

WYROK

Warszawa, dnia 24 czerwca 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Ewa Sikorska

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 czerwca 2025 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 maja 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MM SERVICE MONITORING Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi, MAXUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Skarb Państwa – Sąd Okręgowy w Kaliszu

Uczestnik postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: Agencja Detektywistyczna i Ochrony „JOKER” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MM SERVICE MONITORING Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi, MAXUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty:
 - 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) oraz 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MM SERVICE MONITORING Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi, MAXUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi tytułem – odpowiednio – wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesioną przez zamawiającego – Skarb Państwa – Sąd Okręgowy w Kaliszu – tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MM SERVICE MONITORING Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi, MAXUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi na rzecz zamawiającego – Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Kaliszu – kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu zamówień publicznych.

Sygn. akt: KIO 2054/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Skarb Państwa – Sąd Okręgowy w Kaliszu – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest świadczenie usług ochrony osób i mienia w budynkach sądów podległych Dyrektorowi Sądu Okręgowego w Kaliszu.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 23 maja 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: MM SERVICE MONITORING Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi, MAXUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi, wniesli odwołanie wobec niezgodnej z przepisami ustawy czynności podjętej przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu oraz zaniechanie czynności do której zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy, tj.: dokonania czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz zaniechania odtajnienia treści wyjaśnień wykonawcy Agencja Detektywistyczna Ochrony „Joker” sp. z o. o. (zwany dalej: „Joker”, „wykonawca” lub „przystępujący”), zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 18 ust. 1, ust. 2 i ust. 3, art. 74 ust.1 ustawy P.z.p. w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W związku ww. naruszeniem odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej w zakresie części 1 zamówienia oraz odtajnienia zastrzeżonych wyjaśnień oraz ponowną ocenę ofert z uwzględnieniem odtajnionych wyjaśnień. Jednocześnie wniósł o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa wg norm przepisanych.

Odwołujący wskazał, iż na podstawie art. 505 ustawy P.z.p. ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego powołanych w odwołaniu przepisów ustawy P.z.p. Po pierwsze odwołujący jest zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia. Wskutek wyżej wskazanych naruszeń odwołujący może zostać pozbawiony możliwości realizacji przedmiotowego zamówienia i w związku z tym może ponieść szkodę, polegającą na nieosiągnięciu planowanego zysku. Wskutek zaniechania odtajnienia informacji zastrzeżonych przez wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa, odwołujący pozbawiony został możliwości kompleksowej weryfikacji oferty Joker pod względem zgodności treści oferty z SWZ oraz poprawności kalkulacji ceny, co uniemożliwia odwołującemu w pełni ochronę swoich słusznych praw i interesów w drodze odwoławczej przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Odwołujący podniósł, że zamawiający, przed wyborem najkorzystniejszej oferty w zakresie części 1 zamówienia, wezwał wykonawcę w trybie art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p. do wyjaśnień ceny oferty, w szczególności czy zamierza korzystać z dofinansowania PFRON, a w przypadku odpowiedzi pozytywnej wniósł o przekazanie informacji na temat ilości pracowników objętych dofinansowaniem oraz stopnia niepełnosprawności tych pracowników.

Wykonawca złożył wyjaśnienia w powyższym zakresie i zastrzegł je jako tajemnicę przedsiębiorstwa, natomiast zamawiający uznał przedmiotowe zastrzeżenie za skuteczne, czym naruszył art. 18 ust. 1, ust. 2 i ust. 3, art. 74 ust. 1 ustawy P.z.p. w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący wskazał, że przedmiotowe zastrzeżenie zostało dokonane z naruszeniem art. 18 ust. 3 ustawy P.z.p. W szczególności jest ono lakoniczne, niepoparte żadnymi dowodami, tym samym nie uzasadnia w żadnej mierze uznania, iż oświadczenie o tajemnicy przedsiębiorstwa zostało złożone skutecznie.

Odwołujący podniósł, że wykonawca w ogóle nie wskazał na czym polega wartość gospodarcza zastrzeganych informacji. Odwołujący wskazał, że okoliczność korzystania z dofinansowania w ogóle nie posiada przymiotu wartości gospodarczej. Korzystanie z dofinansowania PFRON oraz świadczenie usług ochrony przez pracowników z orzeczoną stopniem niepełnosprawności jest bowiem powszechnie stosowaną praktyką w branży, pozwalającą na legalne obniżenie kosztów realizacji usługi. Wysokość dofinansowania jest uzależniona od stopnia niepełnosprawności i wynika z przepisów powszechnie obowiązujących. Okoliczności te są ogólnie znane osobom zawodowo zajmującym się wyceną usług ochrony. A zatem odtajnienie zastrzeżonych informacji nie będzie skutkowało pozbawieniem przewagi konkurencyjnej wykonawcy a jedynie pozwoli odwołującemu zweryfikować poprawność kalkulacji oferty.

W ocenie odwołującego wykonawca nie potwierdził, że zastrzeżona informacja posiada wartość gospodarczą, której wystąpienie warunkuje skuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa. Ponadto zagadnienia związane z dofinansowaniem PFRON są powszechnie znane osobom działającym w branży ochrony. Tym samym nie potwierdziły się dwie z trzech przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 ustawy o z.n.k., tj. przesłanka wartości gospodarczej informacji oraz przesłanka powszechnej znajomości wśród osób zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji.

Ponadto, aby uznać daną informację za tajemnicę przedsiębiorstwa, należy wykazać podjęcie działań mających na celu utrzymaniu tej informacji w poufności. W treści uzasadnienia, Wykonawca lakonicznie jedynie wskazał, że podjął działania mające na celu zachowanie poufności zastrzeżonych informacji, jednakże w żaden sposób nie wykazał tych okoliczności.

Podsumowując, odwołujący stwierdził, że wykonawca nie zastrzegł skutecznie tajemnicy przedsiębiorstwa.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 13 czerwca 2025 roku zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający stwierdził, że Agencja Detektywistyczna i Ochrony „JOKER” Sp. z o. o. skutecznie zastrzegła jako tajemnicę przedsiębiorstwa wszystkie informacje zawarte w wyjaśnieniach dotyczących zaoferowanej w postępowaniu ceny. Zamawiający słusznie zaniechał odtajnienia treści wyjaśnień Agencji Detektywistycznej i Ochrony „JOKER” Sp. z o.o. i słusznie wybrał ofertę Agencji Detektywistycznej i Ochrony „JOKER” Sp. z o.o., jako najkorzystniejszą, gdyż oferta nie jest ofertą z rażąco niską ceną. Nadto zamawiający wezwał wykonawcę Agencję Detektywistyczną i Ochrony „JOKER” Sp. z o. o. pismem z dnia 9 maja 2025 roku do wyjaśnień w zakresie zaoferowanej przez niego ceny, a wykonawca w piśmie z dnia 13 maja 2025 roku wyjaśnień udzielił. W ocenie zamawiającego wyjaśnienia wykonawcy były wystarczające.

Zamawiający wskazał, że Sąd Okręgowy w Kaliszu nie naruszył art. 18 ust. 1, 2 i 3 ustawy P.z.p. w zw. z art. 74 ust. 2 pkt 1 ustawy P.z.p. i art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez uznanie, że (1) wykonawca Agencja Detektywistyczna i Ochrony „JOKER” Sp. z o. o. skutecznie zastrzegła, jako tajemnicę przedsiębiorstwa wszystkie informacje zawarte w wyjaśnieniach dotyczących zaoferowanej ceny i (2) zaniechanie odtajnienia treści wyjaśnień dotyczących oferty Agencji Detektywistycznej Ochrony „Joker” sp. z o. o.

W ocenie zamawiającego informacje zawarte w ofercie Agencji Detektywistycznej i Ochrony „JOKER” Sp. z o. o. mają wartość organizacyjną oraz gospodarczą. Ujawnienie wskazanych informacji wiązałoby się z ujawnieniem wypracowanych przez spółkę koneksji handlowych, jak i współpracy partnerskiej, wypracowanych przez lata działalności spółki, pozwalających jednocześnie na utrzymanie konkurencyjnych cen i przewagi nad konkurencją.

Zachowanie tajemnicy przedsiębiorstwa pozwala Agencji Detektywistycznej i Ochrony „JOKER” Sp. z o.o. na zachowanie swojej przewagi nad konkurentami działającymi w branży i na stałe budowanie oraz zwiększanie konkurencyjności względem innych firm, co bez tajemnicy przedsiębiorstwa byłoby niemożliwe. Możliwe jest zatem, że odwołujący chcąc pozyskać te informacje ma na celu uzyskanie informacji o współpracujących ze spółką kontrahentach, powiązaniach handlowych i organizacyjnych, dążąc tym samym do zminimalizowania lub nawet wyeliminowania konkurencyjności między przedsiębiorcami. Ujawnienie informacji wskazanych przez odwołującego spowodowałoby zmniejszenie konkurencyjności Agencji Detektywistycznej i Ochrony „JOKER” Sp. z o.o., co stanowiłoby szkodę dla Agencji Detektywistycznej i Ochrony „JOKER” Sp. z o.o., mającą wpływ na dalsze funkcjonowanie spółki. Z uwagi więc na fakt, że Agencja Detektywistyczna i Ochrona „JOKER” Sp. z o.o. skutecznie zastrzegła tajemnicę przedsiębiorstwa, zamawiający słusznie zaniechał odtajnienia treści wyjaśnień dotyczących oferty Agencji Detektywistycznej i Ochrony „Joker” sp. z o.o. Zamawiający w ten sposób postąpił zgodnie z przepisami prawa. Udostępniając wyjaśnienia bez zgody wykonawcy zamawiający postąpiłby wbrew przepisom ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zamawiający zauważył, że złożone przez odwołującego odwołanie ogranicza się wyłącznie do podniesienia zarzutów związanych z rzekomo wadliwym dokonaniem przez zamawiającego czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz zaniechaniem odtajnienia treści wyjaśnień wykonawcy Agencja Detektywistyczna i Ochrona „Joker” sp. z o.o. Odwołujący nie podniósł przy tym zarzutów naruszenia przepisów ustawy P.z.p. w zakresie rzekomo rażąco niskiej ceny prezentowanej w ofercie Agencji Detektywistycznej i Ochrony „JOKER” Sp. z o.o., a nadto nie prezentuje w uzasadnieniu odwołania, z jakich przyczyn (naruszenia których przepisów) miałoby dojść do wadliwego wyboru oferty przez zamawiającego. Tym samym, odwołujący nie kwestionuje zgodności oferty Agencji Detektywistycznej i Ochrony „JOKER” Sp. z o.o. z warunkami postępowania ani jej atrakcyjności cenowej.

Mając więc powyższe na uwadze, zamawiający podkreślił, że złożone odwołanie koncentruje się na formalnym zagadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, które — nawet gdyby przyjąć jego zasadność — nie skutkuje koniecznością unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ani też nie rodzi interesu odwołującego w uzyskaniu zamówienia. Skoro więc podniesione w odwołaniu zarzuty nie obejmują uchybień mających wpływ na wynik postępowania, w szczególności na ocenę i wybór oferty jako najkorzystniejszej, to odwołanie w istocie nie odnosi się do czynności zamawiającego, które mogłyby skutkować koniecznością zmiany wyniku postępowania.

Zamawiający wskazał, że pomimo niepodniesienia w treści odwołania zarzutów w przedmiotowym zakresie zamawiający wezwał Agencję Detektywistyczną i Ochrony „JOKER” Sp. z o.o. do udzielenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny. Zamawiający w odpowiedzi na pismo odwołującego z dnia 7 maja 2025 roku w sprawie ceny zaoferowanej przez Agencję Detektywistyczną i Ochrony „JOKER” Sp. z o.o. poinformował odwołującego, że dokonał szczegółowej analizy ofert złożonych przez oferentów, również w zakresie mogących zrodzić się wątpliwości co do rażąco niskiej ceny. Zamawiający wskazał, że oferta Agencji Detektywistycznej i Ochrony „JOKER” Sp. z o.o. w porównaniu z ofertą odwołującego to różnica w zakresie wartości miesięcznego "nagrodzenia w wysokości 4 114,04 zł brutto, stanowiącą tylko 4,45% i nie jest ona rażącą dysproporcją. Zamawiający natomiast nie ma obowiązku wystąpienia o wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny w przypadku, gdy brak jest rażącej dysproporcji ofert, jak również powzięcia wątpliwości zamawiającego dotyczących możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z określonymi w dokumentacji wymaganiami, jak również wynikających z odrębnych przepisów czy w sytuacji, kiedy na skutek wyjaśnień oferentów wątpliwości zostały wyeliminowane.

Zamawiający w powołanym piśmie słusznie wskazał na wyrok KIO nr 2192/21, z którego jasno wynika, że w odniesieniu do wyjaśniania istotnych części składowych ceny, ustawodawca w art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. nie określił tak szczegółowo progów wartości, poniżej których aktualizuje się obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień. W związku z powyższym, jedyną dyrektywą, jaką powinien kierować się w tym względzie zamawiający jest jego własna ocena, czy istotne części składowe ceny wydają się mu rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z jego warunkami. Innymi słowy, to od wyniku indywidualnej oceny zamawiającego zależy, czy występują podstawy do wezwania wykonawcy do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. W odniesieniu więc do lakonicznych twierdzeń odwołującego, jakoby rzekomo wadliwe zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa uniemożliwiło mu weryfikację oferty Agencji Detektywistycznej i Ochrony „JOKER” Sp. z o.o., zamawiający podniósł, że odwołujący nie wykazał, w jaki sposób okoliczność ta uniemożliwiła mu sformułowanie konkretnego zarzutu naruszenia przepisów ustawy P.z.p., a zarzuty i argumentacja w tym zakresie nie mogą zostać uzupełnione na dalszym etapie sprawy.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Agencja Detektywistyczna i Ochrony „JOKER” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu. Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 17 czerwca 2025 roku wniósł o oddalenie odwołania.

Przystępujący podniósł, że odwołujący nie wykazał interesu w uzyskaniu zamówienia oraz potencjalnej szkody. Odwołujący wniósł o dokonanie przez zamawiającego oceny oferty przystępującego w oparciu o odtajnione wyjaśnienia. Odwołujący nie zakwestionował w żaden sposób oferty złożonej przez przystępującego i nie podniósł w stosunku do niej żadnych zarzutów. Przystępujący wskazał, że zamawiający dokonał już oceny oferty przystępującego w oparciu o utajnione wyjaśnienia i nie ma żadnego uzasadnienia powtarzać tej czynności. Skoro do samej czynności wyboru (poza wnioskiem o unieważnienie czynności wyboru i jej powtórzenie w oparciu o te same dokumenty i fakty) odwołujący nie podniósł żadnych zarzutów należy przyjąć, że jej nie kwestionuje, a tym samym nie ma interesu w rozumieniu art. 505 ustawy P.z.p. do wniesienia odwołania w ww. zakresie.

Przystępujący stwierdził, że odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie m.in. art. 18 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 74 ust. 1 ustawy P.z.p. nie przedstawiając w żaden sposób, na czyn naruszenie tych przepisów polega oraz nie przedstawiając żadnego uzasadnienia w tym zakresie. Przystępujący wskazał, że brak jest jakichkolwiek przesłanek do uznania zasadności tych zarzutów.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 18 ust. 3 ustawy P.z.p. i art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przystępujący wskazał, że skutecznie zastrzegł tajemnicę przedsiębiorstwa, a zamawiający zasadnie uznał to zastrzeżenie za skuteczne. W pierwszej kolejności przystępujący wskazał, że zamawiający pismem z dnia 9 maja 2025 roku na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p. wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, w zakresie zaoferowanej ceny za wykonanie usługi. Uszczegóławiając wezwanie wezwał przystępującego do przekazania informacji, czy w ramach zaoferowanej ceny przewiduje korzystanie z dofinansowania PFRON, a w przypadku odpowiedzi pozytywnej – o przekazanie informacji o ilości pracowników objętych dofinansowaniem oraz stopnia niepełnosprawności tych pracowników. Zamawiający analizując złożone oferty zgodnie z obowiązującymi przepisami zwrócił się do przystępującego o podanie informacji istotnych z uwagi na kalkulację ceny w danym postępowaniu. Przystępujący udzielił odpowiedzi, że cena została skalkulowana zgodnie z wymaganiami zamawiającego oraz udzielił odpowiedzi na zadane pytania. Przystępujący utajnił złożone wyjaśnienia, gdyż informacja, w jaki sposób oblicza on oferowane stawki stanowi dla niego wartość gospodarczą i nie jest ujawniana szerszemu kręgowi podmiotów. Ponadto zaoferowana przez przystępującego kwota nie spełnia kryterium rażąco niskiej ceny. Zastrzeżenie przez przystępującego złożonych wyjaśnień jest odpowiedzią i zabezpieczeniem się przed agresywną i bezwzględną działalnością konkurencji.

Przystępujący wskazał, że zarówno na gruncie doktryny jak i orzecznictwa nie budzi wątpliwości to, że wyjaśnienia wykonawcy dotyczące sposobu kalkulacji ceny oferty, w tym przedkładane w ramach wyjaśnień dowody, mogą zawierać dane stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Przystępujący przywołał m.in. wyrok KIO z 2.04.2025 r. sygn. akt KIO 829/25.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający na część 1 zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę 2.732.638,09 zł brutto (*dowód: informacja z dnia 14 kwietnia 2025 roku*).

W postępowaniu na część 1 wpłynęło 6 ofert, w tym oferta przystępującego na kwotę 2.684.880,96 zł oraz oferta odwołującego na kwotę 2.783.617,92 zł. Ceny pozostałych ofert to: 3.200.155,20 zł, 2.807.367,12 zł, 3.478.151,76 zł, 3.029.657,76 zł (*dowód: informacja z otwarcia ofert z dnia 14 kwietnia 2025 roku*).

Pismem z dnia 14 kwietnia 2025 roku odwołujący zwrócił się do zamawiającego z wnioskiem o udostępnienie treści oferty wraz z załącznikami złożonej przez przystępującego, a w przypadku, gdy jakkolwiek część dokumentacji została utajniona jako tajemnica przedsiębiorstwa – o przesłanie stosownego uzasadnienia oraz informację, czy zamawiający dokonał zbadania zasadności powyższej czynności (*dowód: pismo z dnia 14 kwietnia 2025 roku*).

Pismem z dnia 7 maja 2025 roku odwołujący poinformował zamawiającego o możliwości wystąpienia w ofercie przystępującego zjawiska zaoferowania rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz wymagań zamawiającego. W ocenie odwołującego powyższe skutkować winno wezwaniem wykonawcy do złożenia stosownych wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p., a następnie odrzucenia oferty wobec faktu, iż poziom ceny nie pozwala na realizację przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami postawionymi przez zamawiającego (*dowód: pismo z dnia 7 maja 2025 roku*).

Pismem z dnia 9 maja 2025 roku zatytułowanym „WEZWANIE do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie Części 1” zamawiający wezwał przystępującego m.in. do złożenia wyjaśnień, wskazując, co następuje:

Jednocześnie na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Sąd Okręgowy w Kaliszu (Zamawiający) wzywa do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, w zakresie zaoferowanej ceny za wykonanie usługi. Proszę o przekazanie

informacji czy w ramach zaoferowanej ceny przewidujecie Państwo korzystanie z dofinansowania PFRON, w przypadku odpowiedzi pozytywnej proszę o przekazanie informacji o ilości pracowników objętych dofinansowaniem oraz stopnia niepełnosprawności tych pracowników (dowód: pismo z dnia 9 maja 2025 roku).

Przystępujący udzielił wyjaśnień pismem z dnia 13 maja 2025 roku, którego treść zastrzegł jako tajemnica przedsiębiorstwa. Dokonując zastrzeżenia przystępujący wskazał, co następuje:

Odpowiadając na pismo z dnia 09.05.2025 r. w sprawie udzielenia wyjaśnień dotyczących ceny zaoferowanej przez nas w postępowaniu na realizację ochrony Państwa obiektów informujemy, że zachowując wszelkie zasady transparentności oraz uczciwej konkurencji przekazujemy Państwu wyjaśnienia, potwierdzające prawidłowość naszych kalkulacji obejmując jednak nasze argumenty klauzulą „Tajemnicy przedsiębiorstwa”, ponieważ dotyczą kwestii organizacyjnych naszego przedsiębiorstwa, technicznych i mają dla nas charakter gospodarczy.

Zastrzegamy, że przekazane Zamawiającemu informacje w zakresie dotyczącym koncepcji wykonywania usług ochrony mienia stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa na podstawie przepisu art. 11 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503). Stosownie do art. 11 ust. 4 wymienionej wyżej ustawy: „Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.”

Przedmiotowe wyjaśnienia wykonywania usługi ochrony dla Zamawiającego stanowią nieujawnioną do wiadomości publicznej ważną informację techniczną naszej Spółki, posiadającą wartość gospodarczą. Agencja Detektywistyczna i Ochrony „Joker” Sp. z o.o. zastosowała szereg środków zabezpieczających poufność udzielonych szczegółowo informacji.

Zdecydowana większość z przekazanych w wyjaśnieniach danych nie jest podawana do publicznej wiadomości i podjęliśmy w stosunku do nich niezbędne starania w celu zachowania ich poufności (np. zasady i warunki współpracy z podwykonawcami). Tym samym ich ujawnianie zagraża interesom naszego przedsiębiorstwa. Nasze wyjaśnienia ceny zawierają podstawowe informacje i dane, które muszą być chronione z punktu widzenia istotnych interesów naszej spółki oraz z uwagi na znaczną dynamikę procesów zachodzących zarówno w samej spółce jak i w jej otoczeniu, w tym ze względu na agresywną i bezwzględną działalność konkurencji.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z 03.01.2024 r. (sygn. Akt: KIO 3700/23) kalkulacja ceny, w kontekście składanych wyjaśnień zaoferowanej ceny, może zostać utajniona, bowiem w takich wyjaśnieniach, „...mieści się sposób, a jednocześnie tajemnica co do organizowania, zarządzania jednostką wykonawcy, to jest jakie są koszty i jak je kształtuje prowadząc działalność. W związku z powyższym wypełniają w kosztorysach/kalkulacjach elementy takie jak informacje o charakterze organizacyjnym, technicznym a nawet technologicznym charakteryzujące daną jednostkę... W ocenie Izby, bezdyskusyjnym faktem jest, że organizacja, technika i technologia przejawów działalności gospodarczej, decyduje o sukcesie, który wyraża się w dochodowości, jako celu zasadniczego prowadzonej działalności. W związku z powyższym, w ocenie Izby zamawiający zasadnie utajnił kalkulacje przystępującego do świadczonej usługi.”

W związku z powyższym utajniamy nasze wyjaśnienia ceny przekazane Zamawiającemu wraz z niniejszym pismem (dowód: pismo z dnia 13 maja 2025 roku).

Pismem z dnia 14 maja 2025 roku zamawiający udzielił odwołującemu następującej odpowiedzi na pismo z dnia 7 maja 2025 roku:

W odpowiedzi na pismo z dnia 07.05.2025r. w sprawie ceny zaoferowanej przez Agencję Detektywistyczną i Ochrony „JOKER” Sp. z o.o. w postępowaniu pn. „Świadczenie usług ochrony osób i mienia w budynkach sądów podległych Dyrektorowi Sądu Okręgowego w Kaliszu” – Część 1, Zamawiający – Sąd Okręgowy w Kaliszu, uprzejmie informuje, że Zamawiający dokonał szczegółowej analizy złożonych przez oferentów ofert, także w kontekście istnienia ewentualnych wątpliwości co do rażąco niskiej ceny.

Zwracamy uwagę, że oferta złożona przez Agencję Detektywistyczną i Ochrony „JOKER” Sp. z o.o. w zakresie Części 1 wykazuje różnicę w wartości miesięcznego wynagrodzenia z porównaniu z Państwa ofertą wynoszącą jedynie 4.114,04 zł brutto, co stanowi zaledwie 4,45%. Zamawiający nie ma obowiązku występowania o wyjaśnienie domniemanej „rażąco niskiej cen” w sytuacji, gdy nie ma mowy o rażących dysproporcjach ofert ani wątpliwości po stronie Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów albo gdy wątpliwości te zostały rozwiązane na skutek złożenia wyjaśnień przez oferentów. Powyższe wynika także m.in. z wyroku KIO nr 2192/21:

„... w odniesieniu do wyjaśniania istotnych części składowej ceny, ustawodawca w art. 224 ust. 1 Ustawy nie określił tak szczegółowo progów wartości, poniżej których aktualizuje się obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień. W związku z powyższym, jedyną dyrektywą, jaką powinien kierować się w tym względzie zamawiający jest jego własna ocena, czy istotne części składowe ceny wydają się mu rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z jego warunkami. Innymi słowy, to od wyniku

indywidualnej oceny zamawiającego zależy, czy występują podstawy do wezwania wykonawcy do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.” (dowód: pismo z dnia 14 maja 2025 roku).

Pismem z dnia 19 maja 2025 roku zamawiający poinformował odwołującego:

W odpowiedzi na pismo z dnia 15.05.2025r. w sprawie przekazania korespondencji (wyjaśnienia, uzupełnienia, złożenie przedmiotowych środków dowodowych itp.) prowadzonej pomiędzy Zamawiającym a Agencją Detektywistyczną i Ochrony „JOKER” Sp. z o.o. w postępowaniu pn. „Świadczenie usług ochrony osób i mienia w budynkach sądów podległych Dyrektorowi Sądu Okręgowego w Kaliszu”, Zamawiający – Sąd Okręgowy w Kaliszu, przekazuje w załączeniu ww. dokumenty.

Informujemy jednocześnie, że odpowiedź Wykonawcy na pismo z dnia 09.05.2025r. została utajniona jako tajemnica przedsiębiorstwa na podstawie art. 11 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503). Zamawiający dokonał zbadania zasadności powyższej czynności (dowód: pismo z dnia 19 maja 2025 roku).

Pismem z dnia 15 maja 2025 roku zamawiający poinformował o wyborze oferty przystępującego jako oferty najkorzystniejszej w zakresie części 1 zamówienia (dowód: pismo z dnia 15 maja 2025 roku).

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p.

W ocenie Izby zarzuty odwołania należy uznać za bezpodstawne. Izba zauważyła, że z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że zamawiający na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p. wezwał przystępującego do: *złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, w zakresie zaoferowanej ceny za wykonanie usługi. Proszę o przekazanie informacji czy w ramach zaoferowanej ceny przewidujecie Państwo korzystanie z dofinansowania PFRON, w przypadku odpowiedzi pozytywnej proszę o przekazanie informacji o ilości pracowników objętych dofinansowaniem oraz stopnia niepełnosprawności tych pracowników.*

Izba wskazuje, że w toku badania i oceny ofert zamawiający może na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p. żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Celem wyjaśnień jest uzyskanie jednoznacznych informacji dotyczących całości lub części oferty, jak również przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń, które są nieprecyzyjne, niejasne, dwuznaczne, budzą wątpliwości interpretacyjne, tak aby możliwa była ocena, czy badana oferta w danym zakresie spełnia wymagania postawione przez zamawiającego. Uruchomienie procedury z art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p. oznacza, że zamawiający miał wątpliwości co do jednoznacznego stwierdzenia o zgodności lub niezgodności oferty z warunkami zamówienia, których rozwianie może nastąpić wyłącznie przy udziale wykonawcy.

Z treści wezwania z dnia 9 maja 2025 roku nie wynika, by zamawiający powziął jakiegokolwiek wątpliwości w zakresie niezgodności oferty przystępującego z warunkami zamówienia. Przedmiotem wyjaśnień miała być bowiem zaoferowana przez przystępującego cena.

Izba podkreśla, że podstawą do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny jest art. 224 ust. 1 i 2 ustawy P.z.p., a zamawiający jest obowiązany do zastosowania wskazanych przepisów w sytuacji, w której zajdą przesłanki w nich wskazane. Zamawiający, wszczynając postępowanie wyjaśniające co do zaoferowanej ceny, obowiązany jest wskazać w wezwaniu, iż w danym przypadku zachodzą przesłanki określone w art. 224 ust. 1 bądź 2 ustawy P.z.p., tzn. w ocenie zamawiającego zaoferowana cena jest rażąco niska bądź też jest ona niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej złożonych ofert. W sytuacji, w której żadna z powyższych okoliczności nie występuje, zamawiający nie jest uprawniony do wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej przez niego ceny.

Stwierdzić przy tym należy, że zamawiający nie mogą wykorzystywać instytucji postępowania wyjaśniającego w zakresie zaoferowanej ceny do bezpodstawnego wzywania wykonawców do złożenia wyjaśnień. Podkreślenia wymaga, że zredagowanie rzetelnych i kompleksowych wyjaśnień wymaga do wykonawcy zaangażowania bardzo dużego potencjału osobowego, czasowego itp. Z kolei złożenie wyjaśnień, które w następnej kolejności mogą zostać uznane za niewystarczające, rodzi zagrożenie odrzucenia oferty wykonawcy, który zaoferował cenę realną, nienoszącą znamion rażącej. Wszystkie te okoliczności przemawiają za tym, że zamawiający nie powinni korzystać z tego środka w sposób bezrefleksyjny i nieuzasadniony.

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że zamawiający nie stwierdził okoliczności uprawniających go do wszczęcia postępowania wyjaśniającego co do ceny zaoferowanej przez przystępującego. Wręcz przeciwnie – w piśmie do odwołującego z dnia 14 maja 2025 roku zamawiający wprost wskazał, że cena przystępującego nie nosi znamion ceny rażąco niskiej i nie ma on obowiązku jej wyjaśniania.

Wobec braku okoliczności obligujących zamawiającego do żądania od przystępującego wyjaśnień jego ceny, złożone przez przystępującego wyjaśnienia pozostają bez znaczenia dla oceny jego oferty. Nie mogą być także podstawą do kwestionowania czynności zamawiającego w zakresie dokonanej oceny zarówno w kwestii zgodności oferty przystępującego z warunkami zamówienia, jak i poprawności kalkulacji zaoferowanej ceny.

Podkreślenia przy tym wymaga, że odwołujący znał treść wezwania z dnia 9 maja 2025 roku. Dokumenty postępowania o udzielenie zamówienia zostały odwołującemu przekazane, za wyjątkiem wyjaśnień, których ujawnienia domaga się w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym. Tym samym odwołujący, jako podmiot profesjonalny, biorący udział w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, winien zdawać sobie sprawę z wadliwości wezwania wystosowanego do przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny. Ponadto został on poinformowany pismem z dnia 14 maja 2025 roku, iż zamawiający nie widzi podstaw do wszczęcia postępowania wyjaśniającego co do .ceny przystępującego. Jeżeli, w ocenie odwołującego, cena zaoferowana przez przystępującego, nosi znamiona ceny rażąco niskiej, winien on wnieść odwołanie na zaniechanie zamawiającego w zakresie wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 lub 2 ustawy P.z.p. Odwołujący takiego zarzutu nie podniósł, mimo że na etapie oceny ofert zgłaszał zamawiającemu, iż w jego przekonaniu cena zaoferowana przez przystępującego jest ceną rażąco niską.

Bez znaczenia tym samym jest treść dokonanego przez przystępującego zastrzeżenia wyjaśnień. Izba pominęła przy rozstrzyganiu tę część argumentacji zawartej odwołaniu, stwierdzając, że nawet w sytuacji, w której podzieliłaby w tym zakresie stanowisko odwołującego, odwołanie należałoby oddalić mając na uwadze treść art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy P.z.p., zgodnie z którym 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. Tak jak to wyżej wskazano, ewentualne nakazanie zamawiającemu ujawnienie treści wyjaśnień złożonych przez przystępującego nie mogłoby mieć wpływu na wynik postępowania, ponieważ złożone przez przystępującego wyjaśnienia nie powinny być brane pod uwagę przy ocenie jego oferty.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca:.....