

WYROK

Warszawa, dnia 15 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierżędzki

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 maja 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę **Termospec sp.**

z o.o. w Żorach

w postępowaniu prowadzonym przez **Jastrzębską Spółkę Węglową S.A. w Jastrzębiu Zdroju, Zakład Wsparcia Produkcji**

na dostawę do JSW S.A. KWK „Knurów-Szczygłowice” urządzeń chłodniczych, obejmującego 3 części (zadania)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - wykonawcy **P.P.H.U. ATUT sp. z o.o. w Mysłowicach**

przy udziale uczestników po stronie odwołującego:

A. wykonawcy **PG IMKIUS sp. z o.o. w Kaczycach**,

B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Clima-Energy sp. z o.o. w Mysłowicach** oraz **Climatronic sp. z o.o. w Będzinie**

orzeka:

1. odrzuca odwołanie w zakresie zarzutu nr 3 odwołania,

2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,

3. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Termospec sp. z o.o. w Żorach i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Termospec sp. z o.o. w Żorach** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

3.2. zasądza od wykonawcy **Termospec sp. z o.o. w Żorach** na rzecz **Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A. w Jastrzębiu Zdroju, Zakładu Wsparcia Produkcji** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu 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 1541/25

Uzasadnienie

Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. w Jastrzębiu Zdroju, Zakład Wsparcia Produkcji, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest dostawa do JSW S.A. KWK „Knurów-Szczygłowice” urządzeń chłodniczych, obejmującego 3 części (zadania).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 27 czerwca 2024 r., Dz.U. S: 124/2024, nr 383320-2024.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu 22 kwietnia 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca Termospec sp. z o.o. w Żorach, zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt. 8 Pzp przez niedokonanie odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „ATUT” sp. z o.o. w Mysłowicach dla części (zadania) 1 mimo, iż wykonawca nie złożył wyjaśnień i nie przedstawił dowodów, które uzasadniają podaną w ofercie cenę,
- 2) art. 226 ust. 1 pkt. 8 Pzp w związku z art. 18 ust. 1 i 3 Pzp przez niedokonanie odrzucenia oferty ww. wykonawcy w części (zadaniu) 2 mimo, iż wykonawca powielając uzasadnienie poczynione w wyjaśnieniach dla części (zadania) nr 1 usiłował zastrzec składane informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa w myśl art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2020r., poz. 1913 z późn. zm.), co zamawiający uznał za skuteczne (od tej decyzji zamawiającego złożono w dniu 10.04.2025r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej), a co przez analogię do wyjaśnień dla części (zadania) 1 nie mogło być uznane za uzasadniające

podaną w ofercie cenę,

- 3) naruszeniu art. 226 ust. 1 pkt 14 w związku z art. 97 ust. 10 Pzp przez niedokonanie odrzucenia oferty ww. wykonawcy w całości z uwagi na niezłączenie do oferty wymaganego w pkt. 11 SWZ oryginalnego dokumentu potwierdzającego wniesienie wadium w postępowaniu.

Odwolujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) odrzucenia oferty wykonawcy PPHU „ATUT”,
- 2) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i przystąpienie do oceny ofert pozostałych wykonawców.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł częściowo o odrzucenie i częściowo o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca P.P.H.U. ATUT sp. z o.o. w Mysłowicach. Złożył pismo procesowe, w którym wniósł częściowo o odrzucenie i częściowo o oddalenie odwołania. W piśmie i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosił przystąpienie wykonawca PG IMKIUS sp. z o.o. w Kaczycach. Złożył pismo procesowe, w którym wniósł o uwzględnienie odwołania. W piśmie i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Clima-Energy sp. z o.o. w Mysłowicach oraz ClimaTronic sp. z o.o. w Będzinie. Złożyli pismo procesowe, w którym wnieśli o uwzględnienie odwołania. W piśmie przedstawili uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowych postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ, modyfikacje SWZ, oferty wykonawców, zaproszenia do aukcji elektronicznej, korespondencję między zamawiającym a wykonawcami, wezwania zamawiającego kierowane do wykonawców, odpowiedzi wykonawców na ww. wezwania, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 1 i nr 2, załączniki do pism procesowych stron i uczestników, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony i uczestników postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, wyrok KIO z dnia 5 maja 2025 r. wydany w sprawie o sygn. akt KIO 1379/25, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

- 1) *zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;*
- 2) *przejrzysty;*
- 3) *proporcjonalny.*

Art. 18 ust. 1 Pzp stanowi, że *Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.*

Art. 18 ust. 3 Pzp stanowi, że *Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.*

Art. 97 ust. 10 Pzp stanowi, że *Jeżeli wadium jest wnoszone w formie gwarancji lub poręczenia, o których mowa w ust. 7 pkt 2–4, wykonawca przekazuje zamawiającemu oryginał gwarancji lub poręczenia, w postaci elektronicznej.*

Art. 224 ustawy Pzp stanowi:

1. *Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.*
2. *W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:*
 - 1) *wartości zamówienia powiększonej o należyty podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;*
 - 2) *wartości zamówienia powiększonej o należyty podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych,*

zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

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

- 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
- 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
- 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
- 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
- 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
- 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

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

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

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

Art. 226 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia,

14) wykonawca nie wniósł wadium, lub wniósł w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wniosek o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt 3;

Art. 239 ust. 1 Pzp stanowi, że Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest dostawa do JSW S.A. KWK „Knurów-Szczygłowice” urządzeń chłodniczych, obejmującego 3 części (zadania).

Kolejno ustalono, że w SWZ zamawiający przewidział m.in.

4. Opis przedmiotu zamówienia

4.1. Przedmiotem zamówienia jest dostawa do JSW S.A. KWK „Knurów-Szczygłowice” urządzeń chłodniczych, oznaczona we Wspólnym Słowniku Zamówień (CPV) kodem: 42513290-4 (dalej też: dostawa).

4.2. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawiera Specyfikacja techniczna, stanowiąca Załącznik nr 1 do SWZ.

4.3. Zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych, według zadań – liczba zadań: 3. Oferta może obejmować jedną, niektóre albo wszystkie części zamówienia (zadania):

Zadanie 1 - dostawa do JSW S.A. KWK „Knurów-Szczygłowice” Ruch Knurów czterech urządzeń chłodniczych wraz z parownikiem niskooporowym powietrza, wentylatorem oraz wyposażeniem elektrycznym,

Zadanie 2 - dostawa do JSW S.A. KWK „Knurów-Szczygłowice” Ruch Szczygłowice czterech urządzeń chłodniczych wraz z parownikiem niskooporowym powietrza, wentylatorem oraz wyposażeniem elektrycznym,

Zadanie 3 - dostawa do JSW S.A. KWK „Knurów-Szczygłowice” Ruch Knurów jednego urządzenia chłodniczego o mocy chłodniczej 600 kW ziębiącego wodę lodową przeznaczonego do zabudowy w układzie klimatyzacji grupowej.

11. Wadium

11.1. Wykonawca wnosi wadium w rozumieniu art. 97 PZP w wysokości:

zadanie 1 – 35 000,00 zł,

zadanie 2 – 35 000,00 zł,

zadanie 3 – 20 000,00 zł

W przypadku, gdy wykonawca składa ofertę obejmującą więcej niż jedną część zamówienia (zadania), wysokość wadium stanowi sumę wadium wymaganych dla części zamówienia, w których składa on ofertę.

11.3. Wykonawca wnosi wadium w jednej lub kilku podanych poniżej formach:

- a) pieniądź,
- b) gwarancja bankowa,
- c) gwarancja ubezpieczeniowa,

d) poręczenie udzielone przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 09.11.2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości.

11.6. Wniesienie wadium w formach przewidzianych w punkcie 11.3. lit. b – d SWZ następuje przez zamieszczenie wraz z ofertą w kreatorze oferty, w tabeli zatytułowanej: Lista dokumentów (oferta handlowa, oświadczenia, pozostałe), opublikowanej na platformie zakupowej oryginału dokumentu w postaci elektronicznej, zawierającego treść gwarancji lub poręczenia, opatrzonego, w odniesieniu do gwarancji i poręczeń wymienionych w punkcie 11.3. lit. b oraz lit. d SWZ, kwalifikowanym podpisem elektronicznym gwaranta lub poręczyciela. Złożenie przez gwaranta kwalifikowanego podpisu elektronicznego nie jest wymagane w odniesieniu do gwarancji ubezpieczeniowej, wskazanej w punkcie 11.3. lit. c SWZ.

16. Aukcja elektroniczna

16.1. W celu wyboru najkorzystniejszej oferty zamawiający, po wstępnym badaniu i ocenie ofert, przeprowadzi jednoetapową, zniżkową aukcję elektroniczną, jeżeli złożono co najmniej 2 oferty niepodlegające odrzuceniu. W zaproszeniu do aukcji zamawiający poda adres internetowy platformy, na której aukcja elektroniczna zostanie przeprowadzona oraz szczegółowy opis jej przeprowadzenia.

Kolejno ustalono, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęły następujące oferty na część 1 i część 2 zamówienia:

I.p	Wykonawca	Cena brutto za część 1 zamówienia	Cena brutto za część 2 zamówienia
1	PG IMKIUS Sp. z o.o.	2 952 000,00 zł	2 952 000,00 zł
2	PPHU ATUT Sp. z o.o.	3 886 800,00 zł	3 886 800,00 zł
3	TERMOSPEC Sp. z o.o.	3 124 200,00 zł	3 124 200,00 zł
4	SFB System Sp. z o.o.	3 394 800,00 zł	3 394 800,00 zł
5	Konsorcjum w składzie: Clima - Energy Sp. z o.o. Climatronic Sp. z o.o.	3 119 280,00 zł	3 119 280,00 zł

(por. informacja z otwarcia ofert, w aktach sprawy).

Ustalono także, że na sfinansowanie zamówienia zamawiający przeznaczył:

a) dla zadania 1 - kwotę 3 540 186,00 zł brutto,

b) dla zadania 2 - kwotę 3 540 186,00 zł brutto

(por. informacja zamawiającego o ww. kwotach, w aktach sprawy).

Ustalono także, że wartość szacunkowa zamówienia została określona przez zamawiającego na kwotę:

a) 3.198.000,00 zł netto dla zadania nr 1,

b) 3.198.000,00 zł netto dla zadania nr 2,

(por. protokół postępowania, w aktach sprawy).

Ustalono ponadto, że przystępujący - wykonawca PPHU ATUT sp. z o.o. złożył wraz z ofertą gwarancję przetargową zapłaty wadium Nr RW/GW/45/1539/15856/2024 z 5 lipca 2024 r. wystawioną przez Korporację Ubezpieczeń Kredytów Eksportowych S.A. w Warszawie dla zadania nr 1 i zadania nr 2. Gwarancja ta została złożona w postaci elektronicznej jako plik w formacie pdf opatrzone podpisem kwalifikowanym pana Marcina Szebesty z P.P.H.U. ATUT sp. z o.o.

Ustalono także, że przystępujący - wykonawca PPHU ATUT sp. z o.o. złożył wraz z ofertą aneks nr 1 do gwarancji przetargowej zapłaty wadium Nr RW/GW/45/1539/15856/2024 z 6 sierpnia 2024 r. wystawiony przez Korporację Ubezpieczeń Kredytów Eksportowych S.A. w Warszawie dla zadania nr 1 i zadania nr 2. Aneks ten został złożony w postaci elektronicznej jako plik w formacie pdf opatrzone podpisami kwalifikowanymi pani Magdaleny Rakowskiej-Drab oraz pani Kingi Jankowskiej, a także podpisem kwalifikowanym pana Marcina Szebesty z P.P.H.U. ATUT sp. z o.o.

Ustalono również, że przystępujący - wykonawca PPHU ATUT sp. z o.o. złożył wraz z ofertą aneks nr 2 do gwarancji przetargowej zapłaty wadium Nr RW/GW/45/1539/15856/2024 z 23 sierpnia 2024 r. wystawiony przez Korporację Ubezpieczeń Kredytów Eksportowych S.A. w Warszawie dla zadania nr 1 i zadania nr 2. Aneks ten został złożony w postaci elektronicznej jako plik w formacie pdf opatrzone podpisem kwalifikowanym pana Marcina Szebesty z P.P.H.U. ATUT sp. z o.o.

(por. oferta przystępującego ATUT, w aktach sprawy, na nosiku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Ustalono także, że 7 października 2024 r. zamawiający udostępnił odwołującemu ofertę złożoną przez przystępującego ATUT.

(por. korespondencja mejlowa z 7 października 2025 r., w aktach sprawy, a także załącznik do odpowiedzi na odwołanie).

Kolejno ustalono, że pismem z 23 października 2024 r. zamawiający poinformował odwołującego, że zaprasza go i innych wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu na tym etapie postępowania do udziału w aukcji elektronicznej m.in. dla zadania nr 1 i nr 2.

(por. ww. zaproszenie, w aktach sprawy, na nośniku elektronicznym)

Kolejno ustalono, że pismem z 6 listopada 2024 r. zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 1 i ust. 2 Pzp wezwał przystępującego ATUT do udzielenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie określonym w art. 224 ust. 3 pkt 1) — 8) PZP dla zadania nr 1. W wezwaniu zamawiający wskazał, że cena całkowita jego oferty w zakresie zadania 1 jest niższa o około 68,86 % w stosunku do wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania oraz jest niższa o około 53,60 % od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 Pzp.

(por. ww. wezwanie zamawiającego, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie przystępujący wykonawca ATUT złożył wyjaśnienia ceny z 15 listopada 2024 r. dla zadania nr 1. W wyjaśnieniach tych przystępujący ATUT wskazał, m.in., że **wnosi o ograniczenie dostępu do treści zawartych w załącznikach do niniejszych wyjaśnień oraz treści zawartych na stronach od 2 do 6 niniejszego pisma** albowiem zawierają one tajemnicę przedsiębiorstwa ATUT. Wykonawca wyjaśnia, że załączniki oraz treść zawarta na stronach 2 – 6 niniejszego pisma zawiera: sposób wyceny przedmiotu zamówienia, konkretne dane cenotwórcze, czynniki wpływające na obniżenie kosztów realizacji zamówienia, informacje na temat swoich dostawców oraz oferowanych przez nich cen. Informacje te mają charakter handlowy oraz ujawniają know-how dokonywania wyceny przedmiotu zamówienia. Informacje mają istotne znaczenie z punktu widzenia przewagi konkurencyjnej ATUT, gdyż ujawniają elementy mające korzystny wpływ na cenę oferowanego rozwiązania. Ich ujawnienie wiąże się zatem z możliwością poniesienia przez ATUT szkody i grozi naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Informacje oraz dokumenty zawierające tajemnice przedsiębiorstwa oznaczone zostały wzmianką „TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA”.

I.

W pierwszej kolejności ATUT wyjaśnia, że niewątpliwie cena zaoferowana dla Zadania nr 1 (podobnie zresztą jak dla Zadania nr 2) jest ceną bardzo niską, lecz nie rażąco niską w kontekście pozycji ATUT jako producenta znacznej części podzespołów, posiadającego własny zakład produkcyjny, własne oprogramowanie (software), park maszynowy oraz personel. (...)

Już w tym momencie, ATUT musi zasygnalizować, że przygotowując się do przetargu i aukcji elektronicznej sporządził bardzo szczegółowy kosztorys oraz zabezpieczył kluczowe pozycje zakupowe spodziewając się, że jeden z podmiotów konkurencyjnych, czyli Climatronic sp. z o.o. za wszelką cenę i w oderwaniu od własnych zasobów i zdolności produkcyjnych będzie dążył do uzyskania zamówienia - a faktycznie – do uniemożliwienia wykonania przedmiotu zamówienia przez innych wykonawców, w szczególności ATUT, z którym jest w sporze. Warto odnotować, że aktualny właściciel Climatronic sp. z o.o. wcześniej uczestniczył w prowadzeniu przedsiębiorstwa Climatronic Iwona Drzewosiewska, które obecnie jest w restrukturyzacji, a jak wynika ze spisu wierzytelności stan zobowiązań firmy Climatronic przekracza 12 mln zł. Zgodnie z ostatnią aktualizacją spisu wierzytelności kara umowna naliczona tylko przez jedną spółkę węglową przekraczała 1 mln zł. Do dziś podmiot ten jest również dłużnikiem ATUT w związku z karami umownymi naliczonymi przez naszą spółkę wobec konieczności odstąpienia od umowy, w związku z ponad rocznym opóźnieniem w wykonaniu dostaw. Pomijając karygodność zachowania polegającego na zakładaniu nowej jednostki gospodarczej w obliczu niewypłacalności dotychczasowej i przejęcie działalności gospodarczej przez tą nową jednostkę, konieczne jest dostrzeżenie pewnego modelu działania firmy konkurencyjnej, który nie zważa na elementarne zasady ekonomii. Powyższy kontekst rynkowy ma znaczenie z dwóch powodów. Po pierwsze, ATUT nie zamierza opierać wyjaśnień w oparciu o stwierdzenie, że cena nie jest rażąco niska ponieważ niższą cenę jest gotów zaoferować inny uczestnik rynku, czyli Climatronic sp. z o.o. (na co wskazuje wynik aukcji dla zadania nr 2).

Cena jest bowiem bardzo niska, a możliwość wykazania marginalnej marży lub nie odnotowanie straty zależy od tego czy jest się producentem kluczowych elementów urządzenia, czy też nabywa się je od producentów z ich dodatkową marżą. W drugim przypadku, zdaniem ATUT, wykonanie zamówienia bez straty jest niemożliwe. Po drugie, ATUT przyjął strategię, że prowadzić będzie licytację do założonego już wcześniej szczegółowo określonego absolutnego minimum zapewniającego marginalną rentowność.

Przed przejściem do merytorycznych wyjaśnień i kosztorysu, ATUT pragnie zauważyć, że pozostaje obecny na rynku od 1989 roku i nigdy nie odnotował straty, wręcz przeciwnie odnotowuje godziwe zyski, co pośrednio wskazuje, że jest podmiotem stosującym rynkowe ceny, prowadzącym zdrową politykę handlową, a nadto jest rzetelnym dostawcą.

II. Przewaga ATUT jako producenta kluczowych najbardziej cenotwórczych podzespołów

ATUT zwraca uwagę, że rynek urządzeń chłodniczych jest specyficzny wobec istotnego udziału kosztów kilku z wielu

części składowych agregatu, w tym:

· rur miedzianych

· silnika

· sprężarki

· sterownika

· przepływomierza

· wyłącznik wraz z zasilaczem

· sygnalizatora

· wentylatora.

Wobec powyższego, Wykonawca informuje, że jako producent urządzeń automatyki i sterowania dla górnictwa jest producentem wymienionych wyżej podkreślonych podzespołów, które stanowią ponad 2/3 wartości urządzenia. Oznacza to, że Wykonawca zamiast nabyć od zewnętrznego producenta, samodzielnie wytwarza w/w podzespoły, co pozwala mu już na wstępie odnotować istotną przewagę.

Przykładowo Konsorcjum CLIMA-ENERGY dotychczas w dokumentacji DTR prezentowało jako składnik swojego agregatu sterownik ATUT lub zasilacz innego producenta. Pomijając fakt, że ATUT nie dostarcza już sterowników zaprezentowanych w dokumentacji agregatu dla CLIMA-ENERGY, to konsorcjant jako bazę kosztową musi uwzględnić dodatkowe koszty związane z zakupem tego podzespołu od producenta, który naturalnie sprzedaje go z zyskiem (marża na określonym asortymencie technologicznym z uwagi na ograniczoną liczbę producentów często przekracza 40%). W przedmiotowym postępowaniu, dokumentacja DTR tego konsorcjanta wskazuje natomiast, że sterownik KM-X oznaczony jako produkt Climatronik sp. z o.o. faktycznie pochodzi z firmy Elektrometal S.A. co wynika zarówno z oznaczeń podzespołów, jak i z oznaczenia certyfikatu ATEX, które pochodzi z okresu kiedy Climatronik sp. z o.o. nie istniała (spółka została założona w 2023 roku). Podobnie sytuacja wygląda w przypadku pozostałych Wykonawców, którzy złożyli ofertę w ramach zadania nr 1 i 2, ponieważ nie są oni producentami tego rodzaju asortymentu.

Analogiczna sytuacja dotyczy zasilacza, sygnalizatora i przepływomierza.

W dalszej kolejności Wykonawca zwraca uwagę na istotny udział rur miedzianych w całym koszcie wytworzenia. Oznacza to, że rynek ten jest wrażliwy na zmiany cen miedzi oraz kursy walut. Producent urządzeń chłodniczych, nie dokonujący zakupu rur miedzianych na magazyn, musi uwzględnić ryzyko wystąpienia ponad 30% zmian cen. Potwierdza to już sam wykres cen miedzi z okresu trwania postępowania o udzielenie zamówienia, który przedstawiamy poniżej: (...)

Z wykresu wynika, że w okresie ostatnich kilku miesięcy cena miedzi dynamicznie się zmieniła, a patrząc na wartości skrajne (min. 8.036 USD/tonę i maks. 11.072 USD/tonę) to wzrost chwilowo wynosił 36,38%. Biorąc pod uwagę doświadczenia pandemiczne, konflikt wojenny oraz opisaną powyżej dynamikę cen, zasadne jest stosowanie przez producentów tego rodzaju urządzeń wysokiego ponad 40% marginesu, który może być korygowany w sytuacji stosowania polityki uśrednienia zakupu cen lub zakupu w niskich cenach na magazyn. Stąd też różnica w cenach ofertowych w przypadku urządzeń nie powinna dziwić. Margines taki powinien zakładać producent nie posiadający magazynu lub posiadający mały magazyn surowca.

Tymczasem ATUT prowadzi politykę zakupową, która pozwala jej uśredniać ceny surowców, poprzez regularne zakupy surowca w okresach stabilizacji cen. Spółka wyjaśnia, że planując produkcję na rok 2024 uwzględniła planowane i ogłoszone postępowania przetargowe w PGG, JSW, LKW Bogdanka, KGHM, Tauron oraz w zagranicznych spółkach węglowych i określiła hipotetyczne zapotrzebowanie na surowiec. W konsekwencji przygotowując ofertę ATUT bazował na koszcie surowców zamówionych w listopadzie 2023, a także przed ogłoszeniem zamówienia, które zamierza wykorzystać do produkcji urządzeń (w załączeniu wyciąg z zamówień).

Podsumowując, ATUT określił cenę na podstawie cen miedzi, według ich ceny zakupu realizowanej na magazyn do produkcji planowanej w 2024 roku.

Wykonawca wyjaśnia nadto, że oferowana cena uzasadniona jest kosztami produkcji, kosztami pracownika oraz kosztami zarządu, które istotnie odbiegają od kosztów innych firm, z następujących przyczyn. ATUT jest wyspecjalizowaną firmą rodzinną. Na przestrzeni 36 lat niewielkie przedsiębiorstwo zatrudniające początkowo kilku pracowników, uzyskało status rzetelnego dostawcy i wykonawcy urządzeń i systemów automatyki dla górnictwa. Aktualnie ATUT współpracuje lub zatrudnia około 50 osób oraz rozwija intensywnie dział eksportu. Od początku założenia spółki, celem właścicieli ATUT było zapewnienie samodzielności produkcyjnej i technologicznej. W konsekwencji przez lata ATUT inwestował we własny zakład produkcyjny, park maszynowy tworząc ekonomiczną linię produkcyjną, jak i w kadry (konstruktorzy, informatycy, spawacze, ślusarze). Dzięki tym inwestycjom spółka jest dziś w stanie oferować własne wysokospecjalistyczne urządzenia na konkurencyjnych cenach i w zasadniczej części jest samowystarczalna, a także posiada własny zakład co obniża koszty. Co więcej spółka może w dowolnej chwili modyfikować swoje produkty. Ponadto nowoczesny park maszynowy znacząco obniża koszty produkcji.

Struktura organizacyjna ATUT nie jest rozbudowana. W skład kierownictwa spółki wchodzi wyłącznie członkowie

rodziny. Dzięki tej strukturze decyzje podejmowane są niezwłocznie, co przyspiesza realizację zleceń. Celem członków zarządu (będących równocześnie współwłaścicielami ATUT) jest dążenie do optymalizacji produkcji oraz zmniejszenia kosztów, przy jednoczesnym zapewnieniu godnego wynagrodzenia swoim pracownikom i podnoszeniu ich kwalifikacji. Jest to podstawowa zaleta spółki rodzinnej, znacząco obniżająca koszty zarządu. Faktem notoryjnym jest, że proces decyzyjny w przedsiębiorstwach o rozbudowanej strukturze jest długi i wymaga zaangażowania wielu osób. W konsekwencji wykonanie zadania przez spółkę rodzinną posiadającą własną linię produkcyjną oraz magazyn, jest tańsze niż wykonanie tego zadania przez duże podmioty, zatrudniające wielu pracowników.

III. Szczegółowe wyliczenie cen

Przechodząc do istoty wyjaśnień i dowodów w zakresie wyliczenia ceny, jak już wskazano, przed udziałem w aukcji ATUT przygotował roboczą kalkulację pozwalającą mu na ustalenie dolnego progu, ceny minimalnej jaką jest w stanie zaoferować. Cena minimalna kalkulowana była przy uwzględnieniu:

- posiadanych zasobów surowców (miedzi) oraz cen ich zakupu;
- cen pozostałych materiałów;
- kosztu pracy, uwzględniających aktualny oraz prognozowany na moment realizacji produkcji poziom minimalnego wynagrodzenia wraz ze składkami;
- kosztów ogólnych oraz wskaźników ekonomicznych (inflacja);
- marginalnej marży, uwzględniającej ryzyko gospodarcze związane z destabilizacją dostaw i cen;
- stanów magazynowych oraz niewielkich kosztów transportu.

Zgodnie ze szczegółową kalkulacją zawartą w załączniku do niniejszego pisma, Wykonawca ustalił na tej podstawie dolny próg cenowy. W celu wykazania rzetelności powyższej kalkulacji, ATUT w załączeniu do niniejszych wyjaśnień przesyła szczegółową kalkulację ceny dla zadania nr 1. W szczegółowej kalkulacji ATUT zawarł wykaz materiałów, oraz inne koszty produkcji w tym koszty ogólne i pracy.

Podsumowując, ceny zaoferowane oparte są na szczegółowym kosztorysie.

Wykonawca oświadcza, że jest obecny na rynku dostawców urządzeń dla górnictwa od 1989 r. Nigdy nie wystąpiła sytuacja aby Wykonawca nie zrealizował dostaw własnych urządzeń. Fakt, że stosowane przez Wykonawcę ceny pozwalają ATUT konsekwentnie odnotowywać zyski, bezpośrednio potwierdza, że ceny stanowiące podstawę kalkulacji zawartej w załączniku są właściwe. Wykonawca przedłożył w toku postępowania dokumentację wykazującą zasoby finansowe dające gwarancję należytego wykonania umowy. Wykonawca wskazał, że posiada własne zaplecze produkcyjne, park maszynowy oraz pracowników. Wykonawca nie posiada żadnych zaległości w stosunku do Urzędu Skarbowego oraz ZUS (stosowne zaświadczenia zalegają w dokumentacji przetargowej). ATUT nie posiada zaległości w stosunku do kontrahentów, pracowników oraz zleceniobiorców.

W konsekwencji przedstawiona kalkulacja, w konfrontacji z przedstawionymi wyjaśnieniami, kondycją finansową wynikającą z załączonych do dokumentacji przetargowej zaświadczeń oraz ogólnodostępnych sprawozdań finansowych (brak straty w okresie ostatnich 10 lat), potwierdzają poprawność, realność oraz rzetelność cen zaoferowanych w aukcji elektronicznej.

Wykonawca wyjaśnia, że oferowana cena uzasadniona jest kosztami produkcji, kosztami pracownika oraz kosztami zarządu, które istotnie odbiegają od kosztów innych firm, z następujących przyczyn. ATUT jest wyspecjalizowaną firmą rodzinną. Na przestrzeni 36 lat niewielkie przedsiębiorstwo zatrudniające początkowo kilku pracowników, uzyskało status rzetelnego dostawcy i wykonawcy urządzeń i systemów automatyki dla górnictwa. Aktualnie ATUT współpracuje lub zatrudnia około 50 osób oraz rozwija intensywnie dział eksportu. Od początku założenia spółki, celem właścicieli ATUT było zapewnienie samodzielności produkcyjnej i technologicznej. W konsekwencji przez lata ATUT inwestował zarówno park maszynowy tworząc ekonomiczną linię produkcyjną, jak i w kadry (konstruktorzy, informatycy, spawacze, ślusarze). Dzięki tym inwestycjom spółka jest dziś w stanie oferować własne wysokospecjalistyczne urządzenia. Co więcej spółka może je w dowolnej chwili modyfikować. Ponadto nowoczesny park maszynowy znacząco obniża koszty produkcji.

Struktura organizacyjna ATUT nie jest rozbudowana. W skład kierownictwa spółki wchodzi wyłącznie członkowie rodziny. Dzięki tej strukturze decyzje podejmowane są niezwłocznie, co przyspiesza realizację zleceń. Celem członków zarządu (będących równocześnie współwłaścicielami ATUT) jest dążenie do optymalizacji produkcji oraz zmniejszenia kosztów, przy jednoczesnym zapewnieniu godnego wynagrodzenia swoim pracownikom i podnoszeniu ich kwalifikacji. Jest to podstawowa zaleta spółki rodzinnej, znacząco obniżająca koszty zarządu. Faktem notoryjnym jest, że proces decyzyjny w przedsiębiorstwach o rozbudowanej strukturze jest długi i wymaga zaangażowania wielu osób. W konsekwencji wykonanie zadania przez spółkę rodzinną posiadającą własną linię produkcyjną oraz magazyn, jest tańsze niż wykonanie tego zadania przez duże podmioty, zatrudniające wielu pracowników.

IV. Podsumowanie

Jak wynika z przedstawionych wyjaśnień, szczegółowej kalkulacji oraz przedłożonych dowodów, ceny

zaproponowane w toku aukcji elektronicznej są rynkowe i pozwalają odnotować godziwy zysk. Dla porządku Wykonawca oświadcza, że podane ceny obejmują koszt: wykonania przedmiotu zamówienia, dostawy do Zamawiającego, z uwzględnieniem konieczności zapewnienia jego zabezpieczenia przed uszkodzeniami i rozładunku. Cena zawiera w sobie również koszty wynikające z obowiązków umownych w tym w zakresie gwarancji oraz dostawy dokumentacji.

Z ostrożności ATUT wyjaśnia, że ceny towarów produkowanych przez ATUT uwzględniają koszty pracy, uzgodnień, materiału, sprzętu.

Podsumowując, ATUT pragnie zauważyć, że cena wpisuje się w aktualnie stosowaną przez ATUT politykę cenową przy uwzględnieniu kompletnego zakresu dostaw, zgodnego z istotnymi dla zamawiającego wymaganiami i parametrami technicznymi. Wykonawca szczegółowo wyjaśnił przyczyny dla których doszło do rozbieżności w cenach wykonawców i dlatego jego oferta jest realna. (...)

Załączniki:

Załącznik 1 - szczegółowa kalkulacja ceny dla Zadania nr 1

Załącznik 2 – dowody dla założonych cen

(por. wyjaśnienia ceny z 15 listopada 2024 r. z załącznikami, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że zamawiający pismem z 15 stycznia 2025 r. odtajnił wyjaśnienia ceny przystępującego ATUT z dnia 15 listopada 2024 r. dla zadania nr 1.

(por. ww. pismo, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że pismem z 15 stycznia 2025 r. zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 1 i ust. 2 Pzp wezwał przystępującego ATUT do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny według poniższego:

- wyjaśnienia i przedłożenia dowodów potwierdzających koszty pracy (uwzględniających aktualny oraz prognozowany na moment realizacji produkcji poziom minimalnego wynagrodzenia wraz ze składkami) do wykonania ww. zadania, które nie zostały podane w załączonej szczegółowej kalkulacji cenowej oraz przedłożenia kalkulacji co składa się na koszty pracy,
- wyjaśnienia co składa się na koszty ogólne oraz gdzie znajdują się owe koszty w załączonej kalkulacji cenowej,
- przedłożenia wyjaśnienia dlaczego przedłożone oferty lub faktury dot. wyceny materiałów są po dacie przeprowadzonej aukcji elektronicznej (tj. 28.10.2024 r.) jak np. silnik 90KW (faktura wystawiona w dniu 31.10.2024 r.), przetwornik ciśnienia (oferta wystawiona w dniu 12.11.2024 r.) jeżeli wykonawca stwierdził, iż „przyjął strategię, że prowadzić będzie licytację do założonego już wcześniej szczegółowo określonego absolutnego minimum zapewniającego marginalną rentowność”,
- przedłożenia ponownie ofert, faktur wszystkich dostawców zewnętrznych, których zamierza zaangażować przy realizacji zamówienia, bowiem Zamawiający nie może zweryfikować cen z ofert z załączoną kalkulacją, gdyż wykonawca ukrył ceny, ceny po upuście, ilości oraz nazwy firm z którymi współpracuje,
- wyjaśnienia w jaki sposób wykonawca dąży do optymalizacji produkcji oraz zmniejszenia kosztów, przy jednoczesnym zapewnieniu godnego wynagrodzenia swoich pracowników i podnoszeniu ich kwalifikacji,
- wyjaśnienia i przedłożenia dowodów pozwalających odnotowanie godziwego zysku i gdzie owy zysk jest ujęty w załączonej kalkulacji cenowej,
- wyjaśnienia w jaki sposób wykonawca bazował na koszcie surowców zamówionych w listopadzie 2023, jeżeli przedłożył ofertę przedstawiającą minimalne zapotrzebowanie produkcyjne na rury miedziane z dnia 06.11.2023, zapytanie ofertowe nie jest wiążące, ponadto nie ma pewności iż ceny te w dniu trwania aukcji są podtrzymane przez oferenta, ponadto przedstawiona oferta nie potwierdza iż surowiec został zamówiony, w związku z tym prosimy o przedłożenie faktur i innych dowodów potwierdzających koszty wykonawcy związane z zakupem surowca z listopada 2023 roku do realizacji zamówienia,
- wyjaśnienia dlaczego Faktura VAT z dnia 31.10.2024 przedstawia zakup 2 sztuk silników dSg 280M4-EP 90kW 500/1000V jeżeli przedmiot zamówienia dotyczy 4 sztuk, ponadto jaką gwarancję cenową ma wykonawca na pozostałe 2 sztuki z ceną 26 050,00 zł netto/szt., która jest wliczona w kalkulację cenową,
- wyjaśnienia oraz przedłożenia dowodów, dokumentów potwierdzających iż wykonawca posiada nowoczesny park maszynowy,
- przedłożenia ofert lub faktur, iż blok sprężarki jest w cenie 18 312,00 zł za szt.

(por. ww. wezwanie zamawiającego, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie przystępujący wykonawca ATUT złożył dodatkowe wyjaśnienia ceny z 20 stycznia 2025 r. dla zadania nr 1. W wyjaśnieniach tych przystępujący ATUT wskazał, m.in., że zastrzega i wnosi o nieudostępnianie osobom trzecim następujących informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, przekazanych w ramach niniejszych dodatkowych wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny (treści stanowiące tajemnicę zostały dodatkowo oznaczone jako poufne):

- Szczegółowych informacji oraz dowodów potwierdzających koszty pracy (w tym aktualne oraz prognozowane na moment realizacji produkcji poziomy wynagrodzenia minimalnego wraz ze składkami) i strukturę tych kosztów (co składa się na koszty pracy).

- Szczegółowych informacji, co składa się na koszty ogólne i gdzie znajdują się one w kalkulacji cenowej.
 - Informacji (w tym faktur, ofert cenowych) dotyczących zakupu materiałów/surowców/dostaw zewnętrznych (silniki, przetworniki ciśnienia, bloki sprężarek, rury miedziane itd.) oraz strategii zakupu (w tym dat i warunków handlowych, gwarancji cen itp.).
 - Informacji dotyczących stosowanej przez Wykonawcę strategii optymalizacji produkcji, obniżania kosztów przy jednoczesnym zapewnianiu godziwego wynagrodzenia i podnoszenia kwalifikacji pracowników.
 - Szczegółowej kalkulacji cenowej obrazującej marżę i zysk Wykonawcy, w tym dowodów służących do ustalenia i uwzględnienia zysku w cenie ofertowej.
 - Informacji i dokumentów potwierdzających, że Wykonawca posiada nowoczesny park maszynowy.
 - Wszelkich innych dokumentów (w tym faktur, ofert i korespondencji handlowej) wskazujących konkretne wartości cenowe, rabaty, dostawców, schemat produkcji i strategię negocjacyjną.
 - Powyższe informacje, przedstawione zarówno w treści odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, jak i w załączonych dokumentach (kalkulacjach, ofertach, dowodach, fakturach etc.), stanowią – według Wykonawcy – tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk.
- (por. ww. wyjaśnienia, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że pismem z 26 lutego 2025 r. zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 1 i ust. 2 Pzp wezwał przystępującego ATUT do udzielenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie określonym w art. 224 ust. 3 pkt 1) — 8) Pzp dla zadania nr 2. W wezwaniu zamawiający wskazał, że cena całkowita jego oferty w zakresie zadania 2 jest niższa o około 69,36 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania oraz jest niższa o około 46,85 % od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 Pzp.

(por. ww. wezwanie zamawiającego, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie przystępujący wykonawca ATUT złożył wyjaśnienia ceny z 7 marca 2025 r. dla zadania nr 2. W wyjaśnieniach tych przystępujący ATUT wskazał, m.in.: że *zastrzegamy i wnosimy o nieudostępnianie osobom trzecim następujących informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, przekazanych w ramach niniejszych wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny (treści stanowiące tajemnicę zostały dodatkowo oznaczone jako poufne)*:

- Szczegółowych informacji oraz dowodów potwierdzających koszty pracy (w tym aktualne oraz Prognozowane na moment realizacji produkcji poziomy wynagrodzenia minimalnego wraz ze składkami) i strukturę tych kosztów (co składa się na koszty pracy).
- Szczegółowych informacji, co składa się na koszty ogólne i gdzie znajdują się one w kalkulacji cenowej.
- Informacji (w tym faktur, ofert cenowych) dotyczących zakupu materiałów/surowców/dostaw zewnętrznych (silniki, przetworniki ciśnienia, bloki sprężarek, rury miedziane itd.) oraz strategii zakupu (w tym dat i warunków handlowych, gwarancji cen itp.).
- Informacji dotyczących stosowanej przez Wykonawcę strategii optymalizacji produkcji, obniżania kosztów przy jednoczesnym zapewnianiu godziwego wynagrodzenia i podnoszenia kwalifikacji pracowników.
- Szczegółowej kalkulacji cenowej obrazującej marżę i zysk Wykonawcy, w tym dowodów służących do ustalenia i uwzględnienia zysku w cenie ofertowej.
- Informacji i dokumentów potwierdzających, że Wykonawca posiada nowoczesny park maszynowy.
- Wszelkich innych dokumentów (w tym faktur, ofert i korespondencji handlowej) wskazujących konkretne wartości cenowe, rabaty, dostawców, schemat produkcji i strategię negocjacyjną.
- Powyższe informacje, przedstawione zarówno w treści odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, jak i w załączonych dokumentach (kalkulacjach, ofertach, dowodach, fakturach etc.), stanowią – według Wykonawcy – tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

(por. ww. wyjaśnienia wraz z załącznikami)

Zamawiający uznał skuteczność ww. zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, zaś odwołanie wniesione przez odwołującego wobec tej czynności zamawiającego zostało oddalone przez izbę w wyroku z dnia 5 maja 2025 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 1379/25. Wobec powyższego treść ww. wyjaśnień i załączników nie zostanie przytoczona.

(por. ww. wyrok izby).

Kolejno ustalono, że pismem z 10 kwietnia 2025 r. zamawiający zawiadomił odwołującego o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego ATUT dla zadania nr 1 z ceną 1.225.080,00 zł brutto i dla zadania nr 2 z ceną 1.205.400,00 zł brutto.

(por. ww. zawiadomienie zamawiającego, w aktach sprawy).

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Odwołanie podlegało odrzuceniu w zakresie zarzutu nr 3 odwołania.

Zgodnie z art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, *Izba odrzuca odwołanie jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.*

Art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp stanowi, że *odwołanie wnosi się w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, w terminie 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.*

Art. 515 ust. 3 pkt 1 Pzp stanowi, że *odwołanie w przypadkach innych niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne.*

Na wstępie dostrzeżenia wymagało, że zarzut nr 3 odwołania dotyczył zaniechania przez zamawiającego czynności odrzucenia oferty przystępującego ATUT z powodu niezłączenia do oferty oryginalnego dokumentu potwierdzającego wniesienie wadium.

Izba ustaliła, że zamawiający na wniosek odwołującego udostępnił mu ofertę przystępującego ATUT już 7 października 2024 r.

Natomiast ocena przez zamawiającego prawidłowości wadium zabezpieczającego ofertę przystępującego ATUT została zakończona 23 października 2024 r. W tej bowiem dacie zamawiający zaprosił przystępującego ATUT do udziału w aukcji elektronicznej, co było równoznaczne z uznaniem, że wykonawca ten złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu.

W tym miejscu wyjaśnienia wymagało, że w przedmiotowym postępowaniu zamawiający przeprowadził aukcję elektroniczną. Stosownie zaś do przepisu art. 232 ust. 1 Pzp *Zamawiający zaprasza do udziału w aukcji elektronicznej jednocześnie wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, przy użyciu połączeń elektronicznych wskazanych w zaproszeniu.* Z przywołanego przepisu jednoznacznie wynika, że zamawiający obowiązany jest dokonać oceny ofert przed zaproszeniem wybranych wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej i ustalić, czy złożone przez wykonawców oferty nie podlegają odrzuceniu. Zaproszenie określonych wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej oznacza, że zamawiający ustalił, że oferty wybranych wykonawców nie podlegają odrzuceniu, a wykonawcy nie podlegają wykluczeniu. Wystosowanie takiego zaproszenia jest równoznaczne z zakończeniem badania ofert i w ocenie izby od dnia wystosowania zaproszenia należy liczyć bieg rozpoczęcia terminu na wnoszenie środków odwoławczych dotyczących zaniechania przez zamawiającego czynności odrzucenia oferty czy zaniechania wykluczenia wykonawcy.

Izba potwierdza, że zamawiający zapraszając wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej nie informuje ich o innych zaproszonych wykonawcach. Przepis art. 232 ust. 2 Pzp, określający dane, które powinny znaleźć się w zaproszeniu, nie wskazuje na konieczność informowania o tym, którzy wykonawcy zostali również zaproszeni do udziału w aukcji. Powyższe nie oznacza jednak, że działający z należytą starannością wykonawca nie może ustalić, który z jego konkurentów został również zaproszony do aukcji elektronicznej i kwestionować zaniechania odrzucenia jego oferty. Po pierwsze, fakt wystosowania do wykonawcy zaproszenia jest jednocześnie jednoznaczną dla niego informacją, że zamawiający zakończył proces badania i oceny ofert i że pozytywnie zweryfikował co najmniej dwie oferty (arg. z art. 227 ust. 1 ustawy Pzp). Po drugie zaś, informacja o tym, którzy jeszcze wykonawcy zostali zakwalifikowani do wzięcia udziału w aukcji zawarta jest w dokumentacji postępowania, która jest jawna dla wykonawców i każdy z nich uprawniony jest do wglądu do niej w celu uzyskania wiedzy na temat pozostałych zaproszonych wykonawców. Dostrzeżenia wymaga, że w myśl art. 74 ust. 1 Pzp protokół postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest jawny. Natomiast zgodnie z treścią załącznika nr 1 do rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w *sprawie protokołów postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego* z dnia 18 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2434), w przypadku protokołu postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, w poz. 14 ujawnia się listę odrzuconych ofert. Zatem działający z należytą starannością wykonawca w oparciu o jawny protokół postępowania może z łatwością ustalić, którzy z jego konkurentów zostali zaproszeni do udziału w aukcji elektronicznej. Będą to bowiem ci wykonawcy, których oferty nie zostały wskazane w poz. 14 protokołu.

Izba potwierdza, że w rozpatrywanym stanie faktycznym odwołanie wnosi się w terminie wyznaczonym treścią art. 515 ust. 3 pkt 1 Pzp, to jest w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia.

Dostrzeżenia wymagało bowiem, że w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2013 r. wydanej w sprawie o sygn. akt: III CZP 107/12 (dostępna na stronie internetowej www.uzp.gov.pl) Sąd Najwyższy rozstrzygając o kwestii wzajemnych zależności pomiędzy art. 182 ust. 3 i art. 182 ust. 1 ustawy Pzp z 2004 r. (poprzednikami odpowiednio art. 515 ust. 3 i art. 515 ust. 1 Pzp) wyraził pogląd, że *gdy zamawiający przed dniem uzyskania przez wykonawcę wiedzy o podjętych czynnościach lub dnia, w którym powinien taką wiedzę uzyskać, nie przesłał wykonawcy informacji o dokonanych czynnościach, termin do wniesienia odwołania wyznacza art. 182 ust. 3 p.z.p. Późniejsze przesłanie informacji przez wykonawcę zasadniczo nie będzie prowadziło do otwarcia terminu do wniesienia odwołania określonego w art. 182 ust. 1 p.z.p.*

Nawet przy przejściu jednak - wbrew ww. uchwale, że termin na wniesienie odwołania należy liczyć wg reguł z art. 515 ust. 1 pkt 1 Pzp a nie art. 515 ust. 3 pkt 1 Pzp, to początek dziesięciodniowego terminu na wniesienie odwołanie wyznacza dzień zawiadomienia odwołującego o czynności zamawiającego polegającej na zaproszeniu wykonawców do aukcji elektronicznej, a nie dzień zawiadomienia o czynności o wyborze oferty najkorzystniejszej. Przesłanie w dniu 10 kwietnia 2025 r. zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 1 i nr 2, kilka miesięcy po przeprowadzonej aukcji, nie doprowadziło do ponownego otwarcia terminu do wniesienia odwołania. Zawiadomienie to nie niosło ze sobą bowiem informacji o żadnych nowych okolicznościach, istotnych z punktu widzenia sformułowanego zarzutu nr 3, co do których odwołujący nie mógł powziąć wiadomości już 23 października 2024 r. W szczególności już w tym dniu, działając z należytą starannością, można było ustalić, że do aukcji – oprócz odwołującego - został zaproszony przystępujący ATUT, którego oferta została zabezpieczona wadium kwestionowanym obecnie przez odwołującego.

Odwołujący otrzymał zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej 23 października 2024 r. drogą elektroniczną i - jak wyjaśniono wcześniej - był to dzień, w którym można było powziąć wiadomości o wszystkich okolicznościach stanowiących podstawę zarzutu nr 3 odwołania. Jak wskazano wcześniej, zarzut nr 3 dotyczył nieprawidłowego wniesienia wadium przez przystępującego ATUT, które zostało załączone do jawnej oferty tego wykonawcy. Zamawiający zaś już 7 października 2024 r. udostępnił odwołującemu ofertę przystępującego ATUT, w tym pliki składające się na gwarancję ubezpieczeniową zapłaty wadium oraz aneksy nr 1 i nr 2 do tej gwarancji. Zatem wynikający z art. 515 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp dziesięciodniowy termin na wniesienie środka odwoławczego wobec zaniechania odrzucenia oferty przystępującego ATUT z powodu niezłożenia wraz z ofertą oryginału gwarancji wadialnej upływał odwołującemu 4 listopada 2024 roku.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie - w części dotyczącej zarzutu nr 3, które wpłynęło w dniu 22 kwietnia 2025 r. zostało złożone z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 528 pkt 3 ustawy Pzp. Termin na wniesienie odwołania ma bowiem charakter terminu zawitego, nie podlegającego przywróceniu, a uchybienie temu terminowi powoduje wygaśnięcie prawa skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

W związku z powyższym, na podstawie art. 553 zd. 2 Pzp, art. 528 pkt 3 Pzp oraz art. 515 ust. 3 pkt 1 lit. a ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Chybiony okazał się zarzut nr 1 odwołania, to jest zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 8 Pzp przez niedokonanie odrzucenia oferty przystępującego ATUT dla części (zadania) 1 mimo, iż wykonawca ten nie złożył wyjaśnień i nie przedstawił dowodów, które uzasadniają podaną w ofercie cenę.

Na wstępie podkreślenia wymagało, że przystępujący ATUT złożył zamawiającemu wyjaśnienia ceny wraz z dowodami dla zadania nr 1 nie tylko przy piśmie z 15 listopada 2024 r., ale także przy piśmie z 20 stycznia 2025 r. W związku z powyższym dla ustalenia, czy wykonawca złożył wyjaśnienia wraz z dowodami, które uzasadniają podaną w ofercie cenę dla zadania nr 1, należało wziąć pod uwagę obydwa ww. pisma.

Izba wzięła pod uwagę, że odwołujący nie przedstawił w odwołaniu żadnego zarzutu, dlatego niedopuszczalne było wystosowanie przez zamawiającego do przystępującego ATUT wezwania do złożenia dodatkowych w wyjaśnień w zakresie zadania nr 1. Przypomnienia w tym miejscu wymagało, że zgodnie z art. 555 Pzp, izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie zostały przedstawione w odwołaniu. Za zarzut zaś wskazuje się wskazanie konkretnych okoliczności faktycznych, które świadczą o naruszeniu przez zamawiającego przepisów Pzp. Wskazanie przez odwołującego nowych okoliczności faktycznych, nawet wypełniających dyspozycję tego samego przepisu Pzp, stanowi zatem o sformułowaniu nowego zarzutu. 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.*”.

Nie jest usprawiedliwieniem dla niepostawienia ww. zarzutu fakt, że odwołujący nie otrzymał od zamawiającego dodatkowych wyjaśnień ceny złożonych przez przystępującego ATUT dla zadania nr 1. Odwołujący na podstawie korespondencji mejlowej prowadzonej z zamawiającym w toku postępowania wiedział, że przystępujący ATUT składał zamawiającemu dodatkowe wyjaśnienia ceny dla zadania nr 1. Z korespondencji tej odwołujący dowiedział się także, że dodatkowe wyjaśnienia zostały objęte przez przystępującego ATUT zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa, które zamawiający uznał za skuteczne. Jeśli zatem odwołujący uważał, że zastrzeżenie to jest nieskuteczne, to powinien złożyć odwołanie do prezesa izby wobec zaniechania przez zamawiającego czynności odtajnienia dodatkowych wyjaśnień ceny przystępującego ATUT dla zadania nr 1. Odwołujący jednak nie skorzystał z takiego środka ochrony prawnej.

Dopiero w trakcie rozprawy, odwołujący sformułował w swej ustnej wypowiedzi dodatkowy zarzut, że zamawiający nie był uprawniony do skierowania do przystępującego ATUT wezwania do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie zadania nr 1. Dopiero w trakcie rozprawy odwołujący podnosił, że wezwanie zamawiającego do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie ceny dla zadania nr 1 nie zmierzało jedynie do doszczegółowienia, uściślenia złożonych już pierwotnych wyjaśnień ceny dla zadania nr 1. Zarzut taki, zgodnie z art. 555 Pzp musiał zostać przez izbę pominięty.

W treści uzasadnienia zarzutu nr 1 odwołania odwołujący podniósł, że przystępujący ATUT w swej szczegółowej kalkulacji ceny dla zadania 1 (załącznik nr 1 do wyjaśnień z dnia 15.11.2024r.) wskazał tylko koszty materiałów i elementów wyposażenia dodatkowego, koszty wykonania badania przez Urząd Dozoru Technicznego, koszty transmisji danych i koszty transportu. Zarzucił także, że dowody potwierdzające niskie koszty produkcji kompletnego zespołu maszynowego potwierdzają jedynie koszty zakupu podzespołów i materiałów do produkcji. Zdaniem odwołującego w żadnym dokumencie wykonawca nie wskazuje także, jaki udział w cenie jednostkowej realizacji zespołu maszynowego będą miały koszty pracy, koszty ogólne czy zysk. Odwołujący podniósł także, że przystępujący ATUT nie wspomina również o jacy członkowie zespołu pracowniczego, w jakim stopniu, za jakim wynagrodzeniem będą zaangażowani w realizację produkcji.

Tak sformułowane zarzuty nie potwierdziły się w zebranych w sprawie materiale dowodowym.

Izba stwierdziła, że rozwinięcie wyjaśnień o kosztach pracy, kosztach ogólnych, marży i zysku przystępujący ATUT przedstawił zamawiającemu w wyjaśnieniach z 20 stycznia 2025 r. Wyjaśnienia i dowody w tym zakresie znalazły się w pkt I części ogólnej tych wyjaśnień a także w plikach o nazwach *Kalkulacja kosztów pracy – tajemnica przedsiębiorstwa.pdf*; *Dokumentacja pracownicza – tajemnica przedsiębiorstwa.pdf*, *Umowa spawacz ATSA – tajemnica przedsiębiorstwa.pdf*, „Załączniki – środki trwałe, park maszynowy – tajemnica przedsiębiorstwa”. W tych wyjaśnieniach i załączonych do nich ww. dowodach przystępujący ATUT rozwinął poprzednie wywody i podał szczegóły dotyczące kosztów pracy, w tym stawek roboczogodziny, rozwinął założenia co do pracochłonności, wskazał na członków zespołu pracowniczego i ich wynagrodzenie. Wykonawca ujawnił sposób kalkulacji w tym zakresie, który poparł dowodami.

Izba stwierdziła, że w części ogólnej wyjaśnień znalazły się również dalsze szczegóły dotyczące kosztów ogólnych i wyjaśnienie, gdzie znajdują się one w uprzednio złożonej kalkulacji (por. pkt II pisma). Wreszcie izba stwierdziła, że w części ogólnej kalkulacji przystępujący podał dalsze szczegóły dotyczące zysku i jego wysokości (pkt VI pisma).

Kolejno odwołujący zarzucił, że przystępujący ATUT w swych wyjaśnieniach nie opisał jakim zapleczem produkcyjnym dysponuje i w jaki sposób wpływa ono na koszty wytworzenia zespołu maszynowego, nie ujawnił jaki park maszynowy wykorzystuje w procesie produkcji, co realnie miałoby przekładać się na niższy koszt wytworzenia. Tak sformułowany zarzut okazał się nietrafny. Izba stwierdziła bowiem, że w wyjaśnieniach przystępującego ATUT znalazło się rozwinięcie wywodów na temat parku maszynowego, zaplecza produkcyjnego, zasad produkcji i przewag przystępującego (por. pkt V pisma). Wywody te zostały poparte także załączonymi dowodami (m.in. plik wykaz - środki techniczne i maszyny).

Kolejno w uzasadnieniu zarzutu nr 1 odwołania odwołujący podniósł, że szczegółowa kalkulacja kosztów (załącznik nr 1 do wyjaśnień z 15 listopada 2024r.) opracowana z uwzględnieniem oferty dostawców podzespołów i materiałów (załącznik nr 2 do wyjaśnień z 15 listopada 2024 r.) nie została przygotowana w sposób rzetelny i pozwalający na uznanie, że koszty materiałów i podzespołów niezbędnych do wykonania kompletnego zespołu maszynowego nie są rażąco niskie. Celem wykazania zasadności zarzutu odwołujący przygotował i załączył do odwołania zestawienie własne - porównanie cen jednostkowych podzespołów prezentowanych przez przystępującego ATUT w szczegółowej kalkulacji w stosunku do cen, jakie przystępującemu ATUT oferowali dostawcy, których

oferty/faktury/cenniki załączył do wyjaśnień z 15 listopada 2024 r. W oparciu o ww. zestawienie własne odwołujący wywiódł, że dla części podzespołów cena zaoferowana przez przystępującego jest niższa od ceny jej zakupu od dostawców. Zdaniem odwołującego różnica cen dla samych tylko podzespołów wynosi dla jednego kompletnego zespołu maszynowego 53.850,23 zł netto, a w części (zadaniu) 1 zamawiający wymagał dostawy 4 szt. takich zespołów, czyli na zadaniu nr 1 różnica w zakupie podzespołów to 215.400,92 zł netto.

Odnosząc się do ww. zarzutu przystępujący ATUT w swym piśmie procesowym wyjaśnił, że odwołujący w swym zestawieniu oparł się na jednej z ofert załączonych do wyjaśnień z 15 listopada 2024 r. Przystępujący ATUT wyjaśnił, że oferta ta nie stanowiła źródła danych dla wskazanych w zestawieniu pozycji, w tym kluczowych z perspektywy rozbieżności pozycji takich jak:

- a. „Wał korbowy” (poz. 2),
- b. „Pompa oleju -kpl” (poz. 4),
- c. „Tuleja cylindryczna” (poz. 15),
- d. „Pierścienie tłokowe” (poz. 16),
- e. „Płyta zaworowa” (poz. 17),
- f. „Zawór regulacji wydajności” (poz. 20),
- g. „Mieszek” (poz. 24).

Kolejno przystępujący ATUT w swym piśmie procesowym wyjaśnił, że ceny dla tych pozycji wynikają bowiem z faktury załączonej do dodatkowych wyjaśnień z 20 stycznia 2025 r. oznaczonej jako *Faktura blok sprężarki – tajemnica przedsiębiorstwa.pdf*. Przystępujący ATUT wskazał, że w treści tego dokumentu wymienione są pozycje:

- a. „CRANK SHAFT” (wał korbowy)
- b. „NON-ADJUSTABLE OIL PRESS REGULATOR” (nieregulowany regulator ciśnienia oleju)
- c. „CYLINDRICAL COMPRESSOR BUSHING” (tuleja sprężarki cylindrycznej)
- d. „PISTON AND PIN ASSY (UNASSEMBLED)” (zestaw tłoka i sworznia)
- e. „VALVE PLATE SET” (zestaw płytek zaworowych)
- f. „CAPACITY CONTROL VALVE” (zawór regulacyjny przepustowości)
- g. „BELLOWS” (mieszki).

Izba porównała ceny z ww. faktury za wymieniony przez przystępującego ATUT asortyment (w tym rabat wprost wynikający z faktury) i stwierdziła, że pozwalają one na nabycie ww. elementów po cenie wynikającej z kalkulacji złożonej przez przystępującego ATUT. Ceny za te elementy nie okazały się zatem wyższe od ceny zakupu, tak jak utrzymywał odwołujący w treści odwołania i załączonym do niego zestawieniu. Błąd odwołującego wynikał zaś z faktu, że w swym zestawieniu nie uwzględnił cen zakupu dostępnych przystępującemu, a wynikających jednoznacznie z faktury *blok sprężarki – tajemnica przedsiębiorstwa.pdf* załączonej do wyjaśnień przystępującego ATUT z 20 stycznia 2025 r. Zarzut okazał się zatem nietrafny.

Reasumując izba stwierdziła, że odwołujący oparł swój zarzut nr 1 odwołania jedynie na części wyjaśnień ATUT (tj. na piśmie z 15 listopada 2024 r. i załączonych do niego dokumentach), a jednocześnie odwołujący w uzasadnieniu zarzutu nr 1 bezpodstawnie pominął dalsze wyjaśnienia z 20 stycznia 2025 r. i dołączone do nich dowody.

Wobec powyższego zarzut nr 1 odwołania, z takim uzasadnieniem faktycznym jakie zawarto w odwołaniu, podlegał oddaleniu jako niezasadny.

Chybiony okazał się zarzut nr 2 odwołania.

Odwołujący podniósł, że zamawiający *naruszył art. 226 ust. 1 pkt. 8 Pzp w związku z art. 18 ust. 1 i 3 Pzp przez niedokonanie odrzucenia oferty przystępującego ATUT w części (zadaniu) 2 mimo, iż wykonawca ten powielając uzasadnienie poczynione w wyjaśnieniach dla części (zadania) nr 1 usiłował zastrzec składane informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa w myśl art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2020r., poz. 1913 z późn. zm.), co zamawiający uznał za skuteczne (od tej decyzji zamawiającego złożono w dniu 10.04.2025r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej), a co przez analogię do wyjaśnień dla części (zadania) 1*

nie mogło być uznane za uzasadniające podaną w ofercie cenę.

Tak sformułowany zarzut okazał się chybiony.

Zarzut nr 2 odwołania oparty był na założeniu odwołującego, że przystępujący ATUT złożył dla zadania nr 2 identyczne wyjaśnienia ceny i dowody, jakie przedstawił w wyjaśnieniach ceny z 15 listopada 2024 r. dla zadania nr 1.

Założenie to okazało się nieprawidłowe. Przystępujący ATUT złożył dla zadania nr 2 wyjaśnienia ceny wraz z załącznikami przy piśmie z dnia 7 marca 2025 r. Izba porównała wyjaśnienia ceny przystępującego ATUT dla zadania nr 2 z dnia 7 marca 2025 r. z wyjaśnieniami ceny przystępującego ATUT złożonymi dla zadania nr 1 w piśmie z dnia 15 listopada 2024 r. Wbrew twierdzeniom odwołującego wyjaśnienia i dowody złożone w tym piśmie przez przystępującego ATUT dla zadania nr 2 nie były identyczne z wyjaśnieniami i dowodami złożonymi przez tego wykonawcę w wyjaśnieniach ceny z dnia 15 listopada 2024 r.

Izba pozostawiła bez rozpoznania wywody odwołującego dotyczące nieprawidłowego zastrzeżenia przez przystępującego ATUT wyjaśnień ceny z 7 marca 2025 r. dla zadania nr 2 poczynione w uzasadnieniu zarzutu nr 2 obecnego odwołania. Kwestia skuteczności tego zastrzeżenia była już przedmiotem oceny Krajowej Izby Odwoławczej. Podkreślenia wymagało, że izba w wyroku z 5 maja 2025 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 1379/25 oddaliła odwołanie odwołującego, w którym kwestionował on zaniechanie przez zamawiającego czynności odtajnienia wyjaśnień ceny przystępującego ATUT z dnia 7 marca 2025 r. dla zadania nr 2. Zakaz powtórnego zajmowania się ww. kwestią przez izbę wynika z treści art. 528 pkt 4 Pzp, który stanowi, że *Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołujący powołuje się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania, dotyczącego tego samego postępowania wniesionego przez tego samego odwołującego*. Z przepisu tego wynika, że niedopuszczalna jest ponowna ocena prawna przez izbę tożsamyh okoliczności faktycznych przedstawianych ponownie przez tego samego odwołującego. Ocena prawna tożsamyh okoliczności faktycznych dokonana przez izbę w wyroku z dnia 5 maja 2025 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1379/25 wiąże Izbę w tej sprawie. Jeśli odwołujący nie zgadzał się z wyrokiem izby z 5 maja 2025 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 1379/25, to jedynym sposobem na wzruszenie oceny prawnej zawartej w tym wyroku jest wniesienie skargi do Sądu zamówień publicznych wobec ww. wyroku izby.

Wobec powyższego zarzut nr 2 odwołania, z takim uzasadnieniem faktycznym jakie zawarto w odwołaniu, podlegał oddaleniu jako niezasadny.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie*. Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 2 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do oddalenia części odwołania. Z kolei orzeczenia Izby zawarte w pkt 1, 3 sentencji miały charakter formalny, gdyż dotyczyły odpowiednio odrzucenia części odwołania i kosztów postępowania, a zatem były postanowieniami. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 2 sentencji) i formalnym (pkt 1, 3 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców*. Izba stwierdziła, że w zakresie rozpatrywanym merytorycznie nie potwierdziły się zarzucane w odwołaniu naruszenia Pzp, co skutkowało oddaleniem odwołania w tej części.

Wobec powyższego, na podstawie art. 553 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 2 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego*. Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku*.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że *„obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)”* Jarosław Jerzykowski, *Komentarz do art. 192 ustawy - Prawo zamówień publicznych*, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, LEX, 2014, wydanie VI.

W analizowanej sprawie izba częściowo odrzuciła i częściowo oddaliła odwołanie. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem odwołujący. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000 zł, wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3.600 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy. Izba nie zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kosztów wynagrodzenia pełnomocnika przystępującego ATUT wskazując, że jedyną sytuacją, w której przystępujący po stronie zamawiającego może wnioskować o zasądzenie zwrotów kosztów zastępstwa w razie oddalenia odwołania jest ta, w której wnosi sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, co w analizowanej sytuacji nie miało miejsca (por. § 8 ust. 2 pkt 2 i 3 nw. rozporządzenia).

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:.....