

Sygn. akt: KIO 968/21

WYROK
z dnia 11 czerwca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

Protokolant: Konrad Wyrzykowski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 8 czerwca 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 marca 2021 r. przez **wykonawcę Food Investment S.A. z siedzibą w Gdyni** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Powiat Pucki – Dom Pomocy Społecznej w Pucku z siedzibą w Pucku**

przy udziale **wykonawcy Impel Catering sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu 1 odwołania i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, ujawnienie informacji zastrzeżonych przez wykonawcę Impel Catering sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, jako zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa, tj. wyjaśnień dotyczących ceny oferty z dnia 16 marca 2021 r. wraz z załącznikami.**
- 2. Zarzut nr 2 – podniesiony na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 1 – pozostawia bez rozpoznania.**
- 3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Powiat Pucki – Dom Pomocy Społecznej w Pucku z siedzibą w Pucku i**
 - 3.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Food Investment S.A. z siedzibą w Gdyni tytułem wpisu od odwołania,
 - 3.2. Zasądza od zamawiającego Powiatu Puckiego – Domu Pomocy Społecznej w Pucku z siedzibą w Pucku na rzecz wykonawcy Food Investment S.A. z

siedzibą w Gdyni kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. 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 – Powiat Pucki – Dom Pomocy Społecznej w Pucku z siedzibą w Pucku - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi społeczne i inne szczególne usługi w trybie podstawowym na podstawie art. 359 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) – dalej „ustawa pzp”, pn. *„Prowadzenie kuchni i świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego kompleksowych usług związanych z całodzienną obsługą, polegającą na przygotowywaniu posiłków w pomieszczeniach wydzierżawionych przez Zamawiającego i dystrybucji posiłków do stołówki Domu Pomocy Społecznej w Pucku” Nr sprawy DPS.DTG-A.33-01/21*. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 26 lutego 2021 r., za numerem 2021/BZP 00011441/01.

W dniu 26 marca 2021 r. odwołanie wniósł wykonawca Food Investment S.A. z siedzibą w Gdyni – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego, polegających na wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy Impel Catering sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu – dalej Przystępujący.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów: art. 16 pkt. 1, art. 18 ust. 1 i 2 w związku z art. 18 ust. 3 ust. ustawy pzp poprzez nieudostępnienie informacji bezpodstawnie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez wykonawcę Impel Catering sp. z o. o.

Jednocześnie, z ostrożności procesowej, Odwołujący podniósł naruszenie przez Zamawiającego przepisów art. 224 ust. 6 oraz art. 226 ust. 8 ustawy pzp.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 2) uchylecia tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie zastrzeżonych dokumentów przesłanych wraz z wyjaśnieniami,
- 3) powtórzenia czynności oceny ofert.

Z ostrożności procesowej Odwołujący wniósł nadto o uznanie ceny oferty Przystępującego za rażąco niską i w konsekwencji - odrzucenie oferty.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, że w toku badania i oceny ofert Zamawiający zwrócił się do Przystępującego o wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej

ceny. W odpowiedzi, dnia 16 marca 2021 r. Wykonawca złożył wyjaśnienia, z których część zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Wskazał w szczególności, iż zastrzeżone informacje zostały przez niego wytworzone na potrzeby przedmiotowego postępowania i nie zostały ujawnione w żadnych publicznych materiałach, co - w jego ocenie - wyczerpuje przesłankę o której mowa w przepisach o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W pierwszej kolejności Odwołujący zauważył, iż powyższe twierdzenie jest niezgodne ze stanem faktycznym. Odwołujący podniósł, iż znaczna część czynników cenotwórczych została wymieniona szczegółowo przez Zmawiającego w dokumentach zamówienia: dotyczy to tak istotnych elementów kalkulacji jak wsad do kotła, koszty dzierżawy, koszty mediów i wynagrodzeń, zatem każdy z wykonawców musiał je uwzględnić w kalkulacji: Tabela nr 1- Koszty średniomiesięczne netto i Kwota netto: Wsad do kotła 46 841,67 zł, Dzierżawa 2 800,00 zł, Magazyn Fakultatywnie, Energia elektryczna 878,36 zł, Zimna woda i ścieki 256,16 zł, Ciepła woda i ścieki 670,70 zł, Wynagrodzenia 13 389,60 zł, Wywóz nieczystości 500,00 zł, DDD 150,00 zł, Art. chemiczne, gospodarcze 300,00 zł, RAZEM 65 786,48 zł. Tym samym nie jest prawdą stwierdzenie Wykonawcy, iż powyższe elementy - które Wykonawca musiał uwzględnić w kalkulacji - nie zostały udostępnione w publicznych materiałach. Odwołujący przywołał najnowsze orzecznictwo Krajowej Izby odwoławczej, w której podkreśla się, iż tajemnicą przedsiębiorstwa objęte są tylko informacje, a nie całe dokumenty (wyrok z dnia 3 lutego 2021 r., sygn. akt KIO 24/21). W sytuacji, kiedy składane przez Wykonawcę wyjaśnienie zawiera informacje chronione, to tylko one mogą zostać utajnione. Nie ma jednak możliwości utajnienia całego dokumentu lub odmówienia złożenia wyjaśnień ze względu na tajemnicę przedsiębiorstwa jak to uczynił wykonawca, włączając w zakres ochrony również informacje, które ujawnione zostały w toku postępowania. Odwołujący podniósł także, iż - zgodnie z oświadczeniem Wykonawcy - zastrzeżone zostały takie informacje jak: zgodność z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564), zgodność z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej, zgodność z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie, w stosunku do których Wykonawca w żaden sposób nie wykazał, iż są to informacje faktycznie podlegające ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa, w szczególności, że posiadają wartość gospodarczą. Tym samym nie można uznać dokonanego zastrzeżenia za skuteczne w świetle art. 18 ust. 3 pzp. Uzasadnienie zastrzeżenia dokumentów zawierających wyjaśnienia wysokości ceny uznać należy za

