Sygn. akt: KIO 4050/24

WYROK

Warszawa, 13 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Anna Chudzik

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 4 listopada 2024 r. przez wykonawcę ADRIANEX Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni,

w postępowaniu prowadzonym przez Sąd Rejonowy w Gdyni,

uczestnik po stronie Zamawiającego: MSA Security Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku,

orzeka:

1.Oddala odwołanie;

2.Kosztami postępowania obciąża wykonawcę ADRIANEX Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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 4050/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Sąd Rejonowy w Gdyni – prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia na usługę ochrony fizycznej osób i mienia oraz obsługę szatni w budynkach Sądu Rejonowego w Gdyni Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2024/BZP 00471362.

W dniu 4 listopada 2024 r. wykonawca ADRIANEX Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec wyboru oferty MSA Security Sp. z o.o. i zaniechania odrzucenia tej oferty, mimo że podlega ona odrzuceniu, jako niezgodna z warunkami zamówienia i zawierająca błędy w obliczeniu ceny, z uwagi na niezgodne z SWZ samodzielne dokonanie zmiany treści formularza ofertowego w istotnej części dotyczącej sposobu obliczenia ceny, polegające na:

- samodzielnej zmianie w treści formularza ofertowego procentowych wartości w tabeli nr 1 wers (punkt) 5 i 6, poprzez wpisanie procentowych wartości 0%, zamiast ujętych w formularzu ofertowym 2,45 % (dla pkt 5) i 0,10 % (dla pkt 6), co wpłynęło na zaniżenie stawki za 1 roboczogodzinę o kwotę 0,71 zł netto,
- samodzielnej zmianie w treści formularza ofertowego procentowych wartości w tabeli nr 3 wers (punkt) 5 i 6, poprzez wpisanie procentowych wartości 0%, zamiast 2,45 % (dla pkt 5) i 0,10 % (dla pkt 6), co wpłynęło na zaniżenie stawki za 1 roboczogodzinę o kwotę 0,71 zł netto,
- samodzielnej zmianie w treści formularza ofertowego procentowych wartości w tabeli nr 4 wers (punkt) 5 i 6, poprzez wpisanie procentowych wartości 0%, zamiast 2,45 % (dla pkt 5) i 0,10 % (dla pkt 6), co wpłynęło na zaniżenie stawki za 1 roboczogodzinę o kwotę 0,71 zł netto.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 oraz art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 18 ust. 1 ustawy Pzp i wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez MSA Security Sp. z o.o. oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert i odrzucenia oferty ww. wykonawcy.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca MSA Security Sp. z o.o. Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. art. 226 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

–pkt 5: jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

–pkt 10: zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Stosownie do art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty;

Art. 18 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.

W ocenie Izby Zamawiający nie naruszył powyższych przepisów ustawy.

Zarzuty dotyczące dokonania przez Przystępującego zmian w formularzu ofertowym

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z rozdz. XVI SWZ (Sposób obliczenia ceny oferty:

1. Ceną oferty braną do oceny ofert będzie wartość brutto za całość przedmiotu zamówienia, wskazana na formularzu ofertowym (załącznik nr 1 do SWZ) zgodnie z kalkulacją kosztów zawartą w tymże formularzu. (…)

5. Cena oferty brutto musi uwzględniać wszystkie koszty wykonania zamówienia, w szczególności koszty wynagrodzenia pracowników realizujących usługę, które nie mogą być niższe niż minimalne wynagrodzenie za pracę, koszty administracyjne i nadzoru oraz wszelkie koszty, opłaty, składki i podatki, w tym podatek od towarów i usług, niezbędne do kompletnego zrealizowania przedmiotu zamówienia na warunkach określonych w projektowanych postanowieniach umowy (załączniki nr 8a i 8b do SWZ), w sposób należyty, zgodny z obowiązującymi przepisami prawa i opisem przedmiotu zamówienia (załączniki nr 2a i 2b do SWZ) oraz wymaganiami zawartymi w SWZ. (…)

We wzorze formularza oferty (załącznik nr 1 do SWZ) Zamawiający zamieścił m.in. następujące tabele:

Tabela nr 1 - Sąd Rejonowy w Gdyni, budynek pl. Konstytucji 5 - ochrona

Lp.	Składnik stawki netto z 1 rbg ochrony	Wartość w %	Wartość w zł.
1	Stawka godzinowa brutto dla pracownika	Nie dotyczy	
2	Wartość stawki na ubezpieczenie emerytalne – *tylko koszt pracodawcy*	9,76 %	
3	Wartość stawki na ubezpieczenie rentowe – *tylko koszt pracodawcy*	6,50 %	
4	Wartość stawki na ubezpieczenie wypadkowe - *tylko koszt pracodawcy*		
5	Fundusz pracy FP i FS	2,45 %	
6	Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych	0,10 %	
7	Pracownicze Plany Kapitałowe (PPK)		
8	Pozostałe koszty	Nie dotyczy	
9	Stawka netto za 1 roboczogodzinę ochrony – pl. Konstytucji 5 (suma wierszy 1-8)		

Tabela nr 3 - Sąd Rejonowy w Gdyni, budynek przy ul. Jana z Kolna 55 – ochrona

Lp.	Składnik stawki netto z 1 rbg ochrony	Wartość w %	Wartość w zł.
1	Stawka godzinowa brutto dla pracownika	Nie dotyczy	

2	Wartość stawki na ubezpieczenie emerytalne – *tylko koszt pracodawcy*	9,76 %	
3	Wartość stawki na ubezpieczenie rentowe – *tylko koszt pracodawcy*	6,50 %	
4	Wartość stawki na ubezpieczenie wypadkowe - *tylko koszt pracodawcy*		
5	Fundusz pracy FP i FS	2,45 %	
6	Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych	0,10 %	
7	Pracownicze Plany Kapitałowe (PPK)		
8	Pozostałe koszty	Nie dotyczy	
9	Stawka netto za 1 roboczogodzinę ochrony – ul. Jana z Kolna 55 (suma wierszy 1-8)		

Tabela nr 4 - Sąd Rejonowy w Gdyni, ochrona – prawo opcji

Lp.	Składnik stawki netto z 1 rbg ochrony	Wartość w %	Wartość w zł.
1	Stawka godzinowa brutto dla pracownika	Nie dotyczy	
2	Wartość stawki na ubezpieczenie emerytalne – *tylko koszt pracodawcy*	9,76 %	
3	Wartość stawki na ubezpieczenie rentowe – *tylko koszt pracodawcy*	6,50 %	
4	Wartość stawki na ubezpieczenie wypadkowe - *tylko koszt pracodawcy*		
5	Fundusz pracy FP i FS	2,45 %	
6	Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych	0,10 %	
7	Pracownicze Plany Kapitałowe (PPK)		
8	Pozostałe koszty	Nie dotyczy	
9	Stawka netto za 1 roboczogodzinę ochrony – prawo opcji (suma wierszy 1-8)		

Przystępujący w formularzu ofertowym w tabelach 1, 3 i 4 wypełnił wiersze 5 i 6 następująco:

Lp.	Składnik stawki netto z 1 rbg ochrony	Wartość w %	Wartość w zł.
5	Fundusz pracy FP i FS	0 %	0,00 zł
6	Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych	0 %	0,00 zł

W wyjaśnieniach dotyczących zaoferowanej ceny z 27 września 2024 r. Przystępujący wskazał: *Wykonawca założył zatrudnienie mężczyzn powyżej 60 roku życia i kobiet powyżej 55 roku życia, co skutkuje zerową wartością w pozycjach Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych*.

W ocenie Izby oferta Przystępującego – w związku ze wskazaniem wartości 0% w kolumnie dotyczącej składek na Fundusz pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych – nie podlega odrzuceniu ani jako niezgodna z warunkami zamówienia, ani jako zawierająca błąd w obliczeniu ceny.

Przede wszystkim podkreślenia wymaga, że oferta podlega odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia w sytuacji, gdy nie odpowiada ona merytorycznym wymaganiom zamawiającego wyrażonym w dokumentach zamówienia. Niezgodności o charakterze formalnym nie mogą natomiast być podstawą odrzucenia oferty.

Zmiana, której dokonał Przystępujący, nie doprowadziła do merytorycznej niepoprawności oferty, przeciwnie – przestawione w formularzu ofertowym rozbicie stawki za roboczogodzinę odpowiada faktycznie zastosowanym przez Przystępującego podstawom obliczenia ceny. Jak wynika ze złożonych przez Przystępującego wyjaśnień, zakłada on zatrudnienie mężczyzn powyżej 60 roku życia i kobiet powyżej 55 roku życia, zatem nie będzie objęty obowiązkiem opłacania przedmiotowych składek.

Przepis art. 104 b ust. 2 ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy stanowi, że składki na Fundusz Pracy opłaca się za osoby wymienione w , które nie osiągnęły wieku wynoszącego co najmniej 55 lat dla kobiet i co najmniej 60 lat dla mężczyzn. Analogiczne rozwiązanie przewidziane jest w odniesieniu do Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w art. 9b ustawy z 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w

razie niewypłacalności pracodawcy, zgodnie z którym pracodawca, o którym mowa w , nie opłaca składek na Fundusz za pracowników, którzy osiągnęli wiek wynoszący co najmniej 55 lat dla kobiet i co najmniej 60 lat dla mężczyzn.

Skoro przepisy prawa przewidują wyjątki od obowiązku opłacania przez pracodawcę ww. składek, nie sposób przyjąć, że wskazane przez Zamawiającego we wzorze formularza ofertowego wartości procentowe powinny być zastosowane bez względu na podleganie obowiązkowi opłacania składek, a tym samym bez względu na rzeczywiste koszty, które wykonawca musiał skalkulować w stawce za roboczogodzinę.

Zauważenia wymaga, że Odwołujący nie kwestionował faktycznej i prawnej możliwości skorzystania przez Przystępującego ze zwolnienia z obowiązku opłacania składek na FP i FGŚP, a skupił się jedynie na wprowadzeniu zmian w formularzu ofertowym w stosunku do wzoru opracowanego przez Zamawiającego, a więc na kwestii formalnej, nie zaś merytorycznej.

Okoliczność, że Zamawiający wpisał do wzoru formularza ofertowego stawki wynikające z przepisów, nie może być rozumiana jako obowiązek ujęcia w cenie oferty tych stawek nawet w przypadku braku obowiązku ich opłacania. W sytuacji gdy ze względu na strukturę zatrudnienia Przystępujący nie będzie podlegał obowiązkowi opłacania przedmiotowych składek, to nie musiał i nie powinien ujmować tych składek w stawce za roboczogodzinę. Prawidłowym działaniem było w tych okolicznościach wpisanie wartości zero w kolumnach dotyczących tych składek. Tak skalkulowana stawka przedstawia faktyczne koszty, jakie wykonawca będzie ponosił, co jest zgodne z postanowieniem rozdz. XVI ust. 5 SWZ, zobowiązującym wykonawców do uwzględnienia w cenie oferty wszystkich kosztów wykonania zamówienia, w sposób należyty, zgodny z obowiązującymi przepisami prawa i opisem przedmiotu zamówienia. Innymi słowy, w sytuacji gdy wykonawca nie będzie zgodnie z prawem ponosił określonych kosztów, to brak jest podstaw do ich uwzględniania w cenie oferty, a tym samym prezentowania w formularzu ofertowym. Za podstawę taką nie może być w takiej sytuacji uznany jedynie opracowany przez Zamawiającego wzór formularza ofertowego. O obowiązku opłacania spornych składek przez konkretnego pracodawcę w konkretnych okolicznościach przesądzają bowiem przepisy prawa, nie zaś wzór formularza załączony do SWZ.

Niezasadne jest stanowisko Odwołującego, że *w tabeli nr 2 tenże Wykonawca nie dokonał modyfikacji procentowych wartości 2,45 % i 0,10 %, co wskazuje, że mógł dokonać ww. modyfikacji celowo i z zamiarem zaniżenia ceny oferty*. Biorąc pod uwagę, że obowiązek opłacania składek na FP i FGŚP jest uzależniony od tego, jaką grupę pracowników pracodawca zatrudnia, naturalne jest, że Przystępujący wpisał wartość 0% w odniesieniu do tych usług, do których wykonania skieruje pracowników w wieku powyżej 55 lat w przypadku kobiet i 60 lat w przypadku mężczyzn.

Podsumowując, oferta Przystępującego odpowiada merytorycznym wymaganiom Zamawiającego co do oferowanego przedmiotu zamówienia i nie zawiera błędu w obliczeniu ceny, cena ta została bowiem obliczona w sposób uwzględniający faktyczne koszty, które wykonawca będzie ponosił zgodnie z przepisami prawa.

Dodatkowo wskazać należy, że podnoszenie przez Odwołującego podczas rozprawy, że Przystępujący zmienił również inne pozycje formularza ofertowego, stanowi niedopuszczalne rozszerzenie zarzutów po upływie terminu na wniesienie odwołania. Podkreślenia wymaga, że zakres zarzutu to nie tylko wskazanie czynności lub zaniechań zamawiającego i przypisanie im kwalifikacji prawnej, ale również okoliczności faktyczne, w których Odwołujący upatruje niezgodności z przepisami ustawy. Wskazanie w toku postępowania odwoławczego nowych okoliczności faktycznych powoduje, że nie mogą one być przedmiotem oceny Izby, zakres rozstrzygnięcia Izby, zgodnie z art. 555 ustawy Pzp, wyznacza bowiem treść odwołania.

Zarzut dotyczący kosztów grupy interwencyjnej

interwencyjnej Izba ustaliła, że w wyjaśnieniach dotyczących zaoferowanej ceny z 27 września 2024 r. Przystępujący wskazał, że dla grupy interwencyjnej przyjął 0,03 zł na 1 rbg (z wyjątkiem stawki netto za 1 rbg Tabela nr 2 – Sąd Rejonowy w Gdyni, budynek pl. Konstytucji 5 – obsługa szatni, gdzie stawka ta wynosi 0,12 zł).

W pierwszej kolejności zauważenia wymaga, że zarzut odwołania sprowadza się do rażąco niskiej wyceny kosztów grupy interwencyjnej. Odwołujący nie podniósł jednak zarzutu rażąco niskiej ceny lub jej istotnej części składowej, ale zarzut błędu w obliczeniu ceny. Odnosząc się do tak sformułowanego zarzutu wskazać należy, że o błędzie w obliczeniu ceny można mówić w sytuacji obliczenia ceny w sposób niezgodny z wytycznymi narzuconymi przez zamawiającego lub z przepisami prawa. Zaniżenie określonych składników ceny stanowi natomiast odrębną przesłankę odrzucenia oferty.

Niezależnie od powyższego, twierdzenie Odwołującego, że za stawkę 0,03 zł nie jest możliwe zawarcie z podwykonawcą umowy na usługi grupy interwencyjnej, gdyż koszt tej usługi w umowach, które zawierał Odwołujący, kształtuje się kwotą 50 zł za interwencję, należy uznać za będące wynikiem błędnego odczytania treści wyjaśnień

Przystępującego. Takie sformułowanie zarzutu wskazuje, że Odwołujący zdaje się utożsamiać stawkę 0,03 zł z wynagrodzeniem dla podwykonawcy Przystępującego, co jest nieuprawnione. Odwołujący pomija bowiem fakt, że stawka 0,03 zł została podana przez Przystępującego w wyjaśnieniach w rozbiciu na roboczogodziny przewidziane na usługi ochrony. Zauważenia wymaga, że Zamawiający wezwał Przystępującego do *wyliczenia stawek netto za 1 roboczogodzinę*, zatem Przystępujący przedstawił strukturę kosztów składających się na 1 roboczogodzinę, przypisując im określony udział w tej stawce. Jak wskazał Przystępujący w piśmie procesowym, dla części I zakładając ilości godzin podane w OPZ uwzględniono koszt załogi w stawce pracownika ochrony 0,03 zł/1 rbg i pracownika szatni 0,12 zł/1 rbg, czyli (24 918,50 rbg + 12 374 rbg) x 0,03 zł + 2 130,50 rbg x 0,12 zł = 1 374,44 zł w kontrakcie, 114,54 zł miesięcznie, co daje 57,27 zł na obiekt. Odwołujący nie zakwestionował matematycznej prawidłowości tych obliczeń.

Niezależnie od powyższego Przystępujący wykazał w wyjaśnieniach ujęcie w stawce za roboczogodzinę rezerwy n a *nieprzewidziane koszty/odchyłki od założeń* (0,15 zł w części I i 0,03 zł w części II). Zgodnie z obliczeniami przedstawionymi w piśmie procesowym, daje to kwoty odpowiednio 745,68 zł i 88,39 zł miesięcznie. Dodatkowo Zamawiający poinformował, że do tej pory nie było potrzeby korzystania przez wykonawców świadczących usługi ochrony z usług grupy interwencyjnej.

Biorąc więc pod uwagę faktyczny koszt przeznaczony miesięcznie na koszty grupy interwencyjnej, założoną rezerwę na wypadek poniesienia wyższych od zakładanych kosztów oraz incydentalny charakter tego rodzaju usług, brak jest podstaw do twierdzenia, że cena zaoferowana przez Przystępującego nie pozwala na pokrycie kosztów grupy interwencyjnej.

Zarzut dotyczący zaniżenia liczby roboczogodzin dla prawa opcji

Izba ustaliła, że w punkcie I.4 załącznika nr 2a do SWZ (Opis przedmiotu zamówienia dla części I zamówienia) Zamawiający podał, że: *Maksymalna liczba godzin w ramach prawa opcji – usługi ochrony przez kwalifikowanych pracowników ochrony (wpisanych na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej) wynosi 12.374,50*. Ta sama liczba roboczogodzin dla prawa opcji została przez Zamawiającego wskazana jako podlegająca wycenie we wzorze formularza oferty (tabela w punkcie b formularza).

W ocenie Izby zarzut zaniżenia liczby roboczogodzin dla prawa opcji jest o tyle niezrozumiały, że liczba ta nie jest indywidulanym założeniem wykonawcy, ale została jednoznacznie określona przez Zamawiającego w SWZ. Przystępujący obliczył cenę oferty zgodnie z wytycznymi Zamawiającego, nie sposób więc mówić o jakimkolwiek błędzie w obliczeniu ceny w tym zakresie.

Zarzut dotyczący naruszenia zasady jawności postępowania

Izba ustaliła, że Zamawiający udostępnił Odwołującemu ofertę Przystępującego niezwłocznie po wpłynięciu pierwszego wniosku, tj. 17 września 2024 r., informując jednocześnie, że udostępnieniu nie podlegają informacje zastrzeżone jako tajemnicą przedsiębiorstwa.

Następnie, 24 września 2024 r. Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego o przekazanie *całej korespondencję z zamawiającym prowadzoną przez firmę MSA Security Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, która powstała w ramach postępowania (…)* oraz o odtajnienie informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa i ich przekazanie. Wniosek ten został ponowiony 16 października 2024 r.

Pismem z 16 października 2024 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu następującą informację:

W odpowiedzi na wnioski o udostępnienie dokumentów objętych przez Wykonawcę MSA Security Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku tajemnicą przedsiębiorstwa z dnia 24.09.2024 r. oraz 16.10.2024 r., Zamawiający informuje, że uznał zastrzeżenie dokonane przez Wykonawcę za skuteczne, tym samym dokumenty objęte przez Wykonawcę tajemnicą przedsiębiorstwa nie podlegają udostępnieniu.

W opinii Zamawiającego Wykonawca wykazał, że zastrzeżona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa oraz że istnieją zarówno formalne jak i materialne przesłanki do zakwalifikowania żądanej informacji jako tajemnicy.

(…) W zakresie udostępnienia całej korespondencji z zamawiającym prowadzonej przez firmę MSA Security Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, która powstała w ramach postępowania ZP 44/2024 Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 74 ust. 2 ustawy Pzp załącznik do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania.

Pozostałą dokumentację, obejmującą korespondencję prowadzoną między Zamawiającym a Przystępującym Zamawiający przekazał Odwołującemu 31 października 2024 r.

Izba stwierdziła po pierwsze, że dopuszczalne było podniesienie przedmiotowego zarzutu w terminie liczonym od

dnia wyboru oferty najkorzystniejszej, biorąc pod uwagę, że z wyborem oferty najkorzystniejszej związany jest obowiązek ujawnienia załączników do protokołu i ostatecznego ustalenia zakresu dokumentów podlegających ujawnieniu.

W ocenie Izby Zamawiający przekazał Odwołującemu wnioskowane dokumenty w terminach zgodnych z przepisami ustawy Pzp.

Podkreślić należy, że zgodnie z art. 74 ust. 2 ustawy Pzp 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 lub 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. 18 ust. 3 ustawy Pzp 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.), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

W świetle powyższych przepisów Zamawiający miał obowiązek udostępnić oferty z załącznikami – w zakresie niezastrzeżonym lub nieskutecznie zastrzeżonym jako tajemnica przedsiębiorstwa – niezwłocznie po otwarciu ofert. Zamawiający wywiązał się z tego obowiązku, przekazując Odwołującemu ofertę Przystępującego 17 września 2024 r. i informując go, że udostępnieniu nie podlegają informacje zastrzeżone jako tajemnicą przedsiębiorstwa. Z kolei wniosek z 13 września 2024 r. w zakresie dotyczącym całej korespondencji Zamawiającego z Przystępującym oraz dotyczące tego samego zakresu wnioski z 24 września 2024 r. oraz 16 października 2024 r. mogły być zrealizowane dopiero po wyborze oferty najkorzystniejszej, co wynika z art. 74 ust. 2 ustawy Pzp.

Należy więc stwierdzić, że Zamawiający przekazywał Odwołującemu dokumenty nieobjęte tajemnicą przedsiębiorstwa w terminach wynikających z przepisów ustawy. W odniesieniu natomiast do nieprzekazania Odwołującemu dokumentów dotyczących procedury self cleaning, Zamawiający poinformował Odwołującego, że uznał zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w tym zakresie za skuteczne. Odwołujący nie podniósł w odwołaniu zarzutu błędnego uznania skuteczności tego zastrzeżenia.

Odnosząc się natomiast do przedstawionego w odwołaniu twierdzenia o zaniechaniu przez Zamawiającego *dokonania należytej staranności przy weryfikacji prawidłowości procedury selfcleaningu MSA Security sp. z o.o., co zaś skutkowało niezasadnym zaniechaniem odrzucenia oferty Wykonawcy*, wskazać należy, że Odwołujący nie przedstawił żadnych okoliczności faktycznych i prawnych na uzasadnienie tego twierdzenia, w związku z czym nie można uznać, aby zarzut w tym zakresie został pod względem formalnym prawidłowo sformułowany.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1 , stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Odwołującego.

Przewodnicząca:……