Sygn. akt: KIO 2852/24

WYROK

Warszawa, dnia 2 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:

Aleksandra Kot

Protokolantka:

Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę SmallGiS sp. z o.o. z siedzibą w Krośnie (dalej: „Odwołujący") w postępowaniu prowadzonym przez Polską Agencję Kosmiczną z siedzibą w Gdańsku (dalej: „Zamawiający"),

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawcy KPGeo sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej: „Przystępujący")

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu z punktu 2 petitum odwołania oraz nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym uznanie za bezskuteczne dokonanego przez Przystępującego zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji zawartych w piśmie z dnia 26 czerwca 2024 r. w całości.

2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

3. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego w części ½ oraz Odwołującego w części ½ i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000,00 zł (słownie:

piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od

odwołania, kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 369,50 zł (słownie: trzysta sześćdziesiąt dziewięć złotych 50/100) poniesioną przez Zamawiającego tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę;

3.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 9 116,00 zł (słownie: dziewięć tysięcy sto szesnaście złotych 00/100).

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca: …….

Sygn. akt KIO 2852/24

Uzasadnienie

Polska Agencja Kosmiczna z siedzibą w Gdańsku (dalej: „Zamawiający" lub „PAK") prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm., dalej: „ustawa Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Monitoring zmian powierzchni terenów zadrzewionych" (Nr referencyjny: BO/18/2024, dalej: „Postępowanie").

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 10 maja 2024 r. pod numerem: 276071-2024.

Wartość wskazanego zamówienia przekracza progi unijne.

9 sierpnia 2024 r. wykonawca SmallGiS sp. z o.o. z siedzibą w Krośnie (dalej: „Odwołujący" lub „SmallGiS") wniósł odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego podjętej w Postępowaniu tj. wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy KPGeo sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej: „KPGeo").

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp przez dokonanie nieprawidłowej czynności badania i oceny oferty złożonej w Postępowaniu przez KPGeo, a w konsekwencji zaniechanie dokonania czynności odrzucenia oferty KPGeo, w sytuacji gdy oferta ta zawiera rażąco niską cenę i jako taka powinna być odrzucona na powyższej podstawie;

2) art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233, dalej: „u.z.n.k.") w związku z art. 74 ust. 1 i 2 i art. 16 ustawy Pzp przez:

a) utrzymanie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dla zakładanej liczby roboczogodzin na etapie technologicznym prac;

b) utrzymanie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dla zasobów technicznych/it, w tym stawek godzinowych;

w sytuacji w której wykonawca KPGeo w rzeczywistości nie wykazał, że zastrzeżone przez niego informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, w szczególności nie wykazał, że informacje te nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo, że nie są łatwo dostępne dla takich osób, nie wykazał, aby utajniony sposób kalkulacji ceny miał unikalny charakter, wcześniej niepublikowany w przestrzeni publicznej oraz nie wykazał, aby podjął działania w celu

utrzymania ich w poufności, co stanowiło nieprawidłową ocenę przez Zamawiającego skuteczności oświadczenia KPGeo o zastrzeżeniu jego wyjaśnień ceny oferty jako tajemnicy przedsiębiorstwa, skutkującą w konsekwencji zaniechaniem udostępnienia Odwołującemu tych wyjaśnień wraz z załącznikami, co skutkowało brakiem możliwości pełnego odniesienia się do wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

2) udostępnienie całości wyjaśnień wykonawcy KPGeo z dnia 26 czerwca 2024 r.;

3) ponowne przeprowadzenie badania i oceny ofert i w ramach ponownej oceny:

a) odrzucenie oferty KPGeo złożonej w Postępowaniu ze względu na fakt, iż wykonawca ten nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia;

b) dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu w oparciu o obowiązujące w Postępowaniu kryteria oceny ofert.

W uzasadnieniu zarzutu z pkt 1 petitum odwołania SmallGiS podniósł, że oferta wykonawcy KPGeo zawiera rażąco niską cenę. W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że po analizie treści wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny można uznać, że KPGeo zamierza finansować zamówienie również z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne, tj. z innego zbliżonego zakresem zamówienia na rzecz tego samego Zamawiającego. SmallGiS podkreślił, że rzeczywiście PAK prowadzi postepowanie w sprawie zamówienia publicznego pn. „Monitoring terenów zadrzewionych" (znak sprawy: BO/11/2024), niemniej jednak na chwilę obecną, a przede wszystkim na chwilę złożenia przez KPGeo wyjaśnień, postępowanie to nie zostało rozstrzygnięte. W ocenie Odwołującego oznacza to tym samym, że składając ofertę wykonawca KPGeo apriorycznie założył, że jego oferta zostanie wybrana w obu postępowaniach i wykonując w dużym stopniu pokrywające się czynności uzyska on dochód z obu postępowań. SmallGiS zaznaczył, że tym samym KPGeo jest świadomy, że uzyskanie zamówienia publicznego wyłącznie w jednym z tych postępowań jest dla niego nierentowne. W innym bowiem przypadku wówczas nie będzie możliwa „znacząca redukcja czasu pracy potrzebnego w projekcie", na którą powołuje się ten wykonawca. Odwołujący nadmienił, że w sytuacji gdy KPGeo nie uzyskałoby zamówienia pn. „Monitoring terenów zadrzewionych", wskazane czasochłonności (zakładana liczba roboczogodzin) w tabeli nr 1 musiałyby zostać zwiększone. Gdy wzrośnie czasochłonność, wzrosną także koszty wykonania – pracownicy KPGeo – określone w tabeli nr 2 wyjaśnień. SmallGiS podkreślił, że w orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej można doszukać się opinii wskazujących, że z 4

punktu widzenia prawidłowego oszacowania ceny istotnym jest, aby kalkulacja nie zakładała straty na realizacji danego kontraktu. W opinii Odwołującego wykonawca KPGeo nie przedstawił szczegółowych wyliczeń odnośnie czasochłonności w przypadku, gdy jego oferta nie zostanie wybrana w postępowaniu pn. „Monitoring terenów zadrzewionych", nie wykazał on więc, że w wyniku realizacji zamówienia pn. „Monitoring zmian powierzchni terenów zadrzewionych" w aspekcie finansowym nie będzie stratny. Kolejno SmallGiS podniósł, że udzielone przez KPGeo wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny są lakoniczne, niekonkretne, niekompletne i bardzo ogólnikowe, nie wyjaśniają wartości oferty tego wykonawcy, ani prawidłowości jej przygotowania. W związku z powyższym – zdaniem SmallGiS – wykonawca KPGeo nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny powstałego na skutek skierowania przez PAK wezwania do wyjaśnień. Ponadto Odwołujący wskazał, że KPGeo nie przedstawił jakichkolwiek dowodów potwierdzających

wyliczenie ceny/kosztu istotnych części składowych zaoferowanej ceny. SmallGiS zarzucił KPGeo sprowadzenie tabeli nr 1 wyłącznie do podziału na etapy zamówienia, co sprawia, że jest ona ogólna i nie obejmuje wszystkich składników wpływających na cenę oferty (organizacja pracy, koszty delegacji, zakup nośników, koszty stałe biura). Powyższe odbiera Zamawiającemu w dużej mierze możliwość weryfikacji czy któreś składowe ceny (zakładana liczba roboczogodzin) zostały właściwie oszacowane, czy też niedoszacowane. W ocenie Odwołującego np. nie wiadomo ile przewidziano godzin na zarządzanie projektem przez kierownika albo jaka część uśrednionych stawek godzinowych przeznaczona została na eksperta ds. danych satelitarnych, jakie były koszty ryzyk lub delegacji. Nadto Odwołujący podkreślił, że w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny nie podano zysku (marży), co też powinno być składnikiem ceny ofertowej. SmallGiS nadmienił, że jeżeli z tabeli nr 2 wynika sumaryczna kwota oferty, to znaczy że nie uwzględniła ona zysku firmy. Zerowy zysk w projekcie stawia natomiast pod znakiem zapytania uczciwość konkurencji. Odwołujący wskazał również, że w pkt 2 wyjaśnień KPGeo powołuje się na zasoby osobowe podczas gdy w lit. c i d mowa jest o kosztach wykorzystania infrastruktury IT i innych kosztach niezbędnych w trakcie projektu. Dodatkowo SmallGiS podniósł, że należy zweryfikować, czy w kolumnie „Razem koszt" tabeli nr 2 koszty poszczególnych etapów są zgodne z proporcjami narzuconymi przez PAK w formularzu ofertowym. Zamawiający określił odgórnie w Formularzu ofertowym (Załącznik nr 2 do SWZ), procentowe proporcje wynagrodzenia za każdy z 3 etapów zamówienia (zakładając wynagrodzenie 20% za I etap, 50% na II etap, 30% za III etap). Odwołujący zaznaczył, że KPGeo nie wskazał w wyjaśnieniach, że to sztuczny podział i że jego wartości etapów różnią się. To może wskazywać, że rzeczywiste koszty etapów wskazane w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny są tożsame z wartościami w formularzu ofertowym firmy KPGeo (których proporcja procentowa została odgórnie określona przez Zamawiającego). W ocenie SmallGiS prawdopodobieństwo, że realne koszty wykonania etapów 5

zaprezentowane w tabeli nr 2 wyjaśnień, są identyczne z Formularzem ofertowym jest zerowe, co wskazuje na zwyczajne manipulowanie wyliczeniami i dowodzi, że kalkulacja została wykonana w sposób oderwany od rzeczywistości. Ponadto Odwołujący podniósł, że w tabeli nr 2 – kolumna „Koszty pozostałe (koszty stałe rozłożone proporcjonalnie do aktualnego zaangażowania pracowników w realizowane projekty) wykonawca KPGeo nie wymienia jakie koszty zostały uwzględnione w tej pozycji, jakie są składowe, ile wynoszą poszczególne wartości, nie przedstawia metodyki rozłożenia ich proporcjonalnie do zaangażowania pracowników w projekty, nie wymienia jakie prowadzi projekty, co uniemożliwia weryfikację PAK zasadności przyjętych kosztów oraz to, że nie zostały one zaniżone przez KPGeo. Kolejno SmallGiS zarzucił KPGeo, że w złożonych wyjaśnieniach posługuje się ogólnymi argumentami, które nie wskazują w jaki sposób i o ile umożliwiły zastosowanie niższej ceny. Są to głównie lakoniczne stwierdzenia, których w żaden sposób nie można uwiarygodnić i ocenić na ich podstawie realności zaoferowanej ceny. Odwołujący wskazał również, że KPGeo nie przedłożył w wyjaśnieniach dowodów (oprócz ogólnych tabel, zawierających zbiorcze czasochłonności oraz koszty zsumowane dla poszczególnych etapów).

Odnosząc się do zarzutu z pkt 2 petitum odwołania Odwołujący wskazał, że w dniu 26 czerwca 2024 r. wykonawca KPGeo złożył na wezwanie Zamawiającego wyjaśnienia ceny oferty utajniając liczbę roboczogodzin na etapie technologicznym prac oraz zasoby techniczne/it z uwagi na oświadczenie, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa. SmallGiS podkreślił, że zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów u.z.n.k. jeżeli wykonawca wraz z przekazaniem takich informacji: 1) zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz 2) wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Z kolei w myśl przepisu art. 11 ust. 2 u.z.n.k., dla uznania określonych informacji za tajemnicę

przedsiębiorstwa konieczne jest stwierdzenie spełnienia następujących przesłanek: 1) odpowiedni charakter informacji (ochrona obejmuje informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne, bądź inne) które muszą posiadać wartość gospodarczą; 2) brak powszechnej znajomości informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa wśród osób zajmujących się tego rodzaju informacjami; 3) podjęcie przez uprawnionego do dysponowania informacjami przy zachowaniu należytej staranności działania w celu utrzymania zastrzeżonych informacji w poufności. Odwołujący zaznaczył, że w praktyce i orzecznictwie panuje taka interpretacja wyżej wymienionych przepisów, zgodnie z którą posiadanie przez dane informacje statusu tajemnicy przedsiębiorstwa musi zostać udowodnione tj. wykazane za pomocą odpowiednich środków dowodowych, a nie tylko deklaracji wykonawcy zawsze, kiedy jest to możliwym. SmallGiS wskazał, że w art. 18 ust. 3 ustawy Pzp ustawodawca posłużył się sformułowaniem „wykazał", co z całą pewnością nie oznacza wyłącznie „oświadczenia" czy „deklarowania", 6

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 u.z.n.k. Oznacza to, że przesłanki wyrażone w przytoczonych przepisach, muszą zostać spełnione łącznie. Odwołujący nadmienił, że ryzyko niezadośćuczynienia ustawowym regulacjom w zakresie możliwości ochrony danych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa obciążają zawsze wykonawcę, zwłaszcza w świetle podstawowej zasady uregulowanej w ustawie Pzp jaką jest zasada jawności postępowania. Wyjątki od tej zasady, powinny być bowiem traktowane ściśle. Mając na uwadze powyższe SmallGiS podniósł, że w złożonym oświadczeniu o zastrzeżeniu treści wyjaśnień ceny oferty jako tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 26 czerwca 2024 r. wykonawca KPGeo nie wykazał, aby zastrzegane przez niego informacje wpisywały się w definicję tajemnicy przedsiębiorstwa, o której mowa w art. 11 ust. 2 u.z.n.k. Po pierwsze, treść przedmiotowych wyjaśnień sprowadzona jest do takiego poziomu ogólności, że w zasadzie mogłaby być przedłożona przy zastrzeżeniu każdego rodzaju informacji i w każdym postępowaniu. Odwołujący podkreślił, że KPGeo nie wykazał w szczególności ziszczenia się drugiej i trzeciej przesłanki, tj.: 1) faktu, że zastrzegane informacje nie są powszechnie znane wśród osób zajmujących się tego rodzaju informacjami lub, że nie są łatwo dostępne dla takich osób; 2) faktycznego podjęcia działań w celu utrzymania ich w poufności. Tym samym – zdaniem SmallGiS – utajnienie przez wykonawcę KPGeo informacji zawartych w wyjaśnieniach ceny jego oferty jako tajemnicy przedsiębiorstwa ma charakter pozorny i służy wyłącznie do utrudnienia weryfikacji przez konkurencyjnych wykonawców prawidłowości dokonanej przez Zamawiającego oceny tych wyjaśnień. Ponadto Odwołujący zaznaczył, że KPGeo w żaden sposób nie wyjaśnił na czym polegać ma gospodarczy

charakter utajnianych informacji, w szczególności z jakich względów, jego zawarta w przedmiotowych wyjaśnieniach kalkulacja ma charakter unikalnej czy wyjątkowej, zwłaszcza w kontekście wymagania PAK opiewającego na skierowanie do realizacji zamówienia określonej w ofercie grupy osób. W ocenie SmallGiS sam bowiem fakt, że utajniane informacje zawarte są w wyjaśnieniach ceny oferty, nie przesądza, że mają one wartość gospodarczą. Odwołujący wskazał, że KPGeo w ogóle nie wykazał, w jaki sposób, ryzyko zapoznania się przez konkurencję z ceną jego oferty, przełożyć mogłoby się na jego interes gospodarczy. SmallGiS podkreślił, że Zamawiający, pomimo opisanych wyżej ewidentnych uchybień po stronie KPGeo w zakresie wykazania zasadności utajnienia jego wyjaśnień, które powinny skutkować ich negatywną oceną i ujawnieniem przedmiotowych dokumentów, zaaprobował te wyjaśnienia.

W złożonej pismem z dnia 26 sierpnia 2024 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W piśmie z dnia 16 sierpnia 2024 r. wykonawca KPGeo sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także przedłożone dowody, ustaliła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba ustaliła, że w terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp do niniejszego postępowania odwoławczego skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca KPGeo sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej: „Przystępujący").

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp) z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§ 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą).

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

Zgodnie z Rozdziałem III ust. 1 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ") przedmiotem zamówienia jest „wykonanie usługi pn. „Monitoring zmian powierzchni terenów

zadrzewionych". Przedmiotem zamówienia jest opracowanie map zalesiania i wylesiania terenów zadrzewionych w Polsce w latach 2016-2024 na podstawie danych optycznych Sentinel-2 i/lub danych radarowych Sentinel-1 (…)".

Ponadto Zamawiający wskazał, że przedmiot zamówienia będzie wykonywany w niżej wymienionych Etapach:

1) Etap I – Opracowanie metodyki monitoringu zmian powierzchni terenów zadrzewionych;

2) Etap II – Opracowanie produktów monitoringu wraz z walidacją;

3) Etap III – Opracowanie Raportu końcowego.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został zawarty w Załączniku Nr 1 do SWZ – Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia (dalej: „SOPZ") (vide: Rozdział III ust. 3 SWZ).

Stosownie do treści protokołu postępowania wartość szacunkowa zamówienia wynosi 296 000,00 zł netto.

Szacunkowa wartość zamówienia powiększona o 23 % VAT stanowi kwotę 364 080,00 zł brutto.

Na podstawie informacji z otwarcia ofert z dnia 14 czerwca 2024 r., Izba ustaliła, że w Postępowaniu zostało złożonych 5 ofert:

1) oferta wykonawcy Instytut Geodezji i Kartografii z siedzibą w Warszawie – cena oferty brutto: 258 300,00 zł;

2) oferta wykonawcy Instytut Ochrony Środowiska – Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Warszawie – cena oferty brutto: 255 840,00 zł;

3) oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Uniwersytet Warszawski z siedzibą w Warszawie oraz Instytut Badawczy Leśnictwa z siedzibą w Sękocinie Starym – cena oferty brutto: 566 970,00 zł;

4) oferta wykonawcy KPGeo sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie – cena oferty brutto: 189 973,50 zł;

5) oferta wykonawcy SmallGiS sp. z o.o. z siedzibą w Krośnie – cena oferty brutto: 319 800,00 zł.

Średnia arytmetyczna z pięciu wyżej wymienionych ofert wynosi 318 176,70 zł brutto.

Cena oferty KPGeo jest niższa od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług ustalonej przed wszczęciem Postępowania o 47,82 %;

Cena oferty KPGeo jest niższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert (niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp) o 40,29 %.

Pismem z dnia 20 czerwca 2024 r. Zamawiający działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp skierował do Odwołującego wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny o następującej treści:

„(…) w związku z tym, że cena całkowita Państwa oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług (ustalonej przed wszczęciem postępowania) oraz o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert (niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 Pzp) – wzywa do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny brutto za wykonanie zamówienia.

Stan faktyczny:

Wykonawca złożył ofertę, która w swej treści zawiera cenę brutto: 189 973,50 zł.

Natomiast wartość zamówienia powiększona o należny podatek od towarów i usług ustalona przed wszczęciem postępowania wynosi 364 080,00 zł, a cena całkowita Państwa oferty jest niższa o 47,82 % od wskazanej powyżej wartości zamówienia. Ponadto cena całkowita zawarta w ofercie jest niższa o 40,29 % od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert (niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 Pzp).

Wątpliwości zamawiającego dotyczą zaoferowanej łącznej ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia.

Wobec powyższego Zamawiający żąda wskazania sposobu oraz elementów kalkulacji ceny oferty, a także wskazania czy wybrane przez Wykonawcę rozwiązania techniczne są wyjątkowo korzystne dla warunków usług, będących przedmiotem zamówienia.

Jednocześnie wyjaśnienia mają uwzględniać odpowiednio kwestie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie, a także zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie (…)".

W piśmie z dnia 26 czerwca 2024 r. przedstawił wyjaśnienia dotyczącej ceny 189 973,50 zł brutto zaoferowanej w Postępowaniu. Przystępujący zastrzegł jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa informacje w zakresie zakładanej liczby roboczogodzin na etapie technologicznym prac, a ponadto informacje zawarte w pkt 3 rzeczonego pisma co do 10

zasobów technicznych/it: nazwę oprogramowania, kwoty podane w tabeli nr 2 oraz wysokość stawek godzinowych.

> 2 sierpnia 2024 r. Zamawiający poinformował wykonawców, którzy złożyli oferty w Postępowaniu o wyborze oferty najkorzystniejszej wykonawcy KPGeo sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w części.

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

W myśl art. 18 ust. 1-3 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 2022 r. poz. 1233), 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".

Art. 74 ust. 1-2 ustawy Pzp stanowi:

> „1. Protokół postępowania jest jawny i udostępniany na wniosek.
>
> 2. Załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo

unieważnieniu postępowania, z tym że:

1) oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert, z uwzględnieniem art. 166 ust. 3 lub art. 291 ust. 2 zdanie drugie,

2) wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z załącznikami udostępnia się od dnia poinformowania o wynikach oceny tych wniosków

- przy czym nie udostępnia się informacji, które mają charakter poufny, w tym przekazywanych w toku negocjacji lub dialogu".

Stosownie do art. 224 ustawy Pzp:

„1 . Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

2. W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

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

1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;

2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;

3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;

4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207 oraz z 2023 r. poz. 1667) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

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

7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

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

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

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

(…)".

Art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (…); 8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia; (..)".

Zgodnie z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. stanowi, że „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".

Przechodząc do rozpoznawania zarzutów odwołania w pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że uwzględnieniu podlegał zarzut z pkt 2 petitum odwołania.

Należy wskazać, że art. 18 ust. 1 ustawy Pzp normuje 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). Wyżej wymieniona zasada doznaje ograniczenia w ust. 3 przytoczonego przepisu, który stanowi, że nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów u.z.n.k., 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, że to na wykonawcę nałożono obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Z kolei rolą zamawiającego w toku badania ofert jest ustalenie, czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał udowadniając, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W ocenie Izby sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się obowiązek „wykazania" oznacza coś więcej aniżeli 13

oświadczenia co do przyczyn objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa. Za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzające się de facto do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z przepisu art. 11 ust. 2 u.z.n.k. czy gołosłowne zapewnienie, że zastrzegana informacja ma walor tajemnicy przedsiębiorstwa. Izba podziela w tym zakresie ugruntowany pogląd wyrażany przez Krajową Izbę Odwoławczą zarówno na kanwie poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm., dalej: „ustawa Pzp2004") jak i aktualnie obowiązującej ustawy Pzp, zgodnie z którym użyte przez ustawodawcę sformułowanie „wykazania", nie oznacza wyłącznie „oświadczenia", czy „deklarowania", ale stanowi znacznie silniejszy wymóg „udowodnienia" (por. m.in. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 6 grudnia 2021 r. o sygn. akt KIO 3334/21; z dnia 18 marca 2021 r. o sygn. akt KIO 506/21; z dnia 2 grudnia 2019 r. sygn. akt: KIO 2284/19, KIO 2288/19; z dnia 4 sierpnia 2022 r. o sygn. akt KIO 1823/22 oraz z dnia 27 marca 2023 r. o sygn. akt KIO 674/23). Podobnie wypowiada się również Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Zamówień Publicznych, który w swoich orzeczeniach wskazuje, że przewidziany przez ustawodawcę w art. 8 ust. 3 ustawy Pzp2004 (obecnie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp) obowiązek „wykazania" winien być traktowany jako zbliżony do obowiązku „udowodnienia" w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm., dalej: „k.p.c.") (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 1 października 2021 r. o sygn. akt XXIII Zs 53/21 oraz wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 24 lutego 2022 r. o sygn. akt XXIII Zs 133/21).

Następnie należy podkreślić, że 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 u.z.n.k. I tak zgodnie z wyżej wymienionym 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. 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. Innymi słowy, w sytuacji, gdy okaże się, że choć jedna z

przywołanych przesłanek nie zostanie spełniona, to określona informacja nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa i każdy może z niej korzystać bez ograniczeń.

W szczególności należy zauważyć, że przesłanka dotycząca wartości gospodarczej odnosi się nie tylko do informacji „innej", ale także informacji technicznej, technologicznej i organizacyjnej. Zatem każda informacja, o której mowa w art. 11 ust. 2 u.z.n.k. musi przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Wskazać należy, iż w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczy przyjmuje się, że wartość gospodarcza może wyrażać się w sposób pozytywny poprzez wycenę określonego dobra jako wartości niematerialnej i prawnej (przykładowo znaku towarowego, prawa autorskiego, czy pewnego unikalnego rozwiązania organizacyjnego, mającego trwałe zastosowanie i kreującego pewną wartość), posiadającą określoną wartość, dającą się ująć w określonych jednostkach pieniężnych (wycenić), która zarazem powinna zostać wyceniona jako przynależne uprawnionemu wartości (co do przedsiębiorstwa może znaleźć uchwytny wymiar w dokumentach księgowych oraz sprawozdaniu finansowym jako wartość niematerialna i prawna). Ponadto przejawem wartości gospodarczej może być w konkretnej sytuacji także potencjalna szkoda, jaką wykonawca może ponieść w razie, gdyby informacja została upowszechniona szerszemu gronu podmiotów. Istnienie owej szkody musi mieć jednak wymiar obiektywny, co oznacza że samo przekonanie wykonawcy o wartości przekazywanych przez niego informacji jest niewystarczające (tak m.in. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 28 lipca 2022 r. o sygn. akt KIO 1810/22, z dnia 4 sierpnia 2022 r. o sygn. akt KIO 1823/22, z dnia 29 marca 2021 r. o sygn. akt KIO 720/21 oraz z dnia 6 grudnia 2021 r. o sygn. akt KIO 3334/21). Jak bowiem stwierdził Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 kwietnia 2023 r. o sygn. akt XXIII Zs 24/23: „(…) Subiektywne przekonanie wykonawcy, że dane informacje stanowią jego know-how, jest niewystarczające. Również samo oświadczenie o zastrzeżeniu danej informacji nie jest wystarczającym działaniem zmierzającym do zachowania danej informacji w poufności (…); (…) samo oświadczenie i deklaracja zastrzegającego w tym zakresie to zdecydowanie za mało, by uznać wymóg wykazania wartości gospodarczej lub charakteru informacji za spełniony. Zwłaszcza, że wartość gospodarcza musi mieć charakter obiektywny, oderwany od subiektywnej oceny i

stanowiska zastrzegającego. Oczywistym jest bowiem, że wszelkie informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje, wypracowane przez lata działalności przez zastrzegającego, mają w jego ocenie wartość gospodarczą. Niemniej nie oznacza to, że z obiektywnego punktu widzenia mają one jakąkolwiek wartość dla innych podmiotów. Wykonawca powinien zatem wykazać, że takie informacje mogą być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów. Wartość tę należy omówić i wykazać w odniesieniu do każdej zastrzeganej 15

informacji, a nie jedynie gołosłownie zapewnić, że zastrzegana informacja taką wartość posiada. Nie wystarcza samo przeświadczenie zastrzegającego, że każda informacja z zakresu funkcjonowania przedsiębiorstwa ma jakąś (choćby niewielką) wartość gospodarczą, dlatego nie ma potrzeby jej wykazywać (…)" (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 1 października 2021 r. o sygn. akt XXIII Zs 53/21).

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, że powinno to nastąpić wraz z przekazaniem takich informacji. Wobec powyższego należy przyjąć, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa oraz wykazanie, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa musi nastąpić jednocześnie. Każda spóźniona próba wykazania zasadności utajnienia danych informacji winna być zatem uznana za bezskuteczną, ponieważ ustawodawca nie pozostawił żadnych wątpliwości, że inicjatywa w powyższym zakresie należy wyłącznie do wykonawcy, który w odpowiednim momencie postępowania winien bez wezwania udowodnić zamawiającemu zasadność poczynionego zastrzeżenia. Brak wykazania w złożonym uzasadnieniu, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa lub złożenie uzasadnień ogólnikowych, równoznaczne wyłącznie z formalnym dopełnieniem tego obowiązku, powinno być traktowane, jako rezygnacja z – przewidzianej przepisami ustawy Pzp – ochrony, co aktualizuje po stronie zamawiającego obowiązek ujawnienia nieskutecznie utajnionych informacji.

Przenosząc powyższe rozważania prawne na kanwę przedmiotowej sprawy wskazać należy, że Przystępujący, do którego należała inicjatywa co do sposobu wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, nie sprostał ciężarowi łącznego wykazania przesłanek określonych art. 11 ust. 2 u.z.n.k. W pierwszej kolejności wymaga zaznaczenia, że niezwykle istotna okoliczność dla rozstrzygnięcia poczynionego przez Izbę wynika z tego, że wykazanie przesłanek skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa musi zostać zamawiającemu przedstawione w momencie przekazania informacji objętych zastrzeżeniem, a zatem w okolicznościach przedmiotowej sprawy KPGeo powinien wykazać spełnienie przesłanek z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. w momencie złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny. Tym samym uzupełnianie uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa o nową argumentację przedstawioną w piśmie procesowym Przystępującego z dnia 16 sierpnia 2024 r. oraz podczas rozprawy, należało uznać za spóźnione i z tych względów nie mogło zostać wzięte pod uwagę przy rozpoznaniu przedmiotowego odwołania. Biorąc pod uwagę poczynione ustalenia skład orzekający uznał, że uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jest ogólnikowe i lakoniczne, zawiera w istocie jedynie frazesy, z których nie płyną żadne konkretne informacje wymagane 16

art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. Przede wszystkim należy zauważyć, że analiza treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wskazuje, że rzeczywiście ma ono charakter zwykłej sztampowej deklaracji, zapewnienia, którą można byłoby odnieść do zastrzeganych informacji w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Z pewnością nie można w tym przypadku mówić o jakimkolwiek wykazaniu wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Izba zwróciła uwagę, że w uzasadnieniu objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa informacji zawartych w wyjaśnieniach w zakresie kalkulacji ceny (tj. danych takich jak: wysokość kosztów poszczególnych zadań, w tym kosztów zatrudnienia, stawki roboczogodziny, szacowanej czasochłonności, zakładany zysk czy koszty stałe utrzymania firmy oraz nazwa posiadanego oprogramowania) KPGeo wskazał, że „(…) W razie ujawnienia tych danych Wykonawca poniósłby realne straty finansowe (…); (…) Wejście w posiadanie zastrzeżonych informacji przez podmioty konkurencyjne, może umożliwić im złożenie oferty na odpowiednio niższym poziomie cenowym i w rezultacie uzyskanie zamówienia. Dla Wykonawcy może to skutkować zmniejszeniem szans na pozyskanie kolejnych zamówień, a tym samym stratę gospodarczą (…)". Przystępujący nie wyjaśnił jednak dlaczego właśnie poznanie przez wykonawców danych zawartych w treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny składanych na potrzeby tego jednego, konkretnego postępowania i pod jego wymagania skonstruowanych, miałoby faktycznie powodować umniejszenie przewagi konkurencyjnej Przystępującego. Okoliczność, że konkurencyjni wykonawcy mogliby poznać sposób, w jaki KPGeo skalkulował cenę na potrzeby tego konkretnego postępowania, jakie są konieczne do poniesienia przez niego nakłady, czy też jaką marżę zastosował w tym konkretnym postępowaniu, nie przesądza jeszcze o tym, że doszłoby do zagrożenia interesów Przystępującego i zmniejszenia jego przewagi konkurencyjnej w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia. Oczywistym jest, że podmioty konkurujące ze sobą na danym rynku zbierają i analizują informacje na temat cen, kontrahentów czy metod realizacji zamówienia przez swoich konkurentów. KPGeo musiałby wykazać, dlaczego właśnie poznanie przez wykonawców danych zawartych w treści wyjaśnień ceny rażąco niskiej składanych na potrzeby tego Postępowania i pod jego wymagania określone przez Zamawiającego miałoby spowodować umniejszenie przewagi konkurencyjnej w innych postępowaniach i z czego powyższe miałoby wynikać. Izba nie przeczy, że potencjalnie w zależności od okoliczności danej sprawy kalkulacja ceny oferty może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, ale pod warunkiem, że ma ona unikalny, autorski charakter i posiada elementy ją wyróżniające na tle typowo stosowanych metodologii. W okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy nie zostało wykazane, aby zastosowana przez wykonawcę KPGeo metoda wyceny była szczególna, właściwa tylko dla Przystępującego i aby dawała mu przewagę na rynku. Mając na względzie powyższe zasadnym jest zatem przyjęcie, że wartość gospodarcza winna mieć 17

wymiar obiektywny, a więc samo przekonanie o wartości posiadanych przez danego wykonawcę informacji jest niewystarczające dla jej wykazania i nie może służyć do ukrycia przed konkurencją informacji, które w niniejszym Postępowaniu dotyczą kalkulacji

zaoferowanej ceny. Ponadto wymaga zaznaczenia, że KPGeo nie wykazał faktu, że zastrzegane informacje nie są powszechnie znane wśród osób zajmujących się tego rodzaju informacjami lub, że nie są łatwo dostępne dla takich osób, ani faktycznego podjęcia działań w celu utrzymania ich w poufności. W tej kwestii Przystępujący ograniczył się wyłącznie do lakonicznego stwierdzenia, że „(…) dołożył wszelkich starań, aby ww. informacje nie były dostępne publicznie tzn. nigdzie ujawnione (…); (…) Wykonawca podjął również należyte starania, aby pracownicy Wykonawcy – osoby uprawnione do korzystania z tych informacji lub rozporządzania nimi, zobligowane były do utrzymania ich w poufności na podstawie zapisów umów o pracę, regulaminów wewnętrznych, itp. Dodatkowo Wykonawca zapewnia, że dostęp do tych informacji posiada wyłącznie kilka osób – pracowników Wykonawcy, sporządzających wycenę oraz osoby decyzyjne w tej kwestii (…)". KPGeo wskazał, że w spółce stosowanych jest szereg działań mających na celu zabezpieczenie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa jak np.: ustanowienie oraz przestrzeganie Polityki Bezpieczeństwa Informacji oraz stosowanie odpowiednich klauzul poufności w umowach z pracownikami oraz współpracownikami. Przystępujący poprzestał w tym zakresie jedynie na gołosłownych twierdzeniach. KPGeo nie przedstawił bowiem żadnych dowodów na potwierdzenie, że dostęp do zastrzeżonych informacji posiada ograniczone grono osób oraz że podejmuje działania prowadzące do utrzymania zastrzeżonych informacji w tajemnicy, pomimo że w treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa powoływał się na obowiązującą w spółce Politykę Bezpieczeństwa Informacji oraz okoliczność zawierania odpowiednich klauzul poufności w umowach z pracownikami/współpracownikami. Skład orzekający podziela prezentowane w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej stanowisko, zgodnie z którym „(…) Kwestia poparcia zastrzeżenia dowodami ma niewątpliwe niezwykle istotne znaczenie dla oceny skutecznego wykazania przez wykonawcę posiadania przez określone informacje waloru tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie sposób uznać, że wykonawca dokonał wykazania tajemnicy przedsiębiorstwa, w sytuacji gdy nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie podniesionych twierdzeń, a przedstawienie tego rodzaju dowodów nie stanowiło dla wykonawcy żadnych trudności – tak jest w szczególności, gdy chodzi o dowody na potwierdzenie podjęcia działań mających na celu zachowanie informacji w poufności (…)" (tak: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 3 listopada 2020 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2290/20; por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 marca 2022 r. o sygn. akt KIO 674/22). Mając na uwadze powyższe Izba wskazuje, że w okolicznościach faktycznych tej sprawy Przystępujący nie złożył żadnego dowodu służącego wykazaniu złożonych przez niego w treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa deklaracji i twierdzeń. 18

Reasumując, zgodzić się należy z Odwołującym, że KPGeo nie dokonał skutecznego zastrzeżenia informacji zawartych w wyjaśnieniach ceny rażąco niskiej, a ocena skuteczności zastrzeżeń dokonana przez PAK była w tym zakresie powierzchowna. Jak bowiem wskazał Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: „TSUE") w wyroku z dnia 17 listopada 2022 r. o sygn. akt C-54/21, instytucja zamawiająca nie może być związana samym twierdzeniem wykonawcy, że przekazane informacje są poufne, lecz musi od niego wymagać wykazania, że informacje, których ujawnieniu wykonawca ten się sprzeciwia, mają rzeczywiście poufny charakter. Tym samym nie jest właściwe traktowanie uprawnienia do zastrzeżenia określonych informacji, jako narzędzia służącego uniemożliwieniu wykonawcom konkurencyjnym oceny ofert i dokumentów składanych w postępowaniu. Stąd, wykonawcy nie powinni nadużywać tego narzędzia i ograniczać jego wykorzystanie do wypadków zaistnienia rzeczywistego zagrożenia uzasadnionych interesów i narażenia na szkodę w wyniku możliwości upowszechnienia określonych informacji, zaś z perspektywy zamawiającego – powinny być badane z wyjątkową starannością. Zamawiający przychylając się z kolei do wniosku danego wykonawcy o zastrzeżeniu określonych informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa, winien dokonać weryfikacji prawdziwości stanowiska oferenta odnośnie charakteru (statusu) tych informacji. Weryfikacja prawdziwości stanowiska oferenta nie może odbyć się wyłącznie przez bezkrytyczne przyjęcie wyjaśnień danego wykonawcy, ale powinna być oparta obiektywnymi przesłankami, gdyż tylko na ich podstawie można zweryfikować prawdziwość subiektywnych twierdzeń wykonawcy (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 kwietnia 2023 r. o sygn. akt KIO 599/23, KIO 619/23, KIO 622/23).

W świetle powyższego – w ocenie Izby – zarzut naruszenia art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. w związku z art. 74 ust. 1 i 2 i art. 16 ustawy Pzp zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie bowiem z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. W analizowanej sprawie stwierdzone naruszenie przepisów ustawy Pzp, może mieć istotny wpływ na wynik niniejszego Postępowania. Oczywistym jest bowiem, że w przypadku gdy mamy do czynienia z informacjami zastrzeżonymi tajemnicą przedsiębiorstwa, wykonawca zainteresowany wniesieniem odwołania co do zasady potrzebuje uzyskać dostęp do tych informacji, co w przypadku pozytywnego zweryfikowania przez zamawiającego poczynionego zastrzeżenia dokumentów, może odbyć się jedynie w przypadku skorzystania ze środka ochrony prawnej na czynność zaniechania odtajnienia spornych dokumentów. Tym samym kiedy wykonawca otrzyma już udostępnione (tj. odtajnione) informacje będzie mógł wnieść środek ochrony prawnej w oparciu o te podstawy faktyczne, która wcześniej nie były 19

mu znane.

Odnosząc się z kolei do zarzutu z pkt 1 petitum odwołania Izba uznała, że zarzut rażąco niskiej ceny, skonstruowany w oparciu o okoliczności faktyczne przedstawione w uzasadnieniu odwołania, nie zasługiwał na uwzględnienie. W tym miejscu wymaga przypomnienia, że określone w art. 516 ust. 1 pkt 7-10 ustawy Pzp wymogi formalne dotyczące treści odwołania przesądzają, że treść zarzutu nie jest ograniczona wyłącznie do twierdzeń zawartych we wstępnej części odwołania (petitum), a dotyczy również okoliczności faktycznych i prawnych zawartych w sformułowanej przez odwołującego się wykonawcę argumentacji. Odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza obowiązek zaprezentowania przez odwołującego nie tylko podstawy prawnej takich zastrzeżeń, ale przede wszystkim argumentacji odnoszącej się do postulowanej oceny. Oznacza to zatem konieczność odniesienia się do wszystkich elementów stanu faktycznego, jak również podjętych czynności lub zaniechań zamawiającego w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne

zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych zamawiającemu (tak: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 3 czerwca 2020 r. o sygn. akt: KIO 401/20, KIO 403/20). To na wykonawcy, będącym profesjonalistą, spoczywa ciężar przedstawienia w treści odwołania jasnych i szczegółowych zarzutów zbudowanych z dwóch warstw, tj. prawnej i faktycznej, które wyznaczają granice rozstrzygnięcia Izby, która zgodnie z dyspozycją przepisu art. 555 ustawy Pzp może orzekać wyłącznie w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu. Stąd niezależnie od wskazanego w odwołaniu przepisu, którego naruszenie jest zarzucane zamawiającemu, Izba jest uprawniona do oceny prawidłowości zachowania zamawiającego (podjętych lub zaniechanych czynności) jedynie przez pryzmat sprecyzowanych w odwołaniu dla uzasadnienia jego wniesienia okoliczności faktycznych i prawnych. Mają one decydujące znaczenie dla ustalenia granic kognicji Izby przy rozpoznaniu sprawy, gdyż konstytuują zarzut podlegający rozpoznaniu (zob.: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 sierpnia 2022 r. o sygn. akt: KIO 1889/22, KIO 1891/22, KIO 1904/22). Ponadto zgodnie z najnowszym orzecznictwem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych „(…) zarówno w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą, jak i w postępowaniu skargowym przed Sądem Okręgowym – Sądem Zamówień Publicznych obowiązuje zasada kontradyktoryjności. Czynności w ramach tychże postępowań inicjowane są przez strony i uczestników. To właśnie czynności stron, uczestników kreują zakres rozpoznawanej sprawy. Krajowa Izba Odwoławcza nie jest strażnikiem całości postępowania w sprawie zamówienia publicznego, nie może też wykazywać inicjatywy na rzecz którejkolwiek ze stron (…); (…) Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu (art. 555 ustawy PZP). Postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą nie ma charakteru całościowego 20

postępowania kontrolnego, obejmującego ogólną prawidłowość przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez zamawiającego, a Izba jest władna badać ściśle konkretnie te kwestie, które zostały jej poddane przez Odwołującego, a następnie zmodyfikowane uwzględnieniem odwołania przez Zamawiającego i sprzeciwem Przystępującego – i tak przedstawiony jej zakres zaskarżenia i zarzutów poddać konfrontacji z regulacją art. 554 ust 1 pkt 1 ustawy PZP oraz art 555 ustawy PZP (…)" (tak: Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych w wyroku z dnia 18 października 2023 r. o sygn. akt. XXIII Zs 77/23). Sąd Zamówień Publicznych z całą mocą podkreślił, że niedopuszczalne jest orzekanie przez Izbę w zakresie niespornym oraz co do zarzutów niezawartych w odwołaniu. Krajowa Izba Odwoławcza nie jest bowiem uprawniona do dowolnego zakresu rozpoznania odwołania (ustalenia substratu zaskarżenia), gdyż w systemie środków ochrony prawnej na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych dysponentem odwołania jest odwołujący, a także zamawiający (uznając bądź nie zarzuty odwołania) oraz jego uczestnicy (korzystając z prawa do wniesienia sprzeciwu). Stąd orzekanie przez Izbę w zakresie nieobjętym sprzeciwem, a zatem w zakresie niespornym jest niedopuszczalne. Również orzekanie co do zarzutów niezawartych w odwołaniu jest niedopuszczalne.

Przenosząc powyższe rozważania prawne na kanwę niniejszej sprawy należy zauważyć, że argumentacja zawarta w uzasadnieniu odwołania w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 225 ust. 6 ustawy Pzp sprowadza się do tezy, zgodnie z którą KPGeo nie obalił skutecznie domniemania rażąco niskiej ceny swojej oferty, wywołanego skierowanym w tym zakresie wezwaniem Zamawiającego. Odwołujący zarzucił Przystępującemu, że udzielone przez niego wyjaśnienia są zbyt ogólne, nie odnoszą się szczegółowo do podnoszonych kwestii oraz wbrew przepisom ustawy Pzp nie prezentują jakichkolwiek dowodów potwierdzających stanowisko wykonawcy. Odnosząc się do tych twierdzeń Izba wskazuje, że przy wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny niewątpliwie znaczenie ma również treść skierowanego do wykonawcy przez zamawiającego pisma stanowiącego wezwanie do złożenia wyjaśnień wraz z dowodami. W ocenie składu orzekającego analiza skierowanego zapytania oraz odpowiedzi udzielonej przez Przystępującego pozwala stwierdzić, że KPGeo udzielił odpowiedzi adekwatnej na wezwanie. Miało ono treść dość ogólną, przede wszystkim nie narzucało żadnej metodologii wyliczeń (sporządzenia kalkulacji), natomiast wykonawca udzielił obszernej odpowiedzi, w treści której zmierzał do wyjaśnienia zaoferowanej ceny. Nadto należy zauważyć, że wątpliwości na jakie wskazuje Odwołujący wobec złożonych przez Przystępującego wyjaśnień na str. 8-10 odwołania w większości nie znalazły się w treści wezwania PAK. KPGeo nie miał zatem obowiązku opisywania kwestii, do których nie obligowało go wezwanie Zamawiającego. Zdaniem Izby Odwołujący przedstawia sposób, w jaki w jego ocenie Przystępujący powinien był złożyć 21

wyjaśnienia, jednak KPGeo wobec ogólnikowej treści wezwania miał swobodę w doborze argumentacji i nie musiał wyjaśniać okoliczności, na które wskazuje SmallGiS, w tak szczegółowy sposób, jak by tego Odwołujący chciał. Niezależnie od powyższego gdyby nawet przyjąć, że podczas analizy złożonych wyjaśnień mogły pojawić się pewne nieścisłości czy też wątpliwości, to wówczas mogłyby zostać wyjaśnione na kolejne wezwanie, jednak kwestia ta nie została objęta zarzutami odwołania. Odnosząc się natomiast do zarzutu braku przedłożenia dowodów Izba wskazuje, że zgodnie z poglądem doktryny ustawodawca nie określa katalogu dowodów, które wykonawca zobowiązany jest złożyć zamawiającemu w celu uzasadnienia racjonalności i rynkowej wyceny swojej oferty. Oznacza to więc, że każdy dowód, który w ocenie wykonawcy potwierdza stanowisko prezentowane w wyjaśnieniach, może okazać się przydatny i pomocny zamawiającemu przy dokonywanej ocenie. Przyjmuje się, że w niektórych sytuacjach, jeśli przedmiot zamówienia nie wymaga szczególnych zakupów czy też wykonywania określonych prac przez podwykonawców, dowodzenie twierdzeń zawartych w wyjaśnieniach może sprowadzać się do przedstawienia przez wykonawcę własnych i szczegółowych kalkulacji kosztów, związanych z wykonaniem określonego przedmiotu zamówienia (tak: A. Matusiak [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, Warszawa 2023, art. 224 ustawy Pzp; por. A. Gawrońska-Baran [w:]

E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024, art. 224 ustawy Pzp). Ponadto jak stwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 18 sierpnia 2022 r. o sygn. akt KIO 2039/22 „(…) rygor dowodowy, który ustawa pzp nakłada na wykonawcę w przypadku wezwania go do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie oznacza konieczności składania ściśle określonego katalogu dowodów w każdym przypadku oraz odniesienia się do wszystkich zagadnień wskazanych przykładowo w ustawie pzp. Zwrócić przy tym należy uwagę na to, że w wezwaniu Zamawiający nie domagał się przedłożenia określonych dowodów

na potwierdzenie sposobu skalkulowania ceny. Z tych względów nic nie stało na przeszkodzie, aby wykonawca udowodnił brak rażąco niskiej ceny takimi dowodami, które jego zdaniem uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia. W ocenie Izby zawarte w złożonych wyjaśnieniach oświadczenia i kalkulacje były wystarczającymi dowodami na potwierdzenie prawidłowości skalkulowania ceny. O ile oczywiste jest, że tak złożone wyjaśnienia obejmujące kalkulację stanowią dokument pochodzący od wykonawcy, o tyle nie pozbawia to go automatycznie jakiejkolwiek mocy dowodowej. Kalkulacje i oświadczenia jak każdy dowód podlegają bowiem ocenie. Tymczasem Odwołujący, przyjmując zbyt formalistyczne podejście co do braku możliwości traktowania ich jako dowodów, błędnie uważa, że na ich podstawie nie jest możliwe zweryfikowanie oferty pod kontem realności ceny (…)". Z kolei w wyroku z dnia 10 sierpnia 2018 r. wydanym w sprawie oznaczonej sygn. akt KIO 1453/18 22

Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że: „(…) Izba nie podziela także argumentacji Odwołującego w zakresie każdorazowego obowiązku przedkładania dowodów na okoliczność kosztów pracy, w szczególności oczekiwania załączania do wyjaśnień umów o pracę. Nie sposób z góry przesądzić czy w okolicznościach konkretnej sprawy konieczne było przedstawianie wraz z wyjaśnieniami stosownych dowodów czy też wystarczające było tylko wskazanie i powołanie określonych informacji. W ocenie Izby, jeżeli zamawiający nie sprecyzuje wezwania, wykonawca w ramach składanych wyjaśnień winien przedkładać jedynie takie dowody, które jego zdaniem uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia (…)". Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że omawiany zarzut, który odnosił się wyłącznie do aspektu formalnego złożonych wyjaśnień, nie zasługiwał na uwzględnienie. Tym samym – w okolicznościach rozpoznawanej sprawy – należało przyjąć, że wyjaśnienia zaoferowanej ceny zawierające szczegółową kalkulację kosztów, w tym m.in. linki odsyłające do stron internetowych, na których zostały zaprezentowane rynkowe stawki wynagrodzeń dla poszczególnych stanowisk, były wystarczającym dowodem.

Ponadto koniecznym jest zaznaczenie, że zarzut rażąco niskiej ceny w znacznej części jest nieskonkretyzowany, postawiony bez znajomości pełnej treści wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny. SmallGiS odwołuje się do okoliczności, które nie są mu znane z uwagi na ich zastrzeżenie jako tajemnica przedsiębiorstwa w wyjaśnieniach z dnia 26 czerwca 2024 r. Odwołujący kilkukrotnie wskazuje w treści odwołania, że utajnienie części informacji „(…) skutkowało brakiem możliwości pełnego odniesienia się do wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny (…); (…) Prawdopodobieństwo, że realne koszty wykonania etapów zaprezentowane w tabeli nr 2 wyjaśnień, są identyczne z Formularzem ofertowym jest zerowe, co wskazuje na zwyczajne manipulowanie wyliczeniami i dowodzi, że kalkulacja została wykonana w sposób oderwany od rzeczywistości. Odwołujący nie może tego dowieźć niniejszego ze względu na utajnienie części tabeli przez KPGeo, wobec tego niniejszy argument przytacza z ostrożności i przypuszczenia, które będzie mógł potwierdzić dopiero po odtajnieniu wyjaśnień (…); (…) Jeżeli z tabeli nr 2 wynika sumaryczna kwota oferty, to znaczy że nie uwzględniła ona zysku firmy (…)". I tak np. zarzut dotyczący udziału KPGeo w podobnym postępowaniu prowadzonym przez PAK, co – w ocenie SmallGiS – miało kluczowe znaczenie dla procesu wyceny oferty wobec uzależniania ceny oferty w przedmiotowym Postępowaniu od niepewnego wyniku innego postępowania prowadzonego przez Zamawiającego, oparty jest wyłącznie na spekulacjach i stanowi nadinterpretację treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Przede wszystkich należy podkreślić, że Odwołujący twierdzi, że uzyskanie jedynie niniejszego zamówienia spowoduje rzekomą stratę na realizacji tego kontraktu i konieczność zwiększenia czasochłonności (zakładanej liczby roboczogodzin) w tabeli nr 1 wyjaśnień z dnia 26 czerwca 2024 r. Co jednak znamienne, SmallGiS nie zna ani ilości roboczogodzin (tabela nr 1) ani poszczególnych 23

kosztów przyjętych przez KPGeo do wyceny prac (tabela nr 2), gdyż informacje te nie zostały mu udostępnione z uwagi na ich zastrzeżenie przez Przystępującego jako tajemnica przedsiębiorstwa. Podobnie jest w przypadku zarzutów dotyczących zakładanego zysku czy też argumentacji odnoszącej się do kosztów poszczególnych etapów (pkt 5, str. 8 odwołania). Jak zauważył sam Odwołujący zarzut rażąco niskiej ceny nie był oparty o wszystkie okoliczności faktyczne z uwagi na to, że SmallGiS nie miał dostępu do pełnej treści wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny. Odwołujący nie miał wiedzy na temat kluczowych informacji, na których opiera się szczegółowa kalkulacja ceny (tj. danych takich jak: wysokość kosztów poszczególnych zadań, w tym kosztów zatrudnienia, stawki roboczogodziny, szacowanej czasochłonności, zakładany zysk czy koszty stałe utrzymania firmy oraz nazwa posiadanego oprogramowania) i nie mógł przeprowadzić polemiki z tym zakresem wyjaśnień. Mając na względzie wszystko powyższe Izba orzekając zgodnie z art. 555 ustawy Pzp wyłącznie w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu, które wyznaczają podniesione przez odwołującego się wykonawcę okoliczności faktyczne i prawne, stwierdziła, że zarzut z pkt 1 petitum odwołania podlegał oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. a) i b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca: .....