ogólnikowe, niezgodne ze stanem faktycznym wynikającym z prowadzonego postępowania i niewystarczające do uznania, że dyspozycja art. 18 ust. 3 została wypełniona należycie. Tym samym dokumenty te winny podlegać odtajnieniu i udostępnieniu na zasadach określonych w ustawie pzp.

Ponadto, z ostrożności procesowej Odwołujący podniósł, iż wyjaśnienia Wykonawcy są ogólnikowe i nie zostały w żaden sposób poparte formalnymi dowodami. Zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą, dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana cena nie nosi znamion ceny rażąco niskiej. Zaistnienie po stronie wykonawcy obiektywnych czynników wpływających na obniżenie ceny oferty powinno być przez niego udowodnione. Wykonawca, który składa wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny powinien bowiem wskazać jakie czynniki spowodowały obniżenie ceny, jak również w jakim stopniu dany czynnik wpłynął na możliwość obniżenia ceny oferty. Udzielone wyjaśnienia mają bowiem potwierdzić, iż złożona oferta jest rzetelnie przygotowana, a cena prawidłowo oszacowana. Udzielone wyjaśnienia powinny być wyczerpujące, konkretne i przekonujące, w przeciwnym wypadku będą one miały charakter jedynie iluzorycznych i nie będą stanowiły wyjaśnienia elementów oferty, mających wpływ na wysokość cen (zob. wyrok KIO z dnia 14 maja 2013 r., sygn. akt: KIO 960/13). W przedmiotowym postępowaniu Wykonawca podniósł następujące elementy, które - jego zdaniem - mają kluczowy wpływ na możliwość zaoferowania niskiej ceny: doświadczenie w realizacji usługi w obiekcie Zamawiającego w latach 2015 - 2017, co - jak twierdzi Wykonawca - pozwoliło zoptymalizować koszty usługi; przynależność do Grupy Impel, dzięki czemu Wykonawca dysponuje rozbudowanym zapleczem logistycznym oraz dostatecznymi zasobami ludzkimi - jednak powyższe twierdzenia nie zostały ani poparte żadnymi dowodami, ani nie wykazano, w jaki sposób przekładają na nie możliwość zaoferowania korzystniejszej ceny. Odwołujący podniósł nadto, iż doświadczenie sprzed kilku lat, nie poddane weryfikacji wynikającej ze zmieniających się warunków rynkowych, nie przewidzianych okoliczności (w tym: związanych z pandemią COVID-19, a także znacznych wzrostów cen na rynku żywności) i aktualnych wymagań Zamawiającego, nie może być przywoływane jako jeden z głównych argumentów mających potwierdzać rzetelność kalkulacji, zwłaszcza wobec braku przełożenia ich na kalkulację.

Odwołujący wskazał, iż Wykonawca nie podał żadnych konkretnych, obiektywnych czynników, które mogłyby mieć wpływ na obniżenie kosztów związanych z realizacją przedmiotowego zamówienia. Udzielone przez Przystępującego wyjaśnienia mają charakter ogólnikowy, nie odnoszą się do konkretnych powodów, przesłanek, dzięki którym Impel

Catering może obniżyć cenę oferty i rzetelnie zrealizować umowę. Zaproponowana przez Wykonawcę cena jest nierealistyczna także w świetle wymogów wynikających z dokumentów postępowania. Dalsza kalkulacja uwzględnia wyłącznie koszty podane przez Zamawiającego, które są kosztami stałymi jak np. czynsz czy kosztami minimalnymi możliwymi do poniesienia (jak np. wynagrodzenie minimalne), kosztami z góry określonymi przez Zamawiającego (koszty wsadu) czy też kosztami założonymi na poziomie minimalnym w oparciu o dane rzeczywiste (np. koszty mediów). W kalkulacji uwzględniono również podstawowe koszty, których nie sposób uniknąć w trakcie realizacji usługi (np. koszty wywozu nieczystości, deratyzacji, napraw, drobnego sprzętu, ubrań itp.). Żaden z czynników wskazanych przez Wykonawcę jako rzekomo umożliwiających mu wykonanie usługi po zaoferowanej cenie, jak doświadczenie czy przynależność do Grupy Impel, nie ma najmniejszego wpływu na koszty wskazane w kalkulacji. Wykonawca nie zmieni czynszu, wynagrodzenia minimalnego czy kosztów energii, a jeżeli będzie wykonywał usługę zgodnie z jej specyfikacją - nie zmieni kosztów wsadu minimalnego na osobodzień, który jest określony kwotowo i żadne upusty cenowe przy nabywaniu materiałów do produkcji nie mają tu znaczenia. Liczba osobodni w miesiącu zgodnie z SWZ: 3345,83, stawka netto za usługę za osobodzień z oferty Przystępującego: 4,97, stawka netto za wsad zgodnie z SWZ: 14,00 zł, stawka netto za usługę + wsad zgodnie z ofertą Przystępującego: 18,97 zł, przychód miesięczny netto: 63 477,89 zł, miesięczny zysk netto: - 2 308,59 zł. Jest to przykładowy przychód miesięczny netto przy założeniu stawki 18,97 zł netto zaoferowanej przez spółkę Impel Catering. Zestawiając niezbędne średniomiesięczne koszty, wynoszące 65 786,48 zł netto z przychodami wynoszącymi 63 477,89 zł netto, miesięczna strata netto wynosi co najmniej 2 308,59 zł. Powyższe wyliczenia wyraźnie wskazują, że przy takiej stawce usługa nie może zostać zrealizowana bez poniesienia straty. Zważyć należy, iż zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą, przyczyną zaoferowania wyraźnie niższej ceny może być albo świadome działanie, albo nierzetelność kalkulacji wykonawcy, co grozi nienależytym wykonaniem lub niewykonaniem zamówienia w przyszłości (por. wyrok z dnia 10 maja 2010 r., sygn. akt KIO/UZP/704/10).

W dniu 1 czerwca 2021 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie wniesionego odwołania w całości. W złożonej odpowiedzi oraz na rozprawie przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca Impel Catering sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami oraz odpowiedź na odwołanie, a także pismo z dnia 16 marca 2021 r. w wersji udostępnionej Odwołującemu.

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

W zakresie podniesionego zarzutu nr 1 Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z Rozdziałem V pkt 16, 18, 28 SWZ: „16. Wykonawca w celu sprawnego wywiązania się z umowy zatrudnia odpowiednią ilość osób, tj. minimum 3 osoby, każda na pełny etat. (...) 18. Wysokość dobowej stawki żywieniowej tzw. wsad do kotła wynosi 14,00zł netto na jedną osobę i nie ulega zmianie do końca 2021r. Zamawiający zastrzega sobie prawo do wglądu do dokumentacji źródłowej, np. faktur zakupu, kartotek magazynowych, itp. 28. Za dzierżawę pomieszczeń od DPS o powierzchni 134,53 m² wraz z ogrzaniem części pomieszczeń Wykonawca zapłaci miesięcznie 2.800,00 zł netto powiększony o obowiązujący podatek VAT. Przy dzierżawie dodatkowego magazynu (o powierzchni 28m²) opłata wzrasta o 582,77 zł netto powiększony o obowiązujący podatek VAT. Wykonawca uiszcza dodatkowe miesięczne opłaty za: 1) energię elektryczną zgodnie ze wskazaniem podliczników razy stawka ustalona przez dostawcę energii, 2) zimną wodę zgodnie ze wskazaniem

podliczników razy stawka za pobór wody i odprowadzenie ścieków ustalona przez dostawcę, 3) ciepłą wodę zgodnie ze wskazaniem podliczników razy stawka za pobór wody i odprowadzenie ścieków ustalona przez dostawcę plus 25,51 zł netto za podgrzanie każdego m³ zimnej wody, 4) gaz ziemny zgodnie ze wskazaniem licznika razy stawka ustalona przez dostawcę.”

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z dnia 9 marca 2021 r. oferty złożyło czterech wykonawców: GASTRO I. D.-K., Piotrków Trybunalski Cena ofertowa brutto: 2 303 004,00 zł, Przystępujący Cena ofertowa brutto: 2 468 020,50 zł, Odwołujący Cena ofertowa brutto: 2 584 857,00 zł Meridian's Sp. z o.o., Poznań Cena ofertowa brutto - 2 643 817,50 zł.

Zgodnie z ofertą Przystępujący wskazał następujące ceny: wsad do kotła: 15,12 zł, wartość usługi brutto: 5,37 zł, wartość jednodobowego wyżywienia brutto: 20,49 zł, ilość norm dobowych: 120 450, wartość oferty brutto: 2 468 020,50 zł.

Pismem z dnia 11 marca 2021 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019r., poz. 2019), w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia: *„zwraca się z prośbą o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, ponieważ oferta złożona przez Państwa wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ. Prosimy o przedłożenie miesięcznego jadłospisu z dokładnym wyliczeniem i kosztami. Wyjaśnienia powinny dotyczyć w szczególności: 1) zarządzania procesem produkcji świadczonych usług, 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków usług, 3) oryginalności usług oferowanych przez wykonawcę, 4) zgodności przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r., poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie, 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej; 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Zamawiający oceniając złożone wyjaśnienia będzie brał pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia dostępne dla Państwa, kosztów prac, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może*

być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15 września 2020 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2021 r.”

Dnia 16 marca 2021 r. Przystępujący złożył wyjaśnienia o następującej treści: „w odpowiedzi na wezwanie do udzielenia wyjaśnień, dotyczących elementów oferty, które mają wpływ na wysokość ceny, na wstępie pragniemy podkreślić, iż posiadamy doświadczenie w realizowaniu dla Państwa podmiotu usługi żywienia w latach 2015 - 2017. Realizacja ta zakończyła się otrzymaniem od Państwa poświadczenia o wykonaniu usługi zgodnie z potrzebami i wymogami Domu Pomocy Społecznej (załącznik nr 1). Nabyte w poprzednich latach doświadczenie oraz znajomość specyfiki realizacji usługi, wykonanej dla Państwa w przeszłości, pozwoliło nam zoptymalizować koszty usługi i zaproponować Państwu korzystną cenę realizacji zamówienia. W Państwa piśmie podniesiona została wątpliwość, czy przedstawiona stawka realizacji usługi, nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odnosząc się do dokumentacji prowadzonego postępowania, chcielibyśmy zauważyć, iż cena naszej oferty skalkulowana została zgodnie ze szczegółowymi instrukcjami, zawartymi w opisie przedmiotu zamówienia i w oparciu o wzór umowy, opracowany dla ww. postępowania, oraz zgodnie z przedstawionymi przez Zamawiającego odpowiedziami na pytania. Zaoferowana cena jest ceną realną, gwarantującą należyte wykonanie przedmiotowego zamówienia. Przy tworzeniu oferty dla Zamawiającego, w kosztach uwzględniliśmy wymagany w SWZ wsad do kotła, jak również niezbędną do realizacji zamówienia liczbę pracowników, w tym etaty osób niepełnosprawnych (zatrudnienie osób niepełnosprawnych, jako jednej z grup społecznie marginalizowanych w celu ich aktywizacji zawodowej, jest naszą standardową praktyką, wpisującą się w realizację celów społecznych zamówień publicznych). W związku z tym, iż należymy do Grupy Kapitałowej IMPEL, dysponujemy rozbudowanym zapleczem logistycznym oraz dostatecznymi zasobami ludzkimi. [część treści objęta tajemnicą przedsiębiorstwa]

Wykonawca podnosi ponadto, że w swoich wyjaśnieniach wykazał zawarcie zysku w cenie oferty całościowej, a więc czynnika najbardziej wpływającego na różnicę w cenach złożonych ofert. Czynnikiem ten jest określony przez każdego z Wykonawców indywidualnie w zależności od własnego doświadczenia, zasobów ludzkich, materialnych oraz ewentualnego ryzyka finansowego podczas realizacji danej usługi. Złożenie oferty bez przewidywalnego zysku w jakimkolwiek wymiarze, byłoby działaniem na szkodę firmy, co mogłoby spowodować poważne konsekwencje prawne i finansowe. Wykonawca wskazuje, że cena zaproponowana w ofercie pozwala na utrzymanie rentowności kontraktu i nie naraża firmy na starty. W

związku z powyższym zwracam się o uznanie wyjaśnień za potwierdzające tezę, że cena naszej oferty została skalkulowana w sposób prawidłowy i nie jest ceną rażąco niską. Wskazujemy przy tym na wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 30 stycznia 2007 r., Sygn. Akt XIX Ga 3/07, zgodnie z którym o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez Wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Jednocześnie potwierdzamy, iż w kalkulacji ceny ofertowej uwzględniliśmy:

1. wymaganą w SWZ wysokość wsadu, co potwierdza załącznik nr 2, zawierający miesięczny jadłospis wraz z wyliczeniami;
2. zoptymalizowaną organizację usługi w oparciu o doświadczoną kadrę, profesjonalny sprzęt i rozwiązania dostępne nam w związku z nabytym wieloletnim doświadczeniem;
3. zgodność z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564)— oświadczenie (załącznik nr 3)
4. zgodność przepisami o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej załącznik nr 3
5. zgodność z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie (załącznik nr 3)

Jednocześnie oświadczamy, że wszystkie załączniki do niniejszego pisma — za wyjątkiem referencji - stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Załączniki:

Załącznik nr 1 — referencje

Załącznik nr 2 — jadłospis miesięczny

Załącznik nr 3 — oświadczenie Załącznik nr 4 — kalkulacja ceny

Oświadczam, że powyższe wyjaśnienia w części dotyczącej wyboldowanego tekstu wraz z załączonymi dowodami zastrzegamy jako „tajemnicę przedsiębiorstwa”.

W zastrzeżonych wyjaśnieniach mamy do czynienia z informacjami gospodarczymi i organizacyjnymi, których ujawnienie w sposób ewidentny zagraża naszym interesom, gdyż daje możliwość ich wykorzystania w celu zachwiania naszej pozycji rynkowej, co zdecydowało o podjęciu przez nas działań zmierzających do zachowania ich poufnego charakteru. Działania mające na celu zachowanie poufności informacji mają zapobiec

dotarciu chronionej informacji do pewnych osób w tzw. normalnym toku zdarzeń (prawnie dozwolonych), bez żadnych specjalnych starań z ich strony. Określone dane stanowią tajemnicę, gdy przedsiębiorca wyraźnie sprzeciwia się ich dostępności dla pewnych osób — co niniejszym czynimy. Informacje zastrzeżone przez nas wytworzone są indywidualnie dla potrzeb przedmiotowej oferty oraz postępowania przetargowego i nigdy nie były ujawniane do wiadomości publicznej oraz nie jest wolą Wykonawcy ujawnianie ich na zewnątrz. Nie są one również dostępne drogą zwykłą i dozwoloną, a dostęp do nich mają jedynie podmioty, których te informacje dotyczą. Wykonawca wskazuje, iż informacje te nie są udostępniane w jakichkolwiek dostępnych publicznie materiałach, a system informatyczny, w którym są przechowywane, został zabezpieczony oraz fakt ochrony został zakomunikowany osobom biorącym udział w sporządzaniu oferty i kalkulacji. Informujemy, że w przedsiębiorstwie zostały podjęte systemowe rozwiązania, zabezpieczające informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa przed ich ujawnieniem, polegające m.in. na odpowiedniej organizacji pracy zespołów projektowych, zawieraniu z pracownikami i osobami współpracującymi umów o zakazie konkurencji i zachowaniu poufności, ograniczeniu liczby osób mających dostęp do danych technicznych i technologicznych, wprowadzeniu systemu monitorowania pracy komputerów, zabezpieczeniu nośników informacji utajnionych, wdrożeniu wewnętrznych regulacji określających zasady bezpieczeństwa informacji, zaniechaniu publikacji danych dotyczących nowych produktów w pismach branżowych bądź ograniczeniu ich treści, zawieraniu umów o zachowaniu poufności z kontrahentami, które obejmują również jego pracowników i osoby z nim współpracujące. Ponadto nasze przedsiębiorstwo prowadzi wewnętrzną politykę bezpieczeństwa, której celem jest m.in. ochrona tajemnic przedsiębiorstwa (wyciąg z polityki w załączeniu). Ponadto wskazać należy, że zastrzeżone przez nas informacje nie zostały nigdy udostępnione dla podmiotu innego, niż Zamawiający. Zastrzeżone przez nas informacje dają wiedzę, co do sposobu kalkulowania cen, jaką posługujemy się, jako przedsiębiorca. Podkreślenia wymaga także, że prawidłowy sposób kalkulacji wpływa bezpośrednio na renomę przedsiębiorstwa i tym samym stanowi wartość gospodarczą dla tegoż przedsiębiorstwa i wpływa na jego konkurencyjność. Zgodnie z literaturą przedmiotu i orzecznictwem, informacje posiadające „wartość gospodarczą” dotyczą m.in. organizacji pracy oraz wynikającym z tego poziomem i sposobem kalkulacji kosztów. Ponieważ zastrzeżone przez nas informacje nie zostały uprzednio ujawnione do wiadomości publicznej, jak również podjęto w stosunku do nich niezbędne działania w celu zachowania ich poufności, udostępniając je wyłącznie osobom bezpośrednio zaangażowanym w proces planowania sposobu realizacji zamówienia, informacje owe nie są znane ogółowi lub osobom, które ze względu na prowadzoną działalność, są zainteresowane ich posiadaniem. Z uwagi na powyższe wyczerpane zostały przesłanki uzasadniające

zastrzeżenie, gdyż wykazano istnienie wszystkich trzech elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o której mowa w art. 11 pkt. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.). Jak wynika z przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy prawo zamówień publicznych, celem postępowania wyjaśniającego, o którym mowa w art. 90 ustawy prawo zamówień publicznych, jest ustalenie czy cena oferty jest rażąco niska w "stosunku do przedmiotu zamówienia". Badany jest zatem stosunek ceny ofertowej do danej dostawy, usługi czy roboty, której opis zamieszczono w SWZ i którą wykonawcy mają wykonać za zaoferowaną cenę. Nasze stanowisko znajduje potwierdzenie w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej: Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 15 kwietnia 2015 r. (sygn. akt KIO 642/15): [...] Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej (por. wyrok KIO z dnia 09 stycznia 2014 r. - sygn. akt KIO 2894/13) [...] Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej (por. wyrok KIO z dnia 15 stycznia 2014 r. - sygn. akt KIO 3021/13) [...] Reasumując, cena naszej oferty jest adekwatna do przedmiotu zamówienia i pozwala nam na prawidłową jego realizację, przy zachowaniu zysku na satysfakcjonującym nas poziomie."

Zgodnie z art. 16 ustawy pzp: „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.”

W myśl art. 18 ustawy pzp: „1. Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. 2. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. 3. Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2019 r. poz. 1010 i 1649), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.”

W świetle art. 11 ust. 2 UZNK 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.

Wskazać należy, że zasada jawności postępowania jest jedną z podstawowych zasad prawa zamówień publicznych, mającą zagwarantować transparentność postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, realizując jednocześnie postulaty wynikające z zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania oraz proporcjonalności. W odniesieniu do informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 UZNK zasada ta doznaje ograniczenia, pod warunkiem, że wykonawca wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może natomiast zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5, a więc o nazwach albo imionach i nazwiskach oraz siedzibach lub miejscach prowadzonej działalności gospodarczej albo miejscach zamieszkania wykonawców, których oferty zostały otwarte, a także cenach lub kosztach zawartych w ofertach. Co istotne, aby określona informacja mogła być uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa, przesłanki określone w art. 11 ust. 2 UZNK (wartość gospodarcza informacji, okoliczność, że nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, działania zmierzające do zachowania poufności) muszą zostać spełnione łącznie. Jak wskazano w wyroku KIO 589/21 z dnia 22 marca 2021 r.: *„Dla zachowania poufności informacji konieczne jest to, aby nie była to informacja łatwo dostępna. W ocenie Izby odpadnięcie tej przesłanki powoduje, że informacja traci walor tajemnicy przedsiębiorstwa.”* Pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa, jako wyjątek od naczelnej zasady jawności postępowania o zamówienie publiczne, powinno być interpretowane ściśle. Wskazania wymaga, że transparentność postępowań o udzielenie zamówienia publicznego powoduje, że przedsiębiorcy decydujący się działać na rynku zamówień publicznych, wkraczają w reżim oparty na zasadzie jawności. Tym samym powinni mieć świadomość konsekwencji, jakie wiążą się z poddaniem się procedurom określonym przepisami o zamówieniach publicznych, a mianowicie konieczności ujawnienia części informacji dotyczących prowadzonej przez nich działalności. *Fakt, że mogą to być informacje, których wykonawca ze względu na określoną politykę gospodarczą wolałby nie upubliczniać, nie daje jeszcze podstaw do twierdzenia, że każda z takich informacji stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa. Podkreślić również należy, że nie jest właściwe traktowanie uprawnienia do zastrzeżenia określonych informacji, jako narzędzia służącego uniemożliwieniu wykonawcom konkurencyjnym oceny ofert i dokumentów składanych w postępowaniu. Stąd, tego rodzaju sytuacje winny być przez wykonawców nie nadużywane i ograniczone do wypadków zaistnienia rzeczywistego zagrożenia uzasadnionych interesów i narażenia na szkodę w wyniku możliwości upowszechnienia określonych informacji, zaś z perspektywy zamawiającego - powinny być badane z wyjątkową starannością (tak też: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. akt: KIO 1058/18).*

Jak wynika z treści art. 18 ust. 3 ustawy pzp to na wykonawcę nałożono obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Oznacza to, że rolą zamawiającego w toku badania ofert jest ustalenie czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał i udowodnił, że zastrzeżone informacje w istocie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Należy zwrócić uwagę na nałożony przez Ustawodawcę obowiązek *wykazania*, który oznacza coś więcej aniżeli wyjaśnienie (uzasadnienie) przyczyn co do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa. Z całą pewnością za *wykazanie* nie może zostać uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzające się de facto do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z art. 11 ust. 2 UZNK oraz do przywołania treści art. 18 ust. 3 ustawy pzp.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że Izba poddała ocenie uzasadnienie zastrzeżenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami jako tajemnicy przedsiębiorstwa przedstawione przez Przystępującego w piśmie z dnia 16 marca 2021 r. Jak zostało wskazane, aby uznać za skuteczne zastrzeżenie dokonane przez wykonawcę musi on wykazać wszystkie łącznie przesłanki z art. 11 ust. 2 UZNK. W ocenie Izby Przystępujący wystąpienia wszystkich powyższych przesłanek nie wykazał, co czyni dokonane zastrzeżenie nieskutecznym.

Przede wszystkim, Izba stwierdziła że uzasadnienie jest ogólne, lakoniczne, przytaczające w znacznej mierze stanowisko doktryny i orzecznictwa, odnosi się zbiorczo do wyjaśnień rażąco niskiej ceny i zastrzeżonych załączników i w zasadzie w przedstawionej formie mogłoby zostać złożone w każdym innym postępowaniu, gdyż przesłanki nie zostały skonkretyzowane. Uzasadnienie najszerszej odnosi się do polityki bezpieczeństwa Przystępującego mającej na celu zachowanie zastrzeżonych informacji w poufności, jednak przedstawione w tym zakresie dowody to zasadniczo niewypełnione, niepodpisane wzory, które niekonieczne musiały mieć zastosowanie w tym postępowaniu. Nadto, Przystępujący w ogóle nie uzasadnił zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa tych dokumentów, dlatego też powinny one zostać ujawnione. Analiza uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa prowadzi do ogólnego wniosku, że Przystępujący upatruje wartości gospodarczej przekazanych informacji, z samego faktu przygotowania oferty na potrzeby przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia, w tym sporządzenia kalkulacji kosztów, których ujawnienie innym wykonawcom w ocenie Przystępującego może prowadzić do zachwiania jego pozycji na rynku i uniemożliwi złożenie konkurencyjnych ofert w przyszłych postępowaniach. Poza takim stwierdzeniem trudno doszukać się w złożonym uzasadnieniu jakiegś merytorycznej treści, która czyniłaby zasadnym zastrzeżenie informacji

dotyczących kalkulacji ceny oferty w przedmiotowym postępowaniu. W ocenie Izby, okoliczność że zastrzeżone informacje zostały przygotowane indywidualnie na potrzeby danego zamówienia nie powodują automatycznie, że zasługują one na ochronę, gdyż okoliczność taka realizuje się w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w którym podmiot składa ofertę. Zaakceptowanie takiego stanowiska prowadziłoby do kuriozalnej sytuacji, że właściwie w każdym postępowaniu wykonawcy byłiby uprawnieni zastrzec dane informacje wywodząc konieczność ich nieujawnienia z samego faktu podjęcia trudu w przygotowaniu oferty. Przypomnienia wymaga, że wartość gospodarczą należy oceniać obiektywnie, a nie poprzez subiektywne przekonania wykonawcy, że jakieś informacje wymagają ochrony.

Abstrahując od okoliczności, że przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa nie zostały wykazane i odnosząc się po kolei do informacji zastrzeżonych przez Przystępującego, należy zwrócić uwagę na następujące kwestie. Co do informacji związanych z Grupą Kapitałową to wskazać należy, że informacje o spółkach i ich strukturze są informacjami ogólnie dostępnymi, które można ustalić przykładowo korzystając z internetowych rejestrów. Co do kalkulacji ceny oferty, to zgodzić należało się z Odwołującym, że po pierwsze znaczna część kosztów usługi została określona przez Zamawiającego w treści SWZ, była tożsama dla każdego wykonawcy, który składał ofertę w przedmiotowym postępowaniu i których koszty wykonawcy byli zobowiązani ująć w cenie jak wsad do kotła, koszty dzierżawy oraz częściowo koszty mediów. Po drugie, wskazać należy, że również minimalne koszty pracy są informacjami powszechnie znanymi, a Zamawiający określił w SWZ wymaganą ilość etatów niezbędną do realizacji zamówienia. Do informacji powszechnych, a już na pewno znanych wykonawcom, którzy realizując zamówienie zatrudniają pracowników, należą również te związane z możliwością uzyskania pomocy publicznej czy dotyczące dofinansowań. Izba podziela stanowisko zawarte w wyroku KIO z dnia 13 maja 2021 r., sygn. akt 807/21, że informacje takie: *„nie są żadnym know-how konkretnego przedsiębiorcy, lecz wiedzą powszechnie dostępną i praktyką dość szeroko stosowaną wśród przedsiębiorców. Nie jest także indywidualnym know-how wykonawcy potwierdzenie spełniania wymogów opisanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, czy też obliczenia do tych wymogów się odnoszące.”* Trudno zatem uznać za wiarygodne stanowisko Przystępującego, że stanowią one informacje podlegające ochronie, nigdy nieujawnione do publicznej wiadomości oraz posiadające wartość gospodarczą. Co do samej metodyki kalkulacji w tym postępowaniu, to uzasadnienie zastrzeżenia wskazuje na pogląd orzecznictwa i doktryny, że może ona zostać uznana za posiadającą wartość gospodarczą. Izba podziela to stanowisko, jednak kalkulacja Przystępującego i poczynione przez niego założenia nie zawierają w ocenie Izby szczególnej

wartości, która podlegałaby ochronie, a bynajmniej nie zostało to wykazane. Brak jest informacji o ewentualnych kontrahentach Przystępującego wraz z konkretnymi postanowieniami o poufności, których ujawnienie mogłoby narazić Przystępującego na szkodę. Natomiast okoliczności powoływane wielokrotnie przez Zamawiającego, że żaden z wykonawców w tym postępowaniu nie przedstawił takiej metodyki kalkulacji jak Przystępujący, co oznacza, że nie są to informacje podane do publicznej wiadomości, co pozwoliłoby na złożenie konkurencyjnej oferty oraz że nie są one znane wykonawcom od 2011 r., kiedy to Przystępujący realizował analogiczne zamówienie i dlatego zasługują na ochronę pozwalając Przystępującemu na zachowanie przewagi konkurencyjnej, nie są w ocenie Izby wiarygodne z kilku powodów. Przede wszystkim, ze stanowisk Stron i Przystępującego zaprezentowanych na rozprawie wynika, że ostatnim wykonawcą tożsamego zamówienia był Odwołujący, co oznacza, że jednak był w stanie przedstawić kalkulację, która okazała się korzystniejsza od ceny ofertowej Przystępującego. Ponadto, każdy wykonawca posiada inną strukturę organizacją i odmienne możliwości w zakresie uzyskania dofinansowań, co nie oznacza że informacje o dostępności takich rozwiązań nie są im znane. Nie dziwi zatem, że pozostali wykonawcy nie przedstawili identycznych założeń co do kalkulacji ceny, jak Przystępujący. Odnosząc się do zastrzeżonego jadłospisu to podkreślić należy, że w żadnym miejscu uzasadnienia Przystępujący nie wyjaśnił, dlaczego informacje te zasługują na ochronę. Jeśli zostały one objęte argumentacją Przystępującego dotyczącą uzyskania przez wykonawców przewagi konkurencyjnej w przyszłych postępowaniach to należy ją uznać za niezasadną. Jeśli Przystępujący uzyskałby przedmiotowe zamówienie to jadłospis jaki przedstawił będzie publicznie dostępny chociażby na tablicy ogłoszeń w miejscu wydawania posiłków, a już na pewno znany osobom, na rzecz których ta usługa będzie wykonywana. Ponadto, Przystępujący nie odniósł się w żaden sposób do załącznika – oświadczenie, co czyni nieskutecznym zastrzeżenie również w odniesieniu do tego dokumentu. Konkludując uznać należało, że Przystępujący nie wykazał wszystkich przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa

Z powyższych względów Izba uznała, że Zamawiający naruszył podniesione w odwołaniu przepisy ustawy pzp i nakazała ujawnienie wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Przystępującego wraz z załącznikami. Izba uznała w ślad za stanowiskiem przedstawionym w wyroku KIO 807/21, że wobec przepisów regulujących wnoszenie środków ochrony prawnej, dla skuteczności orzeczenia i sanacji działania Zamawiającego, konieczne jest unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Jednocześnie, biorąc pod uwagę fakt, że w konsekwencji Odwołujący będzie mógł negocjować wyjaśnienia Przystępującego oraz poziom zaoferowanej przez niego ceny, co może doprowadzić do weryfikacji badania oferty

Przystępującego, Izba stwierdziła, że powyższe może mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a zatem spełniła się przesłanka art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp.

W związku z uwzględnieniem zarzutu nr 1 Izba – zgodnie z wnioskiem zawartym w odwołaniu, a także oświadczeniem Odwołującego złożonym na rozprawie – pozostawiła bez rozpoznania zarzut nr 2, podniesiony z ostrożności procesowej na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 1 – dotyczący zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na rażąco niską cenę. Izba, jak zostało podniesione wyżej, dla zapewnienia skuteczności ewentualnych przyszłych środków ochrony prawnej, nakazała w sentencji unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp 2019, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 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 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego oraz zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania w wysokości 7.500,00 zł oraz wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł na podstawie faktury Vat złożonej przez Odwołującego na rozprawie.

Izba nie zasądziła kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 90,00 zł, z uwagi na treść § 5 pkt 2 lit. b, zgodnie z którym uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego stanowi m.in. wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3 600 złotych. Odwołujący przedstawił fakturę VAT na kwotę 3 690,00 zł, a więc w wysokości przekraczającej kwotę 3 600,00 zł, dlatego też Izba zasądziła koszty i wydatki pełnomocnika Odwołującego do wysokości określonej Rozporządzeniem.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: