Sygn. akt: KIO 2712/22

WYROK

z dnia 26 października 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emilia Garbala

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 października 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 października 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: ENERIS Ekologiczne Centrum Utylizacji sp. z o.o., Rusko 66, 58-120 Jaroszów, Zakład Gospodarki Odpadami Komunalnymi sp. z o.o., Balin, ul. Głogowa 75, 32-500 Chrzanów oraz AVR S.A., ul. Dietla 93/4, 31-031 Kraków,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Związek Międzygminny „Gospodarka Komunalna", ul. Piłsudskiego 4, 32-500 Chrzanów,

przy udziale wykonawcy M. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M. J. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MIKI", ul. Nad Drwiną 33, 30-841 Kraków, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odtajnienie wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami złożonych przez wykonawcę M. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M. J. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MIKI" oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert,

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Związek Międzygminny „Gospodarka Komunalna", ul. Piłsudskiego 4; 32-500 Chrzanów, i:

2.1. 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,

2.2. zasądza od zamawiającego: Związku Międzygminnego „Gospodarka Komunalna", ul. Piłsudskiego 4, 32-500 Chrzanów, na rzecz odwołującego, tj.: wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: ENERIS Ekologiczne Centrum Utylizacji sp. z o.o., Rusko 66, 58-120 Jaroszów, Zakład Gospodarki Odpadami Komunalnymi sp. z o.o., Balin, ul. Głogowa 75, 32-500 Chrzanów, AVR S.A., ul. Dietla 93/4, 31-031 Kraków, kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów uiszczonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 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 2712/22

UZASADNIENIE

Zamawiający - Związek Międzygminny „Gospodarka Komunalna", ul. Piłsudskiego 4, 32-500

Chrzanów, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie

zamówienia publicznego pn. „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Związku Międzygminnego Gospodarka Komunalna", numer referencyjny: ON.271.5.2022. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20.07.2022 r., nr 2022/S 138-394780.

Pismem z dnia 06.10.2022 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty wykonawcy

M. J. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MIKI" jako najkorzystniejszej.

W dniu 14.10.2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: ENERIS Ekologiczne Centrum Utylizacji Sp. z o.o., Rusko 66, 58-120 Jaroszów, Zakład Gospodarki Odpadami Komunalnymi Sp. z o.o., Balin, ul. Głogowa 75, 32-500 Chrzanów, AVR S.A. ul. Dietla 93/4, 31-031 Kraków, (dalej: „odwołujący"), w którym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 w zw. z art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp", przez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MIKI" z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

2) art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako „uznk") poprzez zaniechanie odtajnienia wyjaśnień złożonych przez ww. wykonawcę w dniu 28 września 2022 r., pomimo iż dokonane zastrzeżenie jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień i załączników do nich nie wypełnia przesłanek wskazanych w art. 11 ust 2 uznk, co skutkowało tym, iż odwołujący oraz inni wykonawcy biorący udział w postępowaniu pozbawieni zostali dostępu do pełnej treści złożonych wyjaśnień m.in. w celu dokonania ich oceny.

W szczególności odwołujący podniósł, co następuje.

„19. (...) a) Wykonawca PW MIKI wraz z wyjaśnieniami cen dla pozycji nr 3,6,8 swej oferty o które wnioskował Zamawiający przedłożył « Szczegółowe uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa » (dalej zwane : « Uzasadnieniem »), które - pod kątem jego skuteczności - będzie omawiane przez Odwołującego poniżej.

b) Do «Uzasadnienia » Wykonawca PW MIKI nie załączył formalnie żadnych «dowodów» (dokumentów) wykazujących ziszczenie się - łącznie - przesłanek z art 11 ust 2 u.z.n.k. i art 18 ust 3 ustawy pzp, albowiem za takowe trudno uznać inne załączone do wyjaśnień ceny z dnia 28 września 2022 r. (Załączniki 3, 4 i 5),

c) Przeważająca część « Uzasadnienia » to cytaty z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej i Sądów powszechnych charakterystyczne dla tego typu dokumentów (...)

22. Kontynuując kwestię zastrzeżenia « tajemnicą przedsiębiorstwa » informacji w złożonych wyjaśnieniach, uwagę należy zwrócić na fakt, iż wezwanie Zamawiającego z dnia 20 września 2022 r. (doręczone PW MIKI 21 września 2022 r.) odnosiło się do poszczególnych cen z formularza ofertowego tj. pozycji nr 3, 6 i 8, co determinowało odpowiedź i zawartość wyjaśnień, a w konsekwencji potrzebę «utajniania» informacji zupełnie z wyjaśnieniami nie związanymi.

23. W kontekście powyższego zadać należy sobie dwa pytania:

a) Czy Wykonawca PW MIKI - konkretnie - w odniesieniu do tych frakcji odpadów wykazał w «Uzasadnieniu», iż prezentowana wiedza i wyjaśnienia na ich temat mają dla niego «wartość gospodarczą » , a jeśli tak, to jaką oraz czy w istocie przekazywane informacje mają przymiot «technicznych, technologicznych, organizacyjnych przedsiębiorstwa lub innych »,

b) Po wtóre należy odpowiedzieć sobie na pytanie czy przedstawione dowody (jeśli za takowe uznać te z pkt 3, 4 i 5 wyjaśnień dotyczących «ceny oferty» konkretnie i w jaki sposób przenoszą się na informacje zawarte w «Uzasadnieniu» dla «utajnionych» pozycji z pkt 3, 4 i 5.

24. Na oba pytania w ocenie Odwołującego się należy odpowiedzieć przecząco. (...)

26. W ocenie Odwołującego przywołany fragment (...) nie ma żadnej wartości poznawczej, nie wskazuje, dlaczego upublicznienie «informacji» podanych w złożonych wyjaśnieniach w sposób istotny wpłynęłoby na sytuację Wykonawcy PW MIKI i w jaki sposób oraz jaką te informacje mają wartość. Wywód ten ma charakter ogólny, nie odnosi się konkretnie do przedmiotowego postępowania i jako taki mógłby zostać wprowadzony do jakiegokolwiek z dokumentów tego typu, dowolnej branży.

27. Ogólne twierdzenia o rabatach, «optymalizacji kosztów», stałej współpracy z dostawcami czy podwykonawcami, dywagacje o tym, «w jakim stopniu zmiana wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, wynikająca z przepisów obowiązującego prawa, może się przełożyć na koszty wykonawcy » nie wskazuje, że Wykonawca PW MIKI w sposób konkretny i rzetelny odnosi się w treści « uzasadnienia » do swych « utajnionych wyjaśnień », a wręcz przeciwnie sprawia wrażenie, iż dokumentem tym - stworzonym w sposób raczej sztampowy - próbuje ograniczyć dostęp do złożonych do jego wyjaśnień, tak by uniknąć zakwestionowania bardzo niskiej ceny usługi.

28. Wyjątkowo nietrafione są wywody Wykonawcy z których wynika, iż «utajnione» informacje mogą wpływać na ceny dostępne dla PW MIKI, zwłaszcza jeśli wziąć pod uwagę aktualną sytuację gospodarczą, która zachwiała stabilnością i trwałością cen.

29. W istocie rzeczy PW MIKI w zacytowanym wyżej fragmencie przyznaje, że zastrzeżenie zostało poczynione, w celu uniknięcia weryfikacji sposobu kalkulacji oferty. Wyraża bowiem obawy o możliwość «odgadnięcia» cen jakie może oferować on na rynku na podstawie zastrzeżonych informacji, takich jak: współpraca z podwykonawcami czy instalacjami. Jednak PW MIKI nie zastrzegł jako tajemnicy ani wykazu instalacji, który złożył wraz z ofertą, ani informacji o zakresie podwykonawstwa (którego nota bene nie przewidział) ani cen jednostkowych. Oznacza to, że w zasadzie wszystkie elementy, w których upatruje swoją

przewagę konkurencyjną są jawne. Jedyne informacje jakie można zatem uznać za nieujawnione to informacje dotyczące wynagrodzeń pracowników, cen paliw, kosztów nabycia sprzętu. Te informacje są jednak regulowane przez rynek i aktualną sytuację gospodarczą. Trudno przyjąć bowiem za wiarygodne twierdzenie, że Wykonawca posiada szczególny know - how jak wypłacić pracownikami wynagrodzenia znacznie niższe niż pozostałe podmioty operujące na rynku, czy jak zakupić paliwo za stawki tak niskie, że można im przypisać wartość gospodarczą w rozumieniu ustawy z.n.k.u. PW MIKI twierdzi, że «konkurenci byliby w stanie przeprowadzić szczegółową analizę ekonomiczną działalności prowadzonej przez Wykonawcę, poznać jego słabe i mocne strony - zidentyfikować np. słabości w łańcuchu dostaw, zakładanych poziomach przychodów, czy szacowanych ryzykach wystąpienia określonych zdarzeń gospodarczych albo też spodziewanych zjawisk ekonomicznych (wzrostu lub spadków poziomów cen czy poziomów wynagrodzeń». Zdaniem Odwołującego informacje o cenach paliw, wynagrodzeniach pracowników skierowanych do odbioru odpadów i kosztów zagospodarowania odpadów, w żadnej mierze nie będzie podstawą szczegółowych analiz rentowności i słabych stron PW MIKI. Przypisywanie tym informacjom takiego znaczenia tylko potwierdza, że PW MIKI wykorzystał «uniwersalne» stwierdzenia, w celu uzasadnienia nieprzystających do nich czynników, aby sprawić wrażenie, że wykazał zasadność zastrzeżenia.

30. Warto zauważyć, iż jeśli w istocie PW MIKI ma wypracowane dobre relacje z dostawcami i podwykonawcami - jak wskazuje np. na str. 6 «Uzasadnienia» (...) to w kontekście orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej warto zauważyć, że relacji takich nie sposób «zburzyć», a także informacje takie wymagają zastrzeżenia przez drugą ze stron, tj. Podwykonawców i dostawców, co w sprawie niniejszej nie nastąpiło (...).

31. Mało wiarygodne, zdaniem Odwołującego, wydaje się jak stwierdzono powyżej, twierdzenie, że w sytuacji jak opisana, m.in dobrych relacji z podwykonawcami i dostawcami, wieloletniej współpracy ujawnienie oferty podwykonawcy (o ile takowe w ogóle w wyjaśnieniach PW MIKI pojawiają się, jego nazwy czy choćby zakresu prac) wpłynie na ugruntowane i stabilne relacje biznesowe (...).

32. Odwołujący podkreśla, że czynniki cenotwórcze jakie decydują o przewadze konkurencyjnej danego wykonawcy są w postępowaniach na odbiór i zagospodarowanie odpadów takie same dla wszystkich wykonawców. Wykonawca odbiera odpady pojazdami do tego przystosowanymi (które PW MIKI wskazał), zatrudniając osoby do ich obsługi, następnie odpady trafiają do instalacji do ich przetwarzania w celu zagospodarowania. Wykonawca operujący na rynku opiera się zatem na dokładnie tych samych realiach. (...)

34. Warto również zwrócić uwagę, że dokumenty załączone do wyjaśnień z 28 września 2022 r. tj. załączniki 3, 4 i 5, nawet gdyby powiązać je z « Uzasadnieniem » to w żaden sposób konkretnie nie odnoszą się informacji oczekiwanych wezwaniem przez Zamawiającego. Innymi słowy nie sposób wskazać jak « Polityka ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa », oświadczenia czterech pracowników i oświadczenie dostawcy usług informatycznych są konkretnie powiązane z « utajnionymi » w wyjaśnieniach informacjami, czy w jaki sposób np. wykazują « wartość gospodarczą zastrzeganych informacji. (...)

35. Pierwszy z dokumentów odnosi się - jak przypuszcza Odwołujący - do ogólnej polityki ochrony « Tajemnicy Przedsiębiorstwa » u Wykonawcy PW MIKI, ale nie u jego Podwykonawców, Dostawców i Instalacji z którymi Wykonawca PW MIKI współpracuje i o których wspomina w « Uzasadnieniu », a i zapewne w wyjaśnieniach cen jednostkowych (w tym MIKI RECYKLING Sp. z o.o.) . Tym samym dostęp do tych danych, które PW MIKI otrzymuje od tamtych pomiotów jest «nieograniczony» , albowiem Wykonawca PW MIKI nie wykazał, że analogiczne procedury - mające na celu zachowanie «tajemnicy przedsiębiorstwa» - obowiązują u podwykonawców, dostawców i w instalacjach z którymi współpracuje, a to z kolei umożliwia swobodny przepływ informacji również pomiędzy osobami, które adresatami tych informacji nie są (przez co łącznie nie spełnione zostają przesłanki z art 11 ust 2 u.z.n.k.).

36. Po wtóre Wykonawca PW MIKI nie wykazał konkretnie jak « Polityka ochrony » jest powiązana z zastrzeżeniem « tajemnicy przedsiębiorstwa », której Wykonawca dokonał. Stwierdzenie, iż obowiązuje u Wykonawcy - i to dopiero od stycznia 2022 r. - podczas gdy jak wynika ze strony www Wykonawcy ( ) prowadzi on działalność od roku 1990 świadczyć może, iż dokument ten powstał na potrzeby niniejszego postępowania, a już na pewno potwierdza, iż szereg informacji o charakterze « gospodarczym, technicznym, handlowym, innym » zostało przed tą datą « upublicznionych » przez co nie stanowią one aktualnie « tajemnicy przedsiębiorstwa » w ujęciu art 11 ust 2 u.z.n.k. (m.in dostawców, podwykonawców i instalacji z którymi PW MIKI współpracuje jak można przypuszczać «od lat»).

37. Podobnie nie jest wskazane w jakim celu oraz w jakim zakresie przedstawiono umowy o pracę czterech pracowników PW MIKI. Nie wykazano, że to są osoby jedyne z dostępem do

«informacji» stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Potwierdza to m.in stwierdzenie, które Wykonawca PW MIKI zawarł w «Uzasadnieniu», a z którego wynika, iż «Dostęp do tych informacji posiada wąska grupa pracowników wykonawcy, czego w żadnym wypadku nie można utożsamiać z ich upublicznieniem». Wykonawca PW MIKI nie wykazał, czy owa «wąska grupa» to tylko cztery osoby, których oświadczenia złożył, czy też są to np. Członkowie Zarządu, pracownicy księgowości (w tym np. Główna/y Księgowa/y, Główna/y Kadrowa/y, prawnicy, informatycy, technolodzy) którzy zwyczajowo uczestniczą w procedurach zawierania umów, kreowania polityki kadrowej i finansowej spółki, czy dbają o relacje marketingowe, handlowe i techniczne.

38. O tym, iż umowy te zdaniem Opiniującego przedłożono losowo - i nie wykazują wszelkich osób biorących udział w przygotowaniu tej oferty, ale i mających dostęp do «tajemnicy przedsiębiorstwa» - świadczy fakt, iż oświadczenia złożyli np. «Kierownik operacyjny» czy «Kierownik bazy», a więc jak się wydaje osoby nie biorące bezpośrednio udział w kalkulacji ceny oferty, planowaniu kontraktu, jego rozliczaniu, zatrudnianiu pracowników, a już na pewno nie odpowiedzialne za globalną politykę firmy związaną z zastrzeganą tak szeroko «tajemnicą przedsiębiorstwa».

39. Wreszcie dokument dostarczony przez dostawcę usług informatycznych (opatrzony datą 26 września 2022 r.) sporządzony został przed złożeniem wyjaśnień Zamawiającego, a z jego treści poza standardowymi rozwiązaniami informatycznymi z których korzysta większość z podmiotów prowadzących działalność gospodarczą nie wynika od kiedy systemy te obowiązują w PW MIKI (jedyne daty to data sporządzenia dokumentu tj. 26 września 2022 r. i data na podpisie kwalifikowanym Pana M. J. - 28 września 2022 r.) oraz w jaki sposób wpływają na łączne spełnianie przesłanek z art 11 ust 2 u.z.n.k.

40. Warto również dodać, iż o sprzęcie (pojazdy specjalne, samochody osobowe i dostawcze, ładowarki itp.), pozwoleniach (np. decyzjach) , polityce firmy, podmiotach dla których świadczy ona usługi czerpać można bezpośrednio ze strony www Wykonawcy PW MIKI ( ) oraz spółki kapitałowo powiązanej z Wykonawcą -http://recykling.miki.krakow.pl/.

41. W tym miejscu dodać należy, iż np. § 3 pkt 2 rozporządzenia (...) w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości nakłada na Wykonawców obowiązek by «pojazdy były trwale i czytelnie oznakowane, w widocznym miejscu, nazwą firmy oraz danymi adresowymi i numerem telefonu podmiotu odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości», przez co nie sposób uznać by ich rodzaj, marka, przeznaczenie stanowiły jakąkolwiek tajemnicę (w szczególności zaś «przedsiębiorstwa»), skoro obowiązkiem PW MIKI jest - przy każdy świadczeniu usługi - ich właściwe oznaczenie. Nie wykazano także, że spełnione w ich zakresie łącznie zostały przesłanki z art 11 ust 2 ustawy pzp, co wydaje się niemożliwe chociażby biorąc pod uwagę charakterystykę usług świadczonych przez Wykonawcę.

42. Idąc dalej - z uwagi na treść art. 18 ustawy pzp oraz ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (dalej zwana jako «u.d.i.p») - każda złożona i nie zastrzeżona przez PW MIKI oferta, wyjaśnienia «rażąco niskiej ceny oferty» wraz z dowodami, listy podwykonawców, dostawców i instalacji, decyzje organów którymi legitymuje się Wykonawca, korespondencja PW MIKI z organami jest prawnie dostępna dla praktycznie nieograniczonej liczby podmiotów. Ponieważ Wykonawca PW MIKI nie wykazuje w «Uzasadnieniu», że powszechną praktyką w firmie jest dbanie o «tajemnicę przedsiębiorstwa» i każdorazowe jej zastrzeganie - tak by ograniczyć dostęp do niej, stwierdzić należy, iż wynika z tego, że procedur takich Wykonawca wcześniej nie stosował, a nawet jeśli tak było aktualnie tego nie « wykazał » do czego był zobowiązany. (...)

48. Odnosząc się do kwestii podnoszonych w niniejszym odwołaniu stwierdzić należy poza wszelką wątpliwość, iż Wykonawca PW MIKI nie « wykazał » ziszczenia się przesłanek z art 18 ust 3 ustawy pzp oraz art 11 ust 2 u.z.n.k. i wyjaśnienia, które złożył winny zostać «odtajnione», czego Zamawiający niezasadnie nie uczynił. (...)".

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty ww. wykonawcy,

2) przeprowadzenia ponownego badania i oceny złożonych ofert,

3) odtajnienia wyjaśnień (wraz z załącznikami) złożonych przez ww. wykonawcę w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 19.10.2022 r. wykonawca M. J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M. J. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MIKI", ul. Nad Drwiną 33, 30-841 Kraków (dalej: „przystępujący"), zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie

zamawiającego. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

Pismem z dnia 25.10.2022 r. zamawiający przekazał odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego jako niedopuszczalnego w zakresie dotyczącym zarzutu prowadzenia postępowania z naruszeniem podstawowych zasad wyrażonych w ustawie Pzp oraz o oddalenie odwołania w pozostałym zakresie.

Pismem z dnia 25.10.2022 r. przystępujący przedstawił swoją argumentację.

W trakcie rozprawy strony podtrzymały swoje stanowiska w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Związku Międzygminnego „Gospodarka Komunalna".

W postępowaniu złożono cztery oferty, w tym trzy z cenami przekraczającymi 50 mln zł oraz ofertę przystępującego z ceną 41.598.190,44 zł.

Pismem z dnia 20.09.2022 r. zamawiający, na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny jego oferty, w szczególności w zakresie pozycji 3, 6 i 8 formularza kalkulacyjnego.

Pismem z dnia 28.09.2022 r. przystępujący złożył wyjaśnienia, których treść zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa w następującym zakresie:

„1) szczegółowej kalkulacji jednostkowych cen ofertowych w zakresie pozycji Lp. nr 3 (Odpady segregowane: tworzywa sztuczne, metale, opakowania wielomateriałowe [15 01 02, 15 01 04,15 01 05, 15 01 06, 20 01 39, 20 01 40], 6 (Odpady wielkogabarytowe [20 03 071) i 8 (Zużyte baterie i akumulatory

[20 01 33*, 20 01 341) w Załączniku nr fa do Specyfikacji Warunków Zamówienia Formularzu kalkulacyjnym ceny ofertowej wraz z przyjętą przez wykonawcę metodologią ich wyliczenia;

2) umów z kontrahentami PW MIKI - ZAŁĄCZNIKI OZNACZONE W WYKAZIE ZAŁĄCZNIKÓW JAKO „TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA";

3) faktur i innych dokumentów rozliczeniowych z kontrahentami PW MIKI ZAŁĄCZNIKI OZNACZONE W WYKAZIE ZAŁĄCZNIKÓW JAKO „TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA";

4) informacji na temat unikalnej wiedzy, know-how oraz doświadczenia, siły zakupowej oraz synergii operacyjnej PW MIKI."

Uzasadniając zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa przystępujący, poza przytoczeniem przepisów, poglądów doktryny i orzecznictwa, wskazał w szczególności:

„(...) Wszystkie te informacje mają istotną wartość gospodarczą dla każdego przedsiębiorcy, bowiem decydują o możliwości zaoferowania ceny ofertowej na określonym poziomie, a wejście w ich posiadanie przez konkurentów PW MIKI mogłoby się wiązać z określonymi negatywnymi konsekwencjami - jest bowiem rzeczą oczywistą, że w warunkach ścisłej konkurencji, jaka panuje na rynku zamówień publicznych w zakresie usług odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych, przedsiębiorcy starają się oferować zamawiającym takie ceny ofertowe, aby ich oferta była ofertą najkorzystniejszą. Kalkulowanie ceny ofertowej nie ogranicza się do tego, aby zaoferować zamawiającemu cenę na poziomie wynikającym wyłącznie z indywidualnych możliwości i kosztów

ponoszonych przez danego wykonawcę. W istocie konkurowanie przedsiębiorców w ramach składania ofert przetargowych i kalkulowania ceny ofertowej opiera się na balansowaniu pomiędzy tym, aby z jednej strony złożyć ofertę z ceną na tyle wysoką, żeby zmaksymalizować zysk wynikający z wykonania zamówienia, z drugiej zaś na tyle niską, aby pokonać swoich konkurentów i uzyskać zamówienie. Przewidywanie, jakie poziomy cen w danym postępowaniu mogą zaoferować konkurenci wykonawcy odgrywa w ww. działaniach znaczącą rolę, ponieważ w przypadku trafnego typowania cen oferowanych przez potencjalnych konkurentów, pozwala ocenić, jaki minimalny poziom cen może umożliwić uzyskanie zamówienia (tj. gdzie znajduje się taki próg ceny ofertowej, który może zapewnić uzyskanie zamówienia). W tym zakresie wskazać należy, że trafność ww. wnioskowań co do potencjalnego poziomu cen oferowanych przez konkurentów jest zależna od posiadanych informacji o konkurentach - zwłaszcza o tym, jakie koszty mogą ponosić w związku z prowadzoną działalnością, na jakich warunkach handlowych współpracują ze swoimi dostawcami czy podwykonawcami (jakie poziomy cen uzyskali wcześniej lub planują uzyskać w nadchodzących latach, jakie poziomy rabatów uzyskali, jakie działania związane z optymalizacją kosztów stosują celem obniżenia ceny czy wreszcie jakie poziomy rentowności wynikającej z realizacji zamówień przyjmują (na jakim poziomie określają docelowy zysk z przedsięwzięcia). Informacje o poszczególnych składnikach cenotwórczych (kosztach pracy, kosztach zakupu materiałów czy paliwa) pozwalałyby konkurentom PW MIKI ocenić, w jakim stopniu zmiany ww. cen na rynku mogłyby wpłynąć na konkurencyjność ofert wykonawcy (rozumianą jako zmiana poziomu cen oferowanych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego (prowadzonych najczęściej w trybie przetargu nieograniczonego). Na ten przykład, i) w jakim stopniu zmiana wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, wynikająca z przepisów obowiązującego prawa, może się przełożyć na koszty wykonawcy, ii) czy chwilowe wahania w cenach czy dostępności specjalistycznego sprzętu i pojazdów mogą wykonawcy utrudnić ubieganie się o zamówienia (gdyż np. w sytuacji posiadania znacznych własnych zasobów sprzętowych albo posiadania korzystnych umów długoterminowych na najem lub leasing tego sprzętu, wykonawca nie jest zmuszony do każdorazowego ich nabywania). W tym kontekście wejście w posiadanie informacji dotyczących sposobu szacowania cen ofertowych (ustalania przez danego wykonawcę kosztów realizacji zamówienia, poziomu cen materiałów czy nawet potencjalnego zysku) dawałoby konkurentom wykonawcy przewagę przejawiającą się tym, że na podstawie tych informacji mogliby z większą precyzją oszacować poziom cen w ofertach składanych przez wykonawcę w przyszłości i tym samym tak dostosować swoją ofertę, aby była od oferty wykonawcy odpowiednio korzystniejsza. Ponadto, na podstawie zastrzeżonych informacji zawartych w kalkulacji, w szczególności jej elementów (szczegółowych czynników kosztotwórczych, poziomu wynagrodzeń, cen zakupu materiałów i urządzeń czy kosztów zakupu paliwa [uwzględniających posiadane rabaty]), konkurenci byliby w stanie przeprowadzić szczegółową analizę ekonomiczną działalności prowadzonej przez Wykonawcę, poznać jego słabe i mocne strony - zidentyfikować np. słabości w łańcuchu dostaw, zakładanych poziomach przychodów, czy szacowanych ryzykach wystąpienia określonych zdarzeń gospodarczych albo też spodziewanych zjawisk ekonomicznych (wzrostu lub spadków poziomów cen czy poziomów wynagrodzeń). Informacje zawarte w złożonych przez PW MIKI wyjaśnieniach, a konkretnie w kalkulacji ceny ofertowej oraz dokumentach potwierdzających przyjęte założenia kalkulacyjne (dowodach) mogą być przez konkurentów wykorzystane ze szkodą dla wykonawcy, zarówno przy podejmowaniu strategicznych decyzji na rynku (np. przy sporządzaniu analiz dotyczących zasadności wejścia na rynek w obszarze objętym przedmiotem zamówienia, ubiegania się o określone zamówienia publiczne w związku z ustalonym poziomem konkurencji i oszacowaną na jego podstawie analizą szans na uzyskanie zamówienia), ale również w bezpośrednich kontaktach z kontrahentami PW MIKI. Mianowicie, w oparciu o szczegółowe analizy, wskazujące np. ewentualne słabości w łańcuchu dostaw czy też rynków, z których Wykonawca pozyskuje sprzęt lub współpracuje z instalacjami do zagospodarowania odpadów komunalnych, mogliby oni próbować podważać wiarygodność lub efektywność organizacji działań handlowych wykonawcy oraz - za sprawą uwypukleniu własnych mocnych stron - nakłaniać ww. kontrahentów do zaniechania współpracy z wykonawcą i jednoczesnego nawiązania współpracy ze swoimi przedsiębiorstwami. (...)

W celu zachowania poufności informacji zastrzeżonych jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa wnioskodawca podjął odpowiednie działania: została wprowadzona odpowiednia procedura, w szczególności w postaci wewnętrznych reguł w zakresie zapewnienia poufności, jak również zastosowano technologie zabezpieczające bezpieczeństwo sieci informatycznej, celem ochrony tajemnicy wnioskodawcy. Co więcej, dostęp do przedmiotowych informacji posiada wyłącznie, wyraźnie do tego uprawniona, wąska grupa osób w przedsiębiorstwie wnioskodawcy, a osoby te zostały poinformowane o potrzebie ochrony informacji i złożyły stosowane oświadczenia, w treści których zobowiązały się do zachowania tych informacji w poufności. Informacje zawarte w dokumentach składających się materialnie na wyjaśnienia wykonawca odnośnie do rażąco niskiej ceny, nie są ujawnione przez PW MIKI nie tylko poza sferę przedsiębiorstwa PW MIKI, ale nie są ujawnione wobec większości pracowników PW MIKI, a wyłącznie osobom niezbędnym do przygotowania kompleksowej oferty. Ponadto wszyscy pracownicy PW MIKI

zobowiązani są do zachowania w poufności wszelkich informacji pozyskanych w związku z zatrudnieniem. Dostęp do tych informacji posiada wąska grupa pracowników wykonawcy, czego w żadnym wypadku nie można utożsamiać z ich upublicznieniem. (...)”

Do ww. uzasadnienia przystępujący dołączył:

- oświadczenie dostawcy usług informatycznych o tym, że serwer i systemu komputerowe, z których korzysta przystępujący, posiadają określone zabezpieczenia przed nieuprawnionym dostępem, ujawnieniem lub wykorzystaniem,
- zobowiązania czterech pracowników przystępującego do zachowania poufności,
- „Politykę ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa” wraz z załącznikami nr 1 i 2.

Pismem z dnia 06.10.2022 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty przystępującego jako najkorzystniejszej.

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 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechanie zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba nie znalazła podstaw do umorzenia postępowania odwoławczego w zakresie dotyczącym zarzutu prowadzenia postępowania z naruszeniem podstawowych zasad wyrażonych w ustawie Pzp. Z całości odwołania wynika, że zarzut naruszenia art. 16 ustawy Pzp dotyczy faktu nieudostępnienia przez zamawiającego wyjaśnień przystępującego zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa oraz wybrania jego oferty jako najkorzystniejszej. Co do zasady bowiem każde naruszenie przez zamawiających przepisów ustawy Pzp wpływa na naruszenie również ww. przepisu. Dlatego też większość odwołujących standardowo wymienia zarzut naruszenia art. 16 ustawy Pzp obok pozostałych zarzutów wskazanych w odwołaniach. Powyższe nie czyni postępowania odwoławczego niedopuszczalnym, zatem nie zachodzą przesłanki jego umorzenia w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

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, jak już wielokrotnie wskazywała Izba w swoich orzeczeniach, 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.

Zamawiający ocenia zatem zasadność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w oparciu o uzasadnienie przedstawione przez wykonawcę, nie zaś w oparciu o własne przekonania o tym, co może albo nie może być zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Nie jest bowiem rolą zamawiającego zastępowanie wykonawcy w wykazywaniu zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. To wykonawca ma tę zasadność wykazać i jeśli temu ciężarowi nie podoła, obowiązkiem zamawiającego jest ujawnić zastrzeżone przez wykonawcę informacje.

Należy także podnieść, że uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa musi być złożone przez wykonawcę w toku postępowania o udzielenie zamówienia, nie zaś dopiero w trakcie postępowania odwoławczego przed Izbą. Zatem argumenty, czy dowody przedstawiane na rozprawie w celu uzupełnienia uzasadnienia przedłożonego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie mogą wpłynąć na ocenę tego uzasadnienia.

Przechodząc do oceny uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez przystępującego, w pierwszej kolejności należy zgodzić się z odwołującym, że przystępujący nie wskazał jasno, jaki jest charakter zastrzeżonych informacji. Na str. 3 uzasadnienia w ostatnim akapicie wskazano: „Wszystkie te informacje mają istotną wartość gospodarczą dla każdego przedsiębiorcy (...)". Słowo „te" należałoby rozumieć jako odnoszące się do treści znajdującej się wyżej, gdzie cytowane jest orzecznictwo i poglądy doktryny, w tym definicje informacji technologicznej, informacji organizacyjnej i informacji handlowej. Oznaczałoby to, że przystępujący uznaje zastrzeżone przez siebie informacje za informacje technologiczne, organizacyjne i handlowe, przy czym trudno jednocześnie wywieść, z czego wynika w szczególności technologiczny charakter zastrzeżonych przez niego informacji.

Niezależnie jednak od powyższego, przede wszystkim należy wskazać, że w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie została wykazana wartość gospodarcza zastrzeżonych informacji. Już w wyżej cytowanym zdaniu przystępujący napisał o informacjach mających istotną wartość gospodarczą „dla każdego przedsiębiorcy", co świadczy o tym, że wartość gospodarcza nie została wykazana dla tych konkretnych informacji, które zostały zastrzeżone w niniejszym postępowaniu, ale potraktowana w sposób ogólny. Powyższe potwierdza dalsza treść uzasadnienia na str. 4 i 5, gdzie (poza przywoływaniem orzecznictwa) przystępujący zamieścił rozważania natury ogólnej dotyczące zachowań wykonawców na rynku zamówień publicznych i możliwych wynikających z tego konsekwencji. Należy jednak zauważyć, że argumentacja odwołującego sprowadzająca się do gołosłownej tezy, jakoby zastrzeżone informacje mogły być wykorzystane przez konkurentów ze szkodą dla niego, ma charakter ogólny, gdyż nie odnosi się do konkretnych informacji zastrzeżonych w niniejszej sprawie (możliwe jest takie sformułowanie odniesienia, żeby nie ujawnić tajemnicy, np. przez podanie stron, wierszy, punktów, w których ujęto zastrzeżone informacje). Ponadto przystępujący w żaden sposób nie wykazał, że zagrożenie powstania po jego stronie jakiejkolwiek szkody ma wymiar realny, jest oparte na jakichś konkretnych jego doświadczeniach czy znanych mu okolicznościach, które byłby w stanie udowodnić. Argumentacja zawarta w uzasadnieniu przystępującego mogłaby być teoretycznie podnoszona przez wszystkich wykonawców z dowolnej branży, gdyż każdy wykonawca utrzymuje jakieś relacje z dostawcami, czy podwykonawcami, każdy śledzi poczynania konkurencji i stara się budować swoją pozycję na rynku m.in. z uwzględnieniem działalności konkurentów. Jest to normalna sytuacja rynkowa dotycząca wszystkich wykonawców i gdyby uznać ją za potwierdzenie istnienia wartości gospodarczej zastrzeganych informacji, to przestrzeganie zasady jawności udzielania zamówień publicznych stałoby się iluzoryczne, zwłaszcza w przypadkach dotyczących informacji

z zakresu kalkulacji ceny oferty.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę na dowody złożone przez odwołującego, które

potwierdzają, że przystępujący w przeszłości nie zastrzegał określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa i do informacji tych można dotrzeć w trybie dostępu do informacji publicznej. Dotyczy to w szczególności kwestii podwykonawców wspomnianych na str. 4 i 6 uzasadnienia (mimo że przystępujący deklaruje realizację zamówienia bez podwykonawców) oraz instalacji do zagospodarowania odpadów komunalnych wspomnianych na str. 5 uzasadnienia. Informacje w tym zakresie były w przeszłości ujawniane przez przystępującego, o czym świadczy choćby treść załącznika do umowy z dnia 20.03.2020 r. zawartej z Gminą Krzeszowice, w którym wskazano podwykonawcę, a także zestawienia instalacji dla trzech sektorów złożone w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego w 2020 r. Niekonsekwencja przystępującego w tym zakresie również podważa jego argumentację przedstawioną w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, a w efekcie - istnienie wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji.

W świetle powyższego Izba stwierdziła, że przystępujący nie wykazał przesłanki posiadania przez zastrzeżone informacje wartości gospodarczej, co samo w sobie skutkuje koniecznością stwierdzenia, że zamawiający bezpodstawnie nie udostępnił ww. informacji.

Ponadto Izba stwierdziła, że przystępujący nie wykazał także przesłanki zachowania zastrzeżonych informacji w poufności. Po pierwsze, jak słusznie zauważył odwołujący, dla zastrzeżenia tajemnicy dokumentów dotyczących współpracy z jakimiś kontrahentami, nie wystarczy wykazanie, że wykonawca zachowuje je w poufności, ale konieczne jest też wykazanie, że są one traktowane jako poufne również przez tychże kontrahentów. Nie posiada bowiem waloru poufności dokument, do którego można uzyskać dostęp, nawet jeśli nastąpi to z pominięciem wykonawcy. Tymczasem przystępujący w żaden sposób nie wykazał, że jego kontrahenci zachowują treść zastrzeżonych dokumentów w poufności. Po drugie, wskazane przez przystępującego środki, takie jak: zabezpieczenia sieci informatycznej, „Polityka ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa", czy zobowiązania określonych pracowników do zachowania poufności, są powszechnie stosowane przez większość podmiotów i nie mają nadzwyczajnego charakteru, uzasadniającego zastrzeganie informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie zostało zresztą udowodnione przez przystępującego, że „wszyscy pracownicy PW MIKI zobowiązani są do zachowania w poufności wszelkich informacji pozyskanych w związku z zatrudnieniem", gdyż do uzasadnienia zostały dołączone oświadczenia tylko czterech pracowników.

Z uwagi na powyższe Izba stwierdziła, że przystępujący nie wykazał przesłanki zachowania zastrzeżonych informacji w poufności, co skutkuje koniecznością stwierdzenia, że zamawiający bezpodstawnie nie udostępnił ww. informacji.

Odnosząc się z kolei do orzeczeń przywoływanych w niniejszej sprawie, po pierwsze, należy zauważyć, że jak wskazano już wyżej, ocena zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa opiera się każdorazowo na konkretnym uzasadnieniu przedłożonym przez konkretnego wykonawcę w konkretnym postępowaniu. Zatem treść danego uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa przesądza o tym, czy zachodzą przesłanki z art. 11 ust. 2 uznk, co oznacza, że ocena w tym zakresie musi być dokonywana w sposób zindywidualizowany. Oznacza to, że treści wyroków Izby, czy sądów, zapadłych w innych sprawach, nie można przekładać automatycznie na ocenę konkretnego uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa w konkretnej sprawie. Tym samym powoływanie się na orzecznictwo, czy poglądy doktryny, może ewentualnie wspomagać argumentację wykonawcy, ale nie może jej zastępować i przesądzać o zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Po drugie, należy zauważyć, że przed 19.10.2014 r. 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 19.01.2014 r. Tym samym orzecznictwo dotyczące postępowań wszczętych przed tą datą, nie jest adekwatne do obecnie obowiązującego stanu prawnego.

Reasumując, treść uzasadnienia przystępującego nie daje podstaw do uznania, że wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami zostały zasadnie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, a zatem brak ich ujawnienia przez zamawiającego stanowił naruszenie art. 18 ust. 1 i 3 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk. Dlatego odwołanie zostało uwzględnione.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania oraz w oparciu o stanowiska stron i przystępującego oraz dowody odwołującego przedstawione na rozprawie i w pismach procesowych. Przy czym, jak wskazano już wyżej,

uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa musi być złożone przez wykonawcę w toku postępowania o udzielenie zamówienia, nie zaś dopiero w trakcie postępowania odwoławczego przed Izbą. Dlatego też Izba pominęła w swojej ocenie argumenty przystępującego podniesione dopiero na rozprawie dotyczące patentu, wzoru użytkowego i stosowanych rozwiązań indywidualnych.

Odnosząc się do kwestii wskazanego przez odwołującego naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, należy zauważyć, że zarzut jest substratem wskazanych w odwołaniu okoliczności faktycznych i prawnych, zaś z treści pkt 1 niniejszego odwołania wynika, że kwestionowana była czynność wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej. Tym samym dokonując samodzielnie subsumpcji, Izba ustaliła, że w świetle opisanego w odwołaniu stanu faktycznego i podniesionej argumentacji, właściwe byłoby ewentualnie wskazanie art. 239 ust. 1 ustawy Pzp. Powyższa omyłka nie ma wpływu na zasadność zarzutów opisanych prawidłowo poprzez wskazanie okoliczności faktycznych.

Wobec powyższych ustaleń Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 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).

Przewodniczący .....