

Sygn. akt: KIO 2436/24  
KIO 2496/24

## WYROK

Warszawa, dnia 12 sierpnia 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

Przewodniczący: **Jolanta Markowska**

Protokolant: A.K.

po rozpoznaniu na rozprawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A.w dniu 10 lipca 2024 r. przez wykonawcę: **EATON ELECTRIC sp. z o.o.,  
ul. Galaktyczna 30, 80-299 Gdańsk,**

B.w dniu 15 lipca 2024 r. przez wykonawcę: **ASAJ sp. z o.o., ul. Kazimierza Przerwy-Tetmajera 1, 08-110 Siedlce,**  
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **PGE Dystrybucja S.A, ul. Garbarska 21A, 20-340 Lublin,**  
przy udziale:

1. uczestników w postępowaniu o sygn. akt KIO 2436/24:

A. wykonawcy: **ASAJ sp. z o.o., ul. Kazimierza Przerwy-Tetmajera 1, 08-110 Siedlce,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

B. wykonawcy: **Mefta Green Transfo Energy Poland sp. z o.o., ul. Żwirki i Wigury 52, 43-190 Mikołów** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

2. uczestnika w postępowaniu o sygn. akt KIO 2496/24:

A. wykonawcy: **Mefta Green Transfo Energy Poland sp. z o.o., ul. Żwirki i Wigury 52, 43-190 Mikołów** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

**KIO 2436/24**

**1. oddala odwołanie,**

**2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: EATON ELECTRIC sp. z o.o.,  
ul. Galaktyczna 30, 80-299 Gdańsk, i:**

**2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: EATON ELECTRIC sp. z o.o., ul. Galaktyczna 30 80-299 Gdańsk** tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego: **PGE Dystrybucja S.A.,**

**ul. Garbarska 21A, 20-340 Lublin** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

**2.2. zasądza od wykonawcy: EATON ELECTRIC sp. z o.o., ul. Galaktyczna 30, 80-299 Gdańsk** rzecz zamawiającego: **PGE Dystrybucja S.A.,**

**ul. Garbarska 21A, 20-340 Lublin** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

**KIO 2496/24**

**1. oddala odwołanie,**

**2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: ASAJ sp. z o.o., ul. Kazimierza Przerwy-Tetmajera 1, 08-110 Siedlce, i:**

**2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: ASAJ sp. z o.o., ul. Kazimierza Przerwy-Tetmajera 1, 08-110 Siedlce** tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego: **PGE Dystrybucja S.A.,**

**ul. Garbarska 21A, 20-340 Lublin** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

**2.2. zasądza od wykonawcy: ASAJ sp. z o.o., ul. Kazimierza Przerwy-Tetmajera 1, 08-110 Siedlce** na rzecz zamawiającego: **PGE Dystrybucja S.A.,**

**ul. Garbarska 21A, 20-340 Lublin** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wynagrodzenia

pełnomocnika.

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.

Przewodniczący:.....

**Sygn. akt: KIO 2436/24**

**KIO 2496/24**

### **Uzasadnienie**

Zamawiający: PGE Dystrybucja S.A. z siedzibą w Lublinie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) zwanej dalej „Pzp” w przedmiocie „Dostawa transformatorów rozdzielczych SN/nN w 2024 roku na potrzeby Oddziałów PGE Dystrybucja S.A.”. Zamówienie zostało podzielone przez Zamawiającego na 53 części. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12 marca 2024 r. nr OJ S 51/2024 148839-2024..

**KIO 2436/24**

Wykonawca EATON ELECTRIC Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawcę Mefta Green Transfo Energy Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie oraz wobec zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Mefta Green Transfo Energy Poland Sp. z o.o., zaniechania odtajnienia informacji zastrzeżonych przez wykonawcę Mefta Green Transfo Energy Poland Sp. z o.o., jako tajemnicy przedsiębiorstwa, zaniechania wezwania wykonawcy Mefta Green Transfo Energy Poland Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień/dokumentów dotyczących niekaralności P. G.M. - w zakresie Zadań nr 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52 zamówienia.

Odwolujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego przepisów:

1)art. 224 Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, albowiem oferta wykonawcy Mefta Green Transfo Energy Poland Sp. z o.o. zawiera rażąco niską cenę i powinna być odrzucona,

2)art. 74, art. 18 Pzp, poprzez zaniechanie odtajnienia dokumentów/ wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Mefta Green Transfo Energy Poland Sp. z o.o. w zakresie rażąco niskiej ceny, wskutek czego Zamawiający bezpodstawnie nie udostępnił ich Odwołującemu, pomimo iż wykonawca nie wykazał, aby zawierały one informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa,

3)art. 108 ust. 1 pkt 2 Pzp, art. 128 Pzp, § 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (przy uwzględnieniu zmiany przepisów, które weszły w życie 22 września 2023 roku) poprzez nie wezwanie wykonawcy Mefta Green Transfo Energy Poland Sp. z o.o.do złożenia dokumentu dotyczącego niekaralności Pana G.M. – zgodnie z miejscem zamieszkania.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

-unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w częściach 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52 oraz dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej,

-odrzucenia oferty Mefta w częściach 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52,

-odtajnienia wyjaśnień i dokumentów złożonych przez Mefta, odnoszących się do rażąco niskiej ceny, w zakresie w jakim zostały one zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa i udostępnienia ich Odwołującemu,

-wezwania wykonawcy Mefta do złożenia dokumentów dotyczących niekaralności P. G.M.

Ponadto, Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodów wskazanych w odwołaniu na poparcie okoliczności faktycznych i prawnych wskazanych w odwołaniu oraz o zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania.

Odwolujący wyjaśnił, że bierze udział w postępowaniu i jak wynika z informacji z otwarcia ofert, jego oferta jest druga w kolejności w zakresie części 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52. Gdyby oferta wykonawcy Mefta Green Transfo Energy Poland Sp. z o.o. została odrzucona, to Odwołujący mógłby uzyskać zamówienie, co jest jednoznaczne z posiadaniem interesu prawnego we wniesieniu odwołania.

W ocenie Odwołującego, oferta złożona przez wykonawcę Mefta zawiera rażąco niską cenę. Odwołujący przedstawił wyniki oraz analizę cen z trzech tak samo dużych postępowań, w których brał udział wykonawca Mefta. Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodu z SWZ dotyczących postępowań: POST/DYS/OB/LZA/00933/2023; PZP/TD-CN/02577/2023. Odwołujący załączył dokumenty: Informacja z otwarcia ofert PGE z dnia 26 kwietnia 2024 r., Informacja z otwarcia ofert Tauron Dystrybucja z dnia 26.09.2023 r.

Odwolujący podniósł, że zebrane w tabeli ceny pokazują o ile zmniejszyła się cena ofertowanych przez Mefta transformatorów w 2024 roku w porównaniu z 2023. Ceny te spadły odpowiednio dla PGE aż o 35% (względem Tauron nawet o 40%), przy czym żadne rynkowe wskaźniki cen surowców do produkcji transformatorów nie potwierdzają tak drastycznej obniżki cen. Dodatkowo należy pamiętać o inflacji, która podnosi koszty produkcji oraz wynagrodzeń.

Odwolujący przedstawił analizę, jak wpłynęły zmiany kosztów surowców na ceny transformatorów. Wyjaśnił budowę

transformatora i składowych ceny transformatora, wskazując, że takie materiały, jak rdzeń wykonany ze stali ferromagnetycznej (blacha transformatorowa), uzwojenia - najczęściej aluminiowe (lub miedziane), obudowa wykonana ze stali, izolacja (papier oraz olej) stanowią 53% kosztów transformatora, dlatego wahania cen surowców mają największy wpływ w kosztach transformatora. Pozostałe koszty produkcji tzw. koszty stałe stanowią średnio 47% kosztów transformatora.

Odwolujący podniósł, że renomowani producenci transformatorów, zarówno międzynarodowi jak i krajowi, są zobligowani do śledzenia cen poszczególnych składowych i aktualizowania ofert o zmieniające się wskaźniki na rynkach globalnych. Do prawidłowego wyznaczenia ceny transformatora należy zastosować odpowiedni wzór. Każdy producent transformatorów posiada swoją formułę obliczeniową, jednakże zbiegają one do takich samych współczynników oraz wniosków. Sytuacja jest uproszczona w przypadku dużych grup energetycznych np. na rynku polskim, gdzie postępowania przetargowe na transformatory posiadają w dokumentach przetargowych SWZ ujednolicony wzór do rekalkulacji cen. Przykładem takiego wzoru jest formuła zamieszczona w przetargach grupy PGE. Wzór do kalkulacji ceny transformatora składa się z trzech podstawowych składowych:

- Składowa stała,
- Składowa zmienna T&D Europe,
- Składowa zmienna LME Aluminium.

Pierwsza składowa - składowa stała w przypadku wzoru do kalkulacji ceny - to koszty własne danego zakładu produkcyjnego, w skład których wchodzi m.in.: utrzymanie fabryki, koszty energii, koszty ogrzewania, koszty utrzymania załogi, koszty działu R&D, itp. W przypadku dużych przetargów energetycznych oraz uśrednionych wzorów kalkulacyjnych większości producentów, składowa stała jest na współczynniku 0,47.

Drugą składową wzoru do obliczenia ceny transformatora jest składowa z tzw. T&D Europe, która obejmuje szereg aktualizowanych indeksów towarowych materiałów służących do produkcji transformatorów. T&D Europe publikuje co miesiąc raport o aktualnych kursach i cenach poszczególnych materiałów na rynku europejskim. Na podstawie takiego raportu, fabryki produkcyjne w Europie dokonują wyceny oraz zakupu materiałów na poczet produkcji urządzeń. Dla standardowego transformatora dystrybucyjnego najistotniejsze indeksy z raportu T&D Europe to:

- Goes Super High Grade – Blacha transformatorowa najwyższej klasy,
- Cold steel – Stal konstrukcyjna na każdą,
- Min. Oil – Olej transformatorowy.

Dla prawidłowego czytania wartości, należy przyjmować podaną wartość indeksu konkretnego materiału na dany miesiąc, w którym składana jest oferta/realizowana jest dostawa. Informacje o indeksach towarowych transformatorów dostępne są do pobrania na oficjalnej stronie T&D Europe.

Trzecią składową wzoru na wyznaczenie cen transformatora jest składowa LME Aluminium. Jest to indeks dotyczący aluminium, notowany na Londyńskiej Giełdzie Metali, niezbędny do produkcji transformatorów. Producenci urządzeń na podstawie aktualnych notowań dokonują zakupu oraz tworzą kontrakty na dostawę tego surowca. Odwołujący wskazał link, pod którym są dostępne dane dotyczące aktualnych wskaźników LME Aluminium.

Odwolujący podniósł, że obliczenie ceny urządzenia, jakim jest transformator, jest bardzo złożone i składa się z wielu składników – zaczynając od kosztów własnych fabryki (np. utrzymanie zakładu, ponoszone przy zatrudnieniu pracowników), po zakup materiałów na dane urządzenie, który jest zależny od aktualnych wskaźników danego materiału na rynkach europejskich. Powoduje to, iż cena urządzenia jest zmienna.

Pierwszą platformą do obserwacji cen surowców oraz zakupu danego materiału jest platforma T&D Europe. Na oficjalnej stronie T&D Europe możemy pobrać comiesięczny raport ze szczegółowymi danymi odnośnie takich materiałów do produkcji transformatorów, jak:

- Goes conv. – indeks - blacha transformatorowa podstawowa
- Goes High Grade – Blacha transformatorowa wysokiej klasy
- Goes Super High Grade – Blacha transformatorowa najwyższej klasy
- Min. Oil – Olej transformatorowy
- PAPER – Papier
- Cold steel – Stal konstrukcyjna na każdą
- Hot steel – Stal konstrukcyjna

Najaktualniejszy do pobrania raport jest z 2 lipca 2024 r. Odwołujący załączył przetłumaczony na język polski raport - Indeksy Towarowe Transformatorów.

Równoważnym pod względem wywierania wpływu na cenę transformatora, obok wskaźników T&D Europe, jest także wskaźnik LME Aluminium. Wskaźnik LME Aluminium jest udostępniany na platformie LME. Platforma LME to Londyńska Giełda Metali, która ukazuje współczynniki oraz ceny danego materiału, jakimi są m. in. aluminium oraz miedź. Te dwa materiały są najbardziej istotne w przypadku produkcji transformatorów. Na stronie głównej dotyczącej danego

materiału (w tym przypadku Aluminium) widnieje najważniejsza na dany dzień informacja, tj. uśredniony kurs 3-miesięczny na dzień sprawdzenia. Z powyższego, możemy odczytać informację, iż LME Aluminium na dzień 10 lipiec 2024 – ma wartość: 2496.50. Odwołujący przedstawił szczegółowy wykres, zawierający dłuższą perspektywę czasową oraz Analizę współczynników materiałów T&D Europe oraz LME Aluminium w okresie kwiecień 2023 – kwiecień 2024.

Zdaniem Odwołującego, znając kwestie dotyczące sprawdzania współczynników zarówno na platformie T&D Europe oraz LME Aluminium, można w łatwy sposób przeanalizować sytuację na rynku materiałów do produkcji transformatorów na przestrzeni okresu: kwiecień 2023 – kwiecień 2024, w którym to okresie odbyły się 3 duże postępowania, takie jak:

- PGE 2023 - POST\_DYS\_OB\_LZA\_00933\_2023
- TAURON 2023 - PZP\_TD-CN\_02577\_2023
- PGE 2024 - POST\_DYS\_OB\_LZA\_00131\_2024

Odwołujący przedstawił analizę materiałów i ich wskaźników w 3 powyżej podanych datach., takie jak:

- T&D Europe - Goes Super High Grade – Blacha transformatorowa najwyższej klasy
- T&D Europe - Min. Oil – Olej transformatorowy
- T&D Europe - Cold steel – Stal konstrukcyjna na każd
- LME Aluminium

Odwołujący przedstawił dane z raportu, z których wynika, że materiały na przestrzeni roku uległy pewnym spadkom, jednakże nie były to spadki drastyczne, biorąc pod uwagę ważność powyższych materiałów w ogólnych wzorach służących do kalkulacji czy też rekalkulacji cen. Podobnie, na platformie LME Aluminium można sprawdzić dane na datę jaka jest wymagana do odczytu. W tym przypadku ważne są trzy daty zakończenia składania ofert w poszczególnych przetargach, dla których Odwołujący przedstawił screeny z platformy i wartości uśrednione w ww. okresach, które zostały zebrane do tabeli. Z przedstawionych danych wynika, iż ceny LME Aluminium na początku roku 2023 spadały do poziomu 2200 jednostek na Q4 roku 2023. Jednakże od Q4 2023 ceny Aluminium uległy wzrostowi do wartości 2408,79 jednostek w Q1 2024.

Podsumowując, Odwołujący wskazał, że na podstawie przedstawionych danych można stwierdzić, iż ceny transformatorów na przestrzeni okresu od kwietnia 2023 r. do kwietnia 2024 r. mogły zostać obniżone, uwzględniając wyłącznie współczynniki materiałów, o około 7-8%. Wpływ na tę obniżkę miał obniżający się wskaźnik blachy transformatorowej, ponieważ pozostałe wskaźniki materiałów utrzymywały się na podobnym poziomie. Wyjątkiem jest wskaźnik Aluminium, który w przestrzeni czasu uległ podwyższeniu.

W rozpatrywaniu prawidłowej ceny urządzeń, jakimi są transformatory, należy wziąć pod uwagę powyższe wskaźniki poszczególnych materiałów oraz ogólną sytuację na rynku polskim/europejskim, gdzie ceny zarówno energii, jak i koszty pracowników z roku na rok są wyższe. Analiza powyższych informacji pozwala stwierdzić, że ceny transformatorów nie powinny różnić się w stosunku roku 2023 a 2024 od siebie.

Poza przedstawioną analizą związaną z cenami materiałów, zdaniem Odwołującego, należy wziąć pod uwagę również kwestie związane ze wzrostem wysokości wynagrodzeń, wzrostem cen za energię elektryczną, gaz.

Zdaniem Odwołującego, biorąc pod uwagę wszystkie wyżej wymienione czynniki nie jest możliwym zaoferowanie transformatorów w 2024 r. po cenie tak znacząco niższej niż w 2023 r.

Odnosząc się do wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Mefta, pismem z dnia 18.06.2024 r., Odwołujący nie zgodził się z twierdzeniem, że ceny zaoferowane przez Mefta znacząco nie odbiegają od pozostałych oferentów. Odwołujący przedstawił zestawienie cen ofert złożonych przez wszystkich wykonawców oraz kwotę PGE przeznaczoną na sfinansowanie przetargu, które w jego ocenie pokazuje znaczne różnice procentowe pomiędzy Mefta a pozostałymi wykonawcami - najczęściej jest to dużo powyżej 18%. Zastanawiająca również jest bardzo duża różnica pomiędzy kwotą PGE przyjętą na sfinansowanie zadań, wynoszącą 103 282 733 PLN, a kwotą zaoferowaną przez firmę Mefta wynoszącą 58 434 852 PLN. Odwołujący wskazał, że w zakresie zadań objętych odwołaniem poziomy cen wykonawców były bardzo zbliżone za wyjątkiem oferty Mefta.

Odnosnie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę Mefta Odwołujący wskazał, że w świetle zasady jawności postępowania, kluczową kwestią jest wykazanie przez wykonawcę, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i udowodnienie, że podjęto w stosunku do tych informacji działania w celu zachowania ich w poufności. Tymczasem wykonawca Mefta w piśmie z dnia 18 czerwca 2024 r. przedstawił bardzo ogólne wyjaśnienia związane z zastrzeżeniem informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Wykonawca Mefta nie wykazał spełnienia przesłanek objęcia określonych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa. Odwołujący wskazał, że wykonawca Mefta zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa faktury oraz strukturę cen, które, zgodnie z orzeczeniem KIO, nie mogą stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa, podobnie jak kwestia cen i uzyskiwanych rabatów.

Kolejną istotną przesłanką jest wykazanie, iż zostały podjęte odpowiednie kroki w celu zachowania informacji w poufności. W tym zakresie wykonawca Mefta załączył jedynie ogólny wzór dokumentu dotyczącego zobowiązania do

zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa, którego nie można traktować, jako wykazanie, iż wykonawca podjął działania zmierzające do zachowania informacji w poufności.

W ocenie Odwołującego, wykonawca Mefta nie wykazał, iż zachodzą przesłanki do zachowania w poufności dokumentów wymienionych w piśmie z dnia 18 czerwca 2024 r., to jest: PGE struktura cen, faktury, wymienione pod literą od a) do f).

W odniesieniu do informacji dotyczącej niekaralności osoby mieszkającej we Francji, Odwołujący wskazał, że kluczowe znaczenie ma nowelizacja przepisów rozporządzenia, które weszły w życie w dniu 22 września 2023 r. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny (A.P., radca prawny, praktyka infrastruktury, transportu, zamówień publicznych i PPP kancelarii Wardyński i Wspólnicy), po nowelizacji z września 2023 roku wróciliśmy de facto do poprzedniego przepisu regulującego kwestię, o której mowa w § 4 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia.

Odwołujący podkreślił, że zarówno z przedłożonego KRK, jak i wypisu podmiotu w Centralnym Rejestrze Beneficjentów Rzeczywistych wynika, iż miejscem zamieszkania P. Gregire Marie Didier Libert jest Francja (Paryż), zatem wykonawca powinien złożyć informację z KRK we Francji. W tym zakresie Zamawiający winieni wezwać wykonawcę do przedłożenia dodatkowych dokumentów.

#### **KIO 2496/24**

Wykonawca, ASAJ Sp. z o.o. z siedzibą w Siedlcach, wniósł odwołanie wobec czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie Zadań nr 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 53.

Odwołujący podniósł zarzuty naruszenia

1.art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w związku z art. 224 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty (ofert) wykonawcy Mefta Green Transfo Energy Poland Sp. z o.o., albowiem oferta ta (oferty te) zawiera(-ją) rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

2.art. 18 ust. 1 – 3 Pzp w zw. z art. 74 ust. 1 i 2 Pzp, poprzez zaniechanie ujawnienia wyjaśnień wykonawcy Mefta Green Transfo Energy Poland Sp. z o.o. dotyczących rażąco niskiej ceny oraz dowodów dołączonych do tych wyjaśnień, albowiem przedmiotowe wyjaśnienia i dowody nie zawierają tajemnicy przedsiębiorstwa, ponadto, wykonawca nie wykazał, że zawarte w wyjaśnieniach i dowodach informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa;

3.art. 128 ust. 1 i 2 Pzp, w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 2 Pzp i § 4 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415 z późn. zmianami), poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Mefta Green Transfo Energy Poland Sp. z o.o. do złożenia dokumentu dotyczącego niekaralności P. G.M. wystawionego w miejscu zamieszkania tej osoby.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- a. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszych ofert w zakresie Zadań nr 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 53;
- b. odtajnienia wyjaśnień wykonawcy Mefta Green Transfo Energy Poland Sp. z o.o. dotyczących rażąco niskiej ceny oraz dowodów dołączonych do tych wyjaśnień;
- c. odrzucenia oferty (ofert) wykonawcy Mefta Green Transfo Energy Poland Sp. z o.o. w zakresie Zadań nr 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 53;
- d. powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie w zakresie Zadań nr 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 53; oraz ewentualnie
- e. wezwania wykonawcy Mefta Green Transfo Energy Poland Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentu dotyczącego niekaralności P. G.M. wystawionego w miejscu zamieszkania tej osoby, oraz o zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania.

Odwołujący wyjaśnił, że będąc podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie m.in., sprzedaży transformatorów rozdzielczych SN/nN złożył najkorzystniejszą ofertę (-y) w zakresie Zadań nr 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 53, ale na skutek naruszenia przez Zamawiającego powołanych wyżej przepisów ustawy oferta Odwołującego nie została wybrana, co prowadzi do wyrządzenia Odwołującemu szkody. W przypadku uwzględnienia odwołania, Odwołujący ma szansę na uzyskanie przedmiotowych zamówień.

Zarzut nr 1 – dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w związku z art. 224 Pzp,

Zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy Mefta Green Transfo Energy Poland Sp. z o.o., obejmującej m.in. realizację Zadań nr 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 53. W toku badania i oceny ofert Zamawiający – na podstawie art. 224 Pzp - wezwał

ww. wykonawcę do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Jednak brew wyjaśnieniom wykonawcy Mefta, oferowana przez tego wykonawcę cena urządzeń jest rażąco niska, co winno skutkować odrzuceniem oferty tego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp.

Odwołujący podniósł, że w zeszłym roku Zamawiający prowadził analogiczne postępowanie na dostawę transformatorów rozdzielczych SN/nN w 2023 roku, numer postępowania: POST/DYS/OB/LZA/00933/2023, w którym oczekiwał dostarczenia takich samych transformatorów, jak w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący przedstawił zestawienie cen zaofferowanych przez wykonawcę Mefta, z którego wynika jednoznacznie, że oferowane przez wykonawcę Mefta w niniejszym postępowaniu ceny są niższe niż rok temu o 24% do 38%. Biorąc pod uwagę, że oferowane przez wykonawcę Mefta urządzenia są produkowane na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, biorąc pod uwagę wzrost płacy minimalnej z Polsce, inflację oraz zmiany kosztów materiałów, w ocenie Odwołującego, takiej różnicy w cenie nie sposób uzasadnić jak tylko zaofferowaniem przez wykonawcę rażąco niskiej ceny. Odwołujący wskazał, że mimo, iż oferowane przez Odwołującego urządzenia są produkowane w Indiach, gdzie koszty pracy są znacząco niższe, a ceny materiałów z uwagi na globalizację – identyczne, jak w przypadku oferty Mefta, nie był on w stanie zaofferować przedmiotowych transformatorów w podobnej, jak wykonawca Mefta, cenie.

Także w roku 2023 prowadzone było przez Tauron Dystrybucja S.A. postępowanie na dostawę transformatorów SN/nN na potrzeby TAURON Dystrybucja S.A., nr postępowania: PZP/TD-CN/02577/2023, w którym ofertę złożył wykonawca Mefta. W przypadku oferty dla Tauron Dystrybucja cena wykonawcy Mefta była istotnie wyższa niż w niniejszym postępowaniu. W ocenie Odwołującego, w żaden racjonalny sposób nie można uzasadnić tak istotnej różnicy cenowej między transformatorami oferowanymi przez wykonawcę Mefta w roku 2023 na potrzeby PGE Dystrybucja i Tauron Dystrybucja, a cenami oferowanymi przez tego wykonawcę z roku 2024 r. ze względu na inflację jak i wzrost kosztów pracy. Tym samym, wykonawcy pozostaje jedynie możliwość wprowadzenia oszczędności na materiałach, z których zbudowany jest transformator. Informacje o cenach poszczególnych materiałów, które składają się na ceny transformatorów zawiera dostępny na stronie internetowej T&D Europe <https://tdeurope.eu/en/commodity-indices/> indeks towarowy transformatorów (wersja za okres styczeń 2009 – maj 2024 r. z 02 lipca 2024 r.). Przedmiotowy indeks wskazuje, że ceny poszczególnych materiałów w okresie między kwietniem 2023 a kwietniem 2024 (okres wyznaczony terminami składania ofert w poszczególnych przetargach dla PGE Dystrybucja 2023 i 2024 oraz Tauron Dystrybucja 2023) delikatnie spadały, przy czym różnice oscylowały w granicach kilku procent. Odwołujący zauważył, że pomimo, że w okresie między kwietniem 2023 (postępowanie dla PGE Dystrybucja 2023) a wrześniem 2023 r. (postępowanie dla Tauron Dystrybucja 2023) ceny materiałów nieznacznie zmalały, to oferta wykonawcy Mefta była dla Tauron Dystrybucja wyższa niż dla PGE Dystrybucja.

Jeżeli do powyższych wartości dodamy fakt, że kolejny, niezwykle istotny składnik ceny transformatora – aluminium podlega bardzo niewielkim wahaniom cenowym, co pokazują wskaźniki cenowe Londyńskiej Giełdy Metali (LME), to szanse na obniżenie ceny wykonawcy Mefta w oparciu o ceny aluminium również nie znajdują dostatecznych podstaw. W tym stanie rzeczy oferowanych cen przez wykonawcę Mefta nie sposób ocenić inaczej, jak ceny rażąco niskie.

Równie wyraźnie prezentują się różnice cenowe między ofertą Mefta, a szacunkami Zamawiającego oraz pozostałymi ofertami złożonymi w niniejszym postępowaniu.

Zarzut nr 2 – dotyczący naruszenia art. 18 ust. 1 – 3 Pzp w zw. z art. 74 ust. 1 i 2 Pzp

W wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wykonawca Mefta zastrzegł następujące informacje, jako tajemnicę przedsiębiorstwa:

- Załącznik nr 4 do wyjaśnień – Mefta Green Transfo – PGE struktura cen, w szczególności w zakresie zawierającym informacje o kosztach bezpośrednich materiałowych, kosztach robocizny bezpośredniej i kosztach produkcyjnych;
- Załącznik nr 7 do wyjaśnień – faktura z dnia 29.04.2024 r. – zakup blachy (stratność max. 0.75w/kg) wraz z tłumaczeniem, zwłaszcza w zakresie zawierającym firmę, nazwę handlową, logo, dane kontaktowe do danego podmiotu oraz do osób go reprezentujących, dane tych osób oraz wszelkie inne dane wystawcy ww. faktury;
- Załącznik nr 8 do wyjaśnień – faktura z dnia 19.04.2024 r. – zakup blachy na rdzeń transformatora wraz z tłumaczeniem, zwłaszcza w zakresie zawierającym firmę, nazwę handlową, logo, dane kontaktowe do danego podmiotu oraz do osób go reprezentujących, dane tych osób oraz wszelkie inne dane wystawcy ww. faktury;
- Załącznik nr 9 do wyjaśnień – faktura z dnia 19.04.2024 r. – zakup blachy na rdzeń transformatora wraz z tłumaczeniem, zwłaszcza w zakresie zawierającym firmę, nazwę handlową, logo, dane kontaktowe do danego podmiotu oraz do osób go reprezentujących, dane tych osób oraz wszelkie inne dane wystawcy ww. faktury;
- Załącznik nr 10 do wyjaśnień – faktury z dnia 29.03.2024 r. – zakup przewodów aluminiowych wraz z tłumaczeniem, zwłaszcza w zakresie zawierającym firmę, nazwę handlową, logo, dane kontaktowe do danego podmiotu oraz do osób go reprezentujących, dane tych osób oraz wszelkie inne dane wystawcy ww. faktur;
- Załącznik nr 11 do wyjaśnień – faktura z dnia 12.04.2024 r. – zakup taśmy aluminiowej, zwłaszcza w zakresie

zawierającym firmę, nazwę handlową, logo, dane kontaktowe do danego podmiotu oraz do osób go reprezentujących, dane tych osób oraz wszelkie inne dane wystawcy ww. faktury.

W ocenie Odwoływającego, wykonawca Mefta nie wykazał, że przedmiotowe informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a więc uchybił wymogowi formalnemu przewidzianemu w art. 18 ust. 3 Pzp. Ponadto, w ocenie Odwoływającego, wykonawca nie miał podstaw do wykazania zasadności utajnienia przedmiotowych dokumentów, albowiem nie spełniają one wymagań określonych art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odnosząc się do poszczególnych przesłanek wskazanych w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy, Odwoływający wskazał, że struktura cen (załącznik nr 4 do Wyjaśnień) pokazuje jedynie ich wysokość, nie pokazuje żadnych metod optymalizacji kosztów, sposobu budowania cen ofertowych czy wyceny ryzyk. Wysokość cen może stanowić, co najwyżej, efekt zastosowania tych metod, przy czym ani przedmiotowe metody, ani sposób szacowania ryzyka itp. nie zostanie ujawniony na skutek ujawnienia kalkulacji kosztów i cen.

Ponadto, wykonawca Mefta utajnił całe dokumenty faktur, a nie tylko ich elementy, które uzasadnił w zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie ma zatem podstaw by Zamawiający nie udostępnił tej części zastrzeżonych dokumentów. Nie ma również podstaw uzasadnienie zastrzeżenia, jakoby „przejęcie ich przez inne podmioty działające na tym samym rynku umożliwiłoby tym podmiotom dostęp do zasobów Wykonawcy, za pośrednictwem których Wykonawca buduje przewagę handlową i zapewnia sobie konkurencyjność na rynku.” Nawiązanie współpracy możliwe jest bez konieczności zapoznawania się z ofertą wykonawcy Mefta, a działanie takie ogranicza tym podmiotom dostęp do rynku, ujawnienie informacji o poddostawcy nie oznacza automatycznie, że inny wykonawca i poddostawca będą zainteresowani nawiązaniem współpracy, a jeśli nawet tak będzie – że wykonawca Mefta utraci przez to przewagę konkurencyjną. Odwoływający podkreślił, że poznając wysokość cen czy rabatów nie można poznać warunków współpracy między podmiotami. Sama kwota czy procent nic w tym zakresie nie ujawni. Fakt, że wykonawca otrzymał np. 50% rabat, nie oznacza, że Odwoływający otrzymałby od tego dostawcy taki sam rabat. Jest to jedynie informacja, która pozwala zweryfikować, czy oferowana przez wykonawcę cena jest rzeczywiście rynkowa.

Niezasadne jest również powoływanie się przez wykonawcę na przepisy RODO – tak czy inaczej załączając do wyjaśnień dokument z danymi osobowymi to wykonawca ma obowiązek spełnić wymagania przedmiotowego rozporządzenia, uzyskując albo stosowne zgody tych osób albo realizując obowiązek informacyjny.

Całkowicie nieuzasadnionym pozostaje również argument, że ujawnienie tych dokumentów może potencjalnie skutkować odpowiedzialnością odszkodowawczą wykonawcy względem jego partnerów handlowych. Poza ogólnymi odesłaniami do orzeczenia KIO z 2012 r. i równie ogólnego orzeczenia ETS wykonawca nie zawarł w tym zakresie żadnego elementu uzasadnienia merytorycznego tak postawionej tezy.

Jeśli chodzi o przesłankę braku znajomości informacji osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo braku łatwego dostępu, to w dokumencie uzasadnianie tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawca Mefta w żaden sposób tej przesłanki nie uzasadnił, poza enigmatycznym stwierdzeniem, że podejmuje stosowne kroki w celu zachowania tych informacji w tajemnicy.

Także część uzasadnienia dotycząca podjętych działań dotyczących zachowania poufności nie została przez wykonawcę w żaden sposób wykazana. Jeśli chodzi o dowody, wykonawca załączył jedno ogóle oświadczenie (wzór oświadczenia), zatem na tej podstawie nie można nawet ustalić, czy oświadczenie to jest stosowane. Dodatkowo wzór ten powołuje się na mocno nieaktualne wersje aktów prawnych co wskazuje, że dokument ten raczej nie jest często wykorzystywany, a na pewno nie był dawno aktualizowany. W pozostałym zakresie wykonawca Mefta nie wykazał, że opisane przez niego procedury rzeczywiście znajdują zastosowanie, że zostały wdrożone. Ponadto, wykonawca nie wykazał, że zastrzeżone informacje mają jakąkolwiek wartość gospodarczą.

W tym stanie rzeczy dokumenty zastrzeżone przez wykonawcę Mefta winny zostać w całości odtajnione i ujawnione uczestnikom postępowania.

Zarzut nr 3 – dotyczący naruszenia 3. art. 128 ust. 1 i 2 pzp, w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 2 pzp i § 4 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r.

Wykonawca Mefta na wezwanie Zamawiającego przedłożył, m.in. zaświadczenie z polskiego krajowego rejestru karnego dotyczące P. Gregire Marie Didier Libert. Z dokumentu tego wynika, że miejscem zamieszkania P. Gregire Marie Didier Libert jest Paryż. Zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415 z późn. zmianami), 1. Jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast: 1) informacji z Krajowego Rejestru Karnego, o której mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 - składa informację z odpowiedniego rejestru, takiego jak rejestr sądowy, albo, w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dotyczy informacja albo dokument, w zakresie, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 1.

Jakkolwiek literalnie wymóg przedstawienia zaświadczenia o niekaralności z kraju pochodzenia (zamieszkania lub siedziby) dotyczy tylko wykonawcy mającego siedzibę za granicą, to jednak przy takiej interpretacji stwierdzenie: „miejsce zamieszkania ma osoba, której dotyczy informacja albo dokument pozostawałoby przepisem martwym. Jeśli bowiem miałyby ono dotyczyć sytuacji, w której ofertę składa osoba fizyczna, byłaby ona wykonawcą i dotyczyłaby jej pierwsza część przedmiotowego przepisu. W efekcie przedmiotowe określenie dotyczące miejsca zamieszkania danej osoby może dotyczyć tylko przypadków, gdy osoba z organu wykonawcy ma miejsce zamieszkania za granicą, niezależnie od tego czy sam wykonawca ma siedzibę w Polsce czy zagranicą. W tym stanie rzeczy Zamawiający winien był wezwać wykonawcę Mefta do złożenia dokumentu dotyczącego niekaralności P. G.M. wystawionego w miejscu zamieszkania tej osoby.

Odwołujący, wraz z pismem z dnia 26 lipca 2024 r., przedłożył dodatkowe dowody, tj. Wymagania techniczne z przetargów PGE i Tauron Dystrybucja, Ofertę Przystępującego Mefta w postępowaniu Tauron Dystrybucja, Informacje ze strony internetowej Przystępującego Mefta.

Wykonawca ASAJ sp. z o.o. z siedzibą w Siedlcach zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn.. akt KIO 2436/24 po stronie Odwołującego. Przystępujący wniósł o uwzględnienie odwołania.

Wykonawca Mefta Green Transfo Energy Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2436/24 i KIO 2496/24, po stronie Zamawiającego. Przystępujący wniósł o oddalenie obu odwołań.

Przystępujący Mefta Green Transfo Energy Poland Sp. z o.o. przedstawił swoje stanowisko wobec zbieżnych zarzutów i argumentacji podniesionych przez wykonawcę EATON ELECTRIC sp. z o.o. oraz przez wykonawcę ASA Sp. z o.o. w pismach z dnia 24 lipca 2024 r. Przystępujący podniósł, jak poniżej:

I. Zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w związku z art. 224 Pzp

Przystępujący zauważył, że Odwołujący zupełnie nie odniósł się do wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny z dnia 18 czerwca 2024 r. złożonych Zamawiającemu przez Przystępującego. Odwołujący pominął tym samym wiele istotnych dla wyjaśnienia prawidłowości zaoferowanej ceny czynników i bez wątpienia obalił tzw. domniemanie rażąco niskiej ceny. W ocenie Przystępującego, analiza wpływu zmian kosztów surowców na ceny transformatorów pozostaje zupełnie bez znaczenia dla niniejszej sprawy. Istotne bowiem w powyższym kontekście jest jasne, klarowne i kompleksowe wyjaśnienie okoliczności, które spowodowały, że Przystępujący jest w stanie zrealizować zamówienie z zyskiem w każdej z zaoferowanych części zamówienia.

Odwołujący pominął fakt, że Przystępujący jest wykonawcą, który produkuje transformatory od niemal 80 lat i od ponad 30 lat jest częścią międzynarodowych koncernów i grup, które specjalizują się w produkcji transformatorów. Przekłada się to na pogłębioną względem konkurentów znajomość rynku polskiego oraz rynków międzynarodowych i długoletnie relacje biznesowe z dostawcami. Przez wzgląd na wielkość i zasięgi biznesowe koncernu Green Transfo SAS, który jest częścią grupy zakupowej w skład której wchodzi między innymi: Schneider Electric, General Electric i koncern Cahors, jak z resztą wskazano w wyjaśnieniach w zakresie wyliczenia ceny, korzystne ceny takich komponentów jak m.in. blacha anizotropowa na rdzeń zaoferowane w przedmiotowym postępowaniu są wynikiem negocjacji globalnych według wspólnej polityki negocjacyjnej całej grupy kapitałowej wykonawcy. Dodatkowo, wpływ na te ceny miał wolumen zakupów dokonywanych w ramach całej grupy kapitałowej wykonawcy.

Jako dowody w zakresie wyliczenia ceny Przystępujący złożył wraz z wyjaśnieniami faktury dostawców, na podstawie których kalkulował zaoferowaną cenę. Rzetelność ich nie została w żaden sposób przez Zamawiającego zakwestionowana. Mefta przedstawił Zamawiającemu konkretne dowody wykazujące, w jaki sposób wyliczono cenę, jakie w zakresie jej kształtowania ujęto czynniki cenotwórcze i jakie ujęto w procesie jej kształtowania koszty. Przystępujący przedstawił:

- rozbicie cenowe (opisujące strukturę kosztów w każdym z zadań, na które Wykonawca złożył ofertę);
- swoje sprawozdanie finansowe za 1 kwartał 2024 r. (które potwierdza występowanie kosztów po stronie Mefta, ale również generowanie przez Mefta dochodu);
- rachunek zysków i strat Mefta obejmujący okres I kwartału roku obrotowego 2024;
- 5 faktur na zakup niezbędnych komponentów (które potwierdzają korzystne ceny dostępne dla Mefta);
- 12 faktur dotyczących kosztów produkcyjnych – kosztów energii.

Wszystkie te dowody jednoznacznie potwierdzają możliwość zrealizowania przedmiotowego zamówienia z zyskiem.

Zamawiający prawidłowo zweryfikował dostępne dla Przystępującego ceny materiałów niezbędnych do budowy transformatora – blachy, blachy na rdzeń transformatora, przewodów aluminiowych oraz taśmy aluminiowej. Powyższe w oparciu o dowody przedłożone przez Mefta pozwoliło Zamawiającemu jednoznacznie stwierdzić, że cena zaoferowana przez Przystępującego nie jest ceną rażąco niską tylko ceną realną i pozwalającą na zrealizowanie przedmiotowego

zamówienia z zyskiem.

Odnosząc się do ogólnych rozważań Odwołującego na temat warunków rynkowych należy wskazać, że wszyscy wykonawcy, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu są uczestnikami wolnego rynku. Ceny zaofertowane przez Przystępującego zostały stworzone m.in. w oparciu o powyższe czynniki, które wynikają z konkretnych, korzystnych relacji biznesowych, i jak pokazuje wynik postępowania – z przewagi konkurencyjnej Przystępującego.

Zaprezentowana przez Odwołującego analiza odnośnie wpływu zmian kosztów surowców na ceny transformatorów przedstawia jedynie teoretyczne rozważania na temat możliwości przeciętnego wykonawcy i oparta jest na założeniach Odwołującego oraz na jego wyliczeniach mających potwierdzić te założenia. Przedmiotowa analiza nie dotyczy jednak konkretnego wykonawcy, który współpracuje z konkretnymi dostawcami, a na takiej właśnie podstawie cenę skalkulował Przystępujący, przedstawiając dodatkowo na to szereg dowodów.

W powyższym świetle, analiza Odwołującego odnośnie wpływu zmian kosztów surowców na ceny transformatorów, która dotyczy cen uśrednionych i nie jest oparta na konkretnych ofertach dostawców z jakimi współpracuje dany wykonawca nie ma dla sprawy istotnego znaczenia. W związku z faktem, że analiza ta nie odnosi się do wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny z dnia 18 czerwca 2024 r., to także w żaden sposób nie zaprzecza możliwości zrealizowania zamówienia za zaofertowaną przez Przystępującego cenę z zyskiem. Już samo przyjęcie założenia, że koszty materiałowe transformatora wynoszą 53%, a tzw. koszty stałe 47% jest dużym uproszczeniem i może prowadzić do błędnej konkluzji. Producenci mogą bowiem posiadać zupełnie inną strukturę kosztów niż dystrybutorzy ze względu na różną strukturę organizacyjną (wpływającą również na poziom kosztów stałych), odmienne koszty energii, koszty pracy, poziomu korzystania z półproduktów i poddostawców, kosztów transportu w przypadku importu z odległych destynacji itd. Nie sposób więc stwierdzić, że w każdym wypadku zastosowanie wskaźników 53% i 47% będzie właściwe i racjonalne (a tym bardziej jedyne możliwe).

Jednocześnie Przystępujący udowodnił ponad wszelką wątpliwość, że w oparciu o złożone faktury od dostawców wraz z dołączonymi do nich ww. wyjaśnieniami zaofertowana w częściach zamówienia będących przedmiotem odwołania cena ma swoje pokrycie w ww. fakturach i w związku z tym jest realna, a sposób jej wyliczenia jest wiarygodny.

Odnosząc się do niskiej zdaniem Odwołującego ceny zaofertowanej w częściach zamówienia będących przedmiotem odwołania w kontekście tabelarycznego porównania cen oferowanych przez Przystępującego w trzech odrębnych postępowaniach, prowadzonych przez PGE Dystrybucja S.A. od marca 2023 r., przez Tauron Dystrybucja S.A. od lipca 2023 r. oraz przez PGE Dystrybucja S.A. od marca 2024 r. należy stwierdzić, że przedstawione tabele z różnicami cen nie potwierdzają, że Przystępujący nie jest w stanie zrealizować zamówienia za zaofertowane ceny.

Różnica cen w ofertach poszczególnych wykonawców, która wystąpiła w niniejszym postępowaniu jest zjawiskiem naturalnym. Odwołujący w przypadku przedstawienia ww. różnic cen pominął istotne dla niniejszego postępowania czynniki. W powołanym przez Odwołującego postępowaniu prowadzonym przez Tauron Dystrybucja S.A. od lipca 2023 r. o zbliżonej wartości szacunkowej do przedmiotowego postępowania, 5 z 6 części zamówienia przypadło wykonawcy Hitachi, który zaofertował w tym postępowaniu niższe ceny niż Mefta.

*Dowód nr 1: Informacja z otwarcia ofert w postępowaniu prowadzonym przez Tauron Dystrybucja S.A. od lipca 2023 r.*

*Dowód nr 2: Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu prowadzonym przez Tauron Dystrybucja S.A. od lipca 2023 r. (cz. 1, 2, 3, 6)*

*Dowód nr 3: Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu prowadzonym przez Tauron Dystrybucja S.A. od lipca 2023 r. (cz. 4, 5)*

Odnosząc powyższe do niniejszego postępowania i argumentu Przystępującego z wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny co do zawyżenia wartości szacunkowej zamówienia przez Zamawiającego, a także do argumentu, że średnia szacunkowa cen w niniejszym postępowaniu jest wysoka z powodu cen zaofertowanych przez Hitachi należy stwierdzić, że Hitachi podpisało już umowy na realizację ww. dużego zamówienia (jednego z trzech dużych postępowań na dostawę transformatorów). Być może właśnie dlatego Hitachi mogło zaofertować ceny znacznie wyższe niż pozostali konkurenci. Powyższe potwierdza jedynie, że każdy wykonawca traktuje i ocenia udział w poszczególnych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego indywidualnie, a każde z postępowań należy traktować odrębnie.

W odniesieniu zaś do różnic w cenach zaofertowanych przez Przystępującego w obecnym i wcześniejszych postępowaniach o udzielenie zamówienia oczywistym i istotnym wyjaśnieniem jest zmiana warunków rynkowych.

Po pierwsze, jak wynika z wniosków Odwołującego opartych na uśrednionych danych (a nie konkretnych, wynikających z ofert dostawców) z T&D Europe oraz z przytoczonej w treści odwołania strony internetowej Londyńskiej Giełdy Metali, ceny transformatorów mogły ulec zmniejszeniu o 8%. Zdaniem Przystępującego, jak z resztą wykazano powyżej, cena ta mogła obniżyć się znacznie bardziej ze względu na bardzo dużą obniżkę cen blachy najwyższej klasy. Analiza odnośnie wpływu zmian kosztów surowców na ceny transformatorów jest zaś argumentem na korzyść Przystępującego, gdyż jak stwierdził Odwołujący – ceny w referencyjnym okresie spadły, a poza tym, na co również sam

Odwołujący zwrócił uwagę, cena transformatora uzależniona jest od wielu czynników, jej kalkulacja zaś jest złożona.

Odwołujący zwrócił uwagę w powyższym kontekście na zmiany cen materiałów, z których buduje się transformatory na podstawie indeksu T&D Europe oraz na wskaźniki cenowe Londyńskiej Giełdy Metali (LME). Odwołujący zauważył spadek cen aluminium w oparciu o LME. Cena aluminium zmieniła się jednak w zakresie paru procent, tymczasem Odwołujący w wygodny dla siebie sposób pominął zmianę cen blachy transformatorowej najwyższej klasy, co zaburza całkowicie przedstawioną w odwołaniu narrację o braku możliwości zaoferowania niskich cen ze względu na koszt materiałów. Porównując obecne postępowanie z przetargiem prowadzonym przez PGE Dystrybucja S.A. w 2023, spadek ceny blachy transformatorowej najwyższej klasy wynosi ok. 28%, co wynika ze wskaźników tabeli T&D, którą sam Odwołujący załączył do odwołania. W przypadku Mefta realnie osiągnęło to nawet poziom ok. 40%.

Źródła danych odnoszące się do T&D Europe oraz do Londyńskiej Giełdy Metali podane zostały w odwołaniu języku obcym i nie zostały przetłumaczone. Odbiera im to całkowicie walor dowodowy w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą, które prowadzone jest w języku polskim.

Dodatkowo, w przypadku ceny materiału na rdzenie GOES Super High Grade (stratność do 70W), zgodnie z formułą wyceny, należało w postępowaniu uwzględnić cenę materiału z miesiąca poprzedzającego złożenie oferty. Założenie to miało na celu stworzenie podstawy do późniejszej waloryzacji cen transformatorów w zależności od zmian poziomu cen materiałów w oparciu o wskaźniki giełdowe lub w przypadku ww. materiału na rdzenie GOES, o wskaźnik T&D.

W związku z powyższym, dla postępowania prowadzonego przez PGE w 2023 r. przyjęto cenę wynegocjowaną na I półrocze 2023 r. i analogicznie dla postępowania prowadzonego przez PGE w 2024 r. przyjęto wynegocjowaną cenę materiału na dostawy w I półroczu 2024. Wycena transformatora nie opiera się jednak o wskaźnik, tylko o konkretną cenę zakupu materiału, który należy zastosować w budowie transformatora. Wskaźnik T&D, jako narzędzie do śledzenia zmian cenowych, może posłużyć jedynie do waloryzacji takiej ceny. Różnica pomiędzy ceną Mefta z I półrocza 2023 r. w zakresie blachy, a ceną Mefta z pierwszego półrocza 2024 r. wynosi ok. 40% na korzyść postępowania prowadzonego w 2024 r. i różnica ta jest znacznie wyższa niż to wynika z zestawienia wskaźników na oficjalnej stronie T&D (jak wyżej wykazano, jest to ok. 28%). Potwierdza to skuteczność globalnych negocjacji w ramach grupy, do której Przystępujący należy i osiągnięcie bardzo konkurencyjnego poziomu cenowego.

W związku z powyższym Przystępujący podkreślił, że każdy producent negocjuje ceny ze swoimi dostawcami i poziom tych cen może być odmienny od wskaźników na platformach materiałowych. Platformy takie pokazują tendencje, ale są to wartości uśrednione, które mogą różnić się od rzeczywistych. Takich wskaźników używa się do obserwacji zmian, tendencji i ewentualnych korekt cen, jednak nie do wyceny kosztów produkcji.

Odnosząc się w związku z powyższym do użytego w Odwołaniu stwierdzenia, że „*Renomowani producenci transformatorów, zarówno międzynarodowi jak i krajowi, są zobligowani do śledzenia cen poszczególnych składowych i aktualizowania ofert o zmieniające się wskaźniki na rynkach globalnych*” należy stwierdzić, że nie jest ono prawdziwe w sensie kosztowym. Jeżeli w danym przetargu obowiązuje formuła rekalkulacyjna, wówczas w ściśle określonej sytuacji (opisanej w SWZ) następuje lub nie następuje korekta cen, ale nie kosztów. Każdy producent ma własną formułę konstruowania transformatora i jak już wskazano powyżej nie musi być ona zbieżna z formułą przedstawioną w Odwołaniu.

Przystępujący wyjaśnił, że posiadając dostęp do wysokiej jakości japońskiej blachy do produkcji rdzeni GOES o stratności maksymalnej do 70 W, buduje najbardziej optymalny pod względem kosztowym transformator spełniający wymagania techniczne klienta. Przystępujący ma podpisane umowy z producentami z Japonii na ww. rodzaj blachy z określonymi terminami i cenami jednostkowymi. Na bazie tych ustaleń w ofercie dla PGE zostały zastosowane ceny materiału na rdzenie, który Mefta będzie konsumować do listopada 2024 z poziomem cenowym z pierwszego półrocza 2024 roku. Zastosowanie tej blachy pozwala uzyskać korzyści w postaci produkcji mniejszych i lżejszych transformatorów, co w konsekwencji oznacza mniejsze zużycie wszystkich pozostałych materiałów i tańszy produkt końcowy względem podmiotów konkurujących na tym samym rynku.

Powyższe znakomicie obrazuje porównanie masy całkowitej transformatora oraz masy jego płynu chłodzącego oferowanych przez Mefta, Eaton oraz Shirdi Sai Electricals Limited<sup>1</sup>. Niniejsze porównanie Przystępujący przedstawia w formacie pliku excel, w którego zakładce „Wykres” w lewym górnym rogu można wybrać zmienną w postaci mocy transformatora oraz przekładni. Zmienne te dopasowano do poszczególnych części zamówienia, w których oferty złożyli poszczególni wykonawcy. Dowód nr 4: *Zestawienie mas transformatorów*

Porównanie to jasno pokazuje, że dzięki materiałom wysokiej jakości zastosowanym przez Przystępującego, Przystępujący mógł stworzyć kubaturowo mniejszy i wagowo lżejszy transformator, który jednocześnie wymaga mniejszej ilości płynu chłodzącego. Wszystko to przekłada się na cenę za dany transformator, która w przypadku Przystępującego jest niższa niż w przypadku wykonawców Eaton i ASAJ.

W przypadku pozostałych materiałów, obniżki czy też nieznaczne podwyżki cen w referencyjnym okresie nie były tak spektakularne, ale w tegorocznym postępowaniu Mefta skompensowała je lepszymi warunkami cenowymi u dostawców osiągniętymi dzięki standaryzacji konstrukcji (większe dostawy i mniejsza różnorodność rodzajów zamawianych drutów i taśm).

Po drugie, rynek w ciągu tego roku stał się bardziej konkurencyjny, co wpłynęło na niższe marże. Założenia co do marży mogą być przecież inne rok do roku ze względu na okoliczności i uzależnione od strategii spółki na dany rok. Znaczenie mają w tym kontekście również koszty ogólne. W 2023 r. koszty ogólne działalności Mefta były znacząco wyższe niż w 2024 r. ze względu na pierwszy rok funkcjonowania w nowej Grupie kapitałowej. Wejście na rynek bez logo Schneider Electric, pod nową marką Green Transfo pochłonęło znacznie środki na działania administracyjne i marketingowe. Strategia Właściciela co do utrzymania rentowności Spółki nie może budzić wątpliwości. W tym zakresie wystarczy przeanalizować wynik finansowy Spółki za rok 2023 oraz bieżące sprawozdania finansowe F01 za rok 2024. Wykazują one bardzo dobre wyniki.

Po trzecie, w porównaniu z I kwartałem 2023 r. obecny kurs euro jest znacznie niższy. W referencyjnym okresie spadł on o ok. 8 %. Przystępujący skalkulował to w oparciu o dane publikowane przez Narodowy Bank Polski. *Dowód nr 5: Informacja z otwarcia ofert w postępowaniu na dostawę transformatorów do oddziałów PGE Dystrybucja S.A. w 2023 r. Dowód nr 6: Porównanie kursu euro I kwartał 2023 r. i 2024 r.* W tym roku, ze względu na możliwość zakupu komponentów w niższych cenach w przeliczeniu na złotówki, cena oferty za całą część przedmiotowego zamówienia mogła być niższa.

Odwolujący zupełnie nie wykazał wpływu inflacji na jakikolwiek wzrost kosztów produkcji oraz na wzrost wynagrodzeń w przełożeniu na niniejsze postępowanie i ofertę Przystępującego. Odwołujący stwierdził jedynie, że warto o tym pamiętać, nie wskazując w tym zakresie żadnych konkretnych danych. Według danych Urzędu Statystycznego („GUS”) za kwiecień 2024 r. w odniesieniu do kwietnia 2023 r. inflacja wzrosła jedynie o 2,4% a inflacja w zakresie nośników energii oraz cen samej energii nawet spadła, co ma niebagatelne znaczenie z perspektywy argumentów wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny dotyczących kosztów produkcyjnych. W związku z tym, czynnik ten nie miał żadnego wpływu na kalkulację cen w ofercie Przystępującego. Na dowód przekazuję dane pochodzące ze strony GUS: *Dowód nr 7 - Inflacja kwiecień 2023 - 2024*

Istotnym faktem jest również spadek cen energii, jakie Przystępujący uzyskał w wyniku podpisania umowy na rok 2024. W wyniku podpisania przedmiotowej Umowy, Przystępujący oszczędzi na energii 57,8% względem roku 2023 r. Poziom oszczędności Przystępujący wykazuje załączając faktury za zakup energii z 2023 r. i z 2024 r. Jak wynika z faktur, w 2023 r. Przystępujący za 1 za MWh płacił 1716,18 PLN, podczas gdy w 2024 r. Przystępujący za 1 MWh płaci 723,90 PLN. *Dowód nr 8 - Faktury za energię 2023 i 2024*

Odwolujący zupełnie nie odniósł się do pozostałych argumentów przedstawionych w treści wyjaśnień ceny z 18 czerwca 2024 r., które jednoznacznie potwierdzają, że zaoferowane przez Przystępującego ceny w częściach zamówienia będących przedmiotem odwołania są realne.

Nieznaczny wpływ inflacji na możliwości cenowe wykonawców zniwelowano dzięki faktycznie osiągniętej w 2023 roku produktywności robocizny bezpośredniej na poziomie 15%. Złożyły się na to dwa elementy. Przede wszystkim, po wyjściu z grupy Schneider Electric Przystępujący mógł przejąć pracowników agencyjnych pod firmę, co ograniczyło zasadniczo koszt wynagrodzeń oraz praktycznie zlikwidowało bardzo kosztowną rotację na produkcji. Po drugie, ukończony został layout fabryki, który miał na celu zoptymalizowanie procesów produkcyjnych i ograniczenie do minimum logistyki między-stanowiskowej. W dodatku (odmiennie niż ma to miejsce w przypadku Odwołującego), produkcja Przystępującego realizowana jest co do zasady w Polsce, co niweluje koszty transportu na duże odległości gotowych urządzeń lub ich podzespołów, jak ma to miejsce w przypadku Odwołującego.

Przystępujący wyjaśnił, że jego zdaniem wartość szacunkowa zamówienia, którą przed wszczęciem postępowania ustalił Zamawiający została też zawyżona. Potwierdza to fakt, że wykonawcy Eaton, ASAJ oraz Ormazabal również zostali wezwani do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. W przypadku zadań nr 1-4, cena zaoferowana przez wykonawcę Mefta była niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu (jednak jedynie o ok. 6 punktów procentowych). Ceny oferowane przez wykonawców ASAJ Sp. z o.o. i Eaton Electric Sp. z o.o. nie odbiegają istotnie od ceny zaoferowanej przez Mefta. Różnice w ocenie Przystępującego wynikają ze zróżnicowanej sytuacji rynkowej ww. podmiotów i Mefta oraz z przewagi konkurencyjnej.

Odwolujący nie wykazał, że Przystępujący nie obalił tzw. domniemania rażąco niskiej ceny. Odwołujący nie wykazał i nie sprostował ciężarowi dowodu w tym zakresie, że Przystępujący nie byłby w stanie zrealizować zamówienia za zaoferowane ceny.

Przystępujący natomiast kompleksowo i szczegółowo odpowiedział na wszystkie pytania Zamawiającego, w związku z czym spełnił przesłanki ustawowe w zakresie prawidłowych wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny. Dzięki tak konkretnym i kompleksowym wyjaśnieniom Zamawiający zyskał pełny obraz przesłanek na podstawie których

skalkulowano ceny zaoferowane w każdej z części zamówienia. Dzięki złożonym wraz z wyjaśnieniami dowodom, Zamawiający jest w stanie orzec, że zaoferowane ceny są realne i pozwalają na zrealizowanie zamówienia z zyskiem. Tym samym, oferta Przystępującego nie podlega odrzuceniu, a Zamawiający nie naruszył przepisów ustawy wybierając ofertę Przystępującego jako ofertę najkorzystniejszą w każdej z części zamówienia.

II. Zarzut dotyczący zaniechania odtajnienia dokumentów złożonych przez Przystępującego w ramach wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny

Przystępujący podniósł, że niniejszy zarzut powinien zostać oddalony ze względu na brak jego wpływu na wynik postępowania. Odwołujący równolegle postawił w odwołaniu zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego ze względu na zaoferowanie rażąco niskiej ceny oraz zarzut dotyczący zaniechania odtajnienia dokumentów, które Przystępujący zastrzegł tajemnicą przedsiębiorstwa. Powyższe zarzuty wzajemnie się wykluczają a przez to są błędne i nie mogą być uwzględnione równocześnie.

Przystępujący wskazał, że Odwołujący, pomimo zarzucania Zamawiającemu zaniechania odtajnienia dokumentów złożonych przez Przystępującego w ramach wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny, sam zastrzegł tajemnicą przedsiębiorstwa złożone przez siebie wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w całości. W oparciu o powyższe trudno określić postawę Odwołującego inaczej niż jako zwyczajną hipokryzję.

Przystępujący jedynie w celu przedstawienia Zamawiającemu szerszego spektrum ekonomicznego w zakresie kalkulacji ceny złożył ww. strukturę cen, mimo, że stanowi ona wymierną wartość ekonomiczną dla wykonawcy i wypracowane know-how oraz znana jest jedynie kadrze zarządzającej wykonawcy. Struktura cen pokazuje jak skalkulowano cenę całkowitą oraz w jaki sposób ją zbudowano (metoda kalkulacji ceny). W tym kontekście struktura cen ukazuje, jakie czynniki wzięto pod uwagę i jaki stanowią procent całej ceny. Jednocześnie, w ocenie Przystępującego została ona skutecznie zastrzeżona tajemnicą przedsiębiorstwa. Struktura cen zawiera bowiem informacje takie jak szczegółowe przedstawienie kalkulacji kosztów i ceny a zatem dane finansowe jak i prognozowany zysk, które stanowią podstawę do złożenia oferty z określoną kwotą. Kalkulacje te ilustrują sposób działania wykonawcy, stosowane w przedsiębiorstwie metody optymalizacji kosztów oraz sposoby budowania cen ofertowych i wyceny ryzyk, a tym samym przedstawiają wymierną wartość ekonomiczną dla Wykonawcy.

Przystępujący zauważył, że gdyby ujawniono ww. dane, konkurenci wykonawcy, których na rynku jest niewielu, w dużych przetargach na transformatory, których jest jeszcze mniej mogliby łatwiej, a jednocześnie bardziej precyzyjnie oszacować, jak Przystępujący wyceni swoją ofertę w innych postępowaniach dotyczących zamówień o zbliżonym charakterze. Ujawnienie ww. informacji doprowadziłoby więc do zmniejszenia przewagi konkurencyjnej Mefta. Jednocześnie, jak wynika z dokumentów złożonych przez Odwołującego, konkurencji Mefta sami nie chcą dzielić się ww. danymi, a mimo to usiłują pozyskać dane zawarte w dokumentach Mefta. W związku z tym ww. informacje mają szczególnie dużą wartość gospodarczą – nie tylko dla samego wykonawcy, ale i dla jego konkurentów, którzy niewątpliwie chcieliby przedmiotowym odwołaniem zminimalizować przewagę konkurencyjną Mefta. Na podstawie odtajnionej struktury cen razem z pozostałymi zastrzeżonymi tajemnicą przedsiębiorstwa dokumentami, czyli złożonymi fakturami od dostawców, Odwołujący mógłby poznać jaką część ceny stanowią na przykład komponenty, za ile Przystępujący je nabywa i jak wycenia w związku z tym swoją marżę i ryzyko. W związku z tym Odwołujący poznałby też metody optymalizacji kosztów, jakie stosuje Przystępujący. Pogląd Zamawiającego, iż można skutecznie zastrzec taką kalkulację, szczególnie, że została ona złożona fakultatywnie, podzielili w wyroku z dnia 21 marca 2023 r. sygn. KIO 649/23 Krajowa Izba Odwoławcza.

W związku z powyższym, Zamawiający nie naruszył przepisów ustawy, uznając zastrzeżenie tajemnicą przedsiębiorstwa struktury cenowej w 53 częściach zamówienia, na które ofertę złożył Przystępujący. Zamawiający niewątpliwie miał ku temu ww. przesłanki i zostało to wykazane w piśmie Przystępującego z 18 czerwca 2024 r. z zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa, jak i w niniejszym stanowisku.

Odnosząc się do zasadności uznania przez Zamawiającego zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa faktur złożonych przez Przystępującego należy stwierdzić, że podobnie jak w przypadku struktury cen, Zamawiający nie odtajniąc tych dokumentów postąpił prawidłowo. Kluczowymi elementami ww. dokumentów są w nich firmy, nazwy handlowe, identyfikacja wizualna, dane kontaktowe do danego podmiotu oraz do osób go reprezentujących i ceny, jakie wykonawca na tej podstawie jest w stanie uzyskać. Całość ww. danych stanowi dla wykonawcy wartość gospodarczą, której ujawnienie godziłoby w jego pozycję rynkową i przewagę konkurencyjną. Jak wskazano w odniesieniu do zarzutu w zakresie rzekomej rażąco niskiej ceny, to właśnie kontakty handlowe budowane w toku wieloletniej działalności Przystępującego i uzyskane warunki handlowe i cenowe pozwoliły Przystępującemu na złożenie w niniejszym postępowaniu oferty uznanej przez Zamawiającego za najkorzystniejszą.

Przystępujący wskazał, że każdy z wykonawców buduje swoją przewagę na wolnym rynku, poprzez wypracowywanie kontaktów i ciągłe monitorowanie rynku pod kątem partnerów handlowych, od których dany wykonawca może uzyskać jakościowe produkty w jak najbardziej korzystnej cenie. Żaden z wykonawców nie dzieli się dobrowolnie

takimi kontaktami z całą resztą rynku stanowiącą jego konkurencję, żeby nie utracić swoich atutów oraz ewentualnej swojej przewagi rynkowej. Zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oczywistym jest, że uzyskanie informacji o dostawcach konkurenta, który jest w stanie zaoferować niższe ceny, a zwłaszcza nawiązanie z tymi dostawcami współpracy oznacza utratę przez tego konkurenta przewagi konkurencyjnej, co przekłada się negatywnie na jego interes ekonomiczny i tym samym powoduje po jego stronie szkodę finansową. Tym samym informacje o kontrahentach i dane wynikające z faktur przez nich wystawionych stanowią dla Przystępującego cenną wartość gospodarczą, szczególnie, że zostały przedstawione w odpowiednim zbiorze i w kontekście postępowania, w którym dochodzi do rywalizacji wąskiej grupy konkurentów.

Treść faktury obrazuje wielkość świadczonych usług, a także źródła zaopatrzenia i zbytu. W postanowieniu z dnia 30 października 1996 r., XVII Amz 3/96 Sąd Antymonopolowy uznał, że dane obrazujące wielkość produkcji i sprzedaży, a także źródła zaopatrzenia i zbytu mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa.

W uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa opisano także, że ww. informacje znane są wąskiemu gronu pracowników Mefta i podjęto co do nich szczegółowe działania w celu zachowania ich poufności, które zaprezentowano w dalszej części wyjaśnień. Odwołujący natomiast nie odniósł się do tych argumentów. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, Przystępujący przedstawił w ww. uzasadnieniu szereg argumentów potwierdzających, że ww. informacje są chronione, jak choćby, że w jego strukturze organizacyjnej funkcjonują zasady ochrony informacji poufnych, faktury przetwarzane są w systemie elektronicznym do którego dostęp ma ograniczona część pracowników Przystępującego, wprowadzono wewnętrzne zobowiązania dotyczące poufności informacji przedsiębiorstwa, które podpisują wszyscy pracownicy oraz podmioty podejmujące współpracę z Przystępującym. Powyższe zostało udowodnione poprzez złożenie zobowiązania do zachowania w poufności informacji, które uzyskuje od wykonawcy zarówno pracownik, jak i podmiot trzeci. Ochronie, zgodnie z treścią ww. zobowiązania podlegają wszelkie informacje dotyczące danych finansowych, jak również dotyczących marży, wyników skonsolidowanych, wystawianych rachunków, rabatów, bonifikat, terminów płatności, zasad dystrybucji, organizacji handlu, sytuacji rachunkowej i finansowej oraz strategii rozwoju Pracodawcy. Przystępujący podjął więc odpowiednie kroki w celu ograniczenia dostępu do informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa i zrobił to skutecznie, co zostało wykazane w uzasadnieniu z 18 czerwca 2024 r.

Przystępujący w ww. uzasadnieniu ponad wszelką wątpliwość wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa ponieważ wykazał zaistnienie i spełnianie przesłanek z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zamawiający nie naruszył więc przepisów Pzp ani ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie odtajniając ww. dokumentów.

III. Zarzut dotyczący zaniechania wezwania Przystępującego do uzupełnienia dokumentu dotyczącego niekaralności p. G.M. lub złożenia w tym zakresie wyjaśnień

Wykładnia językowa § 4 ust. 1 ww. rozporządzenia nie pozostawia wątpliwości, że przepis ten dotyczy jedynie wykonawców zagranicznych. Wynika to *expressis verbis* z treści tego przepisu. Zgodnie z treścią ww. przepisu, jedynie wykonawca mający siedzibę (siedzibę mają wykonawcy prowadzący działalność gospodarczą w ramach spółki) lub miejsce zamieszkania (miejsce zamieszkania mają wykonawcy prowadzący działalność gospodarczą indywidualnie) poza granicami RP, zobowiązany jest w odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych, zamiast informacji o niekaralności z KRK, złożyć informację z odpowiedniego rejestru, takiego jak rejestr sądowy, albo, w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania.

W przypadku, gdy wykonawca mający siedzibę poza granicami RP prowadzi działalność gospodarczą w ramach spółki i w ramach tej spółki powołane zostały organy zarządzające lub nadzorcze w skład których wchodzi osoba fizyczna, wykonawca taki zobowiązany jest zamiast informacji z KRK do złożenia informacji z odpowiedniego rejestru, takiego jak rejestr sądowy, albo, w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym miejsce zamieszkania ma ww. osoba albo dokument, w zakresie, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia.

Ww. § 4 ust. 1 ww. rozporządzenia nie dotyczy wykonawców mających siedzibę na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. W związku z tym, złożona przez Przystępującego, który ma siedzibę w Rzeczypospolitej Polskiej, informacja o niekaralności p. G.M. pochodząca z Krajowego Rejestru Karnego pozostaje w całkowitej zgodności z przepisami ww. rozporządzenia, a Zamawiający postąpił prawidłowo akceptując tę informację i nie wzywając Przystępującego do jej uzupełnienia innym dokumentem. Odwołujący nie przedstawił żadnych argumentów przemawiających za odejściem od wykładni językowej ww. przepisu na rzecz wykładni celowościowej.

Złożenie przez Przystępującego informacji o niekaralności p. G.M. pochodzącej z Krajowego Rejestru Karnego i jego akceptacja przez Zamawiającego pozostaje w całkowitej zgodności z przepisami ustawy Pzp i rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub

oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz wymogami postępowania.

Zamawiający, na podstawie art. 521 ust. 1 i ust. 2 Pzp przedłożył odpowiedzi na odwołania. Wniósł o oddalenie obu odwołań w całości. W związku ze zbieżnością zarzutów zawartych w obu odwołaniach Zamawiający przedstawił następujące stanowisko:

Zarzut nr 1

Zamawiający nie podzielił stanowiska Odwołującego, że w niniejszym postępowaniu ziszczyły się przesłanki do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp. Wykonawca Mefta w wyjaśnieniach ceny z dnia 18.06.2024 r. udzielił odpowiedzi na każdy element wskazany w treści wezwania do wyjaśnień ceny oferty z dnia 07.06.2024 r.

Na potwierdzenie przekazanego sposobu wyceny i wyjaśnień wykonawca Mefta przedstawił dowody potwierdzające złożoną ofertę cenową. Tym samym, w ocenie Zamawiającego, wykonawca Mefta dołożył należytej staranności w celu złożenia wyczerpujących wyjaśnień. Analiza wyjaśnień i dowodów prowadzi do konkluzji, że zaoferowana cena jest realna i nie może być uznana za rażąco niską w myśl przepisów ustawy Pzp oraz dotychczasowego orzecznictwa. Ze złożonych wyjaśnień wynika, że cena jest realna a także, że uwzględnia specyfikę zamówienia oraz została skalkulowana w oparciu o wiedzę i doświadczenie Przystępującego, a tym samym nie ma podstaw aby sądzić, że cena ta nie pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia. W tym przypadku istotny jest fakt, że Mefta jest producentem transformatorów, które są w całości produkowane na terytorium Polski.

Odwołujący EATON ELECTRIC sp. z o.o. nie posiada fabryki i miejsca produkcji transformatorów na terenie Polski i co więcej po raz pierwszy w historii postępowań prowadzonych przez Zamawiającego złożył ofertę na dostawę transformatorów.

Odwołujący ASAJ Sp. z o.o. jest hurtownią i drugim w kolejności pośrednikiem sprzedaży transformatorów po firmie Belos, która z kolei kupuje i sprowadza oferowane urządzenia z Indii. W cenie oferowanego przez Odwołującego transformatora zawierają się koszty produkcji w Indiach, koszty transportu z Indii, cło (na gotowe wyroby, które jest dużo wyższe niż cło na komponenty do budowy urządzeń), marże dwóch pośredników (Belos i Asaj), koszty magazynowania, kolejne koszty transportu jak również koszty serwisu producenta, który ma siedzibę w Indiach itp. Dlatego w ocenie Zamawiającego wykonawca, który jest tylko pośrednikiem – sprzedawcą bardzo trudno jest konkurować cenowo z producentem transformatorów jakim jest Mefta.

Analizując wyjaśnienie, Zamawiający badał ofertę Mefty w zakresie wskazanym treścią wezwania, tj. w zakresie m. in. zarządzania procesem produkcji, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw itd. podczas gdy Odwołujący nie odniósł się w żaden sposób to tej argumentacji podniesionej przez Meftę w wyjaśnieniach. Odwołujący skupili się na analizie danych rynkowych natomiast zabrakło argumentacji wskazującej dlaczego informacje, które Mefta wskazał w wyjaśnieniach nie wykazują, iż zaoferowana cena jest ceną rażąco niską.

Wykonawca Mefta jest przedsiębiorstwem produkującym transformatory rozdzielcze niemal od 80 lat. Doświadczenie Mefta Green Transfo Energy Poland sp. z o.o., zaplecze techniczne, technologiczne, kadrowe i dobre praktyki funkcjonujące w ramach koncernu od lat pozwalają spółce sukcesywnie i skutecznie realizować zamówienia na rynku energetycznym w Polsce we wszystkich OSD. Mefta jest więc wykonawcą o szerokiej znajomości polskiego rynku energetycznego. Ceny transformatorów, jakie Przystępujący zaoferował w postępowaniu wynikają z bogatego doświadczenia i są wynikiem praktyki w realizacji zamówień oraz długoletnich relacji handlowych z dostawcami komponentów do ich produkcji. W kalkulacji zaoferowanych cen wykonawca uwzględnił należyty zysk, co wynika ze złożonej treści uzasadnienia rażąco niskiej ceny oraz złożonych wraz z pismem dowodów.

W przypadku zarzutu rażąco niskiej ceny wykonawca nie może poprzestać wyłącznie na ogólnikowym zakwestionowaniu prawidłowości złożonych wyjaśnień bez sprecyzowania, na czym dokładnie polega ich wadliwość, zwłaszcza w kontekście faktu, iż wyjaśnienia Mefty w zakresie rażąco niskiej ceny nie zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa – tajemnica dotyczy wyłącznie kilku załączników do wyjaśnień.

Logicznym jest, że każdy z wykonawców poczynił wyliczenia na podstawie stosowanej przez siebie polityki czy też założeń. Nie sposób z różnic w wartościach złożonych ofert wywieść, że oferta wskazana przez Meftę jest ofertą nierynkową. W ocenie Zamawiającego, różnica w cenie oferty podyktowana jest pozycją każdego z wykonawców na odpowiednim rynku, jak również na relacjach handlowych czy specyfice organizacji pracy. Potwierdza to wyrok KIO z dnia 15.12.2023 r. sygn. akt KIO 3583/23.

Odwołujący postawili tezę, iż z jego analiz wynika, że ceny zaoferowane przez Meftę nie powinny się tak znacząco różnić między 2023 a 2024 r. Zamawiający poczynił własne ustalenia w tym zakresie, sporządzając analizę porównawczą ofert złożonych w poszczególnych postępowaniach prowadzonych przez Zamawiającego w okresie od 2022 do 2024 r. Z tabeli wynika, iż spadek cen jednostkowych między 2023 r. a 2024 r. jest wyraźny i dotyczy wszystkich wykonawców, nie tylko Mefty. Co więcej, w przypadku części wykonawców spadek cen jest dużo wyższy aniżeli cen zaoferowanych przez Meftę.

W zakresie różnicy pomiędzy kwotą jaką Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia wyjaśnił, iż jest

to kwota, która wynika z planu finansowego Zamawiającego i oznacza środki, jakie mają być przeznaczone na pokrycie wydatków z tytułu realizacji zamówienia. Zamawiający na podstawie doświadczeń zdobytych zwłaszcza w przeciągu ostatnich lat w toczących się postępowaniach na zakup urządzeń lub osprzętu otrzymywał oferty znacznie przekraczające te kwoty. Należy przy tym podkreślić, że proces zakupowy dostaw transformatorów prowadzony w reżimie Pzp od momentu ustalenia zapotrzebowania poszczególnych Oddziałów Spółki, a następnie uzyskanie zgód korporacyjnych (zarząd, rada nadzorcza i walne zgromadzenie) i prowadzenie postępowania przetargowego do momentu zawarcia umów jest bardzo czasochłonny - trwa około jednego roku. W związku z tym, dokonując ustalenia kwoty jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, aby uniknąć konieczności pozyskiwania kolejnych zgód korporacyjnych, kwota ta jest ustalana na odpowiednio wyższym poziomie. Stąd zaistniała różnica między kwotą jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia a wartością ofert złożonych przez wykonawców. Nie można również tracić z pola widzenia celu wprowadzenia obowiązku publikacji kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia przed otwarciem ofert - to jest zapobieganie nieograniczonemu poszerzaniu podstaw unieważnienia postępowania.

#### Zarzut nr 2

Zamawiający podkreślił, że zarzut dotyczący zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa został postawiony na równi z zarzutem rażąco niskiej ceny. Tym samym, w takiej konfiguracji zarzutów jego rozstrzygnięcie ma marginalne znaczenie. W przypadku stawiania równorzędnych zarzutów Izba oba zarzuty jest zobowiązana rozstrzygnąć merytorycznie. Nawet w przypadku uznania, iż zarzut dotyczący zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jest zasadny, natomiast za niezasadny uznany zostanie zarzut dotyczący wyjaśnień rażąco niskiej ceny, to odwołanie powinno podlegać oddaleniu w całości. Zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, ewentualne naruszenie w zakresie braku ujawnienia złożonych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny nie może mieć żadnego wpływu na wynik postępowania, biorąc pod uwagę, że kwestia zaferowania przez Przystępującego rażąco niskiej ceny zostanie oceniona przez Izbę w niniejszym postępowaniu odwoławczym (tak wyrok KIO 2598/15).

Zamawiający wskazał również na nieprecyzyjne postawienie zarzutu w zakresie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Zastrzeżenie tajemnicy dokonane przez Meftę dotyczyło nie treści wyjaśnień, ale wybranych dokumentów załączonych do wyjaśnień. Wykonawca Mefta ograniczył zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa jedynie do kluczowych w jego ocenie dokumentów, które stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zamawiający nie podzielił stanowiska, jakoby wykonawca Mefta nie wykazał, że zastrzeżone przez niego dokumenty zawierały informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa i wskazał, że ocenie KIO podlega czynność Zamawiającego polegająca na ocenie przedstawionego przez wykonawcę uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, Izba nie docieka natomiast, czy zastrzeżone informacje obiektywnie stanowią lub mogą stanowić informacje podlegające ochronie. Podobnie zamawiający nie ocenia, czy określone informacje mogą potencjalnie stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, zadaniem Zamawiającego jest natomiast zbadanie, czy wykonawca należycie uzasadnił zastrzeżenie informacji, gdyż to jakość tego uzasadnienia decyduje o tym, czy w jawnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego określone informacje mogą pozostać utajnione (Wyrok KIO z dnia 11 lutego 2022 r. KIO 101/22, Wyrok KIO z dnia 4 października 2021 r. sygn. akt: KIO 2551/21).

Wykonawca, przekazując zamawiającemu określone informacje, zobowiązany jest do wskazania (tj. dokonania zastrzeżenia), które informacje utajnia, powołując się na tajemnicę przedsiębiorstwa. Informacje te powinny być wyraźnie oznaczone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Zastrzeżenie informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest odstępstwem od zasady jawności, a zatem powinno następować w sposób precyzyjny. Zastrzegany powinien być możliwie jak najmniejsza część tekstu, pojedyncze dane, poszczególne wersy lub ich fragmenty. Zastrzeżenie całych dokumentów może mieć miejsce jedynie w szczególnie uzasadnionych okolicznościach, a z treści zastrzeżenia bezspornie powinno wynikać, z jakich powodów wykonawca uznał, że dokument taki jako całość podlega ochronie. W przedmiotowym wypadku Zamawiający uznał, iż Przystępujący w sposób jasny i precyzyjny określił dane, które wymagają utajnienia.

Zamawiający dokonał badania i oceny zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w oparciu o przedstawione przez Przystępującego uzasadnienie. W ocenie Zamawiającego, wyczerpane zostały przesłanki uzasadniające zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa, gdyż wykazano istnienie wszystkich trzech elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o której mowa w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przystępujący wskazał, iż zastrzeżone informacje i dokumenty tworzą całość struktury cenowej. Tym samym, stanowią dane gospodarcze i organizacyjne, dotyczące sposobu i metod działalności. Informacje te stanowią w szczególności dane handlowe, elementy ceny, dane o kontrahentach, które przedstawiają wymierną wartość ekonomiczną dla Przystępującego. Przystępujący w swoich wyjaśnieniach przytoczył wyczerpującą argumentację i poparł ją stosownym orzecznictwem wykazując tym samym w ocenie Zamawiającego, iż zastrzeżone przez niego dane

faktycznie posiadają wartość gospodarczą. Przystępujący wykazał, że nie są to informacje dostępne i powszechnie znane. Zostały wytworzone indywidualnie dla potrzeb przedmiotowego zamówienia i nigdy nie były i nie są ujawniane do wiadomości publicznej. Informacje te i dokumenty nie są powszechnie dostępne a dostęp do nich mają ograniczone osoby. Przystępujący wykazał również, że w zakresie zastrzeżonych danych jako tajemnica przedsiębiorstwa podjął przy zachowaniu należytej staranności działania w celu zachowania ich w poufności. W sposób wyczerpujący Przystępujący wyjaśnił, jak zastrzeżone dane są chronione, i że dostęp do tych danych jest ograniczony do wąskiego grona wyspecjalizowanych pracowników. Przedkładając na poparcie swoich twierdzeń jednocześnie dokument zobowiązania do nieujawniania informacji poufnych.

W ocenie Zamawiającego, wskazana w odwołaniu argumentacja w zakresie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie odnosi się do uzasadnienia przedstawionego przez Przystępującego. Odwołujący nie wskazał dlaczego w jego ocenie informacje dotyczące struktury ceny nie mogą stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa. Stanowisko Odwołującego ogranicza się *de facto* do przywołania orzecznictwa dotyczącego problematyki zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i ogólnych, hasłowych twierdzeń. Za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego należy uznać zachowanie Odwołującego, który kwestionuje skuteczność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez Przystępującego, podczas gdy sam zastrzegł własne wyjaśnienia z argumentacją uzasadniającą to zastrzeżenie – zbliżoną do podniesionej przez Przystępującego.

Zarzut nr 3

Dokumentem, na podstawie którego, zamawiający ustala, czy dane osoby zostały prawomocnie skazane za przestępstwa, co do zasady, jest informacja z Krajowego Rejestru Karnego (KRK). Wynika to z § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. 2020 poz. 2415). Członkowie zarządu, rady nadzorczej i prokurenci spółki z siedzibą w Polsce przedstawiają zaświadczenie o niekaralności wydane przez polski Krajowy Rejestr Karny niezależnie od tego czy są obywatelami polskimi i czy mają miejsce zamieszkania na terenie Polski. Obowiązek złożenia zagranicznego odpowiednika informacji z KRK dotyczy wyłącznie wykonawcy, który ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium RP. Zamawiający podkreślił, że nowelizacja ww. rozporządzenia dotyczy wykonawców, którzy mają siedzibę lub miejsce zamieszkania poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej. Wykonawca Mefta ma siedzibę na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, co potwierdza informacja z KRS.

Zmianą legislacyjną, na którą powołuje się Odwołujący, ustawodawca zmodyfikował § 4 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia, poprzez dodanie możliwości złożenia przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia, który ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, informacji lub dokumentu potwierdzającego niekaralność urzędującego jego członka organu zarządzającego lub nadzorczego, współnika spółki jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta – wystawionego w kraju miejsca zamieszkania osoby, której dotyczy informacja albo dokument. Z uzasadnienia do projektu zmiany Rozporządzenia wynika, iż wprowadzona zmiana jest uzasadniona tym, iż: „często urzędujący członek organu zarządzającego lub nadzorczego wykonawcy, współnik spółki jawnej lub partnerskiej albo komplementariusz w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurent nie zamieszkują w państwie siedziby lub miejsca zamieszkania wykonawcy, a wykonawcy sygnalizują, że w niektórych państwach organy wydające właściwe dokumenty w sprawie braku karalności nie wydają ich w odniesieniu do osób niebędących ich obywatelami i zamieszkujących w innym państwie. Proponowana możliwość złożenia dokumentu wystawionego w kraju zamieszkania osoby, której dokument dotyczy, będzie funkcjonowała równoległe ze składaniem przez wykonawcę dokumentu wystawionego w kraju siedziby lub miejsca zamieszkania wykonawcy.”

Obowiązek złożenia zagranicznego odpowiednika informacji z KRK dotyczy wyłącznie wykonawcy, który ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium RP. Chodzi o sytuację osoby lub podmiotu składającego ofertę, nie zaś członków organu zarządzającego z siedzibą na terytorium RP.

W związku powyższym, odwołania nie zasługują na uwzględnienie. Zamawiający nie naruszył żadnego z przepisów wskazywanych przez Odwołujących. Decyzje Zamawiającego należy uznać za prawidłowe i uzasadnione merytorycznie, a przede wszystkim zgodne z ustawą Pzp.

**Krajowa Izba Odwoławcza** uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestników postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje: Odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że obaj Odwołujący wykazali posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do dyspozycji art. 505 ust. 1 Pzp.

Wykonawca ASAJ sp. z o.o. z siedzibą w Siedlcach zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2436/24 po stronie Odwołującego, stosownie do wymogów art. 525 ust. 1-3 Pzp, stając się

uczestnikiem tego postępowania.

Wykonawca Mefta Green Transfo Energy Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie zgłosił swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego w sprawach o sygn. akt KIO 2436/24 oraz KIO 2496/24, po stronie Zamawiającego, stosownie do wymogów art. 525 ust. 1-3 Pzp, stając się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Odwołania zostały rozpoznane łącznie. Biorąc pod uwagę, że zarzuty w obu odwołaniach są tożsame i zostały poparte zbieżną argumentacją Izba w niniejszym uzasadnieniu wyroku odniosła się łącznie do rozpoznanych zarzutów z uwzględnieniem okoliczności, że zarzuty w odwołaniu o sygn. akt KIO 2436/24 dotyczyły Zadań nr 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52 zamówienia, natomiast w odwołaniu o sygn. akt KIO 2496/24 dotyczyły Zadań nr 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 53.

Obaj Odwołujący zarzucili we wniesionych odwołaniach naruszenie przez Zamawiającego przepisów:

- 1.art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w związku z art. 224 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Mefta Green Transfo Energy Poland Sp. z o.o., która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 2.art. 18 ust. 1 – 3 Pzp w zw. z art. 74 ust. 1 i 2 Pzp, poprzez zaniechanie ujawnienia wyjaśnień wykonawcy Mefta Green Transfo Energy Poland Sp. z o.o. dotyczących rażąco niskiej ceny oraz dowodów dołączonych do tych wyjaśnień, gdyż przedmiotowe wyjaśnienia i dowody nie zawierają tajemnicy przedsiębiorstwa oraz wykonawca nie wykazał, że zawarte w wyjaśnieniach i dowodach informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa;
- 3.art. 128 ust. 1 i 2 Pzp, w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 2 Pzp i § 4 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415 z późn. zmianami), poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Mefta Green Transfo Energy Poland Sp. z o.o. do złożenia dokumentu dotyczącego niekaralności P. G.M. wystawionego zgodnie z miejscem zamieszkania tej osoby.

Izba dopuściła dowody złożone przez strony i uczestników postępowania w załączeniu do pism procesowych, jak i złożonych na rozprawie - na okoliczności wskazane odpowiednio we wnioskach dowodowych oraz dokonała ich szczegółowej oceny.

I. Zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w związku z art. 224 Pzp

Izba nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Mefta Green Transfo Energy Poland Sp. z o.o. w częściach zamówienia powołanych w obu odwołaniach na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Przedmiotem zamówienia jest dostawa transformatorów rozdzielczych SN/nN w 2024 roku na potrzeby Oddziałów PGE Dystrybucja S.A. w podziale na 53 części. Szczegółowy opis przedmiotu Zamówienia stanowi Załącznik Nr 1 do SWZ. Zamawiający nie ograniczył liczby części Zamówienia, którą można udzielić jednemu wykonawcy tym samym wykonawca mógł złożyć ofertę na jedną, kilka lub wszystkie części.

Przedmiot zamówienia został określony przez Zamawiającego w następujących dokumentach:

- a) Szczegółowa Specyfikacja Techniczna - Transformatory Rozdzielcze SN/nN, która stanowi Załącznik nr 1 do Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej OPZ),
- b) Tabela wymagań technicznych dla transformatorów rozdzielczych SN/nN, która stanowi Załącznik nr 2 do OPZ,
- c) Wymagania techniczne dotyczące tabliczek znamionowych dla transformatorów rozdzielczych SN/nN, które stanowi Załącznik nr 3 do OPZ,
- d) Harmonogram dostaw – Załącznik nr 4 do OPZ

W przedmiotowym postępowaniu zostało złożonych pięć ofert. Zamawiający w dniu 7 czerwca 2024 r. wezwał czterech wykonawców, w tym obu Odwołujących i Przystępującego Mefta do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty.

Jak wynika z dokumentacji postępowania, stosownie do treści wezwania z dnia 7 czerwca 2024 r., wykonawca Mefta w wyjaśnieniach z dnia 18 czerwca 2024 r. dotyczących uzasadnienia zaoferowanej ceny udzielił odpowiedzi w odniesieniu do wszystkich elementów zawartych przez Zamawiającego w treści wezwania do wyjaśnień. Złożone przez ww. wykonawcę wyjaśnienia są szczegółowe i rzeczowe. Przystępujący w sposób jasny, przejrzysty i kompleksowy wyjaśnił okoliczności, które miały wpływ na ukształtowanie ceny w każdej z części zamówienia, na które złożył ofertę. Na potwierdzenie przedstawionego w wyjaśnieniach sposobu wyceny oferty (ofert częściowych) wykonawca Mefta przedstawił dowody potwierdzające rzetelność jego oferty cenowej. Jako dowody na uzasadnienie zaoferowanej ceny Przystępujący Mefta złożył wraz z wyjaśnieniami faktury dostawców, na podstawie których wykonawca dokonał kalkulacji zaoferowanej ceny. Dowody uzasadniają, w jaki sposób wyliczono cenę, jakie czynniki cenotwórcze miały wpływ na kalkulację oraz koszty, które uwzględnia zaoferowana cena. Jak wynika z dokumentacji postępowania, Przystępujący przedstawił Zamawiającemu wraz z wyjaśnieniami:

- rozbicie cenowe (strukturę kosztów w każdym z zadań, na które wykonawca złożył ofertę);
- sprawozdanie finansowe za 1 kwartał 2024 r. (które potwierdza występowanie kosztów po stronie Mefta, ale również generowanie przez Mefta dochodu);
- rachunek zysków i strat Mefta za okres I kwartału roku obrotowego 2024;
- faktury na zakup niezbędnych komponentów (które potwierdzają ceny dostępne dla Mefta);
- faktury dotyczące kosztów produkcji – kosztów energii.

Złożenie powyższych dowodów przez wykonawcę Mefta potwierdza wiarygodność i rzetelność złożonych przez wykonawcę wyjaśnień. W świetle przedstawionych wyjaśnień zaoferowana cena jawi się jako realna, a tym samym nie może być uznana za rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia. Treść złożonych wyjaśnień potwierdza, że cena zaoferowana przez wykonawcę Mefta została skalkulowana w oparciu o specjalistyczną wiedzę oraz wieloletnie doświadczenie wykonawcy. Istotne znaczenie ma fakt, że wykonawca Mefta wykazał dostępne mu realne warunki realizacji zamówienia, korzystne i bardzo konkurencyjne relacje handlowe z dostawcami komponentów do produkcji transformatorów. Tym samym, nie ma podstaw do uznania, że złożone wyjaśnienia nie uzasadniają zaoferowanej ceny w kontekście wymogów należytego wykonania przedmiotu zamówienia. W przedstawionej kalkulacji zaoferowanych cen na poszczególne zadania wykonawca Mefta uwzględnił także należyty zysk z realizacji zamówienia, co wskazuje, że zaoferowana cena została skalkulowana w sposób rynkowy i gwarantuje wykonawcy osiągnięcie realnego zysku z realizacji zamówienia.

W odniesieniu do argumentacji podniesionej przez Odwołujących, dotyczącej cen występujących na rynku, a w szczególności cen oferowanych przez wykonawców, w tym Mefta w innych postępowaniach o zbliżonym zakresie przedmiotu zamówienia, jak w niniejszym postępowaniu, Izba dokonała oceny przedstawionych przez strony porównawczych zestawień ofert, w tym w postępowaniach prowadzonych przez Zamawiającego. Izba stwierdziła, że w poszczególnych postępowaniach prowadzonych przez Zamawiającego w okresie od 2022 do 2024 r. zostały złożone oferty cenowe, które potwierdzają spadek cen jednostkowych w ofertach pomiędzy 2023 r. a 2024 r., przy czym spadek cen jednostkowych w ofertach dotyczy wszystkich wykonawców, biorących udział w postępowaniach. Jak wykazał Przystępujący Mefta, w powołanym przez Odwołujących postępowaniu prowadzonym przez Tauron Dystrybucja S.A. od lipca 2023 r. o zbliżonej wartości szacunkowej do przedmiotowego postępowania, w 5 z 6 części zamówienia wybrano ofertę Hitachi, który zaoferował w tym postępowaniu ceny niższe niż Mefta, co jednoznacznie potwierdzają dowody przedłożone przez Przystępującego Mefta w postaci informacji z otwarcia ofert oraz informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej w ww. postępowaniu. Dodatkowo, Przystępujący Mefta w odniesieniu do argumentacji dotyczącej różnic w cenach zaoferowanych przez Przystępującego w obecnym i wcześniejszych postępowaniach o udzielenie zamówienia, wyjaśnił jako podstawę obniżenia ceny - zmianę warunków rynkowych, a w szczególności – zmianę (spadek) cen surowców na rynku międzynarodowym (aluminium i blachy transformatorowej najwyższej klasy); wzrost konkurencyjności rynku i tym samym niższe marże; obniżenie kursu euro; obniżenie kosztów ogólnych działalności wykonawcy Mefta; spadek cen energii wykorzystywanej do produkcji transformatorów.

W ocenie Izby, zgromadzony w niniejszej sprawie materiał dowodowy wskazuje, że różnica cen w ofertach poszczególnych wykonawców, która wystąpiła w niniejszym postępowaniu, powoływana w uzasadnieniu zarzutu, jest zjawiskiem naturalnym, przejawem konkurencji na rynku.

Z argumentacji przedstawionej w odwołaniach wynika, że Odwołujący nie kwestionowali samej treści merytorycznej wyjaśnień złożonych przez Przystępującego, nie podjęli polemiki z informacjami, które przedstawił wykonawca Mefta w wyjaśnieniach. Odwołujący nie kwestionowali takich okoliczności dotyczących wykonawcy Mefta, jak pogłębiona względem konkurentów znajomość rynku polskiego oraz rynków międzynarodowych, korzystne relacje biznesowe z dostawcami, a tym samym korzystne ceny takich komponentów, jak m.in. blacha anizotropowa na rdzeń transformatora, blacha, przewodów aluminiowych, taśmy aluminiowej.

Odwołujący przedstawili argumentację opartą na analizie globalnych zmian kosztów surowców do produkcji transformatorów. Przedstawiona przez Odwołujących analiza dotyczy jednak uśrednionych cen surowców, które są publikowane na platformach międzynarodowych. Izba podzieliła stanowisko Przystępującego Mefta, że dane te służą do obserwowania tendencji cen na surowce, natomiast nie są to dane, które wprost uzasadniają rzeczywiste koszty produkcji poszczególnych producentów transformatorów, przyjmowane w ofertach. Wskaźniki służą do obserwacji zmian, tendencji i ewentualnych korekt cen, jednak nie do wyceny kosztów produkcji. Producenci bowiem ponoszą realnie konkretne koszty, które są oparte na konkretnych ofertach dostawców. Uwzględniając okoliczność, że Odwołujący nie powiązali nawet swoich wywodów w powyższym zakresie z wyjaśnieniami złożonymi przez Przystępującego Mefta, nie można uznać, że zaprezentowane przez nich dane skutecznie podważają rzetelność kalkulacji cen przez Mefta. Przedstawiona analiza nie została odniesiona w żaden sposób do treści wyjaśnień tego wykonawcy w zakresie wyliczenia ceny z dnia 18 czerwca 2024 r., wobec czego nie stanowi skutecznego zaprzeczenia możliwości zrealizowania zamówienia za zaoferowaną przez Przystępującego cenę z zyskiem.

Podkreślić należy, że w przypadku zarzutu rażąco niskiej ceny nie jest wystarczające jedynie ogólne zakwestionowanie przez Odwołujących prawidłowości złożonych wyjaśnień lecz wymagane jest sprecyzowanie i uprawdopodobnienie wadliwości złożonych wyjaśnień. Odwołujący nie udźwignęli ciężaru dowodu w powyższym zakresie, opierając swój zarzut na uśrednionych danych dotyczących cen surowców. Rozważania zaprezentowane przez Odwołujących odnośnie wpływu zmian kosztów surowców na ceny transformatorów są jedynie teoretyczne, gdyż nie dotyczą konkretnego wykonawcy, w szczególności wykonawcy Mefta, który kalkulował ceny w oparciu o dostępne mu oferty dostawców, na co przedstawił dodatkowo realne dowody. W ocenie Izby, błędne jest też założenie, że koszty materiałowe transformatora na poziomie 53%, a tzw. koszty stałe na poziomie 47% jest prawdziwe w przypadku każdego producenta transformatorów. Zdaniem Izby, taka generalizacja struktury kosztów nie uwzględnia indywidualnych i tym samym realnych okoliczności właściwych danemu wykonawcy, a zatem nie może stanowić podstawy do oceny kalkulacji przedstawionej przez konkretnego wykonawcę. Jak słusznie zauważył Przystępujący Mefta, realnie wycena transformatora przez producenta nie opiera się o wskaźniki, ale o konkretną cenę zakupu materiału, który należy zastosować w budowie transformatora. Przystępujący wyjaśnił, że różnica pomiędzy ceną Mefta z I półrocza 2023 r. w zakresie blachy, a ceną Mefta z pierwszego półrocza 2024 r. wynosi ok. 40% i różnica ta jest znacznie wyższa niż to wynika z zestawienia wskaźników na oficjalnej stronie T&D (jak wyżej wykazano, jest to ok. 28%).

Ponadto, Przystępujący wyjaśnił, że posiadając dostęp do wysokiej jakości japońskiej blachy do produkcji rdzeni GOES o stratności maksymalnej do 70 W buduje najbardziej optymalny pod względem kosztowym transformator spełniający wymagania techniczne klienta. Przystępujący ma podpisane umowy z producentami z Japonii na ww. rodzaj blachy z określonymi terminami i cenami jednostkowymi. Na bazie tych ustaleń w ofercie dla PGE zostały zastosowane ceny materiału na rdzenie, który Mefta będzie konsumować do listopada 2024 z poziomem cenowym z pierwszego półrocza 2024 roku. Zastosowanie tej blachy pozwala uzyskać korzyści w postaci produkcji mniejszych i lżejszych transformatorów, co w konsekwencji oznacza mniejsze zużycie pozostałych materiałów i tańszy produkt końcowy względem podmiotów konkurujących na tym samym rynku. Wszystko to przekłada się na cenę za transformator, która w przypadku Przystępującego jest niższa niż w przypadku wykonawców Eaton i ASAJ.

W ocenie Izby, w oparciu o wyjaśnienia i dowody przedłożone przez wykonawcę Mefta Zamawiający mógł stwierdzić, że cena zaoferowana przez Przystępującego jest ceną realną, pozwalającą na należyte zrealizowanie przedmiotowego zamówienia zgodnie z wymaganiami SWZ.

Odwołujący nie wykazali, że wyjaśnienia złożone przez wykonawcę Mefta nie uzasadniają zaoferowanej ceny, a tym samym, oferta Przystępującego Mefta nie podlega odrzuceniu, jako zawierająca rażąco niską cenę w powołanych przez Odwołujących częściach zamówienia. Izba nie stwierdziła naruszenia przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego w powyższym zakresie.

II. Zarzut dotyczący zaniechania odtajnienia dokumentów złożonych przez Przystępującego w ramach wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny

Składając wyjaśnienia z dnia 18 czerwca 2024 r. wykonawca Mefta zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa, w rozumieniu w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, dokumenty załączone do wyjaśnień, przedstawiając jednocześnie Zamawiającemu stosowne uzasadnienie. Zastrzeżenie tajemnicy dokonane przez wykonawcę Meftę nie dotyczyło zatem treści samych wyjaśnień lecz przedłożonych dowodów na potwierdzenie rzetelności złożonych wyjaśnień. Podkreślić należy jednocześnie, że obaj Odwołujący w złożonych na wezwanie Zamawiającego wyjaśnieniach dotyczących wyliczenia ceny ich ofert również zastrzegli swoje wyjaśnienia, kalkulacje i dowody jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

Na wstępie, odnosząc się do argumentacji Zamawiającego i Przystępującego Mefta, Izba wskazuje, że zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, Izba jest uprawniona oddalić odwołanie w części, jeżeli stwierdzone naruszenie przepisów ustawy nie ma wpływu na wynik postępowania. Zatem nie można „oddalić” zarzutu ze względu na brak wpływu na wynik postępowania, bez merytorycznego rozpoznania zarzutu. W niniejszej sprawie Izba, w wyniku rozpoznania niniejszego zarzutu, nie stwierdziła naruszenia przepisów ustawy Pzp, wobec czego nie wystąpiła przesłanka do zastosowania art. 524 ust. 1 pkt 1 Pzp.

W ocenie Izby, wykonawca Mefta wykazał zaistnienie wszystkich przesłanek wynikających z legalnej definicji tajemnicy przedsiębiorstwa, o której mowa w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przystępujący szczegółowo wyjaśnił, że zastrzeżone informacje i dokumenty wyrażają istotne elementy struktury cenowej oferty, a tym samym stanowią informacje gospodarcze i organizacyjne, dotyczące sposobu i metod działalności wykonawcy. Zastrzeżone informacje stanowią dane handlowe, elementy ceny, dane o kontrahentach, które przedstawiają wymierną wartość gospodarczą (ekonomiczną) dla Przystępującego. Przystępujący w sposób rzeczowy wyjaśnił, jak zastrzeżone dane są chronione, i że dostęp do tych danych ma jedynie wąskie grono wyspecjalizowanych pracowników.

W ocenie Izby, nie budzi wątpliwości fakt, że struktura cen w 53 częściach zamówienia przedstawiona przez

Przystępującego Mefta może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Zastrzeżona przez Przystępującego struktura cen zawiera informacje stanowiące dane finansowe, które stanowiły podstawę do złożenia określonej oferty cenowej. Ilustrują one sposób działania wykonawcy, stosowane w przedsiębiorstwie metody optymalizacji kosztów oraz sposoby budowania cen ofertowych i wyceny ryzyk. Dane te w przypadku ich ujawnienia konkurencji mogłyby umożliwić konkurencyjnym wykonawcom oszacowanie wyceny oferty przez Przystępującego w przyszłych postępowaniach. Podkreślenia wymaga fakt, że omawiana kwestia dotyczy wąskiego rynku, na którym funkcjonuje niewielka liczba wykonawców. Ujawnienie ww. informacji mogłoby zatem wprost doprowadzić do zmniejszenia wypracowanej przez wykonawcę Mefta przewagi konkurencyjnej wobec innych wykonawców.

Przystępujący wykazał, że informacje zawarte w dokumencie przedstawiającym strukturę cen posiadają wymierną wartość ekonomiczną dla wykonawcy i stanowią wypracowane przez wykonawcę know-how oraz są znane jedynie wąskiemu gronu pracowników wykonawcy. Co istotne, na podstawie tego postępowania wyraźnie widać, że konkurujące ze sobą firmy nie dzielą się między sobą takimi informacjami, o czym świadczy fakt zastrzeżenia przez Odwołujących, jako tajemnicy przedsiębiorstwa, złożonych wyjaśnień dotyczących wyliczenia oferowanych cen oraz dowodów.

Przystępujący Mefta w przedstawionym Zamawiającemu uzasadnieniu wykazał, że zastrzeżone przez niego informacje stanowią tajemnicą przedsiębiorstwa, ponieważ wykazał spełnianie wszystkich przesłanek, określonych w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Izba w pełni podzieliła w niniejszym postępowaniu ocenę Zamawiającego odnośnie skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę Mefta. Tym samym Izba stwierdziła, że Zamawiający nie naruszył przepisów ustawy Pzp nie odtajnając zastrzeżonych informacji.

III. Zarzut dotyczący zaniechania wezwania Przystępującego do uzupełnienia dokumentu dotyczącego niekaralności p. G.M. lub złożenia w tym zakresie wyjaśnień

Nie był sporny w niniejszej sprawie fakt, że wykonawca Mefta Green Transfo Energy Poland Sp. z o.o. ma siedzibę na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, co potwierdza informacja z KRS tego wykonawcy. P. G.M. pełni funkcję członka zarządu Spółki. Na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 126 ust. 1 Pzp z dnia 21 czerwca 2024 r., wykonawca Mefta przedłożył m.in. informację z KRK o niekaralności ww. osoby z KRK z dnia 13 lutego 2024 r.

Zgodnie z treścią § 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (DZ.U. z 2020 r. poz.,2415 ze zm.) „§ 4. 1. Jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast:

1) informacji z Krajowego Rejestru Karnego, o której mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 – składa informację z odpowiedniego rejestru, takiego jak rejestr sądowy, albo, w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, w zakresie, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 1;”

W świetle brzmienia powyższego przepisu, obowiązek złożenia zagranicznego odpowiednika informacji z KRK dotyczy wyłącznie wykonawcy, który ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium RP. Przepis dotyczy sytuacji podmiotu lub osoby składającej ofertę (wykonawcy), nie zaś członków organu zarządzającego wykonawcy z siedzibą na terytorium RP. Wykładnia językowa § 4 ust. 1 ww. rozporządzenia nie pozostawia żadnych wątpliwości, że jedynie wykonawca mający siedzibę (siedzibę mają wykonawcy prowadzący działalność gospodarczą w ramach spółki) lub miejsce zamieszkania (miejsce zamieszkania mają wykonawcy prowadzący działalność gospodarczą indywidualnie) poza granicami RP, zobowiązany jest w odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych, zamiast informacji o niekaralności z KRK, złożyć informację z odpowiedniego rejestru, takiego jak rejestr sądowy, albo, w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania. W przypadku, gdy wykonawca mający siedzibę poza granicami RP prowadzi działalność gospodarczą w ramach spółki i w ramach tej spółki powołane zostały organy zarządzające lub nadzorcze w skład których wchodzi osoba fizyczna, wykonawca taki zobowiązany jest zamiast informacji z KRK do złożenia informacji z odpowiedniego rejestru, takiego jak rejestr sądowy, albo, w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym miejsce zamieszkania ma ww. osoba albo dokument, w zakresie, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia.

Przepis § 4 ust. 1 ww. rozporządzenia nie dotyczy wykonawców mających siedzibę na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. W związku z tym, złożona przez Przystępującego Mefta, który ma siedzibę w Rzeczypospolitej Polskiej, informacja o niekaralności p. G.M. pochodząca z Krajowego Rejestru Karnego jest zgodna z ww. przepisem. W tym stanie rzeczy żądanie wyjaśnienia lub uzupełnienia dokumentu potwierdzającego brak karalności p. G.M. jest bezpodstawne.

Uwzględniając powyższy stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) oraz § 5 pkt 1 i 2 oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2020 r. 2437).

**Przewodniczący:** .....