

Sygn. akt: KIO 239/22; KIO 240/22

WYROK
z dnia 18 lutego 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki
Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 lutego 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A) w dniu 28 stycznia 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Ekspert Security Duo sp. z o.o. w Warszawie, Biuro Szybkiej Interwencji Z. M. i Wspólnicy sp. z o.o. sp. k. w Zamościu; Ekspert Security AP sp. z o.o. w Warszawie; Ekspert Security MW sp. z o.o. w Warszawie** (sygn. akt KIO 239/22),
- B) w dniu 28 stycznia 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Biuro Szybkiej Interwencji Z. M. i Wspólnicy sp. z o. o. sp. k. w Zamościu, BSI Security sp. z o.o. w Zamościu, Ekspert Security Duo sp. z o.o. w Warszawie, Ekspert Security AP sp. z o.o. w Warszawie, Ekspert Security MW sp. z o. o. w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez **32 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Zamościu**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Stekop S.A. w Warszawie, Stekop-Ochrona sp. z o.o. w Warszawie**, zgłaszających przystąpienie do postępowań odwoławczych w sprawach o sygn. akt KIO 239/22 oraz sygn. akt KIO 240/22 po stronie zamawiającego

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **DGP Security Partner sp. z o.o. w Katowicach, DGP PROVIDER sp. z o.o. w Legnicy, DERSŁAW sp. z o.o. w Połańcu**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 240/22 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 239/22,**

2. uwzględni częściowo odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 240/22 i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części 4 zamówienia, powtórzenie czynności badania i oceny ofert w zakresie części 4 zamówienia, w tym uznanie za bezskuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa:
 - a) uzasadnienia zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa (załącznik nr 1 do pisma z dnia 13 stycznia 2022 r. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DGP Security Partner sp. z o.o. w Katowicach, DGP PROVIDER sp. z o.o. w Legnicy, DERSŁAW sp. z o.o. w Połańcu),
 - b) wyjaśnienia i opis elementów wpływających na cenę dotyczące części 4 zamówienia (załącznik nr 2 do pisma z dnia 13 stycznia 2022 r. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DGP Security Partner sp. z o.o. w Katowicach, DGP PROVIDER sp. z o.o. w Legnicy, DERSŁAW sp. z o.o. w Połańcu),
3. w pozostałym zakresie oddala odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 240/22,
4. kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 239/22 obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Ekspert Security Duo sp. z o.o. w Warszawie, Biuro Szybkiej Interwencji Z. M. i Wspólnicy sp. z o.o. sp. k. w Zamościu; Ekspert Security AP sp. z o.o. w Warszawie; Ekspert Security MW sp. z o.o. w Warszawie** i:
 - 4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Ekspert Security Duo sp. z o.o. w Warszawie, Biuro Szybkiej Interwencji Z. M. i Wspólnicy sp. z o.o. sp. k. w Zamościu; Ekspert Security AP sp. z o.o. w Warszawie; Ekspert Security MW sp. z o.o. w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,
 - 4.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Ekspert Security Duo sp. z o.o. w Warszawie, Biuro Szybkiej Interwencji Z. M. i Wspólnicy sp. z o.o. sp. k. w Zamościu; Ekspert Security AP sp. z o.o. w Warszawie; Ekspert Security MW sp. z o.o. w Warszawie** na rzecz **Skarbu Państwa - 32 Wojskowego Oddziału Gospodarczego w Zamościu** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
5. kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 240/22 obciąża **Skarb Państwa - 32 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Zamościu w części ¼** oraz wykonawców

wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Biuro Szybkiej Interwencji Z. M. i Wspólnicy sp. z o. o. sp. k. w Zamościu, BSI Security sp. z o.o. w Zamościu, Ekspert Security Duo sp. z o.o. w Warszawie, Ekspert Security AP sp. z o.o. w Warszawie, Ekspert Security MW sp. z o. o. w Warszawie w części 3/4 i:**

- 5.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Biuro Szybkiej Interwencji Z. M. i Wspólnicy sp. z o. o. sp. k. w Zamościu, BSI Security sp. z o.o. w Zamościu, Ekspert Security Duo sp. z o.o. w Warszawie, Ekspert Security AP sp. z o.o. w Warszawie, Ekspert Security MW sp. z o. o. w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,
- 5.2. zasądza od **Skarbu Państwa - 32 Wojskowego Oddziału Gospodarczego w Zamościu** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Biuro Szybkiej Interwencji Z. M. i Wspólnicy sp. z o. o. sp. k. w Zamościu, BSI Security sp. z o.o. w Zamościu, Ekspert Security Duo sp. z o.o. w Warszawie, Ekspert Security AP sp. z o.o. w Warszawie, Ekspert Security MW sp. z o. o. w Warszawie** kwotę **1.950 zł 00 gr** (słownie: jednego tysiąca dziewięciuset pięćdziesięciu złotych zero groszy).

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

32 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Zamościu, zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest „świadczenie usługi polegającej na realizacji w formie całodobowej stałej i bezpośredniej ochrony fizycznej osób, mienia, terenów, obiektów, realizowanej przez SUFO w kompleksach 32 WOG Zamość, 10 części”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 16 lipca 2021 r., nr 2021/S 136-363604.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu w dniu 28 stycznia 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wnieśli odwołania:

- 1) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Ekspert Security Duo sp. z o.o. w Warszawie, Biuro Szybkiej Interwencji Z. M. i Wspólnicy sp. z o.o. sp. k. w Zamościu; Ekspert Security AP sp. z o.o. w Warszawie; Ekspert Security MW sp. z o.o. w Warszawie, zwani dalej „odwołującym I”,
- 2) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Biuro Szybkiej Interwencji Z. M. i Wspólnicy sp. z o. o. sp. k. w Zamościu, BSI Security sp. z o.o. w Zamościu, Ekspert Security Duo sp. z o.o. w Warszawie, Ekspert Security AP sp. z o.o. w Warszawie, Ekspert Security MW sp. z o. o. w Warszawie, zwani dalej „odwołującym II”.

Odwołanie wniesione przez odwołującego I oraz przez odwołującego II oznaczono odpowiednio sygn. akt KIO 239/22 oraz sygn. akt KIO 240/22.

Sygn. akt KIO 239/22

Odwołujący I w sprawie sygn. akt KIO 239/22 zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- a) art. 224 ust. 6 w zw. z art. 224 ust. 1, ust. 2 i ust. 5 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp poprzez nieprawidłową ocenę wyjaśnień z dnia 12 stycznia 2022 r. udzielonych przez konsorcjum Stekop w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z dnia 5 stycznia 2022 roku w części 10 postępowania tj. w zakresie rażąco niskiej ceny oferty, a w konsekwencji przyjęciu, że konsorcjum Stekop - składając wyjaśnienia uczyniło zadośćuczynić obowiązkowi w zakresie wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, w sytuacji w której wyjaśnienia — nie odnosiły się w sposób kompleksowy do wyjaśnień kosztów realizacji zamówienia w 2022 roku, przyjętych założeń do wyliczenia kosztów w części nr 10 oraz nie uwzględniono niezbędnych kosztów realizacji

zamówienia, a tym samym nie potwierdziły fakt nieprawidłowego wyliczenia przez wykonawcę ceny złożonej oferty w części nr 10,

- b) art. 224 ust. 5 i ust. 6 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp poprzez zaniechanie przeprowadzenia przez Zamawiającego pogłębionej, merytorycznej oceny wyjaśnień złożonych przez konsorcjum Stekop w części nr 6 postępowania i porzucenie na jedynie formalnej ich ocenie, co doprowadziło do zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum Stekop w ww. części postępowania, mimo że wykonawca ten nie ujął wszystkich kosztów związanych z realizacją zamówienia w cz. 6 postępowania oraz dokonał nieprawidłowych wyliczeń, a w konsekwencji nie obalił domniemania, że cena z jego oferty jest rażąco niska;
- c) art. 204 ust. 1 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w związku z art. 16 ust. 1 oraz art. 3 ust. 1 uznk, poprzez wybór oferty konsorcjum Stekop w części nr 6 postępowania jako najkorzystniejszej i zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy pomimo, że złożona oferta powinna zostać odrzucona, ponieważ jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu dostępu do rynku innym wykonawcom poprzez oferowanie usług poniżej kosztów ich realizacji;
- d) art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w związku z art. 16 ust. 1 oraz art. 3 ust. 1 uznk, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Stekop w części nr 6 postępowania pomimo, że złożona oferta powinna zostać odrzucona, ponieważ jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu dostępu do rynku innym wykonawcom poprzez oferowanie usług poniżej kosztów ich realizacji;
- e) art. 224 ust. 1, ust. 5 i ust. 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum Stekop w części nr 6 i 10 Postępowania w sytuacji, gdy ten wykonawca nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- f) art. 16 pkt 1) Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty w części nr 6 i 10 Postępowania konsorcjum Stekop podlegającej odrzuceniu i zaniechanie przeprowadzenia procedury badania ofert w sposób gwarantujący zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący I w sprawie sygn. akt KIO 239/22 wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty konsorcjum Stekop jako najkorzystniejszej w części nr 6 i 10 postępowania;
- 2) odrzucenia oferty konsorcjum Stekop w części nr 6 postępowania, której złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, a także zawierającej rażąco niską cenę;
- 3) odrzucenia oferty konsorcjum Stekop w części nr 10 postępowania jako oferty zawierającej rażąco niską cenę, gdyż złożone wyjaśnienia nie uzasadniają, że oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej;

- 4) ewentualnie - ponownego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenia oferty konsorcjum Stekop, a w konsekwencji wybór swej oferty jako najkorzystniejszej zgodnie z warunkami SWZ w części nr 6 i 10 postępowania;
- 5) ewentualnie, w przypadku przyjęcia iż oferta konsorcjum Stekop nie podlega odrzuceniu, wezwanie konsorcjum Stekop do wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny w części nr 6 i 10 postępowania, poprzez złożenia rzetelnych i szczegółowych wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący I w sprawie o sygn. akt KIO 239/22 wskazał, że konsorcjum Stekop nieprawidłowo określiło w swojej kalkulacji koszty zastępstw urlopowych w roku 2022 i 2025, co ma wpływ na nieprawidłowość całej kalkulacji, a w efekcie przekłada się na fakt, iż cena jest rażąco niska. Konsorcjum Stekop bowiem nieprawidłowo założyło, że zastępstwa urlopowe w roku 2022 i 2025 należy podzielić przez 12 miesięcy, zamiast przez 9 miesięcy (w roku 2022 roku) i 4 miesiące (w roku 2025 roku). Zdaniem odwołującego I wpływa to na kalkulację kosztów realizacji usług, co pokazują poniższe wyliczenia.

Wyjaśnienia konsorcjum Stekop	Wyliczenia odwołującego I
1. Wynagrodzenie minimalne — 3010 zł brutto	1. Wynagrodzenie minimalne — 3010 zł brutto
2. Wymiar urlopu - 20 dni	2. Wymiar urlopu - 20 dni
3. Dodatek za prace w porze nocnej — 186,16 zł	3. Dodatek za prace w porze nocnej — 186,16 zł
4. Brak składek na PPK	4. Brak składek na PPK
5. Koszt pracodawcy wynagrodzenia — 3827,08 zł	5. Koszt pracodawcy wynagrodzenia — 3827,08 zł
6. Zastępstwo urlopowe — 227,80 zł	6. Zastępstwo urlopowe — 303,74 zł

Rok 2022

Realizacja usługi od godz. 20.00 w dniu 10.04.2022r. do 31.12.2022r.

* 3010 zł (minimalne wynagrodzenie w 2022) : 168 godz. (średnia ilość godzin w okresie kwiecień — grudzień 2022) x 20% (dodatek za godziny nocne) = 3,58 zł x 52 godz. (średnia ilość godzin nocnych wynikająca z ilości posterunków z godzinami nocnymi i bez godzin nocnych) = 186,16 zł (miesięczna kwota dodatku za pracę w porze nocnej).

Zastępstwo urlopowe w 2022 r. — wyliczenia konsorcjum Stekop

Realizacja usługi od godz. 20.00 w dniu 10.04.2022r. do 31.12.2022r. — 8,67 miesiąca — 15 dni urlopu wypoczynkowego zgodnie z kodeksem pracy.

1. Zastępstwo urlopowe w skali miesiąca 3827,08 zł (wynagrodzenie wraz z kosztami pracodawcy i dodatkiem za godziny nocne) : 21 dni (średnia ilość dni roboczych w miesiącu) x 15 dni urlopu : 12 miesięcy = 227 80 zł
2. Składka ZUS za pracownika — 438,19 zł
3. Koszty pracownicze razem — 3827,08 zł + 227,80 zł = 4054,88 zł
4. Ilość godzin do wypracowania w 2022 — 48180 godz.
5. Ilość etatów — 48180 godz. : 8,67 (ilość miesięcy w 2022r.) : 168 (średnia ilość godzin w okresie kwiecień — grudzień 2022) = 33,08 etatu.
6. Koszty osobowe w okresie kwiecień — grudzień 2022 — 4054,88 zł x 33,08 etatu x 8,67 miesiąca (realizacja umowy w okresie 10.04.2022 — 31.12.2022) = 1.162. 954 18 zł

Zastępstwo urlopowe w 2022 r. — wyliczenia Odwołującego

Realizacja usługi od godz. 20.00 w dniu 10.04.2022r. do 31.12.2022r. — 8,67 miesiąca — 15 dni urlopu wypoczynkowego zgodnie z kodeksem pracy.

1. Zastępstwo urlopowe w skali miesiąca 3827,08 zł (wynagrodzenie wraz z kosztami pracodawcy i dodatkiem za godziny nocne) : 21 dni (średnia ilość dni roboczych w miesiącu) x 15 dni urlopu : 9 miesięcy. = 303 74 zł
2. Składka ZUS za pracownika — 438,19 zł
3. Koszty pracownicze razem — 3827,08 zł + 303,74 zł = 4130,82 zł
4. Ilość godzin do wypracowania w 2022 — 48180 godz.
5. Ilość etatów — 48180 godz. : 8,67 (ilość miesięcy w 2022r.) :168 (średnia ilość godzin w okresie kwiecień — grudzień 2022) = 33,08 etatu.
6. Koszty osobowe w okresie kwiecień — grudzień 2022 — 4130,82 zł x 33,08 etatu x 8,67 miesiąca (realizacja umowy w okresie 10.04.2022 — 31.12.2022) = 1.184. 734 05 zł

Kosz 1 rbh pracownika ochrony w 2022 wynosi — 24,59 zł - (1.184.734,05 zł : 48180 godz.).

Koszty realizacji usługi w 2022 wg konsorcjum Stekop	Koszty realizacji usługi w 2022 wg Odwołującego I
1.162. 954,18 zł	1.184. 734,05 zł

ROK 2025

Odwołujący I wskazał, że analogiczna sytuacja związana z błędnymi założeniami dotyczącymi zastępstwa urlopowego ma miejsce w przypadku roku 2025.

Realizacja usługi od 01.01.2025r. do 10.04.2025r.

Wyjaśnienia Stekop	Uwagi do wyjaśnienia Stekop
--------------------	-----------------------------

1. Wynagrodzenie minimalne — 3010 zł brutto	1. Wynagrodzenie minimalne — 3010 zł brutto
2. Wymiar urlopu - 20 dni	2. Wymiar urlopu - 20 dni
3. Dodatek za prace w porze nocnej — 186,16 zł	3. Dodatek za prace w porze nocnej — 186,16 zł
4. Brak składek na PPK	4. Brak składek na PPK
5. Koszt pracodawcy wynagrodzenia — 3827,08 zł	5. Koszt pracodawcy wynagrodzenia — 3827,08 zł
6. Zastępstwo urlopowe — 106,31 zł	6. Zastępstwo urlopowe — 318,92 zł

* 3010 zł (minimalne wynagrodzenie w 2025) : 168 godz. (średnia ilość godzin w okresie styczeń - kwiecień 2025) x 20% (dodatek za godziny nocne) = 3,58 zł x 52 godz. (średnia ilość godzin nocnych wynikająca z ilości posterunków z godzinami nocnymi i bez godzin nocnych) = 186,16 zł (miesięczna kwota dodatku za pracę w porze nocnej).

Zastępstwo urlopowe w 2025 r. — wyliczenia konsorcjum Stekop

Realizacja usługi 01.01.2025r. do 10.04.2025r. — 3,33 miesiąca — 7 dni urlopu wypoczynkowego zgodnie z kodeksem pracy.

1. Zastępstwo urlopowe w skali miesiąca: 3827,08 zł (wynagrodzenie wraz z kosztami pracodawcy i dodatkiem za godziny nocne) : 21 dni (średnia ilość dni roboczych w miesiącu) x 7 dni urlopu : 12 miesięcy = 106 31 zł
2. Składka ZUS za pracownika — 438,19 zł
3. Koszty pracownicze razem — 3827,08 zł + 106,31 zł = 3933,39 zł
4. Ilość godzin do wypracowania w 2025 — 18200 godz.
5. Ilość etatów — 18200 godz. : 3,33 (ilość miesięcy 2025r.) ; 168 (średnia ilość godzin w okresie styczeń - kwiecień 2025) = 32,53 etatu.
6. Koszty osobowe w okresie styczeń - kwiecień 2025 — 3933,39 zł x 32,53 etatu x 3,33 miesiąca (realizacja umowy w okresie 01.01.2025 — 10.04.2025) = 426.084 05 zł

Zastępstwo urlopowe w 2025 r. — wyliczenia Odwołującego I

Realizacja usługi 01.01.2025r. do 10.04.2025r. — 3,33 miesiąca — 7 dni urlopu wypoczynkowego zgodnie z kodeksem pracy.

1. Zastępstwo urlopowe w skali miesiąca: 3827,08 zł (wynagrodzenie wraz z kosztami pracodawcy i dodatkiem za godziny nocne) : 21 dni (średnia ilość dni roboczych w miesiącu) x 7 dni urlopu : 4 miesiące = 318 92 zł
2. Składka ZUS za pracownika — 438,19 zł
3. Koszty pracownicze razem — 3827,08 zł + 318,92 zł = 4146 zł

4. Ilość godzin do wypracowania w 2025 — 18200 godz.
5. Ilość etatów — 18200 godz. : 3,33 (ilość miesięcy 2025r.) ; 168 (średnia ilość godzin w okresie styczeń - kwiecień 2025) = 32,53 etatu.
6. Koszty osobowe w okresie styczeń - kwiecień 2025 — 4146 zł x 32,53 etatu x 3,33 miesiąca (realizacja umowy w okresie 01.01.2025 — 10.04.2025) = 449.115 03 zł
Kosz 1 rbh pracownika ochrony w 2025 wynosi — 24,68 zł - (449.115,05 zł : 18200 godz.)

Koszty realizacji usługi w 2025 wg konsorcjum Stekop	Koszty realizacji usługi w 2025 wg Odwołującego I
426.084,05 zł	449.115,03 zł

Odwołujący I wskazał, że nie kwestionuje kosztów realizacji zamówienia w roku 2023 i 2024, zatem podsumowując w przypadku wyliczenia w sposób prawidłowy kosztów realizacji usługi oferta powinna wynosić 4.900.997,23 zł (1.184.734,05 zł + 1.631.343,43 zł + 1.635.804,72 zł + 449.115,03 = 4.900.997,23 zł). Odwołujący I wywiódł, że oferta konsorcjum Stekop wynosiła 4.899.508,32 zł co oznacza, że jedynie po dokonaniu prawidłowej kalkulacji kosztów związanych z realizacją cz. 6 Postępowania konsorcjum Stekop ponosi stratę w kwocie 1.488,91 zł (4.900.997.23 — 4.899.508.32 zł = 1.488.91 zł).

Odwołujący I podkreślił także, że poza powyżej wymienionymi kosztami, konsorcjum Stekop pominęło także inne koszty (miesięczne lub kwartalne) związane z obowiązkami wynikającymi ze wzoru umowy, których poniesienie jest niezbędne w celu prawidłowej realizacji usług na rzecz zamawiającego.

1. § 2 pkt 2 wzór umowy nakłada obowiązek gotowości pracowników na 4 godz. przed rozpoczęciem usługi. Zgodnie z §2 pkt. 4 wzoru umowy za ten czas nie należy się wykonawcy wynagrodzenie, a więc dla cz. 6 zdaniem odwołującego I należy uwzględnić koszty 7 pracowników w gotowości od godz. 20.00 dnia 10/4/2022 do godz. 0.00 dnia 11/4/2022. Koszty z tym związane to 7 pracowników x 4 godz x 24,59 zł = 688 52 zł
2. §8 pkt 3 ppkt 1 wzoru umowy nakłada na wykonawcę obowiązek kwartalnego szkolenia pracowników z zasad praktycznego ładowania i rozładowywania broni.
Dla 29 etatów z 33 etatów (nie wszyscy pracownicy zgodnie z umową muszą być wyposażeni w broń) przynajmniej 1 godz. szkolenia dla każdego etatu kwartalnie generuje = 29 etatów x 4 kwartały x 3 lata x 1 godz x 24,59 zł = 8 557 32 zł.
3. §8 pkt 3 ppkt 2 wzoru umowy nakłada obowiązek na wykonawcę kwartalnego szkolenia strzeleckiego.

Dla 29 etatów z 33 etatów (nie wszyscy broń) to przynajmniej 1 godz. szkolenia dla każdego etatu kwartalnie generuje = 29 etatów x 4 kwartały x 3 lata x 1 godz x 24,59 zł = 8 557 32 zł

4. koszty grupy interwencyjnej 250 zł /mc x 36 m/cy = 9.000 zł
5. abonament telefoniczny dla 7 telefonów = 18 zł /m-c * 36 m/cy * 7 = 4536 zł
6. system kontroli obchodu 3 szt = 18 zł /mc * 36 m/cy * 3 szt = 1944 zł
7. dodatkowo koszty związane z nadzorem, obsługą kadrowo — płacową, środki BHP, gwarancje ubezpieczeniowe.

Odwołujący I, mając na uwadze powyższe wyliczenia wskazał, że cena zaoferowana przez konsorcjum Stekop jest rażąco niska i nie pozwala na pokrycie wszystkich kosztów związanych z realizacją usługi, a tym bardziej na wygenerowanie zysku. Tym samym Zamawiający naruszył przepisy Pzp poprzez nieodrzućenie oferty konsorcjum Stekop jako zawierającej rażąco niską cenę.

W uzasadnieniu zarzutu dotyczącego nieodrzućenia oferty konsorcjum Stekop jako stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji odwołujący I podniósł, że skoro oferta tego wykonawcy złożona w części 6 postępowania zawiera rażąco niską cenę niepozwalającą na wykonanie zamówienia, tym samym spełnia przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji.

Zdaniem odwołującego I, wobec faktu, że konsorcjum Stekop w części 6 złożyło ofertę zawierającą rażąco niską cenę, która nie pozwala nawet na pokrycie wszystkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu zamówienia. W przypadku gdyby bowiem ten podmiot uwzględnił wszystkie te koszty, realizacja przedmiotu zamówienia byłaby dla niego nierentowna. Oznacza to, oferowanie przez konsorcjum Stekop świadczenia w konkretnych warunkach niewykonalnego do spełnienia po to tylko by uzyskać zamówienia, stanowi to czyn nieuczciwej konkurencji i obliguje zamawiającego do odrzućenia oferty tego wykonawcy w tej części.

W uzasadnieniu zarzutu dotyczącego złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie cz. 10 postępowania, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, odwołujący I podniósł, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 5 stycznia 2022 roku do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w części 5, 6, 7 i 10 konsorcjum Stekop w dniu 12 stycznia 2022 roku złożyło wyjaśnienia („Wyjaśnienia”).

Odwołujący I wskazał na niekompletność wyjaśnień w zakresie części 10 postępowania, gdyż konsorcjum Stekop zupełnie pomija w jaki sposób dokonał kalkulacji wynagrodzenia w okresie świadczenia usługi w roku 2022. Odwołujący I argumentował, że taki stan rzeczy potwierdza także Zamawiający, który pismem z dnia 24 stycznia 2022 roku potwierdził mu, że załącznik do wyjaśnień rażąco niskiej ceny dla części nr 10 składa się z 2

stron, a pozostałe załączniki odnoszące się ogólnie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny to 13 stron. Zdaniem odwołującego I już tylko z powyższego wynika, że Wyjaśnienia dla części 10 nie spełniają wymogu kompletności i rzetelności, a tym samym nie mogą być uznane za spełniające wymogi określone w art. 224 ust. 6 Pzp, a oferta konsorcjum Stekop winna ulec odrzuceniu.

