

WYROK
z dnia 28 czerwca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Daniel Konicz

Protokolant: Marta Słoma

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 czerwca 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 czerwca 2018 r. przez Odwołującego – wykonawcę TRACTEBEL ENGINEERING S.A. z siedzibą w Katowicach, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Urząd Morski w Słupsku, przy udziale Przystępującego po stronie Zamawiającego – wykonawcy Stowarzyszenie Inżynierów i Techników Wodnych i Melioracyjnych w Warszawie,

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania udostępnienia Odwołującemu informacji zawartych w złożonych przez Przystępującego wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny z 11 kwietnia i 3 czerwca 2018 r. wraz z załącznikami: nr 7 do wyjaśnień z 11 kwietnia 2018 r. i nr 21-24 do wyjaśnień z 3 czerwca 2018 r. wobec jego uwzględnienia przez Zamawiającego, przy braku sprzeciwu Przystępującego,
2. Uwzględnia odwołanie w pozostałym zakresie i nakazuje Zamawiającemu:
 - 2.1. unieważnienie wyboru oraz badania i oceny oferty Przystępującego;
 - 2.2. uznanie za bezskuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji zawartych w załącznikach nr 1-6 do złożonych przez Przystępującego wyjaśnień rażąco niskiej ceny z 11 kwietnia 2018 r. i w załącznikach nr 1-20 do złożonych przez Przystępującego wyjaśnień rażąco niskiej ceny z 3 czerwca 2018 r.;
 - 2.3. ponowne badanie i ocenę ofert;
3. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

3.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę w łącznej wysokości 18.600,00 zł (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych 00/100), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2017.1579 j.t. ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Słupsku.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Urząd Morski w Słupsku (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2017.1579 j.t. ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest opracowanie dokumentacji przygotowawczej dla zadania pn.: „Przebudowa wraz z rozbudową istniejącego systemu umocnień brzegowych na wysokości miejscowości Mielno”, zwane dalej: „Postępowaniem”.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 6 marca 2018 r., pod nr 2018/S 045-098473.

6 czerwca 2018 r. Zamawiający poinformował wykonawców uczestniczących w Postępowaniu o wyborze oferty złożonej przez Stowarzyszenie Inżynierów i Techników Wodnych i Melioracyjnych z siedzibą w Warszawie (dalej „Stowarzyszenie”).

18 czerwca 2018 r. wykonawca TRACTEBEL ENGINEERING S.A. z siedzibą w Katowicach (dalej „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (dalej „Izba” lub „KIO”) odwołanie wobec:

1. czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. czynności badania i oceny ofert;
3. zaniechania odtajnienia (ujawnienia) dokumentów i informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez Stowarzyszenie, tj. dokumentów i informacji stanowiących wyjaśnienia dotyczące wyliczenia ceny z dnia 13 kwietnia i 3 czerwca 2018 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 96 ust. 3 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1-3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U.2018.419 j.t.), zwanej dalej „Znk”, przez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) wskazanych w odwołaniu dokumentów i informacji zastrzeżonych przez Stowarzyszenie jako tajemnica przedsiębiorstwa, pomimo braku wykazania, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, jak również informacje te nie

stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

2. art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez dokonanie wyboru oferty Stowarzyszenia niezgodnie z przepisami Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
3. odtajnienia (ujawnienia) i niezwłocznego udostępnienia Odwołującemu dokumentów i informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, tj. dokumentów i informacji stanowiących wyjaśnienia dotyczące wyliczenia ceny z dnia 13 kwietnia i 3 czerwca 2018 r.

Odwołujący podał, że jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. W tym celu Odwołujący złożył ofertę, której treść odpowiada treści SIWZ, wykazał spełnianie warunków udziału w Postępowaniu i ubiega się o udzielenie mu zamówienia. Podkreślił również, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp poniósł szkodę. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami Pzp, to dokonałby wszystkich wskazanych powyżej zaniechanych czynności, natomiast nie dokonałby wskazanych powyżej czynności niezgodnych z przepisami Pzp. W konsekwencji Odwołujący mógłby się zapoznać z wyjaśnieniami dotyczącymi wyliczenia ceny z dnia 13 kwietnia i 3 czerwca 2018 r. i m.in. sprawdzić, czy Stowarzyszenie faktycznie wykazało w nich, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Odwołujący zyskałby zatem realną możliwość sprawdzenia, czy Zamawiający dokonał prawidłowego badania oferty uznanej za najkorzystniejszą, w szczególności czy nie zaniechał jej odrzucenia z powodu rażąco niskiej ceny lub nieudzielenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny. W tym celu niezbędne jest jednak zapoznanie się przez Odwołującego z pełną treścią wyjaśnień dotyczących wyliczenia. Dzięki temu, po ponownym badaniu i ocenie ofert, Odwołujący będzie mógł zakwestionować ewentualny ponowny wybór oferty Stowarzyszenia.

Odwołujący podał, że w dniu 6 czerwca 2018 r. otrzymał od Zamawiającego drogą elektroniczną zawiadomienie o wyniku Postępowania, zgodnie z którym Zamawiający wybrał ofertę Stowarzyszenia jako najkorzystniejszą, natomiast oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu ofert. Ponadto, w dniu 7 czerwca 2018 r., drogą elektroniczną, Odwołujący wystąpił do Zamawiającego o udostępnienie załączników do protokołu postępowania. W dniu 11 czerwca 2018 r. Zamawiający udostępnił Odwołującemu

drogą elektroniczną część załączników do protokołu postępowania, z wyłączeniem złożonych przez Stowarzyszenie wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny z dnia 13 kwietnia i 3 czerwca 2018 r. Jak wynika z dokumentów udostępnionych Odwołującemu Stowarzyszenie zastrzegło wskazane powyżej wyjaśnienia dotyczące wyliczenia ceny jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 Znk i wniosło o ich nieudostępnianie.

Zamawiający do dnia wniesienia odwołania nie odtajnił (nie ujawnił) ww. wyjaśnień. W świetle powyższego uznać należy, że Zamawiający respektuje zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa, a Odwołujący powziął o tym wiadomość w dniu 11 czerwca 2018 r., tj. w dniu, w którym zapoznał się z udostępnioną mu częścią załączników do protokołu postępowania.

Uzasadniając zarzuty odwołania Odwołujący przedstawił następującą argumentację.

Zarzut 1

Odwołujący podkreślił, że zgodnie z art. 8 ust. 3 Pzp nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Z literalnego brzmienia ww. przepisu wynika w sposób niebudzący wątpliwości, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa musi nastąpić jednocześnie z wykazaniem, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Brak ww. wykazania powoduje natomiast, że zastrzeżenie jest bezskuteczne, a informacje powinny zostać ujawnione przez Zamawiającego. W konsekwencji, w przypadku zaniedbania przez wykonawcę wykazania, że zastrzeżone przez niego w ofercie informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa prowadzi do tego, że zastrzeżenie tajemnicy będzie nieskuteczne.

Odwołujący stwierdził, że określony w Pzp termin na zastrzeżenie informacji złożonych w ofercie jak również wykazanie, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa – czyli spełnienie obu warunków ustawowych w określonym terminie – składa się na wykonanie po stronie zastrzegającego tajemnicę obowiązku powzięcia działań mających na celu zachowanie poufności przedstawionych informacji. Jeżeli wykonawca tego nie dokonał nie ma ustawowych podstaw do wzywania go do składania oświadczenia zawierającego wykazanie przyczyn objęcia danych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa. Jeżeli wykonawca nie wykonał ciążących na nim obowiązków zgodnie z art. 8 ust. 3 Pzp, to brak uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w ofercie zwalnia Zamawiającego z obowiązku zachowania poufności wskazanych w ofercie informacji.

Odwołujący podkreślił również, że przepis art. 8 ust. 3 Pzp wymaga wykazania przez wykonawcę, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnice przedsiębiorstwa, a nie tylko uzasadnienia.

Odnosząc powyższe do przedmiotowej sprawy wskazać trzeba, że Stowarzyszenie zastrzegając wyjaśnienia dotyczące wyliczenia ceny jako tajemnicę przedsiębiorstwa w ogóle nie uzasadniło dokonanego zastrzeżenia, nie mówiąc już o wykazaniu, że zastrzegane wyjaśnienia faktycznie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Innymi słowy Stowarzyszenie ograniczyło się wyłącznie do zastrzeżenia ww. wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny. Na powyższe wskazują następujące okoliczności.

W dniu 24 maja 2018 r. Zamawiający skierował do Stowarzyszenia pismo o następującej treści:

„Urząd Morski w Słupsku, działając na podstawie art. 87 ust. 1 w zw. z art. 8 ust 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (ustawa z dnia 29 stycznia 2004r. Dz.U. z 2017r. poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, wzywamy do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonych dokumentów.

Wykonawca w wyjaśnieniach z dnia 16-04-2018r. do złożenia których został wezwany na podstawie art. 90 ust 1 ustawy PZP. wskazał, że informacje w nich zawarte stanowią jego tajemnice przedsiębiorstwa.

Mając powyższe na uwadze, w celu ustalenia podstaw i zasadności dokonanego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zamawiający wzywa wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących każdego elementu zastrzeżonego w ofercie, w szczególności wskazania:

- 1) jaki charakter mają zastrzeżone informacje, w szczególności określenie, czy są to informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje mające wartość gospodarczą dla wykonawcy w rozumieniu ustawy z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.),
- 2) jakie działania wykonawca podjął celem zachowania w poufności informacji, które zostały zastrzeżone,
- 3) jaką wartość przedstawiają dla wykonawcy informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Wyjaśnienia należy przesłać Zamawiającemu faksem na nr 59-84-74-204 lub na adres e-mail: zp@umsl.gov.pl, w nieprzekraczalnym terminie do dnia 29.05.2018r. do godziny 11.00.

Jednocześnie Zamawiający informuję, że w przypadku niezłożenia wyjaśnień, ewentualnie gdy złożone wyjaśnienia w ocenie zamawiającego nie potwierdza zasadności zastrzeżenia informacji, przedmiotowe informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa zostaną odtajnione [...]”.

