

WYROK

Warszawa, dnia 16 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 13 lutego 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

- w dniu 22 stycznia 2024 r. przez **wykonawcę BBC Best Building Consultants sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Warszawie (KIO 233/24)**

- w dniu 22 stycznia 2024 r. przez **wykonawcę BBC Best Building Consultants sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Warszawie (KIO 235/24)**

w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Gdańskie Nieruchomości Samorządowy Zakład Budżetowy z siedzibą w Gdańsku**

orzeka:

1. Oddała odwołania.

2. Kosztami postępowania w sprawie KIO 233/24 i KIO 235/24 obciąża wykonawcę BBC Best Building Consultants sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Warszawie i

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę BBC Best Building Consultants sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania w sprawie KIO 233/24 oraz KIO 235/24, kwotę 7 200 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy) tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w sprawie KIO 233/24 oraz KIO 235/24, kwotę 1 250 zł 60 gr (słownie: jeden tysiąc dwieście pięćdziesiąt złotych sześćdziesiąt groszy) tytułem kosztów dojazdu zamawiającego na posiedzenie i rozprawę.

2.2. zasądza od wykonawcy BBC Best Building Consultants sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego Gdańskich Nieruchomości Samorządowy Zakład Budżetowy z siedzibą w Gdańsku kwotę 8 450 zł 60 gr (słownie: osiem tysięcy czterysta pięćdziesiąt złotych sześćdziesiąt groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika w obu sprawach oraz tytułem kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

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 233/24, KIO 235/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Gdańskie Nieruchomości Samorządowy Zakład Budżetowy z siedzibą w Gdańsku - prowadzi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2023 r., poz. 1605 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp”):

- pn. „Opracowanie dokumentacji wielobranżowych, projektowo-kosztorysowych termomodernizacji (w tym docieplenia) i renowacji (remontu) z wykonaniem projektu urządzeń budowlanych 4 budynków gminnych mieszczących się w Gdańsku przy ulicy Wróblewskiego 3, 13, 16, 22, a także sprawowanie nadzorów autorskich nad robotami wykonywanymi według sporządzonych dokumentacji projektowych, w ramach zadania ECO Synergy Gdańsk – poprawa efektywności energetycznej miejskich budynków mieszkalnych, instrument ELENA – dzielnica Wrzeszcz Górny w Gdańsku.”, nr postępowania: TZ.250.93.2023.DPF. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 września 2023 r., za numerem 2023/S 186-583024 (KIO 233/24)

- pn. „Opracowanie dokumentacji wielobranżowych, projektowo-kosztorysowych termomodernizacji (w tym docieplenia) i renowacji (remontu) z wykonaniem projektu urządzeń budowlanych 6 budynków gminnych mieszczących się w Gdańsku przy ulicy Kościelnej 2, Modrej 29, Osiedle 3, Zawiejskiej 13, Tarniny 29 i 31, a także sprawowanie nadzorów autorskich nad robotami wykonywanymi według sporządzonych dokumentacji projektowych, w ramach zadania ECO Synergy Gdańsk – poprawa efektywności energetycznej miejskich budynków mieszkalnych, instrument ELENA – dzielnice Siedlce, Olszynka, Orunia-Św. Wojciech-Lipce, Rudniki w Gdańsku.”, nr postępowania: TZ.250.78.2023.JRO. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 września 2023 r., za numerem

KIO 233/24

W dniu 22 stycznia 2024 r. odwołanie wniósł wykonawca BBC Best Building Consultants sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Warszawie – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec wyboru oferty Wykonawcy STUDIO KWADRAT BEATA I PAWEŁ JURAGO S.C. z siedzibą w Gdańsku przy ul. Legnickiej 15/6, jako najkorzystniejszej, oraz odrzucenia oferty Odwołującego na skutek uznania, że wystąpiły przesłanki wykluczenia, jak też ujawnienia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa zawartych w oświadczeniu złożonym przez Odwołującego w zakresie braku podstaw do wykluczenia z postępowania oraz zaniechania polegającego na uwzględnieniu wyjaśnień Wykonawcy w zakresie informacji o sytuacjach spornych bez wyjaśnienia wątpliwości dot. „samoooczyszczenia”, do której Zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych, tj.

zarzut naruszenia: art. 16, art. 17, art. 109 ust. 1 pkt 7 i 10 w związku z art. 110 ust. 2, art. 111 pkt 4, art. 139, art. 239 oraz art. 18 ust. 3 w związku z art. 11 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jak też przepisów RODO.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności Zamawiającego i przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert oraz wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, że Odwołujący w oświadczeniu wskazał jeden przypadek odstąpienia od umowy przez jego kontrahentów (zamawiających): umowa wykonania projektu koncepcji wielobranżowej, projektu budowlanego i projektu wykonawczego na budowę „Innowacyjnego Centrum Nauk Żywnościowych SGGW w Warszawie” nr 1. Zamawiający: Szkoła Główna Gospodarstwa Wiejskiego, oraz postępowanie pn. „Kontynuacja rozbudowy drogi krajowej nr 22 na odcinku Czarlin - Knybawa” prowadzonym przez Zamawiającego: GDDKiA Oddział w Gdańsku w zakresie wykluczenia z postępowania. Odwołujący złożył wyczerpujące wyjaśnienia, których z niezrozumiałych względów Zamawiający nie uznał ani nie wyjaśnił, jeżeli miał wątpliwości co do złożonych przez Odwołującego dokumentów. GDDKiA wykluczyło BBC między innymi z postępowania na podstawie art. 109 ust 1 pkt 9 wskazując w uzasadnieniu, iż podstawą uformowania takiego stanowiska było przedstawienie wątpliwego co do rzetelności zaświadczenia, z ZUS które nie było w ewidencji centralnego rejestru zaświadczeń o niezaleganiu. BBC w całości zanegowało stanowisko Zamawiającego w tym zakresie. Wykonawca wniósł stosowne wyjaśnienia do wezwania Zamawiającego. BBC przy opisanej wyżej postawie GDDKiA oddział Gdańsk przestało być dalej zainteresowane pozyskaniem zamówienia, dlatego nie składało odwołania na wybór oferty najkorzystniejszej do KIO. Ponadto w przeszłości zdarzały się sytuacje, że zamawiający np. Państwowemu Zespołowi Pieśni i Tańca „Mazowsze” im. T. Sygietyńskiego w Otrębusach, Skarb Państwa – Dyrektor Okręgowego Służby Więziennej w Rzeszowie naliczył Odwołującemu kary czy odstąpił od umowy, a w wyniku postępowania sądowego zapadły prawomocne wyroki sądowe, że naliczenie kar było niezasadne, jak też odstąpienie od umowy było niezasadne, co wskazuje jaki jest kierunek orzekania i jak się mogą zakończyć te sprawy sporne, o których Odwołujący poinformował Zamawiającego. Wykonawca wskazał, że działa zgodnie z obowiązującymi przepisami i wykazuje rację w sporach, a zamawiający działają bezprawnie. Odwołujący podkreślił, że Krajowa Izba Odwoławcza wypowiedziała się w zakresie SGGW więcej niż raz i za każdym razem czyniła to w spójny sposób tworząc jednolitą linię orzecniczą. Ostatni z wyroków został wydany w dniu 05.12.2023 r. w sprawie o sygnaturze akt KIO 3328/23. Izba w tym wyroku orzekła z odwołania BBC przeciwko Gdańskiemu Towarzystwu Budownictwa Społecznego. Odwołanie było rozpatrywane w identycznym stanie prawnym, gdyż Izba rozważała i opierała się na tożsamy dokumentach, jakie zostały złożone w tym przetargu. Wykonawca BBC złożył wyczerpujące wyjaśnienia, których z niezrozumiałych względów Zamawiający nie uznał ani nie wyjaśnił, jeżeli miał wątpliwości co do złożonych przez Wykonawcę dokumentów. W podobnym stanie faktycznym i prawnym wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 25 sierpnia 2023 r., sygn. KIO 2346/23. W dalszej części pisma z dnia 11.10.2024 r. (omylka pisarska w dacie pisma na dzień 11.10.2023 r.) Zamawiający odniósł się m.in. do umowy zawartej z SGGW i w tym fragmencie wskazał, co jego zdaniem świadczy o nienależytym wykonywaniu przez Wykonawcę zobowiązań, a także odniósł się do kwestii samoooczyszczenia. We fragmencie tym Zamawiający w żaden sposób nie wskazał, dlaczego uznaje, że odstąpienie od umowy nastąpiło z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy. W szczególności nie można uznać, że samo długotrwałe wg Zamawiającego niewykonywanie zobowiązań jest tożsame z przyczynami leżącymi po stronie Wykonawcy, gdyż po pierwsze, są to dwie odrębne przesłanki w przepisie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp, zatem każdą z nich należy wykazać niezależnie od siebie, a po drugie, długotrwałe niewykonywanie zobowiązań może wynikać także z różnorodnych przyczyn leżących po stronie danego zamawiającego (np. brak współpracy, brak dostarczenia określonych materiałów lub informacji). Tym samym nie wystarczy napisać, że dany wykonawca długotrwałe nie wykonywał zobowiązań, żeby automatycznie dopuszczalne było

uznanie, że do odstąpienia od umowy doszło z przyczyn leżących po jego stronie. Tak też w niniejszej sprawie nie sposób automatycznie uznać długotrwałego wg Zamawiającego niewykonania zobowiązań za leżące po stronie Wykonawcy przyczyny odstąpienia od umowy. Również co do pozostałych zawartych w tym fragmencie zdań odnoszących się do samooczyszczenia, jasnym jest, że nie stanowią one wykazania przyczyn leżących po stronie Wykonawcy. Dodatkowo Odwołujący zauważył, że Zamawiający w żaden sposób nie odniósł się do okoliczności i dokumentów przedstawionych przez Wykonawcę w tej sprawie, w tym m.in. do tego, że Wykonawca jako pierwszy odstąpił od umowy z SGGW. Podkreślił, iż Wykonawca otrzymał 100% wynagrodzenia za realizację umowy, a SGGW nie naliczyło jakichkolwiek kar umownych. Zatem brak jest podstaw faktycznych i prawnych, aby twierdzić, iż zawinienie było długotrwałe czy znaczące. Abstrahując również od faktu, iż Wykonawca odstąpił jako pierwszy od umowy z uwagi na brak współdziałania SGGW w realizacji umowy, Wykonawca wskazał również na okoliczność, iż odstąpienie SGGW (choć nieskuteczne) pojawiło się dopiero na etapie sprawowania nadzoru autorskiego, zatem i ten fakt obala przesłankę długotrwałości. Wykonawca przedstawił Zamawiającemu szeroki katalog dowodów i oświadczeń, które pokazują okoliczności składania oświadczeń o odstąpieniu przez zamawiających. Z dowodów tych jasno wynika, że odstąpienia były dokonywane w sytuacji istnienia sporu pomiędzy stronami kontraktu, a przypadku wypowiedzenia SGGW, na które powołuje się Zamawiający w odrzuceniu oferty, czynność tego zamawiającego była następcza względem oświadczenia o odstąpieniu, które złożył Odwołujący, a które wynikało z okoliczności obiektywnych. Ponadto Zamawiający – SGGW nie naliczył Wykonawcy kar umownych. Z tytułu wykonania umowy SGGW zapłaciło pełne wynagrodzenie. Odwołujący rozwiązał umowę wcześniej niż Zamawiający. SGGW wypowiedziało umowę jako drugie – decyduje data otrzymania oświadczenia i możliwości zapoznania się z pismem, a nie data wskazana na piśmie. Nie jest więc prawdą, że SGGW odstąpiło od umowy i było ono skuteczne, gdyż wysłało wypowiedzenie umowy. W takim przypadku Odwołujący nie musi się odnosić do przedstawionych w wypowiedzeniu SGGW argumentów. Dodatkowo podniósł, że nadzór autorski był realizowany za zero złotych, a więc nie wystąpiła po stronie SGGW jakakolwiek szkoda. Nie jest prawdą, że Wykonawca nie udzielił odpowiedzi na pytania, gdyż załącznik do informacji o sprawach spornych o numerze 26 właśnie potwierdza udzielenie odpowiedzi, co obala przeciwne twierdzenia SGGW. Zamawiający nie odniósł się do tych okoliczności. Ponadto z SGGW toczy się spór przed sądem administracyjnym, gdyż SGGW ukrywa swoje stanowisko faktyczne w zakresie odstąpienia od umowy z Wykonawcą robót budowlanych SKANKA na tym samym zadaniu inwestycyjnym. W tym stanowisku znajduje się potwierdzenie, że Wykonawca nie ponosi winy i nie chce wydać tego dokumentu na podstawie dostępu do informacji publicznej. Co więcej w przedmiotowej sprawie Wykonawca wystąpił z pozwem przeciw SGGW o ustalenie bezpodstawności odstąpienia przez SGGW od umowy. Ponadto Wykonawca wystąpił z powództwem przeciw SGGW do sądu administracyjnego, z uwagi na fakt, iż SGGW notorycznie przez ponad rok czasu odmawiało udostępnienia w ramach informacji publicznej pisma skierowanego do Skanska stanowiącego odstąpienie od umowy przez SGGW. W piśmie tym zgodnie z informacjami ustnymi uzyskanymi od przedstawiciela SGGW znajdują się stwierdzenia, iż Wykonawca nie ponosi winy za odstąpienie od umowy SGGW ze Skanska, zatem nie było też podstaw do odstąpienia od umowy przez SGGW z Wykonawcą. Obowiązkiem ustawowym Zamawiającego w procesie udzielenia zamówienia publicznego jest dążenie z należytą starannością do ustalenia czy wystąpiły przesłanki wskazane w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp w ramach posiadanych możliwości prawnych i narzędzi jakie mu przyznał ustawodawca. Jednocześnie Zamawiający zobowiązany jest wszelkie wątpliwości w zakresie stwierzonego stanu faktycznego, których nie może rozwiać z wykorzystaniem dostępnych mu narzędzi, rozstrzygać na korzyść wykonawcy. Wynika to również z faktu, że wystąpienie przesłanek do negatywnej oceny oferty Wykonawcy przez Zamawiającego musi zostać udowodnione. Brak konkretnych, jednoznacznych podstaw do przyjęcia negatywnej oceny oferty Wykonawcy nie może zostać zastąpiony domniemaniami, czy też założeniem, że oświadczenia podmiotu publicznego zasługują na szczególne uznanie. Kluczowe znaczenie dla prawidłowej interpretacji omawianych norm ma okoliczność, iż art. 109 ust. 1 pkt 7 ma charakter stricte sankcyjny. Zaistnienie zdarzenia będącego podstawą wykluczenia, o którym mowa w tym przepisie wiąże się dla wykonawcy z bardzo dotkliwą karą, jaką jest brak możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia przez okres trzech lat (z zastrzeżeniem uprawnienia wykonawcy do skorzystania z instytucji samooczyszczenia). Sankcyjny charakter omawianej regulacji nakazuje ścisłą jej interpretację, w świetle czego bezwzględnie zakazane jest stosowanie wykładni rozszerzającej. Jakiegokolwiek wątpliwości należy w związku z tym rozstrzygać na korzyść wykonawcy. W tych okolicznościach nie zostały spełnione przesłanki wskazane art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp, a pozostałe przesłanki odrzucenia nie znajdują zastosowania. Wykluczenie Wykonawcy z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych jest dopuszczalne jedynie w przypadku zajścia wszystkich określonych w tym przepisie przesłanek łącznie, a ponadto przesłanki te nie mogą być rozumiane dowolnie. Rolą Zamawiającego jest zebranie dowodów świadczących o wystąpieniu wszystkich, określonych w przepisie przesłanek łącznie i uzasadnienie zaistnienia każdej z nich. Jest to istotne dla zachowania zasady proporcjonalności i przejrzystości postępowania oraz zachowania uczciwej konkurencji. Zamawiający powinien wszechstronnie zbadać przedstawione mu przez Wykonawcę okoliczności, ustalić, że po pierwsze doszło do

rozwiązania umowy. Następnie konieczne jest wykazanie, że powody rozwiązania umowy miały miejsce z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, czyli jego działań lub zaniechań w ramach ocenianego zobowiązania umownego. Działania lub zaniechania Wykonawcy doprowadziły do niewykonania lub nienależytego wykonania w znacznym stopniu zobowiązania albo jego długotrwałego nienależytego wykonania, a elementy te były dla zobowiązania wynikającego z umowy istotne. Takie działania ze strony Zamawiającego w tej sprawie nie zostały przeprowadzone. Zamawiający wziął pod uwagę jedynie stanowisko zamawiających publicznych. Zupełnie nie przeanalizował pozwów, opinii biegłego itd. Nie wykazał też, że w każdym z przypadków wystąpiły łącznie następujące elementy: - że w znaczącym stopniu lub zakresie, - Wykonawca nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwałe nienależycie wykonywał umowę, - że była to istotna część zobowiązania wynikająca z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Powyższe oznacza, że Zamawiający oparł się na jednostronnej ocenie dowodów (brak wszechstronnego zbadania przedstawionych przez Wykonawcę okoliczności). Z przepisu nie wynika, że Zamawiający może oceniać fakty przedstawione tylko z jednej strony sporu, tak jak to zrobił w niniejszym postępowaniu. Wykonawca realizował każde z przywołanych przez Zamawiającego zamówień w sposób prawidłowy, zgodnie z postanowieniami zawartych umów i tym samym nie dopuścił się nienależytego wykonania którejkolwiek z tych umów, jak też rażącego niedbalstwa w ramach tych realizacji, jak też nie ponosi winy. Przede wszystkim Zamawiający w przedmiotowej sprawie nie bierze jednak pod uwagę faktu najistotniejszego dla oceny sytuacji, a mianowicie że powody niewykonania umowy nie leżały po stronie Wykonawcy. We wszystkich postępowaniach wykonawca jest w sporze z zamawiającymi. Powyższe oznacza, że Zamawiający bez żadnej refleksji nad zaistniałymi okolicznościami, niejako automatycznie uznaje, że wystarczającym uzasadnieniem dla wykluczenia Wykonawcy jest fakt, że w oświadczeniach o odstąpieniu lub rozwiązaniu umowy, składający oświadczenie zamawiający oświadczył, iż podyktowane jest to zawinionym działaniem Wykonawcy. Powody, dla których wykonawca nie wykonuje lub nienależycie wykonuje umowę, mogą wynikać z różnych okoliczności, w tym również okoliczności leżących po stronie Zamawiającego, z którym była zawarta wcześniejsza umowa lub okoliczności niezależnych od żadnej ze stron tej umowy (KIO 481/23). Przyjęcie, że do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 wystarczające jest przedstawienie faktu odstąpienia od umowy przez zamawiającego publicznego, które korzysta z domniemania prawdziwości / prawidłowości oświadczenia o podstawie tego oświadczenia, byłoby nadużyciem. Sytuacja taka dawałaby zamawiającym mechanizm wywierania presji na wszystkich wykonawcach, którzy są stroną umowy, a którzy z przyczyn nieleżących po ich stronie nie mogą lub nie chcą realizować jej postanowień. Powinno to być traktowane wprost jako nadużywanie prawa przysługującego określonej podmiotowi. Orzecznictwo KIO mające zastosowanie w tym zakresie: KIO 719/23, KIO 481/23. Zamawiający dla ziszczenia się przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp musi wykazać, że wskazane niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy nastąpiło z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Odwołujący podkreślił, że powody, dla których wykonawca nie wykonuje lub nienależycie wykonuje umowę, mogą wynikać z różnych okoliczności, w tym również okoliczności leżących po stronie Zamawiającego, z którym była zawarta wcześniejsza umowa lub okoliczności niezależnych od żadnej ze stron tej umowy. Dokonując oceny stopnia niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania należy ustalić czy stopień ten jest wystarczająco "znaczący", należy wziąć pod uwagę zarówno kryteria jakościowe, w tym przypadku zakres niewykonanych prac, w odniesieniu do wymaganej staranności lub stopnia wadliwości dostarczonego produktu, świadczonej usługi lub wykonanego obiektu budowlanego, jak i ilościowe, biorąc pod uwagę zakres niewykonanych lub nienależycie wykonanych świadczeń oraz rozmiar wynikłych stąd szkód. Powyższe oznacza, że w trakcie prowadzonego postępowania wystąpiły nieprawidłowości skutkujące naruszeniem postanowień SWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu, jak też obowiązujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.), a w szczególności art. 16, art. 17, art. 109 ust. 1 pkt 7 i 10 w związku z art. 110 ust. 2, art. 111 pkt 4, art. 139, art. 239 oraz art. 18 ust. 3 w związku z art. 11 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jak też przepisów RODO. Powyższe oznacza, że Wykonawca jest zdolny do wykonania zamówienia, daje rękojmię rzetelnego wykonywania udzielanego zamówienia.

Ponadto Odwołujący wskazał, że Zamawiający Gdańskie Nieruchomości Samorządowy Zakład Budżetowy nie odtajnił informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa zawartą w informacji o sprawach spornych do czego był obowiązany. Na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Takie czynności zostały podjęte przez Wykonawcę, a Zamawiający nie dochował tajemnicy. Wykonawca wezwał Zamawiającego do natychmiastowego przestrzegania tajemnic wykazanych przez Wykonawcę. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego określonych w ustawie zasad udzielania zamówień interes Wykonawcy doznał uszczerbku, gdyż złożył on ofertę, spełniającą wszelkie wymagania Zamawiającego określone w SWZ, a nie uzyskał zamówienia. Ponadto Zamawiający Gdańskie Nieruchomości Samorządowy Zakład Budżetowy nie odtajnił informacji stanowiących tajemnicę

przedsiębiorstwa zawartą w informacji o sprawach spornych do czego był obowiązany, a wykorzystał dane z informacji o sprawach spornych. Na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Takie czynności zostały podjęte przez Odwołującego, a Zamawiający nie dochował tajemnicy. Zgodnie z przepisami ustawy Wykonawca ma prawo zastrzec informację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa, co nastąpiło w tym postępowaniu. Zamawiający powinien dokonać rozpatrzenia zastrzeżenia i zawrzeć stosowne informacje w protokole, a w przypadku braku uznania zastrzeżenia za skuteczne poinformować Wykonawcę o odtajnieniu stosownym pismem, wykazując argumenty, że dołączone do oferty uzasadnienie nie spełnia przesłanek oraz udokumentować dokonane czynności w protokole postępowania, co nie nastąpiło. Powołał się na wyrok KIO 841/23, KIO 2346/21. Ponadto wskazał, że dokonując takiego odtajnienia Zamawiający naruszył przepisy RODO, gdyż ujawnił i umożliwił przetwarzanie danych osobowych byłych pracowników Odwołującego. W tej sytuacji Zamawiający powinien unieważnić czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonać ponownego badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego określonych w ustawie zasad udzielania zamówień interes Wykonawcy doznał uszczerbku, gdyż złożył on ofertę, spełniającą wszelkie wymagania Zamawiającego określone w SWZ, a nie uzyskał zamówienia.

KIO 235/24

W dniu 22 stycznia 2024 r. odwołanie w sprawie KIO 235/24 o analogicznej treści wniósł wykonawca BBC Best Building Consultants sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Warszawie – zarzut naruszenia art. 16, art. 17, art. 109 ust. 1 pkt 7 i 10 w związku z art. 110 ust. 2, art. 111 pkt 4, art. 139, art. 239 oraz art. 18 ust. 3 w związku z art. 11 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W dniu 8 lutego 2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie w sprawie KIO 233/24, w której wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy pzp, jako wniesionego przez podmiot nieuprawniony względnie oddalenie odwołania w całości. Ponadto, w dniu 8 lutego 2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie w sprawie KIO 235/24, w której wniósł o oddalenie odwołania. W złożonych odpowiedziach oraz na rozprawie przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołania czynią zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołania nie zawierają braków formalnych oraz został uiszczony od nich wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem któregośkolwiek odwołania.

Izba postanowiła oddalić wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania w sprawie KIO 233/24 na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy pzp. W odniesieniu do wniosku o odrzucenie odwołania Zamawiający podniósł, że BBC nie ma interesu we wniesieniu odwołania. BBC nie tylko bowiem wniósł ofertę z najwyższą cenę oraz drugą w kolejności biorąc pod uwagę ocenę ofert, zgodnie z kryteriami oceny ofert spośród trzech biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oferentów, a także ofertę, która została odrzucona. Zgodnie z brzmieniem artykułu 505 ustawy pzp wiąże możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej z ochroną interesu wykonawcy, który to interes realizuje się przez możliwość uzyskania zamówienia wskutek wniesienia odwołania. Interes w uzyskaniu zamówienia badany jest w momencie wniesienia odwołania. Biorąc pod uwagę brzmienie art. 505 pzp, Zamawiający zauważył, że chodzi tu nie o posiadanie jakiegokolwiek interesu, w tym istnienie uzasadnienia prowadzenia postępowania odwoławczego wynikającego z dążenia do uzyskania korzystniejszych warunków zawarcia umowy, ale interesu nakierowanego na uzyskanie zamówienia, którego wykonawca nie uzyskałby, gdyby zaniechał wniesienia środka ochrony prawnej (zob. wyrok KIO z 26.01.2011 r., KIO 93/11, LEX nr 717983). Obowiązkiem wykonawcy korzystającego ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie, jest wykazanie opisanych w art. 505 ust. 1 ustawy pzp przesłanek. Wykonawca musi zatem wykazać wpływ podnoszonych zarzutów na jego sytuację wyrażający się zaistnieniem po stronie odwołującego uszczerbku stanowiącego szkodę w następstwie naruszenia przepisów Prawa zamówień publicznych w sposób pozwalający na wykazanie związku przyczynowo- skutkowego między zarzucanymi naruszeniami Prawa zamówień publicznych a uszczerbkiem po stronie wykonawcy. W przedmiotowym stanie faktycznym najkorzystniejszą ofertę

złożyło Studio Kwadrat Beata i Paweł Jurago s.c. Zamawiający wezwał Wykonawcę w dniu 7 grudnia 2023 r do złożenia podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy pzp. Studio Kwadrat złożyło odpowiednie dokumenty już w dniu 15 grudnia 2023 roku. W dniu 11 stycznia 2024 roku opublikowano informację o wyborze najkorzystniejszej oferty, po czym Studio Kwadrat złożyło zabezpieczenia należytego wykonania umowy. W tym stanie rzeczy, przyjmując nawet hipotetyczną zasadność zarzutów BBC w zakresie odrzucenia jego oferty i tak nie będzie ona uznana za ofertę najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu. Wykonawca nie podniósł zarzutów w zakresie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Studia Kwadrat, pomimo że 22 stycznia 2024 uzyskał dostęp do protokołu Zamawiającego. Zdaniem Zamawiającego uzasadnione jest twierdzenie o niecelowości niniejszego postępowania odwoławczego na skutek braku interesu Wykonawcy w jego dalszym prowadzeniu, biorąc także pod uwagę art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp, który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie w całości lub części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a w tym przypadku uwzględnienie odwołania nie ma żadnego wpływu na wynik postępowania, gdyż jak wcześniej wykazano najkorzystniejszą ofertę złożyła firma Studio Kwadrat.

Odnosząc się do powyższego wskazania wymaga, że zgodnie z art. 528 pkt 2 ustawy pzp: *„Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że: odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony.”* W myśl art. 2a ust. 2 zdanie 2 Dyrektywy 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r.: *„Oferentów uważa się za zainteresowanych, jeśli nie zostali jeszcze ostatecznie wykluczeni. Wykluczenie ma charakter ostateczny, jeśli zainteresowani oferenci zostali o nim powiadomieni i jeżeli zostało ono uznane za zgodne z prawem przez niezależny organ odwoławczy lub nie może już podlegać procedurze odwołania.”* Podkreślić należy, że krąg podmiotów uprawnionych do korzystania ze środków ochrony prawnej wyznacza przepis art. 505 ustawy pzp, zgodnie z którym *„przystępują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.”*, z tym zastrzeżeniem, że *„wobec ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub ogłoszenia o konkursie oraz dokumentów zamówienia przystępują również organizacjom wpisanym na listę, o której mowa w art. 469 pkt 15, oraz Rzecznikowi Małych i Średnich Przedsiębiorców.”* Niewątpliwie, uprawnionymi do wniesienia odwołania mogą być wyłącznie podmioty wskazane ww. przepisie. W konsekwencji podmioty niezaliczające się do tego kręgu muszą zostać uznane za nieuprawnione do wniesienia odwołania, a wniesione przez nie odwołanie jako podlegające odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy pzp. Definicję legalną „wykonawcy” reguluje art. 7 pkt 30 ustawy: *„należy przez to rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego.”* Nie ulega wątpliwości, że status wykonawcy, zgodnie z powyższą definicją, wiąże się z czynnym uczestnictwem podmiotu w kolejnych etapach postępowania o udzielenie zamówienia, czy też z realizacją samego zamówienia. Izba podziela stanowisko wyrażone w postanowieniu z dnia 18 marca 2021 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 727/21: *„że sam fakt złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez Odwołującego nie gwarantował i nie gwarantuje wykonawcy zachowania statusu wykonawcy w znaczeniu nadanym temu pojęciu przez ustawodawcę, a to bezpośrednio wpływa na możliwość korzystania ze środków ochrony prawnej. Status wykonawcy można nieodwracalnie utracić – przykładowo – w wyniku zaniechania zaskarżenia przez wykonawcę, który złożył ofertę decyzji zamawiającego o odrzuceniu jego oferty lub wykluczeniu go z udziału w postępowaniu.”*

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy Izba zauważa, że Odwołujący złożył odwołanie, w którym kwestionuje czynność Zamawiającego polegającą na odrzuceniu jego oferty, jako złożonej przez wykonawcę wykluczonego z postępowania. Mając na względzie powyższe rozważania oraz okoliczność, że Odwołujący zaskarżył czynność swojego wykluczenia uznać należało, że Odwołujący statusu wykonawcy nie utracił a formalnoprawa przesłanka korzystania ze środków ochrony prawnej została spełniona. Uzasadnienie wniosku Zamawiającego o odrzucenie odwołania dotyczy przesłanki materialnoprawnej dopuszczenia odwołania, o której Izba rozstrzyga w wyroku. Dlatego też Izba nie uwzględniła wniosku o odrzucenie odwołania.

Izba ustaliła, że w sprawie KIO 233/24 Odwołujący uzasadnił interes we wniesieniu odwołania w następujący sposób: *„W interesie Odwołującego jest uregulowanie stanu prawnego, które pozwoli uniknąć w przyszłości bezpodstawnego wykluczenia firmy BBC z przetargów, w których będzie brała udział a także możliwość dalszego udziału w konkursie Zamawiającego z pozycji, która daje szanse na wygranie przetargu.”*

Izba stwierdziła, że Odwołujący w sprawie KIO 235/24 wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku

naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp.

Izba stwierdziła również, że w terminie wynikającym z art. 525 ust. 1 ustawy pzp do postępowania odwoławczego w obu sprawach nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowych postępowań, odwołania wraz z załącznikami, odpowiedzi na odwołania wraz z załącznikami oraz dowody złożone przez Odwołującego na posiedzeniu.

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

KIO 233/24

Odwołanie podlegało oddaleniu.

Izba oddaliła odwołanie w sprawie KIO 233/24 z uwagi na niewykazanie przez Odwołującego materialnoprawnej przesłanki dopuszczenia odwołania. Izba w całości podzieliła argumentację Zamawiającego przedstawioną we wniosku o odrzucenie odwołania a dotyczącą braku interesu Odwołującego we wniesieniu odwołania.

Zgodnie z dyspozycją art. 505 ust. 1 ustawy pzp: „Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.” Niewątpliwie interes, o którym mowa w ww. przepisie przejawia się utraceniem realnej szansy na uzyskanie zamówienia stanowiącą konsekwencję nieprawidłowych działań – podjętych czynności bądź zaniechania ich dokonania – przez zamawiającego, naruszających przepisy ustawy pzp. Na gruncie orzecznictwa TSUE wypracowano pogląd, że interes w uzyskaniu zamówienia należy rozumieć szeroko jako możliwość uzyskania świadczenia będącego przedmiotem zamówienia także w kolejnym postępowaniu, gdy zarzuty odwołania nakierowane są na dążenie do unieważnienia postępowania. Wykazanie tej materialnoprawnej przesłanki dopuszczalności odwołania ocenia się na moment wniesienia odwołania zatem irrelewantne dla tej oceny są przyszłe, hipotetyczne czynności zamawiającego. Dodatkowo, zważywszy na konstrukcję powyższego przepisu dla skuteczności wniesionego środka ochrony prawnej niewystarczające jest wykazanie jednej z przesłanek objętych dyspozycją powyższego przepisu. Oznacza to, że podmiot wnoszący odwołanie jest zobowiązany wykazać nie tylko możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów, ale również, że ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia. Konkludując powyższe rozważania podkreślić należy, że materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania muszą wystąpić łącznie, interes w uzyskaniu zamówienia musi mieć realny charakter a zaskarżone czynności wywoływać negatywny wpływ na sytuację odwołującego. Innymi słowy, wypełnienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy pzp występuje wtedy, gdy brak skorzystania ze środka ochrony prawnej mógłby spowodować, że wykonawca poniesie szkodę wynikającą z zaprzepaszczenia szansy na uzyskanie zamówienia przez nieprawidłowe działania zamawiającego. Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 1 października 2021 r., sygn. akt: KIO 2638/21: „(...) choć środki ochrony prawnej przysługują od każdej czynności zamawiającego i każdego zaniechania zamawiającego, które nastąpiły w toku postępowania o udzielenie zamówienia, to jednak nie oznacza, że będą one przysługiwać w każdej sytuacji faktycznej wykonawcy. Ustawodawca reglamentuje dostęp do środków ochrony prawnej przez konieczność wykazania istnienia przesłanki materialnoprawnej – jest to swoista bariera dostępu do tych środków, która w ocenie Izby ma służyć zapobieganiu wydłużeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez wnoszenie odwołań blokujących możliwość rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia, ale nie służących ochronie uzasadnionych racji wykonawców. Biorąc pod uwagę, że z definicji ustawowych art. 7 pkt. 18 i 25 ustawy i art. 17 ust. 1 i 2 ustawy wynika, że celem prowadzenia postępowania jest doprowadzenie do zawarcia umowy, która ma zaspokajać potrzeby publiczne. Gwarantem tego jest postępowanie prowadzone z zachowaniem zasad równego traktowania, uczciwej konkurencji, przejrzystości i proporcjonalności oraz nakaz wyboru wykonawcy w sposób zgodny z przepisami ustawy. Ustawodawca właśnie z tym celem skorelował przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, stąd też nie od każdej czynności i zaniechania zamawiającego służy wykonawcom odwołanie, ale tylko od takiej, która uniemożliwia im uzyskanie zamówienia – zatem godzi w interes wykonawcy w uzyskaniu zamówienia i jednocześnie takich, które naruszając przepisy ustawy jednocześnie mogą wywołać szkodę u wykonawcy. Tym samym, aby dana czynność/zaniechanie zamawiającego mogło być skutecznie zaskarżone wykonawca musi kumulatywnie wykazać, że ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia i że poniósł lub może ponieść szkodę. Dodatkowo nie można również pominąć faktu, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie jedynie wtedy, gdy naruszenie przepisów ustawy miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Z tych wszystkich rozważań należy wywieść, że wykazanie przesłanki materialnoprawnej jest ściśle związane z wykazaniem, że wykonawca jest nadal zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia, a wadliwe zachowanie zamawiającego, nie dość, że odwołującemu szkodzi, to jeszcze

uniemożliwia uzyskanie zamówienia.”

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę niniejszej sprawy Izba doszła do przekonania, że Odwołujący nie wykazał interesu we wniesieniu odwołania. Jak wynika z argumentacji prezentowanej na posiedzeniu oraz przedstawionej w treści odwołania, Odwołujący upatruje interesu w kontroli legalności działań Zamawiającego, które w ocenie Odwołującego mogą wywrzeć negatywny wpływ na sytuację Odwołującego w innych postępowaniach prowadzonych przez innych zamawiających. Odwołujący interes we wniesieniu odwołania oraz szkodę identyfikuje więc z ewentualnym wykluczeniem z przyszłych postępowań. Zdaniem Izby powyższe okoliczności nie wypełniają przesłanek materialnoprawnych dopuszczalności odwołania. Izba zauważa, że zarzuty odwołania nie są skierowane na kwestionowanie oferty wybranej jako najkorzystniejsza w postępowaniu a Odwołujący podważa wyłącznie decyzję Zamawiającego o odrzuceniu jego oferty jako złożonej przez wykonawcę wykluczonego z postępowania. Uzasadnienie odwołania wskazuje, że Odwołujący kwestionuje wykluczenie na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 111 ust. 4 poprzez domaganie się weryfikacji poprawności zastosowanej wobec niego przesłanki wykluczenia. Jak wynika z dokumentacji postępowania, oferta Odwołującego zajmuje drugie miejsce w rankingu ofert co przy braku zarzutów względem oferty najkorzystniejszej oznacza, że nawet ewentualne uwzględnienie odwołania nie umożliwi Odwołującemu uzyskania zamówienia. Interes, który wykazuje Wykonawca dotyczy przyszłych postępowań prowadzonych przez innych zamawiających, a więc nie jest to interes związany z uzyskaniem przedmiotowego zamówienia. Jak już podniesiono, środki ochrony prawnej przysługują od każdej czynności czy zaniechania zamawiającego, niemniej jednak nie każde naruszenie przepisów ustawy pzp będzie wywoływało szkodę po stronie wykonawcy i skutek w postaci nieuzyskania zamówienia. W ocenie Izby nie jest działaniem prawidłowym podnoszenie zarzutu wadliwego odrzucenia oferty bez rzeczywistego celu uzyskania zamówienia, gdyż takie działanie nie mieści się granicach ochrony prawnej przyznanej ustawą. Z tych powodów odwołanie należało oddalić bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

KIO 235/24

Odwołanie podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba ustaliła, że Zamawiający przewidział przesłanki wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 4-10 ustawy pzp w pkt 22.2. SWZ.

Odwołujący w JEDZ wskazał:

„rozwiązanie umowy przed czasem, odszkodowania lub inne porównywalne sankcje Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową? Proszę podać odpowiedź Tak Nie Proszę je opisać samooczyszczenie wraz z załącznikami, informacja o sytuacjach spornych wraz z załącznikami Czy przedsięwzięto środki w celu wykazania Państwa rzetelności („samooczyszczenie”)? Tak Nie Proszę je opisać samooczyszczenie wraz z załącznikami, informacja o sytuacjach spornych wraz z załącznikami winien wprowadzenia w błąd, zatajenia informacji lub niemożności przedstawienia wymaganych dokumentów lub uzyskania poufnych informacji na temat przedmiotowego postępowania Czy wykonawca znalazł się w jednej z poniższych sytuacji: a) był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji; b) zataił te informacje; c) nie był w stanie niezwłocznie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający; oraz d) przedsięwziął kroki, aby w bezprawny sposób wpłynąć na proces podejmowania decyzji przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający, pozyskać informacje poufne, które mogą dać mu nienależną przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub wskutek zaniedbania przedstawić wprowadzające w błąd informacje, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia? Proszę podać odpowiedź Tak Nie

Do oferty Odwołujący załączył dokument samooczyszczenia, w którym wskazał postępowania, w których został wykluczony, a także opisał podjęte działania w celu wykazania rzetelności. Izba ustaliła, że w pkt B opisano wykluczenia w postępowaniu: „Opracowanie dokumentacji przetargowej dla inwestycji pn. „Budowa obiektu laboratoryjno-dydaktycznego wraz z zapleczem technicznym, infrastrukturą towarzyszącą, przyłączami, ciągami komunikacyjnymi i zagospodarowaniem terenu na potrzeby Innowacyjnego Centrum Nauk Żywnościowych - ICNŻ” oraz pełnienie nadzoru autorskiego na etapie realizacji prac budowlanych”, gdzie Zamawiającym była Szkoła Główna Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie. Opis nie zawiera wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp objętego informacją stanowiącą załącznik nr B1. Do oczyszczenia dołączono liczne załączniki.

Ponadto do oferty dołączono: Oświadczenie w przedmiocie informacji o sprawach spornych, gdzie zaznaczono, że nie stanowi samooczyszczenia. Odwołujący opisał w tym dokumencie m. in. sytuacje, w których został wykluczony z postępowania w sposób w jego ocenie nieuzasadniony. Do oświadczenia dołączono liczne załączniki.

Pismem z dnia 11 stycznia 2024 r. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego jako złożoną przez wykonawcę podlegającą wykluczeniu na następujących podstawach:

„W związku z powyższym Wykonawca podlega wykluczeniu na mocy art. 109 ust. 1 pkt 7 i 10, ponieważ w wykazanych postępowaniach został wykluczony, a w przedmiotowym postępowaniu nie dokonał w ogóle samooczyszczenia.

Zgodnie z art. 110 ust. 1 pkt 3 Zamawiający ocenił, że podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w art. 110 ust. 1 pkt 2, nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności.”

Jako podstawę prawną Zamawiający podał: *„Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy prawo zamówień publicznych w związku z art. 109 ust. 1 pkt 7 i 10 oraz art. 110 ust. 2.”*

Zamawiający przedstawił obszernie uzasadnienie faktyczne powołując się m.in. na okoliczność, że w dniu 9 czerwca 2022 r. została wypowiedziana umowa nr DI/7/2019 z dnia 21 listopada 2019 roku na wykonanie „Projektu koncepcji wielobranżowej, projektu budowlanego i projektu wykonawczego Innowacyjnego Centrum Nauk Żywnościowych SGGW w Warszawie” z przyczyn leżących po stronie konsorcjum, w którym konsorcjantem był Odwołujący. Ponadto, Zamawiający wskazał, że w dniu 27 stycznia 2023 r. w postępowaniu pn. „Opracowanie dokumentacji przetargowej dla inwestycji pn. „Budowa obiektu laboratoryjno– dydaktycznego wraz z zapleczem technicznym, infrastrukturą towarzyszącą, przyłączami, ciągami komunikacyjnymi i zagospodarowaniem terenu na potrzeby Innowacyjnego Centrum Nauk Żywnościowych – ICNZ” oraz pełnienie nadzoru autorskiego na etapie realizacji prac budowlanych” organizowanym przez Szkołę Główną Gospodarstwa Wiejskiego (SGGW) w Warszawie, oferta Wykonawcy BBC ww. postępowaniu została odrzucona m.in. w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 7 pzp. W konsekwencji Zamawiający stwierdził, że: *„od dnia zaistnienia zdarzenia będącego podstawą do wykluczenia na zasadzie art. 109 ust. 1 pkt. 7 pzp, nie upłynął jeszcze trzyletni okres, wskazany w art. 111 ust. 4 pzp wykluczenia BBC z postępowania (odstąpienie przez SSGW nastąpiło z dniem 9 czerwca 2022 roku). BBC nie skorzystało w niniejszym postępowaniu z możliwości przeprowadzenia procedury samooczyszczenia w zakresie przesłanki wykluczenia opisanej w art. 109 ust. 1 pkt. 7 pzp.*

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy pzp: *„1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 2) została złożona przez wykonawcę: a) podlegającego wykluczeniu z postępowania (...).”*

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp: *„1. Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: (...) 7) który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.”*

W myśl art. 110 ustawy pzp: *„1. Wykonawca może zostać wykluczony przez zamawiającego na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia. 2. Wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 lub art. 109 ust. 1 pkt 2.5 i 7.10, jeżeli udowodni zamawiającemu, że spełnił łącznie następujące przesłanki: 1) naprawił lub zobowiązał się do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem, w tym poprzez zadośćuczynienie pieniężne; 2) wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności związane z przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie szkodami, aktywnie współpracując odpowiednio z właściwymi organami, w tym organami ścigania, lub zamawiającym; 3) podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu, w szczególności: a) zerwał wszelkie powiązania z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie wykonawcy, b) zreorganizował personel, c) wdrożył system sprawozdawczości i kontroli, d) utworzył struktury audytu wewnętrznego do monitorowania przestrzegania przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów, e) wprowadził wewnętrzne regulacje dotyczące odpowiedzialności i odszkodowań za nieprzestrzeganie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów. 3. Zamawiający ocenia, czy podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 2, są wystarczające do wykazania jego rzetelności, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy. Jeżeli podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 2, nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności, zamawiający wyklucza wykonawcę.”*

Zgodnie z art. 111 ust. 4 ustawy pzp: *„Wykluczenie wykonawcy następuje: (...) 4) w przypadkach, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5, art. 109 ust. 1 pkt 4, 5, 7 i 9, na okres 3 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia.”*

Artykuł 18 ust. 1 – 3 ustawy pzp stanowi: *„1. Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. 2. Zamawiający może*

ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. 3. Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2019 r. poz. 1010 i 1649), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.”

W świetle art. 11 ust. 2 UZNK przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie była ocena prawidłowości odrzucenia oferty Odwołującego w oparciu o podstawy prawne i faktyczne wskazane przez Zamawiającego w piśmie z dnia 11 stycznia 2024 r., a konkretnie w zakresie podstawy wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp w zw. z art. 111 ust. 4 ustawy pzp. Analiza dokumentacji postępowania doprowadziła Izbę do przekonania, że czynność Zamawiającego odrzucenia oferty Odwołującego była prawidłowa a zarzuty odwołania nie potwierdziły się.

Na wstępie wskazania wymaga, że Izba ocenia prawidłowość dokonanych przez Zamawiającego czynności w oparciu o uzasadnienie tych czynności, postanowienia SWZ oraz dokumenty i wyjaśnienia składane przez Odwołującego w postępowaniu. Ponadto, w świetle art. 516 ust. 1 pkt 8-10 ustawy pzp Odwołujący poza zwięzłym przedstawieniem zarzutu, powinien przede wszystkim wskazać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania oraz dowody na poparcie przytoczonych okoliczności. Izba podziela stanowisko zaprezentowane w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 marca 2017 r., sygn. akt: KIO 179/17: „*Tym samym należy podkreślić, że właśnie określone w ww. przepisie wymogi konstrukcyjne odwołania przesądzają, że treść zarzutu nie jest ograniczona wyłącznie do twierdzeń zawartych we wstępnej części odwołania (petitum) a dotyczy również okoliczności faktycznych zawartych w sformułowanej przez Odwołującego argumentacji. Odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez Zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza obowiązek zaprezentowania przez Odwołującego nie tylko podstawy prawnej takich zastrzeżeń, ale przede wszystkim argumentacji odnoszącej się postulowanej oceny. Oznacza to zatem konieczność odniesienia się do elementów stanu faktycznego, jak również podjętych czynności lub zaniechań Zamawiającego w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych Zamawiającemu.*” To właśnie opisane w uzasadnieniu okoliczności faktyczne wyznaczają zakres odwołania i rozpoznania przez Izbę. Ma to istotne znaczenie dla możliwości merytorycznego rozstrzygnięcia w granicach określonych w odwołaniu. Zgodnie bowiem z art. 555 ustawy pzp: „*Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.*” Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 29 czerwca 2009 r. w spr. X Ga 110/09: „*O tym jakie twierdzenia lub zarzuty podnosi strona w postępowaniu nie przesądza bowiem proponowana przez nią kwalifikacja prawna, ale okoliczności faktyczne wskazane przez tę stronę. Jeśli więc strona nie odwołuje się do konkretnych okoliczności faktycznych to skład orzekający nie może samodzielnie ich wprowadzić do postępowania tylko dlatego, że można je przyporządkować określonej, wskazanej w odwołaniu kwalifikacji prawnej.*” W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej również ugruntowany jest pogląd, że o prawidłowości konstrukcji zarzutu odwołania nie może przesądzać kwalifikacja prawna zaskarżonej czynności, ponieważ ostatecznie to do Izby należy subsumcja stanu faktycznego pod określoną normę prawną, natomiast kluczowe znaczenie ma podanie w treści odwołania uzasadnienia faktycznego, wyczerpującego i zawierającego argumentację pozwalającą na ocenę poprawności zachowania (czynności, zaniechań) zamawiającego, które kwestionuje we wniesionym odwołaniu odwołujący.

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy Izba zauważa, że pomimo iż Odwołujący postawił zarzut naruszenia art. 16, art. 17, art. 109 ust. 1 pkt 7 i 10 w związku z art. 110 ust. 2, art. 111 pkt 4, art. 139, art. 239 oraz art. 18 ust. 3 w związku z art. 11 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji to uzasadnienie zarzutów i okoliczności faktyczne przedstawione w uzasadnieniu odwołania ograniczają się do jednej z podstaw wykluczenia – art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp oraz do ogólnego stwierdzenia odnośnie ujawnienia przez Zamawiającego w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego informacji zastrzeżonych przez Odwołującego w postępowaniu jako tajemnica przedsiębiorstwa, o czym dalej. Odwołujący nie zakwestionował przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp ani decyzji Zamawiającego co do uznania samooczyszczenia za nieskuteczne poprzez przedstawienie jakiegokolwiek argumentacji polemizującej z ww. zakresem czynności z dnia 11 stycznia 2024 r. W konsekwencji Izba rozpoznała odwołanie w granicach wyznaczonych przywołanymi przez Odwołującego okolicznościami faktycznymi, a więc w zakresie wykluczenia Odwołującego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp w zw. z art. 111 ust. 4 ustawy pzp oraz co do ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Co do zarzutu dotyczącego wykluczenia Odwołującego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp w zw. z art. 111 ust. 4 ustawy pzp Izba uznała w świetle ustalonego w sprawie stanu faktycznego, że czynność Zamawiającego była prawidłowa, a zarzuty sformułowane przez Odwołującego nie zasługiwały na uwzględnienie.

Wobec powyższego zarzutu argumentacja przedstawiona w odwołaniu stanowi polemikę z okolicznościami, które legły u podstaw wykluczenia Odwołującego w dniu 27 stycznia 2023 r. z postępowania prowadzonego przez SGGW pn. „Opracowanie dokumentacji przetargowej dla inwestycji pn. „Budowa obiektu laboratoryjno– dydaktycznego wraz z zapleczem technicznym, infrastrukturą towarzyszącą, przyłączami, ciągami komunikacyjnymi i zagospodarowaniem terenu na potrzeby Innowacyjnego Centrum Nauk Żywnościowych – ICNŻ” oraz pełnienie nadzoru autorskiego na etapie realizacji prac budowlanych” na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 7 pzp. Odwołanie ukierunkowane jest na dążenie do ponownej weryfikacji przez Izbę czy sytuacja Odwołującego dotycząca realizacji umowy nr DI/7/2019 z dnia 21 listopada 2019 roku na wykonanie „Projektu koncepcji wielobranżowej, projektu budowlanego i projektu wykonawczego Innowacyjnego Centrum Nauk Żywnościowych SGGW w Warszawie” wypełniała przesłanki określone dyspozycją art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp. Innymi słowy, Odwołujący zarzuca Zamawiającemu niewykazanie ww. przesłanek argumentując, że ocena taka powinna być przeprowadzana przez każdego zamawiającego, niezależnie od oceny i skutku wykluczenia stwierdzonego w innym postępowaniu przetargowym.

Zdaniem Izby twierdzenia Odwołującego są chybione i stoją w oczywistej sprzeczności z brzmieniem i celem przepisu art. 111 ust. 4 ustawy pzp wyznaczającego czasowe okresy dla wskazanych w tym przepisie podstaw wykluczenia. Niewątpliwie stwierdzenie jednej z podstaw wykluczenia wymienionych w ww. przepisie przez danego zamawiającego rozciąga się w czasie i skutkuje, jak stanowi przepis, wykluczeniem „na okres 3 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia.” Izba zwraca uwagę, że zwrot „wykluczenie następuje” oznacza, że Ustawodawca nie zawęży wykluczenia do postępowań prowadzonych przez konkretnego zamawiającego, który stwierdził wypełnienie się przesłanek m.in. z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp i podjął decyzję o wykluczeniu wykonawcy. Nie powoduje to jednak, że wykluczony wykonawca zostaje kategoriycznie czasowo wyłączony z możliwości udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż jest uprawniony skorzystać z instytucji „samooczyszczenia” i może wykazać, że jest wykonawcą rzetelnym na skutek podjęcia odpowiednich środków naprawczych.