W ocenie odwołującego I w odniesieniu do tych wyjaśnień zamawiający naruszył przepisy Pzp poprzez zaniechania przeprowadzenia pogłębionej, merytorycznej oceny wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum Stekop i poprzestanie na jedynie formalnej ich ocenie (wyjaśnienia złożono lub nie), co doprowadziło do zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy w części 10 postępowania, mimo że jedynie w sposób formalny dopełniono procedury wyjaśnienia i nie obalono domniemania, że cena oferty jest rażąco niska. Zdaniem odwołującego I świadczy o tym fakt, że Zamawiający nie zwrócił uwagi na brak kompletności wyjaśnień w tej części, co potwierdza jedynie brak rzetelnej weryfikacji wyjaśnień. Gdyby bowiem rzetelnie zapoznał się z wyjaśnieniami, zamawiający od razu zwróciłby uwagę na niekompletność wyjaśnień. Tymczasem zamawiający zdaje się samodzielnie walidować wyjaśnienia konsorcjum Stekop i niejako przenosić za konsorcjum Stekop poczynione przez niego założenia do innych części i recypować je automatycznie na grunt cz. 10 Postępowania albo w ogóle nie zauważył braku wyjaśnień w omawianym zakresie. Zdaniem odwołującego I niezależnie od tego która z tych wersji leżała u podstaw działania Zamawiającego nie zmienia to faktu, że złożone wyjaśnienia nie są kompletne i rzetelne oraz nie obalają domniemania, że cena nie jest rażąco niska.

Wyjaśnienia konsorcjum Stekop w cz. 10 postępowania wskazują także, że dla każdego roku odmienne są założenia co do liczby miesięcy realizacji kontraktu, co bezpośrednio wpływa na koszt realizacji przedmiotu umowy w roku 2022 i brak możliwości prostego przełożenia założeń z innego roku. Jest to także o tyle istotne, że w przypadku 2022 roku kontrakt nie jest realizowany przez cały rok, a przed okres 11.04.2022 — 31.12.2022. Poza opisaną powyżej niekompletnością wyjaśnień konsorcjum Stekop w zakresie wyliczeń za 2022 rok, zamawiający nie zauważył także wadliwości wyjaśnień polegającej na nieuwzględnieniu wszystkich kosztów związanych z realizacją tej części zamówienia i obowiązkami wynikającymi ze wzoru umowy, które przewidują poniższe dodatkowe koszty, które należy uwzględnić:

1. gotowość pracowników na 4 godz. przed rozpoczęciem usługi,
2. kwartalne szkolenia pracowników z zasad praktycznego ładowania i rozładowywania broni,
3. uczestnictwo w kwartalnym szkoleniu strzeleckim,
4. koszty grupy interwencyjnej,
5. abonament telefoniczny,

6. system kontroli obchodu,
7. dodatkowo koszty związane z nadzorem, obsługą kadrowo — płacową, środki BHP, gwarancje ubezpieczeniowe.

Tym samym w ocenie odwołującego I nie sposób uznać, że złożone przez Konsorcjum Stekop pismo pozwala na stwierdzenie, że złożone wyjaśnienia są kompletne i rzetelne. Zdaniem odwołującego I, wyjaśnienia Konsorcjum Stekop jedynie formalnie czynią zadość złożeniu wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, a ich braki w zakresie kalkulacji kosztów w 2022 roku, a także brak uwzględnienia wszystkich kosztów nie pozwalają na obiektywne dokonanie oceny jakimi założeniami kierował się ten wykonawca kalkulując cenę dla cz. 10 postępowania i jak wpływają one na zaoferowane stawki, a w efekcie weryfikację czy Konsorcjum Stekop wykazało, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska.

Sygn. akt KIO 240/22

- Odwołujący II w sprawie o sygn. akt KIO 240/22 zarzucił zamawiającemu naruszenie:
- a) art. 18 ust. 1 Pzp w zw. z art. 18 ust. 3 Pzp, art. 16 pkt 1 Pzp i art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej "uznk") przez zaniechanie uznania za bezskuteczne zastrzeżenia całości informacji zawartych w wyjaśnieniach udzielonych przez konsorcjum DGP w części nr 4 Postępowania w przedmiocie rażąco niskiej ceny oraz uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, pomimo niespełnienia przesłanek z art. 11 ust. 2 uznk określającego definicję legalną pojęcia „tajemnica przedsiębiorstwa”;
 - b) art. 224 ust. 5 i ust. 6 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp poprzez zaniechanie przeprowadzenia przez zamawiającego pogłębionej, merytorycznej oceny wyjaśnień złożonych przez konsorcjum DGP w części nr 4 postępowania i poprzestanie na jedynie formalnej ich ocenie, co doprowadziło do zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum DGP w ww. części postępowania, mimo że wykonawca ten jedynie w sposób formalny dopełnił procedury wyjaśnienia i nie obalił domniemania, że cena z jego oferty jest rażąco niska;
 - c) art. 204 ust. 1 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp w związku z art. 16 ust. 1 oraz art. 3 ust. 1 uznk, poprzez wybór oferty konsorcjum DGP w części nr 4 postępowania jako najkorzystniejszej i zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy pomimo, że złożona oferta powinna zostać odrzucona, ponieważ jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu dostępu do rynku innym wykonawcom poprzez oferowanie usług poniżej kosztów ich realizacji;
 - d) art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp w związku z art. 16 ust. 1 oraz art. 3 ust. 1 uznk, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum DGP w części nr 4 postępowania pomimo, że

- złożona oferta powinna zostać odrzucona, ponieważ jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu dostępu do rynku innym wykonawcom,
- e) art. 224 ust. 1, ust. 5 i ust. 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum DGP w części nr 4 postępowania w sytuacji, gdy ten wykonawca nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia;
 - f) art. 224 ust. 1, ust. 5 i ust. 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum Stekop do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny lub kosztu lub ich istotnej części składowej, które wydają się rażąco niskie i odrzucenie oferty złożonej przez konsorcjum Stekop w części nr 4 postępowania w sytuacji, gdy jego oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;
 - g) art. 16 pkt 1) Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty w części nr 4 postępowania konsorcjum DGP podlegającej odrzuceniu i zaniechanie przeprowadzenia procedury badania ofert w sposób gwarantujący zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
 - h) art. 16 pkt 1) Pzp poprzez nieodrzućenie w cz. 4 postępowania oferty konsorcjum Stekop podlegającej odrzuceniu i zaniechanie przeprowadzenia procedury badania ofert w sposób gwarantujący zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący II w sprawie o sygn. akt KIO 240/22 wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty konsorcjum DGP jako najkorzystniejszej w części nr 4 postępowania;
- 2) odtajnienia informacji zastrzeżonych przez konsorcjum DGP jako tajemnica przedsiębiorstwa w części nr 4 postępowania, tj. wyjaśnień konsorcjum DGP dotyczących ceny rażąco niskiej oraz pisemnego uzasadnienia podstaw do zastrzeżenia wskazanych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa;
- 3) odrzucenia oferty konsorcjum DGP w części nr 4 postępowania, której złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji;
- 4) odrzucenia oferty konsorcjum Stekop w części nr 4 postępowania, której złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji;
- 5) ewentualnie - ponownego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenia oferty konsorcjum DGP, a w konsekwencji wybór swej oferty jako najkorzystniejszej zgodnie z warunkami SWZ w części nr 4 postępowania;
- 6) ewentualnie - ponownego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie konsorcjum Stekop do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny lub

kosztu, oraz odrzucenia oferty konsorcjum Stekop, a w konsekwencji wybór swej oferty jako najkorzystniejszej zgodnie z warunkami SWZ w części nr 4 postępowania;

- 7) ewentualnie, w przypadku przyjęcia iż oferta konsorcjum DGP nie podlega odrzuceniu, wezwanie konsorcjum DGP do wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny w części nr 4 postępowania, poprzez złożenie rzetelnych i szczegółowych wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny w trybie art. 224 ust. 1 Pzp;
- 8) ewentualnie, w przypadku przyjęcia iż oferta konsorcjum Stekop w części nr 4 postępowania nie podlega odrzuceniu, wezwanie konsorcjum Stekop do wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, poprzez złożenie rzetelnych i szczegółowych wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny w trybie art. 224 ust. 1 Pzp.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący II w sprawie o sygn. akt KIO 240/22 wskazał, że zamawiający bezzasadnie utrzymał objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny konsorcjum DGP.

Odwołujący II podniósł, że 19 stycznia 2022 . zwrócił się do zamawiającego o przesłanie całej korespondencji prowadzonej w toku postępowania z konsorcjum DGP. Tego samego dnia, zamawiający przesłał jedynie pismo przewodnie konsorcjum DGP z dnia 13 stycznia 2022 r., w którym zastrzeżono jako tajemnicę przedsiębiorstwa tak uzasadnienie zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstw, jak i wyjaśnienia wraz z załączonymi dowodami. Odwołujący II podniósł, że nie zgadzając się ze skutecznością zastrzeżenia, ponownie wniósł o udostępnienie żądanych dokumentów. W odpowiedzi na powyższe, dnia 20 stycznia 2022 r. otrzymano odpowiedź, że nie jest to możliwe z uwagi na zastrzeżenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny tajemnicą przedsiębiorstwa. Zamawiający wskazał, że zbadał wyjaśnienia w sprawie i podtrzymuje stanowisko „dotyczące respektowania zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnienia i opis elementów wpływających na cenę wraz z dowodami złożone przez DGP.”.

Odwołujący II wskazał na błędne założenie zamawiającego, nieprawidłowo utożsamiające utajnienie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny i uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Treść pisma wskazuje bowiem, że samo uzasadnienie zastrzeżenia uzasadnienia objęcia wyjaśnień tajemnicą przedsiębiorstwa nie było weryfikowane przez zamawiającego i pod kątem tajemnicy przedsiębiorstwa prawdopodobnie badał jedynie same wyjaśnienia i dowody. Odwołujący podniósł, że ciężar wykazania skuteczności zastrzeżonych informacji spoczywa na wykonawcy, który takie informacje zastrzega. Istotne jest także to, że wykazanie skuteczności zastrzeżenia musi nastąpić nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału i nie może ono budzić żadnych wątpliwości. Odwołujący II wskazał, że skuteczne zastrzeżenie

przez wykonawcę informacji powinno cechować się łącznym wykazaniem spełnienia przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący II podniósł, że zamawiający nie udostępnił mu ani treści wyjaśnień ani też pisma, w którym konsorcjum DGP zastrzegło tajemnicę przedsiębiorstwa, jedynie ogólne pismo przewodnie konsorcjum DGP z dnia 13 stycznia 2022 roku. Nie sposób w związku z tym ocenić czy spełnione zostały przesłanki omówione powyżej, warunkujące skuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa.

Odwołujący II wskazał, że nie posiada wiedzy o tym, jakie informacje zastrzegło konsorcjum DGP, niemniej z orzecznictwa wynika kierunek jaki powinien obrać Zamawiający przy dokonywaniu weryfikacji poczynionego przez wykonawcę zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, a czego prawdopodobnie nie uczynił. Ponadto, z powyższego wynika, iż zasadnym, a w zasadzie pożądanym jest podział informacji w składanych przez wykonawców wyjaśnieniach na te, które rzeczywiście posiadają walor tajemnicy przedsiębiorstwa i na takie, które są tego przymiotu pozbawione. Zdaniem odwołującego II jeśli zatem złożone uzasadnienie zastrzeżenia informacji nie czyni zadość ww. przesłankom oznacza to, że Zamawiający dopuścił się zarzucanego mu naruszenia.

Odwołujący II podniósł, że od chwili wejścia w życie nowelizacji skuteczność zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest obwarowana dodatkowym warunkiem w postaci wykazania przez wykonawcę, z chwilą zastrzeżenia, że przekazywane informacje rzeczywiście stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Literalne brzmienie art. 18 ust. 3 Pzp sugeruje, że brak należytego wykazania przez wykonawcę, iż poszczególne informacje noszą walor tajemnicy przedsiębiorstwa powoduje brak zaktualizowania się zakazu ich ujawniania (w takim przypadku informacje nie nabierają charakteru poufnego i nie podlegają ochronie). W związku z tym, zamawiający nie ma prawa wzywać wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie dokonanego zastrzeżenia. Odwołujący II podniósł, że to na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, że zastrzeżone przez niego informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca jest tym samym obowiązany do podjęcia niezbędnych działań, aby utrzymać niejawnosć zastrzeganych informacji, co jednocześnie stanowi konieczny - na gruncie art. 11 ust. 2 uznk - wymóg do uznania, że informacje zastrzegane jako tajemnica przedsiębiorstwa rzeczywiście noszą walor takiej tajemnicy. Zdaniem odwołującego II, pomimo wejścia w życie 1 stycznia 2021 r. nowego Prawa zamówień publicznych (tj. ustawy z dnia 11 września 2019 roku — Prawo zamówień publicznych) orzecznictwo wydane na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy do dnia 31 grudnia 2020 r. (tj. Jej art. 8) zachowuje w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa w pełni swoją aktualność, zatem uwagi poczynione w orzecznictwie dalej można przełożyć na grunt obecnie obowiązujących przepisów.

Zdaniem odwołującego II, zamawiający powinien zbadać czy rzeczywiście konsorcjum DGP sprostало ciężącemu na nim ciężarowi dowodu wykazania, że informacje zawarte w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, jako tajemnica przedsiębiorstwa spełniają definicję legalną tego pojęcia. Brak dostatecznego uzasadnienia przez tego wykonawcę zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zwalnia Zamawiającego z obowiązku zachowania poufności wskazanych w zastrzeżeniu informacji. Samo bowiem zastrzeżenie informacji niepoparte prawidłowymi wyjaśnieniami nie może być uznane za skuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa.

W ocenie odwołującego II, treść pisma zamawiającego z 20 stycznia 2022 r. potwierdza, że najprawdopodobniej zamawiający nie poddał badaniu czy spełnione zostały przesłanki umożliwiające dokonanie zastrzeżenia informacji zgodnie z przepisami, w tym samym bezpodstawnie zaniechał ujawnienia treści tych dokumentów.

W odniesieniu do zarzutu rażąco niskiej ceny oferty konsorcjum DGP i konsorcjum Stekop, odwołujący II podniósł, że zamawiający w pkt 2.28 ppkt 4 (zadanie 4.4 — obiekt WKU przy ul. Koszarowej 1B) pppkt 3) SWZ (strona 32) wymagał, aby wykonawcy skierowali do realizacji zamówienia minimalną ilość kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej w zakresie grupy interwencyjnej 6 osób. Ponadto, dalej w pppkt 7, w którym przedstawił zestawienie wymaganego uzbrojenia i wyposażania dla części 4 zamówienia określono iż wymagany jest do realizacji zadania 4.4 oznakowany pojazd grupy interwencyjnej. Odwołujący II wskazał ponadto, że w pkt 2.38 SWZ Zamawiający wymagał wliczenia w ostateczną cenę oferty wszystkich kosztów związanych z realizacją zamówienia bez możliwości roszczenia dodatkowych opłat, w tym kosztów związanych z zabezpieczeniem m.in.:

- 1) działania Grupy Interwencyjnej w ramach wzmocnienia lub utrzymania ciągłości systemu ochrony;
- 2) użycia i ćwiczebnego sprawdzenia gotowości do działania Grupy Interwencyjnej;

Odwołujący II podniósł ponadto, że Zamawiający dopuścił podwykonawstwo jedynie w zakresie grupy interwencyjnej. Argumentował, że zarówno konsorcjum DGP, jak i konsorcjum Stekop w złożonym wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wskazały, że cały przedmiot zamówienia wykonają samodzielnie. Odwołujący II podniósł, że z informacji posiadanych przez niego wynika, że obydwa te podmioty na terenie na którym położone są chronione obiekty Zamawiającego określone w zadaniu 4.4 nie posiadają grupy interwencyjnej, a tym samym oznacza to, że przy samodzielnej realizacji zamówienia, konieczne będzie poniesienie kosztów utrzymania grupy interwencyjnej.

Odwołujący II podniósł, że w przypadku konsorcjum Stekop na potwierdzenie powyższego składa pismo Komendy Wojewódzkiej Policji w Lublinie z dnia 5 stycznia 2022

r., potwierdzające, że w stosunku do żadnego z uczestników konsorcjum Stekop nie stwierdzono potwierzonego protokołem spełnienia wymagań technicznych magazynu / pomieszczenia i sposobu zabezpieczenia broni i amunicji dla ww. podmiotów na terenie miasta Chełma i/lub powiatu chełmskiego. Zdaniem odwołującego II konsorcjum Stekop nie ma możliwości samodzielnej realizacji zamówienia w zakresie grupy interwencyjnej, gdyż brak posiadania opisanych w piśmie pomieszczeń uniemożliwia na terenie Chełma i/lub powiatu chełmskiego realizację podjazdów grupy interwencyjnej z zachowaniem wymaganych przez Zamawiającego czasów, a tym samym konieczne jest poniesienie opisanych poniżej kosztów utrzymania grupy interwencyjnej, które nie zostały uwzględnione w kalkulacji ceny ofertowej.

Odwołujący II przedstawił koszty związane z zapewnieniem grupy interwencyjnej w systemie całodobowym.

Koszty 1 pracownika grupy interwencyjnej	
Wyszczególnienie	Wartość
Wynagrodzenie zasadnicze brutto	3 010,00 zł
Dodatek za godziny nocne brutto	200,67 zł
Ubezpieczenia i składki społeczne	438,19 zł
Koszt urlopu (dla wymiaru 20 dni)	303,74 zł
Łącznie koszty zatrudnienia 1 pracownika grupy interwencyjnej	4.130,82 zł
Średnia liczba rbg na 1 etat	168 h
Średni koszt (tylko wynagrodzenia)	24,59 zł
Średnia ilość godzin w miesiącu przewidziana dla całodobowej 2 osobowej grupy interwencyjnej zgodnie z wymogami SWZ	1 460 h
Liczba miesięcy realizacji kontraktu	36 miesięcy
Koszty zatrudnienia pracowników GI w trakcie realizacji całego zamówienia 1460h x 24,59zł x 36	1.292.450,40 zł
Miesięczny koszt utrzymania grupy (1.292.450,40 zł / 36 miesięcy)	35.901,40 zł

Odwołujący II podniósł, że przy uwzględnieniu stawki godzinowej przedstawionej przez wykonawców i uwzględnieniu powyższej stawki godzinowej pracy grupy interwencyjnej w wysokości 24,59 zł, wykonawcom z 1 rbh pozostaje jedynie po pokryciu kosztów osobowych, przy uwzględnieniu zaoferowanej w ofercie stawki

2,07 zł (26,66 zł - 24,59 zł = 2,07 zł) w przypadku konsorcjum DGP z 1 rbh

2,36 zł (26,95 zł - 24,59 zł = 2,36 zł) w przypadku konsorcjum Stekop z 1 rbh

Odwołujący II argumentował, że łączna liczba godzin w całym kontrakcie w odniesieniu do części 4 postępowania to 243.834h, czyli 6.773,16 h w skali miesiąca (243.834h / 36 miesięcy = 6.773,16 h).

Oznacza to, że Konsorcjum DGP uzyskuje miesięcznie zysk w wysokości 14.020,44 zł (2,07 zł x 6.773,16h = 14.022,44 zł).

Kwota ta jednakże nie uwzględnia wszystkich kosztów związanych z realizacją zamówienia, m.in. kosztów szkoleń, wyposażenia, kosztów związanych z pojazdem, którym porusza się grupa interwencyjna. Tym samym jeśli do rzekomo wypracowanego zysku w skali miesiąca doliczyć jedynie pominięte koszty związane z grupą interwencyjną konsorcjum DGP osiąga stratę miesięczną w wysokości 21.878,96 zł (14.022,44 zł - 35.901,40 zł = - 21.878,96 zł). W skali całego kontraktu strata ta wynosi 21.87896 x 36 miesięcy = 787.642,56 zł.

Z kolei w przypadku konsorcjum Stekop uzyskuje ono miesięcznie zysk w wysokości 15.984,66 zł (2,36 zł x 6.773,16h = 15.984,66 zł). Kwota ta jednakże nie uwzględnia wszystkich kosztów związanych z realizacją zamówienia, m.in. kosztów szkoleń, wyposażenia, kosztów związanych z pojazdem, którym porusza się grupa interwencyjna. Tym samym jeśli do rzekomo wypracowanego zysku w skali miesiąca doliczyć jedynie pominięte koszty związane z grupą interwencyjną konsorcjum Stekop osiąga stratę miesięczną w wysokości 19.916,74 zł (15.984,66 zł - 35.901,40 zł = - 19.916,74 zł). Odwołujący II podniósł, że w skali całego kontraktu strata ta wynosi 19.916,74 zł x 36 miesięcy = 717.002,64 zł. Zdaniem odwołującego II nie można zapomnieć także o konieczności uwzględnienia kosztów eksploatacyjnych związanych z samym pojazdem, którym porusza się grupa interwencyjna takich jak koszty paliwa, przeglądów okresowych, ubezpieczenia, wymiany opon itp.

W uzasadnieniu zarzutu, iż złożenie oferty konsorcjum Stekop i oferty konsorcjum DGP stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, odwołujący II przywołał przepis art. 3 uznk. Podniósł, że oferty obydwu tych podmiotów złożone w skarżonych częściach zawierają rażąco niskie ceny niepozwalające na wykonanie zamówienia, tym samym spełniającą przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący II zauważył, że wobec faktu, że konsorcjum DGP w części nr 4 postępowania złożyło ofertę zawierającą rażąco niską cenę,

która nie pozwala na pokrycie kosztów realizacji zamówienia związanych z grupą interwencyjną. W przypadku gdyby bowiem ten podmiot uwzględnił wszystkie te koszty, realizacja przedmiotu zamówienia byłaby dla niego nierentowna. Oznacza to, oferowanie przez konsorcjum DGP świadczenia w konkretnych warunkach niewykonalnego do spełnienia po to tylko by uzyskać zamówienie, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i obliguje zamawiającego do odrzucenia oferty tego wykonawcy w zakresie ww. części.

W odniesieniu zaś do oferty złożonej przez konsorcjum Stekop odwołujący II podniósł, że w części nr 4 postępowania zawiera rażąco niską cenę, która nie pozwala na pokrycie pozostałych kosztów realizacji zamówienia w zakresie grupy interwencyjnej. W przypadku gdyby bowiem ten podmiot uwzględnił wszystkie te koszty, realizacja przedmiotu zamówienia byłaby dla niego nierentowna. Oznacza to, oferowanie przez konsorcjum Stekop świadczenia w konkretnych warunkach niewykonalnego do spełnienia po to tylko by uzyskać zamówienie, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i obliguje Zamawiającego do odrzucenia oferty tego wykonawcy w zakresie ww. części.

W uzasadnieniu zarzutu zaniechanie wezwania konsorcjum Stekop do wyjaśnienia zaoferowanej ceny, odwołujący II podniósł, że cena zaoferowana przez konsorcjum Stekop nie pozwala na zaspokojenie kosztów związanych z realizacją zamówienia. Argumentował, że konsorcjum Stekop w zakresie części 4 postępowania nie było wzywane do wyjaśnień w trybie art. 224 Pzp. Wezwanie takie Zamawiający wystosował jedynie w zakresie części 5, 6, 7 i 10 Postępowania.

Zdaniem odwołującego II, oferta Stekop nie jest w stanie pokryć kosztów związanych z wystawieniem grupy interwencyjnej, co powinno wzbudzić wątpliwości Zamawiającego i doprowadzić do wezwania tego wykonawcy do wyjaśnienia w zakresie zaoferowanej ceny lub kosztu. Tym samym zaniechanie wezwania wykonawców do wyjaśnień należy traktować jako naruszenie Pzp, a także może być traktowane jako nierówne traktowanie wykonawców i naruszające uczciwą konkurencję.

Jedynie z ostrożności procesowej, odwołujący II zwrócił uwagę, że cena niepozwalająca na pokrycie wszystkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu zamówienia nie może być rozpatrywana w kategoriach dopuszczalnej przez przepisy ceny „niższej” niż inne oferty. Cena niższa bowiem jest ceną pozwalającą na pokrycie wszelkich kosztów związanych z realizacją zamówienia, wykazująca jeszcze zysk po stronie wykonawcy oraz zgodną z wymogami dokumentacją postępowania, a jedynie niższa od ofert zaoferowanych przez innych wykonawców.

