Sygn. akt: KIO 1633/21

WYROK
z dnia 28 czerwca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Emilia Garbala

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 czerwca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 maja 2021 r. przez wykonawcę **Zakład Sprzątania Wnętrz J. J. „MOP 83" sp. z o.o., ul. Szafirowa 7A, 02-310 Gronowo Górne,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **1. Baza Lotnictwa Transportowego ul. Żwirki i Wigury 1C, 00-909 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy **AWIMA sp.j. B. W. , ul. 3-go maja 2B/22, 05-410 Józefów,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie** w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania ujawnienia zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa załączników do wyjaśnień dotyczących ceny oferty wykonawcy AWIMA sp. j. B. W., i nakazuje zamawiającemu odtajnienie ww. załączników do wyjaśnień oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
2. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie pozostałych zarzutów zawartych w odwołaniu.
3. kosztami postępowania obciąża wnoszącego sprzeciw: AWIMA sp.j. B. W., ul. 3-go maja 2B/22, 05-410 Józefów, i:
3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
3.2. zasądza od wnoszącego sprzeciw: AWIMA sp.j. B. W., ul. 3-go maja 2B/22, 05-410 Józefów, na rzecz odwołującego: Zakład Sprzątania Wnętrz J. J. „MOP 83" sp. z o.o., ul. Szafirowa 7A, 02-310 Gronowo Górne, kwotę 18 600 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów uiszczonego wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:……

Sygn. akt KIO 1633/21

UZASADNIENIE

Zamawiający – 1. Baza Lotnictwa Transportowego ul. Żwirki i Wigury 1C, 00-909 Warszawa, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Wykonanie usługi w zakresie sprzątania powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych w kompleksach administrowanych przez 1.Bazę Lotnictwa Transportowego, ul. Żwirki i Wigury 1C, 00-909 Warszawa", numer referencyjny: 2/2021. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 05.03.2021 r., nr 2021/S 045-112023.

Pismem z dnia 21.05.2021 r. zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej w obu częściach postępowania oferty wykonawcy AWIMA sp.j. B. W..

W dniu 31.05.2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Zakład Sprzątania Wnętrz J. J. „MOP 83" sp. z o.o., ul. Szafirowa 7A, 02-310 Gronowo Górne (dalej: „odwołujący"), w którym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie: zwanej dalej: „ustawą Pzp":

1) art. 18 ust. 1 i 3 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 i 8 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp", w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2019 r. poz. 1010 ze zm.), zwanej dalej: „uznk", poprzez zaniechanie odtajnienia kluczowych części wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę AWIMA, w szczególności kalkulacji w zakresie struktury i kosztów zatrudnienia pracowników realizujących przedmiotowe zamówienie, mimo że informacje te nie przedstawiają wartości gospodarczej, są jednorazowe z uwagi na możliwość ich wykorzystania wyłącznie w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia, a ich ujawnienie nie może narazić wykonawcy na szkodę i jako takie nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czego konsekwencją jest niemożność pełnego uzasadnienia zarzutu w zakresie rażąco niskiej ceny oraz czynu nieuczciwej konkurencji w ofercie wykonawcy AWIMA,
2) art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy AWIMA do wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie wyceny:
   - poz. 1 formularza cenowego w części I postępowania usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych w kompleksie przy ul. Żwirki i Wigury 1C,
   - poz. 1 formularza cenowego w części II postępowania usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych w kompleksie przy ul. Leśnej,
   - poz. 2 formularza cenowego w części II postępowania usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych w kompleksie przy ul. Kajakowej 8,
   - poz. 3 formularza cenowego w części II postępowania — usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych w kompleksie w miejscowości Hornówek — gmina Izabelin,

   tj. istotnych części składowych ceny całkowitej oferty, mimo że zaoferowane przez wykonawcę ceny budzą wątpliwości co do ich realności, a ponadto wątpliwym jest należyte, zgodne z SWZ wykonanie przedmiotu zamówienia za ceny w wysokości zaoferowanej przez wykonawcę AWIMA,
3) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przedwczesny wybór oferty najkorzystniejszej wykonawcy, którego oferta powinna podlegać badaniu rażąco niskiej ceny w zakresie cen zaoferowanych za sprzątanie powierzchni wewnętrznych w ramach części I i II zamówienia.

W szczególności odwołujący podniósł, co następuje.

„3. W Opisie Przedmiotu Zamówienia — Zamawiający ustanowił minimalne wymagania w zakresie struktury zatrudnienia. (…)

4. Obowiązek zaangażowania w realizację zamówienia określonej liczby pracowników oznacza, że w tym zakresie wykonawcy nie mieli swobody i musieli zapewnić pracowników w liczbie określonej przez Zamawiającego. Konsekwencją powyższego jest również fakt, że koszty pracownicze dla wszystkich wykonawców będą w

przedmiotowym zamówieniu na zbliżonym poziomie. W przypadku usług sprzątania wysokość wynagrodzenia pracowników sprzątających nie przekracza wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę.
5. W dniu 7.05.2021 r. Zamawiający wezwał wykonawcę AWIMA do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. (…)
6. W wyjaśnieniach złożonych jako odpowiedź na powyższe wezwanie, złożonych przez wykonawcę AWIMA w dniu 12.05.2021 r. wykonawca utajnił jako tajemnicę przedsiębiorstwa wszystkie z załączników do wyjaśnień w tym najbardziej istotną kalkulację szczegółową ceny.
7. Jednocześnie w złożonych wyjaśnieniach — tj. części jawnej wyjaśnień, Wykonawca wskazał, że jednym z elementów, który wpłynął na wysokość zaoferowanej ceny była okoliczność zatrudniania osób niepełnosprawnych i otrzymywania dofinansowania z PFRON. Jednocześnie w części jawnej wyjaśnień nie wskazano nawet ilu pracowników z orzeczoną niepełnosprawnością wykonawca planuje skierować do realizowania zamówienia.
8. W uzasadnieniu zastrzeżenia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa — wykonawca AWIMA, wskazał m.in., że kalkulacja kosztów pracy stanowi wartość gospodarczą, nie jest jawna i w związku z tym podlega utajnieniu jako tajemnica przedsiębiorstwa: (…)
9. Tymczasem wysokość dofinansowania z PFRON oraz koszty pracy są elementami jawnymi, ogólnie znanymi dla wszystkich wykonawców oraz powszechnie dostępne.
10. W trakcie postępowania Zamawiający nie wzywał wykonawcy AWIMA do wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie wyceny poz. 1 Formularza cenowego w części I zamówienia — tj. wyceny usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych w budynku przy ul. Żwirki i Wigury 1C oraz wyceny poz. 1, 2 i 3 Formularza cenowego w części II zamówienia — tj. ceny usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych w lokalizacjach: ul. Leśna, ul. Kajakowa, Hornówek — gmina Izabelin.
I. (…) Przechodząc do uzasadnienia zarzutów odwołania należy wskazać co następuje: (…)
4. Odnosząc się do uzasadnienia utajnienia informacji złożonego przez wykonawcę AWIMA, w pierwszej kolejności należy wskazać, że jest ono ogólne i odnosi się do ogółu informacji utajnionych — przy czym zakres utajnionych informacji jest tak szeroki, że zasadnym byłoby odniesienie się do każdej z tych informacji czy każdego z rodzaju tych informacji z osobna.
Z kolei uzasadnienie utajnienia jest ogólnikowe i schematyczne — niepowiązane bezpośrednio z zamówieniem ani z utajnianymi informacjami, a ponadto nie zawiera żadnych dowodów potwierdzających okoliczności wskazywane w treści uzasadnienia.
5. Natomiast dla potrzeb odwołania — Odwołujący odniesie się szczegółowo do każdego z rodzaju informacji, które zostały utajnione, a które nie mogły zostać skutecznie objęte tajemnicą przedsiębiorstwa bowiem nie spełniono wobec nich przesłanek z art. 11 ust 2 uznk.
Odnosząc się szczegółowo do informacji utajnionych przez wykonawcę AWIMA:
a) kalkulacja ceny
W zakresie pierwszej przesłanki — wykonawca nie wykazał, że utajnione informacje są informacjami technicznymi, technologicznymi, organizacyjnymi przedsiębiorstwa lub innymi informacjami posiadającymi wartość gospodarczą.
Kalkulacja ceny ze względu na swoją jednorazowość i jako odzwierciedlenie warunków wykonywania wyłącznie tego konkretnego zamówienia ustanowionych przez Zamawiającego — nie przedstawia żadnej wartości gospodarczej.
Treść kalkulacji nie pozwala na odtworzenie stałych uwarunkowań wykonawcy dotyczących kalkulacji usług sprzątania. Na podstawie treści kalkulacji nie sposób poznać metodologii wykonywania usług — bowiem jak już wskazano, wykonawca ograniczony jest konkretnymi wymogami w zakresie realizacji zamówienia a kalkulacja ceny jest jedynie odzwierciedleniem tych wymogów. (…)
Należy mieć również na uwadze, że w przypadku usług sprzątania podstawowym elementem wyceny — a równocześnie głównym elementem kalkulacji jest wysokość wynagrodzenia pracowników. Wysokość wynagrodzeń jest jawna i dostępna dla wszystkich zainteresowanych bowiem regulują ją przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15 września 2020 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2021 r. Natomiast liczba pracowników została odgórnie ustalona przez Zamawiającego.
Należy podkreślić, że kalkulacja ceny nie stanowi również informacji organizacyjnych przedsiębiorstwa. Z treści kalkulacji nie sposób wywieść jakichkolwiek informacji o organizacji przedsiębiorstwa wykonawcy. Kalkulacja stanowi jedynie wycinek potencjału wykonawcy. Dodatkowo w przypadku niniejszego zamówienia w związku ze szczegółowym określeniem wymogów w zakresie realizacji zamówienia ustanowionych w SWZ — wszyscy wykonawcy musieli uwzględnić taki sam zakres osobowy i sprzętowy — dlatego trudno uznawać, że kalkulacja oparta na jednakowych dla wszystkich wykonawców wymogach może w jakikolwiek sposób obrazować organizację przedsiębiorstwa wykonawcy. Również nie może być tu mowy o ujawnieniu metodologii wykonywania usług bowiem tę określił nie wykonawca a Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia.
Ponadto samo uzasadnienie utajnienia jest ogólnikowe i sztampowe, niepowiązane z przedmiotowym zamówieniem ani też z informacjami, które wykonawca zdecydował się utajnić.
Reasumując — w zakresie kalkulacji cenowej:
- pierwsze — z uwagi na jej jednorazowość oraz brak możliwości wykorzystania przez innych wykonawców — nie przedstawia ona wartości gospodarczej, co oznacza, że jej ujawnienie nie może spowodować wystąpienia szkody po stronie wykonawcy, który ją opracował, wykonawca nie przedstawił jakiejkolwiek wartości tych informacji, a ponadto nie wskazał w jaki sposób ich ujawnienie może narazić go na poniesienie szkody,
- drugie - znakomita większość kalkulacji dotyczy kosztów związanych z wynagrodzeniami pracowników, które to są elementem jawnym i powszechnie znanym, w usługach sprzątania wysokość wynagrodzenia dla pracowników sprzątających wynosi bowiem wartość minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego przepisami Rozporządzenia,
- trzecie — informacje te nie są informacjami organizacyjnymi przedsiębiorstwa, bowiem zakres tych informacji w żaden sposób nie ukazuje ani ogólnej metody wyliczania ceny, ani metodologii opracowywania oferty — wszelkie założenia w tym zakresie są jedynie odzwierciedleniem wymogów Zamawiającego, jednakowych dla wszystkich wykonawców.

Wobec powyższego odnośnie do utajnienia szczegółowej kalkulacji cenowej nie została spełniona pierwsza z przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 uznk tj. nie stanowi ona informacji technicznych, technologicznych, organizacyjnych przedsiębiorstwa ani innych informacji posiadających wartość gospodarczą. (…)
W zakresie drugiej przesłanki — tj. okoliczności, że informacje utajniane nie są ogólnie dostępne, przede wszystkim należy podkreślić, że kalkulacja cenowa dla zamówienia tego rodzaju opiera się w znacznej części na wysokości wynagrodzeń pracowników sprzątających, a te z kolei są powszechnie znane, bowiem są one ustalone na poziomie minimalnego wynagrodzenia za pracę. Również w przypadku zatrudniania osób niepełnosprawnych kwoty dofinansowania z PFRON uregulowane są w przepisach ustawyz dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Takie informacje nie są w żaden sposób chronione przed

ujawnieniem, dlatego zastrzeżenie jako tajemnica przedsiębiorstwa kalkulacji cenowej, która opiera się w znakomitej większości właśnie na kosztach wynagrodzeń nie jest zasadne.
W zakresie trzeciej przesłanki — tj. podjęcia przez wykonawcę przy zachowaniu należytej staranności, działań w celu utrzymania informacji w poufności, podkreślić należy, że o ile wykonawca opisał ogólnie stosowane środki w tym zakresie to w żaden sposób nie potwierdził, że faktycznie je stosuje. Przepis art. 18 ust. 3 Pzp wymaga, aby wykonawca wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W świetle tego obowiązku wykonawcy niewystarczające jest samo opisanie czynności jakie rzekomo podejmuje w celu ochrony informacji, konieczne jest jeszcze potwierdzenie tych deklaracji.
(…) Wobec powyższego — należy uznać, że wykonawca AWIMA nie wykazał, że szczegółowa kalkulacja cenowa stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, w związku z czym Zamawiający powinien był uznać zastrzeżenie za nieskuteczne i dokonać odtajnienia kalkulacji złożonej do wyjaśnień rażąco niskiej ceny.
b) struktura zatrudnienia w ramach zamówienia oraz wysokość wynagrodzeń
(…) W tym zakresie utajnieniu mogą podlegać wyłącznie dane takie jak: imiona i nazwiska pracowników, numery PESEL, adresy zamieszkania. W pozostałym zakresie informacje dotyczące zatrudnienia i kosztów pracowniczych jakie wykonawca przyjął w ramach niniejszego zamówienia nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa.
Należy wskazać, że ujawnienie tych informacji jest kluczowe zarówno w zakresie zbadania czy zaoferowana przez wykonawcę oferta zawiera rażąco niską cenę, jak również w zakresie zbadania czy wykonawca przestrzega przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Konieczna jest również analiza w zakresie kosztów pracowniczych poza wynagrodzeniem — tj. kosztów związanych z przestrzeganiem przepisów bhp, zapewnieniem pracownikom odzieży roboczej itp.
W żadnym razie informacje w zakresie tych kosztów nie stanowią informacji o charakterze technicznym, technologicznym czy organizacyjnym przedsiębiorstwa, ani nie przedstawiają żadnej wartości gospodarczej. Ich ujawnienie nie naraża na poniesienie przez wykonawcę szkody. Powyższe też nie zostało w żaden sposób wykazane w uzasadnieniu utajnienia.
c) wysokość dofinansowania z PFRON
W części jawnej wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawca AWIMA powołuje się na dofinansowanie z PFRON, które miało wpłynąć na obniżenie kosztów wykonania zamówienia. Natomiast szczegółowe informacje w tym zakresie tj. liczba pracowników z orzeczeniem niepełnosprawności, stopień niepełnosprawności i kwota dofinansowania z PFRON — zostały utajnione.
Informacje te nie mogą stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa, nie przedstawiają żadnej wartości gospodarczej a ponadto wysokość dofinansowania jest jawna — regulują ją przepisy ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Z kolei informacje te są kluczowe dla oceny czy wykonawca przyjął realną wycenę — tj. taką, która uwzględnia wszystkie obowiązki wykonawcy związane z zatrudnieniem osób niepełnosprawnych, w tym wypłatę wynagrodzenia, ale również zapewnienie odpowiednich warunków urlopowych, zastępstw itd.
d) koszt środków czystości
Same koszty środków czystości bez ujawniania danych kontrahentów nie są tajemnicą przedsiębiorstwa. Natomiast można na ich podstawie analizować ofertę pod kątem wystąpienia rażąco niskiej ceny. Kluczowe jest zatem ich odtajnienie. Samo ukazanie ogólnego kosztu środków czystości nie ma żadnej wartości gospodarczej dla przedsiębiorcy. O ile sposób uzyskania korzystnych cen może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, tak sam efekt końcowy obrazujący te ceny nie ma żadnej wartości gospodarczej.
e) koszty zakładowe
W świetle wyjaśnień rażąco niskiej ceny wydaje się, że ten element wyceny jest istotny w kalkulacji wykonawcy. Jednocześnie wykonawca wskazuje cały szereg kosztów zawartych w kosztach zakładowych (czy też inaczej nazywając kosztach przedsiębiorstwa):
•koszt serwisowania sprzętu,
•koszt utrzymania i obsługi biura,
•koszt nadzoru nad realizacją zamówienia,
•koszt transportu,
•koszt badań lekarskich,
•koszt prania odzieży roboczej,
•koszt odbioru i utylizacji odpadów,
•koszt polisy ubezpieczeniowej.
- wszystkie z powyższych kosztów są oczywistymi kosztami związanymi z prowadzeniem działalności gospodarczej w zakresie usług sprzątania. Występują u wszystkich wykonawców. Ich ujawnienie nie może spowodować szkody po stronie AWIMA. Informacje te również nie przedstawiają żadnej wartości gospodarczej z uwagi na ich powszechny charakter dla każdego z wykonawców. Natomiast są to informacje, które mogą wpływać na stwierdzenie rażąco niskiej ceny w ofercie wykonawcy i jako takie powinny zostać ujawnione.
(…)
7. Skutkiem niezasadnego utajnienia kluczowej części wyjaśnień rażąco niskiej ceny jest uniemożliwienie Odwołującemu postawienie pełnych zarzutów w zakresie rażąco niskiej ceny wykonawcy AWIMA. Należy wskazać, że w przedmiotowym stanie faktycznym zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, iż wyjaśnienia złożone przez wykonawcę potwierdzają, że cena oferty — jej części składowe są rażąco niskie, a koszty pracy — których wartość została przyjęta do ustalenia ceny — jest niższa niż minimalne wynagrodzenie za pracę albo minimalna stawka godzinowa, ustalone na podstawie przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.
Należy również podkreślić, że prawdopodobne jest, że wykonawca AWIMA usiłuje manipulować kosztami przy użyciu argumentacji opartej o dopłaty do zatrudnienia osób niepełnosprawnych, co przy braku wiedzy na temat zasad dofinansowania oraz zatrudniania osób, które podlegają dofinansowaniu ze względu na swój status — mogło wpłynąć na decyzję Zamawiającego. (…)”

W dalszej części odwołania odwołujący uzasadnił pozostałe zarzuty dotyczące art. 224 ust. 1 ustawy Pzp (zaniechanie wezwania wykonawcy AWIMA do wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie wyceny określonych pozycji) oraz art. 239 ust. 1 ustawy Pzp (przedwczesny wybór oferty wykonawcy AWIMA jako najkorzystniejszej).

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:
1)unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 21.05.2021 r.,
2)powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
3)odtajnienia elementów wyjaśnień rażąco niskiej ceny AWIMA zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa,

zawierających informacje w zakresie składników cenotwórczych, sposobu wyliczenia ceny całkowitej, kosztów pracowniczych, założeń w zakresie zatrudnienia osób niepełnosprawnych, zysku oraz wysokości poszczególnych cen jednostkowych, tj. w szczególności szczegółowej kalkulacji cenowej, za wyjątkiem danych osobowych pracowników, takich jak: imię i nazwisko, adres zamieszkania, PESEL oraz danych kontrahentów wykonawcy takich jak: nazwa prowadzonej działalności gospodarczej, adres, NIP,

4)wezwania wykonawcy AWIMA do wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie ceny zaoferowanej w:

- poz. 1 formularza cenowego w części I postępowania - usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych w kompleksie przy ul. Żwirki i Wigury 1C,
- poz. 1 formularza cenowego w części II postępowania - usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych w kompleksie przy ul. Leśnej,
- poz. 2 formularza cenowego w części II postępowania - usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych w kompleksie przy ul. Kajakowej 8,
- poz. 3 formularza cenowego w części II postępowania - usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych w kompleksie w miejscowości Hornówek - gmina Izabelin.

Pismem z dnia 01.06.2021 r. wykonawca AWIMA sp.j. B. W., ul. 3-go maja 2B/22, 05-410 Józefów (dalej: „przystępujący"), zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

Pismem z dnia 14.06.2021 r. zamawiający przekazał odpowiedź na odwołanie, w której poinformował, że uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego „zaniechania odtajnienia przez Zamawiającego tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Przystępującego". Zamawiający wniósło oddalenie odwołania w pozostałym zakresie. Ponadto zamawiający wskazał, że w dniu 07.06.2021 r. unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty.

Pismem z dnia 15.06.2021 r. przystępujący zgłosił sprzeciw wobec uwzględnienia odwołania w części dotyczącej zarzutu zaniechania odtajnienia jego wyjaśnień.

Pismem z dnia 23.06.2021 r. zamawiający dodatkowo ustosunkował się do pozostałych zarzutów podniesionych w odwołaniu, które nie zostały uwzględnione i wniósł o ich oddalenie.

Pismem z dnia 25.06.2021 r. odwołujący przedstawił dodatkowe stanowisko w sprawie. Ponadto pismem z dnia 24.06.2021 r. przystępujący przedstawił swoje stanowisko w sprawie.

W trakcie posiedzenia odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie w zakresie zarzutów nieuwzględnionych przez zamawiającego, tj. zarzutów dotyczących art. 224 ust. 1 ustawy Pzp (zaniechanie wezwania wykonawcy AWIMA do wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie wyceny określonych pozycji) oraz art. 239 ust. 1 ustawy Pzp (przedwczesny wybór oferty wykonawcy AWIMA jako najkorzystniejszej). W tym zakresie postępowanie odwoławcze podlegało zatem umorzeniu.

Odwołujący nie cofnął odwołania w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania odtajnienia wyjaśnień przystępującego, który to zarzut został uwzględniony przez zamawiającego, a przystępujący po stronie zamawiającego wniósł sprzeciw wobec jego uwzględnienia.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

Przedmiot zamówienia został podzielony na części:

- Część I - wykonanie usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych w kompleksie przy ul. Żwirki i Wigury 1C,
- Część II - wykonanie usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych w kompleksach przy ul. Kajakowej, Leśnej i w Izabelinie.

Zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych.

W załącznikach do siwz, w tym w opisie przedmiotu zamówienia, zamawiający określił m.in. powierzchnię wewnętrzną i zewnętrzną wymagającą sprzątania, rodzaj pomieszczeń wymagających sprzątania, wykaz czynności, które mają być wykonywane w ramach sprzątania i częstotliwość ich wykonywania, godziny ich wykonywania. Zamawiający określił też m.in. następujące wymagania kadrowe:

Rodzaj zatrudnienia	Minimalne warunki, jakie muszą być spełnione przy zatrudnianiu pracowników
Pracownicy nadzoru zatrudnieni bezpośrednio na terenie obsługiwanych obiektów	Musi być zapewniony ciągły nadzór zapewniający prawidłowe wykonywanie obowiązków w trakcie wykonywania usługi objętej niniejszym postępowaniem. Do realizacji zamówienia Zamawiający wymaga: • 1 pracownika do nadzoru bezpośredniego, zatrudnionego na umowę o pracę, który nadzoruje pracę od godz. 7^{30} do godz. 15^{30}. (…) Zamawiający zastrzega sobie prawo dokonywania kontroli wykonywanych prac przy możliwym współudziale wykonawcy. • 1 osoba (koordynator), wyznaczona przez Wykonawcę, która dodatkowo raz w tygodniu zapewni kontrolę jakości wykonywanej usługi sprzątania. (…)
Pracownicy zatrudnieni bezpośrednio przy wykonywaniu usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych, w tym objętych I i II strefą bezpieczeństwa.	Do realizacji zamówienia Zamawiający wymaga minimum 20 pracowników (w tym 2 osoby z ważnymi badaniami dopuszczającymi do pracy w obiektach służby zdrowia i obiektach żywieniowych książeczka sanitarno-epidemiologiczna) w zakresie sprzątania powierzchni wewnętrznych. Przy czym należy przestrzegać zasady, by na jedna osobę nie przypadało więcej jak 1000 m2 powierzchni sprzątanej w ośmiogodzinnym dniu pracy. (…) Wykonawca jest zobowiązany do wyznaczenia osoby na zastępstwo na czas nieobecności pracownika. (…)

Pracownicy zatrudnieni bezpośrednio przy wykonywaniu usługi sprzątania powierzchni zewnętrznych (drogi, chodniki, place utwardzone i tereny zielone).	Do realizacji zamówienia Zamawiający wymaga minimum 18 pracowników do utrzymania czystości terenów zewnętrznych. (…)

Pismem z dnia 07.05.2021 r. zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny jego oferty w zakresie sprzątania powierzchni zewnętrznych, tj. pozycji 6, 7 i 11 w części I oraz 7, 8 i 9 w części II.

Przystępujący udzielił wyjaśnień, ale jednocześnie zastrzegł załączniki 1 – 8 do ww. wyjaśnień, czyli kalkulację cenową i dowody, jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

Pismem z dnia 21.05.2021 r. zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej w obu częściach postępowania oferty przystępującego.

Pismem z dnia 07.06.2021 r. (po wniesieniu odwołania) zamawiający poinformował wykonawców, że „anuluje" czynność wyboru najkorzystniejszej oferty.

Pismem z 07.06.2021 r. zamawiający zwrócił się do przystępującego o wyrażenie zgody na odtajnienie załączników do wyjaśnień dotyczących ceny jego oferty.

Pismem z dnia 09.06.2021 r. przystępujący wyraził zgodę na odtajnienie jedynie dwóch stron załącznika nr 7 do wyjaśnień.

Pismem z dnia 14.06.2021 r. zamawiający przekazał odpowiedź na odwołanie, w której poinformował, że uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego „zaniechania odtajnienia przez Zamawiającego tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Przystępującego".

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechania zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.).

W pierwszej kolejności należy odnieść się do faktu, że w dniu 07.06.2021 r., czyli już po wniesieniu odwołania, zamawiający unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, a następnie w dniu 14.06.2021 r. uwzględnił odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania odtajnienia tajemnicy przedsiębiorstwa zastrzeżonej przez przystępującego.

Należy zauważyć, że unieważnienie przez zamawiającego czynności wyboru najkorzystniejszej oferty po wniesieniu odwołania, może doprowadzić do sytuacji, w której w postępowaniu odwoławczym nie istnieje już czynność, wobec której odwołanie (dotyczące badania i oceny oferty) zostało wniesione. Oznacza to wówczas, że w postępowaniu odwoławczym brak jest substratu zaskarżenia, co – w świetle art. 552 ust. 1 i art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp - skutkuje koniecznością oddalenia odwołania (por. wyrok KIO 2948/20 z dnia 01.12.2020 r.). Sytuacja może dotyczyć także odwołań, w których postawiony został zarzut nieujawnienia informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, ponieważ co do zasady czynność oceny zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wchodzi w zakres czynności badania i oceny ofert.

W przedmiotowej sprawie jednakże zamawiający poza unieważnieniem wyboru najkorzystniejszej oferty, dokonał także czynności polegającej na uwzględnieniu odwołania, tym samym podejmując decyzję, że ujawni informacje zastrzeżone przez przystępującego jako tajemnica przedsiębiorstwa. Wobec uwzględnienia odwołania w ww. zakresie przystępujący wniósł sprzeciw.

Należy zatem zauważyć, że zamawiający z jednej strony unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, ale z drugiej strony podjął następnie odrębną decyzję tylko co do samej czynności oceny zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. W tym stanie rzeczy Izba stwierdziła, że czynność zamawiającego dotycząca tajemnicy przedsiębiorstwa zastrzeżonej przez przystępującego, stała się odrębną czynnością od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty (por. wyrok KIO 381/21 z dnia 10.03.2021 r.). W konsekwencji Izba stwierdziła, że fakt unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty nie oznacza w niniejszym postępowaniu, że brak jest substratu zaskarżenia i rozpoznała zarzut zaniechania ujawnienia informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, którego odwołujący nie cofnął.

Zgodnie z art. 18 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp:

1. Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.
2. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie.
3. Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 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.

Zgodnie z art. 11 ust. 2 uznk przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość

lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Z powyższych przepisów wynika przede wszystkim, że zasadą jest prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób jawny. Oznacza to, że w pierwszej kolejności należy dążyć do zachowania ww. jawności, zaś dopuszczone przez ustawodawcę wyjątki należy traktować w sposób ścisły. Wyjątkiem od zachowania jawności w postępowaniu o udzielenie zamówienia jest m.in. sytuacja, w której wymagana jest ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa. Należy jednak zauważyć, że w art. 18 ust. 3 ustawy Pzp ustawodawca wyraźnie uzależnił zaniechanie ujawnienia określonych informacji od tego, czy wykonawca „wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa". Ustawodawca posłużył się w tym zakresie sformułowaniem „wykazał", co z całą pewnością nie oznacza wyłącznie „oświadczenia", czy „deklarowania", ale stanowi znacznie silniejszy wymóg „udowodnienia". Tym samym, aby zastrzeżone przez wykonawcę informacje mogły zostać nieujawnione, wykonawca musi najpierw „wykazać", czyli udowodnić, że w stosunku do tych informacji ziściły się wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk.

Ww. przepis przewiduje następujące przesłanki:

- informacje muszą mieć charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą,
- informacje jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie mogą być powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie mogą być łatwo dostępne dla takich osób, a uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania musi podjąć przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Przystępujący zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa załączniki nr 1 – 8 do wyjaśnień ceny jego oferty, tj. kalkulację cenową i dowody. Izba poddała analizie treść uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 12.05.2020 r. i stwierdziła, że przede wszystkim przystępujący nie wykazał, że zastrzeżone przez niego informacje (które określił jako mające charakter organizacyjny) mają jakąkolwiek wartość gospodarczą. Sam przystępujący w uzasadnieniu stwierdził, że przejawem wartości gospodarczej może być potencjalna szkoda, jaką wykonawca może ponieść, w razie gdyby informacja została upowszechniona szerszemu gronu podmiotów. Mimo to nie wskazał, jaka konkretnie szkoda grozi mu w razie ujawnienia jego kalkulacji cenowej i dowodów dołączonych do wyjaśnień, a jedynie ograniczył się do gołosłownego stwierdzenia, że ujawnienie ww. informacji może narazić go „na poniesienie znacznej szkody". Stwierdzenie takie jest stanowczo niewystarczające do tego, by uznać, że przystępujący rzeczywiście wykazał, że zastrzeżone przez niego informacje mają jakąkolwiek wartość gospodarczą. Tym samym przystępujący nie wykazał już pierwszej przesłanki zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, jaką jest wartość gospodarcza zastrzeżonych informacji.

Niezależnie od powyższego należy zgodzić się z odwołującym, że przedmiot zamówienia został w niniejszym postępowaniu na tyle szczegółowo opisany, że margines swobody wykonawców co do sposobu jego wykonania nie jest duży. W konsekwencji, również sposób kalkulacji ceny, opierającej się w przypadku usług sprzątania w znacznej mierze na kosztach pracy, nie pozostawia wykonawcom - przynajmniej w zakresie kosztów pracy - zbyt wiele możliwości na stworzenie własnego know-how. Tym bardziej zatem przystępujący powinien był wykazać: co powoduje, że zwłaszcza kalkulacja cenowa w niniejszym postępowaniu zasługuje na ochronę jako tajemnica przedsiębiorstwa i że posiada dla niego wartość gospodarczą. Jak wskazano powyżej, powyższych okoliczności przystępujący nie wykazał.

Ponadto Izba stwierdziła, że przystępujący nie wykazał, że podjął wymienione w piśmie z dnia 12.05.2021 r. działania w celu zachowania poufności zastrzeżonych informacji. W tym zakresie przystępujący złożył jedynie następujące oświadczenia i deklaracje:

- „w ramach przedsiębiorstwa Wykonawcy dostęp do informacji, o których mowa wyżej, mają wyłącznie osoby, które są związane z procesem przygotowywania ofert. Oryginały wszelkich dokumentów, które zawierają te informacje, są oznakowane jako objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, przechowywane w zamkniętym, niedostępnym dla osób trzecich pomieszczeniu, zaś ich wersja cyfrowa jest dostępna wyłącznie dla upoważnionych osób dopiero po zalogowaniu się za pomocą hasła, które ma charakter poufny."
- „Obowiązujący w zakładzie pracy Wykonawcy regulamin pracy zawiera postanowienia, zgodnie z którymi zatrudnieni są zobowiązani do zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa, zaś szczegółowy sposób postępowania z dokumentami, które zawierają takie informacje, został określony w osobnym regulaminie, co do którego oświadczenie o zapoznaniu się z nim składają wszyscy pracownicy."
- „Odpowiednia klauzula dotycząca zakazu ujawniania wszelkich informacji, które mają charakter tajemnicy przedsiębiorstwa, stanowi również część zawieranych przez Wykonawcę umów o pracę, a także innych kontraktów, na podstawie których dany podmiot uzyskuje lub może, choćby pośrednio, uzyskać dostęp do takich informacji."
- „Wykonawca wprowadził też przedstawione w powyższej części zabezpieczenia fizyczne w postaci oznakowania dokumentów jako objętych tajemnicą przedsiębiorstwa i przechowywania ich w wyodrębnionym, zamkniętym pomieszczeniu oraz zabezpieczenia dokumentów w wersji cyfrowej, poufnym hasłem."

Należy stwierdzić, że każdy wykonawca może takie oświadczenia i deklaracje składać w celu uzasadnienia spełnienia przesłanek z art. 11 ust. 2 uznk. Tymczasem, zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, przesłanka ta, jak i pozostałe, musi być wykazana. Aby ją wykazać, należy np. przedstawić dokumenty istniejące już wcześniej, z których wynika, że konkretne informacje (takie same, jak te, które zostały zastrzeżone) w konkretnych okolicznościach są dostępne wyłącznie dla konkretnego kręgu osób. Z dokumentacji postępowania wynika, że odwołujący składając pismo z dnia 12.05.2021 r. takiego wykazania nie przeprowadził.

W szczególności przystępujący nie dołączył do wyjaśnień kopii dokumentów potwierdzających, że faktycznie podjął działania polegające na:

- ograniczeniu dostępu do informacji tylko dla osób przygotowujących oferty,
- oznakowaniu i specjalnym przechowywaniu dokumentów zawierających zastrzeżone informacje,
- wprowadzeniu w zakładzie pracy regulaminów, o których mowa powyżej,
- zawieraniu umów z klauzulami poufności,
- wprowadzeniu zabezpieczeń fizycznych.

Przy czym wszystkie dokumenty potwierdzające podjęcie ww. działań powinny dotyczyć konkretnie tego rodzaju informacji, jakie zostały zastrzeżone w niniejszym postępowaniu, aby możliwe było wykazanie przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk.

Przystępujący nie dołączył takich dokumentów, a poprzestał jedynie na gołosłownym oświadczeniu, że wskazane

przez niego działania zostały podjęte i że zastrzeżone informacje są zachowywane w poufności. Deklaracja przystępującego w tym zakresie nie może być uznana za „wykazanie", o którym mowa w art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, stąd też zastrzeżenie przez niego załączników nr 1-8 do wyjaśnień dotyczących ceny jego oferty, nie może być uznane za skuteczne.

Odnosząc się przy tym do orzecznictwa powołanego przez przystępującego na rozprawie, należy zauważyć, że:

1)wyrok KIO 995/12 – powoływanie się obecnie na orzecznictwo dotyczące postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed 19.10.2014 r. nie jest zasadne, ponieważ przed ww. datą obowiązywały przepisy ustawy Pzp, które nie przewidywały wymogu „wykazania" przez wykonawcę zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Wymóg „wykazania" został wprowadzony dopiero ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2014 r. poz. 1232). Zmiany wprowadzone ww. nowelizacją zaczęły obowiązywać, jak wskazano wyżej, od 19.01.2014r. Tym samym orzecznictwo dotyczące postępowań wszczętych wcześniej, nie jest adekwatne do obecnie obowiązującego stanu prawnego (niezmienionego w tym zakresie, mimo wejścia w życie nowej ustawy Pzp w 2021 r.).

2)wyrok 1021/18 – w wyroku tym rzeczywiście Izba stwierdziła, że „Zarówno sposób kalkulacji ceny, jak i poszczególne czynniki cenotwórcze ujawnione przez wykonawcę na żądanie zamawiającego dla sprawdzenia, czy cena oferty nie jest ceną rażąco niska, mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa" - który to fragment przystępujący przywołał na rozprawie. Należy jednak podkreślić, że po pierwsze, ww. stwierdzenie Izby zostało zamieszczone w celu wyjaśnienia, co stanowi informację, o której mowa w art. 86 ust. 4 ustawy Pzp (w stanie prawnym sprzed 01.01.2021 r.), a zatem w innym kontekście niż rozpoznawany w niniejszej sprawie. Po drugie, powyższe stwierdzenie Izby nie wyłącza tego, że zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp (poprzednio – art. 8 ust. 3 ustawy Pzp) wykonawca musi wykazać zasadność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. O ile zatem kalkulacja cenowa teoretycznie stanowi informację, która może zasługiwać na ochronę jako tajemnica przedsiębiorstwa, o tyle w praktyce zamawiający może jej nie udostępniać innym wykonawcom dopiero pod warunkiem, że wykonawca zastrzegający tajemnicę przedsiębiorstwa wykaże zasadność tego zastrzeżenia. Nie wystarczy zatem samo stwierdzenie, że zastrzeżona informacja jest kalkulacją cenową, żeby automatycznie jej zastrzeżenie stało się skuteczne. Konieczne jest jeszcze wykazanie, że w stosunku do konkretnej kalkulacji cenowej w konkretnym postępowaniu i w konkretnych okolicznościach, zachodzą przesłanki, o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk. Brak ich wykazania przez wykonawcę powoduje, że zamawiający zobowiązany jest odtajnić kalkulację cenową (lub inne zastrzeżone informacje).

Wobec powyższego, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.).

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania oraz w oparciu o stanowiska stron i przystępującego przedstawione na rozprawie i w pismach procesowych.

Odnosząc się do kwestii kosztów, należy zauważyć, że przepisy rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) nie przewidują sytuacji, w której zamawiający uwzględnił odwołanie w części dotyczącej jednego zarzutu i w zakresie tego zarzutu przystępujący po stronie zamawiającego wniósł sprzeciw, a jednocześnie odwołujący wycofał pozostałe zarzuty, wskutek czego postępowanie odwoławcze w tym zakresie (cofniętych zarzutów) podlegało umorzeniu. W związku z powyższym Izba orzekła o kosztach na podstawie art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), w myśl którego strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Ponieważ w zakresie zarzutu, który nie został cofnięty, odwołanie zostało uwzględnione, należy uznać, że wynik postępowania odwoławczego jest dla odwołującego korzystny. Dlatego też Izba zasądziła koszty postępowania odwoławczego od przystępującego wnoszącego sprzeciw na rzecz odwołującego (analogicznie do § 7 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia, który dotyczy jednakże uwzględnienia przez zamawiającego całości odwołania).

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodniczący ...……..