Z powyższego wynika w sposób niebudzący żadnych wątpliwości, że w wyjaśnieniach dotyczących wyliczenia ceny z dnia 13 kwietnia 2018 r. Stowarzyszenie ograniczyło się wyłącznie do ich zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa, bez jakiegokolwiek uzasadnienia czy wykazania zasadności zastrzeżenia. Zamawiający natomiast, zamiast uznać, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa jest wobec tego bezskuteczne, wezwał ww. wykonawcę do wyjaśnień w tym zakresie, dając mu niejako „drugą szansę” na wypełnienie obowiązku wynikającego z art. 8 ust. 3 Pzp. To nie Zamawiający miał poszukiwać uzasadnienia dla zastrzeżenia poufności określonych informacji, w szczególności w trybie wyjaśnień z art. 87 ust. 1 Pzp. Oczywiście konsekwencją niewykonania obowiązku wykazania zasadności zastrzeżenia był i jest obowiązek Zamawiającego odtajnienia nieskutecznie zastrzeżonych dokumentów i informacji.

Podkreślić przy tym trzeba, że Stowarzyszenie nie skorzystało z danej mu „drugiej szansy” na wypełnienie obowiązku wynikającego z art. 8 ust. 3 Pzp i we wskazanym przez Zamawiającego terminie, tj. do dnia 29 maja 2018 r., do godziny 11.00, nie złożyło wyjaśnień zażądanych przez Zamawiającego. Co jednak najbardziej zdumiewające, Zamawiający, mimo braku tychże wyjaśnień, respektuje zastrzeżenie wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny z dnia 13 kwietnia 2018 r. i nie udostępnił ich Odwołującemu. Takie postępowanie Zamawiającego jest nie tylko rażąco sprzeczne z przepisami Pzp, ale także z jego własnym pismem z dnia 24 maja 2018 r.

Podobnie rzecz się ma w przypadku wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny z dnia 3 czerwca 2018 r. Termin na złożenie tych kolejnych wyjaśnień został ostatecznie wyznaczony przez Zamawiającego na 4 czerwca 2018 r., godz. 11.00 (*vide* pismo Zamawiającego z dnia 28 maja 2018 r.). Natomiast w dniu 5 czerwca 2018 r., czyli dzień po upływie wyznaczonego terminu, do Zamawiającego wpłynęło pismo Stowarzyszenia datowane na 4 czerwca 2018 r., zawierające uzasadnienie zastrzeżenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny z dnia 13 kwietnia 2018 r. oraz wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny z dnia 3 czerwca 2018 r. Zatem także w tym wypadku nie został spełniony podstawowy warunek skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jakim jest jednoczesne wykazanie, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Również w przypadku wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny z dnia 3 czerwca 2018 r. Stowarzyszenie na etapie ich składania ograniczyło się wyłącznie do ich zastrzeżenia, co jest oczywiście niewystarczające.

Natomiast spóźniona i niedopuszczalna próba wykazania zasadności dokonanego zastrzeżenia, tj. pismo datowane na 4 czerwca 2018 r. a faktycznie złożone 5 czerwca 2018 r., w ogóle nie powinna być brana przez Zamawiającego pod uwagę. Tymczasem również w tym przypadku Zamawiający respektuje zastrzeżenie wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny z dnia 3 czerwca 2018 r. i nie udostępnił ich Odwołującemu. Takiego postępowania Zamawiającego nie sposób zaakceptować.

Wyłącznie z ostrożności procesowej Odwołujący odniósł się do zawartej w ww. piśmie argumentacji.

Stowarzyszenie podniosło w piśmie, że: „W wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny z dnia 13.04.2018 r. i 03.06.2018 r. Wykonawca przedstawił oferty podwykonawców, jakie zostały sporządzone na potrzeby niniejszego postępowania, wszelkie czynniki cenotwórcze wpływające na ceny złożonych ofert, informacje techniczne dotyczące niezbędnego do wykorzystania na potrzeby niniejszego zadania sprzętu oraz informacje technologiczne wykonania prac [...]”.

W nawiązaniu do powyższego Odwołujący wskazał, że zarówno powyższa, jak i pozostała powiązana z nią argumentacja jest dotknięta jedną zasadniczą wadą, a mianowicie całkowicie pominięto w niej kwestię stałości czy też trwałości zastrzeżonych informacji, podczas gdy praktyczne znaczenie zastrzeżonych informacji w przyszłości, czyli w przyszłych hipotetycznych postępowaniach o udzielenie zamówienia, jest bardzo wątpliwe. Przede wszystkim nie wiadomo czy w przyszłych hipotetycznych postępowaniach o udzielenie zamówienia inni zamawiający sformułują takie same albo przynajmniej podobne wymagania co do przedmiotu zamówienia, co umożliwi Stowarzyszeniu skorzystanie z już poczynionych indywidualnych ustaleń z podwykonawcami. Tak samo bardzo wątpliwe jest, aby koszty, jakie ponosi, jak i poziom stosowanych przez nie marż dla poszczególnych usług nie uległy zmianie. Nie ma przecież żadnych wątpliwości, że te jak i inne czynniki cenotwórcze zmieniają się wraz z upływem czasu. W ocenie Odwołującego specyfika Postępowania, zwłaszcza co do opisu przedmiotu zamówienia, powoduje, że informacje zastrzeżone przez Stowarzyszenie mają w rzeczywistości jednorazowy charakter i nie będą miały zastosowania w przyszłych hipotetycznych postępowaniach o udzielenie zamówienia. Powyższe przesądza zarazem o braku podstaw do zastrzeżenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny.

Następnie Odwołujący wskazał, że uzasadniając dokonane zastrzeżenie Stowarzyszenie podniosło również, że: „Istotne punktu widzenia zastrzeżenia informacji zawartych w wyjaśnieniach jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest także to, iż podwykonawcy

w swoich wyjaśnieniach i kalkulacjach udostępnionych Zamawiającemu zwrócili się z prośbą o zastrzeżenie podanych informacji [...]”.

Odnosząc się do powyższego Odwołujący zauważył, że taka prośba, tak samo jak zawarcie umowy o zachowaniu poufności (jeżeli w ogóle miało miejsce), nie dowodzi istnienia przesłanki posiadania charakteru technicznego, technologicznego, organizacyjnego czy wartości gospodarczej przez informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Innymi słowy poufność nie kreuje jeszcze tajemnicy przedsiębiorstwa, gdyż trzeba wykazać istnienie wszystkich pozostałych elementów wyliczonych w art. 11 ust. 4 Znk, czego wykonawca ten nie uczynił.

Niezależnie od powyższego, w ocenie Odwołującego, zachodzą co najmniej uzasadnione podejrzenia, że ww. dokumenty i informacje nie mogą być uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów Znk. Tym samym ich zastrzeżenie było i jest bezpodstawne.

Definicja tajemnicy przedsiębiorstwa zawarta została w art. 11 ust. 4 Znk, zgodnie z którym przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. W ocenie Odwołującego dokumenty i informacje zastrzeżone przez Stowarzyszenie nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa, dlatego też zgodnie z dyspozycją zawartą w wyroku Sądu Najwyższego z 21 października 2005 r. (sygn. akt III CZP 74/05) Zamawiający winien je odtajnić. Zaniechanie Zamawiającego w tym zakresie w jaskrawy sposób narusza obowiązujące przepisy, w szczególności zasadę jawności postępowania oraz zasadę prowadzenia postępowania z zachowaniem uczciwej konkurencji. O obowiązku odtajnienia przez Zamawiającego zastrzeżonych dokumentów i informacji przesądzają następujące względy.

Powszechną praktyką wykonawców jest zastrzeżenie wyjaśnień składanych w trybie art. 90 ust. 1 Pzp. Tymczasem w świetle orzecznictwa KIO w znakomitej większości wypadków brak jest jakichkolwiek podstaw do dokonywania takiego zastrzeżenia, gdyż informacje zawarte w ww. wyjaśnieniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu Znk, względnie wykonawcy dokonując ich zastrzeżenia nie wykazali, że zastrzegane informacje to informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą.

Odwołujący zwrócił również uwagę, że ciężar udowodnienia, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, spoczywa na wykonawcy, który takiego zastrzeżenia dokonał.

W ocenie Odwołującego jest oczywiste, że faktycznym powodem zastrzeżenia przez Stowarzyszenie ww. dokumentów i informacji nie była chęć i potrzeba ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, ale dążenie do maksymalnego utrudnienia konkurencji, w tym Odwołującemu, weryfikacji złożonych wyjaśnień, jak i samej oferty, pod kątem rażąco niskiej ceny. Przez bezprawne zastrzeżenie Stowarzyszenie chce uniemożliwić innym wykonawcom sprawdzenie, czy faktycznie uczyniło zadość obowiązkowi wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Zarzut 2

Odwołujący podkreślił, że przedmiotowy zarzut stanowi konsekwencję zarzutów postawionych i opisanych powyżej. Zgodnie z art. 7 ust. 3 Pzp zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Ponieważ, jak to zostało wykazane powyżej, Zamawiający powinien odtajnić (ujawnić) i udostępnić Odwołującemu dokumenty i informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa przez Stowarzyszenie, tj. dokumenty i informacje stanowiące wyjaśnienia dotyczące wyliczenia ceny z dnia 13 kwietnia i 3 czerwca 2018 r., nie sposób przyjąć, że wybór oferty Stowarzyszenia nastąpił zgodnie z przepisami Pzp. Nie sposób bowiem wykluczyć, że Odwołujący, znając treść ww. wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny, wniósłby odwołanie w którym zakwestionowałby prawidłowość badania oferty Stowarzyszenia, w szczególności zaniechanie jej odrzucenia z powodu rażąco niskiej ceny lub nieudzielenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie uwzględnił częściowo zarzuty przedstawione w odwołaniu, w zakresie zaniechania odtajnienia treści złożonych przez Stowarzyszenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny (pisma z 11 kwietnia i 3 czerwca 2018 r.) wraz z załącznikami: nr 7 do pisma z 11 kwietnia br. i nr 21-24 do pisma z 3 czerwca br. W konsekwencji Zamawiający zapowiedział unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej oraz ujawnienie ww. dokumentów. W pozostałym zakresie, tj. w odniesieniu do załączników nr 1-6 do pisma z 11 kwietnia 2018 r. oraz załączników nr 1-20 do pisma z 3 czerwca 2018 r. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania stwierdzając, że informacje w nich zawarte stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Stowarzyszenia, która została prawidłowo zastrzeżona.

Uzasadniając wniosek o oddalenie odwołania w nieuwzględnionym zakresie Zamawiający stwierdził, że informacje wskazane w pismach (załącznikach) w treści swej zawierają informacje dotyczące kalkulacji preferencyjnych warunków cenowych

Stowarzyszenia lub zawierają treść o preferencyjnych stawkach i warunkach cenowych, zatem wobec utajnienia tych dokumentów w toku postępowania w trybie art. 8 ust. 3 Pzp, z zachowaniem przez Stowarzyszenie przesłanek utajnienia tych informacji, informacje te nie podlegają jawności wobec innych podmiotów, w tym pozostałych wykonawców.

Zamawiający uznał za chybiony zarzut niespełnienia wszystkich przesłanek przewidzianych do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 8 ust. 3 Pzp. Stowarzyszenie wyraźnie zastrzegło i wykazało powody oraz wskazane ustawowe przesłanki w tym zakresie już w pismach z dnia 11 kwietnia i 3 czerwca 2018 r., stanowiących odpowiedzi na wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, czego dowodzą przytoczone w odpowiedzi na odwołanie fragmenty skierowanej do niego korespondencji.

W konsekwencji nieprawdziwe jest twierdzenie Odwołującego, że Stowarzyszenie dopiero pismem z dnia 4 czerwca 2018 r. wykazało przesłanki do zachowania poufności ww. dokumentów.

W ocenie Zamawiającego nie jest trafny również pogląd Odwołującego, że Zamawiający nie jest uprawniony do żądania wyjaśnień w zakresie zastrzeżenia tajemnicy. Zamawiający podał, że w zakresie pisma z dnia 11 kwietnia 2018 r. powziął wątpliwości co wartości gospodarczych zawartych w nim informacji i wezwał Stowarzyszenie, w terminie najpierw do dnia 29 maja 2018 r., który wobec pytań wykonawcy przedłużono do 4 czerwca 2018 r., do wyjaśnienia tej kwestii. Zdaniem Zamawiającego dopuszczalność takiego sposobu postępowania potwierdzona została w opinii UZP, której fragment przytoczono w odpowiedzi na odwołanie.

Do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przystąpienie zgłosiło Stowarzyszenie, wnosząc o oddalenie odwołania. Wobec spełniania przesłanek z art. 185 ust. 2 Pzp, Stowarzyszenie (dalej również „Przystępujący”) zostało dopuszczone do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Przystępujący nie zgłosił na posiedzeniu sprzeciwu co do uwzględnienia zarzutów odwołania we wskazanym powyżej zakresie.

W piśmie procesowym z 25 czerwca 2018 r. wniósł o oddalenie odwołania, wyjaśniając na posiedzeniu, że wniosek ten dotyczy nieuwzględnionej części odwołania i stwierdzając, że zarówno w odpowiedziach na wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, jak i w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień treści oferty podjął czynności zmierzające do zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Następnie Przystępujący powielił argumentację Zamawiającego odnośnie dopuszczalności wzywania do złożenia wyjaśnień w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa i skonstatował, że Zamawiający określił termin złożenia tych wyjaśnień na dzień 29 maja 2018 r., który ostatecznie, na wniosek Stowarzyszenia, przedłużony został do 4 czerwca br. Przystępujący podkreślił, że złożył w terminie uszczegółowienie uzasadnienia wskazując, że we wcześniejszych wyjaśnieniach, przedstawione zostały oferty podwykonawców, w których:

- podano stawki dotyczące kosztów podwykonawców oraz stawki będące wynikiem indywidualnych ustaleń Przystępującego z podwykonawcami;
- wskazano technologię wykonania prac przyjętą na potrzeby realizacji usługi będącej przedmiotem zamówienia.

W wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny przedstawiono stawki za pracę specjalistów dla usług poszczególnych branż zatrudnionych na umowę o pracę, koszty pracy sprzętu, koszty materiałów i innych czynników cenotwórczych, bez których wykonanie przedmiotu zamówienia byłoby niemożliwe, w tym także poziom przyjętych marż. Czynnikiem nie podlegającym negocjacji cenowym pomiędzy Przystępującym a podwykonawcami są koszty osobowe, materiałowe i sprzętowe, czyli koszty stałe jakie podmiot ponosi w związku z prowadzoną przez niego działalnością. Wspomniane powyżej koszty wynikają m.in. z podpisanych z pracownikami umów o pracę, czy też dostaw materiałów na podstawie zawartych umów długoterminowych i specyfiki pracy posiadanego przez konkretny podmiot sprzętu w zakresie jednostkowym, co w gruncie rzeczy pozostaje oczywiste dla każdego funkcjonującego na rynku podmiotu. Indywidualnym ustaleniom w zakresie wysokości ceny ofert złożonych przez podwykonawców podlegał poziom przyjętych przez nich marż, które zostały obniżone w związku z podejmowaną od lat współpracą. Powyższe świadczy o preferencyjnych stawkach i warunkach cenowych Przystępującego. Wyżej opisane informacje i dokumenty stanowią wartość gospodarczą zarówno dla Stowarzyszenia, jak i jego podwykonawców. Znajomość kosztów stałych ponoszonych przez podwykonawców umożliwi Odwołującemu konkurencję z innymi podmiotami. Uzyskanie takich informacji przez Odwołującego może doprowadzić do poniesienia niewymiernych strat dla Przystępującego i jego podwykonawców, bowiem znając koszty stałe podwykonawców, może on przeprowadzać z nimi negocjacje cenowe na potrzeby przygotowywania ofert dla innych zleceń, którymi z uwagi na prowadzenie działalności w tożsamej branży Przystępujący i jego podwykonawcy również byłiby zainteresowani, do czasu osiągnięcia pułapu wartości kosztów stałych.

Następnie Stowarzyszenie podało, że w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wskazany został spis sprzętu tj. informacje techniczne, który determinuje technologię przyjętą na

potrzeby wykonania usługi będącej przedmiotem zamówienia. Przyjęta technologia, czyli sposób wykonania usługi, która jest determinowana rodzajem i ilością wykorzystywanego sprzętu i materiałów, bezpośrednio przekłada się na czas, jakość i koszty świadczonych usług. Informacje techniczne przedstawione w kalkulacjach cenowych zawierają informacje dotyczące kosztów stałych ponoszonych przez podwykonawcę odnoszących się m.in. do pracy sprzętu, w tym jego amortyzacji, zużytych materiałów itp., które bezpośrednio związane są z przyjętą technologią. Przyjęta technologia została określona na podstawie indywidualnych ustaleń Przystępującego z podwykonawcami. Znajomość informacji technicznych i przyjętej technologii, w związku z jej bezpośrednim przełożeniem zarówno na kalkulacje cenowe, jak i terminowe może skutkować podjęciem działań uprzedzających przez Odwołującego, polegających na składaniu ofert konkurencyjnych.

Ponadto Przystępujący wskazał, że bezzasadnym jest stwierdzenie przez Odwołującego braku udowodnienia Zamawiającemu, jakoby przedstawione wyjaśnienia stanowiły tajemnicę przedsiębiorstwa, bowiem Przystępujący w piśmie z dnia 4 czerwca 2018 r. jednoznacznie wykazał, że spełnia przesłanki formalne i materialne dotyczące uznania podanych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. W ww. wyjaśnieniach Przystępujący zwrócił uwagę na fakt, że podwykonawcy w swoich wyjaśnieniach i kalkulacjach zwrócili się z prośbą o zastrzeżenie podanych informacji, co w swojej istocie jest tożsame z wyciągiem umów zawartych z kontrahentami zawierającymi postanowienia o zachowaniu określonych okoliczności o poufności oraz przedstawił zobowiązania zespołu ofertowego i realizacji umów do zachowania poufności w zakresie przyjmowanych założeń w trakcie przygotowywania ofert, ich treści i umów stosownymi oświadczeniami. Ponadto Przystępujący wskazał, że nie rozpowszechnia i nie publikuje informacji dotyczących danych technicznych, technologicznych, czy organizacyjnych do wiadomości publicznej

Niezależnie od powyższego Stowarzyszenie podniosło, że Odwołujący wskazał, że uwzględnienie odwołania umożliwiłoby mu sprawdzenie, czy Zamawiający dokonał prawidłowego badania jego oferty, w szczególności czy Zamawiający nie zaniechał jej odrzucenia z powodu rażąco niskiej ceny lub nieudzielenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny, a co za tym idzie złożenia odwołania w ww. zakresie. Zdaniem Przystępującego podane przez Odwołującego uzasadnienie jest całkowicie bezzasadne i nie stanowi przesłanki do unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez przystępującego jako oferty najkorzystniejszej i powtórzenia czynności oceny i badania ofert.

Zdaniem Przystępującego Odwołujący nie przedstawił, zgodnie z art. 180 ust. 3 Pzp, okoliczności faktycznych uzasadniających wniesienie odwołania. Odwołujący nie wykazał, że odtajnione informacje i dokumenty są mu niezbędne do złożenia odwołania, w którym

(na ich podstawie) wykazałby nieprawidłowości badania oferty Stowarzyszenia, w szczególności, że wskazałby przesłanki do odrzucenia oferty z powodu rażąco niskiej ceny lub nieudzielenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny. Uzasadniając okoliczności faktyczne do wniesienia odwołania Odwołujący winien wykazać, że udowodnienie rażąco niskiej ceny jest uzależnione od powzięcia informacji, które zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Tymczasem Odwołujący ograniczył się jedynie do wskazania lakonicznej informacji, że nie jest wykluczone, że znając treść utajnionych wyjaśnień wniosłby odwołanie w zakresie, o którym mowa na wstępie. Zdaniem Przystępującego ww. informacja nie stanowi uzasadnienia okoliczności faktycznych do wniesienia odwołania. Co więcej, zdaniem Przystępującego, do złożenia odwołania w ww. zakresie nie jest konieczne uzyskanie wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Wykazując rażąco niską cenę Odwołujący winien przedstawić uzasadnienie i dowody świadczące o tym, że Stowarzyszenie nie jest w stanie wykonać przedmiotu zamówienia za cenę wskazaną w ofercie. Ww. informacje i dokumenty Odwołujący winien przedstawić w treści rozpoznawanego odwołania.

Na rozprawie Strony i Przystępujący podtrzymali streszczone powyżej stanowiska.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy omówiony w dalszej części uzasadnienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego zawarte w przytoczonych powyżej pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Skład orzekający stwierdził, że Odwołujący jest legitymowany, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 Pzp, do wniesienia odwołania.

Postępowanie odwoławcze, w części obejmującej zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 96 ust. 3 w zw. z art. 8 ust. 1-3 Pzp i art. 11 ust. 4 Znk przez zaniechanie udostępnienia Odwołującemu informacji zawartych w złożonych przez Przystępującego wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny z 11 kwietnia i 3 czerwca 2018 r. wraz z załącznikami: nr 7 do wyjaśnień z 11 kwietnia 2018 r. i nr 21-24 do wyjaśnień z 3 czerwca 2018 r. podlegało umorzeniu. Zamawiający uwzględnił bowiem ów zarzut, natomiast Przystępujący nie wniósł sprzeciwu co do tej czynności. Z uzasadnienia uchwały SN z 17 lutego 2016 r., sygn. akt III CZP 111/15 wynika, że wszelkie rozstrzygnięcia o zarzutach odwołania powinny znaleźć odzwierciedlenie w sentencji wyroku, nie zaś w jego uzasadnieniu, wobec czego Izba orzekła jak w pkt 1 sentencji.

W pozostałym, spornym, zakresie, Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z treści:

1. wezwania Przystępującego do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z 9 kwietnia br.;

2. wyjaśnienia Przystępującego rażąco niskiej ceny z 11 kwietnia br.;
3. wezwania Przystępującego do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z 24 maja br.;
4. wezwania Przystępującego do wyjaśnienia treści oferty z 24 maja br.;
5. pisma Przystępującego z 28 maja 2018 r. w sprawie przedłużenia terminu na złożenie wyjaśnienia rażąco niskiej ceny;
6. pisma Zamawiającego z 28 maja 2018 r. w sprawie przedłużenia terminu na złożenie wyjaśnienia rażąco niskiej ceny;
7. wyjaśnienia Przystępującego rażąco niskiej ceny z 3 czerwca br.;
8. wyjaśnienia treści oferty Przystępującego z 4 czerwca br.;
9. zawiadomienia o wyborze oferty Przystępującego z 6 czerwca 2018 r.

stwierdzając, że okoliczności stanu faktycznego nie budzą wątpliwości, z zastrzeżeniem poniższych uwag.

Pismami z dnia 24 maja 2018 r. Zamawiający wezwał Przystępującego zarówno do złożenia drugich wyjaśnień rażąco niskiej ceny, jak i do wyjaśnienia treści oferty w zakresie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, zawartych w pierwszych wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny. W wezwaniu dotyczącym zagadnień związanych z tajemnicą przedsiębiorstwa Zamawiający zapytał o charakter zastrzeżonych informacji, podjęte przez Przystępującego działania w celu zachowania w poufności tych informacji oraz o wartość jaką te informacje przedstawiają dla Przystępującego. Zamawiający zaznaczył, że wyjaśnienia należy złożyć do dnia 29 maja br., z zastrzeżeniem, że zaniechanie ich złożenia spowoduje ujawnienie zastrzeżonych informacji.

Pismem z dnia 28 maja br. Stowarzyszenie zwróciło się do Zamawiającego o wydłużenie terminu na złożenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny, pierwotnie wyznaczonego na dzień 29 maja br., wskazując m.in., że „Wezwanie Zamawiającego [...] swoim zakresem obejmuje dokonanie szczegółowych wyjaśnień ze strony zarówno Wykonawcy, jak i form trzecich”. Zamawiający, pismem z 28 maja 2018 r., w odpowiedzi na ten wniosek, przedłużył termin do 4 czerwca br.

Wyjaśnienia treści oferty wpłynęły do Zamawiającego 5 czerwca br.

W powyższych okolicznościach Izba stwierdziła, że odwołanie należało uwzględnić.

Tytułem wprowadzenia wyjaśnić należy, że przepis art. 8 ust. 3 Pzp, w brzmieniu obowiązującym od dnia 19 października 2014 r., nakłada na wykonawcę chcącego skorzystać z ochrony informacji stanowiących tajemnicę jego przedsiębiorstwa obowiązek wykazania spełniania przez objęte ochroną dane przesłanek wynikających z przepisu art. 11 ust. 4 Znk. Aktualne brzmienie przepisu art. 8 ust. 3 Pzp nie pozostawia, w opinii składu orzekającego,

wątpliwości, że inicjatywa w powyższym zakresie należy wyłącznie do wykonawcy, który w odpowiednim momencie postępowania winien, bez wezwania, wykazać zamawiającemu zasadność poczynionego zastrzeżenia. Wspomniane wykazanie postrzegać należy w kategoriach aktu staranności, którego dopełnienie warunkuje możliwość skorzystania z odstępstwa od jednej z zasad udzielania zamówień publicznych, jaką jest jawność postępowania. Miara wspomnianej staranności winna być oceniana przy uwzględnieniu przepisu art. 355 § 2 K.c., tj. zawodowego charakteru działalności wykonawcy. Stąd, wykazanie w żadnym wypadku nie może sprowadzać się li tylko do wzmianki o objęciu informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, bądź cytowania obowiązujących w tym zakresie przepisów prawa, zwłaszcza w sytuacji, w której możliwe jest udowodnienie okoliczności wskazanych w przepisie art. 11 ust. 4 Znk, przykładowo – podjęcia niezbędnych działań w celu zachowania poufności zastrzeganych informacji. W przeciwnym wypadku doszłoby do wypaczenia *ratio legis* art. 8 ust. 3 Pzp, którym było zwalczanie patologicznego nadużywania instytucji tajemnicy przedsiębiorstwa (zob. druk nr 1653, Sejm RP VII kadencji).

W kwestii momentu właściwego na wykazanie spełnienia przez zastrzegane informacje przesłanek z art. 11 ust. 4 Znk skład orzekający wyjaśnia, odwołując się do ugruntowanego w tej mierze orzecznictwa Izby, że w odniesieniu do informacji przekazywanych zamawiającemu po złożeniu ofert lub wniosków, ma ono nastąpić jednocześnie z przedstawieniem informacji, które w ocenie wykonawcy, zasługują na ochronę. Jakkolwiek nie można z góry wykluczyć możliwości zwrócenia się przez zamawiającego o wyjaśnienie elementów treści zastrzeżenia, bądź związanych z nim dowodów, tym niemniej, ze względu na wyjątkowy charakter instytucji tajemnicy przedsiębiorstwa na gruncie zamówień publicznych, dopuszczalność takich wyjaśnień należy traktować restrykcyjnie. Z pewnością nie mogą one prowadzić *de facto* do umożliwienia wykonawcy przedstawienia właściwego zastrzeżenia po upływie terminu na jego dokonanie.

Ad casum Przystępujący nie sprostął ciężącemu na nim obowiązkowi wykazania zasadności zastrzeżenia informacji zawartych w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny. W pierwszych wyjaśnieniach ograniczył się bowiem wyłącznie do stwierdzenia, że zawierają one „[...] nieujawnione do informacji publicznej informacje techniczne, technologiczne i organizacyjne przedsiębiorstwa, co do których podjęto działania w celu zachowania ich poufności [...]”. Z kolei w drugich wyjaśnieniach przytoczona argumentacja wzbogacona została o przywołanie przepisów art. 8 ust. 3 Pzp i art. 11 ust. 4 Znk, ze wskazaniem, że informacje zawarte w wyjaśnieniach „[...] w pełni ukazują układ kosztów przy tego typu pracach i [...] posiadają istotną dla przedsiębiorcy wartość gospodarczą [...]”.

Dopiero w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, dotyczące ogólnie spełniania przez zastrzeżone informacje przesłanek z art. 11 ust. 4 Znk, nie zaś – jak twierdził Zamawiający – wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji, Stowarzyszenie przedstawiło pogłębioną argumentację i dowody na podjęcie działań w celu zachowania ich poufności w postaci stosownych zobowiązań podpisanych przez jego pracowników. Skład orzekający nie znalazł jednak podstaw do uwzględnienia tego stanowiska Przystępującego uznając, że Zamawiający – w okolicznościach przedmiotowego stanu faktycznego – nie miał podstaw do wzywania Stowarzyszenia do złożenia wyjaśnień w zakresie zasadności zastrzeżenia. Przyjmując bowiem przeciwne zapatrywanie należałoby dojść do wniosku, że przekazując informacje mające stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, wystarczająca jest jedynie wzmianka o tym fakcie, niepoparta ani żadną argumentacją, ani dowodami, które mogły i powinny zostać Zamawiającemu przedstawione (*vide* wspomniane zobowiązania). Taka praktyka pozostawałaby w sprzeczności zarówno z brzmieniem przepisu art. 8 ust. 3 Pzp, jak i wypracowanymi na jego gruncie w orzecznictwie Izby poglądami, o czym mowa była powyżej.

Niezależnie od powyższego skład orzekający zauważa, że Stowarzyszenie nie zachowało wyznaczonego mu terminu na złożenie wyjaśnień w przedmiocie tajemnicy przedsiębiorstwa. Przywoływany przez Przystępującego i Zamawiającego wniosek o przedłużenie terminu dotyczył bowiem wyłącznie kwestii wyjaśnień rażąco niskiej ceny, podobnie jak udzielona przez Zamawiającego odpowiedź. Świadczy o tym porównanie treści wzmiankowanej korespondencji, w tym przywoływanych w niej oznaczeń dokumentów. Także z tego względu nie sposób uznać, że Przystępujący skutecznie wykazał zasadność dokonanego zastrzeżenia.

Reasumując, Izba oceniła, że Zamawiający błędnie uznał skuteczność zastrzeżenia informacji zawartych w wymienionych w pkt 2 sentencji wyroku załącznikach do wyjaśnień rażąco niskiej ceny jako tajemnicy przedsiębiorstwa, czym naruszył przywołane w zarzutach odwołania przepisy Pzp.

Izba uznała, że stwierdzone naruszenie może mieć wpływ na wynik Postępowania, zatem spełniona została przesłanka z art. 192 ust. 2 Pzp, uzasadniająca uwzględnienie odwołania w omawianej części. W tym zakresie skład orzekający podziela wyrażone w orzecznictwie Izby zapatrywanie, że nieuzasadnione uznanie zasadności objęcia określonych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa i ich nieudostępnienie innym wykonawcom, uniemożliwia im skuteczne skorzystanie ze środków ochrony prawnej. Realizacja tego uprawnienia może z kolei spowodować zmianę wyniku Postępowania (zob. przykładowo

wyroki KIO z 22 lipca 2016 r., sygn. akt KIO 1073/16, czy z 13 marca 2017 r., sygn. akt KIO 385/17).

Wobec powyższego orzeczono, jak w pkt 2 sentencji wyroku.

O kosztach postępowania (pkt 3 sentencji wyroku) rozstrzygnięto stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 i 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U.2018.972 j.t.).

Przewodniczący: