Sygn. akt: KIO 2065/25

WYROK

Warszawa, 1 lipca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Poprawa

Protokolant:**Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 czerwca 2025 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 maja 2025 roku przez wykonawcę **POLSUPER Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji**
w m.st. Warszawie Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego **Dawida Mroza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą AREA Dawid Mróz w Starym Mystkówcu**

orzeka:

1.oddala odwołanie

2.kosztami postępowania obciąża odwołującego wykonawcę POLSUPER Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego POLSUPER Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie - tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2.zasądza od odwołującego POLSUPER Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty poniesione przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca: …….

Sygn. akt: KIO 2065/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A. z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie usługi pielęgnacji zieleni, w zakresie koszenia traw i grabienia liści, na terenach administrowanych przez MPWiK w m.st. Warszawie S.A. zwane dalej „Postępowaniem". Postępowanie prowadzone jest z dopuszczenie składania ofert częściowych. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2024 poz. 1320 ze zm.) zwanej dalej ustawa „Pzp". Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 25 marca 2025 r. pod numerem OJ S 59/25 190267-2025 .

W dniu 23 maja 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę POLSUPER Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej „Odwołującym") od czynności i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu w zakresie zadania 7, polegających na:

1)wyborze oferty Dawida Mroza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą AREA Dawid Mróz z siedzibą w Starym Mystkówcu (dalej: „AREA" albo „wykonawca") podczas, gdy jest to oferta podlegająca odrzuceniu,

2)zaniechaniu udostępnienia informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez AREA, mających znaczenie dla oceny zgodności oferty z warunkami zamówienia oraz prawidłowego obliczenia ceny przez AREA,

3)zaniechaniu odrzucenia oferty AREA z postępowania o udzielenie zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

1)art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „UZNK") przez zaniechanie odtajnienia w całości Oferty na utylizację przedstawionych przez AREA jako załącznik nr 3 do wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz Umowy o poufności z kontrahentem, a zastrzeżonych przez tego wykonawcę jako

tajemnica przedsiębiorstwa;

2)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. art. 110 ust. 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty AREA, który nie wykazał spełniania przesłanek dotyczących wdrożenia środków naprawczych („samooczyszczenie" albo *„selfcleaninig"*) adekwatnych do przyczyn, dla których podlegał wykluczeniu z postępowania,

alternatywnie, na wypadek nieuwzględnienia żadnego z zarzutów wskazanych powyżej:

3)art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp przez zaniechanie odrzucenia jako oferty z ceną rażąco niską oferty AREA, który w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny oferty oraz jej istotnych części składowych nie złożył wyjaśnień adekwatnych do treści wezwania, a złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają ceny podanej w ofercie.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1)odtajnienia Oferty na utylizację stanowiącą załącznik Nr 3 do wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz Umowy o poufności z kontrahentem złożonych przez AREA;

2)odrzucenie oferty AREA na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. art. 110 ust. 2 Pzp,

w odniesieniu do zarzutu ewentualnego

3)odrzucenie oferty AREA na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp,

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika wg dokumentów złożonych na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust. 1 Pzp. Zaniechania zamawiającego uniemożliwiły wybór oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej. Naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy godzi w interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia oraz grozi odwołującemu poniesieniem szkody.

Zarzut 1.

W odniesieniu do Zarzutu 1 Odwołujący przedstawił następująca argumentację.

Tajemnica przedsiębiorstwa

Zgodnie z art. 18 ust. 3 Pzp w celu skutecznego zastrzeżenia informacji, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, wykonawca zobowiązany jest jednocześnie zastrzec i wykazać, że informacje te rzeczywiście stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Konieczność jednoczesnego zastrzeżenia i wykazania przesłanek tajemnicy stale podkreśla się w orzecznictwie. Ze względu na fundamentalną i mająca pierwszeństwo zasadę jawności postępowania zawartą w art. 18 ust. 1 Pzp orzecznictwo Izby oraz Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych konsekwentnie stoi na stanowisku, że skuteczność zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa wymaga nie tylko ogólnego uzasadnienia, ale także nie budzącego wątpliwości wykazania, że zastrzeżona informacja jest w swej istocie tajemnicą przedsiębiorstwa. Wykazanie przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa musi być zgodne z art. 11 ust. 2 UZNK, zgodnie z którym: „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". Wykładnia tego przepisu powinna być dokonywana z uwzględnieniem zasady uczciwej konkurencji. W tym też duchu powinny być interpretowane wszelkie przepisy wprowadzające ograniczenie jawności postępowania i jako wyjątki od ogólnej zasady powinny podlegać wykładni zacieśniającej. Zastosowanie przepisów dopuszczających ograniczenie zasady jawności nie może zatem prowadzić do wyłączenia zasady jawności i przejrzystości postepowania, czy zachowania ich jedynie w szczątkowej, fasadowej postaci.

Tymczasem na gruncie niniejszego postępowania AREA nie podołał obowiązkowi takiego wykazania, a tym samym należy stwierdzić nieskuteczność takiego zastrzeżenia.

Składając wyjaśnienia dotyczące ceny oferty AREA zastrzegł m.in. Ofertę na utylizację stanowiącą załącznik Nr 3 do wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz Umowę o poufności z kontrahentem.

Z uwagi na obowiązek wykazywania prawidłowości zastrzeżenia w odniesieniu do każdej z zastrzeganych informacji wynikających z wytycznych Sądu Zamówień Publicznych - Sądu Okręgowego w Warszawie w wyrokach z: 24 lutego 2022 r. sygn. XXIII Zs 133/21, z 16 października 2023 r. sygn. XXIII Zs 57/23, z 11 sierpnia 2023 r. sygn. XXIII Zs 59/23, czy z 24 listopada 2023 r. sygn. XXIII Zs 102/23. obowiązkiem AREA było szczegółowe odniesienie się do ustawowych przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do każdego z tych dokumentów. AREA

zaniechał tego wykazania w przypadku zastrzeżenia umowy o poufności z kontrahentem, w związku z tym umowa o zachowaniu poufności nie podlega zastrzeżeniu jako tajemnica przedsiębiorstwa AREA.
AREA w postępowaniu złożył zamawiającemu przykładową umowę o zachowaniu poufności (NDA). W związku z powyższym:

1)jeśli umowa o zachowaniu poufności zawarta z kontrahentem odpowiada postanowieniom umowy NDA, nie powinna być zastrzegana, a przynajmniej nie powinna być zastrzegana w całości, gdyż jej postanowienia zostały upublicznione;
2)jeśli umowa z kontrahentem nie odpowiada NDA tym bardziej zasadność jej zastrzeżenia powinna być wykazana, czego AREA zaniechał. Nie zostało wykazane, że ów kontrahent treść tej umowy i treść oferty uważa za element poufny. Wykazanie to powinno mieć miejsce w jawnej części oświadczenia AREA;

Zastrzeżenie całości tego dokumentu nie jest zasadne również wobec stwierdzenia zawartego w uzasadnieniu zastrzeżenia, zgodnie z którym AREA „dokładnie zweryfikował zakres zastrzeganych informacji, tak aby obejmował on rzeczywiście te dane i informacje, kto re wypełniają znamiona definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, co do których spełnione zostały przesłanki i wymagania nałożone przez ustawodawcę". AREA odniósł się wyłącznie do kwestii tożsamości kontrahenta i warunków cenowych, a zastrzegł całość dokumentów.

W ocenie Odwołującego potwierdzony w orzecznictwie postulat odnoszenia się do wszystkich przesłanek zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa oznacza również,
że wyjaśnienia odnośnie każdej zastrzeganej informacji powinny być logiczne i spójne wewnętrznie. W przeciwnym razie owe informacje nie mają rzeczywistego waloru tajemnicy przedsiębiorstwa, lecz uznać je należy za gołosłowne twierdzenia, których jedynym celem jest uniemożliwienie wykonawcom konkurującym w danym postępowaniu kontrolę czynności zamawiającego.
W tym zakresie odwołujący podnosi, że AREA twierdzi, że:

1)zastrzega wyłącznie wybrane informacje podczas, gdy zastrzega całość dokumentów;
2)powołuje się na zawarte umowy o stałą współpracę z określonym podmiotem, ale tego faktu w żaden sposób nie dowodzi, nie przedstawił bowiem umowy o współpracy, pomimo, że powołuje się na wieloletnią współpracę, ale wyłącznie ofertę;
3)posiada ofertę na utylizację odpadów (w zastrzeżeniach tajemnicy przedsiębiorstwa),
a jednocześnie wskazuje, że będzie to odbiór odpadów (w wyjaśnieniach ceny).

Nie zostało wykazane również, że kontrahent stale współpracuje z AREA a na warunkach podanych w tej ofercie nie współpracuje z innymi wykonawcami - że jest to oferta, czy sprzedaż dedykowana wyłącznie AREA, będąca wynikiem negocjacji, uzyskanych specjalnych, niedostępnych innym wykonawcom rabatów. Z tych dowodów nie wynika również,
że współpraca z tymi podmiotami ma charakter stały i na nich opiera się działalność AREA.
Ma to tym większe znaczenie, że AREA oświadczył, że rynek potencjalnych wykonawców utylizacji jest ograniczony.

Nic nie stało na przeszkodzie, aby AREA zarówno w ofercie kontrahenta, jak i umowie
o zachowaniu poufności, zastrzegł jedynie te elementy, które stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, tymczasem zastrzegł całość dokumentów.
Jest to sytuacja analogiczna do tej, w której wykonawca zastrzega zarówno swoje wyjaśnienia ceny oferty, jak i powody, dla których uznaje je za tajemnicę przedsiębiorstwa. Nie sposób zatem ocenić tych działań inaczej niż jako mających na celu uniemożliwienie kontroli oferty AREA. W konsekwencji sam fakt poszanowania poufności tego dokumentu przez zamawiającego wobec niewykazania przesłanek zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wobec umowy o poufności z kontrahentem stanowi naruszenie przepisów ustawy, które może mieć wpływ na wynik postępowania.
Zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa przez AREA nie powinno zostać utrzymane również z uwagi na sprzeczność oświadczeń AREA:

1)AREA twierdzi, że posiada oferty na utylizację odpadów, a składa wyłącznie jedną ofertę;
2)AREA oświadcza wyjaśniając cenę oferty, że nie będzie korzystał z podwykonawców,
a jednocześnie charakteryzuje rynek podmiotów, którym może przekazywać odpady i ;
3) AREA oświadcza, że w wyjaśnieniach ceny oferty zastrzega wyłącznie jej relewantne fragmenty i wyjaśnia powody takiego działania, a jednocześnie zastrzega całość oferty kontrahenta i całość umowy o poufności nie odnosząc się szczegółowo do przesłanek zastrzeżenia, w szczególności do wartości gospodarczej umowy o poufności.

Odwołujący zwraca uwagę również na schematyczność wyjaśnień dotyczących zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. W sytuacji zastrzegania informacji rodzajowo różnych również powody zastrzeżenia powinny zindywidualizowane. Tymczasem AREA składa wyjaśnienia powielające się wyjaśnienia w odniesieniu do procedury samooczyszczenia przeprowadzonej z powodu zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego uczciwe konkurowanie o zamówienie publiczne oraz w przypadku wyjaśnień ceny oferty. Realny cel dokonania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa – wyłączenie możliwości kontroli prawidłowości oferty AREA w postępowaniu - uzyskuje tym

większe znaczenie, że utylizacja odpadów wytworzonych w związku z wykonaniem umowy jest ściśle reglamentowana. Odpady zielone nie mogą być przekazywane do stacji przeładunkowej, lecz wyłącznie bezpośrednio do instalacji, w której mogą być one przetworzone. Odpady te muszą zostać przekazane bezpośrednio z miejsca ich wytworzenia (miejsca pielęgnacji terenów zielonych) do instalacji przetwarzania, co wymaga stosownych uprawnień.
Odpady takie nie stanowią odpadów komunalnych odbieranych od właścicieli nieruchomości na podstawie ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, a więc na podstawie wpisu RDR, prowadzonego przez wójta, burmistrza lub prezydenta miasta właściwego ze względu na miejsce odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Stanowisko to zostało potwierdzone w piśmie Ministerstwa Środowiska, Departamentu Gospodarki Odpadami z dnia 12 marca 2013 r., wprost odnoszącym się
do działalności podmiotów zajmujących się opróżnianiem koszy ulicznych, pielęgnacją terenów zielonych lub sprzątaniem ulic i targowisk, i do dziś nie uległo zmianie.
Zdaniem Odwołującego zastrzeżenie przez AREA tożsamości kontrahenta ma na celu wyłącznie uniemożliwienie pozostałym wykonawcom kontroli sposobu postępowania
z odpadami. Wskazanie przez AREA, że posiada kontrahenta, który będzie odbierał od niego odpady wskazuje na podwykonawstwo, które w przypadku odpadów zbieranych w tym postępowaniu nie jest dozwolone przepisami prawa. Odbiór obejmuje bowiem segregowanie odpadów, ich transport i tymczasowe magazynowanie.
Należy również uwzględnić, że prawidłowe postępowanie z odebranymi odpadami stanowi istotny element cenotwórczy. Zamawiający powinien uzyskać racjonalną pewność,
że czynności wykonawcy będą zgodne z przepisami ustawy o odpadach. Sposób postępowania z odpadami ma nie tylko znaczenie dla prawidłowego wykonania umowy,
ale również ma duże znaczenie społeczne. W tym zamówieniu z całą pewnością znajdzie zastosowanie zasada zawarta w art. 17 ust. 1 pkt 2 Pzp uzyskania najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, w stosunku do poniesionych nakładów.
W związku z tym ocena w tym zakresie ma kluczowe znaczenie. Poznanie tożsamości podmiotu, któremu AREA zamierza przekazywać odpady do utylizacji ma znaczenie zarówno dla badania prawidłowego obliczenia ceny oferty, jak i dla oceny, czy AREA będzie postępować z odpadami zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. W przypadku ujawnienia tożsamości kontrahenta AREA będzie możliwa weryfikacja przez sprawdzenie w Bazie Danych
o Odpadach (BDO), czy dany podmiot posiada stosowne zezwolenie w tym zakresie

Wobec powyższego uznanie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez AREA
w zakresie uniemożliwiającym konkurentom ocenę prawidłowości działania AREA oraz związanego z tym prawidłowego obliczenia ceny oferty stanowi naruszenie ustawy.

Zarzut 2

Zgodnie z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp, jeżeli zamawiający może stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, w szczególności jeżeli należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, że przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie.
Powołany przepis ustawy, podobnie jak większość przesłanek wykluczenia, ma na celu uchronienie zamawiających przed wykonawcami, którzy nie przestrzegają zasady uczciwej konkurencji i starają się zaburzyć równowagę na rynku konkurencyjnym. Konkurowanie innych wykonawców z takimi wykonawcami nie może być uznane za konkurowanie na równych zasadach, bo ich zachowania zakłócają konkurencyjność i nastawione są na bezprawne uzyskanie przewagi konkurencyjnej. Potwierdza to brzmienie art. 57 ust. 4 lit. d dyrektywy 2014/24/WE, które nie ogranicza zastosowania przesłanki wykluczenia z powodu zawarcia porozumienia zakłócającego konkurencję wyłącznie do sytuacji, w których porozumienie dotyczy konkretnego zamówienia publicznego. Wyraźnie wskazuje na to również art. 57 ust. 5 dyrektywy klasycznej, który stanowi w akapicie 2, że zamawiający może wykluczyć za czyny
i zaniechania popełnione przed postępowaniem, jak i w jego trakcie. Tym samym niedozwolone porozumienie może być podstawą wykluczenia wykonawcy, także w sytuacji, gdy zostało zawarte przed danym postępowaniem i nie musi oddziaływać na to postępowanie, wystarczy, że podważa rzetelność wykonawcy.
Sąd Zamówień Publicznych w wyroku z 30 marca 2023 r. XXIII Zs 5/23 wywiódł cytując Komisję Europejską, że „możliwość wykluczenia wykonawcy z powodu domniemanej zmowy nie jest rozumiana w dyrektywie jako kara za jego zachowanie przed lub w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia. Służy ona raczej zapewnieniu zgodności z zasadami równego traktowania i konkurencji w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia, jak również zagwarantowaniu uczciwości, wiarygodności i kompetencji przyszłego wykonawcy
do wykonania zamówienia."
Zgodnie z art. 110 ust. 2 Pzp Wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1,

2 i 5 lub art. 109 ust. 1 pkt 2-5 i 7-10, jeżeli udowodni zamawiającemu, że spełnił łącznie następujące przesłanki:

1)naprawił lub zobowiązał się do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem, w tym poprzez zadośćuczynienie pieniężne;

2)wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności związane z przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie szkodami, aktywnie współpracując odpowiednio z właściwymi organami, w tym organami ścigania, lub zamawiającym;

3)podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu, w szczególności:

a)zerwał wszelkie powiązania z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie wykonawcy,

b)zreorganizował personel,

c)wdrożył system sprawozdawczości i kontroli,

d)utworzył struktury audytu wewnętrznego do monitorowania przestrzegania przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów,

e)wprowadził wewnętrzne regulacje dotyczące odpowiedzialności i odszkodowań za nieprzestrzeganie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów.

Zgodnie z art. 110 ust. 3 Pzp zamawiający ocenia, czy podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 2, są wystarczające do wykazania jego rzetelności, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy. Jeżeli podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 2, nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności, zamawiający wyklucza wykonawcę.

Z treści oświadczenia zawartego w JEDZ, wyjaśnień zawartych w piśmie załączonym do JEDZ oraz z wyjaśnień AREA zawartych w piśmie z 20 kwietnia 2025 r. udzielonych w związku z pismem odwołującego z dnia 15 kwietnia 2025 r. wynika, że AREA nie spełnił wymagań dotyczących samooczyszczenia i nie może być uznany za wykonawcę uczciwego i wiarygodnego.

Wiarygodność samooczyszczenia AREA powinna być oceniona z uwzględnieniem następujących okoliczności ujawnionych w orzeczeniach Izby:

1)AREA zawarł niedozwolone porozumienie ograniczające konkurencję i uczestniczył w rozstawianiu ofert,

2)zawarł porozumienie o zaprzestaniu współpracy z Danielem Mrozem, które nie było realizowane, gdyż obaj wykonawcy w dalszym ciągu korzystali z tego samego sprzętu (miało charakter pozorny);

3)nie jest wykluczone, że obaj wykonawcy w dalszym ciągu nie zerwali powiązań gospodarczych.

W wyroku w sprawie sygn. akt: KIO 3549/24, KIO 3573/24, KIO 3586/24 Izba oddaliła odwołanie dotyczące AREA, jedynie z braku wystarczających dowodów.

Na tym tle wskazać należy, że AREA nigdzie nie odnosi się do pierwszej z przesłanek skutecznego samooczyszczenia. Działanie w zmowie z Danielem Mrozem, który jest aktywnym uczestnikiem rynku zamówień publicznych, doprowadziło do poniesienia szkody przez zamawiającego, co najmniej w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnicę Rembertów (dalej: Dzielnica Rembertów), pn. „Usługi zimowego oczyszczania ulic, placów Dzielnicy Rembertów m.st. Warszawy w latach 2023-2025" (numer postępowania: UD-VIII-WZP.271.5.2023, numer ogłoszenia o zamówieniu: 2023/S 084-257393), którego dotyczy wyrok KIO 2128/23, KIO 2134/23. Działanie AREA i Daniela Mroza w zmowie doprowadziło do wyboru droższej oferty. Jeśli nawet AREA uważa, że (wbrew wymaganiom ustawy) nie jest zobowiązany do naprawienia szkody, to powinien przedstawić stosowne uzasadnienie. Przesłanki związane z samooczyszczeniem powinny być wykazane łącznie przez wykonawcę, który nie może ich traktować wybiórczo lub zdawać się w tym zakresie na samodzielną ocenę zamawiającego.

Odnosząc się do kolejnej przesłanki zawartej w art. 110 ust. 2 pkt 2) Pzp stwierdzić należy, że w formularzu JEDZ AREA zaznaczył wprawdzie odpowiedź TAK na pytanie, czy zawarł niedozwolone porozumienie zakłócające konkurencję, jednak już w ramach wyjaśnień zawartych w sąsiedniej kolumnie wskazuje wyłącznie, że „złożył ofertę w postępowaniu, w którym ofertę złożył również inny wykonawca, powiązany więzami pokrewieństwa z Area Dawid Mróz. W wyniku powyższej sytuacji powstało domniemanie, iż wykonawcy zawarli porozumienie, o którym mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp". Natomiast w wyjaśnieniach z 8 kwietnia 2025 r. opisuje okoliczności dotyczące tego postępowania pn.: „LETNIE I ZIMOWE UTRZYMANIE DRÓG GMINNYCH NA TERENIE DZIELNICY WESOŁA m.st. WARSZAW sprawy 16/2023, nr ogłoszenia o zamówieniu: 2023/BZP 00280971), prowadzonego w ramach Ustawy przez Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnicę Wesoła bez wskazywania

na jakąkolwiek swoją sprawczość lub odpowiedzialność.

Zwraca uwagę fakt, że AREA pomimo zaznaczenia w JEDZ odpowiedzi TAK, w istocie:

1) nie przyznaje się do uczestnictwa w zmowie oraz kontynuacji współpracy z Danielem Mrozem pomimo jej formalnego zerwania (potwierdzonej co najmniej wyrokiem KIO 1607/24) - powołuje się wyłącznie na oceny zamawiających i Izby;
2) odnosi się wyłącznie do własnych ocen wywodzonych z wyroków Izby w sprawach sygn. akt KIO 2128/23, KIO 2134/23 oraz w sprawie KIO 1607/24, w tym w odniesieniu
   do pierwszego z nich powołuje brak zaskarżenia tego orzeczenia w ten sposób, jakby nie zgadzał się z tym rozstrzygnięciem.

Jest to szczególnie widoczne, gdy zestawi się treść oświadczeń AREA z treścią uzasadnienia wyroku w sprawie KIO 2726/23, w którym Izba stwierdziła, że „W dniu 13.07.2023 r. oferty
D. M. i Area D. M. zostały odrzucone w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Rembertów w związku z ustaleniem, iż doszło do zmowy przetargowej. Na czynność tą wniesione zostało odwołanie, oddalone wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4.08.2023 r., sygn. akt KIO 2128/23 i KIO 2134/23. Izba potwierdziła, "Okoliczności bowiem pozwalały na wniosek, że wykonawcy zawarli porozumienie, jak stanowi powołany przepis, którego celem było zakłócenie konkurencji w ww. postępowaniu".

Zdaniem Odwołującego, jeżeli wykonawca udzieli odpowiedzi "TAK" nie może kwestionować w samooczyszczeniu zaistnienia okoliczności będących podstawą wykluczenia zgodnie ze stosowną przesłanką wykluczenia. Takie działanie jest sprzeczne z celem złożenia samooczyszczenia. Innymi słowy: zarówno brak potwierdzenia, jak i kwestionowanie przez wykonawcę zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję czyni to samooczyszczenie nieskutecznym. Podstawą wykluczenia było zawarcie przez AREA zmowy przetargowej, co potwierdziła Izba.

AREA nie przedstawił Zamawiającemu kompletnej informacji na temat orzeczeń potwierdzających jego udział w zmowie przetargowej.

Odwołujący zwrócił na to uwagę zamawiającemu pismem z 15 kwietnia 2025 r. Zamawiający wezwał AREA do wyjaśnień, w ramach których AREA stwierdził, że nie dotyczą go wyroki KIO 2726/23, KIO 741/24, gdyż nie uczestniczył w postępowaniach odwoławczych ani postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, w których orzeczenia zostały wydane. Wskazuje również, że nie miał nawet wiedzy o tych orzeczeniach.

Nie można uznać, że zerwał on wszelkie powiązania z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za swoje nieprawidłowe postępowanie. Na tę okoliczność AREA złożył wyłącznie porozumienie o zakończeniu współpracy z Danielem Mrozem oraz wypowiedzeniu umowy najmu. Ani JEDZ, ani żadne z dwóch wyjaśnień nie zawierają stwierdzenia, kto był odpowiedzialny za nieprawidłowe postępowanie AREA. Kwestia ta powinna być precyzyjnie wskazana przez AREA, a nie domniemywana przez zamawiającego. Tylko w sytuacji, gdy osobami odpowiedzialnymi byli pracownicy AREA, procedury wdrożone przez tego wykonawcę – wykazane w ramach self-cleaningu mają uzasadnienie. Jeśli natomiast była
to wyłączna decyzja Dawida Mroza procedury wykazane przez niego nie odpowiadają okolicznościom deliktu.

Zwraca uwagę fakt, że AREA nie składa dowodów potwierdzających reorganizację personelu. Rodzi się zatem pytanie, w jaki sposób zastosowanie znajdą pozostałe procedury wskazane przez AREA i czy mają one charakter realny i nie służą wyłącznie formalnemu wykazaniu przesłanek samooczyszczenia. Na podkreślenie zasługuje, że w okresie dotyczącym działania AREA w zmowie był on jednoosobowym przedsiębiorcą, zatrudniającym osoby wykonujące zamówienia ad hoc. AREA przedstawia procedury dotyczące audytu, obiegu dokumentów i zachowania poufności, brak jest natomiast jakiegokolwiek dowodu potwierdzającego ich wdrożenie, w tym przyjęcie do stosowania przez pracowników AREA.

Procedura samooczyszczenia, oceniana przez zamawiającego, musi wyczerpująco
i jednoznacznie dawać zamawiającemu podstawy do oceny, że została skutecznie przeprowadzona i wdrożona w przedsiębiorstwie wykonawcy. Co także istotne, instytucja samooczyszczenia, jako wyjątek od reguły, powinna być interpretowana wąsko.

W związku z czym zamawiający nie odrzucając oferty AREA, który działał w warunkach zmowy przetargowej i nie przedstawił środków naprawczych zgodnych z art. 110 ust. 2 Pzp naruszył przepisy ustawy.

Zarzut 3

Przedmiotem postępowania jest wykonanie usługi pielęgnacji zieleni, w zakresie koszenia traw i grabienia liści, na terenach administrowanych przez MPWiK w m.st. Warszawie S.A. Przedmiot zamówienia opisany został w OPZ stanowiącym załącznik nr 3 do SWZ.

Zgodnie z par. 3 PPU Wynagrodzenie wykonawcy wskazane w ofercie (wynagrodzenie maksymalne) oraz ceny jednostkowe obejmują wszelkie koszty związane z wykonaniem przedmiotu umowy, w tym między innymi wartość

usługi, wszelkie koszty zapewnienia
i transportu materiałów, środków, sprzętu i roślin do miejsca prowadzonych prac, koszt zagospodarowania odpadów, koszty użytkowania sprzętu, materiałów, koszty udzielonej Zamawiającemu gwarancji i rękojmi, ubezpieczenie, narzuty, ewentualne opusty, należny podatek VAT oraz pozostałe składniki cenotwórcze. Płatność wynagrodzenia zostanie dokonana w formie płatności częściowych, każdorazowo po wykonaniu zgłoszenia jednostkowego. Zgłoszenie jednostkowe rozliczane będzie w oparciu o Ceny jednostkowe określone w Formularzu Cenowym stanowiącym załącznik nr 2 do umowy. Wynagrodzenie maksymalne oraz ceny jednostkowe podane w Formularzu cenowym są stałe do końca trwania umowy i nie podlegają zmianie w trakcie obowiązywania niniejszej umowy.
Zgodnie z treścią wskazanych postanowień ceny jednostkowe podane w ofercie powinny zawierać wszystkie koszty wykonawcy i nie mogą ulec zwiększeniu w czasie obowiązywania umowy. Postanowienie te nie dają żadnej podstawy do ewentualnego przerzucania kosztów pomiędzy poszczególnymi pozycjami. Wykonawca zobowiązany jest do skalkulowania ceny
w konkretnej pozycji kosztowej formularza, przypisanej osobno do każdej z wyodrębnionych w tej pozycji usługi. Z uwagi na charakter rozliczania się z wykonawcą oznacza to, że każda
z zaoferowanych cen jednostkowych musi zapewnić możliwość prawidłowej realizacji tej pozycji jednostkowej. To z kolei oznacza brak możliwości przerzucania kosztów między tymi usługami dotyczącymi poszczególnych cen jednostkowych. Ponadto z powołanych postanowień wynika zatem, że z punktu widzenia prawidłowości obliczenia ceny oferty znaczenie mają zarówno cena całkowita oferty, jak i poszczególne wartości prawidłowo obliczonych cen jednostkowych.
W postępowaniu złożono oferty z cenami odpowiednio:

1)INTERLUX Łukasz Kania Sp. k. - 1 290 789,65 zł
2)POLSUPER Sp. z o.o. - 1 030 339,44 zł
3)AREA Dawid Mróz - 604 285,75 zł
4)Werde Sp. z o.o. - 1 321 394,47 zł
5)Pro-Las Sp. z o.o. - 1 655 030,17 zł.

Pismem z 15 kwietnia 2024 r. zamawiający na podstawie art. 224 ust. 1, w zw. z art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp, wezwał AREA do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny oferty. Wskazał,
że wartość niniejszego zamówienia w zakresie Zadania nr 7 została oszacowana przez Zamawiającego na kwotę: 1.000.000,00 zł (bez podatku VAT)/1.080.000,00 zł (z podatkiem VAT). Średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert w zakresie Zadania nr 7 wynosi: 1 092 933,24 zł (bez podatku VAT) / 1 180 367,90 zł (z podatkiem VAT). Zamawiający wskazał, że zaproponowana przez Państwa cena musi dotyczyć pełnego zakresu obejmującego wszystkie wymagania wskazane w SWZ, wyjaśnieniach treści SWZ jeśli miały miejsce,
w szczególności w Opisie Przedmiotu Zamówienia i Projekcie umowy.

Zamawiający wymagał ponadto, aby złożone wyjaśnienia obejmowały co najmniej (nie jest to katalog zamknięty) przedstawienie Zamawiającemu sposobu wyliczenia ceny ofertowej, w tym ceny jednostkowej za 1 m2 ujętej w formularzu cenowym, poprzez wskazanie minimum następujących elementów:

a)przyjętych kosztów pracy,
b)przyjętych kosztów eksploatacji,
c)przyjętych kosztów transportu i paliwa,
d)przyjętego zysku.

W wyjaśnieniu Wykonawca powinien przedstawić wraz z dowodami wszelkie obiektywne, merytoryczne czynniki wpływające na wartość oferty.

AREA złożył wyjaśnienia pismem z 20 kwietnia 2025 r. Zamawiający ocenił
je pozytywnie i wybrał ofertę AREA w części 7, czym naruszył przepisy ustawy. Wyjaśnienie
te nie uzasadniają ceny wskazanej w ofercie. Nie wskazują na szczególnie korzystne dla AREA warunki wykonywania zamówienia, choć powinno to mieć miejsce z uwagi na różnice ceny oferty AREA zarówno w odniesieniu do wartości zamówienia, jak i cen wszystkich pozostałych ofert złożonych w postępowaniu. Warto zauważyć, że AREA podnosi twierdzenie o zawyżeniu części ofert złożonych w postępowaniu z pominięciem uzasadnienia i udowodnienia tego twierdzenia.
W pierwszej kolejności wskazać należy na wady formalne wyjaśnień:

1)opatrzone są datą 19 sierpnia 2024 r.
2)zostały sporządzone na wzorze dotyczącym branży budowlanej, co potwierdza: pkt 4.4. wyliczenie kosztów typowych do branży budowlanej oraz wskazanie firmy Dróg Pol str. 14 oraz branży budowlanej pkt 4.5 str. 15).

Na szczególne podkreślenie zasługuje, że wyliczenie kosztów nie tylko nie odpowiada branży tego postępowania o udzielenie zamówienia (biuro projektu, ochrona itp.), ale także rozmiarom działalności AREA.
Ponadto wyjaśnienia obarczone są wewnętrzną sprzecznością. Zgodnie z pkt II.1.1) OPZ przedmiot umowy obejmuje

koszenie traw z wygrabieniem i zebraniem w stosy oraz wywozem z terenów Zakładu wraz z utylizacją. Utylizacja stanowi zatem element przedmiotu zamówienia. AREA w ofercie deklaruje samodzielne wykonanie zamówienia, w pkt 1.2. wyjaśnień wskazuje na brak podwykonawstwa jako czynnik powodujący eliminację ryzyka kontraktowego. Jednocześnie w pkt 4.3. wskazuje, że ma podpisaną umowę na odbiór odpadów i jako dowód składa ofertę kontrahenta na odbiór odpadów niezasadnie zastrzeżoną jako tajemnica przedsiębiorstwa.

W tym miejscu odwołujący ponownie podnosi, że w przypadku tej umowy nie można korzystać ze stacji przeładunkowej, stąd dla oceny poprawności oferty AREA niezbędne jest ustalenie tożsamości tego podwykonawcy. Podobna sytuacja w odniesieniu do odpadów zmieszanych była przedmiotem wnikliwej analizy Izby w sprawie KIO 3549/24, w której Izba uznała, że niedopuszczalne jest postępowanie z odpadami w ten sposób, że nie zostaną one przekazane bezpośrednio do instalacji przetwarzania.

Dowody złożone przez AREA dotyczą tylko wybranych przez niego kosztów, zatem nie uzasadniają ceny podanej w ofercie. Wskazać też należy, że podstawowy składnik cenotwórczy stanowią koszty osobowe, których wysokość oraz zgodność z przepisami dotyczącymi prawa pracy i zabezpieczenia społecznego nie została udowodniona. Odwołujący kwestionuje poprawność obliczenia tych kosztów oraz wskazuje, że sposób obliczenia czynników kosztotwórczych przez AREA jest wadliwa. Szczegółowa analiza została zawarta w tabeli stanowiącej załącznik do odwołania i jego integralną część. Wskazuje ona na zaniżenie ceny oferty AREA we wszystkich istotnych pozycjach kosztotwórczych, w tym wynagrodzenia i sprzętu. Na podkreślenie zasługuje rażące zaniżenie ceny jednostkowej
za koszenie.

Zdaniem odwołującego AREA przewidział zbyt mało sprzętu, aby prawidłowo wykonać zamówienie. Niezbędne są co najmniej 4 maszyny ze względu na rozmiar i specyfikę terenu (opisanego w OPZ lub załącznikach dotyczących wykazu terenów objętych zamówieniem). AREA nie uwzględnił koszenia skarp przy zbiorniku, gdzie oprócz kosiarza powinny być 2 osoby zapobiegające przedostaniu się trawy do zbiornika oraz asekuracja kosiarza z uwagi na stromy skos i względy BHP zalecane przez stronę BHP samej MPWiK.

Zwraca uwagę to, że podając koszty AREA nie wskazał, czy posługuje się wartościami netto, czy brutto. Poprawne obliczenia powinny dotyczyć wartości brutto.

Podsumowując, oświadczenia składane przez wykonawców w postępowaniu
o udzielenie zamówienia publicznego stanowią całość (ofertę sensu largo).

Procedura self-cleaning oraz wyjaśnienia ceny oferty AREA są niewiarygodne i nie potwierdzają rzetelności tego wykonawcy i poprawności obliczenie ceny jego oferty. Pomimo tego Zamawiający dokonał jej wyboru.

W tym stanie rzeczy odwołanie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

W dniu 28 maja 2025 r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Dawid Mróz prowadzący działalność gospodarczą pod firmą AREA Dawid Mróz Stary Mystkówiec, zwany dalej „Przystępującym” wnosząc o oddalenie odwołania.

Zamawiający w dniu 26 czerwca 2025 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł
o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk Stron oraz Uczestnika postępowania odwoławczego złożonych pisemnie oraz ustnie do protokołu, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320 ze zm.) skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 maja 2025 roku wobec czynności Zamawiającegoz dnia 13 maja 2025 roku.

Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał w ustawowym terminie kopię odwołania Zamawiającemu. Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 505 ust 1 ustawy – środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Izba za skuteczne uznała zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego
po stronie Zamawiającego i dopuściła wykonawcę Dawida Mroza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą AREA Dawid Mróz Stary Mystkówiec do udziału w postępowaniu
w charakterze Uczestnika postępowania odwoławczego.

Przywołując regulacje prawne stanowiące podstawę zarzutów wniesionego odwołania należy wskazać, iż zgodnie:

- 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 (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.

- z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczeniu nieuczciwej konkurencji
- z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania,
- z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę jeżeli zamawiający może stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, w szczególności jeżeli należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba

  że wykażą, że przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie;
- z art. 110 ust. 2 Pzp 2. Wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 lub art. 109 ust. 1 pkt 2-5 i 7-10, jeżeli udowodni zamawiającemu, że spełnił łącznie następujące przesłanki:
  1) naprawił lub zobowiązał się do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem, w tym poprzez zadośćuczynienie pieniężne;
  2) wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności związane z przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie szkodami, aktywnie współpracując odpowiednio z właściwymi organami, w tym organami ścigania, lub zamawiającym;
  3) podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu, w szczególności:
    a) zerwał wszelkie powiązania z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie wykonawcy,
    b)zreorganizował personel,
    c)wdrożył system sprawozdawczości i kontroli,
    d)utworzył struktury audytu wewnętrznego do monitorowania przestrzegania przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów,
    e)wprowadził wewnętrzne regulacje dotyczące odpowiedzialności i odszkodowań za nieprzestrzeganie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów.
- z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- z 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.

Izba ustaliła i zważyła:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba wskazuje, że rozpoznając zarzuty podniesione w odwołaniu ocenia czynności podjęte przez Zamawiającego w okolicznościach danej sprawy, odpowiadając na pytanie, czy Zamawiający poprzez ich wykonanie lub zaniechanie czynności do których wykonania był zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, naruszył przepisy prawa zamówień publicznych mające lub mogące mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W analizowanym stanie faktycznym w ocenie Izby, Zamawiający nie naruszył przepisów prawa zamówień publicznych mających lub mogących mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w zakresie podnoszonym w odwołaniu.

W pierwszej kolejności Izba podkreśla, że argumentacja podniesiona w treści odwołania oraz podczas rozprawy a także przedłożone przez Odwołującego dowody, nie dają podstaw Izbie do uznania, że Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem podnoszonych przepisów ustawy Pzp.

Zarzut 1

Za niezasadny zatem Izba uznała zarzut naruszenia art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „uznku") przez zaniechanie odtajnienia w całości Oferty na utylizację przedstawionych przez AREA jako załącznik nr 3 do wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz Umowy o poufności z kontrahentem, a zastrzeżonych przez tego wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Nie ulega wątpliwości okoliczność, że zasada jawności stanowi jedną z podstawowych zasad postępowania o udzielanie zamówienia publicznego, dlatego możliwość odstępstwa od tej zasady musi być traktowana bardzo

rygorystycznie, tylko w przypadkach określonych
w ustawie. Taką okoliczność ustawodawca przewidział w treści art. 18 ust. 3 Pzp. wskazując, że nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U.
z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5 Pzp. Wykazanie przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa musi być zgodne z art. 11 ust. 2 uznku, zgodnie z którym: „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”.

W okolicznościach niniejszej sprawy sporne jest to, czy Przystępujący wraz
z przekazaniem zastrzeżonych tajemnicą przedsiębiorstwa do wyjaśnień ceny załączników
w postaci oferty utylizacji oraz Umowy o poufności z kontrahentem wykazał, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa. Odwołujący podnosi, że w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, Przystępujący nie wykazał wartości gospodarczej dla zastrzeżenia ww. oferty a w stosunku do Umowy o poufności z kontrahentem nie przedłożył uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

W ocenie Izby analiza dokumentacji postępowania pozwala na stwierdzenie,
że Przystępujący skutecznie wykazał, że złożona na wezwanie Zamawiającego kwestionowana oferta stanowiąca załącznik nr 3 do wyjaśnień ceny stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa.
Izba podziela stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie, zgodnie
z którym: „w pierwszej kolejności wymaga podkreślenia, że AREA zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa skonkretyzowane dokumenty, które były załączone do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Dołączył uzasadnienie zastrzeżenia wraz z dowodami, które w ocenie Zamawiającego potwierdziły, że dokumenty stanowią tajemnicę i nie powinny zostać ujawnione innym podmiotom. Uzasadnienie tajemnicy złożone przez AREA jest skonkretyzowane i zawiera odniesienie do prowadzonego Postępowania. Wykonawca ten wskazał wprost na okoliczności, które jego zdaniem powodują konieczność uznania tych dokumentów za tajemnicę przedsiębiorstwa. Zdaniem Zamawiającego szczególnie istotne znaczenie mają informacje zawarte na stronie 2 uzasadnienia, gdzie wskazano przyczyny
i potencjalne skutki dla ujawnienia informacji zastrzeżonych jako tajemnica, a także na stronach 6 – 8, gdzie AREA wskazuje na okoliczności świadczące o wartości gospodarczej zastrzeganych informacji w odniesieniu do konkretnie zastrzeganych informacji oraz działania podjęte w celu zachowania poufności. Zdaniem Zamawiającego dokonując zastrzeżenia wykonawca ten precyzyjnie wskazał dokumenty, które zawierają tajemnicę, określił przyczyny objęcia informacji poufnością, odniósł się w skonkretyzowany i zindywidualizowany sposób do spełnienia przesłanek wynikających z art. 11 ust. 2 UZNK (w szczególności wskazał w czym upatruje wartości gospodarczej oraz przedstawił dowody na podjęcie działań zmierzających do zachowania poufności, opisał ograniczenia w dostępności zastrzeganych informacji), załączył dowody do uzasadnienia. Zdaniem Zamawiającego przedłożone informacje są spójne i precyzyjne. Złożone dokumenty przekonały Zamawiającego, że dokumenty stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 UZNK”.

Zdaniem Izby treść zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Przystępującego zawiera przekonującą argumentację co do wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji, tj. nazwy kontrahenta oraz oferty stanowiącej załącznik nr 3 do wyjaśnień ceny. Ich ujawnienie zagrożone jest naruszeniem aktualnych i potencjalnych interesów wykonawcy oraz możliwością rozwiązania umów przez kontrahenta, co może skutkować niemożliwością wykonywania dotychczas zawartych kontraktów jak i brakiem możliwości udziału w przyszłych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, a także obowiązkiem zapłaty kar umownych stanowiących konkretną szkodę dla Przystępującego.

W odniesieniu do wartości gospodarczej, Izba podkreśla, że nie jest konieczne wskazanie określonej wartości gospodarczej wyrażonej wartością nominalną czy monetarną, tak jak żądał tego Odwołujący podczas rozprawy. Dla wykazania wartości gospodarczej wystarczające jest odniesienie do okoliczności stanowiących wartość gospodarczą, tzn. taką, która ma przełożenie i wpływ na funkcjonowanie wykonawcy na konkurencyjnym rynku
w postaci zysku lub straty.

Za takie zatem słusznie uznał Zamawiający zagrożenie naruszeniem aktualnych
#x200ei potencjalnych interesów wykonawcy, oraz możliwość poniesienia szkody przez Przystępującego w postaci kar umownych.

Izba nie podziela argumentacji Odwołującego zgodnie z którą, realnym celem dokonania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa miałoby być rzekome wyłączenie możliwości kontroli prawidłowości oferty Przystępującego. Brak jest bowiem jakichkolwiek dowodów potwierdzających takie stanowisko.

W odniesieniu do Umowy o poufności Izba wskazuje, że z treści zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Przystępującego wynika, że tajemnicą przedsiębiorstwa objęta jest wyłącznie nazwa kontrahenta. Jednakże, z uwagi na to, że fragmenty Umowy o poufności przekazane Izbie wpisują się w treść jawnego wzoru umowy o poufności stanowiącego załącznik do uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, nakazanie Zamawiającemu udostępnienia tego dokumentu pozostaje bez wpływu na wynik postępowania, bowiem jego treść jako dokumentu jawnego, dostępna jest Odwołującemu.

W odniesieniu do złożonych przez Odwołującego dowodów, oznaczonych jako:

1.1– korespondencja mailowa Odwołującego z Zarządem Zieleni m. st. Warszawy z czerwca 2025r.

1.2- korespondencji Odwołującego z Urzędem Marszałkowskim WojewództwaMazowieckiego iw Warszawie z maja 2025 r.,

1.3– publikacji wyników postępowania prowadzonego przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie S.A. z 10 października 2023 r. wraz z kopią Specyfikacji Warunków Zamówienia

Izba uznała je za nieprzydatne dla oceny zasadności zarzutu dotyczącego zaniechania odtajnienia Oferty stanowiącej załącznik nr 3 do wyjaśnień ceny oraz umowy o poufności z kontrahentem.

W tych okolicznościach zarzut nie podlegał uwzględnieniu.

Zarzut 2

Izba oddaliła również zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. art. 110 ust. 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty AREA, który nie wykazał spełniania przesłanek dotyczących wdrożenia środków naprawczych („samooczyszczenie" albo „selfcleaninig") adekwatnych do przyczyn, dla których podlegał wykluczeniu z postępowania.

W ramach powyższego zarzutu Odwołujący kwestionuje przede wszystkim spełnienie przez Przystępującego wymagań dotyczących samooczyszczenia w związku z zawarciem niedozwolonego porozumienia oraz brakiem wykazania naprawienia szkody, stanowiącej jedną z obligatoryjnych przesłanek samooczyszczenia.

Odwołujący wskazuje, że w formularzu JEDZ Przystępujący odniósł się jedynie do tego, że „złożył ofertę w postępowaniu, w którym ofertę złożył również inny wykonawca, powiązany więzami pokrewieństwa z Area Dawid Mróz. W wyniku powyższej sytuacji powstało domniemanie, iż wykonawcy zawarli porozumienie, o którym mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp".

Przystępujący nie przyznaje się zatem do tego, że uczestniczył w zmowie przetargowej, co jest sprzeczne z celem złożenia samooczyszczenia, czyniąc je nieskutecznym.

Dalej Odwołujący twierdzi, że Przystępujący nie przedstawił Zamawiającemu kompletnej informacji na temat niedozwolonego porozumienia, poprzez brak informacji w sprawie orzeczeń potwierdzających jego udział w zmowie przetargowej. Nie dopełnił również wymogów dla wykazania skuteczności trzeciej z przesłanek samooczyszczenia wskazanej w art. 110 ust. 2 pkt 3 Pzp, w postaci podjęcia konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych odpowiednich dla zapobieganiu dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu. Przystępujący nie zerwał bowiem wszelkich powiązań z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za swoje nieprawidłowe postępowanie, a złożone porozumienie o zakończeniu współpracy oraz wypowiedzenie umowy najmu nie wskazują, kto był odpowiedzialny za nieprawidłowe postępowanie Przystępującego. Jeżeli odpowiedzialnym jest Przystępujący, wówczas wykazane procedury podjęte w ramach samooczyszczenia nie odpowiadają okolicznościom deliktu.

W ocenie Izby, stanowisko Odwołującego jedynie częściowo znajduje potwierdzenie w aktach sprawy odwoławczej, bowiem Przystępujący faktycznie nie udowodnił Zamawiającemu, że naprawił lub zobowiązał się do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem.

Izba potwierdza, że jedną z obligatoryjnych przesłanek samooczyszczenia określoną w art. 110 ust. 2 pkt 1) Pzp jest okoliczność naprawienia szkody lub zobowiązania się do jej naprawienia, do której Przystępujący składając samooczyszczenie się nie odniósł - choć powinien.

Izba zauważa jednak, że jednym z elementów istotnych dla skutecznego samooczyszczenia jest okoliczność zaistnienia szkody, którą wykonawca winien naprawić lub zobowiązać się do jej naprawienia. A zatem podstawą do niespełnienia tej przesłanki samooczyszczenia, jest zaistnienie szkody, której wykonawca przeprowadzający procedurę

samooczyszczenia nie naprawił lub nie zobowiązał się do jej naprawienia.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy Przystępujący nie odniósł się do naprawienia szkody, bowiem szkoda taka nie zaistniała. Odwołujący natomiast, poza twierdzeniem
o zaistniałym uchybieniu formalnym, nie wykazał okoliczności przeciwnej, tzn. istnienia szkody, której brak naprawienia lub zobowiązania się do jej naprawienia kwestionuje. Co więcej, podczas rozprawy Przystępujący oświadczył, że do zaistnienia żadnej szkody nie doszło,
a Odwołujący nie był w stanie tej okoliczności kwestionować.

Izba podkreśla, że zgodnie z 552 ust. 1 Pzp, wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Skoro zatem podczas rozprawy zostało ustalone i niewykazane, aby Przystępujący swoim nieprawidłowym postępowaniem doprowadził do zaistnienia szkody, to nie istnieje obowiązek obciążający Przystępującego
do naprawienia niewyrządzonej szkody lub zobowiązania się do jej naprawienia.
W tych okolicznościach, jedyną przewiną Przystępującego jest brak odniesienia się
w wyjaśnieniach składanych Zamawiającemu w ramach samooczyszczenia – jako przesłanki obligatoryjnej, do tego, że w ramach czynności stanowiących podstawę odrzucenia oferty Przystępującego z postępowania z art. 108 ust. 1 pkt 5) Pzp nie zaistniała szkoda.
Jednakże z uwagi na poczynione przez Izbę ustalenia w toku postępowania odwoławczego, nakazanie Zamawiającemu przez Izbę uzupełnienia przez Przystępującego brakującej informacji co do braku zaistnienia szkody i w konsekwencji braku obowiązku jej naprawienia lub zobowiązania się do jej naprawienia, pozostaje bez wpływu na wynik postępowania.

W zakresie pozostałych kwestionowanych przez Odwołującego przesłanek samooczyszczenia, w ocenie Izby nie zaistniały podstawy do uznania samooczyszczenia
za nieskuteczne.
Odwołujący skupił się wyłącznie na informacji przekazanej przez Przystępującego
w formularzu JEDZ, choć w odniesieniu do pytania: „Czy wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienia mające na celu zakłócenie konkurencji?”, Przystępujący zaznaczył odpowiedź TAK i wskazał na wyjaśnienia w ramach samooczyszczenia, zawarte
w formularzu JEDZ jak i w załącznikach do niego.

W ramach wyjaśnień stanowiący załącznik do JEDZ, Przystępujący wyraźnie wskazał na okoliczności uzasadniające odrzucenie jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) w zw. art. 110 ust. 3 ustawy Pzp, oraz wyrok o sygn. akt: KIO 2128/23 z dnia 4 sierpnia 2023 r., w którym Izba oddaliła odwołanie Przystępującego w zakresie naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w związku z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez niezasadne odrzucenie jego oferty. Zgodnie z ciążącym na nim obowiązkiem wskazał naruszenie, którego się dopuścił oraz oświadczył, że przedsięwziął środki w celu samooczyszczenia.

Trudno zatem uznać stanowisko Odwołującego, w zakresie braku przyznania się do zaistniałej okoliczności, jako nieprzyznanej przez Przystępującego. Przystępujący również przedstawił stan faktyczny dotyczący spraw KIO 2128/23, 2134/23 oraz 1607/23.

W odniesieniu do podjętych przez Przystępującego działań w ramach wdrożenia środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, w ocenie Izby wypełniają one działania określone w art. 110 ust. 2 pkt 3 Pzp. Podjęte działania zostały również potwierdzone przez Przystępującego stosownymi dowodami.
Przystępujący zawarł porozumienie o zerwaniu współpracy z Danielem Mrozem z dnia
5 sierpnia 2023 r, wdrożył procedury przygotowania i składania ofert w ramach ustawy Prawo Zamówień Publicznych, wdrożył Instrukcje zarządzania dokumentami i nośnikami, wdrożył Instrukcje zarządzania systemem informatycznym, wdrożył procedury oceny podmiotów trzecich – podwykonawstwo/udostępnianie zasobów, przeprowadził szkolenia pracowników
z zakresu wdrożonych procedur wewnętrznych, prawa zamówień publicznych i ustawy
o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wdrożył wewnętrzny audyt, w dniu 4 czerwca 2024 r. wypowiedział umowę najmu zamiatarki z dnia 30 czerwca 2023 r. oraz skierował pismo do Pana Daniela Mroza o braku możliwości udostepnienia jakichkolwiek zasobów przez Wykonawcę w ramach procedur o udzielenie zamówienia publicznego.
W tych okolicznościach, trudno zgodzić się z Odwołującym, że Przystępujący nie dopełnił obowiązków wynikający z art. 110 ust. 2 pkt 3 Pzp.
Tym bardziej, że Odwołujący nie wskazuje, jakie działania winien podjąć Przystępujący aby wykazać swoją rzetelność, a kwestionuje jedynie podjęte przez Przystępującego, jako nieadekwatne do podstawy odrzucenia z postępowania. Nie wyjaśnia ani nie uzasadnia dlaczego podjęte przez Przystępującego działania, nie zapewnią uznania Przystępującego za wykonawcę rzetelnego.

Odwołujący pomija również informacje uzyskane przez Zamawiającego w wyniku wezwania z dnia 30 kwietnia

2025 r. Przystępującego w trybie art. 223 ust. 1 Pzp do udzielenia wyjaśnień.

Przystępujący udzielając wyjaśnień (pismo z dnia 8 maja 2025 r.) odniósł się do okoliczności stanowiących podstawę odrzucenia jego oferty (z wyjątkiem informacji o braku zaistnienia szkody), do orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej, jak również do przyczynach, dla których nie poinformował o nich Zamawiającego, a także do okoliczności stanowiących podstawę do ponownego przeprowadzenia procedury samooczyszczenia,

W tych okolicznościach, w ocenie Izby Zamawiający słusznie uznał złożone dowody samooczyszczenia za wystarczające, do wykazania rzetelności Przystępującego.

Izba nie uwzględniła dowodów złożonych przez Odwołującego oznaczonych jako:

1)2.1 – Umowa nr ZOM/UM/68/22/LR-ZR-53W z 1 września 2022 r. wraz z Aneksem nr 1 z dnia 18 października 2022 r.

2)2.2. – Formularza ofertowego wykonawcy AREA Dawid Mróz złożonego w postępowaniu nr ZOM/KP/4/25 na Mycie koszy na terenie m.st. Warszawy wraz z uzasadnieniem objęcia dowodów do wyjaśnień tajemnica przedsiębiorstwa, wyjaśnieniami wykonawcy z dnia 05.05.2025 r. na podstawie art. 110 ust. 2 Pzp, pismami z dnia 4 czerwca 2024 kierowanymi do Daniela Mroza, programem szkolenia „Udział wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego" oraz formularzem JEDZ złożonym przez Przystępującego w postępowaniu na Mycie koszy na terenie n.st. Warszawy nr ZOM/KP/4/25

które nie podważają skuteczności podjętej przez Przystępującego procedury samooczyszczenia.

Wobec powyższego zarzut nie mógł zatem zostać uwzględniony.

Zarzut 3

Izba oddaliła również zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp przez zaniechanie odrzucenia jako oferty z ceną rażąco niską oferty AREA, który w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny oferty oraz jej istotnych części składowych nie złożył wyjaśnień adekwatnych do treści wezwania, a złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają ceny podanej w ofercie, wskazany jako zarzut ewentualny.

Odwołujący zarzuca, że wyjaśnienia ceny złożone przez Przystępującego nie uzasadniają ceny wskazanej w ofercie, ponieważ na wskazują na szczególnie korzystne warunki wykonywania zamówienia, choć powinno to mieć miejsce z uwagi na różnice w cenie oferty Przystępującego w odniesieniu do wartości zamówienia, jak i cen pozostałych ofert złożonych w postępowaniu.

Ponadto wyjaśnienia ceny zawierają wady formalne w postaci opatrzenia ich datą 19 sierpnia 2024 r. oraz sporządzenia ich na wzorze dotyczącym branży budowlanej.

Odwołujący kwestionuje również poprawność obliczeń kosztów osobowych Przystępującego, zestawiając je z własnym sposobem obliczenia tych kosztów, jako właściwym. Wskazuje,

że Przystępujący przyjął zbyt mało sprzętu, aby prawidłowo wykonać zamówienie.

W zakresie możliwości uznania ceny oferty lub jej elementów składowych za rażąco niskie wskazać należy za ugruntowaną linią orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej i sądów, że za rażąco niską cenę należy uznać taką cenę która jest niewiarygodna dla wykonania przedmiotu zamówienia i jest całkowicie oderwana od realiów rynkowych. Jednakże ocena tej okoliczności zawsze powinna być dokonana z uwzględnieniem przedmiotu zamówienia, jego specyfiki i towarzyszących mu realiów rynkowych, w oparciu o dostępne Zamawiającemu informacje, które uzyskał w wyniku przedstawienia przez wezwanego wykonawcę wyjaśnień.

Wskazać należy, że w wyniku wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny w zakresie zadania nr 7 z dnia 15 kwietnia 2025 r., Przystępujący złożył na 32 stronach wyjaśnienia (w tym dotyczące ceny dla zadania 7), w których

wskazał sposób wyliczenia ceny w zakresie wymaganym przez Zamawiającego, 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 lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
2) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
3)zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
4) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
5) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy,
6) a także o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Przedstawione wyjaśnienia i dowody będą przez Zamawiającego oceniane, w szczególności w

kontekście tego, że zaproponowana przez Państwa cena musi dotyczyć pełnego zakresu obejmującego wszystkie wymagania wskazane w SWZ, wyjaśnieniach treści SWZ jeśli miały miejsce, w szczególności w Opisie Przedmiotu Zamówienia i Projekcie umowy

7) oraz sposobu wyliczenia ceny ofertowej, w tym ceny jednostkowej za 1 m^2 ujętej w formularzu cenowym, poprzez wskazanie minimum następujących elementów:
a.przyjętych kosztów pracy,
b.przyjętych kosztów eksploatacji,
c.przyjętych kosztów transportu i paliwa,
d.przyjętego zysku.

Odnosząc się do powyższych wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny, w ocenie Izby zarzut Odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie.

Dokonując oceny złożonych wyjaśnień, nie można pominąć okoliczności, że zostały one złożone w odpowiedzi na konkretne wezwanie Zamawiającego i w zakresie przez niego określonym. To Zamawiający - a nie wykonawca, kierując do wykonawcy stosowne wezwanie, poprzez określenie zakresu, metodologii i stopnia szczegółowości istotnych elementów ceny podlegających wyjaśnieniu, wyznacza zakres wyjaśnień i narzuca wykonawcom sposób w jaki winni skonstruować składane wyjaśnienia.

Izba podziela stanowisko Zamawiającego zgodnie z którym, przeanalizował on wyjaśnienia złożone przez AREA i doszedł do wniosku, że zaoferowana przez tego wykonawcę cena nie jest rażąco niska. Oceniając dokument wraz z załącznikami Zamawiający stwierdził, że AREA odniósł się do wszystkich elementów wezwania, w szczególności wskazał przyjęte koszty pracy, eksploatacji, transportu i paliwa a także przyjęty zysk. Wykonawca poparł przedłożone wyjaśnienia dowodami odnoszącymi się do możliwości zaoferowania ceny na wskazanym poziomie. Wyjaśnienia są zdaniem Zamawiającego spójne, logiczne
i sporządzone wyjątkowo szczegółowo. W ocenie Zamawiającego AREA, kalkulując cenę oferty, prawidłowo określił kluczowe elementy kosztowe związane z wykonaniem zamówienia, a przyjęte założenia kalkulacyjne są adekwatne. Ponadto z wyjaśnień wynika, że AREA osiągnie zysk. Biorąc pod uwagę powyższe zdaniem Zamawiającego nie istniały podstawy do odrzucenia oferty AREA z powodu rażąco niskiej ceny. Wręcz przeciwnie – zdaniem Zamawiającego przedłożone wyjaśnienia wraz z dowodami potwierdzają, że możliwe jest wykonanie zamówienia za cenę zaoferowaną przez wykonawcę AREA w zakresie Zadania 7.

W treści zarzutu Odwołujący kwestionuje jedynie brak szczególnie korzystnych warunków realizacji, które w uwagi na zaoferowaną cenę powinno mieć miejsce. Jednakże
w żaden sposób nie uzasadnia, dlaczego złożone wyjaśnienie ceny są nierealne.
W ocenie Izby niezasadne i niczym nie poparte jest stanowisko Odwołującego,
że Przystępujący winien wykazać szczególnie korzystne warunki wykonania zamówienia. Jeżeli Przystępujący wykazał, że zamówienie będzie realizował po cenach rynkowych, realnych, to wówczas odniesienie się do wyjątkowo sprzyjających warunków realizacji
nie będzie miało zastosowania.
W załączonych do odwołania wyliczeniach oraz złożonych na rozprawie dowodach:

1) 3.1 – waga skoszonej trawy,
2)3.2 – Lista dokumentów ważenia,
3)3.3. – kalkulacja bieżących wpłat na PFRON

Odwołujący referuje do własnych założeń przyjętych do realizacji zamówienia, pomijając okoliczność, że Zamawiający nie narzucał założeń co do sposobu kalkulacji ceny. Zamawiający nie określił żadnej metodologii, w oparciu o którą Przystępujący winien był wyjaśnić zaoferowaną cenę. Przystępujący mógł zatem skalkulować cenę w oparciu o inne, własne założenia, które nie świadczą o nierealności zaoferowanej ceny. Oferowana cena jest zawsze wynikiem indywidualnej strategii biznesowej wykonawcy i zakładanego ryzyka.

W odniesieniu do przywołanych przez Odwołującego wad formalnych wyjaśnień ceny Przystępującego co do daty i odwołanie się do robót budowlanych, Izba uznała że są one nieistotne dla sprawy. Nie budzi wątpliwości że zostały złożone w tym postępowaniu
i w terminie wyznaczonym na ich złożenie przez Zamawiającego, a więc dotyczą one przedmiotowego postępowania. Błąd w dacie Izba ocenia jako omyłkę pisarską. Również jako błąd redakcyjny Izba kwalifikuje wykorzystanie formularza odnoszącego się do branży budowlanej, podkreślając, iż elementem istotnym w ocenie wyjaśnień ceny jest ich treść, a nie elementy dodatkowe, nie mające wpływu na tą treść.
W tych okolicznościach, zarzut jako niezasadny nie mógł zostać uwzględniony.
Wobec powyższego, należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1) i 2) lit. b) 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 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: ……