Odwołujący II podniósł, że czynności podejmowane przez Zamawiającego, tj. m.in. utajnienie wyjaśnień konsorcjum DGP w zakresie rażąco niskiej ceny, brak odrzucenia oferty konsorcjum DGP w części 4 Postępowania, wybór oferty konsorcjum DGP jako najkorzystniejszej, prowadzi do przekonania, że Zamawiający naruszył zasady uczciwej

konkurencji i równego traktowania wykonawców stojące u podstaw systemu prawa zamówień publicznych, w szczególności że w przypadku dokonania prawidłowej oceny ofert, oferta złożona przez niego zostałaby uznana za najkorzystniejszą w zakresie ww. zadania.

Zdaniem odwołującego II również nieodrzućenie oferty konsorcjum Stekop w części nr 4 postępowania, w sytuacji gdy cena zaoferowana przez tego wykonawcę jest rażąco niska, a tym samym stanowi czyn nieuczciwej konkurencji prowadzi do przekonania, że Zamawiający naruszył zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców stojące u podstaw systemu prawa zamówień publicznych, w szczególności że w przypadku dokonania prawidłowej oceny ofert, oferta złożona przez niego zostałaby uznana za najkorzystniejszą w zakresie ww. zadania.

Zamawiający złożył odpowiedzi na odwołania, w których wniósł o oddalenie odwołań. W odpowiedziach i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowań odwoławczych w sprawach o sygn. akt KIO 239/22 oraz sygn. akt KIO 240/22 po stronie zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia **Stekop S.A. w Warszawie, Stekop-Ochrona sp. z o.o. w Warszawie**. Wnieśli o oddalenie odwołań.

Do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 240/22 po stronie zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia **DGP Security Partner sp. z o.o. w Katowicach, DGP PROVIDER sp. z o.o. w Legnicy, DERSŁAW sp. z o.o. w Połańcu**. Wnieśli o oddalenie odwołań.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), informację z otwarcia ofert, oferty wykonawców, wezwania zamawiającego skierowane do wykonawców do złożenia wyjaśnień co do elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny wraz z dowodami, wyjaśnienia wykonawców wraz z załącznikami, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, wnioski odwołującego o udostępnienie załączników do protokołu, załączniki do odwołań, załączniki do odpowiedzi na odwołania, załączniki do pism procesowych uczestników postępowania, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i

dokumenty złożone przez strony w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;*
- 2) przejrzysty;*
- 3) proporcjonalny.*

Art. 18 ustawy Pzp stanowi, że:

- 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 2020 r. poz. 1913), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.*

Stosownie do art. 224 ustawy Pzp:

- 1. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.*
- 2. W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:
 - 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;*
 - 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu**

postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

3. Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:

- 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
- 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
- 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
- 4) zgodności 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 2020 r. poz. 2207) 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;
- 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
- 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

4. W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6.

5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

6. Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Art. 226 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę jeżeli:

- 7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
- 8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Art. 239 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi polegającej na realizacji w formie całodobowej stałej i bezpośredniej ochrony fizycznej osób, mienia, terenów, obiektów, realizowanej przez SUFO w kompleksach 32 WOG Zamość, 10 części.

Ustalono także, że zamawiający ustalił wartość szacunkową zamówienia na kwotę 42.124.603,52 zł netto, w tym:

- a) część IV – 7.334.526,72 zł
- b) część VI – 5.993.379,84 zł,
- c) część X – 3.392.001,28 zł.

Wartość ta została ustalona 10 maja 2021 r. na podstawie załącznika nr 2 do wniosku o rozpoczęcie postępowania (pkt 3 protokołu postępowania, w aktach sprawy, w dokumentacji przesłanej przez zamawiającego).

Ustalono także, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęły następujące oferty, w zakresie części 4 zamówienia:

- 1) przystępującego konsorcjum DGP Security Partner sp. z o.o. z ceną brutto 7.995.755,76 zł,
- 2) przystępującego konsorcjum Stekop z ceną brutto 8.082.731,35 zł,
- 3) odwołującego II z ceną brutto 8.364.652,22 zł,
- 4) konsorcjum Impel Defender sp. z o.o. z ceną brutto 8.949.488,05 zł,
- 5) konsorcjum Ekotrade sp. z o.o. z ceną brutto 9.297.390,42 zł.

Ustalono także, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęły następujące oferty, w zakresie części 6 zamówienia:

- 1) konsorcjum DGP Security Partner sp. z o.o. z ceną brutto 6.305.780,78 zł,
- 2) przystępującego konsorcjum Stekop z ceną brutto 6.026.395,23 zł,
- 3) odwołującego I z ceną brutto 6.080.311,74 zł,
- 4) konsorcjum Impel Defender sp. z o.o. z ceną brutto 6.938.074,40 zł,
- 5) konsorcjum Ekotrade sp. z o.o. z ceną brutto 6.813.086,11 zł,
- 6) konsorcjum Basma Security sp. z o.o. z ceną brutto 6.396.458,54 zł,
- 7) konsorcjum Seris Konsalnet ochrona sp. z o.o. z ceną brutto 6.837.593,62 zł,
- 8) konsorcjum Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Karabela sp. z o.o. z ceną brutto 7.031.270,50 zł.

Ustalono także, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęły następujące oferty, w zakresie części 10 zamówienia:

- 1) przystępującego konsorcjum Stekop z ceną brutto 3.585.451,35 zł,

- 2) odwołującego I z ceną brutto 3.647.867,33 zł,
- 3) konsorcjum Basma Security sp. z o.o. z ceną brutto 4.965.538,04 zł,
- 4) konsorcjum Seris Konsalnet Ochrona sp. z o.o. z ceną brutto 4.008.493,00 zł.

Ustalono ponadto, że zamawiający pismem z 5 stycznia 2022 r. działając, na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, w związku z tym, że zaoferowana cena lub jej istotne części składowe w ofercie złożonej w zakresie części nr 4 wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów zwrócił się do przystępującego DGP o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych, w szczególności w zakresie:

- 1) zgodności 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 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- 2) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Ponadto zamawiający zwrócił się o udzielenie wyjaśnień, czy wykonawca wyliczając cenę ofertową dochował należytej staranności i uwzględnił wszystkie koszty związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia zgodnie z zapisami rozdziału XVII ust. 1 SWZ, tj czy wyliczając cenę ofertową zawarł wszystkie składowe uwzględniające koszty pracodawcy w szczególności: koszty PPK, przewidywany wzrost płacy minimalnej w kolejnych latach, realizację zadań z bronią, pracy w porze nocnej, zatrudnienia na umowę o pracę itp.

W dalszej kolejności ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie przystępujący DGP złożył wyjaśnienia z 13 stycznia 2022 r.

Przystępujący DGP oświadczył, że *mając na uwadze treść art. 18 ust. 1 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (tj. Dz. U. z 2021 r; poz. 1129. dalej: „Pzp”) w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2020 r., poz. 1913 z późn. zm., dalej: „ustawa o znk”) zastrzegam jak tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy:*

- 1) *uzasadnienie zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa — załącznik nr 1 do niniejszego pisma,*

- 2) wyjaśnienia i opis elementów wpływających na cenę — załącznik nr 2 do niniejszego pisma,
- 3) dołączone do uzasadnienia zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa oraz wyjaśnień i opisu elementów wpływających na cenę załączniki w postaci:
 - a) zarządzenie wewnętrzne Prezesa Zarządu DGP Dozorbud Grupa Polska SP. z o.o. nr 9/2016 z dnia 17.06.2016 r. — załącznik A
 - b) umowa o zakazie konkurencji osoby sporządzającej niniejsze wyjaśnienia - załącznik B,
 - c) kopia faktur - załącznik C,
 - d) stany magazynowe - załącznik D,
 - e) oferta na umundurowanie — załącznik E
 - f) stany magazynowe broni — załącznik F
 - g) Ofelia strzelnicy — załącznik G
 - h) Legitymacja instruktora — załącznik H
 - i) Struktura organizacyjna DGP Security Partner SP. z o.o. (załącznik nr I)
 - j) Zgłoszenie utworzenia grupy interwencyjnej z dnia 10.08.2021 r. (załącznik nr J)
 - k) Zarządzenie wewnętrzne (załącznik nr K)

Informujemy, iż uzasadnienie zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, wyjaśnienia i opis elementów wpływających na cenę oraz załączone do uzasadnienia zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa oraz wyjaśnień i opisu elementów wpływających na cenę dowody (dalej: zwane „Informacje”), nie mogą być ogólnie udostępniane, gdyż stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (w rozumieniu przepisów ustawy o znk). Ww. dokumenty, w szczególności Wyjaśnienia i opis elementów wpływających na cenę tj. poszczególnych kosztów ponoszonych przez Wykonawcę zawierają elementy, które stanowią 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, mają dla członków Konsorcjum firm wartość gospodarczą, jak również zadbano, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności czyli stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wobec powyższego ww. wyjaśnienia składamy jako „Załącznik nr 2” do niniejszego pisma. Ze względu na fakt, iż stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa- przekazujemy Państwu wyjaśnienia w osobnym pliku. Jednocześnie wskazujemy również, iż w treści załącznika nr 2 jak również opisane w punkcie 3 niniejszego pisma załączniki do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa oraz wyjaśnienia i

opisu elementów wpływających na cenę znajdują się dane osobowe, które podlegają ochronie zgodnie z rozporządzeniem 2016/ 679 RODO i aktów towarzyszących, jak również wydanych w tym zakresie przepisów krajowych m.in. ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (tj. Dz. U. z 2019 poz. 1781 z późn.zm.).

Ustalono ponadto, że zamawiający pismem z 5 stycznia 2022 r. działając, na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, w związku z tym, że zaoferowana cena lub ich istotne części składowe w ofertach złożonych w zakresie części m.in. nr 6, 10 wydają się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów zwrócił się do przystępującego Stekop o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych, w szczególności w zakresie:

1) zgodności 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 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

2) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Ponadto zamawiający zwrócił się o udzielenie wyjaśnień, czy wykonawca wyliczając cenę ofertową dochował należytej staranności i uwzględnił wszystkie koszty związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia zgodnie z zapisami rozdziału XVII ust. 1 SWZ, tj czy wyliczając cenę ofertową zawarł wszystkie składowe uwzględniające koszty pracodawcy w szczególności: koszty PPK, przewidywany wzrost płacy minimalnej w kolejnych latach, realizację zadań z bronią, pracy w porze nocnej, zatrudnienia na umowę o pracę itp.

Ustalono, że przystępujący Stekop w złożonych wyjaśnieniach z 12 stycznia 2022 r., w zakresie części 6 wskazał m.in.:

Rok 2022

Zastępstwo urlopowe w skali miesiąca – 3827,08 przychód : 21 dni średnio w miesiącu x 15 dni wymiar urlopu pracownika : 12 miesięcy w skali roku. = 227,80 zł.

Rok 2025

Zastępstwo urlopowe w skali miesiąca – 3827,08 przychód : 21 dni średnio w miesiącu x 7dni wymiar urlopu pracownika : 12 miesięcy w skali roku. = 106,31 zł.

Następnie ustalono, że pismem z 18 stycznia 2022 r., zamawiający zawiadomił odwołującego II o wyborze oferty przystępującego DGP jako najkorzystniejszej w zakresie części nr części nr 4, zaś oferta przystępującego Stekop w zakresie tej części została sklasyfikowana na miejscu drugim.

Następnie ustalono, że pismem z 18 stycznia 2022 r., zamawiający zawiadomił odwołującego I o wyborze oferty przystępującego Stekop jako najkorzystniejszej w zakresie części nr części nr 6 oraz 10.

Następnie ustalono, że mailem z dnia 18 stycznia 2022 r. Pan A.P. zwrócił się do zamawiającego o przesłanie całej korespondencji, jaka miała miejsce po złożeniu ofert, ze szczególnym uwzględnieniem korespondencji dotyczącej wyjaśnienia ceny pomiędzy Zamawiającym tj. 32 WOG a n/w wykonawcami:

1. Stekop S.A.
2. DGP Security partner sp. z o.o.

w zakresie rażąco niskiej ceny.

Ustalono, że w odpowiedzi na ww. wniosek zamawiający przesłał wnioskodawcy, za pismem przewodnim nr 603/22 z dnia 19 stycznia 2022 r. m.in.

- 1) pismo zastrzeżenie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa złożonej przez konsorcjum DGP Security Partner,
- 2) pismo uzasadnienie oraz wyjaśnienia stekop.pdf

Następnie ustalono, że mailem z dnia 19 stycznia 2022 r. g. 15.14 Pan A.P., wskazał, że w nawiązaniu do wcześniejszego maila, uprzejmie prosi o przesłanie odtajnionych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w aspekcie kalkulacji kosztów wynagrodzeń pracowników, które regulują przepisy prawa i nie mogą one stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa.

Następnie ustalono, że pismem z dnia 20 stycznia 2022 r. zamawiający odpowiedział, iż podtrzymuje stanowisko dotyczące respektowania zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśniania i opis elementów wpływających na cenę wraz z dowodami złożone przez przystępującego DGP. Zamawiający wskazał, że zbadał wyjaśnienia w sprawie ceny wraz z uzasadnieniem zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa (...). Wskazał, że przyjął za wiążące w całości utajnienie wyjaśnień dokonane przez przystępującego DGP.

Ustalono ponadto, że mailem z dnia 23 stycznia 2022 r. Pan A.P., w związku z otrzymaną odpowiedzią na przesłany do zamawiającego wniosek uprzejmie prosił o

udzielenie odpowiedzi na ilu kartach Wykonawca, którego liderem jest Stekop S.A. udzielił wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny w zakresie części nr X.

Ustalono, że w odpowiedzi na ww. mail, zamawiający pismem z 24 stycznia 2022 r. znak 731/22 poinformował, że Wykonawca, którego liderem jest Stekop S.A. udzielił wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa:

- 1) załącznik do wyjaśnień rażąco niskiej ceny dla części nr 10 – 2 strony,
- 2) pozostałe załączniki odnoszące się ogólnie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny – 13 stron.

KIO 239/22

Odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 239/22 nie zasługuje na uwzględnienie.

Bezzasadne okazały się zarzuty odwołującego I dotyczące oceny oferty przystępującego Stekop w zakresie części VI zamówienia.

W pierwszej kolejności odwołujący I podniósł, że przystępujący Stekop w złożonych wyjaśnieniach dotyczących wyliczenia ceny oferty w części VI zamówienia nieprawidłowo określił koszty zastępstw urlopowych w roku 2022 i 2025. Odwołujący I wywiódł, że przystępujący Stekop nieprawidłowo oszacował koszt zastępstw urlopowych dzieląc wynik przez 12 miesięcy, zamiast przez 9 miesięcy świadczenia usługi (w roku 2022) i 4 miesiące świadczenia usługi (w roku 2025). Odwołujący I podniósł, że w efekcie w 2022 r. koszty realizacji usługi zamiast wyliczonych przez przystępującego Stekop 1.162.954,18 zł powinny wynieść 1.184.730,05 zł. Z kolei koszty zastępstw urlopowych za 2025 r. powinny wynieść 449.115,03 zł zamiast 426.084,05 zł, wyliczonych przez przystępującego.

Izba po dokonaniu analizy wyjaśnień przystępującego Stekop stwierdziła, że wykonawca ten wziął pod uwagę, że w 2022 r. usługa będzie realizowana od 11.04.2022 r. a nie od 1 stycznia 2022 r. Wykonawca, dokonując kalkulacji zastępstw urlopowych w 2022 r. wykonał bowiem następujące obliczenia:

Zastępstwo urlopowe w skali miesiąca – 3827,08 przychód : 21 dni średnio w miesiącu x 15 dni wymiar urlopu pracownika: 12 miesięcy w skali roku. = 227,80 zł.

Jeśli chodzi o 2025 r., to przystępujący w złożonych wyjaśnieniach, wziął pod uwagę że usługa będzie realizowana do 10 kwietnia 2025 r., gdyż dokonując kalkulacji kosztów zastępstw urlopowych w 2025 r. dokonał następujących obliczeń:

Zastępstwo urlopowe w skali miesiąca – 3827,08 przychód : 21 dni średnio w miesiącu x 7dni wymiar urlopu pracownika: 12 miesięcy w skali roku. = 106,31 zł.

Zdaniem Izby taki sposób dokonania kalkulacji kosztów tzw. zastępstwa urlopowego jednoznacznie wskazywał, że biorąc pod uwagę niepełne okresy realizacji usługi w roku

2022 i 2025 przystępujący zamierzał skierować do realizacji zamówienia w 2022 r. pracowników, którzy częściowo wykorzystali już urlop w okresie od 1.1.2022 r. do 10.04.2022 r., a także takich, którzy urlop w 2025 r. będą częściowo wykorzystywać po upływie realizacji kontraktu, tj. po 11 kwietnia 2025 r.

Izba stwierdziła, że przyjęcie przedstawionego mechanizmu kalkulowania nie było co do zasady nieprawidłowe. Zgodnie z art. 153 §2 Kodeksu pracy, prawo do kolejnych urlopów pracownik nabywa z góry w każdym następnym roku kalendarzowym. Powyższe oznaczało, że z dniem 1 stycznia pracownik nabywa prawo do urlopu z góry, w wymiarze wynoszącym odpowiednio 20 lub 26 dni urlopu, który może wykorzystać w danym roku do 31 grudnia, a zaległy urlop najpóźniej do 30 września następnego roku kalendarzowego.

Istotną okazała się przy tym natura omawianego elementu kosztotwórczego, jakim jest tzw. zastępstwo urlopowe, który uaktualnia się dopiero wtedy, gdy pracownik rzeczywiście skorzysta z prawa do urlopu. Jednakże to, czy i kiedy pracownik skorzysta z tego prawa pozostaje okolicznością niepewną. Nie można zatem wykluczyć, że część urlopu przypadającego w roku 2022 r. pracownicy przystępującego wykorzystają przed dniem rozpoczęcia realizacji kontraktu, zaś w 2025 r. część urlopu zostanie przez niego wykorzystana po zakończeniu okresu realizacji kontraktu.

W tej sytuacji, jeżeli część urlopu pracownika zostanie wykorzystana poza okresem realizacji kontraktu, to można było proporcjonalnie nie kalkulować ryzyka zastępstwa urlopowego odpowiadającego takiej części. W granicach, jakie podpowiadają zasady wiedzy i doświadczenia życiowego, wykonawca uprawniony był uwzględnić ww. okoliczność przy kalkulacji ceny ofertowej. Zdaniem Izby przystępujący, który zakładał, że w pierwszym kwartale 2022 r. niektórzy jego pracownicy wykorzystają już połowę przysługującego im urlopu wypoczynkowego, choćby w okresie ferii świątecznych, zaś w 2025 r. niektórzy nie skorzystają z prawa do urlopu w pierwszym kwartale, nie przekroczył, w okolicznościach danej sprawy, granic rozsądku przy kalkulowaniu omawianego ryzyka. Podkreślenia wymagało, że elementu kosztotwórczego, jakim jest zastępstwo urlopowe, nie można uznać za czynnik stały. Przeciwnie, jest to czynnik hipotetyczny, zależny bowiem od tego czy i w jakim okresie pracownik skorzysta z prawa do urlopu. Dostrzeżenia wymagało, że przy kalkulowaniu kosztów realizacji zamówienia, nie da się przewidzieć wszystkich okoliczności, których zaistnienie wiąże się z tzw. ryzykiem kontraktowym po stronie wykonawcy. Zdaniem Izby przystępujący Stekop, określając ryzyko na poziomie opisanym w wyjaśnieniach, działał w granicach dopuszczalnej elastyczności przy kalkulacji takiego ryzyka.

Przy ocenie wyceny spornego ryzyka Izba wzięła pod uwagę również niewielką różnicę pomiędzy cenami oferty przystępującego i odwołującego I, którzy kalkulowali ceny niezależnie od siebie. Cena ogólna zaoferowana przez przystępującego Stekop okazała się bowiem niższa od ceny oferty złożonej przez odwołującego I jedynie o 0,89%. Różnicę na

tym poziomie można było określić mianem niewielkiej. Ponadto cena zaoferowana przez przystępującego Stekop okazała się niższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert jedynie o ok. 8%. Powyższe zaprzeczało tezie odwołującego I o „rażącym zaniżeniu ceny” oferty przystępującego Stekop.

Nie potwierdziły się zarzuty odwołania, jakoby przystępujący Stekop w kalkulacji ceny ofertowej dla części VI zamówienia pominął koszty:

- a) gotowości pracowników na 4 godz. przed rozpoczęciem usługi,
- b) kwartalnego szkolenia pracowników z zasad praktycznego ładowania i rozładowywania broni,
- c) kwartalnego szkolenia strzeleckiego,
- d) grupy interwencyjnej,
- e) abonamentu telefonicznego,
- f) systemu kontroli obchodu,
- g) związane z nadzorem, obsługą kadrowo-płacową, środkami BHP, gwarancjami ubezpieczeniowymi.

Po dokonaniu analizy części niejawnej wyjaśnień przystępującego Stekop z dnia 12 stycznia 2022 r. Izba stwierdziła, że koszt gotowości pracowników na 4 godz. przed rozpoczęciem usługi ujęto w załączniku nr 2 do wyjaśnień w punkcie 21 tabeli. Jeśli chodzi o koszt kwartalnego szkolenia pracowników z zasad praktycznego ładowania i rozładowywania broni, to został ujęty w pozycji 22 tabeli. Również koszty kwartalnego szkolenia strzeleckiego zostały przedstawione w pozycji 22 ww. tabeli. W tym zakresie Izba podzieliła stanowisko zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie, że skoro obydwie szkolenia miały być przeprowadzane kwartalnie, to nic nie stało na przeszkodzie, aby były zorganizowane łącznie. Na możliwość łącznego zorganizowania obu szkoleń wskazywał załącznik nr 9 do odpowiedzi na odwołanie – konspekt szkolenia, jakie konsorcjum Stekop przeprowadziło w ramach obecnie realizowanej umowy na część X zamówienia. Izba stwierdziła ponadto, że koszty grup interwencyjnych ujęto w pozycji 4 tabeli. Z kolei koszty abonamentu telefonicznego zostały przedstawione w pozycji 3 tabeli. Koszt systemu kontroli obchodu wykonawca uwidoczniał w pozycji 17 omawianej tabeli. Wreszcie koszty związane z nadzorem, obsługą kadrowo-płacową, środki BHP i gwarancje ubezpieczeniowe skalkulowano w pozycji 21-23 tabeli.

Wobec powyższego stwierdzono, że zarzuty odwołującego I odnośnie nieskalkulowania przez Stekop ww. elementów w ramach części VI zamówienia, nie zasługiwały na uwzględnienie.

Chybione okazały się zarzuty zaniechania odrzucenia oferty przystępującego Stekop w zakresie części VI zamówienia, której złożenie miało stanowić czyn nieuczciwej konkurencji. Ww. zarzut odwołujący I oparł na tych samych okolicznościach faktycznych, co

przedstawione wyżej zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Twierdził, że przystępujący Stekop miał nie doszacować kosztów zastępstw urlopowych oraz nie skalkulować wskazanych wcześniej elementów przedmiotu zamówienia. Zarzuty te okazały się nietrafne, z przyczyn omówionych wyżej. Wobec powyższego zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp również podlegał oddaleniu.

Chybione okazały się zarzuty odwołującego I dotyczące części X zamówienia.

Izba ustaliła po pierwsze, że wyjaśnienia złożone przez konsorcjum Stekop dla części X zamówienia, w zakresie kalkulacji wynagrodzenia w okresie świadczenia usługi w roku 2022, okazały się kompletne i znajdowały się w dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego. Nie polegały zatem na prawdzie twierdzenia odwołującego I, jakoby wyjaśnienia ceny przystępującego Stekop dotyczące części X były niekompletne.

Faktem jest natomiast, że zamawiający odpowiadając na wniosek odwołującego I o przesłanie wyjaśnień konsorcjum Stekop popełnił błąd w ten sposób, że karta 9 z fragmentami wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny w zakresie części X została umieszczona za kartą 2, dotyczącą wyjaśnień w zakresie części V zamówienia. Zmiana kolejności kart stanowiła niewątpliwie niedopatrzenie zamawiającego, ale nie było ono zamierzone. Nic takiego Izbie nie wykazano, zaś jedną z przyczyn błędu mogło być również to, że karty nie zostały ponumerowane przez przystępującego Stekop.

Nieprawdziwe okazały się również twierdzenia odwołującego I, jakoby zamawiający nie udostępnił mu całości wyjaśnień przystępującego Stekop w zakresie części X. Odwołujący I przyznał wprost na rozprawie, że otrzymał od zamawiającego brakującą stronę wyjaśnień rażąco niskiej ceny przystępującego Stekop, z tym, że w nieprawidłowej kolejności i wobec powyższego karty nr 9 nie spostrzegł. Zdaniem Izby, jakkolwiek niewątpliwie zamawiający przy przesyłaniu skanu dokumentacji popełnił błąd, to jednak odwołujący przy starannej analizie przesłanej mu dokumentacji miał możliwość wychwycenia tej omyłki. Karta trzecia w przesłanym pliku nie dotyczyła części nr V zamówienia, co przy zachowaniu należytej staranności można było dostrzec. Jak słusznie argumentował zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, wskazywała na to numeracja tekstu w piśmie, gdyż poprzednia karta (nr 2) kończyła się pkt nr 4 i tabelą a następna strona tekstu, na spornej karcie trzeciej, zaczynała się od pkt 3. Karta trzecia nie mogła być więc kontynuacją karty drugiej. Co istotniejsze jednak, w pkt 3 na spornej karcie trzeciej znajdował się pogrubiony odnośnik do części „X” postępowania — strona ta zawierała kalkulację wynagrodzenia w okresie świadczenia usługi w roku 2022 przez konsorcjum Stekop, co do której odwołujący podniósł w odwołaniu, że jej nie otrzymał.

Odwołujący I nie może się też powoływać na odpowiedź zamawiającego z dnia 24 stycznia 2022 r. gdyż zamawiający w odpowiedzi tej wypowiedział się o wyjaśnieniach Stekop dotyczących rażąco niskiej ceny stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, wskazując, że były to dwie strony załącznika do wyjaśnień rażąco niskiej ceny dla części X oraz trzynaście stron pozostałych załączników, odnoszących się ogólnie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Dostrzeżenia wymagało, że sporna karta nie została objęta zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa, była jawna i udostępniona odwołującemu I. Odpowiedź zamawiającego z dnia 24 stycznia 2022 r. nie dotyczyła zatem spornej karty.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania Izba stwierdziła, że zarzuty odwołującego I, sprowadzające się do zaniechania odrzucenia oferty Stekop jako zawierającej rażąco niską cenę z powodu złożenia niekompletnych wyjaśnień w części X zamówienia, nie zasługiwały na uwzględnienie.

KIO 240/22

Odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 240/22 zasługiwało częściowo na uwzględnienie.

Zasadny okazał się zarzut naruszenia art. 18 ust. 1 Pzp w zw. z art. 18 ust. 3 Pzp, art. 16 pkt 1 Pzp i art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej "uznk") przez zaniechanie uznania za bezskuteczne zastrzeżenia całości informacji zawartych w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, pomimo niespełnienia przesłanek z art. 11 ust. 2 uznk, określającego definicję legalną pojęcia „tajemnica przedsiębiorstwa”.

Przypomnienia wymaga, że jedną z podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych jest zasada jawności postępowania, a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą, co wynika z art. 18 ust. 2 ustawy Pzp. Podstawowym wyjątkiem od tej zasady jest wyłączenie udostępniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp. W świetle art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, *Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.* Dostrzec należy, że w na gruncie poprzedniej ustawy Pzp z 2004 r., gdy wprowadzono do tej ustawy, w jej art. 8 ust. 3, obowiązek wykazania przez

wykonawcę, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa przedstawiono powody wprowadzenia takiej regulacji. Powody te pozostają także aktualne na gruncie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp o treści zbliżonej do art. 8 ust. 3 ustawy Pzp z 2004 r. W uzasadnieniu do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych (Sejm RP VII kadencji, Nr druku: 1653) wskazano, m.in.: *„Wprowadzenie obowiązku ujawniania informacji stanowiących podstawę oceny wykonawców (zmiana art. 8 ust. 3). Przepisy o zamówieniach publicznych zawierają ochronę tajemnic przedsiębiorstwa wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Mimo zasady jawności postępowania, informacje dotyczące przedsiębiorstwa nie są podawane do publicznej wiadomości. Jednakże, słuszny w swym założeniu przepis jest w praktyce patologicznie nadużywany przez wykonawców, którzy zastrzegając informacje będące podstawą do ich ocen, czynią to ze skutkiem naruszającym zasady uczciwej konkurencji, tj. wyłącznie w celu uniemożliwienia weryfikacji przez konkurentów wypełniania przez nich wymagań zamawiającego. Realizacja zadań publicznych wymaga faktycznej jawności wyboru wykonawcy. Stąd te dane, które są podstawą do dopuszczenia wykonawcy do udziału w postępowaniu powinny być w pełni jawne. Praktyka taka miała miejsce do roku 2005 i bez negatywnego skutku dla przedsiębiorców dane te były ujawniane. Poddanie ich regułom ochrony właściwym dla tajemnicy przedsiębiorstwa jest sprzeczne z jej istotą, a przede wszystkim sprzeczne z zasadą jawności realizacji zadań publicznych.”*

Jak wynika z powołanego przepisu na wykonawcę nałożono obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. W konsekwencji rolą zamawiającego w toku badania ofert jest ustalenie, czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał udowadniając, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zdaniem Izby sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się obowiązek „wykazania” oznacza coś więcej aniżeli wyjaśnienie (uzasadnienie) przyczyn co do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa. Za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzające się de facto do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z przepisu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ani gołosłowne zapewnienia.

Przedmiotem oceny Izby w tej sprawie było stwierdzenie, czy zamawiający na podstawie złożonych mu przez przystępującego DGP wyjaśnień prawidłowo ustalił, że informacje zawarte w załącznikach do pisma z dnia 13 stycznia 2021 r., stanowią jego tajemnicę przedsiębiorstwa. Aby wykazać skuteczność zastrzeżenia informacji, przystępujący DGP zobowiązany był wykazać łączne wystąpienie następujących przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji:

- 1) *informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający 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 nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania jej w poufności.*

W doktrynie wskazuje się, że ochronie na gruncie uznk podlegają wyłącznie informacje, które odznaczają się „wartością gospodarczą” (S. Sołtysiński w: *Komentarz do art. 11 ZNKU*, w: *Komentarz ZNKU pod red. J. Szwejki*, Warszawa 2006, str. 447 K. Korus, *Komentarz do art. 11 UZNK. System Informacji Prawniczej Lex, za pośrednictwem Zakres pojęcia tajemnica przedsiębiorstwa na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, s. 5). W konsekwencji wymóg posiadania przez informację wartości gospodarczej postrzegać należy jako dodatkowy element konstytutywny tajemnicy przedsiębiorstwa (E. Wojcieszko-Głuszko, *Tajemnica przedsiębiorstwa i jej cywilnoprawna ochrona na podstawie przepisów prawa nieuczciwej konkurencji*, *Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ*, 2005/86, str. 7, za pośrednictwem Zakres pojęcia tajemnica przedsiębiorstwa na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, s. 5). Powyższe stanowisko znajduje również uzasadnienie w treści art. 39 TRIPS (Porozumienia w sprawie handlowych aspektów własności intelektualnej z 15 kwietnia 1994 r., który stanowi załącznik do porozumienia w sprawie ustanowienia Światowej Organizacji Handlu), przewidującego że ochronie podlegają informacje mające wartość handlową dlatego, że są poufne. Przepis ten zaś był podstawą do sformułowania przepisu art. 11 ust. 2 uznk. Konsekwencją takiego stanu prawnego jest to, że nie wystarcza stwierdzenie, iż dana informacja ma charakter techniczny, handlowy czy technologiczny, ale musi także ona przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Taka informacja może być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów.

Przystępujący DGP przy piśmie z dnia 13 stycznia 2022 r. zastrzegł jako tajemnicę swego przedsiębiorstwa załącznik nr 1 do tego pisma – uzasadnienie zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa .

Izba stwierdziła, że skoro wykonawca zastrzegł również, jako tajemnicę swego przedsiębiorstwa, samo uzasadnienie zastrzeżenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, to powinien zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp wykazać spełnienie przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa z art. 11 ust. 2 uznk również w odniesieniu do samego załącznika nr 1.

Izba stwierdziła, że uzasadnienia dla zastrzeżenia jako tajemnicy samego uzasadnienia zastrzeżenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny próżno było szukać w dokumentacji

postępowania o udzielenie zamówienia. Wobec powyższego nie wiadomo było, dlaczego dokument ten został zastrzeżony. Twierdzenia, jakoby w samym uzasadnieniu znajdowały się fragmenty niejawnych dokumentów, nie polegało na prawdzie. Nie stwierdzono bowiem istnienia takich fragmentów. Izba zobowiązała zamawiającego i przystępującego DGP do przedstawienia stanowiska zawierającego odniesienie się do zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Pomimo zobowiązania Izby zarówno zamawiający jak i przystępujący nie wyjaśnili dlaczego dokument ten został zastrzeżony i gdzie nastąpiło wykazanie zasadności zastrzeżenia tego dokumentu. Nawet w trakcie rozprawy zarówno zamawiający jak i przystępujący nie byli w stanie odpowiedzieć na pytanie, nie tylko gdzie znajduje się uzasadnienie zastrzeżenia dokumentu, ale także wskazać jakie informacje odpowiadające ustawowej definicji tajemnicy przedsiębiorstwa sam ów dokument zawiera. W tej sytuacji Izba stwierdziła, że zamawiający bezzasadnie zaniechał odtajnienia ww. dokumentu.

Za zasadny uznano także zarzut naruszenia 18 ust. 1 Pzp w zw. z art. 18 ust. 3 Pzp, art. 16 pkt 1 Pzp i art. 11 ust. 2 ustawy uznk przez zaniechanie uznania za bezskuteczne zastrzeżenia całości informacji zawartych w wyjaśnieniach udzielonych przez konsorcjum DGP w części nr 4 postępowania w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Analiza uzasadnienia zastrzeżenia wyjaśnień RNC zawarta w dokumencie „uzasadnienie zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa” – załącznik nr 1 do pisma przystępującego DGP z dnia 13 stycznia 2022 r., prowadziła do wniosku, że przystępujący DGP nie sprostął ciężarowi wykazania spełnienia łącznego wszystkich przesłanek pojęcia tajemnica przedsiębiorstwa wynikających z art. 11 ust. 2 uznk.

Całość uzasadnienia sprawiała wrażenie rozbudowanego, ale w istocie nie stanowiła wykazania, o którym mowa w art. 18 ust. 3 ustawy Pzp. W znacznej części uzasadnienia znajdowało się jedynie przytoczenie przepisów prawa oraz szeroko cytowane orzecznictwo Izby i sądów oraz poglądy z piśmiennictwa.

Kolejno stwierdzono, że przystępujący DGP usiłował wykazać wartość gospodarczą zastrzeganych informacji, ale nie sprostął konieczności wykazania, że opisywany przez niego sposób kalkulowania z jakichś względów jest unikalny, wyjątkowy, niespotykany i niedostępny innym wykonawcom. W analizowanym uzasadnieniu znalazły się jedynie gołosłowne, ogólne twierdzenia o unikalności kalkulacji. Pomimo przeanalizowania obszernego uzasadnienia nie sposób było ustalić, na czym miałyby polegać know-how przystępującego DGP przy kalkulowaniu, nieudostępne innym wykonawcom. Nie wiadomo bowiem, na czym miała polegać strategia budowania ceny, na jaką powołał się przystępujący DGP i w czym należało upatrywać jej wyjątkowości, nieznaną innym wykonawcom. Nie może stanowić wykazania unikalności kalkulacji jedynie stwierdzenie, że kalkulacja została przygotowana na potrzeby danego postępowania. Idąc tokiem rozumowania

przystępującego każde wyjaśnienia ceny podlegałyby bez wyjątku zastrzeżeniu, gdyż cena kalkulowana jest przez wykonawcę zawsze na potrzeby danego postępowania.

Przystępujący DGP nie może się również powoływać na chęć utajnienia proporcji pracowników niepełnosprawnych do pełnosprawnych skierowanych do realizacji zamówienia, jak również zamiar utajnienia stopnia niepełnosprawności poszczególnych pracowników, co mogłoby mieć wpływ na obniżenie ceny, gdyż zamawiający w postanowieniach SWZ wymagał zatrudnienia wyłącznie pracowników pełnosprawnych.

W dalszej części uzasadnienia wartości gospodarczej umówiono wartość gospodarczą załączników do części opisowej, a więc nie dotyczyło to załącznika nr 2 do pisma przystępującego DGP z 13 stycznia 2022 r.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, zarzut naruszenia art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp znalazł potwierdzenie w zebranych w sprawie materiale dowodowym. Skutkiem bezzasadnego zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest leżący po stronie zamawiającego obowiązek odtajnienia takich danych. W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2005 r. sygn. akt III CZP 74/05 wyraźnie stwierdzono, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający bada skuteczność dokonanego przez oferenta zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępniania informacji potwierdzających spełnienie wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Następstwem stwierdzenia bezskuteczności zastrzeżenia jest wyłączenie zakazu ujawniania zastrzeżonych informacji. Skoro zatem zamawiający miał obowiązek stwierdzić bezskuteczność zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, to jego obowiązkiem było odtajnienie danych nieskutecznie zastrzeżonych.

Bezzasadne okazały się zarzuty odwołującego II dotyczące zaniechania odrzucenia oferty DGP oraz zaniechania wezwania przystępującego STEKOP do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp z powodu nieuwzględnienia w kalkulacji lub cenie ofertowej dla części IV zamówienia kosztu zapewnienia grupy interwencyjnej. Odwołujący II swe stanowisko, że obaj wykonawcy nie uwzględnili ww. kosztu wywiódł z podnoszonej przez siebie okoliczności, że wykonawcy ci na terenie określonym w zadaniu 4.4. nie posiadają grupy interwencyjnej. Ponadto odwołujący II podniósł, że przystępujący Stekop nie posiada potwierdzonego protokołem magazynu dla zabezpieczenia broni na terenie miasta Chełma i powiatu chełmskiego.

Izba stwierdziła w pierwszej kolejności, że odwołujący II nie wykazał, aby zamawiający w postanowieniach SWZ nałożył na wykonawców obowiązek dysponowania grupą interwencyjną już w momencie ofertowania. W punkcie 2.24 SWZ, na który powołał się odwołujący II, zamawiający wyraźnie wskazał, że na czas realizacji usług ochrony

wykonawca zobowiązuje się do zapewnienia grupy interwencyjnej w składzie co najmniej dwóch kwalifikowanych pracowników ochrony, wyposażonej w oznakowany pojazd służbowy, w celu zabezpieczenia funkcjonowania systemu ochrony kompleksu bądź jego wzmocnienia. Z powyższego postanowienia wynikało, że grupa interwencyjna miała zostać powołana przez wykonawcę dopiero na czas realizacji zamówienia, a nie na moment ofertowania.

Dodatkowo Izba stwierdziła, że warunkiem udziału w postępowaniu nie było dysponowanie przez wykonawcę grupą interwencyjną działającą już na moment ofertowania. W ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający wymagał jedynie dysponowania przez wykonawcę *pracownikami ochrony Grupy Interwencyjnej do realizacji ochrony osób i mienia, którzy:*

Posiadają zaświadczenie o wpisie na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej,
Posiadają legitymację kwalifikowanego pracownika ochrony fizycznej,
Posiadają legitymację osoby dopuszczonej do posiadania broni palnej,
Posiadają poświadczenie bezpieczeństwa upoważniające do dostępu do informacji niejawnych lub upoważnienie kierownika jednostki organizacyjnej do dostępu do informacji niejawnych o klauzuli „ZASTRZEŻONE” zgodnie z art. 21 ust. 4 UOIN,
Zaświadczenie stwierdzające odbycie szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych zgodnie z art. 19, art. 20 ust. 1 UOIN,
Będą zatrudnieni na czas realizacji przedmiotu zamówienia na podstawie umowy o pracę w rozumieniu ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks Pracy (Dz. U. 2020. 1320 t.j. z dnia 2020.07.30).

Minimalna ilość kwalifikowanych pracowników ochrony Grupy Interwencyjnej jaką Wykonawca winien dysponować i kierować dla każdej części zamówienia nieprzerwanie w całym okresie realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie części nr 2, 3, 4, 5, 6, 8 i 10:

Dla Części 2 - 6 osób,

Dla Części 3 - 6 osób,

Dla Części 4 - 6 osób,

Dla Części 5 - 6 osób,

Dla Części 6 - 6 osób,

Dla Części 8 - 6 osób,

Dla Części 10 - 6 osób.

Przywołane postanowienia SWZ i ogłoszenia o zamówieniu nie stały na przeszkodzie, aby obaj wykonawcy zapewnili sobie grupę interwencyjną dopiero w momencie przystąpienia do realizacji usługi. W świetle ogłoszenia o zamówieniu na moment ofertowania należało co najwyżej dysponować potencjałem osobowym, umożliwiającym stworzenie takiej grupy.

Analiza wyjaśnień przystępującego DGP co do rażąco niskiej ceny prowadziła do wniosku, że wykonawca skalkulował w swej cenie ofertowej koszt zapewnienia grup interwencyjnych. Koszty te zostały omówione w pierwszej kolejności na str. 6 ostatni akapit i str. 7 pierwszy akapit załącznika nr 2 do pisma przystępującego z dnia 12 stycznia 2022 r. (wyjaśnienia i opis elementów wpływających na cenę). Ponadto koszt realizacji usługi przedstawiono w tabeli nr 2 w wierszu 1 na str. 8 ww. dokumentu. Twierdzenia przedstawione opisowo w ww. fragmentach wyjaśnień poparto trzema dowodami (załączniki nr I, J, K). W szczególności wysokość kosztów grupy interwencyjnej została udowodniona w załączniku J do wyjaśnień. Wobec powyższego nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut zaniechania odrzucenia oferty DGP z ww. powodu i zaniechania wezwania przystępującego Stekop do złożenia wyjaśnień w tym zakresie.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty Stekop w części IV zamówienia z powodu nieskalkulowania kosztu grupy interwencyjnej, jako oferty obarczonej rażąco niską ceną, podlegał oddaleniu z tego powodu, że był to zarzut przedwczesny. Izba podkreśla akcentowany w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości jak również samej Izby pogląd, że zamawiający nie może automatycznie odrzucić oferty wykonawcy z powodu zaoferowania przez niego ceny rażąco niskiej, bez umożliwienia mu złożenia stosownych wyjaśnień. Europejski Trybunał Sprawiedliwości wyraził pogląd „*Art. 29 ust. 5 Dyrektywy Rady 71/305, od stosowania którego Kraje Członkowskie nie mogą odstąpić w żadnym istotnym stopniu, zakazuje Krajom Członkowskim wprowadzania przepisów, które wymagają automatycznej dyskwalifikacji ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia, według kryterium arytmetycznego, zobowiązuje natomiast zamawiającego do zastosowania procedury analizy ofert, przewidzianej w tej dyrektywie, która daje oferentowi sposobność przedstawienia wyjaśnień.* (Wyrok ETS z dnia 18.06.1991 r. w sprawie C - 295/89 („Impresa Dona Alfonsa”). Stanowisko Trybunału znajduje odzwierciedlenie w ustawie Pzp, która stanowi w art. 224 ustawy Pzp, że *Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.*

Zatem niedopuszczalne jest automatyczne ustalenie przez zamawiającego, iż zaoferowano cenę noszącą znamiona ceny rażąco niskiej bez umożliwienia wykonawcy złożenia stosownych wyjaśnień. Nie ulegało zaś wątpliwości, że zamawiający nie wzywał przystępującego Stekop do złożenia wyjaśnień obrazujących sposób kalkulowania ceny w zakresie części IV zamówienia (art. 224 ustawy Pzp). Zatem żądania odrzucenia jego oferty

na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp należało ocenić jako przedwcześnie. Powyższe skutkowało koniecznością oddalenia zarzutu.

Chybione okazały się zarzuty zaniechania odrzucenia ofert przystępującego DGP i przystępującego Stekop w zakresie części IV zamówienia, których złożenie miało stanowić czyn nieuczciwej konkurencji. Ww. zarzut odwołujący II oparł na tych samych okolicznościach faktycznych, co zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 i art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Twierdził, że obaj wykonawcy mieli nie skalkulować w cenach ofertowych kosztu zapewniania grupy interwencyjnych. Zarzuty te okazały się nietrafne, z przyczyn omówionych wcześniej. Wobec powyższego zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp również podlegał oddaleniu.

Stosownie do art. 553 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1-3 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do oddalenia lub uwzględnienia odwołań. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 4, 5 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1-3 sentencji) i formalnym (pkt 4, 5 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W sprawie o sygn. akt KIO 239/22 nie stwierdzono żadnych naruszeń ustawy Pzp, co musiało skutkować oddaleniem tego odwołania. Wobec powyższego, na podstawie art. 553 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

W sprawie o sygn. akt KIO 240/22 stwierdzone naruszenia art. 18 ust. 1 w zw. z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania w części IV zamówienia. Zamawiający z naruszeniem ww. przepisów zaniechał czynności odtajnienia części wyjaśnień przystępującego DGP w zakresie ceny co

do części IV zamówienia. Odtajnienie tych wyjaśnień może umożliwić konkurentom DGP sformułowanie nowych zarzutów, które mogą skutkować koniecznością odrzucenia oferty DGP w zakresie części IV zamówienia. Jednocześnie dostrzeżenia wymagało, że rozpoznawany przez Izbę w analizowanej sprawie i oddalony zarzut dotyczący zaniżenia ceny oferty przystępującego DGP nie rozstrzygał kwestii realności ceny tego wykonawcy kompleksowo, ale jedynie w granicach objętych zarzutami, a mianowicie co uwzględnienia w kalkulacji ww. wykonawcy kosztów dysponowania grupą interwencyjną. Wobec powyższego uznano, że wynik postępowania w zakresie części IV może ulec zmianie.

W świetle art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, *uwzględniając odwołanie, Izba może jeżeli umowa nie została zawarta:*

a) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo

b) nakazać unieważnienie czynności zamawiającego, albo

c) nakazać zmianę projektowanego postanowienia umowy albo jego usunięcie, jeżeli jest niezgodne z przepisami ustawy.

W konsekwencji Izba nakazała zamawiającemu w sprawie o sygn. akt KIO 240/22 unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części IV zamówienia, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, oraz wykonanie czynności, w sposób opisany w pkt 2 sentencji.

Odnosnie żądań, których Izba nie podzieliła w sprawie o sygn. akt KIO 240/22, na podstawie art. 554 ust. 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 3 sentencji. Stosownie do przywoływanego przepisu, *w przypadku uwzględnienia odwołania w części, w sentencji wyroku Izba wskazuje, które zarzuty uznała za uzasadnione, a które za nieuzasadnione.*

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.*

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że *„obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)” Jarosław Jerzykowski, Komentarz do art.192*

ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.

W sprawie o sygn. akt KIO 239/22 Izba oddaliła odwołanie w całości. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem odwołujący I. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego I w kwocie 15.000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3.600 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 239/22 orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 pkt b 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).

W sprawie o sygn. akt KIO 240/22 odwołanie okazało się zasadne w części $\frac{1}{4}$ oraz chybione w pozostałej części. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem odwołujący II w części $\frac{3}{4}$ i zamawiający w części $\frac{1}{4}$. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego II w kwocie 15.000 zł, koszty poniesione przez odwołującego II z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3.600,00 zł, oraz koszty poniesione przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3.600,00 zł, ustalone na podstawie rachunków złożonych do akt sprawy (łącznie 22.200 zł).

Odwołujący II poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 18.600 zł tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika, tymczasem odpowiadał za nie jedynie do wysokości 16.650 zł ($22.200 \text{ zł} \times \frac{3}{4}$). Wobec powyższego Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego II kwotę 1.950 zł ($18.600 \text{ zł} - 16.650 \text{ zł}$), stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez odwołującego II a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 240/22 orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 1 oraz § 7 ust. 3 pkt 1 i 2 w zw. z § 5 pkt 1 oraz pkt 2 lit. b 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).

Przewodniczący: