Sygn. akt: KIO 2184/21

WYROK
z dnia 13 sierpnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Aleksandra Patyk
Protokolant:Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 sierpnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 lipca 2021 r. przez wykonawcę **CPW Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu**w postępowaniu prowadzonym przez **Miejski Zakład Komunikacji Sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie**
przy udziale wykonawcy **Rewizor Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 2184/21 po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy Rewizor Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.
2. Oddala odwołanie w zakresie zarzutu zawartego w punkcie 4. *petitum* odwołania.
3. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego w części 1/2 oraz Odwołującego w części 1/2:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 14 991 zł 57 gr (słownie: czternaście tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt jeden złotych pięćdziesiąt siedem groszy) stanowiącą koszty poniesione przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika oraz koszty poniesione przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i noclegu;

3.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 3 605 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset pięć złotych zero groszy).

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

Przewodniczący: ……..

Sygn. akt: KIO 2184/21

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Miejski Zakład Komunikacji Sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie [dalej „Zamawiający"] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, o którym mowa w art. 275 pkt 1 ustawy Pzp n a *kontrolę biletów w pojazdach Miejskiego Zakładu Komunikacji Sp. z o.o. w Koszalinie*(znak postępowania: NO-JP-2210-05/2021).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 14 kwietnia 2021 r. pod numerem 2021/BZP 00032331/01.

W dniu 20 lipca 2021 r. wykonawca CPW Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu[dalej „Odwołujący"] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. naruszenie art. 224 ust. 6 w związku z art. 224 ust. 1 oraz art. 224 ust. 5 ustawy Pzp oraz w związku z art. 16 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia oferty wykonawcy Rewizor sp. z o.o., pomimo że zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt, złożone przez Wybranego wykonawcę wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, a Wybrany wykonawca pomimo ciążącego na nim obowiązku nie przedstawił wyjaśnień ani dowodów, iż jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;
2. naruszenie art. 16 w związku z art. 224 ust. 1 oraz art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, polegające na wielokrotnym wzywaniu wykonawcy Rewizor sp. z o.o. (dalej: „Wybrany Wykonawca") do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oraz uznaniu, że Wybrany Wykonawca podołał wykazaniu że cena nie jest rażąco niska;
3. naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Rewizor sp. z o.o. pomimo, iż zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;
4. naruszenie art. 18 ust. 1 w zw. z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1 ustawy Pzp i art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej "ZNKU") przez zaniechanie uznania za bezskuteczne zastrzeżenia całości informacji zawartych w wyjaśnieniach udzielonych przez Wybranego wykonawcę w przedmiocie rażąco niskiej ceny pomimo niespełnienia przesłanek z art. 11 ust. 2 ZNKU określającego definicję legalną pojęcia „tajemnica przedsiębiorstwa";
5. naruszenie art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty złożonej przez Rewizor sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w postępowaniu, podczas gdy oferta ta powinna zostać odrzucona, a w jej miejsce za najkorzystniejszą winna zostać uznana oferta złożona przez Odwołującego.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty ogłoszonej 15 lipca 2021 roku;
2. odrzucenie oferty Rewizor sp. z o.o. z uwagi na to, że oferta złożona przez Rewizor sp. z o.o. zawiera rażąco niską cenę oraz koszt, a Wybrany wykonawca (Rewizor sp. z o.o.) nie wyjaśnił należycie wątpliwości w zakresie rażąco niskiej ceny;
3. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania, oceny ofert, w tym oferty Odwołującego;
4. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego wraz z kosztami dojazdu na rozprawę według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący przedstawił stan faktyczny sprawy.

Odnośnie zarzutu zawartego w punkcie 1. *petitum* odwołania Odwołujący podniósł, że kwota, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia wynosi 333.600,00 brutto. Umowa powinna zostać zawarta na 24 miesiące, czyli budżet na każdy miesiąc umowy wynosi 13.900,00 brutto, tj. 11.300,00 netto. Wybrany wykonawca zaoferował cenę 8.790 zł netto miesięcznie, Odwołujący zaproponował cenę w wysokości 10.486 zł netto miesięcznie.

