Sygn. akt:KIO 1917/25

WYROK

Warszawa, dnia 13 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Krzysztof Sroczyński
Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 czerwca 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 maja 2025 r. przez Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia FUDEKO spółka akcyjna z siedzibą w Gdyni oraz FUDEKO MED spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdyni
w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Szpital Specjalistyczny im. S.Ż. Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie
przy udziale uczestnika – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Izan + sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Naprzód Hospital sp. z o. o. z siedzibą w Łodzi oraz Naprzód Service sp. z o. o. z siedzibą w Łodzi zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego;

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez ww. wykonawców tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu zamówień publicznych.

Przewodniczący :……

Sygn. akt: KIO 1917/25

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Szpital Specjalistyczny im. S.Ż. Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp" lub „Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *„Świadczenie kompleksowych usług utrzymania czystości w zakresie strefy białej, dezynfekcji powierzchni, strefy szarej, terenów zewnętrznych oraz terenów zielonych Szpitala Specjalistycznego im. S.Ż. SP ZOZ w Krakowie, os. Na Skarpie 66, 31-913 Kraków, nr postępowania SZP-271-22/24* (zwane dalej: „postępowaniem").

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 września 2024 r. pod numerem S 189/2024 581893-2024.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 15 maja 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia FUDEKO spółka akcyjna z siedzibą w Gdyni oraz FUDEKO MED spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdyni (zwany dalej: „Odwołującym") wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego podjętych w postępowaniu polegających na:

1) zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, do której zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy, tj. zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum Naprzód Hospital Sp. z o.o., IZAN+ Sp. z o.o. i Naprzód Service Sp. z o.o. (dalej jako: Konsorcjum NAPRZÓD lub wybrany Wykonawca), pomimo iż oferta: jest niezgodna z warunkami zamówienia, zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji;

2) niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. powtórne wezwanie w dniach 14, 23 i 24 kwietnia 2025 r. Konsorcjum NAPRZÓD do udzielenia kolejnych wyjaśnień ceny w poz. 2 Formularza ofertowego, pomimo braku wystąpienia ku temu ustawowych przesłanek;

3) niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. uznanie zastrzeżenia przez Konsorcjum NAPRZÓD całości wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 5 grudnia 2024 r. wraz z załącznikami oraz wyjaśnień ceny z dnia 17 i 25 kwietnia 2025 r. jako tajemnicy przedsiębiorstwa za skuteczne, zaniechanie odtajnienia tych dokumentów oraz zaniechanie udostępnienia tych dokumentów Odwołującemu;
4) niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, polegającą na dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty, pomimo iż ta podlegała odrzuceniu oraz pomimo nieuprawnionego nieudostępnienia Odwołującemu dokumentów, których treść ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszego postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:
1) art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP w zw. z art. 7 pkt 29) PZP oraz art. 16 pkt 1) PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum NAPRZÓD, pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. wymogiem realizacji zamówienia za pomocą 110 pełnych etatów przeliczeniowych
w „strefie białej", podzielonych proporcjonalnie do metrażu tej strefy, tj. 51,7 pełnych etatów przeliczeniowych w poz. 1 tabeli Formularza ofertowego i 58,3 pełnych etatów przeliczeniowych
w poz. 2 tabeli Formularza ofertowego, podczas gdy Konsorcjum NAPRZÓD zadeklarowało realizację usługi w poz. 1 tabeli Formularza ofertowego za pomocą 59,5 pełnych etatów przeliczeniowych
oraz więcej niż 59,5 pełnych etatów przeliczeniowych w poz. 2 tabeli Formularza ofertowego;
2) art. 226 ust. 1 pkt 8) PZP w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 PZP i art. 16 pkt 1) i 2) PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum NAPRZÓD jako zawierającej rażąco niską cenę, pomimo iż wyjaśnienia ceny z dnia 5 grudnia 2024 r. wraz z dowodami nie uzasadniają ceny podanej w poz. 1 Formularza ofertowego, ponieważ dofinansowanie z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (dalej jako: PFRON), którym to wybrany Wykonawca uzasadnia możliwość zaoferowania tak niskiej ceny, otrzymuje Członek Konsorcjum, który zgodnie z oświadczeniem złożonym na podstawie art. 117 ust. 4 PZP, nie będzie realizował usługi utrzymania czystości w poz. 1 tabeli Formularza ofertowego; Konsorcjum NAPRZÓD nie wykazało, że oferta ta nie zawiera rażąco niskiej ceny i że zaoferowana cena pozwala na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie
z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia oraz wynikającymi z przepisów,
w szczególności z ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę;
3) art. 226 ust. 1 pkt 8) PZP w zw. z art. 224 ust. 6 PZP, art. 224 ust. 1 PZP i art. 16 pkt 1) i 2) PZP poprzez:

a. dwukrotne wezwanie Konsorcjum NAPRZÓD do wyjaśnień ceny (w dniu 14 i 23 kwietnia 2025 r.), pomimo nieudzielenia przez Konsorcjum NAPRZÓD wystarczających wyjaśnień,
w odpowiedzi na pierwsze wezwanie do wyjaśnień ceny z dnia 8 kwietnia 2025 r., podczas gdy ponowne wezwanie do wyjaśnień może być kierowane do wykonawcy, który już za pierwszym razem udzielił konkretnych, spójnych wyjaśnień, a które jedynie w niektórych kwestiach wymagają doprecyzowania czy uzupełnienia. Tymczasem wyjaśnienia ceny z dnia 14 kwietnia 2025 r. są niepełne, lakoniczne i ogólnikowe, wręcz lekceważące, nie zawierają odpowiedzi na konkretne pytania zadane przez Zamawiającego, nie zawierają żadnych dowodów na poparcie stawianych twierdzeń, a jedynie informacje, że zamówienie zostanie wykonane zgodnie z warunkami SWZ i obowiązującymi przepisami prawa, a w konsekwencji tego:

b. zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum NAPRZÓD, pomimo iż wyjaśnienia ceny z dnia 14 kwietnia 2025 r. w żaden sposób nie uzasadniają cen podanych w poz. 2, 3, 4 i 5 Formularza ofertowego, są niepełne, lakoniczne i ogólnikowe, wręcz lekceważące, nie zawierają odpowiedzi na konkretne pytania zadane przez Zamawiającego, ponadto Konsorcjum nie przedstawiło jakichkolwiek dowodów na poparcie swoich twierdzeń; wyjaśnienia ceny z dnia 14 kwietnia 2025 r. nie usunęły wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia oraz wynikającymi z odrębnych przepisów;

4) ewentualnie, w razie uznania przez Izbę, że treść wezwań do wyjaśnień z dnia 8, 14 i 23 kwietnia 2025 r. spełnia przesłanki uznania ich za wezwanie z art. 223 ust. 1 PZP – zarzucam naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7) PZP w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1) ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (UZNK) w zw. z art. 223 ust. 1 PZP i art. 16 pkt 1) i 2) PZP poprzez:

a. dwukrotne wezwanie Konsorcjum NAPRZÓD do wyjaśnień ceny (w dniu 14 i 23 kwietnia 2025 r.), pomimo nieudzielenia przez Konsorcjum NAPRZÓD wyczerpujących wyjaśnień w odpowiedzi na pierwsze wezwanie do wyjaśnień ceny z dnia 8 kwietnia 2025 r., podczas gdy ponowne wezwanie do wyjaśnień może być kierowane do wykonawcy, który już za pierwszym razem udzielił konkretnych, spójnych wyjaśnień, które jedynie w niektórych kwestiach wymagają doprecyzowania czy uzupełnienia. Tymczasem wyjaśnienia z dnia 14 kwietnia 2025 r. są niepełne, lakoniczne i ogólnikowe, wręcz lekceważące, nie zawierają odpowiedzi na konkretne pytania zadane przez Zamawiającego, nie zawierają żadnych dowodów na poparcie stawianych twierdzeń, a jedynie informacje,

że zamówienie zostanie wykonane zgodnie z warunkami SWZ i obowiązującymi przepisami prawa; prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz nieproporcjonalny, ponieważ Zamawiający powinien był dokonać oceny oferty na podstawie wiedzy, jaką dysponuje, a w konsekwencji tego:

b. zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum NAPRZÓD jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji pomimo faktu, iż wyjaśnieniami z dnia 14 kwietnia 2025 r. Wykonawca nie rozwiał wątpliwości Zamawiającego co do prawidłowego kształtowania ceny,

w szczególności nie rozwiał wątpliwości Zamawiającego co do tego, że Wykonawca w sposób nieuprawniony przerzucił marżę na pozycję zwolnioną z VAT;

5) art. 226 ust. 1 pkt 7) PZP w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1) UZNK i art. 16 pkt 1) PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum NAPRZÓD jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji

w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, podczas gdy wybrany Wykonawca:

a. w poz. 1 tabeli Formularza ofertowego zaoferował wykonanie usługi objętej przedmiotem zamówienia poniżej kosztów jej świadczenia (cena za 1 miesiąc świadczenia usługi nie pokrywa kosztu zapewnienia 59,5 pełnych etatów przeliczeniowych, zgodnie z ustawą o wynagrodzeniu minimalnym - Wykonawca wykazuje w tej pozycji stratę na poziomie ponad 80 000 zł) w celu eliminacji innych przedsiębiorców;

b. przyjął rażącą dysproporcję w stosunku do kosztu poszczególnych cen składowych oferty,

tj. w poz. 1 i 2 tabeli Formularza ofertowego (cena netto za 1m2 w poz. 2 – zwolnionej z VAT, jest niemal dwukrotnie wyższa niż cena netto za 1m2 w poz. 1 – opodatkowanej stawką VAT 23%, podczas gdy, jak wskazuje sam Zamawiający, usługa w pozycji nr 2 tylko nieznacznie różni się od usługi w pozycji nr 1). Tymczasem Zamawiający wymagał, aby cena brutto każdej z pozycji Formularza pokrywała wszelkie koszty obejmujące wykonane usługi wskazanej w tej pozycji zgodnie z ustawą o wynagrodzeniu minimalnym;

c. dopuścił się manipulowania ceną w celu uzyskania zamówienia poprzez dokonanie przeniesienia kosztów wykonania usług w poz. 1 tabeli Formularza ofertowego (opodatkowanej stawką 23%), do kosztów wykonania usług w poz. 2 (zwolnionych z VAT), w celu sztucznego obniżenia wysokości podatku VAT od ceny ofertowej netto, a w konsekwencji tego – do obniżenia wysokości ceny ofertowej brutto, która to zgodnie z ustawą PZP jest brana pod uwagę przy dokonywaniu wyboru oferty najkorzystniejszej; świadczy o tym dobitnie fakt, że to oferta Odwołującego zawiera najniższą cenę netto;

6) art. 18 ust. 2 i 3 PZP w zw. z art. 11 ust. 2 UZNK, art. 16 PZP i art. 74 ust. 1 i 2 PZP poprzez:

a. uznanie za skuteczne zastrzeżenia przez Konsorcjum NAPRZÓD jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień ceny z dnia 5 grudnia 2024 r. wraz z załącznikami, podczas gdy nie zostały spełnione ustawowe, wynikające z art. 11 ust. 2 UZNK, przesłanki pozwalające na objęcie w/w dokumentów tajemnicą przedsiębiorstwa;

b. uznanie za skuteczne zastrzeżenia przez Konsorcjum NAPRZÓD jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień ceny z dni: 17 i 25 kwietnia 2025 r., podczas gdy nie zostały spełnione ustawowe, wynikające z art. 11 ust. 2 UZNK przesłanki, pozwalające na objęcie

w/w dokumentów tajemnicą przedsiębiorstwa;

c. zaniechanie odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu w/w dokumentów, podczas gdy nie zostały spełnione ustawowe, wynikające z art. 11 ust. 2 UZNK przesłanki, pozwalające na objęcie w/w dokumentów tajemnicą przedsiębiorstwa, tj. Konsorcjum NAPRZÓD nie wykazało, że zastrzegane informacje posiadają określoną 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,

a Konsorcjum NAPRZÓD podjęło działania w celu utrzymania tych informacji w poufności;

7) art. 239 i art. 17 ust 2 PZP poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem wyżej wskazanych przepisów ustawy PZP.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności:

a. wyboru oferty najkorzystniejszej;

b. wezwania do wyjaśnień z dnia 14, 23 i 24 kwietnia 2025 r.;

2) odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu wyjaśnień ceny z dnia: 5 grudnia 2024 r. wraz

z załącznikami oraz z dni 17 i 25 kwietnia 2025 r.;

3) odrzucenia oferty Konsorcjum NAPRZÓD oraz

4) powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Odwołujący wyjaśnił, że ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż jest Wykonawcą ubiegającym się o udzielenie niniejszego zamówienia i ma możliwość jego uzyskania, a złożona przez niego oferta nie podlegała odrzuceniu i została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu ofert.

W razie uwzględnienia niniejszego odwołania, oferta Konsorcjum NAPRZÓD będzie podlegała odrzuceniu, a Zamawiający dokona ponownego badania i oceny ofert. W takim wypadku, Odwołujący w dalszym ciągu będzie miał szansę na wybór jego oferty jako najkorzystniejszej, w szczególności biorąc pod uwagę fakt, że oferta Odwołującego pozostanie jedyną, niepodlegającą odrzuceniu ofertą w niniejszym postępowaniu.

Odwołujący wskazuje ponadto, że posiada interes we wniesieniu odwołania, gdyż niezgodne z ustawą czynności i zaniechania Zamawiającego, podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, mogą doprowadzić bezpośrednio do narażenia Odwołującego na brak możliwości pozyskania zamówienia i w konsekwencji szkodę w postaci utraty zysku, który Odwołujący mógłby osiągnąć w wypadku wyboru jego oferty (uznania oferty za najkorzystniejszą i zawarcia umowy o realizację zamówienia publicznego).

Interes we wniesieniu odwołania w zakresie zarzutu odwołania odnoszącego się do tajemnicy przedsiębiorstwa Odwołujący uzasadniał tym, że jeśli Izba nie uwzględni zarzutów 1)-5) odwołania, ale uwzględni zarzut 6) i 7) odwołania, Odwołujący uzyska możliwość weryfikacji i oceny czy informacje zawarte w wyjaśnieniach ceny złożonych przez Konsorcjum NAPRZÓD uzasadniały dokonanie wyboru oferty tego Wykonawcy jako najkorzystniejszej. W konsekwencji nieuprawnionego zaniechania odtajnienia ww. dokumentów, Odwołujący został w swojej ocenie pozbawiony możliwości weryfikacji czy cena oferty wybranego Wykonawcy nie jest rażąco niska także z innych powodów, niż wskazane w odwołaniu, oraz czy jest zgodna z warunkami zamówienia, w odrębnym niż wskazano w treści odwołania zakresie, a tym samym został pozbawiony możliwości pełnej weryfikacji prawidłowości dokonanego przez Zamawiającego wyboru.

Jeżeli dokumenty wskazane przez Odwołującego zostaną odtajnione i udostępnione, Odwołujący będzie miał możliwość samodzielnego zweryfikowania zgodności oferty oraz ceny oferty złożonej przez wybranego Wykonawcę w pełnym zakresie. Gdyby Zamawiający dokonał prawidłowego zbadania zasadności zastrzeżenia informacji zawartych we wskazanych przez Odwołującego dokumentach, to udostępniłby je Odwołującemu, z uwagi na fakt, że nie zostało w stosunku do nich skutecznie wykazane i udowodnione spełnienie przesłanek z art. 11 ust. 2 UZNK.

