uwzględnia pełnych kosztów do zrealizowania zadania, wynosi 1 200 zł netto i odbiega od średniej arytmetycznej wszystkich ofert aż o 46,22%, a co także istotne pozycja „zysk i rezerwa” nie jest w stanie pokryć braków. Także cena jednorazowego koszenia STEKOP jest nierealna, rażąco niska i nie

**Sygn. akt KIO 2758/21**

**KIO 2770/21**

uwzględnia pełnych kosztów do zrealizowania zadania, wynosi 1 000 zł netto i odbiega od średniej arytmetycznej wszystkich ofert aż o 55,19%,

Odnosząc się do kalkulacji ceny dotyczącej „*Utrzymania czystości - powierzchnie terenów zielonych (obiekt szkoleniowy w okresie maj - wrzesień), lokalizacja: OC Zielona I (Sowlany/Karakule gmina Supraśl)*” Odwołujący Praxima wskazał, że według załącznika nr 3 OPZ dla zadania 1, powierzchnia terenów zielonych obiektu szkoleniowego OC Zielona I wynosi 121 548,40 m<sup>2</sup>. Według niego, biorąc pod uwagę OPZ, ukształtowanie terenu, szczegółowe jego wyliczenie oraz analizując odpowiedź MOP i cenę STEKOP (1000 zł) wykonawcy:

- błędnie przyjęli technologię koszenia do powierzchni całkowitej, część winna być ze względu na trudne ukształtowanie terenu (nierówności, wysokie wzniesienia, pagórki) wykoszona ręcznie, co znacznie obniża wydajność koszenia i zwiększa ilość roboczogodzin wymaganych do wykonania czynności – skutkiem są ekstremalnie niedoszacowane koszty pracy,
- wynikiem błędnej technologii kolejno stają się rażąco niedoszacowane koszty paliwa,
- brak kosztu wywozu odpadów typu gałęzie, samosiejki (niepodlegającego rozdrobnieniu) – OPZ stanowi jednoznacznie, cytując: „Wycięte drzewa i krzewy Wykonawca wywiezie na własny koszt” - brak drobnych części jak np. żyłki do kosiarek i inne.

Podsumowując dany punkt stwierdził, że cena jednorazowego koszenia MOP jest nierealna, rażąco niska i nie uwzględnia pełnych kosztów do zrealizowania zadania, wynosi 2 400 zł netto i odbiega od średniej arytmetycznej wszystkich ofert aż o 56,39%, a co także istotne pozycja „zysk i rezerwa” nie jest w stanie pokryć braków.

Cena jednorazowego koszenia STEKOP także jest nierealna, rażąco niska i nie uwzględnia pełnych kosztów do zrealizowania zadania, wynosi 1 000 zł netto i odbiega od średniej arytmetycznej wszystkich ofert aż o 81,83%,

W zakresie usługi dotyczącej „*Utrzymanie czystości - powierzchnie terenów zielonych (obiekt szkoleniowy w okresie maj - wrzesień), lokalizacja: OC Zielona II (Sowlany/Karakule gmina Supraśl)*” Odwołujący Praxima, biorąc pod uwagę OPZ, ukształtowanie terenu, szczegółowe wyliczenie Odwołującego oraz analizując odpowiedź MOP i abstrakcyjną cenę STEKOP wskazał, na:

- błędnie przyjętą technologię koszenia do powierzchni całkowitej, część winna być ze względu na trudne ukształtowanie terenu (nierówności, wysokie wzniesienia, pagórki) wykoszona ręcznie, co znacznie obniża wydajność koszenia i zwiększa ilość roboczogodzin

**Sygn. akt KIO 2758/21**

**KIO 2770/21**

wymaganych do wykonania czynności – skutkiem są ekstremalnie niedoszacowane koszty pracy,

- wynikiem błędnej technologii kolejno stają się rażąco niedoszacowane koszty paliwa,
- brak kosztu wywozu odpadów typu gałęzie, samosiejki (niepodlegającego rozdrobnieniu) – OPZ stanowi jednoznacznie, cytując: „Wycięte drzewa i krzewy Wykonawca wywiezie na własny koszt”
- brak drobnych części jak np. żyłki do kosiarek i inne.

Podsumowując Odwołujący Praxima stwierdził, że cena jednorazowego koszenia MOP jest nierealna, rażąco niska i nie uwzględnia pełnych kosztów do zrealizowania zadania, wynosi 2 400 zł netto i odbiega od średniej arytmetycznej wszystkich ofert aż o 48,27%, a co także istotne pozycja „zysk i rezerwa” nie jest w stanie pokryć braków. Podobnie cena jednorazowego koszenia STEKOP jest nierealna, rażąco niska i nie uwzględnia pełnych kosztów do zrealizowania zadania, wynosi 1 000 zł netto i odbiega od średniej arytmetycznej wszystkich ofert aż o 78,45%. Nadto Odwołujący 2, powołując się na zamieszczone w odwołaniu zdjęcia wskazał, że ukształtowanie terenu wymaga zastosowania różnego rodzaju sprzętu, jak wyżej wskazuje Odwołujący, który przyjął odpowiednio na samo koszenie po 130 roboczogodzin, czyli o 91% więcej czasu niż MOP 83 tj. „12 ha = 12 godzin”. Podkreślił, iż nie ma fizycznie możliwości wjechania na cały teren szkoleniowy ciągnikiem z ok. 2 m kosiarką bijakową.

Zdaniem Odwołującego Praxima również wycena usługi „*Utrzymanie czystości elementów bocznic kolejowej (rozjazdów, przejazdów i ramp bocznic) - w okresie od listopada do kwietnia*” przez MOP prowadzi do wniosku, że wykonawca ten ekstremalnie nie doszacował kosztów pracy poprzez przeznaczenie „na bieżąco” miesięcznie do utrzymania czystości elementów bocznic kolejowej odpowiednio jednorazowo 5 godzin, do „ręcznej” pracy w trudnych warunkach atmosferycznych, gdyż zakres dot. głównie odśnieżania, usuwania śliskości i innych zanieczyszczeń, Odwołujący Praxima przewidział z uwagi na częstotliwość, tj. nieograniczoną liczbę interwencji w miesiącu, do obsługi bocznic dodatkowe 0,50 etatu - brak kosztu mieszanki piaskowo-solnej.

Podsumowując dany punkt, Odwołujący Praxima wskazał, że MOP po pierwsze wskazał cenę niejako za jednorazową czynność, a usługa winna być skalkulowana jako miesięczny ryczałt w okresie od listopada do kwietnia każdego roku, uwzględniając ilość interwencji wg potrzeb. Skutkiem jest nierealna, rażąco niska cena i bez pełnych kosztów do zrealizowania zadania, wynosząca 200 zł miesięcznie i odbiegająca od średniej



**Sygn. akt KIO 2758/21**

**KIO 2770/21**

arytmetycznej wszystkich ofert aż o 85,21%, a co także istotne pozycja „zysk i rezerwa” nie jest w stanie pokryć braków.

Odnosząc się do kalkulacji MOP w zakresie usługi „bocznica kolejowa (odśnieżanie torowiska - na zgłoszenie)” Odwołujący Praxima wyjaśnił, że powierzchnia całkowita odśnieżania torowiska – na zgłoszenie wg formularza cenowego wynosi 4 369,2 m<sup>2</sup>. Wskazał, że dany rodzaj usługi ma charakter nie ryczałtowy, interwencyjny, zależny od bieżących potrzeb. Ilość wezwań oraz wielkość powierzchni odśnieżania torowiska została określona przez Zamawiającego jako szacowana i podczas trwania umowy może być różna. Jednakże, z zastrzeżeniem, iż winna być „zrealizowana w ciągu 24 godzin od przesłanego faxem/emilem zgłoszenia Zamawiającego”.

Odwołujący przedstawił kalkulację i wskazał, że MOP ekstremalnie nie doszacował koszty pracy poprzez przeznaczenie na odśnieżanie torowiska o pow. blisko 5 000 m<sup>2</sup> odpowiednio 5 godzin, tj. abstrakcyjnej wydajność 1000 m<sup>2</sup>/godz. do „ręcznej” pracy w trudnych warunkach atmosferycznych, brak jakiegokolwiek informacji o użyciu sprzętu, podczas gdy on z użyciem sprzętu przewidział ok. 25 rbg. W konsekwencji stawka za odśnieżanie jest nierealna, rażąco niska i nie uwzględnia pełnych kosztów pracy do zrealizowania zadania oraz odbiega od średniej arytmetycznej wszystkich ofert aż o 88,64 %, a co także istotne pozycja „zysk i rezerwa” nie jest w stanie pokryć braków.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 18 ust. 1-3 Pzp, Odwołujący Praxima wskazał, że zastrzeżenie przez STEKOP całości wyjaśnień rażąco niskiej ceny jako tajemnica przedsiębiorstwa jest bezprawne, gdyż w ww. wyjaśnieniach nie zostały wykazane okoliczności uzasadniające utajnienie oraz dlatego, że informacje zawarte w ww. dokumencie nie stanowią i nie są kwalifikowane jako tajemnica przedsiębiorstwa. Niezależnie od powyższego Odwołujący Praxima wskazał również, że znamiona bezprawności nosi także zachowanie Zamawiającego polegające na zaniechaniu odtajnienia informacji nieposiadających cechy poufności, zastrzeżonych przez wybranego Wykonawcę.

Odwołujący Praxima zaznaczył, że zaniechanie odtajnienia przez Zamawiającego wyjaśnień, stanowi naruszenie podstawowych i fundamentalnych zasad Pzp. Podkreślił, że zasada jawności w systemie zamówień publicznych jest jedną z podstawowych zasad, które należy uwzględniać w trakcie przygotowywania oraz przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a która może doznać ograniczenie wyłącznie w warunkach art. 18 ust. 1-3 Pzp.

**Sygn. akt KIO 2758/21**

**KIO 2770/21**

W jego opinii konsorcjum w toku postępowania nie wykazało, że dokonane utajnienie jest zasadne i uzasadnione stanem faktycznym i prawnym, a zaniechanie odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny uniemożliwiało mu ocenę prawidłowości kalkulacji ceny oferty wybranego Wykonawcy.

**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 o sygn. akt KIO 2758/21 zostało częściowo uwzględnione, natomiast odwołanie o sygn. akt KIO 2770/21 podlegało oddaleniu.**

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała sprawę na rozprawę. Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes we wniesienia odwołania wynikający z art. 505 Pzp.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniach wykonawców zgłaszających swoje przystąpienie do postępowań odwoławczych po stronie Zamawiającego i Odwołującego Praxima stwierdzając, że spełnione zostały przesłanki, o których mowa w art. 525 ust. 1-3 Pzp.

**Izba zważyła:**

Zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 2 Pzp Zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek. Aby zastosować dyspozycję ww. przepisu, należy stwierdzić, że w ofercie popełniono oczywistą omyłkę o charakterze rachunkowym oraz, że omyłka ta jest oczywista. Należy więc ustalić, że po pierwsze – nieprawidłowość w ofercie powstała w wyniku omyłki, po drugie omyłka polega wyłącznie na błędnym przeprowadzeniu działań arytmetycznych, po trzecie – błąd jest dostrzegalny „na pierwszy rzut oka”, a charakter tego błędu i prawidłowy wynik działania arytmetycznego nie pozostawiają żadnych wątpliwości.

W ocenie Izby wartość, którą STEKOP wpisał w poz. 2, w kolumnie 6 Formularza cenowego (zadanie 1), nie spełniała powyższych przesłanek, o czym wprost świadczy treść pisma Zamawiającego z dnia 29 lipca 2021r. w którym Zamawiający wezwał STEKOP do złożenia wyjaśnień, wskazując: „w zadaniu nr 1 w formularzu cenowym poz. 2 dotyczącym

dezynfekcji klamek i powierzchni wrażliwych podana jest stawka netto na 1 m<sup>2</sup> za miesiąc w wysokości 2,72. Proszę o złożenie wyjaśnień, z czego wynika powyższa wartość, ponieważ z obliczeń matematycznych Zamawiający nie był w stanie wyliczyć wartości podanej w kolumnie nr 8,9,11 i 12 formularza cenowego Wykonawcy przy zastosowaniu w/w stawki. ”. Powyższe potwierdza, że błąd popełniony przez konsorcjum nie miał charakteru oczywistej. Dlatego też Zamawiający w sposób nieprawidłowy poprawił omyłkę w trybie powyższego przepisu. Nie mniej jednak, w okolicznościach niniejszej sprawy omyłka popełniona przez STEKOP winna podlegać poprawieniu jako inna omyłka. Dlatego też Izba pomimo uznania, że Zamawiający dokonał poprawienia błędów występujących w formularzu cenowym STEKOP na podstawie nieprawidłowego przepisu Pzp i jednoczesnym uznaniu, że błąd ten podlegał poprawieniu stwierdziła, że powyższe naruszenie przepisów nie miało wpływu na wynik postępowania, dlatego też Izba zarzut oddaliła.