Zgodnie z wymogami podanymi w SWZ wykonawca powinien zatrudnić minimum 3 osoby do kontroli biletów, w tym jedną na stanowisku kierowniczym, która posiada co najmniej 12-miesięczne doświadczenie. Nadto, w ramach umowy należało wykonać miesięcznie minimum 2500 kontroli. W złożonych ofertach zarówno przez Rewizor sp. z o.o., jak i przez Odwołującego zaoferowano wykonanie 3000 kontroli miesięcznie.
W ocenie Odwołującego, bazując na doświadczeniach posiadanych na przykładzie innych miast, należy przyjąć, że kontroler wykonuje standardowo 6 kontroli, czasem 7 kontroli na godzinę. Przy 3000 kontroli potrzebne jest ok. 500 godzin pracy kontrolera miesięcznie. Przyjmując średnio 480 h miesięcznie, podzielone na 160 h (liczba godzin do przepracowania na pełnym etacie) otrzymujemy konieczność zatrudnienia minimum 3 osób na pełen etat. Zakładając zatrudnienie kontrolerów na podstawie umowy zlecenie oraz wynagrodzenie minimalne koszt zatrudnienia 3 osób wyniesie minimalnie 8.784 zł (18,30 zł x 160 h miesięcznie x 3 zleceniobiorców). Kwota zaoferowana przez Wybranego wykonawcę w ofercie wynosi 8.790 zł netto tj. po pokryciu minimalnych kosztów zatrudnienia kontrolerów Rewizor sp. z o.o. pozostaje 6 zł netto na pokrycie wszystkich pozostałych kosztów. Wobec powyższego uznać należy, że oferta ta jest nierealna i w żaden sposób nie zapewnia realizacji zamówienia publicznego zgodnie z SWZ.
Odwołujący podkreślił, że nie ma możliwości nabycia pracy po cenach niższych niż podana powyżej. Zgodnie bowiem z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 15 września 2020 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2021 r. minimalna stawka godzinowa wynosi 18,30 zł. Wybrany wykonawca nie ma również możliwości zatrudnienia mniejszej ilości kontrolerów, gdyż zgodnie z wymaganiami SWZ koniecznym jest zaangażowanie do wykonywania zamówienia co najmniej 3 osób. Podkreślał, że jedna w powyższych osób powinna być zatrudniona na stanowisku kierownika i posiadać co najmniej 12-miesieczne doświadczenie. Trudno uznać, że taka osoba będzie skłonna wykonywać pracę za minimalną stawkę godzinową.
Kolejno Odwołujący zauważył, że umowa ma zostać zawarta na 24 miesiące. Powyższe obliczenia dotyczące wynagrodzenia minimalnego dla kontrolerów bazują na aktualnej wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę zakładając zatrudnienie na podstawie umowy zlecenie. Znamienne jest, że w czasie kryzysu COVID stawka minimalna roboczogodziny w 2021, w porównaniu do roku 2020, wzrosła o 1,30 zł brutto i był to jeden
z najniższych wzrostów w skali ostatnich lat. Stąd, w roku przyszłym należy zakładać co najmniej podobnej skali wzrost wynagrodzenia minimalnego i minimalnej stawki godzinowej, co spowoduje że Wybrany wykonawca nie będzie w stanie pokryć z otrzymywanego wynagrodzenia nawet minimalnych kosztów wynagrodzenia dla pracowników/ zleceniobiorców, co czyni wyjaśnienia Wybranego Wykonawcy niewiarygodnymi.
W złożonych wyjaśnieniach Wybrany wykonawca wskazał jedynie, iż zatrudni 3 kontrolerów na łącznie 2 etaty. Nie wyjaśnił jednak w jaki sposób 2 osoby mają wykonać 3.000 kontroli miesięcznie, tym bardziej iż aktualnie celem realizacji umowy zawartej z Zamawiającym do wykonania 3.000 kontroli Wybrany wykonawca zatrudnia 3 kontrolerów.
Odwołujący wskazał, iż celem realizacji zamówienia należy pokryć również następujące miesięczne koszty:
a. koszty administracji (pracowników biurowych) – poza kontrolą biletów wykonawca zobowiązany jest do wykonania szeregu innych czynności m.in. windykacja należności, wysyłka wezwań do zapłaty, prowadzenie lokalu dla interesantów, rozpatrywanie skarg
i odwołań. Nadto, konieczne jest zatrudnienie osoby mającej nadzór na prawidłowym realizowaniem zadań przez kontrolerów, przygotowującej grafiki, rozliczającej czas pracy kontrolerów, ilości kontroli, urlopów, czasu zastępstw w czasie zwolnień lekarskich, delegacji do Zamawiającego w celu rozliczania, szkolenia kontrolerów, złożenia comiesięcznych zestawień z przeprowadzonej liczby kontroli, raportów z wydanych wezwań do zapłaty, chronologicznego zdania do Zamawiającego wszystkich wymaganych dokumentów po zakończonym miesiącu, powyższe generuje konieczność zatrudnienia co najmniej jednego dodatkowego pracownika na co najmniej pół etatu, co zakładając koszty minimalne wyniesie dodatkowo ok. 1.464 zł miesięcznie. W wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny z 23 czerwca 2021 r. wskazany koszt nie został ujęty przez Wybranego wykonawcę;
b. koszty telekomunikacyjne (karty sim) – zgodnie z pkt V podpkt 5 oraz pkt V podpkt 16 SIWZwykonawca jest zobowiązany zapewnić kontrolerom niezbędny sprzęt. Jako, że kontrolerzy muszą posiadać telefony komórkowe konieczny jest zakup co najmniej 3 kart sim, koszt kart oraz abonamentu za usługi telekomunikacyjne wynosi w granicach 50 zł miesięcznie, Wybrany wykonawca w wyjaśnieniach wskazał iż koszt ten wynosi 100 zł,
c. materiały eksploatacyjne (papier do drukarek, druki itp) – zgodnie z pkt V podpkt. 4) SIWZwykonawca będzie używał własnych druków, stąd należy dodać miesięczne koszty tych materiałów, stanowi to dodatkowe kilkadziesiąt złotych miesięcznie, Wybrany wykonawca
w wyjaśnieniach wskazał iż koszt ten wynosi 150 zł,
d. koszty wysyłki korespondencji, w tym wezwań do zapłaty – zgodnie z pkt V podpkt 1. 2) SIWZobowiązkiem Wybranego wykonawcy jest również prowadzenie windykacji. Wysyłka wezwań do zapłaty wiąże się z kosztem generowania wezwań, oraz ich wysyłki. Wybrany wykonawca w wyjaśnieniach wskazał iż koszt ten wynosi 500 zł,
e. obsługa księgowa/prawna – zatrudnianie pracowników/zleceniobiorców, wystawianie faktur, windykacja każdorazowo wiążą się z koniecznością wykonywania czynności księgowych, stąd koniecznym jest posiadanie przez wybranego wykonawcę obsługi księgowej, której koszt wynosi ok. 100 zł miesięcznie. Nadto sporadycznie należy skorzystać z usług prawnych, co również wynosi koszt w granicach kilkuset złotych. W wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny z 23 czerwca 2021 r. wskazany koszt nie został ujęty przez Wybranego wykonawcę,
f. usługi informatyczne, generowanie raportów - zgodnie z pkt V podpkt. 6) i 7) SIWZwykonawca jest zobowiązany prowadzić dokumentację każdej kontroli oraz sporządzać miesięczne zestawienia wykonanych kontroli, wystawionych mandatów, zwindykowanych należności, a także prowadzić ewidencję osób spisanych. Korzystanie z zewnętrznego systemu informatycznego w celu realizacji powyższych czynności jest czynnikiem mocno kosztochłonnym i wynosi co najmniej kilkaset złotych miesięcznie. W przypadku, gdy Wybrany wykonawca będzie sporządzał zestawienie samodzielnie, bez pomocy systemu informatycznego należy doliczyć koszty pracy dodatkowych pracowników administracyjnych, którzy będą sporządzać zestawienia ręcznie. W wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny
z 23 czerwca 2021 r. wskazany koszt nie został ujęty przez Wybranego wykonawcę,
g. zakup sprzętu – zgodnie z pkt V podpkt 5 SIWZwykonawca musi dysponować urządzeniami do kontroli biletów, za takie urządzenia uznać należy co najmniej telefon komórkowy oraz drukarkę. Jako, że należy zatrudnić minimum 3 osoby, wykonawca powinien posiadać co najmniej 3 telefony oraz 3 drukarki, co daje koszt kilku tysięcy złotych w skali całego kontraktu. Ceny rynkowe drukarek wahają się aktualnie w granicach tysiąca złotych, przykładowo standardowa drukarka wykorzystywana przez kontrolerów kosztuje 1.129 zł (https://systemyid.pl/produkt/przenosna-drukarka-paragonow-bixolon-spp-r200ii/), jako że jest 3 kontrolerów Wybrany wykonawca potrzebuje 3 drukarki daje to kwotę 3.387. Smartphone to kolejne kilkaset złotych za sztukę przykładowo wykorzystywany standardowo telefon Samsung xCover 4s kosztuje w granicach 1.200 zł x 3 kontrolerów tj. 3.600 zł. Łącznie koszt drukarek i telefonów to 6.987 zł. W

wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny z 23 czerwca 2021 r. wskazany koszt nie został ujęty przez Wybranego wykonawcę,
h. koszty wynajęcia biura - zgodnie z pkt V podpkt 5 SIWZwykonawca jest zobowiązany zapewnić lokal do obsługi interesantów, który będzie otwarty co najmniej 3 razy w tygodniu. Najem lokalu wraz z jego obsługą to kolejne kilkaset złotych. W wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny z 23 czerwca 2021 r. wskazany koszt nie został ujęty przez Wybranego wykonawcę.
i. zabezpieczenie przed COVID-19 – z uwagi na panującą pandemię osoby przebywające w pojazdach komunikacji miejskiej są zobowiązane posiadać maseczki. Koszt zakupu maseczek dla 3 osób to według Wybranego wykonawcy 60 zł miesięcznie.
Odwołujący wskazał, iż z powyższych wyliczeń wynika, że Wybrany wykonawca nie ma środków na pokrycie powyższych wydatków. Po odjęciu minimalnych kosztów zatrudnienia kontrolerów Wybranemu wykonawcy pozostanie kwota w wysokości 6 zł netto miesięcznie. Niewątpliwie jest nierealne, by za taką kwotą Rewizor sp. z o.o. mógł pokryć miesięczne koszty administracji, sprzętu, generowania raportów i zestawień, zabezpieczenia pracowników przed COVID, windykacji i wynajęcia biura. Odwołujący stwierdził, żemiesięczny koszt realizacji usługi wynosi co najmniej 10.094 zł (8.784,00 zł koszty zatrudnienia kontrolerów + 1.310 koszty obsługi podane w wyjaśnieniach). Podkreślał że w wyjaśnieniach Wybrany wykonawca nie podał kosztów zakupu sprzętu, obsługi księgowej, obsługi prawnej, kosztów generowania wezwań (podano jedynie koszty wysyłki), obsługi informatycznej ani kosztów wynajęcia punktu obsługi interesanta. Tym samym, do powyższej kwoty 10.094 zł należy doliczyć podane powyżej koszty.

Wybrany wykonawca podniósł, że będzie otrzymywał tytułem wynagrodzenia również wpływy z windykacji. Podkreślić jednak należy, że wpływy te są niepewne, stąd oferta powinna być skalkulowana w ten sposób, by pokrywała co najmniej konieczne koszty realizacji zamówienia. W tym wypadku oferta zawiera natomiast rażąco niską cenę, która z pewnością nie pokryje kosztów wykonania usługi, nie mówiąc już o zysku.

Wybrany wykonawca podał również, że otrzymał dofinansowanie w ramach tarczy antykryzysowej z Polskiego Fundusz Rozwoju S.A. Nie wykazał jednak, czy te środki mogą być przeznaczone na realizację tego konkretnego zamówienia oraz w jakiej wysokości. Nie można wykluczyć, że wskazane środki zostały już zużyte na inne cele lub w ogóle nie mogą zostać w tym wypadku wykorzystane.

Odwołujący zwracał również uwagę, że Wybrany wykonawca w okresie od 1 maja 2018 r. do 31 marca 2021 r. świadczył usługi na rzecz Zamawiającego za wynagrodzeniem 11.287,92 zł netto miesięcznie. Aktualnie Wybrany wykonawca oferuje wykonanie tej samej usługi za ¼ ceny mniej, co niewątpliwie powinno wzbudzić wątpliwości Zamawiającego
i zostać szczegółowo wyjaśnione w trybie badania rażąco niskiej ceny.
Dalej Odwołujący uzasadniał, że w lutym 2020 r. Strony podpisały aneks do zawartej umowy, którym podwyższyły wynagrodzenie Wybranego wykonawcy z kwoty 9.900 zł do kwoty 11.278,92 zł netto. Zastanawiającym jest, iż Wybrany wykonawca otrzymuje podwyżkę wynagrodzenia, po czym po roku twierdzi, iż jest w stanie wykonać tą samą usługę za 2.488,92 zł netto mniej. Powyższe jest tym bardziej wątpliwe, iż koszty pracy jak i koszty towarów w Polsce znacznie wzrosły w ostatnim czasie.
Odwołujący wskazał, iż przedmiotowe zamówienie ma charakter stosunkowo mało złożony. Składają się nań czynności z zakresu bezpośredniej kontroli biletów oraz prowadzenia windykacji. W tym wypadku nie ma miejsca na spektakularne oszczędności wynikające z odmiennych metod produkcji, dystrybucji czy świadczenia usług. Wynika to
z następujących okoliczności:
− Zamawiający szczegółowo opisał wymogi, co do świadczonej usługi nie pozostawiając wykonawcom większego marginesu swobody co do ich przebiegu i organizacji,
− wykonawcy muszą nabywać pracę zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa,
− czynności realizowane są co do zasady przez osoby, których wynagrodzenie jest równe minimalnemu wynagrodzeniu, brak jest więc możliwości konkurowania mniejszymi kosztami pracy. Zwracał uwagę, iż Rewizor sp. z o.o. biorąc udział w pierwotnym przetargu zaoferował kwotę 14.890,00 zł netto miesięcznie. Następnie, po unieważnieniu pierwszego przetargu Rewizor sp. z o.o. przy zachowaniu wszystkich warunków przetargu proponuje cenę aż o 41% niższą tj. 8.790,00 zł netto miesięcznie. Wskazać należy, że kwota ta jest również prawie 23% niższa niż aktualne wynagrodzenie, które Rewizor sp. z o.o. otrzymuje od Zamawiającego w ramach realizacji tożsamej umowy.
Podobnie, wątpliwości budzi znaczne odstępstwo ceny oferowanej przez Rewizor sp. z o.o. od ceny oferowanej przez Odwołującego. Podkreślić należy, że w przetargu który odbył się dwa tygodnie wcześniej Rewizor sp. z o.o. zaoferował cenę 439.552,90 zł brutto, tj. większą od Odwołującego o 58.744,9 zł. Następnie w przedmiotowym postępowaniu Rewizor sp. z o.o. zaproponował cenę 259.480,80 zł brutto, tj. cenę niższą od swojej pierwotnej oferty o 180.072 zł. Cena ta była również niższa od oferty złożonej przez Odwołującego o 49.777,2 zł. Trudno zrozumieć, w jaki sposób spółka Rewizor sp. z o.o.
w ciągu miesiąca była w stanie zmniejszyć koszty realizacji zamówienia o 180.072 zł tj.
o 41%. Nie wydaje się prawdopodobnym, by te 41% stanowiły wyłącznie zysk Wybranego wykonawcy z realizacji zamówienia tym bardziej, że obecna cena podana przez Rewizor sp. z o.o. nie starczy nawet na pokrycie kosztów wykonania usługi.

W świetle powyższych wyliczeń Odwołującego wątpliwości, co do możliwości należytego wykonania zamówienia za cenę ofertową Rewizor sp. z o.o. są oczywiste.

Odwołujący wskazał, że złożone przez Wybranego wykonawcę wyjaśnienia z dnia 23 czerwca 2021 r. są bardzo ogólnikowe i w żaden sposób nie wyjaśniają wątpliwości co do sposobu wyliczenia ceny oraz kosztu. Rewizor sp. z o.o. nie wskazał w jaki sposób skalkulował cenę, jakie koszty wziął pod uwagę oraz w jakiej wysokości, ile pieniędzy przeznaczy na pokrycie kosztów związanych z konkretnymi obowiązkami wynikającymi
z SWZ. Nie wskazał w jaki sposób kontrolerzy zatrudnieni na 2 etaty mają wykonać czynności przewidziane dla 3 osób zatrudnionych na pełen etat. Nie podano kosztów wynajęcia biura dla interesantów, kosztów zakupu sprzętu, kosztów obsługi informatycznej. Do wyjaśnień nie załączono żadnych konkretnych dowodów, w tym przykładowo faktur dotyczących administracji, kosztów wysyłki wezwań, kosztów telekomunikacyjnych. Twierdzenia podane przez Wybranego wykonawcę nie znajdują żadnego odzwierciedlenia
w przedłożonych dokumentach. Do wyjaśnień załączono jedynie kilka faktur za wykonanie usługi w Koszalinie, które to faktury zostały wystawione na rzecz Zamawiającego, a więc są mu znane i w żaden sposób nie wnoszą jakichkolwiek nowych informacji do sprawy, w tym nie wyjaśniają zaproponowanej ceny. Również załączony dowód przelewu z Polskiego Funduszu Rozwoju nie stanowi żadnego dowodu w sprawie. Nie wiadomo na co wskazane środki mają zostać przeznaczone i czy w ogóle mogą zostać wykorzystane w ramach umowy, która ma zostać zawarta z Zamawiającym. Złożone przez Wybranego wykonawcę wyjaśnienia zawierają się na dwóch stronach, są bardzo ogólnikowe i z

pewnością nie umożliwiły Zamawiającemu rzetelnej oceny, czy złożona przez Wybranego wykonawcę oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Odwołujący przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 marca 2021 r. KIO 445/21, wyrok KIO z dnia 16 marca 2021 r. sygn. akt: KIO 293/21 oraz wyrok KIO z dnia 16 marca 2021 r. sygn. akt: KIO 600/21.

Odwołujący stwierdził, że wobec znacznego stopnia ogólnikowości złożonych wyjaśnień uznać należy, że Wybrany wykonawca nie sprostał obowiązkowi wykazania, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu. Wobec powyższego, jego oferta powinna zostać odrzucona. Podkreślił, że przy ocenie wyjaśnień złożonych przez Rewizor sp. z o.o. nie można brać pod uwagę wyjaśnień z lipca 2021 r. Wyjaśnienia te zostały bowiem złożone z naruszeniem przepisów ustawy PZP oraz z naruszeniem terminu wyznaczonego przez Zamawiającego w wezwaniu z dnia 21 czerwca 2021 r. Jako, że na gruncie ustawy Pzp obowiązuje zasada jednokrotności, Zamawiający nie był uprawniony do ponownego wezwania Wybranego wykonawcy do złożenia wyjaśnień. Tym samym, wszystkie wyjaśnienia powinny zostać złożone w pierwotnie wyznaczonym terminie tj. do 28 czerwca 2021 r. Co więcej, wyjaśnienia z lipca 2021 r. w sposób sprzeczny z ustawą nie zostały udostępnione Odwołującemu, stąd nie ma on możliwości odnieść się do ich treści.