Odwołujący wskazał ponadto, że posiada interes we wniesieniu odwołania, gdyż wadliwe, naruszające zasadę uczciwej konkurencji i w konsekwencji niezgodne z PZP zaniechanie odtajnienia
i udostępnienia przez Zamawiającego wyjaśnień ceny z dnia 5 grudnia 2024 r. wraz z załącznikami,
17 i 25 kwietnia 2025 r. i w rezultacie wybór oferty Konsorcjum NAPRZÓD jako najkorzystniejszej
w sytuacji, w której może ona podlegać odrzuceniu także z przyczyn niewskazanych w niniejszym odwołaniu – mogą doprowadzić bezpośrednio do narażenia Odwołującego na brak możliwości pozyskania zamówienia i w konsekwencji szkodę w postaci utraty zysku, który Odwołujący mógłby osiągnąć w wypadku wyboru jego oferty (uznania oferty za najkorzystniejszą i zawarcia umowy
o realizację zamówienia publicznego).

W uzasadnieniu zarzutu odnoszącego się do niezgodności oferty Wykonawcy z warunkami zamówienia, Odwołujący w pierwszej kolejności wskazał, że Zamawiający wyraźnie wskazał,
że na realizację usługi w strefie białej: *Utrzymanie czystości w zakresie strefy szpitalnej "białej" (powierzchnia pozioma szpitalna) łącznie z kosztami materiałowymi* oraz *Dezynfekcja - Utrzymanie czystości w zakresie strefy szpitalnej "białej" (powierzchnia pozioma dezynfekcja) łącznie z kosztami materiałowymi,* należy realizować za pomocą 110 etatów pełnych etatów przeliczeniowych. Ponadto Zamawiający wymagał, aby etaty zostały podzielone proporcjonalnie do metrażu. Odwołujący wskazał, że powyższe potwierdza także odpowiedź na odwołanie złożona przez Zamawiającego dnia 11 lutego 2025 r. w sprawie o sygn. akt 257/25.

Niezależnie od powyższego, wymóg zapewnienia ściśle określonej liczby pełnych etatów przeliczeniowych w strefie białej wynikał zdaniem Odwołującego bezpośrednio ze zmodyfikowanego
w dniu 25 października 2024 r. Załącznika nr 2 do SWZ – wzór oferty na usługi, gdzie Wykonawcy zobowiązani byli oświadczyć, że:

3.7 oświadczamy, że do wykonania zamówienia zapewnimy następującą liczbę pełnych etatów:

- w strefie białej: 110 pełnych etatów przeliczeniowych,

- w strefie administracyjnej, szarej do transportu odpadów: 12 pełnych etatów przeliczeniowych,

- na terenach zewnętrznych, zielonych: 6 pełnych etatów przeliczeniowych.

Ponadto zapewnimy osobę zarządzającą /kierownika obiektu/ i minimum 2 brygadzistki.

Odwołujący podkreślił, że przed modyfikacją formularza jego treść

3.7 oświadczamy, że do wykonania zamówienia zapewnimy następującą liczbę pełnych etatów:

- w strefie białej: min. 110 pełnych etatów przeliczeniowych,

- w strefie administracyjnej, szarej do transportu odpadów: 12 pełnych etatów przeliczeniowych,

- na terenach zewnętrznych, zielonych: 6 pełnych etatów przeliczeniowych.

Wymóg zapewnienia ściśle określonej liczby pełnych etatów przeliczeniowych w strefie białej wynikał także zdaniem Odwołującego ze zmodyfikowanego w dniu 5 listopada 2024 r. Załącznika nr 3 do SWZ – WYKAZ OBIEKTÓW WYMAGANA LICZBA PERSONELU – SYSTEM PRACY „STREFA BIAŁA", w którym Zamawiający wskazał Wymagana ilość pełnych, przeliczeniowych wynosi 110, do pełnego pokrycia ilości godzin pracy w komórkach organizacyjnych. Powyższe ma istotne znaczenie z tego powodu, że przed modyfikacją, Zamawiający wskazał, że Wymagana minimalna ilość etatów przeliczeniowych wynosi 110, do pełnego pokrycia ilości godzin pracy w komórkach organizacyjnych.

Zmiany wprowadzone przez Zamawiającego są w ocenie Odwołującego oczywiste i wyraźne i w ich świetle niewątpliwie intencją Zamawiającego było, aby Wykonawcy zapewnili ściśle określoną, a nie minimalną liczbę pełnych etatów przeliczeniowych, a to w celu zapewnienia uczciwej konkurencji oraz porównywalności ofert składanych przez Wykonawców w postępowaniu. Intencją Zamawiającego przemawiającą za dokonaniem modyfikacji treści SWZ poprzez wprowadzenie wymogu zapewnienia ścisłej, a nie minimalnej ilości pełnych etatów przeliczeniowych, jak wskazano w odpowiedzi na odwołanie z dnia 11 lutego 2025 r., było także uniknięcie konieczności pokrywania większej ilości kosztów, niż jest to niezbędne dla prawidłowej realizacji usługi i narażenie na zarzut niegospodarności (płacenie za zbędnych pracowników).

Ponadto Zamawiający wyraźnie wymagał, aby 110 pełnych etatów przeliczeniowych w „strefie białej", zostało dodatkowo podzielonych proporcjonalnie do metrażu (vide: odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 6 pkt 2) lit. b) z dnia 30 października 2024 roku). Zrozumienie intencji Zamawiającego Konsorcjum NAPRZÓD potwierdziło na str. 11 odwołania z dnia 24 stycznia 2025 r.

Jednocześnie w odwołaniu z dnia 24 stycznia 2025 r. wybrany Wykonawca wskazał, że:

1) *zaprezentował całe koszty wynagrodzeń uwzględnione w pozycji nr 1 formularza ofertowego w etatach przeliczeniowych o wartości minimalnego wynagrodzenia za pracę, których łączna liczba wyniosła 59,50. (*vide: str. 9, akapit 6. odwołania);

2) *przewidział koszty wynagrodzeń w pozycji nr 1 formularza ofertowego w wysokości matematycznie odpowiadającej 59,50 etatom przeliczeniowym (*vide: str. 9, akapit 7. odwołania);

3) *wykazał w kalkulacji do pozycji nr 1 formularza ofertowego 59,5 etatów przeliczeniowych, a zatem dla całej „strefy białej" pozycja nr 1 i 2 – zgodnie z wymaganą proporcją do metrażu – przewidział więcej niż minimalna obsada 110 etatów przeliczeniowych. (*vide: str. 14, akapit 3. odwołania);

4) *Po pierwsze „dezynfekcja" wykonywana jest na większej powierzchni (7.800 m2). (…) Czynności wykonywane w ramach tej pozycji wykonywane są przy udziale większej liczby etatów.*

Skoro więc Konsorcjum NAPRZÓD przewidział do realizacji usługi w poz. 1 – 59,5 pełnych etatów przeliczeniowych, a jednocześnie twierdzi, że wykonywanie czynności, określonych w poz. 2 wymaga większej ilości etatów, należy wyprowadzić wniosek, iż do poz. 2 przewidział on więcej niż 59,5 pełnych etatów przeliczeniowych, czyli łącznie do całej „strefy białej" – więcej niż 119 pełnych etatów przeliczeniowych.

Powyższe stoi zdaniem Odwołującego w jawnej sprzeczności z oświadczeniem Konsorcjum NAPRZÓD zawartym w złożonym przez niego formularzu ofertowym, w którym wskazał

3.7 oświadczamy, że do wykonania zamówienia zapewnimy następującą liczbę pełnych etatów:

- w strefie białej: 110 pełnych etatów przeliczeniowych,

Reasumując - Zamawiający wymagał zapewnienia dokładnie wskazanej liczby pełnych etatów przeliczeniowych w strefie białej, liczba ta ma charakter pełny, a nie minimalny i niezgodnością jest zarówno zapewnienie mniejszej, jak i większej liczby pełnych etatów przeliczeniowych. Ponadto, wymagana liczba etatów dla strefy białej miała być podzielona między dwie pozycje dotyczące strefy białej, proporcjonalnie do podanej powierzchni sprzątania.

Tym samym, skoro z treści wyjaśnień i odwołania wybranego Wykonawcy wynika, że przeznaczył on 59,5 etatów dla realizacji usługi w poz. nr 1 oraz więcej niż 59,5 etatów dla realizacji usługi w pozycji nr 2, to łączna liczba etatów przeliczeniowych dla strefy „białej" wynosi co najmniej 119 pełnych etatów przeliczeniowych, w związku z czym jest niezgodna z warunkami zamówienia, zarówno co do całkowitej ilości etatów, jak i dla każdej z pozycji.

W dalszej kolejności – powołując się na stanowisko doktryny oraz orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej – według Odwołującego należy uznać, że:

1) oferowane przez Konsorcjum NAPRZÓD usługi nie odpowiadają wymaganiom Zamawiającego co do sposobu realizacji zamówienia (wybrany Wykonawca zaoferował do realizacji usługi utrzymania czystości w „strefie białej" niezgodną z wymaganiami Zamawiającego ilość pełnych etatów przeliczeniowych);

2) wymagania te uznał za istotne dla zaspokojenia jego potrzeb (vide: odpowiedź Zamawiającego na odwołanie z dnia 11

lutego 2025 r., str. 3 – Zamawiający dokładnie wie jaka liczba etatów jest mu potrzebna do zrealizowania usługi; oferenci nie mieli uprawnienia do dowolnego traktowania etatów w poszczególnych pozycjach),
3) wymagania znalazły odzwierciedlenie w dokumentacji przetargowej (vide: Załącznik nr 3 do OPZ – Wykaz obiektów i wymagana liczba personelu – system pracy „strefa biała"; załącznik nr 2 do SWZ – wzór oferty na usługi).

Konsorcjum NAPRZÓD oferując wykonanie usługi w zakresie dotyczącym strefy „białej", przy wykorzystaniu co najmniej 119, a nie 110 pełnych etatów przeliczeniowych, jednocześnie nie dochowując wymaganych przez Zamawiającego proporcji etatów (51,7 pełnych etatów przeliczeniowych w poz. 1 i 58,3 pełnych etatów przeliczeniowych w poz. 2) złożył zdaniem Odwołującego ofertę, której treść jest niezgodna w warunkami zamówienia, które dotyczą wymagań związanych z realizacją zamówienia, a w szczególności sposobem realizacji usługi i zastosowanej organizacji pracy.

W zakresie postawionego w odwołaniu zarzutu rażąco niskiej ceny, Odwołujący wskazał,
iż w dniu 2 grudnia 2024 r. Konsorcjum NAPRZÓD zostało wezwane przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej istotnej części składowej ceny dotyczącej pozycji nr 1 w tabeli przedstawionej w pkt 2 Formularza ofertowego, tj. „Utrzymanie czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej" (powierzchnia pozioma szpitalna) łącznie z kosztami materiałowymi". Zamawiający w wezwaniu zdaniem Odwołującego wyraźnie wskazał, że wyliczenia muszą uwzględniać wszystkie koszty osobowe, materiałowe oraz marżę, a ponadto wyjaśnienia powinny dotyczyć co najmniej:
1) 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 (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
2) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy.

Konsorcjum NAPRZÓD zaoferowało cenę netto za 1 miesiąc świadczenia usługi w poz. nr 1 tabeli Formularza ofertowego w wysokości 253 162,20 zł. Jednocześnie wybrany Wykonawca wskazał, że dla realizacji usługi w pozycji nr 1 tabeli Formularza ofertowego przewidział 59,5 etatów przeliczeniowych.

Zgodnie z rozdziałem 4 ust. 4.1. pkt 5 SWZ Wykonawca musi zatrudniać osoby na podstawie umów o pracę zawartych przez Wykonawcę lub podwykonawców w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1976 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2020 r. poz. 1320, z późn. zm.).- ilość osób zatrudnionych określa załącznik nr 1 oraz załącznik nr 3 do SWZ.

Jednocześnie w wyjaśnieniach treści SWZ z dnia 30 października 2024 r., w odpowiedzi na pytanie nr 22 Zamawiający wskazał, że wymaga, aby Wykonawca uwzględnił w cenie ofertowej minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalane na podstawie ustawy z 10 października 2002 roku
o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej
od 1 stycznia 2025 r.

W dalszej kolejności Odwołujący przedstawił kalkulację własną wskazującą, że w sytuacji,
gdy przedsiębiorstwo zatrudnia pracownika na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze godzin, to przy wynagrodzeniu minimalnym koszt całkowity zatrudnienia w 2025 roku kształtuje się na poziomie 5 691,59 zł i w ocenie Odwołującego wszyscy wykonawcy zobowiązani do skalkulowania wynagrodzeń pracowników, co najmniej w wysokości wskazanej powyżej.

Odwołujący podniósł, że Konsorcjum NAPRZÓD w odwołaniu z dnia 24 stycznia 2025 r. wskazało wysokość wynagrodzenia wraz z kosztem ZUS pracodawcy za 1 pełny etat na poziomie 5 599,67 zł (vide: str. 18 odwołania).

Wedle kalkulacji Odwołującego, miesięczny minimalny całkowity koszt pracodawcy, przy zapewnieniu ilości etatów deklarowanych dla tej pozycji przez Konsorcjum NAPRZÓD wynosi zatem:

59,5 (pełnych etatów) x 5 599,67 (zł) = 333 180,37 zł

przy czym jest to wyłącznie koszt minimalnych wynagrodzeń, bez kosztów materiałowych, które również należało uwzględnić w poz. 1 formularza.
Tym samym różnica pomiędzy minimalnym, ustawowym kosztem wynagrodzeń personelu podstawowego (według podanych przez Konsorcjum NAPRZÓD danych) a ceną zaoferowaną przez tego wykonawcę w poz. 1 wynosi aż 80 018,17 zł (słownie: osiemdziesiąt tysięcy osiemnaście złotych 17/100).

W odwołaniu z dnia 24 stycznia 2025 r. wybrany Wykonawca wskazał, że do realizacji usługi z pozycji nr 1 Formularza ofertowego (usługi utrzymania czystości) przewidział grupę osób niepełnosprawnych, będących pracownikami spółki Naprzód Service Sp. z o. o. Jednakże
w oświadczeniu Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, składanym w trybie art. 117 ust. 4 PZP wybrany Wykonawca oświadczył, że w ramach zamówienia, usługi utrzymania czystości wykona spółka Izan+ Sp. z o.o.

Zgodnie z opinią prawną UZP z dnia 26 maja 2021 r. obowiązek złożenia oświadczenia,
o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy p.z.p. służy ustaleniu przez zamawiającego sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców, którzy zdecydowali się na wspólne złożenie oferty w postępowaniu, w okolicznościach w których przepisy ustawy Pzp wymagają, aby wykonawcy działający wspólnie wykonali osobiście tę część zamówienia, w odniesieniu do której wykazują wymagane przez zamawiającego zdolności lub uprawnienia. Z treści art. 117 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, wynika bowiem, iż wykonawcy działający wspólnie mogą wykazać spełnianie warunku dotyczącego uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, jeżeli co najmniej jeden z nich posiada te uprawnienia i zrealizuje roboty budowlane, dostawy lub usługi, do których wykonania uprawnienia te są wymagane. W odniesieniu natomiast do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy działający wspólnie, mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy posiadają wymagane zdolności i faktycznie wykonają roboty budowlane lub usługi.
Zgodnie z rozdziałem 7 ust. 7.2. pkt 1 lit. B SWZ (warunki udziału w postępowaniu), Zamawiający wymagał, aby Wykonawca wykazał, że *realizował w okresie ostatnich 3 lat nieprzerwanie przez okres minimum 12 miesięcy 1 usługę utrzymania czystości angażującej nie mniej niż 60 pełnych etatów.*
Jak wyżej wskazano, wybrany Wykonawca oświadczył, że to Członek Konsorcjum –
Izan+ Sp. z o.o. spełnia warunek udziału w postępowaniu określony w rozdziale 7 ust. 7.2. pkt 1 lit. B SWZ, a w konsekwencji tego – to Wykonawca Izan+ Sp. z o.o. faktycznie tę usługę wykona. Wybrany Wykonawca, dla potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w wykazie usług złożonym na wezwanie Zamawiającego w dniu 1 kwietnia 2025 r., wyszczególnił nawet wartość usługi zafakturowanej na Członka Konsorcjum - IZAN+ Sp. z o.o.

Tym samym zdaniem Odwołującego za nieuprawnione należy uznać uzasadnienie wybranego Wykonawcy dla możliwości uwzględnienia dofinansowań z PFRON w sytuacji, w której dofinansowanie otrzymuje Członek konsorcjum, który nie został wskazany jako ten, który spełnia warunek udziału w postępowaniu, a w związku z tym – nie może i nie będzie realizować usługi w zakresie wskazanym w poz. 1 tabeli Formularza ofertowego.

W wyjaśnieniach treści SWZ z dnia 30 października 2024 r. Zamawiający wyraźnie wskazał, że cena brutto za 1 miesiąc świadczenia usługi dla każdej z pozycji (stref) musi pokrywać wszelkie koszty obejmujące wykonane usługi wskazanej w tej pozycji zgodnie z ustawą o wynagrodzeniu minimalnym. Tymczasem z wyjaśnień Konsorcjum NAPRZÓD oraz treści oferty wynika, że zaoferowana cena brutto za 1 miesiąc świadczenia usługi w pozycji 1 nie pokrywa wszelkich kosztów obejmujących wykonanie usługi wskazanej w tej pozycji, zgodnie z ustawą o wynagrodzeniu minimalnym.
Jednocześnie Odwołujący domniemuje, że skoro wybrany Wykonawca zamierza skierować do realizacji zamówienia w zakresie poz. 1 tabeli Formularza ofertowego grupę pracowników spółki Członka Konsorcjum - Naprzód Service Sp. z o.o., to w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień z dnia 2 grudnia 2024 roku Wykonawca:
1) nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie tego, iż Członek Konsorcjum – Izan+ Sp. z o.o., który będzie wykonywał usługi utrzymania czystości (a zatem usługi objęte poz. 1 tabeli Formularza ofertowego, do której wyjaśnień wybrany Wykonawcy był wzywany) na moment składania oferty
był uprawniony do otrzymywania oraz otrzymywał dofinansowanie do wynagrodzeń z PFRON,
2) nie wykazał, że do realizacji zamówienia Izan+ Sp. z o.o. jest w stanie skierować osoby posiadające orzeczony konkretny stopień niepełnosprawności,
3) nie przedstawił dowodów, iż pracownicy Izan+ Sp. z o.o. posiadający orzeczony stopień niepełnosprawności mogą pracować w wymiarze przekraczającym 7 godzin;
4) nie wykazał w jaki sposób Izan+ Sp. z o.o., niebędący zakładem pracy chronionej (nie widnieje bowiem w wykazie zakładów pracy chronionej, prowadzonej przez Małopolski Urząd Wojewódzki w Krakowie) przystosuje stanowiska pracy do potrzeb osób niepełnosprawnych, zgodnie z art. 4 ust. 5
ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych.

Niezależnie od powyższego, wybrany Wykonawca w ogóle nie wykazał, aby osoby legitymujące się orzeczeniem o niepełnosprawności, w szczególności stopniu znacznym, posiadały orzeczenia lekarskie o braku przeciwwskazań do podjęcia pracy. Jest to o tyle istotne, ponieważ Zamawiający dopuścił możliwość realizowania usługi przez osoby niepełnosprawne *pod warunkiem, że osoba niepełnosprawna będzie w stanie wykonywać wszystkie swoje obowiązki na stanowisku pracy*.

Tym samym brak jest pewności, że osoba niepełnosprawna, w szczególności w stopniu znacznym, będzie w stanie wykonywać wszystkie swoje obowiązki na stanowisku pracy, a jedynym dokumentem potwierdzającym ten fakt, jest właśnie orzeczenie lekarza medycyny pracy o braku przeciwwskazań do podjęcia pracy. Tymczasem Zamawiający nie ma żadnej gwarancji, że takie orzeczenie zostanie/zostało wydane, a osoby te rzeczywiście zostaną skierowane do realizacji zamówienia. Tym samym Konsorcjum NAPRZÓD powołuje się na zdarzenie przyszłe i niepewne, którego niezaistnienie oznaczałoby znaczne podwyższenie realnej ceny za realizację przedmiotu zamówienia w porównaniu z

zadeklarowaną ceną ofertową, wyjaśnianą w ramach procedury wyjaśnień rażąco niskiej ceny.
Za wyrokiem KIO z dnia 10 marca 2023 r., sygn. KIO 500/23 Odwołujący podkreślił,
że *w momencie sformułowania wezwania do złożenia wyjaśnień ceny, powstaje domniemanie rażąco niskiej ceny oferty tego wykonawcy, a jego zadaniem jest obalenie tego domniemania, przy uwzględnieniu wątpliwości zasygnalizowanych przez zamawiającego. To na wykonawcy ciąży obowiązek przekonania zamawiającego, że zaoferowana przez niego cena jest wystarczająca dla zrealizowania przedmiotu zamówienia.*

Na gruncie niniejszej sprawy zakres żądanych wyjaśnień wynikał wprost z treści pisma Zamawiającego oraz nie budził wątpliwości wybranego Wykonawcy, skoro ten nie zdecydował się na zaskarżenie tej czynności Zamawiającego. Ponadto, konieczność poparcia przedstawianych wyjaśnień dowodami ma także kluczowe znaczenie dla ich oceny, ponieważ same wyjaśnienia rzadko kiedy mogą być uznane za w pełni obiektywne, gdyż składa je podmiot bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem. Z tego powodu wykonawca, aby uwiarygodnić składane w wyjaśnieniach deklaracje co do poziomu cen, czy też szczególnie korzystnych dla niego okoliczności, na które się powołuje, zobowiązany jest poprzeć je dowodami, potwierdzającymi wskazywane w wyjaśnieniach informacje. (tak: Wyrok KIO z 1.09.2023 r., KIO 2464/23).

Biorąc pod uwagę powyższe, Konsorcjum NAPRZÓD nie wykazało, aby Wykonawca, który będzie realizował usługę utrzymania czystości w poz. 1 tabeli Formularza ofertowego, był w stanie skierować do realizacji usługi osoby z orzeczeniem o niepełnosprawności co, jak wynika z wyjaśnień, stanowiło uzasadnienie dla zaoferowania ceny na rażąco niskim poziomie.

Rażąco niska cena została zdefiniowana w orzecznictwie sądów okręgowych (m. in. wyrok Sąd Okręgowy w Katowicach z dnia 30 stycznia 2007 r. sygn. akt XIX Ga 3/07) wskazując, że*o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych*. Przykładem może być oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczna kwotę. Natomiast SO w Warszawie (Wyrok SO w Warszawie z dnia 6 września 2002 r. sygn. akt V Ca 1020/02) dodał, że*przez cenę rażąco niską należy rozumieć cenę znacząco odbiegającą od cen rynkowych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów ponoszonych przez wykonawcę*. Ponadto w wyroku z dnia 25 czerwca 2021 r. (KIO 1257/21) Izba wskazała, iż *za ofertę z rażąco niską ceną uznaje się taką, która zawiera cenę niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień, tj. cenę wskazującą na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia.*

Mając na uwadze powyższe, z uwagi na fakt, że złożone przez Konsorcjum NAPRZÓD wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, oferta wybranego Wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP, w związku z art. 224 ust. 6 PZP.

W dalszej kolejności Odwołujący wskazał, że w dniach 8, 14, 23 kwietnia 2025 r., z uwagi na powzięte przez Zamawiającego wątpliwości dotyczące kształtowania ceny ofertowej, a co za tym idzie – wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia oraz wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, wybrany Wykonawcy został wezwany do złożenia wyjaśnień i *przedstawienia zbiorczej kalkulacji szczegółowych kosztów osobowych i nieosobowych wraz ze złożeniem dowodów składających się na cenę zaoferowaną w poz. 2, 3, 4, 5, Formularza ofertowego z uwzględnieniem wszystkich wymienionych czynników indywidualnych mających wpływ na tą cenę; złożenia wyjaśnień ceny ujętej w pozycji 2 Formularza ofertowego „Dezynfekcja – Utrzymanie czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej" (powierzchnia pozioma szpitalna) łącznie z kosztami materiałowymi*".

Pomimo tego, że Zamawiający wskazał, że działa na podstawie art. 223 ust. 1 PZP, wezwania w istocie stanowiły żądanie od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, we wskazanych wyżej pozycjach, w trybie art. 224 ust. 1 PZP.

Na potwierdzenie powyższego Odwołujący pragnie wskazać na fragment uzasadnienia wyroku KIO 1611/17 z dnia 28 sierpnia 2017 roku, w którym wskazano: *„Izba stoi na stanowisku, że wskazanie podstawy prawnej w skierowanym wezwaniu nie przesądza o jego prawidłowości. (…) Podany przepis podstawy wezwania umożliwia wykonawcy uzupełnienie wiedzy co do zakresu wzywania. Jednakże brak jego podania może być co najwyżej uchybieniem formalnym nie mającym wpływu na ważność wezwania. Wykonawca winien czerpać wiedzę co do zakresu wezwania nie z treści wskazanego przepisu, ale treści samego wezwania, gdyż to treść wezwania determinuje jego prawidłowość. (…) Brak podania podstawy prawnej wezwania, czy też wadliwe wskazanie podstawy prawnej w wezwaniu nie powoduje, że takie wezwanie staje się bezskuteczne czy nieważne, ponieważ ocenie podlega zastosowanie się wezwanego wykonawcy do treści wezwania, a nie do wskazanej podstawy prawnej". Wyrok KIO 1990/16 z dnia 26.10.2016 roku zawiera ponadto stwierdzenie, iż „zastosowanie nieprawidłowej podstawy prawnej wezwania stanowi jedynie uchybienie o charakterze formalnym".*

Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 12 listopada 2024 r. (KIO 3870/24)*to zamawiający samodzielnie decyduje, czy zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienia w konkretnej sytuacji, należy pamiętać, że obecnie zamawiającemu musi "wydawać się", że zaoferowana cena jest rażąco niska i jednocześnie musi budzić wątpliwość zamawiającego co do prawidłowości wykonania przedmiotu zamówienia za tą zaoferowaną cenę. Pierwszą z przesłanek należy rozpatrywać w kontekście uprawnienia zamawiającego, jednakże uprawnienia z którego zamawiający nie może korzystać swobodnie i które musi odnosić do danego postępowania o zamówienie rozpoznawanego w danych realiach rynkowych, to nie może "wydawać się" zamawiającemu pozornie co do istnienia bądź pozornie nie "wydawać się". Druga z przesłanek - niezależna od pierwszej - tj. zaoferowana cena lub istotna część składowa musi budzić wątpliwości zamawiającego tzn.: że zamówienie nie zostanie wykonane zgodnie z przedmiotem tego zamówienia wskazanym w SWZ, że zamówienie nie zostanie wykonane zgodnie z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa jak również że zamówienie nie zostanie wykonane zgodnie z zasadami sztuki zawodowej.*

Ponadto Zamawiający ma obowiązek przeprowadzenia wskazanej wyżej procedury w przypadku wystąpienia jakichkolwiek wątpliwości, co do prawidłowości i rzetelności zaoferowanej ceny (wyr. ZA z: 17.1.2007 r., UZP/ZO/0-22/07, Legalis; 19.6.2006 r., UZP/ZO/0- 1711/06, Legalis; wyr. KIO z 7.6.2022 r., KIO 1390/22, Legalis). Musi mieć on przecież pewność, że środki publiczne wydane zostaną w zamian za świadczenie należycie wykonane.

Nie powinno według Odwołującego budzić wątpliwości, że na gruncie niniejszego stanu faktycznego zachodzi druga z przesłanek uzasadniająca wystosowanie przez Zamawiającego wezwania do wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 PZP, tj. wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia oraz wynikającymi z odrębnych przepisów. Świadczy o tym wskazanie przez Zamawiającego w wezwaniu z dnia 14 kwietnia 2025 r., że:

1) różnica pomiędzy wartością oferty w pozycji nr 2, a wartością oferty w pozycji nr 1 formularza ofertowego budzi wątpliwość Zamawiającego w zakresie kształtowania ceny;

2) uprawnienie, w ramach prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia, do dokonania oceny czy wynagrodzenie pracownika odpowiada przepisom prawa należy do Zamawiającego,

a nie Wykonawcy. Udzielając odpowiedzi mogą Państwo posłużyć się dowolnymi dowodami

lub oświadczeniami, które w sposób konkretny i dostateczny rozwieją wątpliwości Zamawiającego.

Zdaniem Odwołującego z wyjaśnień udzielonych przez Konsorcjum NAPRZÓD w dniu 14 kwietnia 2025 r. oraz treści uzasadnień zastrzeżenia wyjaśnień jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień z dnia 17 i 25 kwietnia 2025 r. wynika, że wybrany Wykonawca był doskonale świadomy charakteru wezwania (wezwanie do wyjaśnień ceny), skoro wskazał, że wyjaśnienia *obrazują politykę cenową wykonawcy*, są informacją o *sposobie kalkulacji ceny ofertowej* oraz przedstawiają *strategię budowania ceny*.

Ponadto uzasadnienie zastrzeżenia wyjaśnień ceny z dni 17 i 25 kwietnia 2025 t. jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest w zasadzie tożsame z uzasadnieniem zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 5 grudnia 2024 r. Należy więc stwierdzić, że treść i charakter wezwań Zamawiającego były dla wybranego Wykonawcy zrozumiałe, a decyzja o udzieleniu niepełnych, lakonicznych i ogólnikowych, wręcz lekceważących wyjaśnień, braku odpowiedzi na konkretne pytania zadane przez Zamawiającego i braku przedstawienia jakichkolwiek dowodów na poparcie swoich twierdzeń była świadoma.

W wezwaniu do wyjaśnień ceny z dnia 8 kwietnia 2025 r. Zamawiający w sposób wyraźny i skonkretyzowany wskazał zakres wymaganych przez niego wyjaśnień. Tymczasem Konsorcjum NAPRZÓD ograniczyło się jedynie do lakonicznego stwierdzenia, że czynniki cenotwórcze, o których wyjaśnienie zwracał się Zamawiający, zostały skalkulowane *zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa* oraz *zgodnie z warunkami SWZ i innych dokumentów zamówienia.* W ocenie Odwołującego tak sformułowane wyjaśnienia należy uznać za przeczące wszelkim zasadom staranności, wymaganym od profesjonalnego podmiotu, obrazujące jednocześnie lekceważący stosunek Wykonawcy do Zamawiającego i powagi przedmiotowego postępowania.

Potwierdza to zresztą wyrok KIO z dnia 10 marca 2023 r. (KIO 500/23), w którym wskazano, że *Nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, że w przypadku, gdy określone okoliczności, jak np. wymiar składek czy wymiar czasu pracy osób niepełnosprawnych wynikają z przepisów prawa, to wykonawca nie ma obowiązku przedkładania na okoliczność ponoszenia kosztów w takiej właśnie wysokości żadnych dowodów. To, że pewne kategorie kosztów określone są z góry (np. rozporządzenie dotyczące płacy minimalnej), nie oznacza, że dany oferent skalkulował te koszty w takiej właśnie wysokości. Temu właśnie służą przepisy o odrzucaniu ofert z powodu rażąco niskiej ceny, by takich sytuacji unikać.*

Zamawiający wezwał wybranego Wykonawcę do udzielenia konkretnych informacji dot. m.in. wysokości wynagrodzeń dla każdego z pracowników, z uwzględnieniem wszystkich elementów kosztowych związanych z zatrudnieniem oraz wyszczególnieniem pracy w godzinach nocnych. „Wyjaśnienia", zgodnie z którymi

wybrany Wykonawca uwzględnił koszty *w wysokości zgodnej z przepisami prawa*, bez podania ich wysokości w jakimkolwiek zakresie, należy uznać
w rzeczywistości za brak udzielenia wyjaśnień na wezwanie Zamawiającego, co niewątpliwie stanowi podstawę do odrzucenia oferty. Pomimo otrzymania przez Zamawiającego tak sformułowanych „wyjaśnień", podjął on decyzję o ponownym wezwaniu Wykonawcy do wyjaśnień ceny oferty,
co w ocenie Odwołującego należy uznać za nieuprawnione.

Na dopuszczalność powtórnego wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień wskazano
w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 31 stycznia 2022 r., KIO 125/22, Legalis, gdzie stwierdzono, że:*Czynnikiem decydującym o tym, czy dopuszczalne jest powtórne wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień, jest treść udzielonych przez niego pierwotnie wyjaśnień. Zamawiający mają bowiem prawo ponowić wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 i 2 PrZamPubl, ale mają też obowiązek mieć na uwadze treść art. 16 ww. ustawy, który przewiduje podstawowe zasady udzielania zamówień, w tym zachowanie przejrzystości, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W świetle tych zasad zamawiający może ponownie wezwać wykonawcę do wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny, ale jedynie wtedy, kiedy wykonawca już za pierwszym razem udzielił konkretnych, spójnych, popartych dowodami wyjaśnień, które tylko w niektórych kwestiach wymagają doprecyzowania czy uzupełnienia. Natomiast nie można ponownie wzywać o wyjaśnienia wykonawcy, który wprawdzie w terminie udzielił zamawiającemu odpowiedzi, ale którego pierwotne wyjaśnienia z uwagi na ich ogólnikowość i lakoniczność w żaden sposób nie tłumaczą, skąd wynika taka, a nie inna cena oferty*.

W ocenie Odwołującego, na gruncie niniejszego stanu faktycznego, nie ziściły się przesłanki dopuszczające możliwość powtórnego wezwania wybranego Wykonawcy do złożenia wyjaśnień ceny w takim samym zakresie, tylko z uwagi na nieudzielenie przez Wykonawcę wyjaśnień w odpowiedzi na uprzednio skierowane wezwanie. W szczególności biorąc pod uwagę fakt, że z treści samych wezwań wynika, że Zamawiający w każdym z nich zwracał się o wskazanie wysokości wynagrodzeń dla każdego z pracowników z uwzględnieniem wszystkich elementów kosztowych związanych z zatrudnieniem zgodnie z przepisami prawa pracy.

Z powyższych względów należy uznać, że wyjaśnienia wybranego Wykonawcy nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, w konsekwencji czego powinna ona podlegać odrzuceniu.

W dalszej kolejności Odwołujący podniósł, że w razie uznania przez Izbę, że treść wezwań
do wyjaśnień z dnia 8, 14 i 23 kwietnia 2025 ,r. spełnia przesłanki uznania go za wezwanie z art. 223 ust. 1 PZP, Odwołujący wskazuje co następuje.

Pismem z dnia 13 stycznia 2025 r. Zamawiający poinformował Konsorcjum NAPRZÓD,
że w jego ocenie doszło do przerzucenia większości marży na usługę, która jest zwolniona z VAT.
W ocenie Odwołującego była to czynność zmierzająca do obejścia prawa.

Wyrokiem z dnia 24 lutego 2025 r. (sygn. akt KIO 257/25) Krajowa Izba Odwoławcza nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Konsorcjum NAPRZÓD, ponieważ
w ocenie Izby Zamawiający nie dysponował dostatecznymi informacjami uzasadniającymi twierdzenie, iż doszło do nieuprawnionego przerzucenia marży z pozycji nr 1 tabeli Formularza ofertowego – opodatkowanej, na pozycję nr 2 zwolnioną z VAT. Dla uzasadnienia tego twierdzenia Izba wskazała, że Zamawiający nie wezwał Wykonawcy do złożenia wyjaśnień ceny ujętej w pozycji nr 2, dlatego też nie może mieć wiedzy co do wysokości zastosowanej przez niego marży w poz. 2. Jednocześnie Izba nakazała Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

Zamawiający skierował do Konsorcjum NAPRZÓD wezwania do wyjaśnień ceny ujętej
m. in. w poz. 2 Formularza ofertowego. Wyjaśnienia udzielone przez Konsorcjum NAPRZÓD w żaden sposób nie pozwalają na usunięcie wątpliwości Zamawiającego co do tego, że nie doszło do przerzucenia większości marży na usługę, która jest zwolniona z VAT, a która w ocenie Zamawiającego stanowiła czynność zmierzającą do obejścia prawa.

Sam Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 11 lutego 2025 r. podkreślił, że w toku postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia wyraźnie wskazano, że każda pozycja Formularza ofertowego powinna się bilansować samodzielnie. Tymczasem Konsorcjum NAPRZÓD za wykonanie usługi w poz. 2, zaoferowało cenę niemal dwukrotnie wyższą, niż za realizację usługi w poz. 1, której to zakres tylko nieznacznie różni się od usługi w poz. 2. W ocenie Odwołującego wskazuje to na złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu UZNK, a konkretnie
art. 15 ust. 1 UZNK, zgodnie z którym*czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.*

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przyjmuje się, że jako czyn nieuczciwej konkurencji może być uznana praktyka manipulowania ceną oferty, np. poprzez określanie cen jednostkowych w taki sposób, że ich część określana jest na poziomie rażąco niskim, w oderwaniu od rzeczywistych kosztów i nakładów koniecznych do realizacji wyodrębnionej części zamówienia, a część cen jest bez uzasadnienia zawyżana, by zrekompensować zaniżenie innych.

Przejawem manipulacji cenowej nie jest jedynie przyjmowanie rażących dysproporcji w stosunku do kosztu poszczególnych cen składowych oferty - w niegodziwym celu - wyeliminowania w ten sposób konkurencji, ale wszelkie znaczące i wyraźnie wskazujące na taki zamiar - odstępstwa od prawidłowego kalkulowania cen - bez powiązania z ich realnymi kosztami uzyskania. (tak: wyrok KIO z 28.03.2017 r. KIO 473/17).

Ponadto o tego rodzaju czynie nieuczciwej konkurencji (tzw. manipulacji cenowej) można mówić również w sytuacji zaoferowania nierynkowych cen jednostkowych, niestanowiących odrębnych kryteriów oceny ofert. Ma to miejsce w przypadku stwierdzenia, że niektóre ceny zostały sztucznie zawyżone, a inne sztucznie zaniżone, a działanie takie było nakierowane na uzyskanie przewagi konkurencyjnej. (tak: wyrok KIO z 19.10.2021 r. KIO 2735/21).

Okolicznością przesądzającą o naganności postępowania wykonawcy w stopniu uzasadniającym zastosowanie przepisu art. 15 u.z.n.k. jest manipulowanie ceną w celu uzyskania zamówienia. Ponieważ taka czynność zagraża interesom innych wykonawców, którzy prawidłowo skalkulowali ceny za poszczególne usługi, a więc zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego i znaleźli się w gorszej sytuacji podczas dokonywania oceny ich ofert, niewątpliwym jest, że działanie wykonawcy utrudniło im dostęp do rynku, mimo zaoferowania wykonania usługi zgodnie z wymogami SIWZ (wyrok KIO z 16.04.2014 r., KIO/KD 30/14, LEX nr 1458846). Odwołujący podkreślił, że w skład przedmiotowego zamówienia wchodzą usługi obłożone różną stawką VAT – 23% oraz zwolnioną. W celu wyboru najkorzystniejszej oferty, Zamawiający porównuje ceny brutto poszczególnych ofert. Tym samym zastosowanie rażąco niskiej ceny dla usług, do których zastosowanie znajduje stawka 23%, przy jednoczesnym zwiększeniu wartości usług obłożonych stawką zwolnioną z VAT, w sposób istotny wpływa na wysokość końcowej ceny ofertowej, a tym samym – ranking poszczególnych ofert.

Okolicznością bezsporną na gruncie niniejszego postępowania jest, iż to oferta Odwołującego zawiera najniższą cenę ofertową netto. Natomiast zdaniem Odwołującego oferta Konsorcjum NAPRZÓD zawiera najniższą cenę (brutto), wyłącznie z powodu przeniesienia części kosztów wykonania usługi utrzymania czystości w poz. 1 Formularza ofertowego (opodatkowanej stawką 23%), do kosztów wykonania usług utrzymania czystości i dezynfekcji w poz. 2 (zwolnionych z VAT), w celu sztucznego obniżenia wysokości podatku VAT od ceny ofertowej netto, a w konsekwencji tego – do obniżenia wysokości ceny ofertowej brutto, która to jest brana pod uwagę przy dokonywaniu wyboru oferty najkorzystniejszej.

Jednym z powodów skierowania do Konsorcjum NAPRZÓD wezwań do wyjaśnienia ceny było powzięcie przez Zamawiającego wątpliwości co do kształtowania ceny z uwagi na znaczącą różnicę pomiędzy wartością oferty wybranego Wykonawcy w pozycji nr 2, a wartością oferty w pozycji nr 1 formularza ofertowego. Jak wynika z treści wezwania z dnia 14 kwietnia 2025 r. – wyjaśnienia ceny złożone przez Konsorcjum NAPRZÓD w dniu 14 kwietnia 2025 r. nie usunęły wątpliwości Zamawiającego co do podejrzenia, iż doszło do nieuprawnionego przerzucenia marży na pozycję zwolnioną z VAT.

Istotnie, samo niezłożenie wyjaśnień przez wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego nie jest obwarowane bezpośrednią sankcją w postaci odrzucenia oferty. Jednak niewątpliwie niezłożenie przez wykonawcę wyjaśnień może skutkować podjęciem niekorzystnej decyzji, w tym naraża go na ryzyko odrzucenia jego oferty ze względu na chociażby niezgodność z warunkami zamówienia. Nieudzielenie przez wykonawcę wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty nie zwalnia bowiem zamawiającego z obowiązku dokonania określonej czynności i powoduje, że zamawiający podejmuje decyzję na podstawie wiedzy, jaką dysponuje bez wyjaśnień wykonawcy. W rezultacie przekazanie odpowiedzi na wezwanie zamawiającego pozwala zapobiec tego rodzaju niekorzystnym konsekwencjom. Udzielenie odpowiedzi w ramach wyjaśnień leży więc w interesie wykonawcy. (tak: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 27.09.2023 r., XXIII Zs 6/23). Jeśli wybrany Wykonawca nie zgadzał się z treścią wezwania Zamawiającego – powinien był w odpowiednim terminie tę czynność zaskarżyć, czego nie uczynił.

Tym samym, skoro wybrany Wykonawca, pomimo skonkretyzowanego wezwania Zamawiającego, świadomie podjął decyzję o udzieleniu „wyjaśnień" o takiej, a nie innej treści – Zamawiający powinien był dokonać oceny oferty na podstawie wiedzy, jaką dysponuje, a nie ponawiać wezwanie do wyjaśnień w tożsamym zakresie. Wybrany Wykonawca powinien być świadomy możliwych konsekwencji decyzji podejmowanych przez niego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności, jeśli polegają one w istocie na ignorowaniu wezwań Zamawiającego, mających rozwiać jego wątpliwości co do prawidłowości złożonej przez Wykonawcę oferty.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Odwołującego, ponowne wezwanie Konsorcjum NAPRZÓD do wyjaśnień ceny, pomimo nieudzielenia przez Konsorcjum odpowiedzi na wyraźnie sformułowany zakres wymaganych wyjaśnień w pierwszym wezwaniu, narusza zasadę zapewnienia uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności.

Skoro bowiem:

1) Zamawiający miał wątpliwości co do kształtowania ceny przez wybranego Wykonawcę, w zakresie nieuprawnionego przerzucenia marży na pozycję zwolnioną z VAT,

2) Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień ceny, wyraźnie formułując zakres żądanych wyjaśnień,
3) wybrany Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach tych wątpliwości nie usunął,
jedyną zgodną z przepisami ustawy PZP, a w szczególności zgodną z zasadami zapewnienia uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności, czynnością Zamawiającego powinno być w ocenie Odwołującego odrzucenie oferty Konsorcjum NAPRZÓD, jako złożoną w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W zakresie zarzutu nieskutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, Odwołujący wskazał, że uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa o niemal tożsamej treści jak uzasadnienia z dni 5 grudnia 2024 r., 17 i 25 kwietnia 2025 r. było przedmiotem postępowania odwoławczego o sygnaturze akt KIO 4074/24. Wyrokiem z dnia 25 listopada 2024 r. Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie wniesione przez wykonawcę – Konsorcjum EVER i nakazała ujawnienie wyjaśnień ceny oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Naprzód Marketing Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi, Naprzód Hospital Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi i dokonanie ponownej oceny ofert.

W uzasadnieniu w/w wyroku Izba wskazała, że *W ocenie Izby przystępujący nie wykazał, że zastrzeżone przez niego informacje posiadają wartość gospodarczą. (…) W ocenie Izby wskazany wyżej fragment uzasadnienia dokonanego zastrzeżenia charakteryzuje się zbyt wysokim stopniem lakoniczności, by móc uznać go za skuteczne wykazanie, że zastrzeżone informacje mają wartość gospodarczą. Podkreślić należy, że wykonawca w składanych wyjaśnieniach wskazuje na ogół różnego rodzaju informacje, z których każda może mieć inne znaczenie gospodarcze i w inny sposób kształtuje sytuację rynkową wykonawcy. Określenie ich wszystkich jednym sformułowaniem jako strategia budowania ceny należy uznać za zbyt ogólne. Ponadto jedynym uzasadnieniem mającym wykazać fakt, że zastrzeżone informacje mają wartość gospodarczą dla przystępującego jest stwierdzenie, iż ich pozyskanie przez konkurentów dałoby im przewagę w przyszłych przetargach. Przystępujący nie wyjaśnił przy tym, na czym polega unikalność zastosowanej przez niego strategii cenowej ani też w jaki sposób na podstawie tych informacji inni wykonawcy mogliby oferować niższe ceny.*

Ponadto przystępujący sam przyznaje, że informacje zawarte w wyjaśnieniach zostały opracowane w odniesieniu do konkretnej, indywidualnej sytuacji dotyczącej zamawiającego
oraz w odniesieniu do specyficznych warunków i wymagań przedmiotowego postępowania.
W tym miejscu Izba wskazuje, iż zgodnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 listopada 2022 r., sygn. akt C-51/24, motyw 78, nie można przypisać wartości gospodarczej informacjom, które są istotne w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia, ale nie mają takiej wartości w szerszym kontekście działalności wykonawcy. Co prawda wykonawca w dalszej części wyjaśnień wskazuje na własne rozwiązanie organizacyjne i technologiczne oraz własne metody uzyskiwania oszczędności w procesie sprzątania, które dają im przewagę konkurencyjną na rynku, niemniej jednak sformułowania te są bardzo ogólne i nie dają żadnej wiedzy w zakresie tego, na czym polega oryginalność zastosowanych rozwiązań. Podkreślenia wymaga, że przedmiotem zamówienia jest usługa sprzątania, czyli usługa o powszechnym charakterze, niewymagająca tworzenia indywidualnych koncepcji o charakterze twórczym, zaś zastosowane metody oszczędności muszą być zgodne z powszechnie obowiązującymi przepisami prawnymi. Tym samym, w ocenie Izby, przystępujący nie wykazał gospodarczej wartości zastrzeżonych informacji.

Odwołujący z całą mocą podziela zaprezentowane wyżej stanowisko. Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazuje, że informacja na temat liczby etatów przeliczeniowych, jaką Wykonawca zamierza skierować do realizacji zamówienia w poz. 1 tabeli Formularza ofertowego została podana przez Konsorcjum NAPRZÓD do wiadomości publicznej w dniu 24 stycznia 2025 r., w treści odwołania złożonego przez tego Wykonawcę (59,5 etatów przeliczeniowych). Nie została więc spełniona jedna z obowiązkowych przesłanek, o której mowa w art. 18 ust. 3 PZP w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, warunkująca skuteczność zastrzeżenia danej informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa (nieujawnienie do wiadomości publicznej).

W połączeniu z obowiązkiem zgodności zaoferowanej ceny z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego oraz 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, w ocenie Wnioskodawcy nie ma tutaj mowy o wartości gospodarczej zastrzeganych informacji, jako że wynikają one z powszechnie obowiązujących przepisów prawa,
a nie know-how Wykonawcy.

Natomiast informacja na temat liczby osób niepełnosprawnych, jaką Wykonawca zamierza skierować do realizacji zamówienia została podana przez Konsorcjum NAPRZÓD do wiadomości publicznej w dniu 24 stycznia 2025 r., w treści odwołania złożonego przez tego Wykonawcę (*przewidział do realizacji usługi z pozycji nr 1 formularza ofertowego grupę osób niepełnosprawnych, w tym 3 osoby ze znacznym stopniem niepełnosprawności.*). Nie została więc

spełniona jedna z obowiązkowych przesłanek, o której mowa w art. 18 ust. 3 PZP w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, warunkująca skuteczność zastrzeżenia danej informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa (nieujawnienie do wiadomości publicznej).

W połączeniu z obowiązkiem zgodności zaoferowanej ceny z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, w ocenie Wnioskodawcy nie ma tutaj mowy o wartości gospodarczej zastrzeganych informacji, jako że wynikają z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, a nie know-how Wykonawcy.

Następnie Odwołujący wskazuje, że Zamawiający wyraźnie narzucił liczbę pełnych etatów przeliczeniowych, które Wykonawcy są zobowiązani zapewnić do wykonania zamówienia (*vide:* pkt. 3.7. Załącznika nr 2 do SWZ – Formularz oferty; Załącznik nr 3 do OPZ - WYKAZ OBIEKTÓW i WYMAGANA LICZBA PERSONELU – SYSTEM PI "STREFA BIAŁA"; odpowiedź na pytanie nr 6 ust. 2 wyjaśnień treści SWZ) oraz wymagał proporcjonalnego podzielenia tychże etatów w stosunku do powierzchni strefy białej.

Konsorcjum NAPRZÓD zadeklarowało w Formularzu ofertowym, iż:

3.7 oświadczamy, że do wykonania zamówienia zapewnimy następującą liczbę pełnych etatów:

- w strefie białej: 110 pełnych etatów przeliczeniowych,

- w strefie administracyjnej, szarej do transportu odpadów: 12 pełnych etatów przeliczeniowych,

- na terenach zewnętrznych, zielonych: 6 pełnych etatów przeliczeniowych.

Ponadto zapewnimy osobę zarządzającą /kierownika obiektu/ i minimum 2 brygadzistki.

Tym samym brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla twierdzeń odnośnie do wartości gospodarczej zastrzeganych informacji, skoro wszyscy Wykonawcy mieli zadeklarować zapewnienie do realizacji zamówienia tej samej liczby pełnych etatów przeliczeniowych, zgodnie z wymogiem Zamawiającego. Odtajnienie wyżej wskazanych informacji w żaden sposób nie zagrozi interesom Konsorcjum NAPRZÓD, ani nie zachwieje ich pozycją rynkową, a jedynie potwierdzi (albo nie),

że oferta Wykonawców jest zgodna z warunkami zamówienia.

Tak samo brak jest uzasadnienia dla zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa liczby osób niepełnosprawnych, wraz ze stopniem ich niepełnosprawności, które Konsorcjum NAPRZÓD ma zamiar skierować do realizacji zamówienia. Odwołujący zgadza się co do tego, że fakt niepełnosprawności oraz stopień niepełnosprawności stanowią dane wrażliwe, ale wyłącznie w połączeniu z konkretnymi danymi osobowymi, pozwalającymi na zidentyfikowanie danej osoby.

Tymczasem Odwołujący nie wnosi o odtajnienie i udostępnienie danych osobowych osób z orzeczonym stopniem niepełnosprawności, a wyłącznie liczbę osób z orzeczonym stopniem niepełnosprawności, które Konsorcjum NAPRZÓD zamierza skierować do realizacji zamówienia w strefie białej, wraz ze stopniem ich niepełnosprawności oraz kwotami dofinansowań do ich wynagrodzeń, które przyjęło Konsorcjum NAPRZÓD, a wynikające z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, tj. ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych.

Odnosząc się do stanowiska Konsorcjum NAPRZÓD, iż informacje wynikające z orzeczeń o niepełnosprawności tj. sam fakt niepełnosprawności, jak i stopień niepełnosprawności, stanowią dane wrażliwe w rozumieniu art. 9 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE, Odwołujący wskazuje, że dane te nie wchodzą w zakres informacji, o których mowa w art. 11 ust. 2 u.z.n.k., do którego referuje art. 18 ust. 3 PZP.

Jeśli zaś chodzi o kwestię wykazania wartości gospodarczej zastrzeganych informacji, to zgodnie ze stanowiskiem KIO wyrażonym np. w wyroku z dnia 17 września 2024 r. (KIO 3019/24)*wartość gospodarczą należy omówić i wykazać w odniesieniu do każdej z zastrzeganych informacji, a nie jedynie zapewnić, że zastrzegana informacja taką wartość posiada. W takiej bowiem sytuacji, za wystarczające należałoby uznać subiektywne przeświadczenie wykonawcy o wartości danej informacji.* Na gruncie zastrzeżenia złożonego przez Konsorcjum NAPRZÓD należy uznać, że nie odnosi się ono do wartości gospodarczej zastrzeganych informacji w szerszym zakresie, jest lakoniczne i stanowi wyłącznie ogólnikową wypowiedź.

Jak wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 28 kwietnia 2023 r., sygn. akt XXIII Zs 24/24*samo oświadczenie i deklaracja zastrzegającego w tym zakresie to zdecydowanie za mało, by uznać wymóg wykazania wartości gospodarczej lub charakteru informacji za spełniony. Zwłaszcza, że wartość gospodarcza musi mieć charakter obiektywny, oderwany od subiektywnej oceny i stanowiska zastrzegającego. Oczywistym jest bowiem, że wszelkie informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje, wypracowane przez lata działalności przez zastrzegającego, mają w jego ocenie wartość gospodarczą. Niemniej nie oznacza to, że z obiektywnego punktu widzenia mają one jakakolwiek wartość dla innych podmiotów. Wykonawca powinien zatem wykazać, że takie*

informacje mogą być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów. Wartość tę należy omówić i wykazać w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji, a nie jedynie gołosłownie zapewnić, że zastrzegana informacja taką wartość posiada. Nie wystarcza samo przeświadczenie zastrzegającego, że każda informacja z zakresu funkcjonowania przedsiębiorstwa ma jakąś (choćby niewielką) wartość gospodarczą, dlatego nie ma potrzeby jej wykazywać. Wskazanie "wartości gospodarczej" może przy tym przejawiać się zarówno poprzez podanie pewnej kwoty, ale może też zostać zrealizowane poprzez wskazanie, jakie zyski generuje dana informacja lub też jakie koszty zostaną zaoszczędzone.

Mając to na uwadze, za niewystarczające należy uznać deklaracje Konsorcjum NAPRZÓD zawarte w zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa, zarówno co do wyjaśnień z 5 grudnia 2024 r. jak i kwietnia 2025 r., które ograniczają się do ogólnikowego, subiektywnego twierdzenia o wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. W celu skutecznego zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, za wystarczające nie może być uznane jedynie potwierdzenie spełniania przesłanek art. 11 ust. 2 UZNK. Obowiązkiem wykonawcy jest każdorazowo konkretne wykazanie, w jaki sposób jest spełniona każda z owych przesłanek. Jak wskazano uprzednio, samo przekonanie, że ujawnienie informacji zastrzeżonych przez Wykonawcę może w przyszłości niekorzystnie wpłynąć na działalność gospodarczą wykonawcy, nie jest wystarczające dla wykazania przesłanki wartości gospodarczej. Podobnie samo oświadczenie o zastrzeżeniu danej informacji nie jest wystarczającym działaniem zmierzającym do zachowania danej informacji w poufności.

Zgodnie z art. 18 ust. 1 PZP, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest jawne. Jednym z celów tego przepisu jest umożliwienie wykonawcom biorącym udział w postepowaniu kontroli prawidłowości prowadzonego postępowania przez innych wykonawców w taki sposób, aby każdy zainteresowany mógł mieć wgląd do dokumentacji postępowania i wyrazić swoje uwagi, (co potwierdza m.in. wyrok KIO z dnia 13 października 2016 r. sygn. akt: KIO 1835/16). Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie (art. 18 ust. 2 PZP). Stosownie natomiast do treści art. 74 ust. 1 PZP, protokół wraz z załącznikami jest jawny.

Zgodnie natomiast z art. 18 ust. 3 PZP*nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa*. Ustawa Pzp, wprowadzając generalną zasadę jawności w stosunku do złożonych ofert, czyni zatem zastrzeżenie, iż zamawiający nie może ujawnić informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji zastrzeże w odniesieniu do tych informacji, że nie mogą być one udostępnione oraz wykaże, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

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

Tym samym, określone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa wyłącznie wówczas, jeżeli spełniają łącznie następujące warunki:

- są to informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą,
- jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są one powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób,
- uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Należy zaznaczyć, że pod pojęciem działań, które "przy zachowaniu należytej staranności" uprawniony podjął (powinien podjąć) w celu ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa przed ich pozyskaniem, ujawnieniem lub wykorzystaniem przez osobę nieuprawnioną należy rozumieć staranność wymaganą w stosunkach danego rodzaju (art. 355 § 1 i 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 Kodeks cywilny - tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 2320 z późn. zm.).

Informacja "nie ujawniona do wiadomości publicznej" to informacja nieznana ogółowi lub osobom, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem. Informacja staje się "tajemnicą przedsiębiorstwa", kiedy przedsiębiorca ma wolę, by pozostała ona tajemnicą dla pewnych kół odbiorców, konkurentów i wola ta dla innych osób musi być rozpoznawalna. Bez takiej woli, choćby tylko dorozumianej, informacja może być

nieznana, ale nie będzie tajemnicą. Informacja nie ujawniona do wiadomości publicznej traci ochronę prawną, gdy inny przedsiębiorca (konkurent) dowiedzieć się o niej może drogą zwykłą i dozwoloną, a więc np. gdy pewna wiadomość jest przedstawiana w pismach fachowych lub gdy z towaru wystawionego na widok publiczny każdy fachowiec poznać może, jaką metodę produkcji zastosowano.

Powszechna znajomość informacji albo co najmniej dostęp do niej osób, które są specjalistami w danej dziedzinie (osoby zwykle zajmujące się tym rodzajem informacji), wyłącza możliwość uznania jej za tajemnicę przedsiębiorstwa. Wyjątek dotyczy zestawienia i zbioru informacji powszechnie dostępnych - wówczas chroniony jest dany szczególny zestaw informacji.

W konsekwencji należy uznać, iż ciężar wykazania skuteczności zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa spoczywa na wykonawcy. Zatem brak wykazania, iż zastrzeżone informacje faktycznie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, jak również wykazanie zbyt ogólnikowe, niepełne, lakoniczne, a także powoływanie się jedynie na podstawę prawną możliwości zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa, na orzecznictwo i poglądy doktryny - jest niewystarczające do uznania zastrzeżonych informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. Prawidłowe uzasadnienie zasadności zastrzeżenia powinno być wyczerpujące i możliwie szczegółowe tak, by w jak najbardziej precyzyjny sposób faktycznie wykazać zasadność zastrzeżenia, a więc łączne zmaterializowanie się trzech warunków niezbędnych do uznania, iż określona informacja rzeczywiście stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Izan + sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Naprzód Hospital sp. z o. o. z siedzibą w Łodzi oraz Naprzód Service sp. z o. o. z siedzibą w Łodzi W dniu 5 czerwca 2025 r. wykonawca zgłaszający przystąpienie złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania w całości i przedstawił argumentację na poparcie takiego wniosku.

W dniu 9 czerwca 2025 r. Zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie,
w której przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

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

Izba uznała, że odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę
w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Izan + sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Naprzód Hospital sp. z o. o. z siedzibą w Łodzi oraz Naprzód Service sp. z o. o. z siedzibą w Łodzi (zwanego dalej jako: „przystępujący”), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawcy stali się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

W zakresie wniosków o odrzucenie odwołania skład orzekający oddalił wnioski formułowane w pismach procesowych Zamawiającego i Przystępującego. Zamawiający wskazywał w zakresie zarzutu odnoszącego się do kwestii rażąco niskiego charakteru ceny zaoferowanej przez Przystępującego oraz czynu nieuczciwej konkurencji w zakresie złożonej oferty, iż kwestia ceny oraz obliczeń z nią związanych był już objęta rozstrzygnięciem Izby w ramach wyroku Izby z 24 lutego 2025 r.,
sygn. akt KIO 257/25. Również Przystępujący podniósł, iż w zakresie argumentacji Odwołującego w zakresie rażąco niskiej ceny, czynu nieuczciwej konkurencji w zakresie złożonej oferty oraz niezgodności oferty z warunkami zamówienia, była ona podnoszona w ramach poprzedniego postępowania odwoławczego i Odwołujący nie może domagać się badania tych samych okoliczności ponownie przez inny skład Izby.

Zgodnie z treścią art. 528 pkt 4 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie jeśli 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. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż odwołanie w podnoszonej sprawie nie było wnoszone przez tego samego odwołującego, lecz było wynikiem wniesienia odwołania przez wykonawców występujących w niniejszym postępowaniu w charakterze przystępującego, kwestionujących odrzucenie ich oferty. Już sama ta okoliczność wskazuje, iż nie została spełniona jedna z przesłanek warunkujących odrzucenie odwołania. Niezależnie od powyższego w ocenie składu orzekającego wniesione w niniejszej sprawie odwołanie dotyczy nowej czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej, co do której nie było wcześniej

rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej.
Nie budzi żadnych wątpliwości, iż na skutek wyroku Izby z 24 lutego 2025 r., sygn. akt KIO 257/25 Zamawiający został zobowiązany do unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego (występującego w charakterze Przystępującego w niniejszej sprawie) oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert. Fakt sformułowania zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp oraz art. 224 ust. 5 i 6 Pzp przez błędną ocenę oferty i wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Przystępującego i zaniechanie odrzucenia tej oferty jako zawierającej rażąco niską cenę, nie prowadzi per se do stwierdzenia, iż obecne odwołanie opiera się na tych samych okolicznościach faktycznych.

Nie znajduje również uzasadnienia stwierdzenie, iż Izba swoim wyrokiem przesądziła o braku podstaw do odrzucenia oferty Przystępującego po przeprowadzeniu uzupełniającej procedury wyjaśnienia tejże oferty. Zamawiający i Przystępujący wywodzili z faktu uwzględnienia przez Izbę żądania unieważnienia odrzucenia oferty Przystępującego, iż Izba w ramach orzekania dokonała oceny tej oferty pod kątem rażąco niskiej ceny, czynu nieuczciwej konkurencji oraz zgodności z warunkami zamówienia, podczas gdy takiego rozstrzygnięcia nie zawiera orzeczenie w sprawie KIO 257/25, a przedmiotem obecnie rozpoznawanego odwołania jest powtórzona czynność oceny i wyboru oferty. Wniosek ten nie ma podstaw, biorąc pod uwagę tak zakres orzekania Izby wynikający z przepisów, jak również treść orzeczenia w sprawie KIO 257/25. Zgodnie z ukształtowanym orzecznictwem rozstrzygając spór co do zaistnienia przesłanki odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, Izba ocenia czynność zamawiającego, polegającą na ocenie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień ceny. Każdy przypadek rozpatrywany jest indywidualnie, z uwzględnieniem okoliczności danej sprawy. Izba bierze pod uwagę w szczególności przedmiot zamówienia, treść wezwania do wyjaśnień ceny oferty i treść udzielonej przez wykonawcę odpowiedzi, a także treść zarzutów odwołania i sposób ich wykazania. W tym kontekście Izba w wyroku KIO 257/25 oceniała zasadność zarzutów odwołania jedynie w kontekście stanowiska Zamawiającego, które przekazał Odwołującemu przy odrzuceniu jego oferty z dnia 13 stycznia 2025 r. Izba wskazała w nim wewnętrzną sprzeczność oraz brak konkretyzacji uzasadnienia odrzucenia oferty Przystępującego. Z uwagi na nowe czynności podjęte w postępowaniu po wyroku Izby, nie ma podstaw do odmowy wykonawcy prawa do skorzystania z drogi odwoławczej w ramach środka ochrony prawnej wniesionego na nową czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, która nie była objęta wcześniejszym odwołaniem. Odrębną od formalnej oceny dopuszczalności odwołania jest ocena zasadności zarzutów, w tym ustalenie w jakim zakresie okoliczności, do których Izba odniosła się w wyroku z 24 lutego 2025 r. mogły prowadzić do sformułowania zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego.

Odnosząc się z kolei do wniosku o odrzucenie odwołania w zakresie zarzutu niezasadnego uznania zastrzeżenia przez Przystępującego całości wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 5 grudnia 2024 r. wraz z załącznikami oraz wyjaśnień z dnia 17 i 25 kwietnia 2025 r. jako tajemnicy przedsiębiorstwa za skuteczne, zaniechanie odtajnienia tych dokumentów oraz zaniechanie udostępnienia tych dokumentów Odwołującemu z uwagi na upływ terminu na wniesienie odwołania, w ocenie Izby wniosek ten był bezzasadny. Zamawiający argumentował, że termin na wniesienie odwołania w związku z zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa biegnie od dnia zastrzeżenia tej tajemnicy przez zastrzegającego takie informacje. Ze stanowiskiem takim nie sposób się zgodzić. Zgodnie z orzecznictwem Izby termin na wniesienie odwołania od zaniechania odtajnienia zastrzeżonych w ofercie informacji powinien być liczony od momentu uzyskania przez wykonawcę wiedzy o podjęciu przez zamawiającego decyzji odnośnie skuteczności dokonanego zastrzeżenia. Zamawiający przekazując informacje o odmowie udostępnienia wykonawcom oferty w pełnym zakresie automatycznie uruchamia początek biegu terminu na wniesienie odwołania, zaś ostatecznym terminem od którego biegnie termin na wniesienie odwołania w tym zakresie, jest decyzja zamawiającego dotycząca wyboru i oceny ofert, gdyż ta decyzja kończy etap oceny ofert, a tym samym również oceny zasadności zastrzeżenia informacji oferty jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Jak wynika z akt sprawy Zamawiający informację, iż nie znalazł podstawy do nieuwzględnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dokonanego przez Przystępującego przekazał Odwołującego pismem z dnia 5 maja 2025 r. Odpowiedź ta dotyczyła wniosków Odwołującego z dnia 22 stycznia oraz 5 marca 2025 r.
Tym samym stwierdzić należy, iż od tego momentu płynął ustawowy termin na wniesienie odwołania
w zakresie przedmiotowej czynności Zamawiającego w zakresie oceny dokonanego przez Przystępującego zastrzeżenia informacji których dotyczyły ww. wnioski, w tym informacji zawartych
w wyjaśnieniach ceny Przystępującego z dnia 5 grudnia 2024 r., w pozostałym zaś zakresie od dnia w którym przekazano Odwołującemu decyzję dotyczącą wyboru i oceny ofert tj. informacji z dnia 7 maja 2025 r. Termin wniesienia odwołania w zakresie tych czynności czyni zadość terminom zakreślonym w ustawie.

W świetle powyższego Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:
- art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia*;
- art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia*;
- art. 224 ust. 1 Pzp – *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.*
- art. 224 ust. 5 Pzp – *Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.*
- art. 224 ust. 6 Pzp – *Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.*
- art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;*
- art. 15 ust. 1 pkt 1) ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – *Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców;*
- art. 16 Pzp – *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*
1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
2) przejrzysty;
Izba ustaliła i zważyła co następuje

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi co do zasady wtedy, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w dokumentach zamówienia wymaganiom. Możliwość odrzucenia oferty z tego powodu warunkowana jest zatem precyzyjnym i jednoznacznym określeniem wymagań przez zamawiającego. Innymi słowy, podstawa do odrzucenia oferty wskazana w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp materializuje się wyłącznie w przypadku, gdy niezgodność oferty z warunkami zamówienia jest po pierwsze oczywista i niewątpliwa, czyli zamawiający musi mieć pewność co do niezgodności oferty z jego oczekiwaniami, a po drugie postanowienia dokumentów zamówienia, z których wywodzona jest niezgodność - są jasne i klarowne. Rolą odwołującego kwestionującego zgodność oferty złożonej przez konkurującego z nim wykonawcę jest wskazanie zapisów SWZ, a następnie opisanie i wyjaśnienie w jaki sposób deklaracje czy oświadczenia zawarte w ofercie wykonawcy są sprzeczne z wymaganiami zamawiającego opisanymi w dokumentach zamówienia (tak m.in. wyrok z dnia 24 lutego 2025 r. sygn. akt KIO 420/25).

Odwołujący jako wymaganie Zamawiającego, z którym niezgodności dopatrywał się w ofercie Przystępującego wskazał wymóg zapewnienia ściśle określonej liczby pełnych etatów przeliczeniowych w strefie białej (110 etatów pełnych etatów przeliczeniowych). Jako źródło takiego wymagania Odwołujący wskazał w pierwszej kolejności treść stanowiska Zamawiającego przedstawionego w odpowiedzi na odwołanie z dnia 11 lutego 2025 r., złożonej w toku postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 257/25. W ocenie Izby tak określone źródło nie może zostać uznane za stanowiące podstawę do oceny zgodności oferty z warunkami zamówienia. Jak zostało wskazane wcześniej wymagania zamawiającego muszą zostać określone w dokumentach zamówienia, których części przywoływany dokument nie stanowił. Tym samym niezasadne jest wymaganie spełniania oczekiwań i warunków, które nie były częścią dokumentacji postępowania i nie były znane wykonawcom składającym ofertę w wyznaczonym w dokumentacji terminie.

W dalszej kolejności Odwołujący przywołał treść załącznika nr 2 do SWZ – Wzór oferty, w którego pkt 3.7 wykonawcy mieli złożyć oświadczenie o treści *Oświadczamy, że do wykonania zamówienia zapewnimy następującą liczbę pełnych etatów:*

- w strefie białej: 110 pełnych etatów przeliczeniowych

Nadto Odwołujący wskazał na treść załącznika nr 3 do Opisu Przedmiotu Zamówienia WYKAZ OBIEKTÓW

WYMAGANA LICZBA PERSONELU – SYSTEM PRACY „STREFA BIAŁA", w którym zawarto stwierdzenie *Wymagana ilość pełnych, przeliczeniowych wynosi 110, do pełnego pokrycia ilości godzin pracy w komórkach organizacyjnych.*

Z powyższego w ocenie Odwołującego wynikałwymóg zapewnienia dokładnie wskazanej liczby pełnych etatów przeliczeniowych w strefie białej, która to liczba ma charakter pełny, a nie minimalny
(w świetle dokonanych zmian SWZ usuwających w dokumentach zamówienia sformułowania „nie mniej" lub „minimum" użyte przy określeniu liczby etatów) i niezgodnością jest zarówno zapewnienie mniejszej, jak i większej liczby pełnych etatów przeliczeniowych. Tym samym w ocenie Odwołującego skoro z treści wyjaśnień i odwołania Przystępującego wynika, że przeznaczył on 59,5 etatów dla realizacji usługi w poz. nr 1 oraz więcej niż 59,5 etatów dla realizacji usługi w pozycji nr 2, to łączna liczba etatów przeliczeniowych dla strefy „białej" wynosi co najmniej 119 pełnych etatów przeliczeniowych, w konsekwencji jest niezgodna z warunkami zamówienia, zarówno co do całkowitej ilości etatów, jak i dla każdej z pozycji.

Z tak przedstawioną argumentacją zarzutu nie sposób się zgodzić i uznać jej za uzasadniającą uwzględnienie odwołania. Należy podkreślić, iż Odwołujący przywołując powyższe zapisy i okoliczności każdorazowo wskazywał oprócz tych zapisów na intencje Zamawiającego, podnosząc że *intencją Zamawiającego było, aby Wykonawcy zapewnili ściśle określoną, a nie minimalną liczbę pełnych etatów przeliczeniowych* czy też, jakoby *intencją Zamawiającego przemawiającą za dokonaniem modyfikacji treści SWZ poprzez wprowadzenie wymogu zapewnienia ścisłej, a nie minimalnej ilości pełnych etatów przeliczeniowych, jak wskazano w odpowiedzi na odwołanie z dnia 11 lutego 2025 r., było także uniknięcie konieczności pokrywania większej ilości kosztów, niż jest to niezbędne dla prawidłowej realizacji usługi.*
Izba podkreśla, że punktem wyjścia dla ustalenia zgodności oferty wykonawcy z wymaganiami Zamawiającego są postanowienia w nich zawarte, w których zostały jasno i przejrzyście wyrażone oczekiwania zamawiającego. Wszelkie intencje, zamiary czy cele, które nie zostały wprost wyrażone w dokumentacji postępowania nie mogą zatem stanowić podstawy do uznania niezgodności oferty z warunkami zamówienia.

Wobec powyższego, w pierwszej kolejności należy odnieść się do postanowień zawartych w SWZ, w których zamawiający określił stawiane wykonawcom wymagania, z uwzględnieniem wszelkich modyfikacji treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej SWZ). Analiza porównawcza treści oferty oraz warunków zamówienia wskazuje, że nie można uznać aby zawartość merytoryczna kwestionowanej oferty nie odpowiadała ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom. Przystępujący w złożonej ofercie zawarł oświadczenie zgodne z przywołaną powyżej treścią, tj. że zapewni liczbę 110 pełnych etatów przeliczeniowych, która to liczba wymagana przez Zamawiającego do pełnego pokrycia ilości godzin pracy w komórkach organizacyjnych, co w świetle zapisów SWZ stanowi jasno i przejrzyście wyrażone oczekiwanie Zamawiającego. Treść oferty potwierdza zatem spełnienie wymogu i oczekiwań Zamawiającego w tym zakresie.

Podkreślenia wymaga, iż Przystępujący w żadnym punkcie czy to swojej oferty czy też wyjaśnień składanych w toku postępowania o udzielenie zamówienia nie zadeklarował realizacji przedmiotu zamówienia w sposób odmienny czy też sprzeczny z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w przywoływanych przez Odwołującego zapisach dokumentacji postępowania.
O sprzeczności nie przesądza przywoływana treść odwołania wniesionego przez Przystępującego
w sprawie KIO 257/25, które nie odnoszą się do sposobu realizacji zamówienia, lecz stanowią argumentację w zakresie kalkulacji kosztów. Przystępujący w rzeczonym odwołaniu wskazał,
i*ż przewidział koszty wynagrodzeń w pozycji nr 1 formularza ofertowego w wysokości matematycznie odpowiadającej 59,50 etatom przeliczeniowym,* zaś *dla całej „strefy białej" pozycja nr 1 i 2 – zgodnie z wymaganą proporcją do metrażu – przewidział więcej niż minimalna obsada 110 etatów przeliczeniowych.* W świetle przywoływanej treści fragmentów odwołania nie sposób stwierdzić podnoszonej przez Odwołującego niezgodności. W pierwszej kolejności należy wskazać,
iż nie jest ona sprzeczna z oświadczeniem złożonym w ofercie odnośnie zapewnienia 110 pełnych etatów przeliczeniowych. Fakt, że Przystępujący na potrzeby kalkulacji kosztów dla zapewnienia wymaganej w dokumentacji postępowania liczby 110 pełnych etatów przewidział udział większej obsady i uwzględnił jej koszty przy konstruowaniu ofert, nie stanowi niezgodności tejże oferty
z postawionym wymogiem. Powyższe stanowi wyraz oceny przez Przystępującego zakresu zasobów osobowych, które umożliwią realizację zamówienia zgodnie z wymogami Zamawiającego tj. poprzez zapewnienie obsady 110 pełnych etatów. Powyższa ocena dokonywana jest przez wykonawcę
w oparciu o indywidualne doświadczenie i ocenę ryzyka dokonaną przez każdego z wykonawców.
Nie sposób jednak z powyższego odczytywać, aby wymóg zapewnienia 110 pełnych etatów nie został spełniony, a tym

samym aby oferta w tym aspekcie była niezgodna z warunkami zamówienia.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8) PZP w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 PZP i art. 16 pkt 1) i 2) PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego jako zawierającej rażąco niską cenę, pomimo iż wyjaśnienia ceny z dnia 5 grudnia 2024 r. wraz z dowodami nie uzasadniają ceny podanej w poz. 1 Formularza ofertowego, Izba rozstrzygając spór dokonała weryfikacji prawidłowości czynności Zamawiającego, polegającej na ocenie złożonych przez Przystępującego wyjaśnień wraz z przedłożonymi dowodami, w korelacji z treścią wezwań, w kontekście właściwości przedmiotu zamówienia i podnoszonych przez Odwołującego okoliczności odwołania, które w jego ocenie powodują, że oferta ta winna zostać odrzucona. Dokonana przez skład orzekający kontrola czynności zamawiającego skutkowała stwierdzeniem, iż stawiane w tym zakresie przez Odwołującego zarzuty są bezzasadne i jako takie nie zasługują na uwzględnienie.

Na wstępie należy zaznaczyć, że treść wezwania do wyjaśnień ma znaczenie dla oceny wypełnienia przez wykonawcę obowiązku wykazania realności zaoferowanej ceny, ponieważ to ono determinuje treść składanych wyjaśnień. Jeżeli zamawiający wskaże w wezwaniu do wyjaśnień elementy ceny oferty, które jego zdaniem wymagają takich wyjaśnień to wykonawca zobowiązany jest udzielić wyjaśnień co najmniej w zakresie zakreślonym przez zamawiającego. Trudno oczekiwać od składającego wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, że będzie on samodzielnie kreował okoliczności, które miałby następnie poprzeć dowodami, jeżeli odpowiednie wezwanie w tym zakresie nie wypłynęło od zamawiającego. Jeżeli zamawiający nie sprecyzował, co należy wyjaśnić i poprzeć dowodami, to nie można od wykonawcy oczekiwać działania wykraczającego poza zakres wezwania. Na zamawiającym ciąży obowiązek ukierunkowania wykonawcy, jakie konkretne okoliczności winien wyjaśnić. Co za tym idzie, braku w wyjaśnieniu danego elementu - o ile zamawiający o niego wprost nie zapytał - nie można odczytywać na niekorzyść wykonawcy.

Ponadto, pomimo że na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień sposobu wyliczenia ceny spoczywa ciężar wykazania, że jego cena nie jest rażąco niska, to jednocześnie nie zwalnia to odwołującego z wykazania zasadności stawianych przez niego zarzutów (art. 516 ust. 1 pkt 7 i 10 ustawy Pzp). Aby bowiem skutecznie podważyć ocenę zamawiającego i wykazać naruszenie prawa, należałoby wskazać na błąd, jaki popełniła jednostka zamawiającego oceniając kalkulację wykonawcy. Błąd ten musiałby być zauważalny, czyli możliwy do wyjaśnienia przez pryzmat zasad racjonalnej oceny, wówczas możliwe byłoby wykazanie, że starannie działający zamawiający oceniłby wyjaśnienia przystępującego (lub chociażby mógłby je ocenić) w sposób odmienny, niż jednostka zamawiająca w postępowaniu objętym sporem.

Przenosząc powyższe rozważania na stan faktyczny przedmiotowej sprawy Izba pragnie na wstępie wskazać, iż w treści wezwania z dnia 2 grudnia 2024 r. Zamawiający określił następujący zakres wyjaśnień w zakresie ceny zaoferowanej przez Przystępującego:

Zakres wymaganych wyjaśnień:

Dot. pozycji nr 1 w tabeli przedstawionej w pkt 2 formularza ofertowego tj. „Utrzymanie czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej" (powierzchnia pozioma szpitalna) łącznie z kosztami materiałowymi".

Prosimy o udzielenie wyjaśnień w zakresie szczegółowego wyliczenia ceny w pozycji dotyczącej utrzymania czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej", w tym złożenia dowodów, z których będzie wynikało, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Wyliczenie musi uwzględniać wszystkie koszty: osobowe, materiałowe, marżę itp.

Nadmieniamy, że zgodnie z art. 224 ust 4 ustawy Pzp, Państwa wyjaśnienia powinny dotyczyć co najmniej niżej wymienionego zakresu tj.:

1) *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 (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;*
2) *zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.*

Przystępujący w odpowiedzi na ww. wezwanie złożył dnia 5 grudnia 2024 r. wyjaśnienia we wskazanym zakresie tj. w odniesieniu do poz. 1 tabeli przedstawionej w pkt 2 formularza ofertowego, w których przedstawił m. in. wyliczenie przedstawiające pomiędzy innymi wyliczenie kategorii kosztów wskazanych w wezwaniu, jak również wyjaśnienia odnoszące się do zgodności z przepisami dot. kosztów pracy, prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, jak również

dołączył dowody mające potwierdzić okoliczności podnoszone w treści złożonych wyjaśnień.

Tymczasem treść zarzutów odwołania w ocenie Izby ogranicza się do hasłowego wskazywania kolejnych okoliczności mających świadczyć o rażąco niskim charakterze zaoferowanej w tej pozycji ceny bez wykazania, aby okoliczności te potwierdzały takie twierdzenia. W pierwszej kolejności Odwołujący przywołał różnicę pomiędzy minimalnym, ustawowym kosztem wynagrodzeń personelu podstawowego, a ceną zaoferowaną w poz. 1, która wynosi aż 80 018,17 zł. Odwołujący nie wykazał w tym zakresie że występowanie przedstawionej różnicy było w świetle warunków zamówienia niedopuszczalne, w szczególności aby nie istniała możliwość obniżenia kosztów wynikających z przepisów w zakresie minimalnego wynagrodzenia na gruncie odrębnych przepisów. Jednocześnie Przystępujący w przedstawionych wyjaśnieniach przedstawił wyjaśnienia i wyliczenia w przedmiotowym zakresie, w tym w zakresie podnoszonej przez Odwołującego różnicy, umożliwiając Zamawiającemu ocenę zaoferowanej ceny pod kątem 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.

W dalszej kolejności Odwołujący wskazywał, iż za nieuprawnione należy uznać uzasadnienie Przystępującego dla możliwości uwzględnienia dofinansowań z PFRON w sytuacji, w której dofinansowanie otrzymuje Członek konsorcjum, który nie został wskazany jako ten, który spełnia warunek udziału w postępowaniu, a w związku z tym – nie może i nie będzie realizować usługi w zakresie wskazanym. Powyższe Odwołujący wywodził z treści oświadczenia złożonego przez Przystępującego w trybie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp oraz treści odwołania złożonego przez Przystępującego w sprawie KIO 257/25. Również w zakresie tych okoliczności Odwołujący poza ich przywołaniem nie przedstawił argumentacji, która wykazywałaby zasadność podnoszonych twierdzeń w świetle treści dokumentacji postępowania, jak również treści oferty i wyjaśnień złożonych przez Przystępującego. W szczególności nie wykazano z jakich przyczyn niemożliwe jest uzyskanie dofinansowania z PFRON przez wykonawcę wskazanego w przywoływanym oświadczeniu
(tj. wykonawcę IZAN + sp. z o. o.), nie zostało także wykazane aby z treści rzeczonego oświadczenia oraz warunków zamówienia wynikał taki podział zadań i czynności wchodzących w zakres zamówienia, który wyklucza udział w realizacji usługi w zakresie utrzymania czystości przez innych wykonawców spośród ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia, czy też aby wykonawca IZAN+ sp. z o. o. miał w sposób wyłączny wykonywać ten zakres przedmiotu zamówienia.

Z uwagi na powyższe za niezasadne należało uznać również podnoszone w odwołaniu domniemania w odniesieniu do wyjaśnień w zakresie właściwości i zdolności wykonawcy
IZAN+ sp. z o. o. Nadto należy podkreślić, iż poza domniemaniem Odwołujący nie przedstawił w tym zakresie jakichkolwiek argumentów uzasadniających podnoszone w odwołaniu twierdzenia odnośnie treści złożonych przez Przystępującego wyjaśnień.

Podobnie za blankietową należy uznać argumentację Odwołującego, jakoby zaoferowana przez Przystępującego cena brutto za 1 miesiąc świadczenia usługi w pozycji 1 nie pokrywała wszelkich kosztów obejmujących wykonanie usługi wskazanej w tej pozycji, zgodnie z ustawą o wynagrodzeniu minimalnym – Odwołujący również w tym zakresie nie przedstawił argumentów czy też dowodów na poparcie podnoszonego w tym zakresie twierdzenia.

W odniesieniu z kolei do twierdzeń Odwołującego, iż Przystępujący w ogóle nie wykazał, aby osoby legitymujące się orzeczeniem o niepełnosprawności, w szczególności stopniu znacznym, posiadały orzeczenia lekarskie o braku przeciwwskazań do podjęcia pracy, Izba pragnie wskazać, iż nie odnajduje w treści dokumentacji postępowania, jak również w wezwaniu do wyjaśnień rażąco niskiej ceny zapisów, które zobowiązywałyby Przystępującego do przedstawienia dokumentów potwierdzających podnoszoną okoliczność. Również Odwołujący w treści odwołania nie przywołał zapisów, które zobowiązywałyby Przystępującego do przedstawienia środków dowodowych w tym zakresie.

Ponadto wskazać należy, że Odwołujący w treści odwołania w jakikolwiek sposób nie wykazał jakiegokolwiek wpływu rzekomego zaniżenia na łączną cenę oferty tj. aby wskazywane zaniżenia skutkowały uznaniem łącznej ceny oferty Przystępującego za rażąco niską.

W zakresie zarzutu obejmującego nieuprawnione w ocenie Odwołującego dwukrotne wezwanie Przystępującego do wyjaśnień ceny (w dniu 14 i 23 kwietnia 2025 r.), pomimo nieudzielenia przez Przystępującego wystarczających wyjaśnień, w odpowiedzi na pierwsze wezwanie do wyjaśnień ceny z dnia 8 kwietnia 2025 r, a także zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego, pomimo iż wyjaśnienia ceny z dnia 14 kwietnia 2025 r. w żaden sposób nie uzasadniają cen podanych w poz. 2, 3, 4 i 5 Formularza ofertowego, są niepełne, lakoniczne i ogólnikowe, wręcz lekceważące, nie zawierają odpowiedzi na konkretne pytania zadane przez Zamawiającego, Izba uznała przedmiotowy zarzut za niezasadny. W pierwszej kolejności należy wskazać za orzecznictwem, że wykonawca winien czerpać wiedzę

co do zakresu wezwania nie z treści wskazanego przepisu, ale treści samego wezwania, gdyż to treść wezwania determinuje jego prawidłowość. Nadto – co wskazano już wcześniej – treść wezwania do wyjaśnień ma znaczenie dla oceny wypełnienia przez wykonawcę obowiązku wykazania realności zaoferowanej ceny, ponieważ to ono determinuje treść składanych wyjaśnień.
W tak ustalonych warunkach nie sposób zgodzić się z twierdzeniami Odwołującego przedstawionymi w odwołaniu, jakoby przywoływane wezwania w istocie stanowiły żądanie od wykonawcy wyjaśnień,
w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, we wskazanych wyżej pozycjach, w trybie
art. 224 ust. 1 PZP.

Z treści żadnego z przedmiotowych wezwań nie sposób odczytać wyrażonej przez Zamawiającego wątpliwości objętej zakresem przepisu art. 224 ust. 1 ustawy Pzp zgodnie z którym zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, jeżeli 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. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż każdorazowo wezwanie było określane jako wezwanie do wyjaśnienia treści ofert, każdorazowo wskazano jako podstawę prawną art. 223 ust. 1 ustawy Pzp tj. przepis uprawniający zamawiającego do wyjaśnienia treści oferty. W wezwaniu z dnia 8 kwietnia 2025 r. Zamawiający wskazał:

działając na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, wzywa wykonawcę do przedstawienia zbiorczej kalkulacji szczegółowych kosztów osobowych i nieosobowych wraz ze złożeniem dowodów składających się na cenę zaoferowaną w poz. 2, 3, 4, 5, Formularza ofertowego z uwzględnieniem wszystkich wymienionych poniżej czynników indywidualnych mających wpływ na tą cenę (…)

Z kolei w wezwaniu z dnia 14 kwietnia 2025 r. Zamawiający zawarł następującą treść:

działając na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, w związku z otrzymanymi wyjaśnieniami z dnia 14.04.2025 r., wzywa Wykonawcę (…) do złożenia wyjaśnień ceny ujętej w pozycji 2 Formularza ofertowego „Dezynfekcja - Utrzymanie czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej" (powierzchnia pozioma szpitalna) łącznie z kosztami materiałowymi".

Wezwanie do złożenia wyjaśnień z dnia 08.04.2025 r. Pismo znak: SZP-271-22/24.309.EJK, pozostaje w ścisłym związku z postępowaniem, które toczyło się przed Krajową Izbą Odwoławczą. Izba w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 lutego 2025 r. sygn. akt: KIO 257/25 zajęła stanowisko, wedle którego Zamawiający nie dysponował dostatecznymi informacjami uzasadniającymi twierdzenie, iż doszło do nieuprawnionego przerzucenia marży na pozycję zwolnioną z VAT.

Jako że różnica pomiędzy wartością oferty w pozycji nr 2, a wartością oferty w pozycji nr 1 formularza ofertowego budzi wątpliwość Zamawiającego w zakresie kształtowania ceny, prosimy
o udzielenie wyjaśnień dotyczących pozycji nr 2) (…)

Ostatecznie w wezwaniu z dnia 23 kwietnia 2025 r. Zamawiający wskazał że

działając na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, wzywa wykonawcę do złożenia wyjaśnień treści oferty (…)

Żadne z rzeczonych wezwań, w tym zawartych w nich pytań szczegółowych nie zawiera informacji wskazujących na to, aby wezwanie to miało charakter wyjaśnienia ceny w świetle przesłanek określonych w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. O takim charakterze wezwania nie przesądzają przywołane przez Odwołującego fragmenty pytań sformułowanych przez Zamawiającego w wezwaniu z dnia
14 kwietnia 2025 r. W ocenie Izby nieuprawnione jest twierdzenie, że wykonawca powinien domyślać się, jakie mogły być intencje Zamawiającego przy kierowaniu do wykonawcy wezwania. Treść wezwań kierowanych do wykonawców przez Zamawiającego powinna być jednoznaczna i jednoznacznie wskazywać, jakie przyczyny stanowiły podstawy skierowania wezwania oraz co ma być przedmiotem wyjaśnień. Powyższe umożliwia wykonawcom zarówno ocenę samej czynności skierowania wezwania (w tym możliwości ewentualnego skorzystania z środków ochrony prawnej), jak również determinuje treść i charakter odpowiedzi udzielanej na wezwanie, jak również ewentualne konsekwencje wynikające z udzielonej odpowiedzi na skierowane wezwanie. Wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji wynikających z braku jednoznaczności zarówno podstawy jak i treści wezwania, które jest do nich kierowane.

Wobec powyższego za niezasadne należy uznać twierdzenie Odwołującego, iż treść i charakter wezwań Zamawiającego (jako wezwań do wyjaśnienia ceny w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp) były dla Przystępującego zrozumiałe, a decyzja o udzieleniu niepełnych, lakonicznych i ogólnikowych,
wręcz lekceważących wyjaśnień, braku odpowiedzi na konkretne pytania zadane przez Zamawiającego i braku

przedstawienia jakichkolwiek dowodów na poparcie swoich twierdzeń była świadoma.
O ile bowiem w treści wezwań znajdują się wskazania na wątpliwość Zamawiającego w zakresie kształtowania ceny oraz pytania odnośnie poszczególnych elementów kosztowych, to nie sposób z nich odczytać aby wątpliwości te miały swoje źródło w przesłankach wynikających z art. 224 ust 1 ustawy Pzp. Na tak sformułowane wezwania Przystępujący udzielił każdorazowo odpowiedzi, w tym odpowiedzi na poszczególne kwestie wskazywane w wezwaniach, wyjaśniając jednocześnie przyczyny sformułowania odpowiedzi w przedstawionej formie i treści. Przystępujący przekazał również Zamawiającemu.

W konsekwencji za niezasadny należało uznać zarzut zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego, pomimo iż wyjaśnienia ceny z dnia 14 kwietnia 2025 r. w żaden sposób nie uzasadniają cen podanych w poz. 2, 3, 4 i 5 Formularza ofertowego. Jak wskazano powyżej przedmiotowe wezwanie nie obejmowało zobowiązania do wyjaśnienia przywołanych przez Odwołującego cen, lecz miało na celu zgodnie z jego treścią wyjaśnienie wątpliwości Zamawiającego przyczyn w zakresie różnicy pomiędzy wartością oferty w pozycji nr 2, a wartością oferty w pozycji nr 1 formularza ofertowego. Również pozostałą argumentację przedstawioną w tym zakresie odwołania, wskazującą na nieprawidłową ocenę oferty Przystępującego z uwagi na naruszenie zasad związanych z udzielaniem wyjaśnień ceny ofertowej wynikających z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp należy uznać za chybioną. Zasady te odnoszą się do udzielania wyjaśnień na wezwanie związane z domniemaniem ceny rażąco niskiej, takiego zaś charakteru jak wskazano powyżej nie miały kierowane do Przystępującego wezwania z dnia 8, 14 i 23 kwietnia 2025 r.

W zakresie grupy zarzutów wskazujących na złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, w ocenie Izby postawiony zarzut ma charakter blankietowy. Odwołujący poza przywołaniem art. 15 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. nie przedstawił uzasadnienia zarzutów podniesionych w petitum odwołania. Odwołujący nie odniósł się w treści uzasadnienia do przesłanek składających się na wskazywany czyn nieuczciwej konkurencji tj. wskazania jakie działania Przystępującego w jego ocenie wypełniają wszystkie znamiona wskazywanego czynu. Przesłanki sprzedaży poniżej kosztów własnych sprawcy czynu oraz celu eliminacji innych przedsiębiorców muszą występować kumulatywnie. Odwołujący nie dowiódł, aby zaoferowanie przez Przystępującego ceny za wykonanie usług będących przedmiotem zamówienia miało miejsce poniżej kosztów, a w konsekwencji aby działanie Przystępującego utrudniało innym przedsiębiorcom dostęp do rynku i miało na celu eliminację innych przedsiębiorców z tego rynku. Jak wskazano w wyroku Izby z dnia13 kwietnia 2021 r.
(KIO 678/21)*dla uznania, że złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji nie wystarczy stwierdzenie, iż dany podmiot sprzedaje towary lub usługi poniżej kosztów wytworzenia lub świadczenia, czy też je odsprzedaje poniżej kosztów zakupu, sprzedaż ta musi mieć jeszcze na celu eliminację innych przedsiębiorców. Należy zatem wykazać, że zamiarem wykonawcy była właśnie eliminacja z rynku innego przedsiębiorcy, np. po to, aby zająć jego miejsce na danym rynku, aby stworzyć sobie optymalne warunki do kształtowania cen na tym rynku. Nie jest wystarczające dla wypełnienia dyspozycji u.z.n.k. zaniżenie przez wykonawcę ceny w celu doprowadzenia do wyboru jego oferty i uzyskania jednego konkretnego zamówienia, w którym to przypadku pozbawienie innego wykonawcy możliwości realizacji tego zamówienia jest jedynie naturalną pochodną.* W przedmiotowym stanie faktycznym Odwołujący nie przywołał w uzasadnieniu jakichkolwiek okoliczności, które wskazywałyby na zaistnienie przesłanek wystąpienia czynu, którego popełnienie zarzucał Przystępującemu, zarówno w zakresie sprzedaży usługi poniżej kosztów, jak również okoliczności wskazujących na działanie Przystępującego ukierunkowane na eliminację innych przedsiębiorców. Za okoliczności takie nie może zostać uznana przywoływana przez Odwołującego ocena dokonana przez Zamawiającego w dniu 13 stycznia 2025 r. w zakresie przerzucenia większości marży na usługę, która jest zwolniona z VAT, zakwestionowana w wyroku Izby w sprawie o sygn. akt KIO 257/25.

Odwołujący wskazał, że wyjaśnienia złożone przez Przystępującego nie pozwalają na usunięcie wątpliwości Zamawiającego co do tego, że nie doszło do nieuprawnionego przerzucenia marży z pozycji nr 1 tabeli Formularza ofertowego – opodatkowanej stawką 23 % VAT, na pozycję nr 2 zwolnioną z VAT. W odniesieniu do powyższego wskazać należy w pierwszej kolejności, iż w treści wezwań kierowanych do Przystępującego nie wyartykułowane wprost podnoszonej wątpliwości, a tym samym bezpodstawne jest czynienie Przystępującemu zarzutu, iż rzeczonej wątpliwości w ramach udzielanych wyjaśnień treści oferty nie usunął. Ponadto wskazać należy, iż w zakresie występowania czynu nieuczciwej konkurencji nie funkcjonuje domniemanie zaistnienia takiego czynu, lecz jego wystąpienie powinno zostać wykazane przez stronę podnoszącą taki zarzut. Nawet zatem istnienie wątpliwości czy też domniemania, iż mogło dojść do złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, nie jest podstawą do odrzucenia oferty, o ile podmiot podnoszący taki zarzut nie wykaże że do takiego czynu faktycznie doszło. W przedmiotowym postępowaniu ciężar dowodowy w tym zakresie ciążył na Odwołującym, który w ocenie Izby rzeczonego ciężaru nie udźwignął.
Cała argumentacja Odwołującego w tym zakresie (poza przywołaniem orzecznictwa) sprowadza się do wskazania w

jednym zdaniu, że Przystępujący za wykonanie usługi w poz. 2, zaoferowało cenę niemal dwukrotnie wyższą, niż za realizację usługi w poz. 1, której to zakres tylko nieznacznie różni się od usługi w poz. 2. Odwołujący nie podjął choćby próby wykazania z jakich przyczyn wycenę poszczególnych pozycji formularza cenowego należy uznać za nieuprawnioną czy niedopuszczalną i dlaczego w świetle zakresu przedmiotowego usług objętych w obu pozycjach dokonaną przez Przystępującego w celu manipulowania ceną. Odwołujący w uzasadnieniu postawionych zarzutów w najmniejszym stopniu nie odniósł również okoliczności faktycznych niniejszej sprawy do przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji opisanego w przepisie art. 15 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k., którego wystąpienie w ramach oferty złożonej przez Przystępującego rzekomo miało mieć miejsce. Tym samym zarówno zarzut ewentualny opisany w pkt 4, jak również zarzut główny opisany w pkt 5 petitum odwołania należało uznać za bezzasadne i podlegające oddaleniu.

W zakresie zarzutu nr 6 – naruszenia przez zamawiającego art. 18 ust. 2 i 3 PZP w związku z art. 11 ust. 2 UZNK, art. 16 PZP i art. 74 ust. 1 i 2 PZP poprzez uznanie za skuteczne zastrzeżenia przez Przystępujacego jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień ceny z dnia 5 grudnia 2024 r. wraz z załącznikami oraz wyjaśnień z dnia 17 i 25 kwietnia 2025 r, podczas gdy nie zostały spełnione ustawowe, wynikające z art. 11 ust. 2 UZNK, przesłanki pozwalające na objęcie w/w dokumentów tajemnicą przedsiębiorstwa – Izba wskazuje co następuje.

Zgodnie z art. 18 ust. 3 p.z.p. nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z.n.k., jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zatem immamentną cechą tajemnicy gospodarczej jest fakt, że przedsiębiorca, który zastrzega informacje jako swoje dane prawnie chronione, podejmuje działania mające na celu chronienie tajemnicy. Omawiana norma jednoznacznie określa, że skuteczne objęcie tajemnicą, wymaga od wykonawcy nie tylko udowodnienia przesłanek materialnych zawartych w art. 11 ust. 2 z.n.k. będącego definicją legalną tajemnicy gospodarczej, ale także wykazania spełnienia przesłanki formalnej – czyli podjęcia przez uprawnionego do korzystania z zastrzeżonych informacji lub rozporządzania nimi, działań w celu utrzymania ich w poufności. *Ergo* wykonawca ma nie tylko obowiązek zastrzeżenia swoich poufnych informacji, ale też udowodnienia, że faktycznie stanowią one tajemnicę gospodarczą. Następuje to poprzez złożenie rzeczowego i przekonującego uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, które powinno zostać poparte adekwatnymi dowodami dotyczącymi podejmowanych działań w celu ochrony tajemnicy. Nie mogą to być jakiekolwiek czynności, a właściwe zachowanie wykonawcy, uwzględniające podwyższone standardy działania z zachowaniem należytej staranności w danych okolicznościach faktycznych, ponieważ działanie przedsiębiorcy ocenia się przez pryzmat zawodowego charakteru jego działalności (art. 355 § 2 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 p.z.p).

Jak trafnie zauważył Sąd Okręgowy w Warszawie, w wyroku z dnia 24 lutego 2022 r., sygn. akt: XXIII Zs 133/21, „*W orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że wszelkie sposoby, metody i środki interpretacyjne związane z wykładnią przepisów dopuszczających możliwość zastrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa muszą być stosowane z generalnym założeniem, że zasadą jest jawność. Założenie to powinno znaleźć wyraz również w wykładni pojęcia „wykazanie", o którym mowa w art. 8 ust. 3 p.z.p. z 2004 r. [obecnie art. 18 ust. 3 p.z.p. - przyp. Izba], w tym sensie, że przewidziany tam przez ustawodawcę obowiązek „wykazania" winien być traktowany jako zbliżony do obowiązku „udowodnienia" w rozumieniu k.p.c. (…) Przepis ten nakłada na wykonawcę obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. W konsekwencji rolą zamawiającego w toku badania ofert jest ustalenie, czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał udowadniając, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się obowiązek "wykazania" oznacza coś więcej aniżeli wyjaśnienie (uzasadnienie) przyczyn co do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa. Za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzając się de facto do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z przepisu art. 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czy gołosłowne zapewnienie, że zastrzegana informacja ma walor tajemnicy przedsiębiorstwa".* (por. też wyroki Sądu Okręgowego w Warszawie: z dnia 01.10.2021 r. sygn. akt: XXIII Zs 53/21 i z dnia 24.11.2021 r. sygn. akt: XXIII Zs 87/21).

„*Należy jednak zauważyć, że w art. 18 ust. 3 ustawy Pzp ustawodawca wyraźnie uzależnił zaniechanie ujawnienia określonych informacji od tego, czy wykonawca "wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa". Ustawodawca posłużył się w tym zakresie sformułowaniem "wykazał", co z całą pewnością nie oznacza wyłącznie "oświadczenia", czy "deklarowania", ale stanowi znacznie silniejszy wymóg, bo wymóg „wykazania", co jest niczym innym, jak obowiązkiem udowodnienia. Tym samym, aby zastrzeżone przez wykonawcę informacje mogły zostać nieujawnione, wykonawca musi najpierw "wykazać", czyli udowodnić, że w stosunku do tych informacji ziściły się wszystkie przesłanki, o których mowa w przepisach ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*." – tak wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 22.03.2022 r., sygn. akt: XXIII Zs 9/22.

Skład orzekający dokonując w przedmiotowej sprawie oceny czy zostały wykazane przesłanki uzasadniające

zaniechanie ujawnienia zastrzeżonych informacji w pełni akceptuje i podziela stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku z dnia 25 listopada 2024 r. w sprawie o sygnaturze akt KIO 4074/24, w którym Izba oceniła uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy dokonane przez Przystępującego w innym postępowaniu, lecz które w swej treści było analogiczne z uzasadnieniem przedstawianym w niniejszym postępowaniu. Izba oceniła, że Przystępujący nie wykazał, że zastrzeżone przez niego informacje posiadają wartość gospodarczą, zaś jedynym uzasadnieniem mającym wykazać fakt, że zastrzeżone informacje mają wartość gospodarczą dla przystępującego jest stwierdzenie, iż ich pozyskanie przez konkurentów dałoby im przewagę w przyszłych przetargach. Przystępujący nie wyjaśnił przy tym, na czym polega unikalność zastosowanej przez niego strategii cenowej ani też w jaki sposób na podstawie tych informacji inni wykonawcy mogliby oferować niższe ceny. Wszelkie sformułowania w odniesieniu do zastrzeganych informacji są bardzo ogólne i nie dają żadnej wiedzy w zakresie tego, na czym polega oryginalność zastosowanych rozwiązań.

Rekapitulując, z materiału procesowego wynika, że w postępowaniu doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 18 ust. 1 i 3 p.z.p. w zw. z art. 11 ust. 2 z.n.k., więc zarzut zaniechania udostępnienia Odwołującemu wyjaśnień Przystępującego we wskazywanym w odwołaniu zakresie,
a co do których nie wykazano, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa przystępującego, w ocenie Izby posiada uzasadnione podstawy, jednakże nie mógł zostać uwzględniony.

Skład orzekający zauważa, że w przedmiotowym postępowaniu Odwołujący postawił zarzuty i żądał odrzucenia oferty Przystępującego ze względu na niezgodność oferty z warunkami zamówienia, złożenia jej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji oraz zaoferowanie ceny rażąco niskiej. Wszystkie powyższe zarzuty są zarzutami głównymi, nie postawiono w tym zakresie zarzutów w sposób ewentualny.

Skoro zatem zarzuty odrzucenia oferty, w tym dotyczące zaoferowania ceny rażąco niskiej, które podlegały oddaleniu, są zarzutami postawionym w sposób stanowczy, zastosowanie
w przedmiotowej sprawie znajdzie stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie
z dnia 27 marca 2023 r., gdzie podniesiono, że „(…) *jak słusznie wskazał Skarżący, naruszenie art. 18 ust. 1 - 3 Pzp nie będzie miało żadnego wpływu wobec postawienia przez Odwołującego dalszych definitywnych (a nie ewentualnych) zarzutów w zakresie podstaw do odrzucenia oferty Skarżącego, jako zawierającej rzekomo rażąco niską cenę. Zarzut odwołania dotyczący rzekomo rażąco niskiej ceny nie był zarzutem ewentualnym, lecz zarzutem stanowczym. Nie było podstaw do uznania tego zarzutu za przedwczesny, skoro został sformułowany w sposób stanowczy, a Odwołujący w sposób definitywny domagał się jego rozpatrzenia.*

(…) W konsekwencji, nawet gdyby zarzut w zakresie nieudostępnienia uzasadnienia zastrzeżenia złożonej kalkulacji ceny oferty jako tajemnicy przedsiębiorstwa uznać za prawidłowy, to i tak nie miałoby to wpływu na wynik postępowania (a tylko takie zarzuty mogą podlegać uwzględnieniu), z tego tytułu, iż Odwołujący nie wykazał, iż oferta zawiera rażąco niską cenę, a podnosząc stanowczy zarzut w zakresie wystąpienia rażąco niskiej ceny, doszło do wystąpienia powagi rzeczy osądzonej w zakresie zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny. Nawet po udostępnieniu Odwołującemu rzeczonego uzasadnienia zastrzeżenia kalkulacji ceny oferty jako tajemnicy przedsiębiorstwa, Odwołujący nie mógłby podnosić zarzutów w zakresie wystąpienia rażąco niskiej ceny, ponieważ ze względu na podniesienie tego zarzutu już w postępowaniu przez Krajową Izbą Odwoławczą w sprawie o sygn. akt: KIO 3255/22 zarzut w tym zakresie zyskał status powagi rzeczy osądzonej. „W związku z powyższym należy stwierdzić, że Zamawiający naruszył przepisy 8 ust. 1 i 3 ZamPublU, przez zaniechanie ujawnienia złożonych przez Przystępującego wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny oraz załączonych do wyjaśnień dowodów. Naruszenie to nie może mieć jednak żadnego wpływu na wynik postępowania, biorąc pod uwagę, że kwestia zaoferowania przez Przystępującego rażąco niskiej ceny została oceniona przez Izbę w niniejszym postępowaniu odwoławczym. Skoro Odwołujący zdecydował się na podniesienie tego zarzutu bez znajomości pełnej treści wyjaśnień i - zgodnie z treścią odwołania i wyraźnym oświadczeniem złożonym podczas posiedzenia Izby - zarzut ten nie miał charakteru ewentualnego (nie został podniesiony na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę zarzutu dotyczącego tajemnicy przedsiębiorstwa), to musiał liczyć się z tym, że zarzut rażąco niskiej ceny zostanie objęty powagą rzeczy osądzonej. W związku z tym ujawnienie pełnej treści wyjaśnień nie uprawniałoby Odwołującego do ponownego zakwestionowania zaoferowanej przez Przystępującego ceny w ramach kolejnego postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 PrZamPubl, Izba 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. A contrario, odwołanie nie może zostać uwzględnione w sytuacji, gdy stwierdzone naruszenie pozostaje bez wpływu na wynik postępowania, jak to ma miejsce w rozpoznawanej sprawie" - (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 lipca 2021 r., KIO 1611/21)”. (tak wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27.03.2023 r., sygn. akt: XXIII Zs 11/23),

Mając na uwadze powyższe, wobec faktu, że wszystkie zarzuty są zarzutami głównymi, a także z powodu braku

potwierdzenia się zarzutów dotyczących odrzucenia oferty i brzmienia art. 554 ust. 1 pkt 1 p.z.p., Izba oddaliła zarzut nr 6 z *petitum* odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:……