Przechodząc natomiast do samej czynności poprawienia omyłki, to wskazać należy, że jak wynika z okoliczności stanu faktycznego STEKOP w sposób nieprawidłowy podał cenę jednostkową za usługę dezynfekcji klamek. Bezspornym bowiem jest że pomnożenie tej stawki przez liczbę m<sup>2</sup> nie da sumy wynikającej z kolumny nr 8, 9, 11 oraz 12. Jednak uwzględniając złożone wyjaśnienia konsorcjum Zamawiający uzyskał wiedzę, gdzie został popełniony błąd i jak należy go poprawić. Konsorcjum wskazało bowiem, że *„że w formularzu cenowym dla zadania nr 1, w zakresie pozycji – stawka netto za 1 m<sup>2</sup> za miesiąc dla usługi dezynfekcji klamek i powierzchni wrażliwych (powierzchni wewnętrznych), wystąpiła oczywista omyłka rachunkowa. Zamiast stawki wskazanej w kolumnie 6 dla pozycji nr 2, tj. 2,72 zł/m<sup>2</sup> winno być 0,05 zł/m<sup>2</sup>. Wartość ta wynika z działań matematycznych wskazanych w nagłówku kolumny nr 8: 1.176,84 zł / 23.536,85 m<sup>2</sup> = 0,05 zł/m<sup>2</sup>. Jednocześnie wskazuję, że pozostałe wartości w tym formularzu cenowym pozostają niezmiennie, w tym wartość brutto usług w czasie trwania umowy, która wynosi 5.030.046,41 zł.”*.

Z uwagi na powyższe, Izba uznała, że Zamawiający zobligowany był do dokonania poprawy omyłki z uwzględnieniem wyjaśnień złożonych przez konsorcjum. Uwzględnienie natomiast żądania Odwołującego MOP, który wskazał w jaki sposób Zamawiający winien był poprawić omyłkę zaistniałą w formularzu cenowym STEKOP, tj. poprzez przemnożenie ceny jednostkowej podanej w pozycji nr 2 przez liczbę m<sup>2</sup> spowodowałoby, że wynik tego działania byłby absurdalnie wysoki przy uwzględnieniu, że przedmiotem usługi objętej wyceną w pozycji nr 2 była dezynfekcja klamek. Co więcej taki sposób poprawy omyłki spowodowałby, że cena oferty konsorcjum wzrosłaby o ponad 2 mln zł i znalazła się na ostatniej pozycji w rankingu ofert. Ponadto takie poprawienie formularza cenowego bez żadnych wątpliwości

**Sygn. akt KIO 2758/21**

**KIO 2770/21**

doprowadziłoby, zdaniem Izby, do zniekształcenia oświadczenia woli konsorcjum, bowiem nie sposób uznać, iż intencją tego wykonawcy było złożenie oświadczenia woli o takiej treści.

Ponadto dokonana przez Izbę analiza wartości wpisanych w poszczególnych kolumnach poz. 2 i porównanie jej do wartości wpisanych przez pozostałych wykonawców daje – zdaniem Izby – jasny obraz tego, że cena jednostkowa została błędnie obliczona. Zamawiający również wskazał, że znając ceny innych wykonawców „na pierwszy rzut oka” wiedział, że cena jednostkowa nie jest ceną właściwą.

Izba nie podzieliła argumentacji Odwołującego MOP odnośnie wielu sposobów poprawienia tego błędu. Błąd wystąpił bowiem w działaniu arytmetycznym, a możliwymi sposobami jego poprawy było albo dokonanie tego w sposób w jaki uczynił to Zamawiający, albo w sposób oczekiwany przez Odwołującego. Jednakże, jeszcze raz podkreślić należy, że dokonanie poprawy w sposób żądany przez Zamawiającego doprowadziłoby do wyniku absurdalnego, wręcz niemożliwego za ten zakres zamówienia.

W związku z powyższym Izba uznała, że zarzut ten nie zasługiwał na uwzględnienie.

Na uwzględnienie nie zasługiwał również zarzut dotyczący naruszenia art. 223 ust. 1 w zw. z art. 223 ust. 2 pkt. 1 Pzp - poprzez prowadzenie przez Zamawiającego ze STEKOP negocjacji dotyczących złożonej oferty w zakresie ceny jednostkowej zaoferowanej w pozycji formularza cenowego poz. 2 kolumna 6 Formularza cenowego, w zadaniu 1. Izba uznała, że Zamawiający w sposób prawidłowy i dopuszczalny przepisami prawa zwrócił się do konsorcjum o wyjaśnienie błędu zaistniałego w złożonym przez niego formularzu cenowym dla zadania 1. Nie sposób uznać, że treść wezwania jak i treść udzielonej odpowiedzi stanowiły negocjacje treści ofert. STEKOP wprost wskazał skąd wynikał błąd i w jaki sposób należy go poprawić, a wszystkie dane do dokonania tej czynności wynikały z formularza cenowego. I tak jak wyżej wskazano, poprawa była możliwa tylko w jeden sposób, bowiem ten wskazywany przez Odwołującego prowadził do nierealnie wysokiej ceny za samą tylko usługę dezynfekcji klamek.

Izba uznała również, że popełnienie przez konsorcjum błędu nie może zostać uznane za czyn nieuczciwej konkurencji w związku z faktem, że już wcześniej w innym postępowaniu podobna omyłka w jego ofercie wystąpiła. W żaden sposób Odwołujący MOP nie wykazał, że powyższe działanie było działaniem celowym konsorcjum przez co konsorcjum umożliwiło sobie na dalszym etapie postępowania prowadzenie z Zamawiającym ewentualnych negocjacji co do wysokości tej ceny. Jak już wyżej wskazano, Izba stwierdziła, że w niniejszym postępowaniu STEKOP popełnił błąd przy podawaniu ceny jednostkowej, co jednoznacznie przesądza, że jego działanie nie było celowe.

W konsekwencji natomiast uznania, że popełniony przez STEKOP błąd rachunkowy podlegał poprawie, to nie sposób uznać, że w niniejszej sprawie konsorcjum popełniło błąd w obliczeniu ceny.

Odnosząc się kolejno do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 18 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk — poprzez zaniechanie odtajnienia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny złożonych przez konsorcjum wskazać należy, że zgodnie z art. 18 ust. 1 Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. W myśl zaś art. 18 ust. 3 Pzp, 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, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wyrażnego podkreślenia wymaga, że jedną z podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych jest zasada jawności postępowania, a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą, co wynika z art. 18 ust. 2 Pzp. Wyjątkiem od tej zasady jest wyłączenie udostępniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, na podstawie art. 18 ust. 3 Pzp. W świetle art. 18 ust. 3 Pzp, nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa pod warunkiem wykazania przez wykonawcę zasadności ich zastrzeżenia. Jak wynika z przywołanego przepisu, na wykonawcę nałożono obowiązek wykazania Zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. W konsekwencji rolą Zamawiającego w toku badania złożonych dokumentów jest ustalenie, czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał udowadniając, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zdaniem Izby sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się konieczność „wykazania” oznacza obowiązek dużo dalej idący, niż tylko złożenie oświadczenia co do przyczyn objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, a już z pewnością za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzające się do deklaracji, że przedstawione informacje spełniają określone w tym przepisie przesłanki, czy też przedstawienia ogólnikowych twierdzeń mających uzasadnić zastrzeżenie. Z przywołanego przepisu wynika także termin, w jakim powinno nastąpić wykazanie skuteczności zastrzeżenia. W odniesieniu do informacji znajdujących się w ofercie termin ten został wprost wskazany co oznacza, że wykonawca zobowiązany jest nie tylko wyjaśnić, ale i wykazać skuteczność zastrzeżenia zamawiającemu i to w określonym czasie, a mianowicie do upływu terminu składania ofert. W przypadku dokumentów składanych po tym terminie, należy przyjąć, że wykazanie to musi nastąpić równocześnie z ich złożeniem.

## Sygn. akt KIO 2758/21

### KIO 2770/21

Kolejno wskazać należy, że STEKOP aby wykazać skuteczność zastrzeżenia informacji zawartych w piśmie z dnia 26 sierpnia 2021r. zobowiązany był wykazać łączne wystąpienie następujących przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk:

1) informacje mają charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą,

2) informacje 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,

3) uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Ustawodawca w art. 11 ust. 2 uznk, że zastrzegana informacja ma mieć charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą. Podkreślenia wymaga, że przesłanka „posiadający wartość gospodarczą” odnosi się nie tylko do informacji „innej”, ale także informacji technicznej, technologicznej i organizacyjnej. Nie wystarcza więc stwierdzenie, że dana informacja ma charakter techniczny, technologiczny czy organizacyjny, ale musi także ona przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Taka informacja może być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów.

Wyraźnie podkreślić należy, że badaniu przez Izbę podlega czynność Zamawiającego polegająca na ocenie przedstawionego przez wykonawcę uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, Izba nie docieka natomiast, czy zastrzeżone informacje obiektywnie stanowią lub mogą stanowić informacje podlegające ochronie. Rozstrzygnięcie zarzutów przez Izbę polega na odpowiedzi na pytanie, czy Zamawiający prawidłowo uznał, że wykonawcy w ustawowym terminie nie zdołali uzasadnić w sposób wystarczający dokonanych przez siebie zastrzeżeń tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie jest też rolą Zamawiającego ocena, czy określone informacje mogą potencjalnie stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, zadaniem Zamawiającego jest natomiast zbadanie, czy wykonawca należycie uzasadnił zastrzeżenie informacji, gdyż to jakość tego uzasadnienia decyduje o tym, czy w jawnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego określone informacje mogą pozostać niejawne.

W ocenie Izby, analiza decyzji Zamawiającego odnośnie nieodtajniania wyjaśnień konsorcjum prowadzi do stwierdzenia, że Zamawiający w sposób nieprawidłowy ocenił

**Sygn. akt KIO 2758/21**

**KIO 2770/21**

skuteczność zastrzeżenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny złożonych przez STEKOP w dniu 26 sierpnia 2021r., czym naruszył przepisy art. 18 ust. 1-3 Pzp.

Izba oceniając treść uzasadnienia zastrzeżenia wyjaśnień jako tajemnica przedsiębiorstwa stwierdziła, że konsorcjum w sposób nieuprawniony dokonało zastrzeżenia całości złożonych wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Co prawda zdaniem konsorcjum informacje zawarte w wyjaśnieniach są zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, gdyż spełniają ustawowe wymogi ochrony wynikające z uznk, jednak istotne jest, że możliwość powoływania się na ochronę określonych informacji związanych z działalnością przedsiębiorstwa wymaga wskazania przez wykonawcę precyzyjnych informacji jakie winny zostać objęte ochroną i wykazania w stosunku do tak wyselekcjonowanych informacji przesłanek koniecznych do ochrony.

Ustawodawca w art. 11 ust. 2 uznk wyraźnie wskazuje, że ochronie podlega informacja mająca wartość gospodarczą. Utajnienie przez STEKOP całości informacji zawartych w wyjaśnieniach wraz z załącznikami wymagało od niego łącznego wykazania w stosunku do tych informacji ustawowych przesłanek ochrony, w tym wykazania obiektywnej wartości gospodarczej takich informacji. Jednocześnie Izba wskazuje, że obowiązkiem konsorcjum było wykazanie obiektywnej wartości gospodarczej zestawienia informacji pod nazwą „Szczegółowe Wyjaśnienia Wykonawcy Konsorcjum Stekop w zakresie zadania nr 1”, wartości sięgającej poza ramy tego konkretnego postępowania czy określonego elementu tych wyjaśnień. Takich okoliczności, poza jednym z dokumentów, w ocenie Izby, STEKOP nie wykazał.

Odnosząc się do opisu wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji, zauważyć należy, że STEKOP wskazał, że: *„szczegółowe wyjaśnienia zawierające kalkulacje przedstawiające sposób obliczenia poszczególnych elementów ceny ofertowej, dokumenty potwierdzające wysokość ponoszonych kosztów osobowych przy wykorzystaniu pomocy publicznej (przykładowy komplet dokumentów zawierający: zanonimizowaną kopię umowy o pracę, kopię orzeczenia o posiadany stopniu niepełnosprawności) oraz kopia porozumienia o współpracy wraz z załącznikiem, a także dokumenty stanowiące załączniki do niniejszego zastrzeżenia niewątpliwie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i posiadają wartość gospodarczą. Zawarta w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny szczegółowa kalkulacja przedstawiająca sposób obliczenia poszczególnych jednostkowych składników ceny oferty zawiera informacje o przyjętej przez Wykonawcę metodyce obliczenia cen ofertowych w postępowaniach o udzielenie zamówienia. W tej szczegółowej kalkulacji jednostkowych cen ofertowych zwarte zostały między innymi informacje dotyczące ponoszonych przez*

*Wykonawcę kosztów zakupu materiałów, uzyskiwanych za te materiały cen, wysokości ponoszonych przez Wykonawcę kosztów zakupu odzieży roboczej, ponoszone przez Wykonawcę koszty badań lekarskich pracowników (i cen płaconych za te badania przez Wykonawcę), koszty usług dodatkowych ponoszone przez Wykonawcę, a także wysokości zysku przyjmowanego przez Wykonawcę przy obliczaniu cen w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Informacje te niewątpliwie mają więc wartość gospodarczą, a ich ujawnienie zagrozi pozycji Wykonawcy na rynku.*

*Również informacje ujęte w przedłożonym komplecie dokumentów, na który składają się: zanonimizowana kopia umowy o pracę, kopia orzeczenia o posiadany stopniu niepełnosprawności, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy. Dokumenty te niewątpliwie zawierają poufne informacje dotyczące pracowników, zasad organizacji czasu pracy pracowników Wykonawcy, zasad doboru pracowników do realizacji usług oraz wskazują na wysokość ponoszonych przez Wykonawcę kosztów osobowych przy wykorzystaniu pomocy publicznej. Informacje zawarte w powyższych dokumentach bezsprzecznie stanowią wartość gospodarczą, a ich ujawnienie zagrozi pozycji Wykonawcy na rynku.*

*Dokument w postaci porozumienia o współpracy z dostawcą wraz z załącznikiem, niewątpliwie stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy. Porozumienie opisuje bowiem zasady współpracy Wykonawcy z dostawcą, a także zasadnicze postanowienia co do ustalania wysokości wynagrodzenia pomiędzy Stronami wybranych usług oraz dostaw. Porozumienie w swej treści wskazuje na szczególnie korzystne warunki współpracy wypracowane przez Strony porozumienia. Jednocześnie z treści już samego porozumienia wynika, że Strony zobowiązały się do zachowania poufności, w tym co do treści porozumienia i warunków współpracy pomiędzy Stronami.*

*Dokumenty stanowiące załączniki do niniejszego zastrzeżenia, tj. Zarządzenie nr 4/2021 Zarządu „STEKOP” S.A. z dnia 15.03.2021 r. w sprawie zachowania tajemnicy służbowej, Zarządzenie nr 1/2021 Prezesa Zarządu „STEKOP-OCHRONA” Sp. z o. o. z dnia 29.03.2021 r. w sprawie zachowania tajemnicy służbowej oraz przykładowa zanonimizowana kopia umowy o zakazie konkurencji jaka stosowana jest u Wykonawcy również stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy. Są to dokumenty, w których zawarte są informacje organizacyjne przedsiębiorstwa Wykonawcy. Powyższe dokumenty wskazują na sposób działania Wykonawcy w celu zachowania informacji w poufności. Wskazane dokumenty opisują szczegółowe procedury stosowane w przedsiębiorstwie Wykonawcy, które to procedury zostały opracowane samodzielnie przez Wykonawcę i przez niego wdrożone.*



*Informacje te niewątpliwie mają wartość gospodarczą, a ich ujawnienie zagrozi pozycji Wykonawcy na rynku.”.*

Izba odnosząc się do powyższego, w tym przede wszystkim do utajnienia kalkulacji ceny oferty, wskazuje po pierwsze, że wyliczanie kosztów realizacji danego zamówienia każdorazowo dokonywane jest w oparciu o konkretne warunki danego zamówienia i wymagania określone przez Zamawiającego. STEKOP nie wykazał, zdaniem Izby, iż w treści wyjaśnień zawarta jest jakaś unikalna, uniwersalna metodyka wyceny kosztów realizacji zamówienia, która ujawniona jego konkurentom mogłaby być wykorzystana przez nich w innych postępowaniach. Czynniki generujące koszty realizacji zamówienia wynikają z uwarunkowań wskazanych w OPZ w konkretnym postępowaniu. Konsorcjum nie wykazało w jaki konkretnie sposób ujawnienie owych indywidualnych założeń wyceny narazi go na możliwość poniesienia szkody, bowiem nie przedstawiło ono żadnej analizy pomiędzy założeniami wykonawcy a rzekomym ryzykiem poniesienia szkód finansowych, w tym np. w zakresie zużywanego płynu do dezynfekcji. Wskazywało bowiem w tym zakresie jedynie, że *„ujawnienie tych informacji nie tylko mogłoby narazić Wykonawcę na negatywne konsekwencje związane z nieprzebrzeganiem warunków wyżej wymienionej umowy, ale przede wszystkim, w związku ze zbliżającym się ogłoszeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługę sprzątania obiektu Mazowieckiego Portu Lotniczego Warszawa – Modlin Sp. z o. o.”.* Nie wykazało, w czym upatruje innowacyjność w przyjętych przez siebie wyliczeniach dotyczących zużywania tego preparatu i jak powyższe przekłada się na kalkulację ceny oferty w porównaniu do innych ofert. W opinii Izby STEKOP nie wykazał, iż założenia czy ryzyka mają obiektywną wartość gospodarczą i jako takie mogą być wykorzystane przez wykonawców konkurencyjnych. Izba nie odnalazła żadnych „innowacyjnych” ryzyk, których ujawnianie narażałoby go na identyfikowalną stratę ekonomiczną. Izba stwierdziła ponadto, analizując treść wyciągu z umowy zawartej z Mazowieckim Portem Lotniczym Warszawa - Modlin Sp. z o. o. nr PLM/K/66/2020 z dnia 19.06.2021 r., w treści której znajduje się zapis zobowiązujący wykonawcę do zachowania w poufności wszelkich informacji uzyskanych w związku z realizacją przedmiotu umowy, to nie sposób podzielić argumentów STEKOP, iż zapis ten dotyczy ilości zużywanego przez konsorcjum płynu przy realizacji zamówienia na rzecz tamtejszego zamawiającego, czy też sposobu realizacji zamówienia.

Tym samym w opinii Izby Odwołujący w żadnym miejscu nie wykazał wartości gospodarczej zastrzeganych informacji, powołując się jedynie na ogólne stwierdzenia, że ujawnienie informacji narazi go na szkodę. Co istotne obiektywną wartość gospodarczą zastrzeganych informacji musi wykazać wykonawca powołując się na tajemnicę

przedsiębiorstwa względem określonych informacji. Nie sposób uznać za wykazanie spełnienia omawianej przesłanki poprzez przywoływanie subiektywnej oceny informacji dokonanej przez danego wykonawcę. Zastrzegana informacja ma mieć charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający obiektywną wartość gospodarczą. Tymczasem STEKOP, w treści uzasadnienia enumeratywnie wymienił dokumenty oraz czynniki które według niego taką wartość posiadają, jednakże w żaden sposób nie próbował wykazać dlaczego np. koszty badań lekarskich czy np. zakup odzieży są informacjami które taki walor posiadają, w czym wykonawca upatruje wystąpienie tej okoliczności. Również nie wykazano dlaczego koszty związane z wynagrodzeniem, czy też fakt korzystania z pomocy publicznej taką tajemnicę stanowi. Izba wskazuje, że z merytorycznego punktu widzenia, przesłanek art. 11 ust. 2 uznk nie spełniają informacje wynikające z przepisów, np. dotyczących minimalnego wynagrodzenia. W ocenie Izby za tajemnicę przedsiębiorstwa nie sposób uznać również przyjętej ilości roboczogodzin, ani też zakładanego zysku. Fakt posiadania pracowników posiadających określone uprawnienia, jak również orzeczony stopień niepełnosprawności także nie sposób uznać za jakiegokolwiek know-how przedsiębiorcy. W tym miejscu podkreślić należy, że konsorcjum złożyło umowy o pracę i aneksy utajniając dane wrażliwe jak PESEL, miejsce urodzenia i zamieszkania, co w pełni chroni dane osób z którymi umowa została podpisana.

Podkreślić należy dalej, że w pomimo, iż Zamawiający przekazał Odwołującym uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa który, *notabene*, w ogóle nie zostało przez STEKOP zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, to Zamawiający nie uwzględnił odwołania w tej części, dlatego też Izba uznała zarzut za zasadny. Izba podkreśla ponadto, 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.

W stosunku zaś do samego sposobu zastrzegania dokumentów Izba, również wielokrotnie, podkreślała, że ze względu na fakt, że zastrzeżenie takie jest zaprzeczeniem zasady jawności postępowania (art. 18 ust. 1 i 2 Pzp), jak i jego przejrzystości (art. 16 pkt 2 Pzp), zastrzeżenie 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

## **Sygn. akt KIO 2758/21**

### **KIO 2770/21**

w zamówieniach publicznych w rzeczywistości jedynie wyjątkowo zdarza się, że całe dokumenty – od początku do końca – są ową informacją posiadającą cechy tajemnicy.

Izba uznała natomiast, że na ochronę zasługuje dokument pn. „Porozumienie o współpracy nr 1/2020” z dnia 4 stycznia 2020 r. w Białymstoku oraz załącznik nr 1 to tego porozumienia. Izba stwierdziła, że STEKOP w sposób szczegółowy opisał w czym upatruje wartość materialną tego dokumentu, a ponadto w jego treści jest zawarte postanowienie o zachowaniu w poufności danych z niego wynikających.

W konsekwencji Izba uznała, że działanie Zamawiającego w stanowiło naruszenie zasad wynikających z art. 18 ust. 1 i art. 16 pkt 2 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 zadaniu 1 zamówienia. Jednocześnie, biorąc pod uwagę fakt, że w konsekwencji Odwołujący MOP będzie mógł negocjować wyjaśnienia STEKOP 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 Pzp.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w punkcie 1 i 2 sentencji wyroku.

## **Sygn. akt KIO 2770/21**

Przechodząc do rozpoznania zarzutu dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego art. 223 ust. 2 pkt 2 Pzp poprzez wadliwe dokonanie przez Zamawiającego czynności poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie wykonawcy STEKOP, Izba podtrzymuje stanowisko wyrażone przy rozpatrywaniu analogicznego zarzutu zawartego w odwołaniu Odwołującego MOP (KIO 2758/21) i zarzut ten uznaje za niezasadny. Szczegółowe stanowisko zaprezentowane zostało w powyższej sprawie i jest ono aktualne w niniejszej sprawie.

Kolejno wskazać należy, że Izba za zasadny uznała zarzut dotyczący naruszenia art. 18 ust. 1-3 Pzp przez zaniechanie przez Zamawiającego odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez STEKOP i również z tym zakresie podtrzymuje wywody zaprezentowane przy rozpoznawaniu sprawy KIO 2758/21, że STEKOP nie wykazał wartości gospodarczej zastrzeganych informacji, poza dokumentem wskazanym w sentencji wyroku.

## Sygn. akt KIO 2758/21

### KIO 2770/21

W konsekwencji Izba stwierdziła, że Zamawiający naruszył przepisy 18 ust. 1 i 3 Pzp, przez zaniechanie ujawnienia wyjaśnień STEKOP z dnia 26 sierpnia 2021r. w zakresie rażąco niskiej ceny. Pomimo przyznania, iż Zamawiający w sposób nieuprawniony zaniechał ujawnienia wyjaśnień konsorcjum, Izba nie uwzględniła w tym zakresie zarzutu odwołania. Zgodnie z treścią art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp Izba uwzględnia odwołanie, w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W ocenie Izby naruszenie o takim skutku w rozpoznawanym przypadku nie miało miejsca. W świetle powyższego przepisu, dla uwzględnienia odwołania, konieczne jest wykazanie dwóch przesłanek:

- 1) naruszenie przepisów ustawy oraz
- 2) wykazanie, że naruszenie to miało lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

Z powyższego wynika, że nie każde naruszenie przez Zamawiającego przepisów Pzp będzie skutkowało uwzględnieniem odwołania, ale tylko takie, które w sposób istotny wpłynęło lub może wpłynąć na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy rozumieć przez pryzmat pojęcia tego postępowania, a więc jako akt wyboru oferty tego wykonawcy, z którym zamawiający zawrze umowę w sprawie zamówienia publicznego. Tak też orzekł Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 12 lutego 2014 r., sygn. akt: IV CSK 291/13. Innymi słowy – z wpływem naruszenia na wynik postępowania mamy do czynienia wyłącznie w sytuacji, w której uwzględnienie zarzutów zawartych w odwołaniu prowadzi lub może prowadzić do wyboru jako najkorzystniejszej oferty innego wykonawcy.

W ocenie Izby ewentualne ujawnienie informacji zawartych w wyjaśnieniach konsorcjum mogłoby skutkować podniesieniem zarzutu zaoferowania przez nie rażąco niskiej ceny. Podkreślić zaś należy, że taki zarzut został już przez Odwołującego Praxima w tym postępowaniu podniesiony, a więc uznać należy, że ponowne kwestionowanie ceny oferty STEKOP przez Odwołującego Praxima nie byłoby skuteczne i nie wpłynęłoby na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Przechodząc kolejno do rozpoznania zarzutów dotyczących rażąco niskiej ceny odnośnie ofert MOP i STEKOP na wstępie konieczne jest zdefiniowanie pojęcia rażąco niskiej ceny. Przede wszystkim wskazać tu należy na brzmienie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, który odnosi zaoferowaną cenę do wartości przedmiotu zamówienia - ma to być cena „rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia”. Tym samym to realna, rynkowa wartość danego zamówienia jest punktem odniesienia dla oceny i ustalenia ceny tego typu.

## Sygn. akt KIO 2758/21

### KIO 2770/21

Cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego rzeczywistej wartości, a różnica nie będzie uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi danemu wykonawcy bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne, zamówienie to wykonać. W orzecznictwie podkreśla się, że punktem odniesienia dla określenia rażąco niskiej ceny są przede wszystkim: wartość przedmiotu zamówienia, ceny zaproponowane w innych ofertach, złożonych w postępowaniu oraz wiedza, doświadczenie życiowe i rozeznanie warunków rynkowych jakimi dysponują członkowie komisji przetargowej zamawiającego (tak min. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 9 kwietnia sygn. akt: IV Ca 1299/09). A zatem za cenę rażąco niską uznać należy cenę, która jest nierealistyczna, nieadekwatna do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakłada wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, a więc nie występuje na danym rynku, na którym ceny wyznaczane są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających. Z kolei ustalenia, że dana cena nie jest ceną rażąco niską, dokonuje Zamawiający, najpierw poprzez obligatoryjne wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień oraz dowodów (art. 224 ust. 2 Pzp), a następnie poprzez ocenę złożonych wyjaśnień. Procedura badania i ustalania ceny rażąco niskiej przebiega więc w taki sposób, że Zamawiający musi na podstawie wskazanego wyżej przepisu umożliwić wykonawcy wykazanie okoliczności, iż zaoferowana przez niego cena jest ceną realną. Następnie zaś na wykonawcy, zgodnie art. 224 ust. 5 Pzp, spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Nie ulega wątpliwości, że przy ocenie samych wyjaśnień uwzględniać należy treść wezwania skierowanego do wykonawcy. Jeśli zatem Zamawiający sformułuje swoje wezwanie w sposób ogólnikowy, nie precyzując jakie elementy winien zawrzeć wykonawca w swoich wyjaśnieniach, nie może oczekiwać określonego sposobu prezentacji przekazanych informacji czy stopnia szczegółowości wyliczeń. Zamawiający, oceniając wyjaśnienia, bierze pod uwagę czynniki wpływające na wartość ceny zaoferowanej przez wykonawcę w tym m.in. oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy, koszty pracy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów. Zatem, rolą Zamawiającego jest ustalenie i weryfikacja czy czynniki wskazane przez wykonawcę w ramach wyjaśnień rzeczywiście istnieją, mogą być osiągnięte w ramach realiów rynkowych i na podstawie jakich założeń wykonawca zakłada realność wystąpienia tych szczególnych czynników i

sprzyjających okoliczności. Treść normy art. 224 ust. 5 Pzp nie pozostawia wątpliwości, że to na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień spoczywa obowiązek wykazania, czy możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za określoną w ofercie cenę. Z racji tego, że celem wyjaśnień jest wzruszenie przyjętego domniemania, że zaofferowana cena jest ceną rażąco niską, wyjaśnienia takie muszą być konkretne, wyczerpujące i uzasadniające realność dokonanej przez wykonawcę kalkulacji. Nie ulega także wątpliwości, iż badanie ceny i ewentualne jej uznanie za rażąco niską musi być dokonywane w odniesieniu do danego przedmiotu zamówienia, albowiem to z opisu dokonanego przez Zamawiającego wynika jakie czynności muszą zostać przez wykonawcę zrealizowane w ramach danego zamówienia, a szczegółowość złożonych wyjaśnień zależy od stopnia złożoności danego zamówienia i ilości czynności, które są konieczne do wykonania.

Podkreślenia wymaga także, że w ramach postępowania odwoławczego Izba ocenia jedynie prawidłowość czynności Zamawiającego w postępowaniu, a nie samą cenę oferty. Weryfikacji podlega zatem sama czynność wezwania do złożenia wyjaśnień, ocena przez Zamawiającego tych wyjaśnień, a następnie prawidłowość decyzji co do odrzucenia lub nie, złożonej przez wykonawcę oferty.

Przekładając powyższe rozważania na stan faktyczny niniejszej sprawy należy w pierwszej kolejności zauważyć, że przedmiotem zamówienia jest usługa polegająca na utrzymaniu czystości pomieszczeń w budynkach i terenach zewnętrznych zlokalizowanych na terenie kompleksu wojskowego. Wskazać należy, że specyfika tego rodzaju usług, polega przede wszystkim na pracy osób fizycznych oraz na pracy sprzętu wykorzystywanego przy tego rodzaju robotach, w związku z czym to koszty związane z zatrudnieniem pracowników i pracą sprzętu mają zdecydowanie najwyższy wpływ na cenę oferty.

Oceniając realność ceny oferty zaofferowanej przez Przystępującego MOP wskazać należy, że MOP odpowiadając na wezwanie Zamawiającego złożył w dniu 27 sierpnia 2021 r. wyjaśnienia, które w opinii Izby nie potwierdzają zarzutu Odwołującego Praxima, iż cena przez niego zaofferowana za realizację zamówienia mogła zostać zakwalifikowana jako rażąco niska. Izba uznała więc, że Zamawiający w sposób prawidłowy i z należytą starannością dokonał oceny wyjaśnień tego wykonawcy.

Izba po analizie złożonych wyjaśnień i ustaliła, że wyjaśnienia te nie ograniczały się do ogólnego przedstawienia sprzyjających okoliczności realizacji zamówienia, które w ocenie MOP wpływają na możliwość zaofferowania niższej ceny, bowiem wykonawca ten przedstawił poszczególne elementy uwzględnione przez niego przy kalkulacji ceny oferty, jak np. wykorzystanie specjalistycznego sprzętu na podstawie którego oszacowano czas pracy

pracowników (roboczogodzin) oraz np. zużycie paliwa i czas potrzebny na realizację danych usług utrzymania zieleni na wszystkich terenach. Przystępujący MOP wskazywał na możliwość wykorzystania kosiarek bijakowych, co jak zostało potwierdzone na rozprawie, umożliwi mu znaczne obniżenie liczby roboczogodzin koniecznych do wykoszenia terenu. Zamawiający wskazywał ponadto, że dołączone do odwołania Odwołującego Pixel zdjęcia terenów nie oddają rzeczywistości, bowiem np. w odniesieniu do terenu na którym zlokalizowana jest strzelnica, to na terenie tym występują przede wszystkim łąki, na których możliwe jest wykorzystanie zakładanego przez MOP sprzętu. Izba uznała powyższe wyjaśnienia za wiarygodne, a Odwołujący Pixel powyższego twierdzenia nie podważył. W złożonych wyjaśnieniach MOP wskazał Zamawiającemu, że dysponuje parkiem maszynowym na potwierdzenie czego przedłożył wykazu sprzętu. Ponadto wskazał na zatrudnienie pracowników na umowę o pracę przy uwzględnieniu zasad wynikających z przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Dodatkowo wyjaśnił, że ma duże doświadczenie w wykonywaniu usług na wielkopowierzchniowych jednostkach wojskowych o tożsamych lub bardzo zbliżonych cechach w zakresie usług utrzymania czystości w związku z czym wypracował optymalizację kosztów związanych z realizacją usług na terenach zewnętrznych zielonych.

W konsekwencji Izba po analizie złożonych wyjaśnień uznała, że złożone przez MOP wyjaśnienia zawierały konkretne wyliczenia poszczególnych pozycji składających się na zakwestionowany przez Odwołującego Pixel zakres usług objętych niniejszym postępowaniem. Ponadto złożone wyjaśnienia zostały poparte dowodami, korelującymi z treścią udzielonych wyjaśnień. Podkreślić należy, iż wykonawca w złożonych wyjaśnieniach przedstawił także, jakie obiektywne czynniki umożliwiły mu zaoferowanie ceny na danym poziomie, wykazał, iż realizacja niniejszego zamówienia nie przyniesie mu straty, jak również przedstawił sposób zbudowania zaoferowanej ceny za realizację zamówienia wraz z przyjętą przez siebie metodologią i właściwą wykonawcy polityką cenową.

Ponadto podkreślić należy, odnosząc się do różnic w sposobie kalkulacji ceny oferty pomiędzy tą zaprezentowaną przez Odwołującego Praxima a MOP, przyjętych stawek i założeń to wskazać należy, że okolicznością notoryjną, a więc nie wymagającą żadnego dowodu jest fakt, że na każdą cenę ma wpływ cały szereg okoliczności i czynników indywidualnie dotyczących każdego przedsiębiorcy. Tak jak zestawienie różnych cen nie może stanowić dowodu, że cena jednego przedsiębiorcy jest realna, a każda niższa cena jest ceną nierynkową, ponieważ różne podmioty, o różnej historii na rynku, różnej wiarygodności finansowej, różnych relacjach handlowych, odmiennej siatce podwykonawców i innej specyfice pracy oraz doświadczeniu, uzyskują różne ceny ofertowe w zakresie

oferowanego towaru. Nie świadczy to natomiast o oferowaniu ceny rażąco niskiej, a o prawidłowym funkcjonowaniu konkurencyjnej gospodarki rynkowej i zawsze w na rynku konkurencyjnym znajdują się podmioty, które oferują wykonanie danej usługi w znacznie wyższej cenie niż ich konkurent. Podkreślić należy, że każdy z wykonawców będących profesjonalistą kalkuluje cenę oferty uwzględniając sprzyjające jemu okoliczności i uwzględniając stosowaną przez siebie politykę cenową, a w ocenie Izby, Przystępujący MOP mając już doświadczenie w wykonaniu prac o tożsamym charakterze i przedmiocie do obecnie zamawianego, jest w stanie prawidłowo oszacować niezbędną ilość roboczogodzin, sprzętu, materiałów, zasób pracowniczy i innych, by zadanie zostało należycie wykonane, a dodatkowo uzyskane zamówienie pozwoliło takiemu wykonawcy wygenerować zysk. Nie można w związku z tym uznać, że jedyną słuszną i poprawną kalkulacją ceny oferty była kalkulacja Odwołującego Praxima.

W związku z powyższym skład orzekający Izby uznał, że złożone przez MOP wyjaśnienia nie mogą prowadzić do wniosku, że oferta cenowa tego wykonawcy jest niedoszacowana w zakresie usług dotyczących utrzymania zieleni. Wyjaśnień tych nie można uznać za lakoniczne i gołosłowne, w konsekwencji czego nie mogło dojść do odrzucenia oferty tego wykonawcy jako zawierającej rażąco niską cenę. Zdaniem Izby złożone wyjaśnienia były wystarczająco precyzyjne, wskazywały na obiektywne czynniki, które mogły wpłynąć na obniżenie ceny oferty oraz potwierdzały prawidłowość kalkulacji.

Oceniając kolejno realność ceny oferty zaoferowanej przez Przystępującego STEKOP w zakresie dotyczącym usług utrzymania zieleni, na wstępie wyjaśnić należy, że na obecnym etapie postępowania wyjaśnienia te objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, co powoduje, że Izba nie może szczegółowo przedstawić argumentów zawartych w tych wyjaśnieniach i dowodach.

W następstwie powyższego Izba stwierdziła, z natury rzeczy w sposób ogólny, że w przypadku konsorcjum, Zamawiający badał czy przedstawiona argumentacja oraz załączona do wyjaśnień szczegółowa kalkulacja pozwalała na uznanie ceny za realną. W opinii Izby Zamawiający, na podstawie złożonych wyjaśnień, miał prawo przyjąć wyjaśnienia w zakresie obecnie kwestionowanym przez Odwołującego Praxima potwierdzają realność zaoferowanej ceny. STEKOP wskazał na konkretne okoliczności które umożliwiły mu zaoferowanie ceny oferty na poziomie niższym od Odwołującego Praxima takie jak znajomość terenu i rozplanowanie czasu realizacji prac. Powołał się na możliwość wykorzystania sprzętu do wykonania prac. Wskazał również w jaki sposób dokona oczyszczenia terenu z pozostałości po skoszeniu i w jaki sposób powyższe zostało



**Sygn. akt KIO 2758/21**

**KIO 2770/21**

skalkulowane w cenie oferty. Wyjaśnił również ilość roboczogodzin i przyjęte założenia oraz koszty pracownicze. Wskazać należy także, że szczegółowa kalkulacja dotycząca tej części zamówienia, która została objęta przez niego tajemnicą przedsiębiorstwa zawierała dokładne wyliczenie kosztów związanych z realizacją niniejszej części zamówienia,.

Uwzględniając złożone wyjaśnienia Izba stwierdziła, że Zamawiający prawidłowo uznał, że wyjaśnienia złożone przez Przystępującego STEKOP były przekonujące, a jednocześnie brak było podstaw, aby wykazać faktycznie, w sposób obiektywny, że cena wskazana przez tego wykonawcę była rażąco niska, w szczególności.

Raz jeszcze należy podkreślić, że przepisy Pzp wymagają dla odrzucenia oferty, aby cena była nie tylko niska, ale w sposób nieodparcie narzucający takie wnioski - rażąco niska. Natomiast Fagus potwierdził, że przy wycenie ceny oferty wziął pod uwagę cały zakres zamówienia i dokonał rzetelnej kalkulacji ceny oraz przedstawił stosowne wyjaśnienia, czego Odwołujący nie był w stanie obiektywnie podważyć.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w punkcie 3 sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2758/21 Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 Pzp w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) oraz § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

W niniejszej sprawie Odwołujący zawarł 5 zarzutów. Izba uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu zawartego w punkcie 4 oraz 5 *petitum* odwołania oddaliła odwołanie w pozostałym zakresie.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba kosztami postępowania obciążyła Zamawiającego w części 2/5 i Odwołującego w części 3/5. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 15 000 zł, koszty przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600 zł (łącznie 18 600 zł). Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 15 000 zł tytułem wpisu, tymczasem odpowiadał za nie do wysokości 11 160 zł (9000 zł z tytułu wpisu + 2160 zł z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego). Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 3 840 zł stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Natomiast o kosztach postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2770/21 Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 Pzp w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia.

Sygn. akt KIO 2758/21  
KIO 2770/21

Przewodnicząca: .....