W przedmiocie zarzutu zawartego w punkcie 2. *petitum* odwołania Odwołujący wskazał, że Wybrany Wykonawca na wezwanie Zamawiającego złożył wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z dnia 23 czerwca 2021 r. Przedstawione wyjaśnienia były bardzo ogólnikowe
i zawierały braki w zakresie dowodów. Zamawiający wezwał więc po raz drugi Wybranego Wykonawcę do ponownego złożenia wyjaśnień i dokumentów na potwierdzenie braku podstaw do odrzucenia oferty z uwagi na rażąco niską cenę. Wybrany Wykonawca przedstawił ponowne wyjaśnia i uzupełnienie dowodów w lipcu 2021 r. Odwołujący wskazał, że z uwagi na nieudostępnienie wyjaśnień z lipca 2021 r. przez Zamawiającego Odwołujący nie jest w stanie odnieść się do ich treści. Niemniej jednak wyjaśnienia te, jako złożone po pierwotnie wyznaczonym terminie tj. po 28 czerwca 2021 r. należy traktować jako spóźnione, a tym samym Zamawiający nie powinien brać ich pod uwagę przy ocenie oferty złożonej przez Rewizor sp. z o.o. Zgodnie z ustaloną i jednolitą linią orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej Zamawiający nie może naruszyć zasady jednokrotnego wzywania wykonawcy do uzupełnień. Odwołujący przywołał wyrok KIO z dnia 16 marca 2021 r. sygn. akt: KIO 293/21. Odwołujący uzasadniał, żeZamawiający bezpodstawnie wezwał Wybranego wykonawcę do złożenia ponownych wyjaśnień. Podkreślał, że pierwotne wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień z dnia 21 czerwca 2021 r. było konkretne
i precyzyjne. Jednoznacznie wzywało do wyjaśnienia przez Wybranego wykonawcę rażąco niskiej ceny ze wskazaniem z uwzględnieniem jakich składników powinien tę cenę wyjaśnić. Mimo to, Rewizor sp. z o.o. złożył bardzo ogólnikowe wyjaśnienia i nie załączył dowodów na poparcie swoich wyliczeń. Zamawiający, starając się „uratować" ofertę Wybranego wykonawcy wezwał go do ponownych wyjaśnień. Wskazał, że ponowne wyjaśnienia nie mają na celu doprecyzowania, czy też wyjaśnienia wątpliwości które zrodziły się dopiero na skutek pierwszych podanych przez Rewizor sp. z o.o. wyjaśnień, lecz zmierzają do ich ponownego złożenia. Z resztą sam Zamawiający w piśmie z dnia 8 lipca 2021 r. zauważa, iż wyjaśnienia złożone przez Wybranego wykonawcę są niejednoznaczne i niewystarczające. Tym samym, Zamawiający zauważa że złożone przez Wybranego wykonawcę wyjaśnienia są ogólnikowe
i fragmentaryczne, mimo to niezgodnie z zasadami prawa zamówień publicznych, wzywa go do ponownego złożenia wyjaśnień. Wobec powyższego, ponowne wezwanie należy uznać na nieuzasadnione. Jako, że pierwsze złożone wyjaśnienia były niejasne, Wybrany wykonawca nie podołał wykazaniu, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu.

W zakresie zarzutu określonego w punkcie 3. *petitum* odwołania Odwołujący przywołał brzmienie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp i podał, że oferta złożona przez Wybranego wykonawcę zawiera rażąco niską cenę lub koszt. Rewizor sp. z o.o. nie sprostał obowiązkowi wyjaśnienia podanej ceny i kosztu oferty, złożone przez niego wyjaśnienia były ogólnikowe i fragmentaryczne, nie zawierały kosztu wykonania obowiązków wskazanych
w SWZ, nie dołączono do nich dowodów. Tym samym, oferta Rewizor sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) powinna zostać odrzucona.

W przedmiocie zarzutu zawartego w punkcie 4. *petitum* odwołania Odwołujący wskazał, iż pismem z dnia 15 lipca 2021 r. zwrócił się do Zamawiającego o przesłanie wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Rewizor sp. z o.o. w lipcu 2021 r.

W odpowiedzi na powyższe zapytanie dnia 16 lipca 2021 r. otrzymano odpowiedź, że nie jest to możliwe z uwagi na zastrzeżenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny tajemnicą przedsiębiorstwa. Odwołujący uzasadniał, że ciężar wykazania skuteczności zastrzeżonych informacji spoczywa na wykonawcy, który takie informacje zastrzega. Wykazanie skuteczności zastrzeżenia musi nastąpić łącznie z przekazaniem informacji i nie może ono budzić żadnych wątpliwości. 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. Zamawiający nie udostępnił ani treści wyjaśnień ani też pisma, w którym Rewizor sp. z o.o. zastrzegło tajemnicę przedsiębiorstwa, nie sposób
w związku z tym zweryfikować, czy spełnione zostały przesłanki omówione powyżej. Wskazał, że Zamawiający powinien zbadać czy Wybrany wykonawca rzeczywiście sprostał ciążącemu na nim ciężarowi dowodu wykazania, czy informacje zawarte w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, jako tajemnica przedsiębiorstwa spełniają definicję legalną tego pojęcia. Brak dostatecznego uzasadnienia przez wykonawcę zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zwalnia Zamawiającego z obowiązku zachowania poufności wskazanych
w zastrzeżeniu informacji. Samo bowiem zastrzeżenie informacji niepoparte wyjaśnieniami nie może być uznane za skuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa. Podkreślał, iż
w odpowiedzi na wniosek Odwołującego o udostępnienie wyjaśnień rażąco niskiej, Zamawiający wskazał jedynie, że wyjaśnienia "zostały zastrzeżone przez Wykonawcę". Taka informacja wskazuje, że Zamawiający jedynie z powodu zastrzeżenia przez Rewizor sp.
z o.o., że wyjaśnienia zawierają tajemnicę przedsiębiorstwa odmówił ich udostępnienia, natomiast najprawdopodobniej Zamawiający nie poddał badaniu czy spełnione zostały przesłanki umożliwiające dokonanie zastrzeżenia informacji zgodnie z przepisami, tym samym bezpodstawnie zaniechał ujawnienia treści tych dokumentów. Na poparcie prezentowanego stanowiska Odwołujący przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 października 2019 r. KIO 1878/19. Dodał, że nawet jeżeli część danych może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, Odwołującemu powinna zostać przekazana pozostała część wyjaśnień.

W zakresie zarzutu zawartego w punkcie 5. *petitum* odwołania Odwołujący wskazał, że Zamawiający powinien wybrać najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia oraz zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w tym zgodnie z przepisami ustawy prawo zamówień publicznych. Oferta złożona przez Rewizor sp. z o.o. zawiera rażąco niską cenę, powinna więc ulec odrzuceniu. Tym samym, Zamawiający nie powinien dokonać wyboru wskazanej oferty jako najkorzystniejszej. Biorąc pod uwagę powyższe oczywistym jest uznanie, że decyzja
o wyborze najkorzystniejszej oferty z 15 lipca 2021 r. jest wadliwa i nie może się ostać. Zamawiający naruszył zasady procedowania postępowania o zamówienie publiczne.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 9 sierpnia 2021 r. wniósł
o oddalenie odwołania w całości oraz obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Odwołującego. Zamawiający przedstawił uzasadnienie na poparcie prezentowanego stanowiska.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń
i stanowisk Stron i Uczestnika, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania,
#x200eo której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 20 lipca 2021 r. powiadomił wykonawców o wniesionym odwołaniu.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę Rewizor
Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w dniu 21 lipca 2021 r. po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, SWZ wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami i modyfikacjami, ofertę Rewizor wraz z wyjaśnieniami ceny z dnia 23 czerwca oraz 8 lipca 2021 r., wezwania skierowane do Rewizor pismem z dnia 21 czerwca 2021 r., 8 i 13 lipca 2021 r. oraz zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 15 lipca 2021 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron
i Uczestnika postępowania odwoławczego złożone w pismach, w tym odpowiedzi na odwołanie, a także ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 11 sierpnia 2021 r.

Izba zaliczyła w poczet materiału sprawy dowody złożone przez Przystępującego, tj. korespondencję elektroniczną z dnia 11 sierpnia 2021 r. oraz wydruk ze strony internetowej Rewizor.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest kontrola biletów w pojazdach MZK. Opis przedmiotu zamówienia zawarto w dziale V SWZ.

Termin realizacji zamówienia określono: od 1 czerwca 2021 r. przez 24 miesiące.

Wartość szacunkowa zamówienia powiększona o VAT stanowiła kwotę 333 600 zł.

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia oferty złożyło dwóch wykonawców, tj. Odwołujący z ceną 309 258 zł oraz Przystępujący z cenę 259 480,80 zł.

Pismem z dnia 21 czerwca 2021 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Rewizor do złożenia wyjaśnień ceny oferty. Ww. piśmie Zamawiający wskazał, iż zgodnie z warunkami SWZ wykonawca powinien dysponować minimum 3 osobami do kontroli biletów, w tym jedną na stanowisku kierowniczym, która posiada co najmniej 12 – miesięczne doświadczenie. Zgodnie ze złożoną ofertą cena netto za wykonywanie kontroli w każdym miesiącu obowiązywania umowy wynosi 8 790,00 zł. Ilość kontroli wykonywanych w każdym miesiącu obowiązywania umowy: 3000. Zamawiający wskazał, iż zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 15 września 2020 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2021 roku, minimalna stawka godzinowa wynosi 18,30 zł. Zamawiający podał, iż realizując zamówienie należy również pokryć pozostałe koszty, w tym m.in.: 1) koszty administracji, 2) koszty telekomunikacyjne,
3) koszty materiałów eksploatacyjnych, 4) koszty wysyłki korespondencji w tym wezwań do zapłaty, 5) koszty zabezpieczenia przed COVID – 19. W świetle powyższego Zamawiający zażądał od wykonawcy na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny w złożonej ofercie, 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.) 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.

W piśmie z dnia 23 czerwca 2021 r. wykonawca Rewizor wskazał, że zarówno cena całkowita określona w złożonej ofercie jak i jej istotne części składowe uwzględniają wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz wymaganiami SWZ.

Odnosząc się do pytań Zamawiającego podał, iż zgodnie z warunkami określonymi
w SWZ Wykonawca powinien dysponować minimum 3 osobami do kontroli biletów, w tym jedną na stanowisku kierowniczym, która posiada co najmniej 12 – miesięczne doświadczenie. Wykonawca dla realizacji niniejszego zamówienia założył zatrudnienie 3 osób na łącznie 2 etaty. Zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 15 września 2020 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2021 r. od dnia 1 stycznia 2021 r. ustala się minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 2800 zł oraz od dnia 1 stycznia 2021 r. ustala się minimalną stawkę godzinową w wysokości 18,30 zł. Z powyższego wynika, że przyjęte przez Wykonawcę wartości odpowiadają obowiązującym przepisom. Co istotne, Zamawiający nie stawia

wymagań dotyczących zatrudnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób biorących udział w realizacji zamówienia.
Dalej Wykonawca wskazał, iż przyjął następujące wysokości dla kosztów:
- koszty administracji – 500 PLN
- koszty telekomunikacyjne – 100 PLN
- koszty materiałów eksploatacyjnych – 150 PLN
- koszty wysyłki korespondencji w tym wezwań do zapłaty - 500 PLN
- koszty zabezpieczenia przed COVID-19 – 60 PLN
Łącznie - 1310 PLN
Koszty te zostaną pokryte z wyegzekwowanych wpłat z opłat dodatkowych i opłat manipulacyjnych.

Dodatkowo Wykonawca podniósł, że w dniu 22 grudnia 2020 r. a następnie w dniu 1 lutego 2021 r. otrzymał dofinansowanie z Polskiego Funduszu Rozwoju S.A. (tzw. tarcza
i tarcza 2) w łącznej wysokości 1.223.310,84 zł z przeznaczeniem na utrzymanie miejsca pracy. Rewizor załączył potwierdzenie przelewu z dnia 22 grudnia 2020 r. oraz 1 lutego 2021 r. Wykonawca stwierdził, że otrzymał pomoc publiczną udzieloną na podstawie odrębnych przepisów a pomoc ta w sposób oczywisty wpływa na zaoferowaną przez Wykonawcę cenę za wykonanie kontroli biletów.

Wykonawca podniósł również, że ilość miesięcznych wezwań do zapłaty określona została na poziomie 300 sztuk wezwań, z czego 50% winno zostać uregulowanych przed wszczęciem postępowania sądowego.

Biorąc pod uwagę powyższe, Wykonawca oświadczył, że zaoferowana przez Wykonawcę cena ofertowa brutto uwzględnia wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia ustalone zgodnie z postanowieniami SWZ.

Ponadto do wyjaśnień ceny oferty Rewizor przedłożył faktury wystawione na rzecz MZK w Koszalinie.

Pismem z dnia 8 lipca 2021 r. Zamawiający ponownie wezwał wykonawcę Rewizor do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny oferty, jak i załączonych dowodów. Wskazał, iż
w wyjaśnieniach ceny znajdują się stawki i wyliczenia, przy pomocy których wykonawca powinien jednoznacznie wskazać, jaki jest koszt wykonania zamówienia. Załączone do wyjaśnień faktury i przelewy poza tym, że znacznie przekraczają koszt zamówienia, nie wyjaśniają w jaki sposób miały one wpływ na cenę. W wyjaśnieniach wykonawca winien podać konkretne wielkości kosztów, ewentualnie innych czynników, które wskazywałyby, czy wykonawca jest w stanie rzetelnie wykonać zamówienie. Ponadto przedłożone dokumenty potwierdzające otrzymanie dofinansowania z PFR S.A. nie wskazują bezpośrednio jaka część przeznaczona jest na utrzymanie miejsc pracy Oddziału w Koszalinie oraz w jakim zakresie środki te mają wpływ na zaoferowaną cenę. Odnośnie przedłożonych faktur
z windykacji wykonawca winien także wskazać, w jaki sposób wpływają one na zaoferowaną cenę. W związku z powyższym Zamawiający żądał złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny w złożonej ofercie, w szczególności w zakresie:
1) w jakiej pozycji ujęto koszty związane z zapewnieniem lokalu na biuro, które ma przyjmować interesantów 3 razy w tygodniu;
2) w jakiej pozycji ujęto koszty obsługi księgowej i usług informatycznych;
3) jakie są całkowite koszty wykonania zamówienia, a jeżeli są one wyższe niż zaoferowana cena, wyjaśnienia zaoferowania ceny niższej od tych kosztów;
4) wyjaśnienia w jaki sposób 3 osoby zatrudnione na 2 etatach wykonają 3 000 kontroli miesięcznie;
5) w jaki sposób środki z windykacji miały wpływ na zaoferowaną cenę;
6) w jaki sposób środki z tarczy I i tarczy II miały wpływ na zaoferowaną cenę.
Pismem z dnia 12 lipca 2021 r. Rewizor złożył dodatkowe wyjaśnienia ceny oferty, które zostały objęte w całości tajemnicą przedsiębiorstwa i nieodtajnione przez Zamawiającego.
Pismem z dnia 13 lipca 2021 r. Zamawiający zwrócił się do Rewizor o uzasadnienie objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa informacji zawartych w piśmie z dnia 12 lipca 2021 r.
Pismem z dnia 14 lipca 2021 r. Rewizor przedstawił uzasadnienie objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa informacji zawartych w piśmie Rewizor z dnia 12 lipca 2021 r.

W dniu 15 lipca 2021 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Rewizor. Na drugim miejscu w rankingu ofert znalazła się oferta Odwołującego.
Pismem z dnia 15 lipca 2021 r. Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego
o przesłanie wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Rewizor sp. z o.o. w lipcu 2021 r.
W odpowiedzi na powyższe pismo Odwołujący otrzymał odpowiedź, że powyższe nie jest możliwe z uwagi na zastrzeżenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny tajemnicą przedsiębiorstwa.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie należało częściowo uwzględnić.

Za zasadne Izba uznała zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8, art. 224 ust. 1, ust. 5 i 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy Pzp dotyczące oferty wykonawcy Rewizor.

Izba odniesie się do ww. zarzutów łącznie, jako że oparte zostały na wspólnych okolicznościach faktycznych.

Przedmiotem sporu zawisłego przed Izbą było rozstrzygnięcie, czy wykonawca Rewizor wezwany przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów, dotyczących zaoferowanej ceny sprostał ciężarowi wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, a w konsekwencji czy Zamawiający w sposób prawidłowy ocenił złożone przez wykonawcę wyjaśnienia poziomu ceny. Jednocześnie oceny wymagała czynność ponownego wezwania w dniu 8 lipca 2021 r. wykonawcy Rewizor do złożenia dodatkowych wyjaśnień ceny oferty.

Zdaniem Izby w okolicznościach rozpoznawanej sprawy czynności Zamawiającego zostały dokonane z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

W myśl art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty oraz proporcjonalny.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Stosownie do treści art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, 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.

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.) 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.

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 (art. 224 ust. 4 ustawy Pzp). W myśl art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. 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. 224 ust. 6 ustawy Pzp).

Zgodnie z utrwalonym - pod rządami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych - w orzecznictwie Izby poglądem, który zachowuje aktualność na gruncie obecnie obowiązujących przepisów ustawy Pzp, złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, winny być konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w specyfikacji lub wynikającymi z odrębnych przepisów. To na wykonawcy bowiem ciąży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona (por. wyrok KIO z dnia 2 lutego 2016 r. sygn. akt: KIO 66/16).

Nadto wskazać należy, iż sytuacja prawna wykonawcy, który w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów, w przedmiocie rażąco niskiej ceny, w ogóle ich nie złożył oraz wykonawcy, który złożył wyjaśnienia ogólnikowe
i niepoparte dowodami, jest taka sama. W obu bowiem przypadkach oferta wykonawcy podlega odrzuceniu (por. KIO w wyroku z dnia 19 maja 2016 r. sygn. akt: KIO 722/16).

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy Izba wskazuje, iż dokonana przez Zamawiającego ocena wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Rewizor w przedmiocie ceny oferty była nieprawidłowa. Wyjaśnienia złożone przez wykonawcę nie zostały przedstawione w sposób wyczerpujący, nie czyniły zadość wymaganiom Zamawiającego wskazanym
w treści wezwania z dnia 21 czerwca 2021 r., w szczególności w zakresie przedstawienia kalkulacji ceny oferty w zakresie podanych przez Zamawiającego kluczowych aspektów zamówienia (kosztów pracy z uwzględnieniem liczby osób dedykowanych do realizacji zamówienia oraz zakładanej liczby kontroli do wykonania w każdym miesiącu, kosztów administracji, kosztów telekomunikacyjnych, kosztów materiałów eksploatacyjnych, kosztów wysyłki korespondencji w tym wezwań do zapłaty oraz kosztów zabezpieczenia przed COVID – 19) oraz złożenia dowodów, a ich ocena została przeprowadzona przez Zamawiającego z uchybieniem należytej staranności. Podkreślić należy, iż złożone przez Przystępującego wyjaśnienia ceny oferty opierały się w dużej mierze na nic nie wnoszących do sprawy ogólnikach, deklaracjach wykonawcy często formułowanych w ramach procedury wyjaśnień rażąco niskiej ceny, iż w kalkulacji ceny ofertowej uwzględniono wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz wymaganiami SWZ. Innymi słowy, zdaniem Izby, Przystępujący w złożonych wyjaśnieniach ceny oferty nie podał dostatecznych argumentów potwierdzających prawidłowość kalkulacji ceny. W okolicznościach niniejszej sprawy należy podkreślić, że wyjaśnienia złożone przez Rewizor były na tyle lakoniczne, iż nie przedstawiono w nich nawet zakładanego przez Wykonawcę zysku z tytułu realizacji niniejszego zamówienia. Nie mniej istotną okolicznością jest także to, iż suma składników cenowych podanych
w wyjaśnieniach poziomu ceny z dnia 23 czerwca 2021 r. nie odpowiadała wysokości świadczenia usługi w kwocie 8 790 zł netto/mc.

Dokonując lektury złożonych przez Rewizor wyjaśnień ceny oferty z dnia 23 czerwca 2021 r. dostrzec należy, iż wykonawca w odpowiedzi na pytania Zamawiającego dotyczące wysokości kosztów pracy przyjętych do ustalenia ceny oferty, poprzestał na stwierdzeniu, że dla realizacji zamówienia założył zatrudnienie 3 osób na łącznie 2 etaty oraz przywołał wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokość minimalnej stawki godzinowej w 2021 r. wynikające z przepisów prawa, stwierdzając, że przyjęte przez Rewizor wartości odpowiadają obowiązującym przepisom. Powyższe wyjaśnienia Rewizor uzupełnił uwagą, iż Zamawiający nie postawił wymagań dotyczących zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób biorących udział w realizacji zamówienia. W ocenie Izby wyjaśnienia złożone przez Rewizor w ww. zakresie były niepełne, nie zawierały żadnej kalkulacji cenowej, a w szczególności wykonawca nie wytłumaczył jakie założenia przyjął szacując koszty pracy związane z realizacją niniejszego zamówienia. Powyższe wyjaśnienia należy uznać również za gołosłowne, ponieważ wykonawca Rewizor nie przedstawił np. zanonimizowanych umów, które potwierdzałyby wysokość wynagrodzeń obowiązujących u Wykonawcy wypłacanych kontrolerom w związku ze świadczeniem usług objętych przedmiotem zamówienia.

Kolejno Przystępujący podał wysokość kosztów administracji, telekomunikacyjnych, materiałów eksploatacyjnych, wysyłki korespondencji w tym wezwań do zapłaty oraz kosztów zabezpieczenia przed COVID-19, stwierdzając, iż koszty te zostaną pokryte
z wyegzekwowanych wpłat z opłat dodatkowych i opłat manipulacyjnych. W powyższym zakresie Rewizor nie przedstawił żadnych wyliczeń ani wyjaśnień, które uwiarygadniałyby wysokość przyjętych do obliczenia ceny oferty elementów kosztotwórczych. Co więcej, podane przez Wykonawcę ww. koszty są nieweryfikowalne wobec braku jakichkolwiek dowodów.

Odnosząc się do kwestii otrzymanego dofinansowania z PFR S.A. z przeznaczeniem na utrzymanie miejsc pracy wskazać należy, iż Rewizor hasłowo podał, iż „pomoc ta
w sposób oczywisty wpływa na zaoferowaną przez Wykonawcę cenę za wykonanie kontroli biletów", nie wyjaśniając przy tym w żaden sposób owej „oczywistości". Nie wiadomo zatem, czy i w jakim zakresie otrzymane środki mają wpływ na zaoferowaną przez Rewizor
w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia cenę. Innymi słowy, Rewizor nie wyjaśnił jak otrzymane dofinasowanie przełożyło się na sposób kalkulacji ceny ofertowej
w tym postępowaniu.

W końcu złożonych wyjaśnień ceny oferty Rewizor podniósł, że „ilość miesięcznych wezwań do zapłaty określona została na poziomie 300 sztuk wezwań, z czego 50% winno zostać uregulowanych przed wszczęciem postępowania sądowego." Powyższa okoliczność nie została w żaden sposób wyjaśniona przez wykonawcę, przez co nie można stwierdzić, iż została ona należycie uargumentowana, a w konsekwencji, czy i w jaki sposób przekładała się na sposób kalkulacji ceny ofertowej.

Co istotne, na ogólnikowy i niepełny charakter wyjaśnień ceny oferty złożonych przez Rewizor pismem z dnia 23 czerwca 2021 r. zwrócił uwagę sam Zamawiający, który
w ponownym wezwaniu skierowanym do wykonawcy podał: „w wyjaśnieniach ceny znajdują się stawki i wyliczenia, przy pomocy których wykonawca powinien jednoznacznie wskazać, jaki jest koszt wykonania zamówienia. Załączone do wyjaśnień faktury i przelewy poza tym, że znacznie przekraczają koszt zamówienia, nie wyjaśniają w jaki sposób miały one wpływ na cenę. W wyjaśnieniach wykonawca winien podać konkretne wielkości kosztów, ewentualnie innych czynników, które wskazywałyby, czy wykonawca jest w stanie rzetelnie wykonać zamówienie. Ponadto przedłożone dokumenty potwierdzające otrzymanie dofinansowania z PFR S.A. nie wskazują bezpośrednio jaka część przeznaczona jest na utrzymanie miejsc pracy Oddziału w Koszalinie oraz w jakim zakresie środki te mają wpływ na zaoferowaną cenę. Odnośnie przedłożonych faktur z windykacji wykonawca winien także wskazać, w jaki sposób wpływają one na zaoferowaną cenę."

Za bez znaczenia na obecnym etapie postępowania o udzielenie zamówienia Izba uznała argumentację Zamawiającego, który akcentował, iż procedura wyjaśnień ceny oferty zastosowana względem Przystępującego została przeprowadzona w związku z zarzutami Odwołującego podniesionymi w odwołaniu z dnia 17 maja 2021 r. (sygn. akt KIO 1463/21),
w którym zarzucono m.in. brak skierowania do Rewizor wezwania do złożenia wyjaśnień
w zakresie rażąco niskiej ceny, mimo że niespełnione zostały ustawowe przesłanki obligujące Zamawiającego do żądania od wykonawcy stosownych wyjaśnień. Odnosząc się do powyższego skonkludować należy, iż skoro Zamawiający podzielił stanowisko Odwołującego i uwzględnił zarzut odwołania dotyczący zaniechania wezwania Rewizor do złożenia wyjaśnień poziomu ceny podniesiony w odwołaniu z dnia 17 maja 2021 r., to za bezzasadną należy uznać obecnie prezentowaną argumentację dotyczącą wszczęcia procedury z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp jedynie z „ostrożności" i dla „szybkiego rozstrzygnięcia przetargu". Jeżeli w ocenie Zamawiającego zarzut podniesiony przez CPW Sp. z o.o. w poprzednim odwołaniu był niezasadny, to Zamawiający powinien wdać się
w spór z Odwołującym, a nie uznawać zasadność podniesionego zarzutu. Dostrzec również trzeba, że wykonawca Rewizor będący uczestnikiem postępowania odwoławczego
w sprawie o sygn. akt 1463/21 nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględniania przez Zamawiającego ww. zarzutu.

W okolicznościach niniejszej sprawy warto również wskazać, iż Przystępujący nie odniósł się do twierdzeń Odwołującego i nie przedstawił żadnej argumentacji uzasadniającej znaczne obniżenie ceny oferty złożonej w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia (259 480,80 zł) o 180 072, zł, tj. ok. 40% względem oferty złożonej przez Rewizor dwa tygodnie wcześniej w poprzednim postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego o tożsamym przedmiocie zamówienia (439 552,80 zł), które zostało unieważnione na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp. Rewizor nie odniósł się także do stanowiska Odwołującego, który zwracał uwagę, iż w lutym 2020 r. Zamawiający zawarł z Rewizor aneks do umowy z dnia 27 kwietnia 2018 r., w ramach którego podwyższono wynagrodzenie Rewizor z kwoty 9 900 zł do kwoty 11 278,92 zł netto/mc, podczas gdy
w obecnym postępowaniu na świadczenie usług kontroli biletów w pojazdach Zamawiającego, Rewizor zaoferował wykonanie zamówienia za kwotę niższą o 2 488,92 zł, tj. 8 790 zł netto/mc. Powyższe tym bardziej budzi uzasadnione wątpliwości wobec wzrostu kosztów pracy i towarów względem roku 2020.

Izba wskazuje, iż nie mogła wziąć pod uwagę argumentacji Rewizor dotyczącej kalkulacji ceny oferty referującej do przyjętej - na podstawie danych historycznych - liczby mandatów wystawianych w miesiącu przez kontrolerów, miesięcznych dochodów
z windykacji przekładających się na zysk wykonawcy, kosztów najmu biura wynajmowanego od Zamawiającego oraz posiadanego już sprzętu i systemu informatycznego do obsługi windykacji jako nieznajdującej potwierdzenia w wyjaśnieniach ceny z dnia 23 czerwca 2021 r. Dopiero w toku rozprawy przed Izbą wykonawca Rewizor podjął próbę wyjaśnienia zawartych w piśmie z dnia 23 czerwca 2021 r. haseł w powyższym zakresie oraz przedstawił dowód wskazujący na wysokość otrzymanego dofinansowania ze środków unijnych przeznaczonych na system wspomagania kontroli oraz windykacji, co należy uznać za działanie spóźnione. Izba wskazuje, że postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą stanowi ocenę zakończonej procedury wyjaśniającej na okoliczność zaoferowania rażąco niskiej ceny. Tym samym wszelkie informacje i dowody mające potwierdzać rzetelność i prawidłowość skalkulowanej przez wykonawcę ceny, muszą być znane Zamawiającemu na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, po to aby Zamawiający mógł, po ich analizie, podjąć decyzję w zakresie przyjęcia oferty lub jej ewentualnego odrzucenia. Nie jest właściwym działanie wykonawcy, który w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie dokłada należytej staranności
w składaniu wyjaśnień i dowodów w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, podejmując stosowne działania i intensyfikując wysiłek w zakresie przedstawienia założeń kalkulacyjnych oraz skompletowania dowodów mających uwiarygadniać jego stanowisko dopiero na etapie postępowania odwoławczego przed Izbą. Za bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy Izba uznała dowód w postaci korespondencji elektronicznej pomiędzy Rewizor
a Komunikacją Miejską Sp. z o.o. z siedzibą w Głogowie zawierający zestawienie mandatów wystawionych w Głogowie przez CPW Sp. z o.o. w latach 2017 – 2021.

Konkludując powyższe stwierdzić należy, iż wyjaśnienia ceny oferty złożone przez Rewizor pismem z dnia 23 czerwca 2021 r. były niewystarczające, nie przedstawiały sposobu zbudowania ceny ofertowej, gdyż nie zawierały konkretnej wielkości kosztów, ewentualnie innych czynników, które wskazywałyby, że wykonawca jest w stanie rzetelnie wykonać przedmiotowe zamówienie, a przedłożone przez Przystępującego dowody nie przedstawiały w jaki sposób

miały one wpływ na zaoferowaną cenę. Z powyższych względów złożone wyjaśnienia poziomu ceny nie zasługiwały na pozytywną ocenę.
Rację miał zatem Odwołujący, iż w świetle lakonicznych wyjaśnień poziomu ceny, które nie zostały poparte rzeczowymi dowodami, ponowne wezwanie skierowane do wykonawcy Rewizor było nieuprawione w świetle przepisów ustawy Pzp, a w szczególności godziło w naczelne zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, o których mowa w art. 16 pkt 1 ustawy Pzp. Jak już wskazywano powyżej sam Zamawiający w piśmie z dnia 8 lipca 2021 r. zauważył, iż pierwsze wyjaśnienia złożone przez Rewizor były niewystarczające, ogólne, a złożone dowody nie obrazowały sposobu kalkulacji ceny.

W tym miejscu wskazać należy, że przepisy ustawy Pzp nie określają liczby wezwań do wyjaśnień ceny oferty, które mogą zostać wystosowane do wykonawcy. W orzecznictwie Izby wskazuje się, że brak jest przeszkód do ponownego wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w powyższym zakresie, jeśli pierwotne wyjaśnienia wykonawcy nie rozwiały wątpliwości zamawiającego związanych z rażąco niską cenę lub gdy istnieje w danym zakresie potrzeba uzyskania bardziej szczegółowych wyjaśnień albo gdy wystosowane przez zamawiającego wezwanie miało charakter na tyle ogólny, że nie można z jego treści wyczytać, które elementy kalkulacyjne winny zostać przez wykonawcę wyjaśnione, czy też budziły wątpliwości zamawiającego (por. wyrok KIO z dnia 26 czerwca 2020 r. sygn. akt: KIO 758/20, wyrok KIO z dnia 4 kwietnia 2019 r. sygn. akt: KIO 489/19, wyrok KIO z dnia
2 kwietnia 2019 r. sygn. akt: KIO 480/19, wyrok KIO z dnia 28 marca 2017 r. sygn. akt: KIO 466/17).

Podkreślić jednak należy, iż ograniczeniem dla ponownego wszczęcia procedury wezwania wykonawcy do wyjaśnień ceny oferty jest sytuacja, gdy uprzednio złożone przez wykonawcę wyjaśnienia są ogólnikowe, lakoniczne, a wykonawca nie podjął nawet próby udowodnienia, że skalkulowana przez niego cena jest ceną realną oraz rynkową i gwarantuje prawidłową realizację przedmiotu zamówienia (por. wyrok KIO z dnia 20 września 2017 r. sygn. akt: KIO 1847/17). Innymi słowy w sytuacji gdy wykonawca w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do wyjaśnienia ceny oferty nie udzielił za pierwszym razem konkretnych, spójnych wyjaśnień, popartych dowodami, a jedynie formalnie uczynił zadość wezwaniu zamawiającego poprzestając na podaniu ogólników, nie tłumacząc sposobu kalkulacji ceny, brak jest w świetle art. 16 ustawy Pzp możliwości ponownego wezwania wykonawcy do dalszych wyjaśnień poziomu ceny. W ocenie Izby powyższa sytuacja miała miejsce
w okolicznościach niniejszej sprawy, tym samym Izba nie mogła wziąć pod uwagę wyjaśnień ceny oferty złożonych przez Rewizor pismem z dnia 12 lipca 2021 r.

Wobec powyższego stwierdzić należy, iż wykonawca Rewizor nie dołożył należytej staranności w wyjaśnieniu Zamawiającemu sposobu kalkulacji ceny ofert, przez co
w konsekwencji nie wykazał, że zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską. Jednocześnie w okolicznościach niniejszej sprawy Zamawiający bezpodstawnie wezwał wykonawcę Rewizor do złożenia ponownych wyjaśnień ceny oferty. Oferta wykonawcy Rewizor podlegała zatem odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224
ust. 6 ustawy Pzp.
W konsekwencji powyższego potwierdził się zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Rewizor jako najkorzystniejszej, pomimo iż oferta tego wykonawcy podlegała odrzuceniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, jak również związany z ww. zarzutami – zarzut uchybienia art. 16 ustawy Pzp poprzez naruszenie naczelnych zasad prowadzenia postępowania.
Potwierdził się zarzut naruszenia art. 18 ust. 1 w zw. z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp,
art. 16 pkt 1 ustawy Pzp i art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie uznania za bezskuteczne zastrzeżenia całości informacji zawartych w wyjaśnieniach udzielonych przez Rewizor w przedmiocie rażąco niskiej ceny pomimo niespełnienia przesłanek z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji określającego definicję legalną pojęcia „tajemnica przedsiębiorstwa".
Izba wskazuje, iż art. 18 ust. 1 ustawy Pznormuje fundamentalną zasadę udzielania zamówień publicznych, tj. zasadę jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych
z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie
(art. 18 ust. 2 ustawy Pzp). Ww. zasada doznaje ograniczenia w ust. 3 ww. przepisu, który stanowi, że 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.), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.
Z przywołanego przepisu wynika, iż to na wykonawcę nałożono obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Z kolei obowiązkiem zamawiającego jest zbadanie skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę i podjęcie stosownych działań
w zależności od wyniku tej analizy. Przepis art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, określa również
w sposób jednoznaczny moment, w którym wykonawca obowiązany jest zastrzec i wykazać zasadność utajnienia danych informacji stanowiąc, iż powinno to nastąpić wraz
z przekazaniem takich informacji.
Aby wykazać skuteczność zastrzeżenia danych informacji, wykonawca zobowiązany jest wykazać łącznie wystąpienie przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa,
o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk. I tak zgodnie z ww. przepisem, 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.
W końcu wskazać należy, iż zaniedbanie wykonawcy przejawiające się w braku łącznego wykazania przesłanek, o których mowa powyżej, wraz z przekazaniem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa obciąża wykonawcę zastrzegającego tajemnicę przedsiębiorstwa i zwalnia tym samym zamawiającego z obowiązku zachowania określonych informacji w poufności.
W okolicznościach przedmiotowej sprawy wykonawca Rewizor nie przedstawił uzasadnienia objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa wyjaśnień ceny ofert zawartych w piśmie

z dnia 12 lipca 2021 r. wraz z ich przekazaniem Zamawiającemu. Rzeczone uzasadnienie zostało uzupełnione przez Rewizor dopiero w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego
z dnia 13 lipca 2021 r. Tym samym Rewizor nie zastrzegł skutecznie tajemnicą przedsiębiorstwa wyjaśnień poziomu ceny złożonych pismem z dnia 12 lipca 2021 r.
W przedmiotowej sprawie Izba nie nakazała Zamawiającemu odtajnienia wyjaśnień ceny oferty złożonych przez Rewizor pismem z dnia 12 lipca 2021 r. z uwagi na okoliczność, iż oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw.
z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, tym samym cel odwołania, tj. wyeliminowanie oferty Rewizor został osiągnięty. Z kolei zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Izba 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. Z powyższego przepisu wynika, iż powodem uwzględnienia odwołania może być stwierdzenie jedynie kwalifikowanego naruszenia wskazanej ustawy, a mianowicie takiego, które wywiera lub może wywrzeć istotny wpływ na wynik postępowania. Skoro zatem w niniejszej sprawie Izba nakazała Zamawiającemu odrzucenie oferty Rewizor jako zawierającej rażąco niską cenę, to w świetle art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp ujawnienie wyjaśnień ceny oferty było niedopuszczalne (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 23 kwietnia 2021 r. sygn. akt: XXII Zs 18/21). Tym samym przedmiotowy zarzut jakkolwiek zasadny, pozostawał bez wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia i podlegał oddaleniu.
Za niezasadną Izba uznała argumentację Zamawiającego, który wskazał, iż Odwołujący nie odwołał się od zaniechania uznania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy Rewizor za bezskuteczne. Powyższemu zdaniem Izby przeczy treść *petitum* odwołania – pkt 4 oraz uzasadnienia odwołania, w szczególności zawartego na str. 13. Całościowa lektura odwołania prowadzi do wniosku, iż Odwołujący zakwestionował zaniechanie Zamawiającego polegające na uznaniu za bezskuteczne zastrzeżenia całości informacji zawartych w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wykonawcy Rewizor. Jednocześnie wskazać należy, iż jak wynika z art. 555 ustawy Pzp Izba związana jest zarzutami odwołania, a poza sporem było to, iż zarzut w ww. zakresie został podniesiony
w odwołaniu.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b), d) oraz § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

W niniejszej sprawie Odwołujący zawarł w istocie dwa zarzuty, tj. zarzut zaniechania odrzucenia oferty Rewizor jako zawierającej rażąco niską cenę (zarzut wielokrotnego wezwania wykonawcy Rewizor do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny Izba uznała za mieszczący się w okolicznościach faktycznych zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty Rewizor jako zawierającej cenę rażąco niską) oraz zarzut zaniechania odtajnienia wyjaśnień ceny oferty złożonych przez Rewizor w lipcu 2021 r. Izba uwzględniła odwołanie
w zakresie pierwszego z ww. zarzutów i oddaliła odwołanie w pozostałym zakresie.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba kosztami postępowania obciążyła Zamawiającego w części 1/2 i Odwołującego w części ½. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 7 500 zł, koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu zastępstwa przed Izbą w kwocie 3 600 zł oraz koszty poniesione przez Zamawiającego z tytułu zastępstwa przed Izbą w kwocie 3 600 zł oraz koszty noclegu w kwocie 291,57 zł (łącznie 14 991,57 zł). Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 11 100 zł tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika, tymczasem odpowiadał za nie do wysokości 7 495,79 zł (14 991,57 zł x 1/2). Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę3 604,21 zł stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku, zaokrąglając ją w górę do pełnego złotego, tj. kwoty 3 605 zł.

Przewodniczący: ……