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy Izba zauważa, że okolicznością bezsporną było, iż Odwołujący został wykluczony z postępowania w dniu 27 stycznia 2023 r. w postępowaniu prowadzonym przez SGGW w Warszawie na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp. Zważywszy, że Odwołujący jak sam przyznał ww. czynności nie zakwestionował to stała się ona prawomocna. W konsekwencji od dnia zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia, a więc od dnia 9 czerwca 2022 r. (odstąpienie od umowy DI/7/2019 z dnia 21 listopada 2019 r. przez SGGW z przyczyn leżących po stronie Odwołującego) biegnie 3 letni okres wykluczenia. Jak Izba ustaliła, w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający przewidział w SWZ przesłankę wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp, względem której Odwołujący nie skorzystał z możliwości „samooczyszczenia” i nie przyznaje się do odpowiedzialności za zdarzenie, które prowadziły do jego wykluczenia w styczniu 2023 r. z postępowania prowadzonego przez SGGW na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp. Nie ulega wątpliwości, że czynność wykluczenia Odwołującego w niniejszym postępowaniu na ww. podstawie w zw. z art. 111 ust. 4 ustawy pzp była prawidłowa, a Zamawiający nie był zobowiązany do ponownej analizy czy przesłanki wykluczenia wypełniły się, gdyż okoliczności te zostały już ustalone przez SGGW w Warszawie. Izba w całości podziela rozważania Izby poczynione w wyroku z dnia 26 stycznia 2024 r., sygn. akt: KIO 30/24 w analogicznym stanie faktycznym: „*W obecnie prowadzonym postępowaniu dla skutecznego odrzucenia oferty Odwołującego wystarczającym jest powołanie się przez Zamawiającego na dokonaną uprzednio czynność wykluczenia i zweryfikowanie czy nie upłynął wskazany w art. 111 ustawy PZP okres tzw. „karencji”. Zamawiający nie ma obowiązku ani uprawnienia do badania czy dokonane uprzednio wykluczenie było prawidłowe. (...) argumentacja odwołania dotycząca okoliczności towarzyszących wykluczeniu Odwołującego z postępowania prowadzonego przez SGGW nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Dokonane wtedy wykluczenie jest prawomocne i nie ma możliwości jego zwalczania na obecnym etapie. Odwołujący powinien był podjąć odpowiednie kroki w postępowaniu, w którym czynność wykluczenia miała miejsce lub dokonać samooczyszczenia w obecnym postępowaniu w pełnym zakresie, czego nie uczynił.*” Obecne wykluczenie stanowi przewidzianą art. 111 ust. 4 ustawy pzp konsekwencję poprzedniego wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp. Stanowisko przeciwne prezentowane przez Odwołującego stoi w sprzeczności z celem przepisu art. 111 ust. 4 ustawy pzp i jego literalnym brzmieniem. Jak słusznie Izba zważyła w wyroku z dnia 22 sierpnia 2023 r., sygn. akt: KIO 2298/23: „*Prowadzić musiałoby to bowiem do uznania, iż czynność wykluczenia w danym postępowaniu będzie wywoływać skutek na przyszłość tylko w sytuacji, gdy kolejny zamawiający tak samo oceni okoliczność, w jakich doszło do wykluczenia. Taka sytuacja naruszałaby tak cel jak i sens wprowadzenia przesłanki wykluczenia powiązanej z okresem karencji, na jaki to wykluczenie obowiązuje w przetargach prowadzonych na podstawie przepisów Ustawy. W sytuacji, gdy zachowanie wykonawcy wyczerpujące*

przesłankę wykluczenia zostanie stwierdzone i wykazane przez zamawiającego w postępowaniu to decyzja tego zamawiającego wywołuje skutek dla sytuacji wykonawcy w przyszłych postępowaniach, w okresie na jaki ustawa wiąże skutek w postaci wykluczenia wykonawcy. Ustawa nie dopuszcza odstępstwa od stosowania okresu wykluczenia na jaki następuje ono w drodze decyzji zamawiającego, jeżeli stanie się ona ostateczna na skutek braku skorzystania z środków ochrony prawnej lub ich wyczerpania.” Stanowisko takie zaprezentowano również w wyroku Sądu Zamówień Publicznych z dnia 4 kwietnia 2023 r., sygn. XXIII Zs 15/23. Natomiast w wyroku Sądu Zamówień Publicznych z dnia 15.04.2022 r., sygn. akt XXIII Zs 21/22, wskazano na brak kompetencji Izby do oceny zdarzeń, jakie wystąpiły we wcześniejszych postępowaniach, które nie zostały zakwestionowane w drodze środka ochrony prawnej oraz na znaczenie prawomocnej decyzji zamawiającego o wykluczeniu wykonawcy, co oznacza jednocześnie, iż zastosowanie znajdzie art. 111 ustawy pzp.

Mając na względzie powyższe rozważania Izba uznała, że zarzuty odwołania względem przesłanki wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp nie zasługiwały na uwzględnienie.

Przechodząc do zarzutu naruszenia art. 18 ust. 3 w zw. z art. 11 UZNK Izba zauważyła, że zarzut ten ma charakter blankietowy. Odwołujący nie przedstawił żadnej konkretnej argumentacji uzasadniającej zasadność wskazanego naruszenia i ograniczył się do lakonicznego stwierdzenia, że Zamawiający: „nie odtajnił informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa zawartą w informacji o sprawach spornych do czego był obowiązany, a wykorzystał dane z informacji o sprawach spornych.”

Odnosząc się do powyższego podkreślić należy, że Izba co do zasady podziela stanowisko Odwołującego, iż decyzja zamawiającego o odtajnieniu informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa powinna podlegać uzewnętrznieniu celem zagwarantowania realizacji uprawnienia wykonawcy do zakwestionowania tej decyzji w drodze środka ochrony prawnej. Niemniej jednak Odwołujący nie wykazał, że źródłem informacji podanych przez Zamawiającego w decyzji o odrzuceniu jego oferty i wkluczeniu z postępowania były informacje zastrzeżone przez Odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa. Izba zauważyła, że informacje takie były nie tylko już przywoływane przy okazji licznych postępowań odwoławczych opartych na tożsamym stanie faktycznym: KIO 2298/23, KIO 30/24, KIO 2346/23, KIO 3328/23, w tym w odwołaniach wnoszonych przez Odwołującego, ale również pochodzą z dokumentów jawnych w postępowaniach o udzielenie zamówienia, możliwych do uzyskania w drodze dostępu do informacji publicznej. Izba zwraca uwagę, że informacja o odrzuceniu oferty Odwołującego i wkluczeniu z postępowania prowadzonego przez SGGW z dnia 27 stycznia 2023 r. nie zawiera adnotacji o zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa w jakimkolwiek zakresie.

W konsekwencji należało uznać ww. zarzut za chybiony.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego w sprawie KIO 233/24 oraz KIO 235/24 orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania w obu sprawach uiszczony przez Odwołującego (2 x 15 000,00 zł) oraz zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł dla każdej ze spraw oraz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę w wysokości 1 250,60 zł na podstawie spisu kosztów oraz biletów i faktur złożonych przez Zamawiającego na rozprawie.

Izba nie zasądziła kosztów diet wskazanych w spisie kosztów Zamawiającego w wysokości 135,00 zł jako nieuzasadnionego wydatku w świetle § 5 pkt 2 ww. Rozporządzenia, zgodnie z którym do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się uzasadnione koszty stron. Zdaniem Izby ww. wydatek jako niezwiązany z kosztami uczestnictwa w postępowaniu odwoławczym, w tym w posiedzeniu i rozprawie nie stanowi uzasadnionego kosztu strony w rozumieniu ww. Rozporządzenia.

Przewodniczący: