

**WYROK**  
z dnia 13 kwietnia 2021 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Anna Packo**

**Protokolant: Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 kwietnia 2021 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 marca 2021 r. przez wykonawcę

**M. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „AN-MAR” Usługi Transportowe M. J. z siedzibą w Gryfinie**

w postępowaniu prowadzonym przez

**Kliniczny Szpital Wojewódzki nr 1 im. Fryderyka Chopina w Rzeszowie**

przy udziale wykonawcy **Kolumna Transportu Sanitarnego Triomed Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Klinicznemu Szpitalowi Wojewódzkiemu nr 1 im. Fryderyka Chopina w Rzeszowie: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części nr 1 postępowania, powtórzenie czynności badania i oceny ofert w zakresie części nr 1 postępowania, w tym ujawnienie informacji zastrzeżonych przez wykonawcę Kolumna Transportu Sanitarnego Triomed Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa oraz ponowne (dodatkowe) wezwanie wykonawcy Kolumna Transportu Sanitarnego Triomed Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością do wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych w celu przedstawienia szczegółowej kalkulacji ceny jednostkowej brutto dla usługi transportu pacjentów dializowanych,**

**2. kosztami postępowania obciąża Kliniczny Szpital Wojewódzki nr 1 im. Fryderyka Chopina w Rzeszowie i:**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez M. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „AN-MAR” Usługi Transportowe M. J. tytułem wpisu od odwołania,**
- 2.2. zasądza od Klinicznego Szpitala Wojewódzkiego nr 1 im. Fryderyka Chopina w Rzeszowie na rzecz M. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „AN-MAR” Usługi Transportowe M. J. kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i 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 – Kliniczny Szpital Wojewódzki nr 1 im. Fryderyka Chopina w Rzeszowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi transportu pacjentów dializowanych, transportu sanitarnego pacjentów oraz transportu materiałów biologicznych, przewozu krwi i jej składników – część 1 polegająca na świadczeniu usług transportu pacjentów dializowanych w Klinicznym Szpitalu Wojewódzkim nr 1 im. Fryderyka Chopina w Rzeszowie, ul. Szopena 2 w pozycji siedzącej lub leżącej z miejsca czasowego lub stałego zamieszkania pacjenta do miejsca wykonania dializy i z powrotem na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 4 grudnia 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 237-584703. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

### I Stanowisko Odwołującego

Odwołujący – M. J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „AN-MAR” Usługi Transportowe M. J. wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 8 ust. 3 w zw. z art. 8 ust. 1 i art. 7 ust. 1 w zw. z art. 96 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez automatyczną, niepoprzedzoną należyłą analizą okoliczności faktycznych i stanu prawnego odmowę ujawnienia informacji, które wykonawca Kolumna Transportu Sanitarnego TRIOMED Sp. z o.o., zwany dalej „Przystępującym”, zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czym Zamawiający w znacznym stopniu ograniczył realną możliwość skorzystania przez Odwołującego z przysługujących mu na mocy ustawy środków ochrony prawnej,
2. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, pomimo iż oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a Przystępujący nie wyjaśnił, że cena jego oferty nie jest rażąco niska,
3. art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego

2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, gdy jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,

4. art. 2 pkt 5 lit. a w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wybranie oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej, pomimo iż oferta ta nie była najkorzystniejszą ofertą w rozumieniu art. 2 pkt 5 lit. a w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem gdyby Zamawiający odrzucił ofertę tego wykonawcy, to oferta Odwołującego byłaby najkorzystniejsza,

5. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, pomimo iż oferta Odwołującego była ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu art. 2 pkt 5 lit. a w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i gdyby Zamawiający dokonał zgodnego z prawem odrzucenia oferty Przystępującego, to oferta Odwołującego byłaby uznana za najkorzystniejszą.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. dokonania czynności powtórnego badania ofert i odtajnienie informacji zastrzeżonych przez Przystępującego jako tajemnica przedsiębiorstwa, tj. formularza ofertowego pkt 4 lit. a w zakresie danych dotyczących imienia i nazwiska osób wskazanych przez ww. wykonawcę, które będą realizować zamówienie oraz wyjaśnień złożonych na skutek wezwania zamawiającego z 9 lutego 2021 r. na podstawie art. 90 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych,

2. dokonania czynności unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty, tj. oferty Przystępującego oraz odrzucenie tej oferty,

3. powtórzenia badania ofert i oceny ofert i wybranie oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, ewentualnie

4. ponownego wezwania Przystępującego do złożenia rzetelnych i szczegółowych wyjaśnień z art. 90 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych,

6. zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego,

7. dopuszczenie i przeprowadzenie wskazanych dowodów.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że Przystępujący, składając ofertę na część

1. zamówienia, zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa część formularza ofertowego pkt 4 lit. a) w zakresie danych dotyczących imienia i nazwiska osób, które będą realizować zamówienie. W dokumencie „Załącznik stanowiący tajemnicę przedsiębiorstwa” Przystępujący przytoczył ogólne informacje dotyczące definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, ponadto podniósł, że zastrzeżona przez wykonawcę część oferty dotyczy świadczenia usług oraz metod działania opracowanych na podstawie doświadczeń wynikających z prowadzonej działalności gospodarczej przedsiębiorstwa. Wskazał, że są

one opracowane w odniesieniu do konkretnej, indywidualnej sytuacji dotyczącej konkretnego zamawiającego oraz w odniesieniu do specyficznych warunków i wymagań, przy czym nie rozwinął w żaden sposób tego wątku, jak również nie odniósł tego do specyfiki niniejszego postępowania. Przedmiotowy wykaz osób miał stanowić *know-how* przedsiębiorstwa. Również tej okoliczności nie rozwinął wykonawca. Nie wyjaśnił, w jaki sposób dane osób, czy też dany zespół stanowi *know-how* przedsiębiorstwa. Podniósł dalej, że wykaz stanowi istotną wartość gospodarczą, i znowu nie wskazał uzasadnienia na poparcie swoich twierdzeń. Wykonawca powołał się na okoliczność, że informacja nie została ujawniona do publicznej wiadomości, jak również, że podjął w stosunku do utajnionych w ofercie informacji niezbędne działania w celu zachowania ich w tajemnicy. Podniósł, że posiada wewnętrzne procedury, żeby jego pracownicy zachowali w poufności informacje, z którymi zetknęli się podczas wykonywania obowiązków służbowych, tak, by nie zostały udostępnione podmiotom trzecim. Ponadto podał, że wykaz osób daje wiedzę co do struktury personelu, jakim posługuje się wykonawca. Na jego podstawie można bowiem ustalić, czy wykonawca korzysta z własnych zasobów kadrowych, czy też z obcych, a nadto, jakim doświadczeniem oraz wykształceniem legitymują się osoby, którymi wykonawca zamierza wykonać zamówienie. Ponadto wskazał, że dane tych osób umożliwiają skontaktowanie się z tymi osobami i ich „podkupywanie”.

Odwołujący podniósł, że z doświadczenia wiadomo, iż przy tego typu usługach „podkupywanie” osób występuje w sytuacji, gdy wykonawca wchodzi na dany rynek i nie posiada swojej kadry. W okolicznościach niniejszej sprawy była jednak sytuacja odwrotna i to Przystępujący próbował pozyskać personel Odwołującego, co nie przyniosło skutków. Przedmiotowa argumentacja w żaden sposób nie uzasadnia zastrzeżenia przedmiotowego wykazu osób jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Wyjątkiem od zasady jawności jest art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, 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. Pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa zostało uregulowane w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zgodnie z którym 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. Z powyższego wynika, że informacja może zostać uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli spełnia następujące przesłanki: 1) ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub jest inną informacją posiadającą wartość gospodarczą; 2) jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie jest powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie jest łatwo dostępna dla takich osób; 3) uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nią podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania jej w poufności.

Obowiązkiem wykonawcy, który dokonuje zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do określonych dokumentów czy informacji jest wykazanie, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Przystępujący nie wykazał, aby zastrzeżony przez niego wykaz osób zawarty w formularzu ofertowym pkt 4 lit. a) zawierał informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Określone w art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych sformułowanie: „wykazanie” nie musi każdorazowo oznaczać przedstawienia dowodów, ale może oznaczać „rzeczowe uzasadnienie”. Jednakże Przystępujący nie tylko nie przedstawił żadnych dowodów na okoliczność, że rzeczywiście zastrzeżone dokumenty są w szczególny sposób chronione i posiadają wartość gospodarczą, ale także w żaden sposób rzeczowo nie uzasadnił dokonanego zastrzeżenia wykazu osób jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Pojęcia „rzeczowe uzasadnienie” nie należy mylić z przedstawieniem ogólnych haseł. Za takie hasła, najczęściej powtarzane przez wykonawców przy zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do dokumentów wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia, czy wykazu doświadczenia poszczególnych osób, należy uznać stwierdzenie o możliwości „podkupienia pracowników” przez konkurencyjnego wykonawcę. Jednak dyspozycja artykułu 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nakazuje wykazanie, że rzeczywiście te informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a zatem spełniają każdą z przesłanek art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Przedmiotowy wykaz został stworzony wyłącznie na potrzeby niniejszego postępowania. Trudno uznać, aby wykaz tworzony wyłącznie na potrzeby danego postępowania mógł zostać uznany za informację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa. Oczywistym jest, że celem objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa wykazu osób jest uniemożliwienie weryfikacji przez Odwołującego doświadczenia osób pod kątem prawidłowości przyznania przez Zamawiającego punktacji w kryterium doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia. Taki wykaz powstaje wyłącznie na potrzeby danego postępowania, a zatem w celu weryfikacji zawartych w nim informacji przez Zamawiającego. Zestawienie osób wyszczególnionych w wykazie z uwagi na charakter „chwilowy” i skutkuje tym, że przez jego

„wartość” należy rozumieć ukrywanie przed innymi wykonawcami w postępowaniu przedstawionych informacji służących przyznawaniu punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert. Przystępujący sam to potwierdza oświadczając w dokumencie „Załącznik stanowiący tajemnicę przedsiębiorstwa”, że wykaz osób daje wiedzę co do struktury personelu, jakim posługuje się wykonawca. Na jego podstawie można bowiem ustalić, czy wykonawca korzysta z własnych zasobów kadrowych, czy też z obcych, a nadto, jakim doświadczeniem oraz wykształceniem legitymują się osoby, którymi wykonawca zamierza wykonać zamówienie. Zamawiający, określając pozacenowe kryterium oceny ofert – doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia – przyjął, iż ocenie podlegać będzie doświadczenie w latach przy przewozie osób dializowanych.

Przystępujący nie wykazał, co jest na tyle charakterystycznego i nadzwyczajnego w tym zestawieniu osób, że stanowi ono tajemnicę przedsiębiorstwa. Nie wiadomo zatem, jaka jest wartość tego zestawienia. Stanowi ono po prostu część oferty, która podlegała punktacji. Przystępujący nie wyjaśnił również, w jaki sposób zaoferowanie ceny w postępowaniu łączy się z objęciem tajemnicą przedsiębiorstwa wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia. Nie jest to zatem jasny argument w odniesieniu do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Ponadto Przystępujący nie wykazał, że na etapie realizacji zamówienia będzie dokonywał utajnienia tożsamości osób skierowanych do realizacji niniejszego zamówienia, jak również, że będzie utajniał okoliczności związane z realizacją zamówienia przez daną osobę. Potwierdza to, że utajnienie wykazu osób miało charakter chwilowy na czas badania i oceny ofert przez Zamawiającego. Utajnione informacje nie mają charakteru wartości stałej, trwałej wartości gospodarczej. Przystępujący nie wykazał wartości gospodarczej informacji przedstawionego wykazu osób ani nie wykazał, aby dane dotyczące funkcjonowania wskazanych w wykazie osób były ukrywane. To w gestii pracodawcy jest takie zabezpieczenie, aby pracownik nie został „podkupiony” – np. w postaci klauzul umownych czy odpowiedniego wynagrodzenia. Przystępujący nie przedstawił jakiegokolwiek umowy, klauzuli umownej, oświadczenia pracowników, które potwierdzałyby, że ww. wykonawca próbował zabezpieczyć się na wypadek ewentualnego „podkupienia” swoich pracowników przez konkurencyjnego wykonawcę. Potwierdza to, że twierdzenia o obawach ewentualnego „podkupienia” przez innego wykonawcę pracowników są gołosłowne. Skoro tak, nie istniały żadne powody i przesłanki do objęcia wykazu osób tajemnicą przedsiębiorstwa. Przystępujący nie wykazał również, aby sytuacja „podkupienia pracowników” już się zdarzyła. Przeczy to argumentacji o obawach „podkupienia pracowników”.

Przystępujący, choć podnosi, że posiada wewnętrzne procedury zachowania tajemnicy przez pracowników, to tych dokumentów nie przedstawił na potwierdzenie tej okoliczności. Ponadto przedstawione działania są podejmowanymi powszechnie przez przedsiębiorców

prowadzących działalność gospodarczą, jak również inne podmioty. Każdy z podmiotów stara się chronić dane we własnej firmie przed dostępem osób nieuprawnionych, także z uwagi na ochronę danych osobowych. Wykonawca nie wykazał natomiast, w jaki szczególnie sposób chroni przed dostępem poszczególnych osób te informacje, które objął tajemnicą przedsiębiorstwa w niniejszym postępowaniu. Jak zauważyła Krajowa Izba Odwoławcza w sprawie KIO 3061/20 „utajnianie treści dokumentów tylko i wyłącznie w celu uniemożliwienia weryfikacji prawidłowości wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie zasługuje na ochronę.” Podobnie w wyroku KIO 2244/20 podniosła, że „nie uznaje się za udowodnionego twierdzenia, że określony zestaw osobowy tj. jego konfiguracja nosi w sobie wartość gospodarczą, a ujawnienie informacji w tym zakresie nosi ryzyko utraty tego zespołu np. w wyniku tzw. podkupienia pracownika. Instrument zastrzegania informacji nie powinien dotyczyć takiego motywu zastrzeżenia, jakim miałyby być w istocie pozaprawne wzmocnienie więzi wykonawcy jako podmiotu gospodarczego z bezpośrednimi realizatorami prac. Dla specyficznych usług wartością gospodarczą jest raczej jawne prezentowanie dokonań i szczególnych osiągnięć oraz fakt współpracy z cenionymi twórcami, a nie takich okoliczności ukrywanie”.

Potwierdza to w konsekwencji, że utajnienie wykazów osób miało miejsce wyłącznie w celu uniemożliwienia weryfikacji oferty przez innych wykonawców w niniejszym postępowaniu. W konsekwencji Zamawiający, odmawiając okazania Odwołującemu informacji w postaci wykazu osób w określonym przez Odwołującego zakresie naruszył art. 8 ust. 3 w zw. z art. 8 ust. 1 i art. 7 ust. 1 w zw. z art. 96 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zamawiający nie wykazał, czy i w jaki sposób dokonał weryfikacji oświadczenia Przystępującego składanego celem uzyskania punktów w zakresie kryterium doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia. Zamawiający w tym zakresie żądał jedynie wskazania w formularzu ofertowym, pkt 4 lit. a), danych dotyczących imienia i nazwiska osób wskazanych przez ww. wykonawcę, które będą realizować zamówienie, sposobu zatrudnienia, liczby lat doświadczenia. Zgodnie z art. 91 ust. 2d ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający określa kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały, umożliwiając sprawdzenie informacji przedstawianych przez wykonawców. Z treści przepisu wynika, że chodzi o obiektywną możliwość weryfikacji danych przedstawianych przez wykonawców.

Przystępujący zastrzegł również jako tajemnicę przedsiębiorstwa wyjaśnienia z 11 lutego 2021 r. dotyczące składowych kalkulacji ceny ofertowej złożone w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z 9 lutego 2021 r. dotyczące niskiej ceny oferty tego wykonawcy.



Podobnie jak w przypadku zastrzeżenia „wykazu osób” Przystępujący, w dokumencie pod nazwą „Informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa”, wskazał lakoniczne uzasadnienie zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień dotyczących składowych kalkulacji ceny ofertowej. Przytoczył ogólne informacje dotyczące definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa. Ponadto podniósł, że zastrzeżona przez wykonawcę część oferty dotyczy świadczenia usług oraz metod działania opracowanych na podstawie doświadczeń wynikających z prowadzonej działalności gospodarczej przedsiębiorstwa. Wskazał, że są one opracowane w odniesieniu do konkretnej, indywidualnej sytuacji dotyczącej konkretnego zamawiającego oraz w odniesieniu do specyficznych warunków i wymagań, przy czym nie rozwinął w żaden sposób tego wątku, jak również nie odniósł tego do specyfiki niniejszego postępowania. Przedmiotowe informacje dotyczące kalkulacji ceny ofertowej miały stanowić *know-how* przedsiębiorstwa. Również tej okoliczności nie rozwinął. Nie wyjaśnił, w jaki sposób kalkulacja ceny do niniejszego postępowania stanowi *know-how* przedsiębiorstwa. Podniósł, że kalkulacja ta stanowi istotną wartość gospodarczą, lecz nie wskazał uzasadnienia na poparcie swoich twierdzeń. Powołał się na okoliczność, że informacja nie została ujawniona do publicznej wiadomości, jak również, że podjął w stosunku do utajnionych informacji niezbędne działania w celu zachowania ich w tajemnicy. Podniósł, że posiada wewnętrzne procedury, ażeby jego pracownicy zachowali w poufności informacje, z którymi zetknęli się podczas wykonywania obowiązków służbowych, tak, by nie zostały udostępnione podmiotom trzecim. Podał, że ekonomiczna wartość informacji o sposobie kalkulacji ceny ofertowej, jak i rozbitcia cenowego, wynika z faktu, że zawiera dane, które pozwolą na uzyskanie wiedzy na temat aktywności gospodarczej przedsiębiorcy, jego strategii budowania ceny, co dałoby przewagę na rynku w przyszłych przetargach.

Odwołujący podniósł, że zastrzeżenie poufności może być uznane za usprawiedliwione wówczas, gdy łącznie spełnione zostaną warunki, o których mowa w przywołanym przepisie, jak powyżej.

Ceny za poszczególne komponenty mogłyby być uznane za informacje mające wartość gospodarczą, o ile wykonawca jest w stanie wykazać, że otrzymane od producenta informacje cenowe wynikają ze szczególnych okoliczności, indywidualnych uwarunkowań wykonawcy, niedostępnych innym podmiotom działającym w branży, nie są cenami powszechnie dostępnymi dla innych podmiotów działających w branży. Ponadto możliwość zastrzeżenia informacji cenowych producenta jako tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy musi wiązać się z koniecznością wykazania przez wykonawcę, że producent przekazując wykonawcy kalkulacje cenowe traktował takie informacje jako informacje poufne.

Lektura uzasadnienia zastrzeżenia sporządzonego przez Przystępującego prowadzi do wniosku, że znaczna jego część obejmuje lakoniczne sformułowania przytaczane

notorycznie przez tego wykonawcę na okoliczności zastrzeżenia różnych dokumentów bądź informacji oraz przytoczenie poglądów doktryny i orzecznictwa na temat natury pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Nieliczne fragmenty, które miały mieć w mniemaniu wykonawcy charakter merytoryczny, pozostały nad wyraz ogólne, lakoniczne, niejasne.

Przystępujący wskazał, iż wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny zawierają informacje dotyczące stosowanej przez wykonawcę strategii budowania ceny. Ujawnienie wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny za świadczenie usług transportu pacjentów dializowanych w konkretnym postępowaniu nie może być automatycznie utożsamione z ujawnieniem strategii budowania ceny. Przystępujący nie zdefiniował pojęcia strategii budowania ceny, nie wskazał, jakie czynniki krótkoterminowe lub długoterminowe składają się na ową strategię budowania ceny i w jaki sposób zostały one ujęte w wycenie przedmiotu zamówienia, nie wyjaśnił, gdzie ta strategia jest opisana w treści wyjaśnień i w jaki sposób jej ujawnienie w postępowaniu może spowodować utratę pozycji rynkowej wykonawcy. Nie wykazał wyjątkowego czy unikalnego charakteru stosowanej strategii, której ewentualne ujawnienie konkurencji mogłaby go narazić na szkodę. Przystępujący powołuje się ogólnie na okoliczność, iż ujawnienie informacji zawartych w treści wyjaśnień spowoduje, iż konkurenci powezmą wiedzę o potencjale wykonawcy, powiązanych handlowych, *know-how*, metodologii działania, czyli okolicznościach przesądzających o pozycji rynkowej wykonawcy. Również i te oświadczenia wykonawcy mają charakter ogólny i lakoniczny.

Przystępujący świadczy usługi w sektorze zamawiających publicznych, o czym świadczą odtajnione umowy załączone do wyjaśnień. Umowy te są jawne i powszechnie dostępne. W zakresie organizacji czy metodologii działania Przystępujący nie określił w żaden sposób, która część wyjaśnień odnosi się do metodologii działania czy sposobu organizacji przedsiębiorstwa wykonawcy. Przedmiotem zamówienia jest usługa transportu pacjentów dializowanych. Nie jest to zamówienie skomplikowane. Powoływanie się więc przez wykonawcę na bliżej nieokreśloną metodologię działania czy *know-how* w świetle przedmiotu zamówienia rodzi uzasadnione wątpliwości co do wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji. Jeśli jakiś poziom cen czy ofert może być uznany za tak atrakcyjny, że przedstawia to jakąś wartość gospodarczą, to w takiej sytuacji wykonawca powinien przede wszystkim opisać sytuację, a następnie poprzeć swój wywód przekonującym dowodem, tak, aby tę wyjątkowość w stosunku do cen rynkowych można było ustalić. W przedmiotowym postępowaniu głównymi kosztami są koszty zatrudnienia personelu, paliwa, serwisu i utrzymania pojazdów przeznaczonych do realizacji zamówienia, koszty sprzętu i środków ochrony pracowników.

Każdą informację można przyporządkować do określonej kategorii, jednakże ustawodawca w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wskazał, iż należy wykazać, że

informacja ta (tj. informacja techniczna, technologiczna, organizacyjna przedsiębiorstwa lub inne informacje) posiada wartość gospodarczą. Tajemnica przedsiębiorcy winna być oceniana w sposób obiektywny, oderwany od woli danego przedsiębiorcy. W innym przypadku, tajemnicą przedsiębiorcy byłoby wszystko, co arbitralnie on za nią uzna, także w drodze czynności kwalifikowanych (np. poprzez zamieszczenie odpowiedniej klauzuli). Ponadto, wykonawca winien wykazać, że ujawnienie informacji zawartych w zastrzeżonych dokumentach spowoduje wymierną szkodę w przedsiębiorstwie. Takich jednak okoliczności Przystępujący nie wykazał. Ogólne stwierdzenia o wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji czy o ryzyku narażenia na szkodę poprzez ich ujawnienie bez odniesienia się do konkretnych informacji zawartych w dokumentach, analizy ich wartości gospodarczej i uprawdopodobnienia szkody, jaką może przynieść ich ujawnienie, jest w ocenie Odwoływającego niewystarczające.

Przystępujący nie sprostował także ciężarowi wykazania, że podjął, jak stanowi art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, „niezbędne” działania celem zachowania zastrzeganych informacji w poufności. Z powyższego przepisu wynika, że niewystraszające jest podjęcie jakichkolwiek działań, lecz działań „niezbędnych”. Działania „niezbędne” to innymi słowy działania skuteczne w tym znaczeniu, iż gwarantują one, że zastrzegane informacje utrzymają swój walor tajności w całym procesie konstruowania ceny poczynszy od dostawcy, przez pośredników, do zespołu ofertowania u wykonawcy. Ten element uzasadnienia zastrzeżenia Przystępujący sprowadził do oświadczeń, że posiada wewnętrzne procedury, ażeby jego pracownicy zachowali w poufności informacje, z którymi zetknęli się podczas wykonywania obowiązków służbowych, tak, by nie zostały udostępnione podmiotom trzecim, przy czym nie wykazał tych twierdzeń za pośrednictwem jakichkolwiek dowodów. Nie wiadomo, jakie procedury Przystępujący stosuje w firmie i jakie zastosował w tej konkretnej sprawie w odniesieniu do zastrzeganych informacji. Dokumentów takich nie przekazał Zamawiającemu. Zaniechanie to uniemożliwiło Zamawiającemu przeanalizowanie, czy te procedury są skuteczne i rzeczywiście mogły być uznane za działania wystarczające do zachowania spornych danych w poufności. Subiektywne twierdzenia Przystępującego nieoparte żadnymi obiektywnymi dowodami nie mogą stanowić wyłącznej podstawy do uznania spełnienia przesłanek uzasadniających zastrzeżenie informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. Przystępujący, składając wyjaśnienia, nie przedstawił żadnego wiarygodnego dowodu, że informacje zastrzeżone podlegały szczególnej procedurze w jego przedsiębiorstwie, które to procedury prowadziły, np. do zawężenia grona osób mogących zapoznać się z tymi informacjami, czy też inni zamawiający, na rzecz których świadczył tego typu usługi, nie wyrazili zgody na udostępnienie tych konkretnie zastrzeżonych informacji. Zamawiający, odmawiając okazania Odwoływającemu informacji w postaci wyjaśnień kalkulacji ceny oferty Przystępującego, naruszył art. 8 ust. 3 w zw. z art. 8 ust. 1 i art. 7 ust. 1 w zw.

z art. 96 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W przedmiotowym postępowaniu na część nr 1 przedmiotu zamówienia, tj. „usługi transportu pacjentów dializowanych” oferty złożyli wykonawcy: Odwołujący – cena oferty 2.850.000,00 zł brutto, 1,90 zł brutto za jeden km; Przystępujący – cena oferty 1.680.000,00 zł brutto, 1,12 zł brutto za jeden km; Wojewódzka Stacja Pogotowia Ratunkowego w Rzeszowie – cena oferty 5.250.000,00 zł brutto, 3,50 zł brutto za jeden km.

Cena oferty Przystępującego była niższa o 48,47% od średniej arytmetycznej cen złożonych ofert, która to wartość wynosiła 3.260.000,00 zł. Cena Przystępującego za jeden km była niższa o ponad 60% w stosunku do ceny drugiego w kolejności wykonawcy – Odwołującego. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu, w porównaniu do analogicznego z przed 12 miesięcy, zwiększył swoje wymagania w stosunku do wykonawcy przy realizacji świadczenia usług objętych przedmiotem zamówienia. Zamawiający wymagał od wykonawcy w przypadku części nr 1 zamówienia świadczenia usługi transportu pacjentów dializowanych u Zamawiającego w pozycji siedzącej lub leżącej z miejsca czasowego lub stałego zamieszkania pacjenta do miejsca wykonania dializ i z powrotem. Transport pacjentów leżących ma się odbywać z sali chorego do jego miejsca zamieszkania z uwzględnieniem pomocy przy przenoszeniu chorego z noszy na łóżko. Wówczas przy świadczeniu tej usługi wymagany jest kierowca i ratownik/ratownik medyczny lub kierowca ratownik/ratownik medyczny i ratownik/ratownik medyczny. Osoby te mają posiadać ważny na dzień składania ofert dyplom potwierdzający ukończenie Kwalifikowanego Kursu Pierwszej Pomocy, zaś osoby zatrudnione na stanowisku ratownika medycznego lub kierowcy ratownika medycznego mają posiadać dyplom ratownika medycznego. Osoby zdrowe i chore na SARS-CoV-2 muszą być transportowane w ramach osobnych przewozów, z zachowaniem zasad reżimu sanitarnego. Wymagany jest transport osób w maseczkach zasłaniających nos i usta. Wskazany jest również pomiar temperatury ciała przez kierowcę przed wejściem do samochodu. Wykonawca winien przeprowadzić dezynfekcję pojazdów przy pomocy wyspecjalizowanych urządzeń lub, jeśli ich nie posiada, mieć umowę na dzień składania ofert, na dezynfekcję z podmiotem zewnętrznym. Pojazdy mają być wyposażone w przenośny zbiornik tlenu, przepływomierz/miernik przepływu i zawór regulacyjny. Wykonawca musi posiadać aktualną na dzień złożenia oferty umowę na zakup tlenu medycznego wraz z atestowanymi butlami. Kierowcy muszą posiadać szkolenie z zasad udzielania pierwszej pomocy, aktualne prawo jazdy kat. B lub C. Pojazdy muszą spełniać normy PN-EN 1789 w międzynarodowej klasie A2 w przypadku transportu pacjentów w pozycji leżącej, oraz stosowne ubezpieczenie OC i NW. Zamawiający wymagał odpowiedniej ilości pojazdów do realizacji zamówienia, przy czym nie narzucił jej ilości.

Wykonawca miał posiadać aktualne paszporty medyczne i techniczne na cały sprzęt będący na wyposażeniu pojazdu, zgodnie z normą PN-EN 1789. Pojazdy do przewozu pacjentów na wózkach winny ponadto posiadać aktualną na dzień złożenia oferty homologację na pojazdy przystosowane do przewozu osób niepełnosprawnych lub świadectwo zgodności WE producenta pojazdów. Wszystkie pojazdy wykonawcy mają być wyposażone w system GPS. Wykonawca ma być dostępny 24 godziny na dobę przez 7 dni w tygodniu w oczekiwaniu na zlecenia poza harmonogramem. Wskazał również, że nie ogranicza liczby osób, jakie będą brały udział w realizacji zamówienia – zaznaczył jednak, że w związku z pozacenowym kryterium oceny ofert i w celu jego spełnienia wymaga się, aby przedstawione w ofercie do oceny 8 osób realizowało następnie zamówienie. Transport i opieka nad pacjentem to całość usługi. Szacunkowa liczba pacjentów dializowanych, podana przez Zamawiającego, wynosiła około 160 osób, zaś liczba łóżek dializacyjnych przypadających na każdą z czterech zmian wynosi 26. Zamawiający poinformował również wykonawców, że obecnie 5 pacjentów jest leżących, 31 wymaga poruszania się przy pomocy wózka inwalidzkiego. Zastrzegł jednak, że stan „mobilności” pacjentów może ulec zmianie z „dnia na dzień”.

W porównaniu do poprzedniego postępowania, gdzie Zamawiający rozliczał wykonawcę według zasad – czas pracy personelu i stawka za przejechane kilometry, obecnie planowane jest rozliczenie – iloczyn przejechanych kilometrów oraz stawki za 1 km. Zamawiający oświadczył przy tym, że zapłaci za realnie odbytą trasę kilometrową na konsultacje czy badania, wykonawca winien zatem oczekiwanie na pacjenta w przypadku badań i konsultacji wliczyć w cenę oferty. Ponadto Zamawiający obecnie zwiększył szacunkowe zapotrzebowanie na usługi w km w okresie 12 miesięcy do 1.500.000 km, podczas gdy w poprzednim postępowaniu na analogiczny okres było to 1.045.200 km.

Zamawiający oszacował wartość poprzedniego zamówienia na kwotę 2.104.855,83 zł i przeznaczył na ten cel kwotę 2.105.000,00 zł. Obecnie, pomimo zwiększenia szacunkowego zapotrzebowania na usługi w km o 454.800 km w analogicznym okresie, kwota, jaką Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia wynosi 1.785.000,00 zł, czyli o 320.000,00 zł mniej. W poprzednim postępowaniu cena najkorzystniejszej oferty oscylowała wokół kwoty, jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia i wynosiła 2.018.291,00 zł brutto. Zasady rozliczeń i zakres świadczonych usług był inny niż obecnie, gdyż wynagrodzenie wykonawcy składało się z dwóch składników: iloczynu stawki za 1 km w wysokości 1,19 zł i ilości przejechanych kilometrów w danym miesiącu, oraz iloczynu godzin pracy przy pacjentach dializowanych i stawki za jedną godzinę w wysokości 17,00 zł. Obecnie to będzie tylko iloczyn stawki za 1 km i liczby przejechanych kilometrów. Dializa trwa średnio około 4 godzin. Do tego trzeba doliczyć podjęcie pacjenta (około 30 minut) i dojazd do pacjenta (nieraz kolejne 30 minut). Pacjentów na noszach musi obsłużyć 2 pracowników. Wyłącza to zespół na około 6 godzin, bowiem nic w tym okresie nie zrobią. Nie

ma kursów pomiędzy dializami. Przy osobie leżącej zamieszkałej o 2 km od stacji dializ Zamawiający zapłaci za kurs w dwie strony iloczyn kwoty za 1 km i ilości 8 km, czyli 8,96 zł brutto, a wykonawca poniesie koszty pracy personelu, paliwa, eksploatacji pojazdu, środków ochrony własnej pracowników, które znacznie przewyższają otrzymane wynagrodzenie. Jeśli w grę wchodzi pacjent chory na SARS-CoV-2, koszty te wyniosą jeszcze więcej.

W porównaniu do poprzedniego postępowania doszły obowiązki generujące dodatkowe koszty związane z:

- przewozem pacjentów chorych na SARS-CoV-2 (środki ochrony własnej pracowników, w tym atestowany kombinezon wraz z rękawicami i maseczką – koszt takiego kombinezonu to 120,00 zł, strój jest jednorazowego użytku; ozonowanie pojazdu po przewozie chorego – koszt 400,00 zł, czas trwania 2-3 godziny); pacjenci chorzy na SARS-CoV-2 muszą być transportowani indywidualnie, każdy pacjent ma dializę 3 razy w tygodniu, czas choroby i izolacji pacjenta w przypadku zakażenia SARS-CoV-2 to 10 dni, czyli około 4-5 cykli dializowych, w szczytowym momencie w Rzeszowie to było 11 osób, – to dodatkowe koszty na poziomie co najmniej 520,00 zł za każdy transport, a w przypadku pacjenta leżącego aż 640,00 zł,

- opieką nad pacjentem, o ile będzie potrzeba przy badaniu na innym oddziale (w niektórych sytuacjach będzie to oczekiwanie na pacjenta po kilka godzin, a czynność ta nie może zakłócać przewozów zaplanowanych, oznacza to, że w gotowości musi być dodatkowa osoba, by w razie potrzeby podjąć dodatkowy odwóz, to oznacza dodatkowy etat),

- zmieniono czas zgłaszania i zmiany harmonogramu (dotychczas wykonawca otrzymywał harmonogram na kolejny tydzień w piątek, obecnie niezależnie od harmonogramu będzie musiał reagować po każdym otrzymanym telefonie, nagłe zgłoszenia i zmiany generują dodatkowy etat w celu zabezpieczenia takich sytuacji).

Zamawiający w rozdziale XII specyfikacji istotnych warunków zamówienia – Opis sposobu obliczania ceny, pkt 1., wskazał, że wykonawca w cenie oferty brutto powinien ująć wszystkie koszty niezbędne do prawidłowego i pełnego wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, w tym inne opłaty, cenę paliwa i możliwy jej wzrost lub obniżenie ceny w okresie wykonywania usług, koszty wynagrodzeń personelu, godziny pracy personelu, przewidywaną podwyżkę wynagrodzenia minimalnego od 1 stycznia 2021 r. oraz wszystkie inne koszty niezbędne do realizacji zamówienia.

Zdaniem Odwołującego za cenę, jaką zaoferował Przystępujący za 1 km świadczenia usługi transportu pacjentów dializowanych (1,12 zł brutto) nie sposób zrealizować zamówienia, zważywszy na wymagania Zamawiającego i koszty niezbędne do poniesienia przy realizacji usługi, oraz okoliczność, że wskazane przez Zamawiającego szacunkowe zapotrzebowanie na usługi w km w okresie 12 miesięcy w ilości 1.500.000 km jest również nierealne.

Odwołujący jest podmiotem realizującym obecnie przedmiotowe usługi. Przez ostatnie 6 miesięcy świadczenia usługi transportu pacjentów dializowanych Odwołujący przejechał w związku z realizacją usług: a) wrzesień 2020 r. – 96.002 km, w tym czasie świadczył usługi 5.970 godzin, październik 2020 r. – 94.677 km, w tym czasie świadczył usługi 6.038 godzin, listopad 2020 r. – 82.785 km, w tym czasie świadczył usługi 5.471 godzin, grudzień 2020 r. – 88.308 km, w tym czasie świadczył usługi 6.049 godzin, styczeń 2021 r. – 80.245 km, w tym czasie świadczył usługi 5.844 godzin, luty 2021 r. – 70.651 km, w tym czasie świadczył usługi 5.697 godzin, co daje średnią z ostatnich 6 miesięcy w ilości km na poziomie 85.444 km miesięcznie oraz średnią godzin świadczonych usług na poziomie 5.845 godzin miesięcznie. Z powyższego zestawienia widać tendencję spadkową w zakresie ilości przejechanych kilometrów w ramach realizacji usługi. Świadczy to o tym, że podane przez Zamawiającego zapotrzebowanie jest oderwane od rzeczywistych potrzeb i zlecanych usług. Różnica wynosi blisko 40.000 km w porównaniu do szacunków Zamawiającego, który założył zapotrzebowanie na poziomie 125.000 km miesięcznie. Szacunkowa liczba pacjentów dializowanych podana przez Zamawiającego wynosiła około 160 osób (liczba ta jest zmienna, jednak nie ulega gwałtownym zmianom), zaś liczba łóżek dializacyjnych przypadających na każdą z czterech zmian wynosi 26 i jest związana z możliwościami technicznymi i organizacyjnymi oraz lokalowymi Zamawiającego, zaś jej zwiększenie jest mało prawdopodobne z uwagi na powyższe.

Wielu pacjentów wskazanych w dokumencie „Aktualnie dializowani pacjenci przywożeni z terenu Rzeszowa”, stanowiącym załącznik do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, posiada miejsce zamieszkania na terenie Rzeszowa. Zatem duża liczba przewozów odbywać się będzie na krótkich odcinkach, a osiągnięcie szacunkowego zapotrzebowania na km w ilości 125.000 km miesięcznie jest nierealne.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie precyzuje liczby pracowników, których wykonawca przeznaczy do realizacji zamówienia, pozostawiając to w gestii wykonawcy. Zamawiający zaznaczył jedynie, że w związku z pozacenowym kryterium oceny ofert i w celu jego spełnienia wymaga się, aby przedstawione w ofercie do oceny 8 osób realizowało zamówienie. Według Odwołującego realna liczba pracowników zaangażowanych do wykonania usług zlecanych w tym postępowaniu to co najmniej 15 osób. Wynika to z specyfikacji świadczenia usług opisanej przez Zamawiającego w dokumentacji przetargowej. Zamawiający przewidział cztery zmiany dializ pacjentów. Posiadając jedynie 8 etatów wykonawca nie jest stanie wykonać prawidłowo usług mając na uwadze wymagania Zamawiającego. Taką świadomość ma również Przystępujący, który poszukuje dodatkowych osób do realizacji zadania poprzez ogłoszenie na olx oraz spotkania z pracownikami Odwołującego. Zamawiający określił, że wszystkie osoby wykonujące czynności związane z realizacją przedmiotu zamówienia, w tym przewóz pacjentów na

dializy, były zatrudnione na umowę o pracę. Przystępujący zadeklarował zatrudnienie co najmniej 8 osób przedstawionych Zamawiającemu w wykazie osób na umowę o pracę.

Wykonawca realizujący zadanie musi dysponować: 8 osobami jako kierowcami i 3 pomocnikami do przewozu pacjentów dializowanych zgodnie z harmonogramem, 1 kierowcą i 1 pomocnikiem do przewozu pacjentów chorych na SARS-CoV-2, 1 kierowcą do nagłych i niezaplanowanych zdarzeń (potrzeba nagłej opieki, dodatkowy przejazd, urlopy, choroby pozostałych pracowników), 1 osobą pełniącą funkcję koordynatora, dostępnego przez 24 godziny na dobę. W sumie daje to koszt 50.601,60 zł miesięcznie (15 etatów x 3.373,44 zł). Do tego należy doliczyć środki ochrony osobistej pracowników w wysokości 2.000,00 zł miesięcznie. Koszty zabezpieczenia łączności z pracownikami (telefon służbowy) to około 550,00 zł miesięcznie. Koszty obsługi kadrowo-księgowej w wysokości około 450,00 zł miesięcznie. Daje to łącznie koszty w wysokości 53.601,60 zł. Wyliczenie to nie obejmuje godzin nadliczbowych, pracy w święta i w porze nocnej, urlopów, zwolnień lekarskich (co jest bardzo prawdopodobne zważywszy na przewożenie pacjentów chorych na SARS-CoV-2). Odwołujący przyjął stawkę minimalną wynagrodzenia za pracę, co w warunkach niniejszego postępowania jest mało możliwe. Zamawiający wymaga bowiem personelu z wysokimi kwalifikacjami i długoletnim doświadczeniem. Trudno w tej sytuacji przyjąć, że taki personel będzie pracował za minimalne wynagrodzenie.

Koszty związane z zabezpieczeniem środków transportu – 11 pojazdów. Liczba pojazdów niezbędnych do realizacji zamówienia wynika z wymagań Zamawiającego. Zamawiający nie określił, ile pojazdów wykonawca ma przeznaczyć do realizacji zamówienia, jednak analiza opisu przedmiotu zamówienia wskazuje, że wykonawca musi zapewnić: 8 pojazdów do przewozu pacjentów dializowanych zgodnie z harmonogramem, 2 pojazdy do przewozu pacjentów chorych na SARS-CoV-2 (z uwagi na rygor sanitarny i obowiązek dezynfekcji pojazdu po przewozie osób chorych na SARS-CoV-2), 1 pojazd do nagłych i niezaplanowanych zdarzeń pełniący jednocześnie funkcję pojazdu zastępczego w razie awarii ww. pojazdów. Koszt utrzymania takiego taboru transportowego będzie u każdego wykonawcy inny w zależności od okoliczności czy jest to środek własny wykonawcy, czy też dysponuje nim na podstawie umowy najmu, leasingu, niemniej jednak do stałych kosztów należy wliczyć:

- koszt paliwa – obecnie 5,15 zł za litr, przy założeniu, że każdy pojazd będzie spalał 9l/100 km co w warunkach miejskich nie jest niczym nadzwyczajnym i ilości średniomiesięcznej przejechanych kilometrów w wysokości 80.000 daje kwotę około 37.080,00 zł miesięcznie,
- koszt serwisu eksploatacyjnego pojazdów – 11.000,00 zł przy założeniu, że miesięcznie wyniesie on na każdy pojazd 1.000,00 zł, pojazdy będą poruszały się głównie w warunkach miejskich i ich zużycie będzie dużo wyższe niż w warunkach zmiennych (miasto i teren pozamiejski),



- abonament GPS miesięcznie dla 11 pojazdów – 407,00 zł (średnio 37,00 zł x 11 pojazdów),
- koszty mycia pojazdów – 660,00 zł miesięcznie (średnio 60,00 zł, tj. 4 mycia w miesiącu x 11 pojazdów),
- koszty amortyzacji polisy OC i NW – 2.400,00 zł miesięcznie (około 220,00 zł x 11 pojazdów),
- koszty wymiany i zakupu opon 2.933,33 zł miesięcznie (2 komplety opon 3.200,00 zł / na 12 miesięcy x 11 pojazdów),

co daje w sumie kwotę 60.420,33 zł. przy założeniu, że pojazdy są własnością wykonawcy. W przypadku dysponowania pojazdami na podstawie umowy najmu bądź leasingu dochodzą jeszcze koszty związane z opłatami z tego tytułu.

Należy do tego doliczyć koszty dezynfekcji pojazdu po przewozie pacjenta chorego na SARS-CoV-2, jak również koszty zakupu środków ochrony dla pracowników dokonujących tych czynności. Wydatki te kształtują się następująco:

- koszty 1 dezynfekcji wynoszą 400,00 zł jednorazowo, i są uzależnione od ilości przewożonych pacjentów chorych na SARS-CoV-2,
- koszty zakupu środków ochrony to wydatek rzędu 120,00 zł (kombinezonu to 120,00 zł, strój jest jednorazowego użytku),
- koszty zakupu tlenu – to około 1.000,00 zł miesięcznie.

Tylko przy jednym transporcie pacjenta leżącego chorego na SARS-CoV-2 da to dodatkowy wydatek rzędu 640,00 zł bez kosztów zakupu tlenu. W Rzeszowie w ostatnim okresie takich przypadków wśród osób dializowanych było średnio 11 miesięcznie.

W sumie tylko koszty osobowe i utrzymania taboru pojazdów niezbędnych do realizacji zadania to wydatek w wysokości 114.021,93 zł.

Przy liczbie średniomiesięcznej przejechanych kilometrów w wysokości 80.000 daje to wynagrodzenie wykonawcy 89.600,00 zł. Ww. koszty przewyższają wynagrodzenie Przystępującego o blisko 24.421,93 zł i potwierdzają, że cena zaoferowana przez tego wykonawcę jest rażąco niska.

Przedstawione przez Przystępującego umowy na potwierdzenie, że zaoferowana kwota nie jest ceną rażąco niską, które Zamawiający odtajnił i przekazał Odwołującemu, nie potwierdzają, że Przystępujący jest w stanie zrealizować przedmiotowe zamówienia za kwotę 1,12 zł brutto za 1 km. Nie dowodzą, że cena nie odbiega od cen rynkowych, i jest zbliżona i wiarygodna oraz realistyczna i zapewniająca należyte wykonanie zamówienia, o co pytał Zamawiający w piśmie z 9 lutego 2021 r.

Umowa z Samodzielnym Publicznym Szpitalem Klinicznym nr 4 w Lublinie została zawarta 13 grudnia 2019 r. (tj. przed okresem pandemii) i jej przedmiot umowy nie jest tożsamy z opisem przedmiotu zamówienia w niniejszym przypadku. Umowa dotyczy usługi transportu pacjentów dializowanych, z wyłączeniem pacjentów chorych na SARS-CoV-2, oraz

z wyłączeniem obowiązku opieki nad pacjentami na terenie szpitala. Wynagrodzenie określone w tej umowie składa się z dwóch pozycji stawki za 1 km w wysokości 1,20 zł oraz 15 zł ryczałtu. Stawka ta jest stawką netto i jest wyższa niż stawka wykonawcy zaoferowana w niniejszym postępowaniu za szerszy zakres usług, która wynosi 1,12 zł brutto. Ponadto umowa nie zawiera świadczenia usług w porze nocnej.

W umowie z Samodzielnym Publicznym Szpitalem Wojewódzkim im. Papieża Jana Pawła II w Zamościu przedmiot umowy nie jest tożsamy z opisem przedmiotu zamówienia w niniejszym przypadku i dotyczy transportu pacjentów dializowanych z wyłączeniem pacjentów leżących czy na wózku inwalidzkim, a także chorych na SARS-CoV-2 oraz z wyłączeniem obowiązku opieki nad pacjentami na terenie szpitala. Ponadto nie zawiera świadczenia usług w porze nocnej. Wynagrodzenie wykonawcy w tym przypadku wynosi 1,19 brutto za 1 km świadczonych usług, jednakże nie sposób uznać tej ceny za miarodajną w niniejszym postępowaniu. *Notabene* również i ta cena jest wyższa od ceny zaoferowanej przez tego wykonawcę w niniejszym postępowaniu, pomimo iż zakres usług jest o wiele większy.

W przypadku przedmiotowych usług większość kosztów jest stałych i nie da się ich wyeliminować za pomocą rozwiązań logistycznych, upustów czy rabatów. Główne składniki cenotwórcze to koszty utrzymania taboru (paliwo, ubezpieczenie, serwis pojazdów) oraz koszty pracownicze. U wszystkich wykonawców winny być one zbliżone. Nie da się zredukować tych kosztów do poziomu ceny zaoferowanej przez Przystępującego przy jednoczesnym zapewnieniu jeszcze zysku z tytułu świadczonych usług.

Zważywszy na powyższe cena zaoferowana przez Przystępującego jest rażąco niska, a przedstawione przez niego dowody sposób nie potwierdzają, że cena jest realna. To na wykonawcy ciążył obowiązek wykazania tego faktu, a nie podołał on temu obowiązkowi.

Z treści art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych wynika, że zamawiający ma obowiązek odrzucenia oferty, gdy zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Takie same wytyczne zawiera art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. 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.

Co do zasady rażąco niską będzie cena niepokrywająca średniego jednostkowego kosztu zmiennego wykonania, czyli pogarszająca wynik finansowy przedsiębiorstwa. Konieczne jest, aby cena oferty była rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, a dokładniej – jego wartości rynkowej. W konsekwencji wartość rynkowa przedmiotu zamówienia, obejmująca jego pełny zakres i wszystkie konieczne do jego wykonania nakłady kosztowe, ustalana przez porównanie cen występujących w danej branży dla określonego asortymentu, stanowić będzie punkt odniesienia dla ceny rażąco niskiej.

Fakt ryczałtowego charakteru wynagrodzenia umownego nie oznacza, że wykonawca jest zwolniony z konieczności dokonywania prawidłowej kalkulacji ceny, opartej o rzeczywiste dane i o realne ceny.

Cena rażąco niska jest wartością nierealną, wskazującą na brak możliwości wykonania przedmiotu zamówienia za daną kwotę i należy odnosić ją do przedmiotu zamówienia.

Rolą Zamawiającego było w niniejszej sytuacji odrzucić ofertę Przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Przystępujący zaniechał tej czynności.

Zamawiający zaniechał też odrzucenia oferty wykonawcy z uwagi na czyn nieuczciwej konkurencji. Nie sposób bowiem uznać, że oferowanie dumpingowych cen w celu wyeliminowania konkurencji z rynku nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji. Nie odrzucając oferty wykonawcy z tej przyczyny Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zamawiający dokonał wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej, czym naruszył art. 2 pkt 5 lit. a w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Na skutek wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego Zamawiający zaniechał dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, czym naruszył art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

## II Stanowisko Zamawiającego

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości, jako bezzasadnego oraz o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych 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.

Aby wykazać nieprawidłowość zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawca powinien udowodnić, że wykazanie przedstawione zamawiającemu było nieudowodnione lub nieskuteczne, czyli nie wykazywało waloru tajemnicy przedsiębiorstwa, czyli, że zastrzegane informacje są powszechnie dostępne i znane, że nie mają wartości gospodarczej, że nie są to informacje o charakterze technicznym, technologicznym czy organizacyjnym, lub że wykonawca nie zachował należytej ostrożności w celu zachowania poufności informacji.

Odwołujący, pomimo obszerności zawartej w odwołaniu argumentacji, nie sprostął powyższym wymogom. W związku z powyższym działanie Zamawiającego w zakresie,

w jakim uwzględnił zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa, było prawidłowe. Skoro przepis art. 8 ust 3 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że nie ujawnia się takich informacji, o ile zostało wykazane, że informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, to nie może być niezgodności z ustawą, jeżeli Zamawiający uzna zastrzeżenie za właściwe. To wykonawca musi wykazać nieskuteczność poczynionego zastrzeżenia i nieprawidłowość dokonania oceny tych zastrzeżeń przez zamawiającego. W obecnym stanie prawnym, mając na uwadze również orzecznictwo, zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest dopuszczalne i nie stanowi podstawy odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zarzuty Odwołującego zmierzające do wykazania nieprawidłowości uwzględnienia przez Zamawiającego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Przystępującego w zakresie złożonego wykazu osób, które będą realizować zamówienie, są bezzasadne.

Przystępujący w złożonej ofercie wskazał, że składany w załączeniu do tej oferty „Wykaz osób” stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca powołał się w tym zakresie na treść art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przystępujący omówił poszczególne, wynikające z powyższej definicji przesłanki uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa w postaci zachodzących w odniesieniu do informacji, która: powinna mieć charakter informacji technicznej, technologicznej, organizacyjnej przedsiębiorstwa lub innej informacji posiadającej wartość gospodarczą; powinna być poufna, tj. niedostępna łatwo nawet dla osób z danej branży; jest poddana odpowiednim (rozsądnym) działaniom w celu zachowania stanu poufności ze strony uprawnionego.

Przystępujący wyjaśnił, że zastrzeżona część oferty dotyczy sposobów świadczenia usług oraz metod działania, opracowanych na podstawie doświadczeń, wynikających z prowadzonej działalności gospodarczej przedsiębiorstwa. Są one opracowane w odniesieniu do konkretnej, indywidualnej sytuacji dotyczącej konkretnego zamawiającego oraz w odniesieniu do specyficznych warunków i wymagań. Z tego względu utajnione informacje są w pewnym stopniu za każdym razem niepowtarzalne. Ww. informacje stanowią *know-how* przedsiębiorstwa świadczącego usługi transportu pacjentów, materiałów biologicznych oraz transportu pacjentów dializowanych, będącej przedmiotem niniejszego postępowania. Elementy te stanowią zatem istotną wartość gospodarczą.

Wykaz osób złożony przez Przystępującego zawiera informacje, które mają dla niego wartość gospodarczą i które zdecydował się chronić przed ujawnieniem. Wykaz ten daje wiedzę co do struktury personelu, jakim posługuje się Przystępujący. Na jego podstawie można bowiem ustalić, czy wykonawca korzysta z własnych zasobów kadrowych, czy też z obcych, a nadto, jakim doświadczeniem oraz wykształceniem legitymują się osoby, którymi zamierza wykonać zamówienie. Dane osobowe tych osób umożliwiają skontaktowanie się z tymi osobami i ich „podkupywanie”. Wymienione informacje obejmują wiadomości

przydatne do prowadzenia przedsiębiorstwa, a w szczególności do podjęcia skutecznego współzawodnictwa o zatrudnienie tych osób. W odniesieniu do pozostałych przesłanek dotyczących poufności informacji Przystępujący wyjaśnił, że zastrzeżona część oferty nie została ujawniona do wiadomości publicznej. Dodatkowo podjął w stosunku do nich niezbędne działania w celu zachowania ich w tajemnicy. Przystępujący posiada wewnętrzne procedury, ażeby pracownicy zachowali w poufności informacje, z którymi zetknęli się podczas wykonywania obowiązków służbowych, tak, by nie zostały udostępnione podmiotom wykonującym działalność konkurencyjną na rynku.

Powyższe wyjaśnienia należy uznać za adekwatne i dostateczne. W orzecznictwie KIO wielokrotnie wskazywano na konieczność respektowania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa względem tych elementów dokumentacji przetargowej, w odniesieniu do których spełnione zostały przesłanki art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zastrzeżone informacje w postaci wykazu osób, które będą realizować zamówienie, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Jak podkreślono w uchwale KIO/KU 30/20, powszechnie wiadomym jest, że jednym z elementów przygotowania oferty w sposób najbardziej efektywny dla jego realizacji również pod względem finansowym, jest właściwe zestawienie zespołu osób zarówno pod kątem współpracy, efektywności działania, doświadczenia wzajemnie się uzupełniającego, jak również kosztu finansowego utrzymania personelu. Tego rodzaju dobór ekspertów nie jest elementem niezmiennym i zależy nie tylko od aktualnego stanu zatrudnienia czy osób współpracujących, ale również od rodzaju przedsięwzięcia inwestycyjnego w różnych jego aspektach, czynnikach mających wpływ na realizację zamówienia. Właśnie o tym jest mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tj. jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów, nie są one powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji, takie informacje według wytycznych ustawodawcy mogą być chronione.

Wykaz osób może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, ponieważ zawiera informację o sposobie organizacji kadrowego zaplecza wykonawcy. Wskazuje on osoby z imienia i nazwiska, z podaniem informacji nie tylko co do kwalifikacji, ale także sposobu dysponowania osobą i jej roli w realizacji inwestycji. Ochronie może podlegać w tym przypadku zbiór tych wszystkich informacji, gdy wykonawca funkcjonuje na rynku usług, a jakość, renomę przedsiębiorstwa w sektorze usługowym buduje prawidłowy sposób doboru osób tę usługę realizujących. To dobór osób wchodzących w skład przedsiębiorstwa lub osób, którymi wykonawca dysponuje, ma kluczowe znaczenie dla realizacji usługi. Fakt, że w przyszłości na etapie realizacji zamówienia publicznego skład osobowy zespołu realizującego usługę może stać się jawny, nie powoduje automatycznie, że odpada możliwość zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie można odmówić wykonawcy prawa do decydowania, w jakim momencie będzie on gotowy do ujawnienia sposobu doboru osób

do realizacji zamówienia. Nie można z góry odmówić wykonawcy prawa do korzystania z przysługujących mu środków prawnych zmierzających do ochrony poszczególnych informacji, które w jego ocenie mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa niedostępną innym przedsiębiorcom działającym na rynku. Działanie takie znajduje swoje uzasadnienie w mechanizmie wolnej konkurencji (wyrok KIO 1032/14).

Przystępujący utajnił jedynie dane personalne członków zespołu, który dobrał do realizacji przedmiotowego zamówienia. W ofercie zawarto zarówno liczbę, podstawę zatrudnienia, jak i doświadczenie poszczególnych osób w latach. KIO podkreślała dopuszczalność tego rodzaju zastrzeżenia (wyrok KIO 908/13) – informacje o konkretnych osobach, ich kwalifikacjach i doświadczeniu zawodowym, a tym samym potencjale kadrowym danego wykonawcy mają znaczenie gospodarcze. Dla podmiotów świadczących usługi na rynku informatycznym o sile firmy przesądzają bowiem ludzie, gdyż na rynku tego rodzaju usług poszukiwani są przede wszystkim wysokiej klasy specjaliści. Już sama treść odwołania wskazuje na istniejące uwarunkowania w zakresie „podkupowania” pracowników – sam Odwołujący twierdzi, że Przystępujący prowadził działania zmierzające do pozyskania jego pracowników. Twierdzenia te nie znajdują pokrycia w powołanych przez Odwołującego dowodach, nie są też istotne w kontekście zarzutów zawartych w odwołaniu, jednak obrazują sytuację na rynku pracy w tej branży.

Z powyższego wynika, że Odwołujący bezzasadnie kwestionuje objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa wykonawcy wykazu osób, które będą realizować zamówienie. Nie sposób podzielić przedstawionej w odwołaniu argumentacji, jakoby celem wykonawcy zastrzegającego personalia osób widniejących na wykazie było ukrycie przed innymi uczestnikami postępowania okoliczności istotnych z punktu widzenia kryteriów oceny ofert, do których zalicza się doświadczenie tych osób. Doświadczenie to nie zostało bowiem objęte tajemnicą, widnieje w ofercie i w żaden sposób nie uniemożliwia weryfikacji prawidłowości wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Przystępujący zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa, również swoje wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny. Przystępujący również w tym przypadku powołał się na treść art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz zawarte w nim przesłanki oraz wyjaśnił, że zastrzegł wyjaśnienia dotyczące składowych kalkulacji ceny ofertowej, co w przypadku braku takiego zastrzeżenia umożliwiłoby zapoznanie się podmiotów konkurencyjnych z danymi posiadającymi wartość gospodarczą dla przedsiębiorcy (wykonawcy). Rozbicie cenowe, jako informacja o sposobie kalkulacji ceny ofertowej, przedstawia samodzielną wartość handlową w stopniu uzasadniającym konieczność ochrony tej informacji przed bezprawnym ujawnieniem. Ekonomiczna wartość tej informacji wynika z faktu, że zawiera ona dane, które pozwalają na uzyskanie wiedzy na temat aktywności

gospodarczej przedsiębiorcy, z kolei konkurenci mogliby pozyskać informacje, na podstawie których mogliby przewidywać stosowaną przez wykonawcę strategię budowania ceny, oferować ceny niższe, czy wprost stosować tę strategię. Pozyskanie tych danych przez konkurentów dawałoby im przewagę na rynku w przyszłych przetargach. Powyższe prowadzi do wniosku, że informacje, o których mowa, mają – w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego – wartość gospodarczą dla wykonawcy,

Powyższe stwierdzenia wykonawcy potwierdziły prawidłowość dokonanego zastrzeżenia i obligowały Zamawiającego do utajnienia wskazanych przez wykonawcę informacji. Ustawodawca nie wymaga, aby przesłanki zawarte w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zostały przez wykonawcę udowodnione. Art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi o konieczności wykazania stosowności zastrzeżenia. Wykazania nie należy jednoznacznie utożsamiać z udowodnieniem, gdyż sama ustawa posługuje się tymi dwoma określeniami i należy przyjąć, że na potrzeby stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych można założyć podobieństwo tych określeń, ale nie można ich używać zamiennie. Samo natomiast wykazanie może wynikać z samej argumentacji zawartej w wyjaśnieniach, szczególnie, że przedstawienie dowodów może być niemożliwe”, W orzecznictwie wskazuje się, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie wyjaśnień, co do rażąco niskiej ceny jest, co do zasady, dopuszczalne i uzasadnione. Metoda kalkulacji ceny i konkretne dane cenotwórcze ujawnione przez wykonawcę na żądanie zamawiającego dla sprawdzenia, czy cena oferty nie jest ceną rażąco niską, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i mogą być przedmiotem ochrony przez ich utajnienie przed innymi podmiotami, również tymi uczestniczącymi w przetargu. W orzecznictwie wskazuje się również, że sposób kalkulacji ceny można zaliczyć do informacji, które stanowią cenne źródło informacji dla konkurencji. Informacje te powstają na potrzeby konkretnego postępowania o zamówienie publiczne. Sposób budowania strategii cenowej w ofercie i elementy składowe tej strategii spełniają przesłanki uznania informacji tych za tajemnicę przedsiębiorstwa, stanowią jego *know-how*, jako posiadających wartość handlową i gospodarczą, obrazują bowiem rozwiązanie dotyczące kalkulacji ceny, która pozwoliła na wybór oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej (wyrok KIO 908/13). Informacje o kontrahentach, dostawcach, stosowanych przez nich rabatach mogą stanowić tajemnicę organizacyjną przedsiębiorstwa i są informacjami posiadającymi wartość gospodarczą. Informacja ma charakter technologiczny, techniczny, jeżeli dotyczy m.in. wzorów i metod działania. Za informację organizacyjną przyjmuje się natomiast całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, niezwiązanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym (wyrok KIO 320/20).

W związku z powyższym zastrzeżenie przez wykonawcę wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny należy uznać za dopuszczalne, a działania Zamawiającego, który to zastrzeżenie uwzględnił, za prawidłowe.

Zamawiający, pismem z 9 lutego 2021 r., wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odpowiedź na wezwanie, udzielona pismem z 11 lutego 2021 r., jest spójna i sporządzona w sposób kompletny – adekwatnie do treści wezwania; wykonawca zawarł w niej wszystkie elementy, jakich żądał zamawiający, w zakresie metod i innych elementów mających wpływ na obniżenie kosztów realizacji przedmiotowego zamówienia, przedkładając dodatkowo dowody oraz oświadczenia własne na ich poparcie. W szczególności wykonawca przedłożył kopie realizowanych przez siebie umów na rzecz innych zamawiających, w których zawarto podobne ceny jednostkowe. Zamawiający uznał złożone przez wykonawcę wyjaśnienia za przekonujące i wiarygodne, do czego był uprawniony, mając na uwadze opinię UZP „Badanie rażąco niskiej ceny oferty po nowelizacji”, orzecznictwo KIO, w którym podkreśla się, że prawidłowo sporządzone wyjaśnienia uprawniają zamawiającego do przyjęcia, że cena, pomimo iż odbiega od cen innych wykonawców, nie jest rażąco niska (cena nawet znacząco odbiegająca od szacunkowej wartości zamówienia, czy nawet od cen innych wykonawców, nie musi być ceną rażąco niską, o ile wezwany do wyjaśnień wykonawca jest w stanie udowodnić prawdziwość podanych w ofercie elementów cenotwórczych). Wykonawca, który składa wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, powinien wskazać, co spowodowało obniżenie ceny, jak również, w jakim stopniu wskazany czynnik wpłynął na jej obniżenie. Udzielone wyjaśnienia mają bowiem potwierdzić, iż złożona oferta jest rzetelnie przygotowana, a cena prawidłowo oszacowana –(wyrok KIO/UZP 1902/09).

Nie można skutecznie zarzucać w odwołaniu, że wyjaśnienia nie zostały w sposób prawidłowy sporządzone, tylko na podstawie subiektywnej oceny Odwołującego co do prawidłowości poczynionych przez wykonawcę założeń.

Zaoferowana przez Przystępującego cena – 1.680.000,00 zł jest zbliżona do kwoty, jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w części nr 1 przedmiotowego postępowania (tj. 1.785.000,00 zł), co sprawia, że w ocenie Zamawiającego jest to kwota adekwatna. Rozbieżność pomiędzy ceną Przystępującego a średnią arytmetyczną pozostałych ofert złożonych w postępowaniu do części nr 1 wynika z okoliczności, że to cena oferty wykonawcy Wojewódzka Stacja Pogotowia Ratunkowego w Rzeszowie złożonej ww. postępowaniu została zawyżona i sztucznie wpłynęła na wysoką średnią arytmetyczną złożonych ofert”.



Celem postępowania jest pozyskanie wykonawcy fachowego, profesjonalnego oraz realizującego w sposób bezpieczny dla pacjenta usługi transportu pacjentów dializowanych w Klinicznym Szpitalu

Reasumując, zarzuty Odwołującego są całkowicie bezzasadne i nie zasługują na ich uwzględnienie, Zamawiający nie naruszył przepisów wskazywanych przez Odwołującego.

### III Stanowisko Przystępującego

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Kolumna Transportu Sanitarnego Triomed Sp. z o.o.

Przystępujący poparł stanowisko Zamawiającego wskazując, że odwołanie jest niezasadne i powinno być oddalone. Przedstawił politykę bezpieczeństwa grupy kapitałowej, do której należy, na dowód tego, że istnieją takie wewnętrzne procedury.

Przystępujący przyznał, iż poszukuje pracowników, ponieważ jest to grupa bardzo poszukiwana, gdyż brakuje na rynku ratowników i innych pracowników medycznych. Zamawiający wymagał wykazania dysponowania 8 osobami do wykonania zamówienia. Przystępujący nie chce utracić tych pracowników ze względu na to, że brakuje tych pracowników na rynku, stanowią oni wartość gospodarczą. Nie są to informacje powszechnie dostępne. Dowody Odwołującego niczego nie przedstawiają, prócz tego, że taka oferta została przez Przystępującego zamieszczona na olx. Przystępujący poszukuje innych pracowników, ale tych 8 posiada, dlatego tajemnica przedsiębiorstwa została zasadnie zastrzeżona.

Z orzecznictwa wynika, że wyjaśnienia ceny mogą być zastrzeżone. Z wyjaśnień Przystępującego wynika, że wszystkie koszty wykonania usługi zostały ujęte. Wyjaśnienia były precyzyjne i jednoznaczne. Wskazują, że cena jest realna i w tej cenie jest możliwe wykonanie usługi zgodnie z przedmiotem zamówienia i zyskiem dla wykonawcy.

To, że Przystępujący dał cenę niższą niż konkurent, nie oznacza, że jest ona rażąco niska. Jest jedynie o 5,72% niższa od szacunkowej wartości zamówienia. Podane przez Odwołującego ceny za dezynfekcję są jego indywidualną ceną i kosztem, który mógłby ponieść Odwołujący a nie Przystępujący. Ceny za dezynfekcję są różne. Jeśli wykonawca posiada urządzenie do dezynfekcji, to koszt jednorazowy dezynfekcji nie jest duży – jest to ok. 20 zł w przypadku Przystępującego, który taką maszynę posiada. Transport pacjentów z COVID jest znikomy w stosunku do liczby pacjentów. Obecnie, jak wskazał Odwołujący, jest to 4 pacjentów przy 160 ogólnie. Przystępujący uwzględnił koszty środków ochrony indywidualnej, przy założeniu, że pacjenci jej wymagający stanowią niewielki procent. Obecnie ceny na rynku się obniżyły ze względu na nasycenie rynku takimi kombinezonami i można je kupić już za 40-50 zł.

Co do wartości szacunkowej zamówienia Przystępujący zauważył, że to Zamawiający przewiduje, ile usługi będzie potrzebował. Odwołujący sam stwierdził, że musi jeździć wiele km po pacjenta. Obecny zakres usługi jest szerszy niż wskazany przez Odwołującego, co powoduje efekt skali, gdyż im wyższe zapotrzebowanie, tym cena jednostkowa maleje.

Kalkulacje w różnych postępowaniach są różne i fakt, że w jednym postępowaniu nie były tajemnicą, nie oznacza, że w innym muszą być jawne.

Przystępujący podkreślił, że Odwołujący zarzutu czynu nieuczciwej konkurencji nie wykazał.

#### IV Ustalenia Izby

Na wstępie Izba stwierdziła, że zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U z 2019 r. poz. 2020) do czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.), natomiast do postępowania odwoławczego przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.).

Izba stwierdziła także, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, opisanych w art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019 r., a Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019 r. Przepis ten stanowi, że środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy (ustawy Prawo zamówień publicznych).

Izba ustaliła także, iż stan faktyczny postępowania w zakresie postawionych zarzutów odwołania nie jest sporny między Stronami i Przystępującym. Został on opisany powyżej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 8 ust. 3 w zw. z art. 8 ust. 1 i art. 7 ust. 1 w zw. z art. 96 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez automatyczną, niepoprzedzoną należytą analizą okoliczności faktycznych i stanu prawnego odmowę ujawnienia informacji, które Przystępujący zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czym Zamawiający w znacznym stopniu ograniczył realną możliwość skorzystania przez Odwołującego z przysługujących mu na mocy ustawy środków ochrony prawnej,

2. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, pomimo iż oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a Przystępujący nie wyjaśnił, że cena jego oferty nie jest rażąco niska,

3. art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, gdy jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,

4. art. 2 pkt 5 lit. a w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wybranie oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej, pomimo iż oferta ta nie była najkorzystniejszą ofertą w rozumieniu art. 2 pkt 5 lit. a w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem gdyby Zamawiający odrzucił ofertę tego wykonawcy, to oferta Odwołującego byłaby najkorzystniejsza,

5. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, pomimo iż oferta Odwołującego była ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu art. 2 pkt 5 lit. a w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i gdyby Zamawiający dokonał zgodnego z prawem odrzucenia oferty Przystępującego, to oferta Odwołującego byłaby uznana za najkorzystniejszą.

Przywołane przepisy stanowią:

Art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych: „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.”

Art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych: „Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.”

Art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych: „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. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4. Przepis stosuje się odpowiednio do konkursu.”

Art. 93 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych: „Protokół wraz z załącznikami jest jawny. Załączniki do protokołu udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania, z tym że oferty udostępnia się od chwili ich otwarcia, oferty wstępne od dnia zaproszenia do składania ofert, a wnioski o dopuszczenie do udziału

w postępowaniu od dnia poinformowania o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.”

Art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych: „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 3) jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji; 4) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia”,

Art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych: „Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.”

Art. 2 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych „Ilekroć w ustawie jest mowa o najkorzystniejszej ofercie – należy przez to rozumieć ofertę: a) która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego w szczególności w przypadku zamówień w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący lub która najlepiej spełnia kryteria inne niż cena lub koszt, gdy cena lub koszt jest stała albo b) z najniższą ceną lub kosztem, gdy jedynym kryterium oceny jest cena lub koszt”.

Art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji: „Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.”

Art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji: „Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców”.

Art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów: „Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.”

Art. 9 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów: „Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na:

1) bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów;

2) ograniczeniu produkcji, zbytu lub postępu technicznego ze szkodą dla kontrahentów lub konsumentów;

- 3) stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji;
- 4) uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy;
- 5) przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji;
- 6) narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści;
- 7) podziale rynku według kryteriów terytorialnych, asortymentowych lub podmiotowych.”

Izba stwierdziła, że spośród przepisów wymienionych przez Odwołującego art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i art. 9 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 275) w ogóle nie mają zastosowania w niniejszej sprawie. Art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi bowiem, że zamawiający musi wybrać ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia – zatem dotyczy punktowej oceny ofert według kryteriów oceny ofert. Zarzuty odwołania zaś nie odnoszą się do tej kwestii.

Natomiast art. 9 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mówi o nadużywaniu przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku. Zgodnie z definicją art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%. Odwołujący nie wykazał, że status Przystępującego na rynku właściwym stanowi o jego pozycji dominującej – okoliczność ta nie była w ogóle podnoszona przez Odwołującego. Zatem Izba uznała, że samo przywołanie powyższych przepisów było przypadkowe i nieuzasadnione. Do przepisów tych Odwołujący odniósł także art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, który tym samym również nie mógł się potwierdzić.

Po zapoznaniu się z przedmiotem sporu oraz argumentacją Stron i Przystępującego, w oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania przetargowego przedstawionej przez Zamawiającego oraz stanowisk Stron i Przystępującego przedstawionych w pismach procesowych i podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 8 ust. 3 w zw. z art. 8 ust. 1 i art. 7 ust. 1 w zw. z art. 96 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez automatyczną, niepoprzedzoną należytą analizą okoliczności faktycznych i stanu prawnego odmowę ujawnienia informacji, które Przystępujący zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa Izba stwierdziła, że zarzut potwierdził się.

Przystępujący zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa dwa rodzaje dokumentów, których Zamawiający nie ujawnił, tj. listę nazwisk osób proponowanych do wykonania zamówienia – która to lista odnosi się do kryterium oceny ofert oraz wyjaśnienia poziomu ceny, z których ujawnione zostały tylko załączone kopie umów z podmiotami publicznymi.

W ocenie Izby żaden z tych dokumentów nie nosi znamion tajemnicy przedsiębiorstwa Przystępującego.

Jak wynika z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Przy czym wskazując na powszechną znajomość, łatwą dostępność czy upublicznienie tych informacji należy mieć na myśli nie tyle upowszechnianie (ogłaszanie) tych wiadomości publicznie, lecz dostęp dla nich w środowisku czy przez osoby zainteresowane w danej sytuacji.

Dyspozycja art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wskazuje, że odstąpić od zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia można jedynie w przypadku informacji mających przymiot tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, pod warunkiem, że wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (ewentualnie – *per analogiam* – składając inny dokument) zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zastrzeżone informacje muszą więc posiadać cechy tajemnicy przedsiębiorstwa, który to fakt musi zostać przez wykonawcę wykazany, tj. udowodniony lub co najmniej w sposób konkretny i przekonujący uzasadniony – w momencie składania tego dokumentu. Zatem z formalnego punktu widzenia wykazanie, że dana informacja jest tajemnicą przedsiębiorstwa jest nie mniej istotne niż sam fakt, że tą tajemnicą jest.

W uzasadnieniu zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa złożonej wraz z wykazem osób proponowanych do wykonania zamówienia odrębnej listy nazwisk Przystępujący wskazał, że dokumenty objęte w ofercie klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa nie zostały ujawnione do publicznej wiadomości w danym zakresie, a Przystępujący podjął w stosunku do tych informacji niezbędne działania w celu zachowania ich w poufności. Zgodnie z treścią art. 11 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, pod pojęciem tajemnicy przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do publicznej wiadomości informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co, do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Aby daną informację uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa, muszą zostać spełnione następujące warunki: (...) Przyjmuje się, że informacja ma charakter technologiczny, techniczny, jeżeli dotyczy sposobów wytwarzania, formuł chemicznych, wzorów i metod działania. Za informację organizacyjną przyjmuje się całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, niezwiązanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym. Nadto informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa nie może być ujawniona do wiadomości publicznej, co oznacza, nie może to być informacja znana ogółowi lub osobom, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem. Biorąc pod uwagę definicję tajemnicy przedsiębiorstwa należy stwierdzić, iż zastrzeżona część oferty jest prawidłowo utajniona. Zastrzeżona część oferty dotyczy sposobów świadczenia usług oraz metod działania, opracowanych na podstawie doświadczeń, wynikających z prowadzonej działalności gospodarczej przedsiębiorstwa. Są one opracowane w odniesieniu do konkretnej, indywidualnej sytuacji dotyczącej konkretnego zamawiającego oraz w odniesieniu do specyficznych warunków i wymagań. Z tego względu utajnione informacje są w pewnym stopniu za każdym razem niepowtarzalne. Informacje te stanowią *know-how* przedsiębiorstwa świadczącego usługi transportu pacjentów, materiałów biologicznych oraz transportu pacjentów dializowanych, będącej przedmiotem niniejszego postępowania. Elementy te stanowią, zatem istotną wartość gospodarczą. Zastrzeżona część oferty nie została ujawniona do wiadomości publicznej. Dodatkowo Przystępujący podjął w stosunku do utajnionych w ofercie informacji niezbędne działania w celu zachowania ich w tajemnicy; posiada wewnętrzne procedury, ażeby jej pracownicy zachowali w poufności informacje, z którymi zetknęli się podczas wykonywania obowiązków służbowych, tak by nie zostały udostępnione podmiotom wykonującym działalność konkurencyjną na rynku. Wykaz osób zawiera informacje, które mają dla Przystępującego wartość gospodarczą i które wykonawca zdecydował się chronić przed ujawnieniem. Wykaz ten daje wiedzę co do struktury personelu, jakim posługuje się Przystępujący. Na jego podstawie można bowiem ustalić, czy korzysta z własnych zasobów kadrowych, czy też z obcych, a nadto, jakim doświadczeniem oraz wykształceniem

legitymują się osoby, którymi zamierza wykonać zamówienie. Dane osobowe tych osób umożliwiają skontaktowanie się z tymi osobami i ich „podkupywanie”. Wymienione informacje obejmują wiadomości przydatne do prowadzenia przedsiębiorstwa, a w szczególności do podjęcia skutecznego współzawodnictwa o zatrudnienie tych osób. Zasadność utajnienia ww. części dokumentów potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Jak wynika z powyższego uzasadnienia, większość jego treści stanowi przywołanie przepisów prawa (zresztą nie do końca prawidłowe) oraz ogólnych stwierdzeń odnoszących się do tajemnicy przedsiębiorstwa jako takiej, a nie do stanu faktycznego niniejszej sprawy i zastrzeganego dokumentu. Również samo uzasadnienie dotyczące listy nazwisk nie jest przekonujące i nie jest adekwatne do zastrzeganego dokumentu i stanu faktycznego sprawy. Przede wszystkim, jeśli chodzi o nazwiska osób proponowanych do wykonania zamówienia będących pracownikami Przystępującego, należy zauważyć, że co do zasady nazwiska pracowników danego pracodawcy, zwłaszcza szeregowych, nie są i nie powinny być tajemnicą w rozumieniu tajemnicy przedsiębiorstwa. Oznaczałoby to bowiem, że pracownicy ci nie mogliby ujawniać swoich nazwisk innym osobom w kontekście zatrudnienia u danego pracodawcy (Przystępującego), np. podczas wykonywania pracy, jak też samego faktu, że są u tego pracodawcy zatrudnieni. Wydaje się to nie tylko niezgodne z sensem instytucji tajemnicy przedsiębiorstwa, ale przede wszystkim z zasadami współżycia społecznego. Trudno też wskazać, jakie zgodne z prawem środki miałby podjąć pracodawca (Przystępujący) w celu utrzymania w poufności faktu zatrudnienia tych osób, zakazujące tym osobom ujawniania faktu zatrudniania tych właśnie osób. Zatem każda zainteresowana osoba może dowiedzieć się od tych osób, jak się nazywają i gdzie są zatrudnieni. Nie są to także „informacje, z którymi pracownicy zetknęli się podczas wykonywania obowiązków służbowych, tak by nie zostały udostępnione podmiotom wykonującym działalność konkurencyjną na rynku”, o których pisze Przystępujący w uzasadnieniu zastrzeżenia.

Z zastrzeżonej listy nazwisk nie wynikają również inne okoliczności, na które wskazuje Przystępujący, jak wiedza co do struktury personelu, jakim posługuje się Przystępujący, kwalifikacje tych osób, czy fakt, że są zasobem własnym Przystępującego lub też udostępnionym przez inny podmiot, jak też rodzaj umowy. Informacje takie można raczej uzyskać z pozostałej części oferty (jeśli w ogóle w niej są). Same zaś kwalifikacje tych osób nie zostały przez Przystępującego szczegółowo opisane i wynikają raczej z domniemanej zgodności z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Same zaś wymogi Zamawiającego w tym zakresie nie były szczególnie skomplikowane – sprowadzały się głównie do statusu kierowcy i ratownika/ratownika medycznego oraz ukończenia kwalifikowanego kursu pierwszej pomocy, których to kwalifikacji można się spodziewać od



dowolnych osób zatrudnionych na tego typu stanowiskach, które można spotkać w okolicach szpitali lub pojazdów transportu medycznego.

Co zaś do kwestii „podkupowania” pracowników – to należy zauważyć, że oprócz faktu braku udowodnienia takiego procederu w związku ze wskazywaniem nazwisk osób w ofertach przetargowych, to z praktycznego punktu widzenia podkupowanie takie nie następowałoby raczej „po nazwiskach” (którym nie towarzyszą dane kontaktowe do tych osób), lecz raczej przez osobisty kontakt z daną osobą podczas wykonywania przez nią pracy, podczas którego nie tyle istotne jest nazwisko, co fakt obecności danej osoby w danym miejscu (np. w szpitalu, przy pojeździe), która dopiero następnie może podać swoje personalia i kwalifikacje. Jak już wskazano, kwalifikacji tego typu, na które powołuje się Przystępujący, a których wymagał Zamawiający, można się spodziewać od dowolnych osób zatrudnionych na tego typu stanowiskach.

Dodatkowo fakt, że zarówno pracodawcy poszukują pracowników, jak też pracownicy poszukują lepszych warunków zatrudnienia (zwłaszcza w obecnej sytuacji na rynku usług medycznych), jest rzeczą naturalną na rynku pracy (jak i rynku usług), nie jest więc okolicznością nadzwyczajną, która mogłaby prowadzić do naruszenia podstawowych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak jawność i transparentność.

Należy też zauważyć, że z proceduralnego punktu widzenia wątpliwe jest powoływanie się przez wykonawcę na zasób w postaci danych osób (do tego jeszcze punktowany w ramach kryteriów oceny ofert) przy jednoczesnym twierdzeniu, że już sam fakt podania imienia i nazwiska danej osoby może spowodować, że wykonawca tą osobą nie będzie dysponował. Zatem albo wykonawca posiada ten zasób i się na niego powołuje, albo też stosunek prawny lub faktyczny pomiędzy wykonawcą a zasobem jest tak wąty, że powoływanie się takie nie jest uzasadnione.

Z tego powodu, w ocenie Izby, zastrzeżony wykaz nazwisk osób nie został zastrzeżony prawidłowo.

Jeśli zaś chodzi o uzasadnienie zastrzeżenia wyjaśnień poziomu ceny, to składając te wyjaśnienia Przystępujący wskazał, że dokumenty objęte w ofercie klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa nie zostały ujawnione do publicznej wiadomości w danym zakresie, a wykonawca podjął w stosunku do tych informacji niezbędne działania w celu zachowania ich w poufności. Zgodnie z treścią art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, pod pojęciem tajemnicy przedsiębiorstwa rozumie się (...). Aby daną informację uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa muszą zostać spełnione następujące warunki (...) Za informację organizacyjną przyjmuje się (...). Nadto informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa nie może być ujawniona do wiadomości publicznej, co oznacza, nie może

to być informacja znana ogółowi lub osobom, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem. Biorąc pod uwagę wyżej zacytowaną legalną definicję tajemnicy przedsiębiorstwa należy stwierdzić, iż część oferty jest prawidłowo utajniona. Zastrzeżona część wyjaśnień dotyczy sposobu świadczenia usługi oraz metod działania, opracowanych na podstawie doświadczeń, wynikających z prowadzonej działalności gospodarczej przedsiębiorstwa. Są one opracowane w odniesieniu do konkretnej, indywidualnej sytuacji dotyczącej konkretnego zamawiającego oraz w odniesieniu do specyficznych warunków i wymagań. Z tego względu utajnione informacje są w pewnym stopniu za każdym razem niepowtarzalne. Istotą tych informacji jest opracowany szczegółowy sposób działania, tak, aby mógł być osiągnięty cel w postaci prawidłowego i konkurencyjnego wykonania usługi transportu pacjentów, materiałów biologicznych oraz transportu pacjentów dializowanych. Ww. informacje stanowią *know-how* przedsiębiorstwa świadczącego usługi sprzątnia, będącej przedmiotem niniejszego postępowania. Wieloletnie doświadczenie zdobyte przez wykonawcę pozwala na zaoferowanie wykonywania usług na możliwie najwyższym poziomie, przy wykorzystaniu zdobytej wiedzy oraz metod działania do wymagań danego zamawiającego i specyfiki przedmiotu zamówienia. Wiedza w zakresie metod wykonywania usługi transportu, jaką dysponuje wykonawca, stanowi jedną z najistotniejszych jej wartości, pozwala na zoptymalizowanie kosztów oraz maksymalizację zysków. Elementy te stanowią, zatem istotną wartość gospodarczą. Wykonawca zastrzegł wyjaśnienia dotyczące składowych kalkulacji ceny ofertowej, co w przypadku braku takiego zastrzeżenia umożliwiłoby zapoznanie się podmiotów konkurencyjnych z danymi posiadającymi wartość gospodarczą dla przedsiębiorcy (wykonawcy). Rozbicie cenowe, jako informacja o sposobie kalkulacji ceny ofertowej, przedstawia samodzielną wartość handlową w stopniu uzasadniającym konieczność ochrony tej informacji przed bezprawnym ujawnieniem. Ekonomiczna wartość tej informacji wynika z faktu, że zawiera ona dane, które pozwalają na uzyskanie wiedzy na temat aktywności gospodarczej przedsiębiorcy, z kolei konkurenci mogliby pozyskać informacje, na podstawie których mogliby przewidywać stosowaną przez wykonawcę strategię budowania ceny, oferować ceny niższe, czy wprost stosować tę strategię. Pozyskanie tych danych przez konkurentów dawałoby im przewagę na rynku w przyszłych przetargach. Powyższe prowadzi do wniosku, że informacje, o których mowa, mają – w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego – wartość gospodarczą dla wykonawcy. Zastrzeżona część oferty nie została ujawniona do wiadomości publicznej. Dodatkowo Przystępujący posiada wewnętrzne procedury, ażeby jego pracownicy zachowali w poufności informacje, z którymi zetknęli się podczas wykonywania obowiązków służbowych, tak by nie zostały udostępnione podmiotom wykonującym działalność

konkurencyjną na rynku. Zasadność utajnienia ww. części oferty potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Powyższe uzasadnienie jest więc w dużej mierze zbieżne z wcześniejszym uzasadnieniem zastrzeżenia listy nazwisk. Oba też zawierają błędy świadczące o tym, że nawet nie zostały do końca przystosowane do danej sytuacji (błędny rodzaj usługi, rodzaj dokumentu itd.). Wskazania co do wartości gospodarczej wyjaśnień, jak też „budowania ceny” i *know-how* Przystępującego są też bardzo ogólne, a nawet ogólnikowe, i nie powiązane z konkretną treścią złożonych wyjaśnień. Również same wyjaśnienia są bardzo ogólne i trudno z nich wywieść konkretne informacje, które rzeczywiście mogłyby wskazywać na jakąś strategię Przystępującego w budowaniu ceny czy jego *know-how*.

W wyjaśnieniach tych bowiem Przystępujący oświadczył na wstępie, że cena oferty została obliczona w sposób prawidłowy, nie odbiega od cen rynkowych, jest wiarygodna i realistyczna. Zawarł też kilka bardzo ogólnych stwierdzeń o uzyskiwanych rabatach i możliwości obniżenia kosztów, korzystnych umowach, swojej efektywności i osiąganym zysku. Przy czym należy zauważyć, że podawane przez niego informacje, w tym przedziały minimalnych i maksymalnych rabatów – z różnicą 25% – powodują, że dane te do celów kalkulacyjnych są zupełnie nieprzydatne. Podobnie jeśli chodzi o nazwy firm, z którymi współpracuje „przykładowo” – co oznacza, że albo będzie z ich usług korzystał, albo nie i albo będą to te firmy, albo inne. Żadna z podawanych informacji nie jest też charakterystyczna tylko dla tego wykonawcy i, w ocenie Izby, trudno na ich podstawie uzyskać jakiegokolwiek konkretne informacje na temat sposobu funkcjonowania tego przedsiębiorcy i budowania przez niego ceny, czy jakiegokolwiek *know-how* w jakiegokolwiek dziedzinie. Na przykład programy flotowe dużych dystrybutorów paliw są powszechnie dostępne na równych warunkach dla potencjalnych kontrahentów, Przystępujący nie wskazał, że zaoferowane mu warunki są w tej mierze wyjątkowe (ani tak naprawdę, jakie one są), zaś powszechnie znana zmienność cen paliwa powoduje, że nie wiadomo, po jakiej cenie paliwo to w istocie będzie kupowane. Podobnie w informacji o serwisie pojazdów brak jakichkolwiek konkretów. Również w tabeli na stronie 3. wyjaśnień zostały zawarte 4 pozycje: koszt wynagrodzeń, koszty związane z eksploatacją samochodów, pozostałe koszty (środki ochrony osobistej i dezynfekcji) oraz zysk. Są to jednak wyłącznie ogólne kwoty, które nie wiadomo z jakich założeń i kalkulacji wynikają. Nie mają one też żadnego przełożenia na cenę jednostkową zawartą w formularzu cenowym Przystępującego.

Załączone do wyjaśnień oświadczenia Przystępującego w postaci osobnych dokumentów stanowią powielenie treści zawartej w samym piśmie.

Jak więc wskazano wcześniej, trudno z tych informacji uzyskać jakiegokolwiek dane o Przystępującym i jego sposobie funkcjonowania czy organizacji, które mógłby wykorzystać konkurent w celu polepszenia swojej pozycji rynkowej kosztem Przystępującego.

W ocenie Izby wyjaśnienia te nie spełniają więc przesłanek pozwalających na zastrzeżenie ich jako tajemnicy przedsiębiorstwa – nie tylko z powodu niespełnienia wymogu formalnego w postaci konieczności wykazania, że jest to tajemnica przedsiębiorstwa, o którym mowa w art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, ale też wymogu merytorycznego tajemnicy przedsiębiorstwa, ponieważ nic nie wnoszą w zakresie informacji o przedsiębiorcy i jego działalności.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, pomimo iż oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a Przystępujący nie wyjaśnił, że cena jego oferty nie jest rażąco niska – Izba stwierdziła, że ze względu na wskazaną powyżej treść wyjaśnień trudno uznać, że stanowią one prawidłowe wyjaśnienie poziomu ceny oferty Przystępującego, gdyż nie nadają się do dokonania oceny, o której mowa w art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z tym przepisem zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Izba jednak nie uznała tych wyjaśnień za niezłożone – w kontekście sankcji odrzucenia oferty, o której mowa w art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych – ze względu na sposób wezwania Przystępującego do wyjaśnień przez Zamawiającego.

W piśmie z 9 lutego 2021 r., zawierającym wezwanie z art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający wskazał bowiem, że w związku z tym, że podana cena oferty jest w części nr 1 niższa o 48,47% od średniej arytmetycznej cen złożonych ofert, która to wartość wynosi 3.260.000,00 zł, na podstawie art. 90 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych, zwraca się o udzielenie wyjaśnień dotyczących wyliczenia zaoferowanej ceny, w szczególności w zakresie oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów, efektywności i kosztów prowadzenia działalności podmiotu, jak również udzielenia odpowiedzi na następujące pytania: 1) czy zaoferowana cena zawiera określone upusty, rabaty pozwalające na zaoferowanie przedmiotu zamówienia w cenie jak w ofercie i wygenerowanie zysku, 2) czy przyjęte rozwiązania techniczne do wykonania zamówienia np. rozwiązania logistyczne lub inne wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia dostępne dla wykonawcy wpływają na oszczędność wykonania zamówienia, 3) czy

zaoferowana cena odbiega od cen rynkowych, czy jest zbliżona i wiarygodna oraz realistyczna zapewniająca należyte wykonanie zamówienia. Zamawiający wskazał też, że wraz z wyjaśnieniami wykonawca powinien złożyć dowody dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny przedmiotu zamówienia (np. kopia umów z innymi zamawiającymi, dla których realizuje usługi jak w przedmiocie zamówienia, kopia formularzy cenowych składanych do innych postępowań, kopia faktur wystawianych za realizację przedmiotu zamówienia, kalkulacja cenowa). W przypadku, gdy dowody dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny nie są możliwe do uzyskania od niezależnych podmiotów, a dotyczą wyłącznie założeń przyjętych do kalkulacji ceny, dopuszczalne jest przedstawienie dowodu w postaci oświadczenia własnego wykonawcy.

Jak wynika z wyjaśnień Przystępującego, w tym złożonych umów i załączonych oświadczeń własnych, Przystępujący starał się zawrzeć treści, na które wskazał Zamawiający w wezwaniu. Z tego powodu odrzucenie jego oferty z powodu nieodpowiednich wyjaśnień Izba uznała za sankcję nieadekwatną do jego działania. Jednak informacje te, w ocenie Izby, są zbyt ogólne i nie pozwalają na dokonanie oceny oferty co do poziomu zaoferowanej ceny – ani co do stwierdzenia, że oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, jak też, że ją zawiera. Zamawiający powinien był zatem wezwać Przystępującego do złożenia wyjaśnień uzupełniających, już zawierających konkretne wyliczenia, ze wskazaniem, jakie konkretne dane powinny się tam znaleźć.

W związku z powyższym Izba stwierdziła, że konieczne jest ponowne (dodatkowe) wezwanie Przystępującego do wyjaśnień poziomu ceny, o których mowa w art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych w celu przedstawienia szczegółowej kalkulacji ceny jednostkowej brutto dla usługi transportu pacjentów dializowanych. W wezwaniu tym Zamawiający powinien wskazać konkretne elementy, które powinny się w tej kalkulacji znaleźć – może tu posłużyć się wzorem (elementami kosztotwórczymi) wskazanymi przez Odwołującego w odwołaniu i podczas rozprawy oraz wskazać, na jakie okoliczności Przystępujący ma przedstawić konkretne dowody, np. koszty wynagrodzeń, posiadanie maszyn do dezynfekcji pojazdów i fakt, że będą one wykorzystywane przy tym kontrakcie, koszty zakupu kombinezonów ochronnych i innych środków ochrony osobistej, konkretne koszty eksploatacji i serwisu pojazdów itd.

Jak wynika ze stanowisk przedstawionych podczas rozprawy istotne tu też będzie powiązanie i przeliczenie liczby kilometrów, od których uzależnione jest wynagrodzenie wykonawcy, na liczbę roboczogodzin personelu wykonawcy (koszt jego wynagrodzenia), która nie jest związana z samym przebiegiem transportu (kilometrami), lecz w głównej mierze z oczekiwaniem na pacjenta i opieką nad nim.

Co do liczby kilometrów wskazanej przez Zamawiającego Izba zauważa jednak, że Przystępujący proceduralnie postąpił prawidłowo przyjmując do kalkulacji liczbę kilometrów wskazaną w specyfikacji istotnych warunków zamówienia – cenę należy bowiem obliczyć w stosunku do przedmiotu zamówienia i innych warunków jego świadczenia (np. postanowień umownych). Wskazuje na to zresztą wprost treść art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych: „jeżeli zaofferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia”. Były to też jedyne dane, którymi mógł posłużyć się Przystępujący, ponieważ, w przeciwieństwie do Odwołującego, nie świadczył dotychczas tej usługi dla Zamawiającego, nie posiadał więc wiedzy o aspektach praktycznych jej wykonywania w postaci rzeczywiście pokonywanego miesięcznie dystansu. Jeśli zaś Zamawiający podał te dane w sposób tak rażąco odbiegający od rzeczywistości, jak wskazywał Odwołujący, to sytuację tę należałoby rozpatryć pod kątem wady postępowania, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – Zamawiający nie może bowiem wprowadzać wykonawców w błąd przy tak znaczącej dla wyceny oferty kwestii, jak liczba kilometrów, o którą ta wycena jest oparta.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji uwzględniając odwołanie i nakazując Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części nr 1 postępowania, powtórzenie czynności badania i oceny ofert w zakresie części nr 1 postępowania, ujawnienie informacji zastrzeżonych przez Przystępującego jako zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa oraz wezwanie Przystępującego do założenia dodatkowych wyjaśnień poziomu ceny.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 2, § 5, § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Zgodnie z dyspozycją art. 557 ustawy Prawo zamówień publicznych w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Z § 2 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawy i usługi o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wynosi 15.000 złotych.

Zgodnie z § 5 rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego, zalicza się:

1) wpis, obejmujący:

a) wynagrodzenia, wydatki i opłaty Urzędu związane z organizacją i obsługą postępowań odwoławczych, archiwizacją dokumentów oraz szkoleniami członków Izby,

b) wynagrodzenie i zwrot wydatków poniesionych przez biegłych, jeżeli dowód z opinii biegłego został dopuszczony przez Izbę z urzędu, oraz tłumaczy, w przypadku, o którym mowa w art. 548 ustawy,

c) koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę z urzędu;

2) uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, a w okolicznościach, o których mowa odpowiednio w § 7 ust. 2 pkt 2 i 3, ust. 3 i 4, § 8 ust. 2 pkt 2 i 3 oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b i pkt 4, koszty uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego i wniósł sprzeciw, w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące:

a) koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę,

b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych,

c) wynagrodzenie biegłych oraz zwrot poniesionych przez nich wydatków, jeżeli dowód z opinii biegłego został dopuszczony przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego,

d) inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego.

Z kolei § 7 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia stanowi, że w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości koszty ponosi zamawiający.

W związku z powyższym Izba uwzględniła uiszczony przez Odwołującego wpis w wysokości 15.000 złotych i zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrot kosztu wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w wysokości 3.600 złotych.

**Przewodniczący:** .....