Sygn. akt: KIO 2330/25

WYROK

Warszawa, 11 lipca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
10 czerwca 2025 r. przez odwołującego: Pol-Mare spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Gdyni w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Skarb Państwa - Agencja Uzbrojenia z siedzibą w Warszawie przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: CEVA Freight (Poland) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący …….....

Sygn. akt: KIO 2330/25

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

Skarb Państwa - Agencja Uzbrojenia z siedzibą w Warszawie (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych
(dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego
pn. „Świadczenie usług celno-spedycyjnych na rzecz określonych jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej”, (numer postępowania: AU/112/IV/2024), zwane dalej postępowaniem.
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej
z 5 sierpnia 2024 r., numer 470148-2024.

10 czerwca 2025 r. wykonawca: Pol-Mare spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Gdyni (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 18 ust. 1 – 3 Pzp w zw. z art. 419 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: Uznk) oraz w zw. z art. 16
   ust. 1 i 2 Pzp przez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez Przystępującego Freight (Poland) spółka
   z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: CEVA
   lub Przystępujący) jako tajemnica przedsiębiorstwa:
   –kluczowych części pisma z 15 kwietnia 2025 r . zawierającego wyjaśnienia ceny wraz z załącznikami,
   mimo że nie zostały one skutecznie zastrzeżone lub nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przez co Zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania wykonawców w Postępowaniu, ewentualnie naruszenia ww. przepisów przez zaniechanie sporządzenia i udostępnienia Odwołującemu streszczenia informacji zawartych w zastrzeżonych dokumentach, o których mowa powyżej,
2. art. 224 ust. 1 Pzp, ewentualnie art. 223 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień Cen ujętych w Części I § 1 ust. 2 poz. 1 – 6 Cennika, jak również nie podjęcie żadnych czynności dążących do ustalenia,
   czy i w jaki sposób Przystępujący ujął w ofercie istotną część składową Cen / kosztów, tj. kosztów obsługi terminalowej na amerykańskim lotnisku (JFK), jakie Wykonawca zobowiązany jest ponieść w przypadku przewozu samolotem przesyłek na trasie Warszawa – Nowy Jork (JFK).

Zarzuty ewentualne:

Na wypadek oddalenia przez Izbę zarzutu głównego, opisanego w pkt 1 powyżej Odwołujący wniósł o rozpoznanie zarzutów naruszenia:

3.art. 226 ust. 1 pkt 5 i 8 w zw. z art. 224 ust. 6 oraz art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego:

3.1.mimo że w zakresie usług zaoferowanych w Części I § 1 ust. 1 poz. 2-6 Cennika Przystępującego (za przewóz samolotem, na trasie Nowy Jork – Warszawa przesyłek o skonsolidowanych (MAWB) wagach od ponad 50 kg do ponad 1000 kg) zawiera ceny rażąco niskie (ewentualnie rażąco niskie istotne części składowe ceny, co przekłada się na rażąco niską cenę), a złożone przez Przystępującego wyjaśnienia cen w ww. zakresie nie tylko nie uzasadniają zaoferowanych stawek, a w konsekwencji zaoferowanej ceny, ale wręcz potwierdzają, że jest to cena rażąco niska, ewentualnie są ogólnikowe, tj. nie zawierają kluczowych informacji dla wyceny i nieudowodnione,

3.2.mimo że oferta, w zakresie usług zaoferowanych w Części I § 1 ust. 1 i 2 Cennika Przystępującego (za przewóz samolotem, na trasie Nowy Jork – Warszawa oraz Warszawa – Nowy Jork, przesyłek o skonsolidowanych (MAWB) wagach wymaganych przez Zamawiającego) jest niezgodna z wymaganiami dokumentów zamówienia,

–a mimo powyższych wad oferty Zamawiający dokonał jej wyboru jako najkorzystniejszej, zamiast oferty Odwołującego, przez co naruszył zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania wykonawców

w Postępowaniu,

4.art. 226 ust. 1 pkt 7 i 8 w oraz art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego:

4.1.mimo że oferta, w zakresie usług zaoferowanych w Części II § 7 ust. 4 Cennika Przystępującego (za składowanie przesyłek standardowych i HAZMAT) zawiera cenę rażąco niską (ewentualnie rażąco niską istotną część składową ceny,

co przekłada się na rażąco niską cenę), a złożone przez Przystępującego wyjaśnienia ceny w ww. zakresie nie tylko nie uzasadniają zaoferowanych stawek, a w konsekwencji zaoferowanej ceny, ale wręcz potwierdzają, że jest

to cena rażąco niska, ewentualnie są ogólnikowe tj. nie zawierają kluczowych informacji dla wyceny i nieudowodnione,

4.2.a nadto oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji

w rozumieniu Uznk

–a mimo powyższych wad oferty Zamawiający dokonał jej wyboru jako najkorzystniejszej, zamiast oferty Odwołującego, przez co naruszył zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania wykonawców

w Postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2.powtórzenia czynności badania i oceny ofert,

3.odtajnienia wyjaśnień ceny Przystępującego wraz z załącznikami w zakresie, w jakim złożone wyjaśnienia nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa ewentualnie sporządzenia i udostępnienia Odwołującemu streszczenia informacji zawartych

w zastrzeżonych dokumentach, wezwania Przystępującego do wyjaśnień cen

w zakresie Cen ujętych w Części I § 1 ust. 2 poz. 1 – 6 Cennika, jak również nie podjęcie żadnych czynności dążących do ustalenia, czy i w jaki sposób Przystępujący ujął w ofercie istotną część składową Cen / kosztów, tj. kosztów obsługi terminalowej na amerykańskim lotnisku (JFK), jaki Wykonawca zobowiązany jest ponieść

w przypadku przewozu samolotem przesyłek na trasie Warszawa – Nowy Jork (JFK),

ewentualnie

4.odrzucenia oferty Przystępującego,

5.dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zarzutów Odwołujący wskazał m. in.:

2 kwietnia 2025 roku Zamawiający skierował do Przystępującego wezwanie do wyjaśnień istotnych części składowych ceny w trybie art. 224 ust. 1 Pzp. Wezwanie dotyczyło następujących pozycji oferty (Cennika) Przystępującego:

Wskazanych w Części I § I ust. 1 poz 2 - 6 Cennika, tj. Stawki frachtu lotniczego w transporcie międzynarodowym: za przewóz samolotem, na trasie Nowy Jork (JFK) (lotnisko/lotniska znajdujące się na terytorium kontynentalnym Stanów Zjednoczonych) - Warszawa, przesyłki skonsolidowanej (MAWB) o wadze brutto:

2.od ponad 50 kg do 100 kg włącznie: 1,98 (USD/kg)
3.od ponad 100 kg do 300 kg włącznie: 1,96 (USD/kg)
4.od ponad 300 kg do 500 kg włącznie: 1,94 (USD/kg)
5.od ponad 500 kg do 1000 kg włącznie: 1,92 (USD/kg)
6.powyżej 1000 kg 1,90 (USD/kg);

Wskazanej w Części II § 4 ust. 2 Cennika, tj. Koszty czynności celnospedycyjnych
na terytorium USA: koszty wszystkich czynności związanych z odprawą celną (w tym również odprawą retrospektywną, tj. korygującą typ pierwotnie zastosowanej odprawy) w przywozie
z Polski do USA liczonych za HAWB (w tym opłaty za: odprawę celną przesyłki w imporcie, obsługę dokumentacyjną przesyłek w imporcie, zapewnienie bezpieczeństwa i zgodności
z przepisami USA, rewizję celną/kontrolę bezpieczeństwa przesyłki w przywozie niezależnie od jej wagi (o ile wymagane) w wysokości 110,00 [USD];
Wskazanej w Części II § 7 pkt. 4 Cennika, tj. Opłaty za składowanie i przeładunek przesyłek w magazynach czasowego składowania w Polsce: składowanie przesyłek po okresie wymienionym w ust. 3 dla przesyłek standardowych i HAZMAT, w wysokości 0,04 [PLN]/kg/dzień składowania.
Zamawiający wskazał w wezwaniu, że „zaoferowane przez Państwa istotne części składowe „Cennika" wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia".
Dowód: wezwanie Zamawiającego z 2 kwietnia 2025 roku – w dokumentacji Postępowania
Wezwanie do wyjaśnień cen „rażąco wysokich"
Zamawiający przewidział w Postępowaniu procedurę badania Cen „rażąco wysokich". Podstawą tej procedury było postanowienie § IX ust. 4 SWZ, w którym Zamawiający wskazał, że:
„Oferty będą podlegały odrzuceniu jako niezgodne z warunkami zamówienia, jeżeli w wyniku badania ofert Zamawiający stwierdzi że przynajmniej jeden składnik, tj. ze stawek, opłat, kosztów lub marż wskazanych w „Cenniku", który stanowi załącznik nr 2 do SWZ, jest większy o co najmniej 30% średniej wartości tego samego składnika „Cennika" wszystkich złożonych ofert, a Wykonawca nie wykaże, że składnik ten jest adekwatny do rynkowej wartości oferowanego świadczenia. Przed odrzuceniem oferty, Wykonawcy zostaną wezwani
do złożenia wyjaśnień w celu wykazania, że zaproponowana stawka, opłata, koszt lub marża nie jest rażąco nieadekwatna do rynkowej wartości oferowanego świadczenia mimo przekroczenia o co najmniej 30% średniej wartości tego samego składnika „Cennika" wszystkich złożonych ofert."
Stąd, druga część wezwania skierowanego do Przystępującego 2 kwietnia 2025 roku dotyczyła Cen, które były wyższe o co najmniej 30% średniej wartości tego samego składnika „Cennika" wszystkich złożonych ofert.
Dowód: wezwanie Zamawiającego z 2 kwietnia 2025 roku – w dokumentacji Postępowania
Wskazać również należy, że Zamawiający realizuje obecnie umowę ramową o analogicznym przedmiocie i konstrukcji, tj. Umowę Ramową nr IU/17/IV-102/ZO/POOiB/USŁ/Z/2020/310
z 5.03.2021 r. (dalej: Obecna Umowa Ramowa) aneksowaną 15.06.2022 r. (dalej: Aneks
do Obecnej Umowy Ramowej). Wykonawcą tejże umowy jest konsorcjum, którego liderem jest Przystępujący (dalej: Konsorcjum). Na tej podstawie można ustalić ceny jednostkowe za usługi będące przedmiotem zamówienia w Postępowaniu, jakie Konsorcjum oferowało Zamawiającemu w 2020 roku.
Dowód: Obecna Umowa Ramowa, tj. umowa ramowa nr IU/17/IV-102/ZO/POOiB/USŁ /Z/2020/310 z 5.03.2021 r. załącznik nr 6.1. do odwołania
7 kwietnia 2022 r. Konsorcjum skierowało do Zamawiającego wniosek o waloryzację Obecnej Umowy Ramowej. Podstawą waloryzacji był jej Rozdział 19 ust. 3 pkt 1, zgodnie z którym:

„a) każdorazowa zmiana ww. stawek musi być uzasadniona i potwierdzona dokumentami bądź obiektywnymi wskaźnikami, określającymi zmianę tych stawek w stosunku do dnia, w którym dotychczasowe stawki zaczęły obowiązywać, tj. od dnia podpisania Umowy lub dnia ostatniej waloryzacji tych stawek,
b) wysokość zmian omawianych stawek będzie proporcjonalna do wysokości udokumentowanych zmian cen rynkowych (np. paliwa lub usług), mających istotny wpływ na omawiane stawki;"

Zatem w kwietniu 2022 roku Przystępujący, jako lider Konsorcjum, wnioskował i przedstawiał Zamawiającemu wyliczenia i dowody, z których wynikał wzrost cen za usługi objęte Obecną Umową Ramową (a zatem także usługi objęte Postępowaniem) do wartości nie mniejszych, niż zostały wskazane w Aneksie do Obecnej Umowy Ramowej. Złożone w tym zakresie dokumenty musiały być wiarygodne i potwierdzać wzrost cen - w przeciwnym razie Zamawiający nie podpisałby ww. Aneksu. Powyższe jest istotne o tyle, że Ceny jednostkowe zaoferowane przez Przystępującego w Postępowaniu są w wielu przypadkach nie tylko niższe niż wynikające z Aneksu do Obecnej Umowy Ramowej, ale także

niższe niż wynikające
z Obecnej Umowy Ramowej.
Udzielając odpowiedzi na wezwania, o których mowa w pkt 2 i 3 Stanu faktycznego, część pisma z 15 kwietnia 2025 r. Przystępujący zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Jawna pozostała „część ogólna" pisma, nie zawierająca w praktyce żadnych informacji dotyczących wyceny natomiast zastrzeżenie objęło całość wyjaśnień dotyczących poszczególnych pozycji Cennika, których dotyczyło wezwanie oraz wszystkie załączniki wraz z ich nazwami, a także fragment uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa oraz wszystkie załączniki
do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wraz z ich nazwami.
W odpowiedzi na wniosek Odwołującego skierowany po wyborze oferty najkorzystniejszej, Zamawiający udostępnił Odwołującemu pismo Przystępującego z 15 kwietnia 2025 r. w liczbie 12 stron wraz z uzasadnieniem zastrzeżenia w liczbie 14 stron, przy czym zgodnie z informacją na prezentacie pisma wynikało, że Przystępujący złożył dokument zawierający 157 stron.
Na dalszy wniosek Odwołującego dotyczący wskazania objętości wyjaśnień i charakteru załączników Zamawiający poinformował Odwołującego o zakresie w jakim wyjaśnienia Przystępującego zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.
W uzasadnieniu zarzutu nr 1 Odwołujący zakwestionował wykazanie przez Przystępującego wypełnienia przesłanek uzasadniających zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa.
W ocenie Odwołującego wyjaśnienia ceny Przystępującego stanowią cały obszerny katalog informacji/danych, a nie „informację", literalnie wskazaną w art. 11 ust. 2 Uznk. Jest to istotne, gdyż każda taka „informacja" ma spełniać przesłanki opisane powyżej oraz powinna zostać szczegółowo zbadana i oceniona przez Zamawiającego, czy może być uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa.
Poza ogólnym wstępem do pisma z 15 kwietnia 2025 r. Przystępujący dokonał zaś globalnego utajnienia całości wyjaśnień dotyczących Cen / istotnych części składowych ceny wymienionych w wezwaniu Zamawiającego (w części odnoszącej się do ceny rażąco niskiej - jawny jest wyłącznie jeden niewielki fragment przywołujący orzeczenie KIO, a w części odnoszącej się do ceny rażąco wysokiej – dwa fragmenty, o dokładnie tej samej treści, wskazujące ceny jakie zostały zaoferowane w postępowaniu z 2020r.). W zakresie wyjaśnień dotyczących poszczególnych pozycji Cennika zastrzeżenie sprowadza się w istocie
do utajnienia całości (en bloc), informacji zawartych pod pytaniem zadanym przez Zamawiającego, a więc całości wyjaśnień ceny sensu stricte. Ponadto Przystępujący dokonał też globalnego utajnienia wszystkich złożonych wraz z Wyjaśnieniami ceny załączników (w tym nawet ich tytułów/nazw). Z jawnej części nie wynika nawet charakter danego załącznika, czy jest to oferta podwykonawcza, wyliczenie własne Przystępującego, itp.
Należy podkreślić więc, że Przystępujący nie podjął nawet próby przeprowadzenia odpowiedniej selekcji informacji zawartych w Wyjaśnieniach ceny (w szczególności zamienne jest, że nie podała żadnych danych wskazujących na charakter załączników i ich rolę
w wyjaśnieniach, co niewątpliwe nie jest tajemnicą przedsiębiorstwa, i z całą pewnością nie zostało objęte uzasadnieniem zastrzeżenia).
Stąd nie ulega wątpliwości, że celem przedmiotowego działania Przystępującego było
w rzeczywistości utrudnienie Odwołującemu oceny skuteczności wykazania przez Przystępującego, że zaoferowane części składowe ceny mają charakter rynkowy (nie są odpowiednio ani rażąco niskie, ani rażąco wysokie) lub też oceny zgodności treści oferty Przystępującego z treścią SWZ.
W ocenie Odwołującego Zamawiający przy ocenie skuteczności zastrzeżenia jawności informacji rażąco naruszył podstawową zasadę Pzp – tj. zasadę jawności postępowania. Nie jest zasadne i dopuszczalne obejmowanie zastrzeżeniem całych dokumentów w sytuacji, kiedy - ewentualnie - tylko pewna jego część odpowiada wymaganiom wskazanym
w art. 11 ust. 2 Uznk.
W przypadku uznania, że jedynie fragment informacji zawartych w Wyjaśnieniach ceny
(np. wartość/procent zysku) stanowi informacje wrażliwe dla Przystępującego, należałoby „zakryć" jedynie stosowny wycinek dokumentacji, czego jednak nie dokonano
w Postępowaniu.
Przystępujący zastrzegł w istocie całe Wyjaśnienia ceny, w tym wszystkie załączniki wraz
z nazwami. Jeżeli chodzi o treść samego pisma z 15 kwietnia 2025 r., to z pewnością
w częściach utajnionych znajdują się informacje nie mające waloru tajemnicy (nie posiadające jakiejkolwiek wartości gospodarczej lub zupełnie jawne wolą samego Przystępującego,
jak np. firmy podmiotów udostępniających Przystępującemu zasoby, które nie zostały utajnione w ramach wniosku o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu). Podobnie rzecz
ma się z załącznikami do przedmiotowego pisma. W odpowiedzi na pytanie Odwołującego Zamawiający wskazał, że

załączniki do pisma Przystępującego z 15 kwietnia 2025 r.
to korespondencja z kooperantami oraz wewnętrzna Wykonawcy. Tego typu dokumentacja
z pewnością zawiera informacje będące już w domenie publicznej, lub co najmniej znane Odwołującemu jako uczestnikowi Postępowania, lub które mogłyby zostać udostępnione
w istotnej części (np. korespondencja bez nazw poszczególnych kooperantów,
co uniemożliwiałoby konkurencji „podkupienie" takiego kooperanta - w czym Przystępujący upatruje wartości gospodarczej takiej informacji - nawet jeżeli odtajnione byłyby warunki cenowe po jakich oferuje dla Przystępującego swoje usługi). Zamawiający jednak zdecydował o utrzymaniu w tajemnicy wszystkiego, bez względu na charakter i wartość takich informacji, co jest zachowaniem naruszającym przepisy Pzp.
W ocenie Odwołującego, choć nie ma on dostępu do Wyjaśnień ceny, już choćby na podstawie powyższych przykładów, można przyjąć, że Przystępujący miał możliwość złożenia Wyjaśnień ceny z ewentualnie „zakrytymi" fragmentami wrażliwymi, które w ocenie tego Wykonawcy - oczywiście obiektywnie rzecz ujmując - nie powinny zostać ujawnione. Tego jednak Przystępujący zaniechał, nie udowadniając jednocześnie, że charakter zastrzeżonych informacji jest tego rodzaju, że muszą być traktowane jako nierozerwalna całość podlegająca ochronie.
Wobec wskazanego nieuprawnionego zachowania Przystępującego, to na Zamawiającym ciążył obowiązek dokonania weryfikacji przekazanych informacji oraz odtajnienia
i udostępnienia tych, które nie są tajemnicą przedsiębiorstwa, lub co do których Przystępujący nie wykazał, że spełniają przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa. Powinno to dotyczyć nie tylko treści samego pisma z 15 kwietnia 2025 r., ale i załączników do niego.
W odniesienia do zarzutu rażąco niskiej ceny oferty Przystępującego Odwołujący wskazał:
Jak wynika z Załącznika 2 do SWZ (Cennik), Część I § 1 ust. 3 pkt 3 oferta w zakresie, w jakim dotyczy ona wywozu przewozu przesyłek z Polski do USA obejmować ma „wszystkie koszty związane z przemieszczeniem towaru z magazynu czasowego składowania portu lotniczego w Polsce do magazynu lotniskowego w USA, wszystkie koszty obsługi terminalowej (terminal handling charges) w Polsce i w USA oraz (…)".
Koszty obsługi terminalowej (ang. terminal handling charges, terminal service fee, terminal handling charge itp.) w USA, dalej: THC USA to stała, niepodlegająca negocjacjom „opłata administracyjna" nakładana przez operatorów terminali dla wszystkich przesyłek importowych do USA za podstawowe usługi, takie jak rozładunek, składowanie, dokumentacja i ochrona ładunku. Są to rzeczywiste i nieuniknione koszty w międzynarodowych operacjach frachtu lotniczego do USA pobierane w odniesieniu do przesyłek wszystkich linii lotniczych.
W przypadku lotniska JFK średnia stawka THC USA jest zależna od linii lotniczej i wynosi średnio około 215,00 USD za list przewozowy (AWB) / przesyłkę, o czym świadczą oficjalne cenniki:
Dowód:

- Cennik MSN (agent handlingowy PLL LOT na lotnisku JFK w Nowym Jorku) -
  na okoliczność, że THC USA w przypadku agenta handlingowego PLL LOT na lotnisku JFK w Nowym Jorku wynosi 200,00 USD za przesyłkę - załącznik nr 6.4. do odwołania
- Cennik AGI (agent obsługi TAP Portugal na lotnisku JFK w Nowym Jorku) -
  na okoliczność, że THC USA w przypadku agenta handlingowego TAP Portugal
  na lotnisku JFK w Nowym Jorku wynosi 230,00 USD za przesyłkę - załącznik nr 6.5. do odwołania

W przypadku innych linii lotniczych, które realizują przesyłki na lotnisko JFK w Nowym Jorku opłata administracyjna nakładana na każdą przesyłkę, niezależnie od jej wagi (THC USA) kształtuje się na podobnym poziomie. Nie ma wątpliwości, że Przystępujący nie ujął tego kosztu w oferowanych Cenach.
Wskazać należy, że zaoferowana przez Przystępującego Cena w Części II § 4 ust. 2 Cennika, dotycząca kosztów wszystkich czynności związanych z odprawą celną w przywozie z Polski do USA liczonych za HAWB (list przewozowy / przesyłkę) wynosi 110,00 USD. Ujęcie THC USA w tej Cenie jest zatem (matematycznie) wykluczone (zaoferowana Cena jest zdecydowanie niewystarczająca do pokrycia obowiązkowego THC USA na lotnisku JFK
w Nowym Jorku – niezależnie od linii lotniczej - nie mówiąc już o innych czynnościach związanych z odprawą celną, jakie należało skalkulować w tej pozycji).
Ponieważ Odwołujący nie ma dostępu do Wyjaśnień ceny Przystępującego w zakresie odnoszącym się do wyjaśnienia Ceny ujętej w Części II § 4 ust. 2 Cennika, ani załączników
do tych wyjaśnień, Odwołujący wniósł o: przeprowadzenie dowodu z wyjaśnień ceny Przystępującego z 15 kwietnia 2025 roku na okoliczność, że w Cenach zaoferowanych
w Części II § 4 ust. 2 Cennika, Przystępujący nie ujął kosztu THC USA jaki wiąże
się z realizacją każdej przesyłki lotniczej z Polski do USA.

Nie jest również możliwe aby THC USA zostało przez Przystępującego skalkulowane
w oferowanych Cenach za przewóz samolotem na trasie Warszawa – Nowy Jork (JFK) przesyłek o wskazanych w Cenniku przedziałach wagowych, tj. w pozycjach Części I § 1 ust. 2 poz. 1 – 6 Cennika, gdzie Wykonawcy oferowali Ceny jednostkowe:
„2.Za przewóz samolotem na trasie Warszawa – Nowy Jork (JFK) (lotnisko/lotniska znajdujące się na terytorium kontynentalnym Stanów Zjednoczonych), przesyłki skonsolidowanej (MAWB) o wadze brutto: brutto

1)od 0 kg do 50 kg włącznie: ..... [PLN]
2)od ponad 50 kg do 100 kg włącznie: ..... [PLN/kg]
3)od ponad 100 kg do 300 kg włącznie: ..... [PLN/kg]
4)od ponad 300 kg do 500 kg włącznie: ..... [PLN/kg]
5)od ponad 500 kg do 1000 kg włącznie: ..... [PLN/kg]
6)powyżej 1000 kg: ..... [PLN/kg]

3. Stawki frachtowe oferowane w ust. 1-2, mają następujące cechy:

1)są wyrażone w USD na trasie: USA – Polska, a w PLN na trasie: Polska - USA;
2)…
3)w wywozie z Polski do USA obejmują wszystkie koszty związane z przemieszczeniem towaru z magazynu czasowego składowania portu lotniczego w Polsce do magazynu lotniskowego w USA, wszystkie koszty obsługi terminalowej (ang.: terminal handling charges) w Polsce i w USA, oraz wszystkie opłaty i dodatki linii lotniczej w tym m. in. opłata bezpieczeństwa, paliwowa;
4)…”

Zaoferowane przez Przystępującego Ceny jednostkowe za przewóz przesyłek na wskazanej trasie (Część I § 1 ust. 2 Cennika Przystępującego) w znaczący sposób odbiegają nawet
od cen rynkowych, które obejmują jedynie koszty obsługi terminalowej przesyłki po stronie polskiej i nie uwzględniają THC USA.
Ujęcie THC USA w Cenach Przystępującego jest niemożliwe, gdyż po opłaceniu tejże opłaty Przystępującemu nie pozostaną środki na pokrycie głównego kosztu realizacji przesyłki,
tj. stawki frachtu (linia lotnicza), nie wspominając już o konieczności opłacenia firmy handlingowej po stronie polskiej oraz pozostałych kosztach i zysku Wykonawcy.
przy założeniu, że Przystępujący skalkulowała w Cenach THC USA, po opłaceniu tylko tej opłaty administracyjnej Przystępującemu zostałoby:

- 73,88 zł na opłacenie stawki frachtu (linia lotnicza), firmy handlingowej po stronie polskiej oraz pozostałe koszty i zysk Wykonawcy – przy przesyłce do 50 kg włącznie (poz. 1 C – E lub poz. 1 D-E),
- 69,88 zł na opłacenie stawki frachtu (linia lotnicza), firmy handlingowej po stronie polskiej oraz pozostałe koszty i zysk Wykonawcy – przy przesyłce 51 kg (poz. 2 C-E),
- 453,88 zł na opłacenie stawki frachtu (linia lotnicza), firmy handlingowej po stronie polskiej oraz pozostałe koszty i zysk Wykonawcy – przy przesyłce 75 kg (poz. 2 D-E).

Uwzględniając rynkowe stawki frachtu lotniczego powyższe jest całkowicie nierealne.
W tej sytuacji Odwołujący wskazuje, że konieczne jest, w świetle brzmienia art. 224 ust. 1 Pzp, ewentualnie art. 223 ust. 1 Pzp, wezwanie Przystępującego do udzielenia wyjaśnień, w tym
w szczególności złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny i kosztów w zakresie Cen zaoferowanych w Części II § 4 ust. 2 poz. 1 - 6 Cennika, ze szczególnym uwzględnieniem udzielenia wyjaśnień w zakresie istotnej części składowej tych Cen, jaką są koszty obsługi terminalowej na amerykańskim lotnisku (JFK).
Wbrew wyraźnym postanowieniom SWZ Przystępujący pominął w kalkulacji ww. istotny koszt, co wynika z argumentacji powyżej, a zatem uzyskanie przez Zamawiającego stanowiska Przystępującego w tym przedmiocie jest konieczne. Tylko w drodze zażądania takich wyjaśnień Zamawiający może upewnić, się – czy w ogóle, a jeżeli tak to gdzie Przystępujący skalkulował koszt THC USA, a zatem ustalić czy oferta odpowiada wyraźnemu postanowieniu SWZ a zaoferowana cena jest rzetelna i pokrywa niezbędne koszty.
W zakresie zarzutów ewentualnych
Odwołujący nie ma obecnie możliwości zapoznania się z kompletnymi Wyjaśnieniami ceny Przystępującego (zarówno

samymi wyjaśnieniami, jak i załączonymi „dowodami"), Odwołujący wnosi o ich ujawnienie (patrz zarzut główny). Dopiero po otrzymaniu treści wyjaśnień wraz
z załączonymi dowodami Odwołujący będzie mógł zapoznać się z ich treścią i od dnia ich ujawnienia będzie biegł termin do ich ewentualnego zakwestionowania w odwołaniu.
W zakresie zarzutu ewentualnego - naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 i 8 w zw. z art. 224 ust. 6 oraz art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego Odwołujący podniósł:
Umowa Ramowa, która będzie zawarta w wyniku Postępowania umożliwia Zleceniodawcom (jednostkom wojskowym) kierowanie do Wykonawcy Zleceń na poszczególne usługi objęte zamówieniem, wyszczególnione m.in. w Cenniku, którego wzór stanowił Załącznik 2 do SWZ, zgodnie z bieżącymi potrzebami tych Zleceniodawców. Usługi te obejmować mogą m.in: fracht lotniczy w transporcie międzynarodowym (przewóz przesyłek, o różnej skonsolidowanej wadze samolotem na trasie Nowy Jork (JFK) – Warszawa i trasie Warszawa – Nowy Jork (JFK). Zaoferowane przez Przystępującego Ceny jednostkowe za przewóz przesyłek
na wskazanej trasie (Część I § 1 ust. 1 i 2 Cennika Przystępującego, w tym w Części I § 1
ust. 1 poz. 2-6 Cennika Przystępującego) w znaczący sposób odbiegają od cen rynkowych.
Po pierwsze porównanie zaoferowanych przez Przystępującego Cen jednostkowych
za przewóz przesyłek na przedmiotowej trasie, wskazanych w Części I § 1 ust. 1 pkt 2-6 Cennika Przystępującego, ze średnimi cenami zaoferowanymi w Postępowaniu prowadzi
do wniosku, że ceny te są, z jednym tylko wyjątkiem, niższe o od 30% do 47% od cen średnich.
Po drugie, porównanie zaoferowanych przez Przystępującego Cen jednostkowych za przewóz przesyłek na wskazanej trasie, wskazanych w Części I § 1 ust. 1 pkt 2-6 Cennika Przystępującego z cenami Konsorcjum, którego liderem jest Przystępujący, wynikającymi
z Aneksu do Obecnej Umowy Ramowej, za jakie Przystępujący realizuje tożsame usługi
dla Zamawiającego obecnie, prowadzi do wniosku, że ceny te są istotnie niższe (o od 33 % do 68 %) od dotychczasowych.
Nie sposób przy tym pominąć, że stawki wynikające z Aneksu do Obecnej Umowy Ramowej są wynikiem złożonego przez Przystępującego udokumentowanego wniosku o waloryzację cen.
Dowód: wniosek Konsorcjum, którego liderem jest Przystępujący, z 7 kwietnia 2022 r.,
o waloryzację Obecnej Umowy Ramowej na podstawie Rozdziału 19 ust. 3 pkt 1 Umowy,
w wyniku którego doszło do podwyższenia oferowanych przez Przystępującego stawek,
na okoliczność wykazania, że koszt wykonania usług objętych przedmiotem umowy ramowej w 2022 roku był co najmniej taki, jak wskazany w Aneksie do Obecnej Umowy Ramowej – załącznik nr 6.3. do odwołania
Faktem notoryjnym jest natomiast że w okresie od kwietnia 2022 roku do chwili obecnej jest
w Polsce inflacja (w 2022 roku wynosiła 14,4%, w 2023 roku 11,4%, a w 2024 roku było
to 3,6%) i choć wzrost cen zwolnił tempo to ceny rosną, a nie maleją.
W zakresie Cen wskazanych w Części I § 1 ust. 1 poz. 2-6 Cennika (połączenie na trasie Nowy Jork – Warszawa, wszystkie przesyłki o wadze od ponad 50 kg) Zamawiający skierował
do Przystępującego wezwanie do wyjaśnień ceny rażąco niskiej oraz złożenia dowodów, wskazując, że ww. ceny wydają się rażąco niskie do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości realizacji zamówienia za zaoferowane ceny.
Dowód: wezwanie Zamawiającego z 2 kwietnia 2025 roku – w dokumentacji Postępowania.
Odwołujący nie ma dostępu do złożonych przez Przystępującego wyjaśnień, kalkulacji
i dowodów. Dlatego uzasadnienie zarzutu opiera się o treść oferty oraz o ogólną, jawną część wyjaśnień Przystępującego, ze wskazaniem okoliczności do zweryfikowania przez Izbę,
w ramach przeprowadzenia dowodu ze złożonych przez Przystępującego Wyjaśnień ceny. Odwołujący jest bowiem przekonany, że z wyjaśnień tych wynika, że oferta Przystępującego nie odpowiada treści dokumentów zamówienia i zawiera cenę rażąco niską, uniemożliwiającą realizację zamówienia w sposób wymagany dokumentami zamówienia.
Dla zrozumienia istoty zarzutów dotyczących oferowanych usług przewozu lotniczego należy podkreślić, że realizacja usług objętych prezentowanym zarzutem w przeważającej części odbywa się przez podwykonawcę tj. przewoźnika (linię lotniczą). Nadto konieczny jest udział w realizacji usługi firmy handlingowej, która obsługuje przesyłki od wylądowania samolotu (rozładunek samolotu, przewóz do magazynu czasowego składowania, obsługa magazynowa i dokumentacyjna itp.). Cena musi więc uwzględniać – w kierunku Warszawa:

- stawkę frachtu – koszt ponoszony na rzecz linii lotniczej, w tym opłaty paliwowe,
- koszty ponoszone na rzecz firmy handlingowej w Polsce oraz pozostałe koszty i zysk Wykonawcy.

W części ogólnej wyjaśnień ceny z 15 kwietnia 2025 roku (Informacje wstępne) Przystępujący powołał się na okoliczności pozwalające na obniżenie ceny takie jak fakt przynależności
do międzynarodowej grupy kapitałowej, dzięki czemu wypracowali „własny sposób kalkulacji ceny oferty". Pomijając już, że w ocenie Odwołującego, Wyjaśnienia ceny Przystępującego nie zawierają żadnych wyliczeń wskazujących na wpływ tego faktu na kalkulację ceny, to należy zauważyć, że uwzględniając przedmiot wycenianej usługi, nawet najlepszy sposób wyceny
nie może obniżyć ceny poniżej cen, jakie oferuje przewoźnik oraz firma handlingowa.
W najlepszym przypadku „własny sposób kalkulacji ceny oferty" może wpłynąć na obniżenie kosztów operacyjnych, czy przyjęcie niższego zysku.
W części ogólnej wyjaśnień (Informacje wstępne) Przystępujący powołał się także na „sieć wypracowanych kontaktów handlowych" oraz okoliczność, że „na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia pozyskaliśmy oferty od szeregu podmiotów". Jednakże w ocenie Odwołującego żaden przewoźnik nie oferuje stawek frachtu za ceny, które umożliwiają Przystępującemu skalkulowanie Cen na podanym w ofercie poziomie.
Również kolejna okoliczność podana przez Przystępującego w wyjaśnieniach ceny tj. wiedza i doświadczenie nabyte przy realizacji Obecnej Umowy Ramowej, czy udział w postępowaniu bez konsorcjanta, z którym Przystępujący realizuje Obecną Umowę Ramową nie mogła obniżyć cen frachtu lotniczego do poziomu zaoferowanych, tj. poniżej cen, jakie oferuje przewoźnik oraz firma handlingowa (drugi z konsorcjantów - Logmaster Sp. z o.o. Sp.K. stanowi obecnie podmiot udostępniający Przystępującemu zasoby).
Zatem, podane przez Przystępującego okoliczności, jakie rzekomo wpłynęły na obniżenie ceny mają charakter beletrystyki, dającej złudzenie szczególnych możliwości Przystępującego w zakresie obniżenia ceny i rzetelności kalkulacji, jednak pozostającej bez związku
z przedmiotem wyjaśnień, które dotyczą sposobu wyceny usługi specyficznej, polegającej
na przewozach towarów samolotami na konkretnie wskazanej trasie.
Ostatnia z okoliczności, na jaką powołał się Przystępujący w dostępnej Odwołującemu części wyjaśnień ceny, jaka potencjalnie mogłaby wpłynąć na obniżenie ceny są „długoletnie relacje biznesowe" co „pozwala CEVA na osiągnięcie efektu skali oraz preferencyjnych stawek".
Tu należy raz jeszcze podkreślić, że stawki frachtu lotniczego na wymaganej przez Zamawiającego trasie, niezależnie od wybranej linii lotniczej oraz opłaty terminalowe samej firmy handlingowej w Polsce, uniemożliwiają realizację usług, których dotyczy Część I § 1 ust. 1 poz. 2-6 Cennika za Ceny ujęte w ofercie Przystępującego. Przykładowo Odwołujący wskazuje na ceny oferowane przez PLL LOT i współpracującą z LOT (na wyłączność) firmę handlingową.
Dowód: cenniki PLL LOT (koszt frachtu) - załączniki nr 6.6. do odwołania
Dowód: cennik firmy handlingowej współpracującej z LOT w Polsce - załącznik nr 6.7. do odwołania
Dowód: Korespondencja z PLL LOT– załącznik nr 6.8. do odwołania
W związku z faktem, że same tylko podstawowe opłaty frachtowe PLL LOT oraz współpracującej z PLL LOT firmy handlingowej w Polsce przekraczają Ceny zaoferowane przez Przystępującego, nie wspominając już o innych kosztach, jakie należało skalkulować
w tych pozycjach cennika (koszty operacyjne Wykonawcy, koszty ogólne) a tym bardziej zysku, Odwołujący uważa, że Przystępujący nie zaoferowała Zamawiającemu realizacji usług, objętych § 1 ust. 1 i 2 Cennika (przewóz samolotem przesyłek) z wykorzystaniem PLL LOT. Gdyby jednak z wyjaśnień ceny Przystępującego wynikała okoliczność przeciwna Odwołujący wskazuje, że z wyjaśnień ceny Przystępującego oraz dowodów przedstawionych przez Odwołującego wynika, że Ceny Przystępującego (§ 1 ust. 1 poz. 2-6 Cennika) są rażąco niskie. Ewentualnie- gdyby z Wyjaśnień nie wynikał przewoźnik lotniczy oraz szczegółowa trasa, jakie zostały przyjęte do kalkulacji oraz nie zostały tam przedstawione dowody w zakresie oferty
od przewoźnika i firmy handlingowej, z których to wynikają podstawowe koszty realizacji usług, należy wówczas uznać, że wyjaśnienia są ogólnikowe, tj. nie zawierają kluczowych informacji dla wyceny i nieudowodnione. Powyższe skutkuje obowiązkiem odrzucenia oferty
na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp oraz art. 224 ust. 6 Pzp.
Ponieważ Odwołujący nie ma dostępu do pełnej wersji wyjaśnień Przystępującego,
ani załączników do tych wyjaśnień Odwołujący wniósł o: przeprowadzenie dowodu z wyjaśnień ceny Przystępującego z 15 kwietnia 2025 roku na okoliczność, że Przystępujący oferuje Zamawiającemu realizację usług, objętych Częścią I § 1 ust. 1 poz. 2- 6 Cennika za Ceny niższe niż oferowane przez PLL LOT, ewentualnie są ogólnikowe tj. nie zawierają kluczowych informacji dla wyceny i nieudowodnione.
Odwołujący na etapie kalkulacji ceny oferty dokonał rzetelnej analizy ofert przewozu towarów do i z Nowego Jorku i podnosi, że również skorzystanie z innej linii lotniczej niż PLL LOT uniemożliwia realizację zamówienia za zaoferowane przez Przystępującego Ceny.

Uwzględniając dysproporcję Cen Przystępującego do cen oferowanych przez innych niż PLL LOT przewoźników Odwołujący wskazuje, że oferta Przystępującego zawiera rażąco niskie Ceny w zakresie usług zaoferowanych w Części I § 1 ust. 1 poz. 2-6 Cennika Przystępującego (za przewóz samolotem, na trasie Nowy Jork – Warszawa przesyłek o skonsolidowanych (MAWB) wagach:

- od ponad 50 kg do 100 kg włącznie
- od ponad 100 kg do 300 kg włącznie
- od ponad 300 kg do 500 kg włącznie
- od ponad 500 kg do 1000 kg włącznie
- powyżej 1000 kg.

Ewentualnie - gdyby z Wyjaśnień nie wynikał przewoźnik lotniczy oraz szczegółowa trasa, jakie zostały przyjęte do kalkulacji oraz nie zostały tam przedstawione dowody w zakresie oferty od przewoźnika i firmy handlingowej, z których to wynikają podstawowe koszty realizacji usług, należy wówczas uznać, że wyjaśnienia są ogólnikowe, tj. nie zawierają kluczowych informacji dla wyceny i nieudowodnione.
Powyższe skutkuje obowiązkiem odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp oraz art. 224 ust. 6 Pzp.
Odwołujący wskazuje, że każda z Cen, oferowanych przez Wykonawcę w Postępowaniu stanowi osobną cenę w rozumieniu art. 224 ust. 1 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp.
Wynika to z faktu, że mamy tu do czynienia z umową ramową, jaka będzie zawarta
z jednym wykonawcą, a w praktyce realizacji Umowy Zlecenia mogą dotyczyć każdego
z rodzajów objętych Umową Ramową usług w ramach ustalonego budżetu. Zamawiający
nie gwarantuje żadnych Zleceń, jak również nie określa ich przewidywanej ilości. Oznacza
to, że Zleceniodawcy mogą kierować do Wykonawcy wybranego w Postępowaniu
np. wyłącznie Zlecenia dotyczące jednej pozycji Cennika i w ten sposób wykorzystać pełny budżet umowy. Oferty nie zawierały żadnej ceny łącznej.
Wobec postanowień dokumentów zamówienia nie można twierdzić, że zaniżenie i ewentualne zawyżenie cen w niektórych pozycjach się „bilansuje", ponieważ Zamawiający nie będzie odbierał całości zamówienia, ale poszczególne Zlecenia według „obmiaru". Wynagrodzenie będzie przysługiwało wykonawcy za faktycznie wykonany zakres prac a realizacja Zleceń, gdzie ceny ewentualnie zawyżono, może w ogóle nie mieć miejsca. Dlatego dla badania ceny wyłączne znaczenie mają Ceny wskazane w poszczególnych pozycjach Cennika.
Z ostrożności Odwołujący wskazał, że gdyby nawet uznać, że poszczególne Ceny Cennika nie stanowią osobnej ceny w rozumieniu art. 224 ust. 1 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp konieczne byłoby ich potraktowanie jako istotnych części składowych ceny. A zatem z uwagi na przyjęty do realizacji umowy sposób rozliczania, zaniżenie poszczególnych części składowych ceny oferty wpływa na zaniżenie całej ceny. W praktyce bowiem ceny zaniżone mogą być jedynymi podstawami rozliczeń z Zamawiającym w okresie obowiązywania umowy ramowej, jaka zostanie zawarta w wyniku Postępowania.
W postępowaniu powstało domniemanie prawne zaistnienia rażąco niskiej ceny w ofercie Przystępującego. Zatem w przypadku, gdyby z wyjaśnień Przystępującego nie wynikało
w oparciu o jaką linię lotniczą lub handligową skalkulowano cenę, lub nie przestawiono
na te okoliczności dowodów, musiałoby to prowadzić do uznania, że Przystępujący złożył wyjaśnienia lakoniczne (co należy uznać za niezłożenie wyjaśnień w rozumieniu art. 224
ust. 6 Pzp), względnie że złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają rażąco niskiej ceny. W konsekwencji – że wyjaśnienia Przystępującego nie doprowadziły do obalenia
ww. domniemania, a oferta Przystępującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp.
W zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 i 8 w zw. z art. 224 ust. 6 oraz art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, mimo że oferta, w zakresie usług zaoferowanych w Części I § 1 ust. 1 i 2 Cennika Przystępującego (za przewóz samolotem,
na trasie Nowy Jork – Warszawa oraz Warszawa – Nowy Jork, przesyłek o skonsolidowanych (MAWB) wagach wymaganych przez Zamawiającego) jest niezgodna z wymaganiami dokumentów zamówienia.
Na rynku dostępne są rozwiązania transportu lotniczego towarów z Nowego Jorku
do Warszawy przez inne porty lotnicze (i z powrotem), które podlegają ograniczeniom sezonowym / wagowym / co do wymiarów przesyłek, co nie spełnia wymagań dokumentów zamówienia, albowiem wszystkie Zlecenia objęte umową, jaka zostanie zawarta
w wyniku Postępowania, mogą być kierowane do wybranego Wykonawcy przez cały rok

oraz w pełnym – określonym SWZ - zakresie wagowym lub co do wymiarów przesyłek, stosownie do potrzeb Zleceniodawców. Zaoferowanie Zamawiającemu połączenia podlegającego ww. ograniczeniom, co w ocenie Odwołującego uczynił Przystępujący, skutkuje obowiązkiem odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, jako niezgodnej z warunkami zamówienia.
Odwołujący wniósł o: przeprowadzenie dowodu z wyjaśnień ceny Przystępującego
z 15 kwietnia 2025 roku na okoliczność, że Przystępujący oferuje Zamawiającemu realizację usług, objętych § 1 ust. 1 i 2 Cennika (przewóz samolotem przesyłek) linią lotniczą,
której usługi podlegają ograniczeniom sezonowym / wagowym / co do wymiarów przesyłek,
co nie spełnia wymagań dokumentów zamówienia, ewentualnie wyjaśnienia są ogólnikowe,
tj. nie zawierają kluczowych informacji dla wyceny, w tym dotyczących linii lotniczej, z jakiej Przystępujący zamierza korzystać i nieudowodnione.
Dowód: wyjaśnienia Przystępującego z 15 kwietnia 2025 roku wraz z załącznikami –
w dokumentacji Postępowania
Dowód: Zestawienie linii lotniczych, które realizują usługi przewozowe na trasie Warszawa – Nowy Jork i Nowy Jork Warszawa, których usługi podlegają ograniczeniom sezonowym / wagowym / co do wymiarów przesyłek, na okoliczność, że Przystępujący oferuje realizację usługi z udziałem przewoźnika, którego usługi polegają nieodpowiadającym treści SWZ ograniczeniom– zostanie przedstawiony na rozprawie.
Uwzględniając ceny ujęte w ofercie Przystępującego Odwołujący twierdzi, że Przystępujący zaoferował Zamawiającemu realizację usług, objętych § 1 ust. 1 i 2 Cennika (przewóz samolotem przesyłek) z wykorzystaniem linii lotniczej TAP Portugal na trasie Nowy Jork – Lizbona – Warszawa. Ponieważ Odwołujący nie ma dostępu do pełnej wersji wyjaśnień Przystępującego, ani załączników do tych wyjaśnień Odwołujący wniósł o: przeprowadzenie dowodu z wyjaśnień ceny Przystępującego z 15 kwietnia 2025 roku na okoliczność ustalenia, że Przystępujący oferuje Zamawiającemu realizację usług, objętych § 1 ust. 1 i 2 Cennika (przewóz samolotem przesyłek) z wykorzystaniem TAP Portugal.
Zakładając, że powyższe znajduje potwierdzenie w wyjaśnieniach Przystępującego Odwołujący wskazuje, że w okresie od listopada do kwietnia TAP Portugal trasę Nowy Jork – Lizbona realizuje samolotami wąskokadłubowymi A321. Samoloty te obsługują jedynie ładunki ładowane ręcznie, z maksymalnym limitem 50 kg i wymiarami 55 x 40 x 25 cali.
Dowód: Korespondencja e-mail z przedstawicielem TAP Portugal wraz z tłumaczeniem - załącznik nr 6.9. do odwołania
Powyższe oznacza, że oferta skalkulowana z zamiarem współpracy z TAP Portugal w sposób oczywisty nie jest zgodna z warunkami zamówienia, którego przedmiot obejmuje zarówno przesyłki do 50 kg jak i cięższe (do 100 kg, do 300 kg, do 500 kg, do 1000 kg a nawet powyżej 1000 kg), a możliwość kierowania do Wykonawcy zleceń obejmuje cały rok. Żadne postanowienie SWZ nie umożliwia Wykonawcy odmowy realizacji zlecenia przewozu przesyłek powyżej 50 kg w okresach od listopada do kwietnia każdego z 7 lat realizacji zamówienia. To prowadzi do konkluzji, że oferta Przystępującego – o ile opiera się na zamiarze współpracy z TAP Portugal - winna być odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.
W zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 i 8 w oraz art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, mimo że

- oferta, w zakresie usług zaoferowanych w Części II § 7 ust. 4 Cennika Przystępującego (za składowanie przesyłek standardowych i HAZMAT) zawiera cenę rażąco niską (ewentualnie rażąco niską istotną część składową ceny, co przekłada się na rażąco niską cenę), a złożone przez Przystępującego wyjaśnienia ceny w ww. zakresie
  nie tylko nie uzasadniają zaoferowanych stawek, a w konsekwencji zaoferowanej ceny, ale wręcz potwierdzają, że jest to cena rażąco niska, ewentualnie są ogólnikowe,
  tj. nie zawierają kluczowych informacji dla wyceny i nieudowodnione,
- a nadto oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji
  w rozumieniu Uznk,
- a mimo powyższych wad oferty Zamawiający dokonał jej wyboru jako najkorzystniejszej, zamiast oferty Odwołującego, przez co naruszył zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania wykonawców w Postępowaniu.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazuje na okoliczności świadczące o zaniżeniu stawki składowania przesyłek standardowych i HAZMAT zaoferowanej przez Przystępującego.
Na zaniżenie Ceny za składowanie przesyłek standardowych i HAZMAT przez Przystępującego wskazuje znacząca rozbieżność pomiędzy Ceną zaoferowaną przez Przystępującego a cenami rynkowymi. Cena Przystępującego jest niższa o 91 % od średniej w Postępowaniu.
Po drugie, o zaniżeniu ww. Ceny przez Przystępującego świadczy ich porównanie z ceną tego samego wykonawcy

(lidera konsorcjum), za jakie realizował i realizuje obecnie tożsame usługi dla Zamawiającego na podstawie Aneksu do Obecnej Umowy Ramowej. Cena zaoferowana w postępowaniu jest bowiem niższa o 80 % od Ceny ustalonej ww. aneksem.
Należy przy tym zaznaczyć, że 7 kwietnia 2022 r. Konsorcjum, którego liderem jest Przystępujący skierowało do Zamawiającego wniosek o waloryzację Umowy, w tym stawki
za składowanie. Wniosek ten uzasadniało wzrostem kosztów świadczenia usług i inflacją. Mimo to Przystępujący zaoferował Cenę, która nie jest nawet zbliżona do tej, po jakiej aktualnie Przystępujący świadczy przedmiotowe usługi, a znacznie niższą.
Dowód: wniosek Konsorcjum, którego liderem jest Przystępujący, z 7 kwietnia 2022 r.,
o waloryzację Obecnej Umowy Ramowej na podstawie Rozdziału 19 ust. 3 pkt 1 Umowy,
w wyniku którego doszło do podwyższenia oferowanych przez Przystępującego stawek,
na okoliczność wykazania, że koszt wykonania usług objętych przedmiotem umowy ramowej w 2022 roku był co najmniej taki, jak wskazany w Aneksie do Obecnej Umowy Ramowej – załącznik 6.2. do odwołania.
Faktem notoryjnym jest natomiast, że w okresie od kwietnia 2022 roku do chwili obecnej jest w Polsce inflacja (w 2022 roku wynosiła 14,4%, w 2023 roku 11,4%, a w 2024 roku było
to 3,6%) i choć wzrost cen zwolnił tempo, to ceny rosną, a nie maleją.
Dowód: str 2 cennika LS Cargo - 1,07 PLN netto za dzień składowania – załącznik nr 6.10.
do odwołania;
Dowód: str 1 cennika Welcome Cargo – 1,07 PLN netto za dzień składowania - załącznik nr 6.11. do odwołania;
Dowód: str 2 cennika Silver Cargo – 0,80 PLN netto za dzień składowania załącznik nr 6.12. do odwołania.
Powyższe wskazuje na drastyczne zaniżenie ceny przez Przystępującego.
Niewątpliwie zaoferowana przez Przystępującego cena nie jest w stanie pokryć kosztów przechowywania przesyłki (w tym z materiałami niebezpiecznymi), nie wspominając już
o zysku.
Należy też zwrócić uwagę, że standardowo na rynku podwykonawcy oferują pierwsze 3 dni wolne od opłat składowego, tymczasem Przystępujący zaoferował 15 dni. Przystępujący ponosić będzie więc także dodatkowe koszty związane z uiszczaniem opłat w takim wydłużonym na własny koszt okresie zwolnienia Zamawiającego z opłat.
Cena zaoferowana przez Przystępującego wynosi 0,04 PLN / kg/dzień składowania
(4 grosze!). Jest to cena brutto. Po odjęciu podatku VAT cena wynosi 0,325 PLN netto. Cena ta musi uwzględniać nie tylko koszt samego składowania ale także koszty operacyjne Wykonawcy, koszty ogólne i zysk. Uwzględnienie tych kosztów w zaoferowanej cenie jest oczywiście niemożliwe. Niezależnie od tego, z jakiego magazynu korzysta Przystępujący,
a nawet przy przyjęciu, że na potrzeby realizacji tego zamówienia dysponować będzie magazynem własnym – usługa wiąże się kosztami utrzymania magazynu, w tym z opatami
za media, obsługę magazynu, ochronę, podatkiem od nieruchomości itp. Uwzględniając nawet zysk na poziomie 1 grosza Przystępującemu pozostają 2 grosze na pokrycie kosztów składowania.
W odniesieniu do ww. Ceny Zamawiający wzywał Przystępującego do złożenia wyjaśnień
w trybie art. 224 ust. 1 Pzp, a Przystępujący udzielił wyjaśnień. Mając jednak na uwadze argumentację i dowody przedstawione powyżej Odwołujący wskazuje, że wyjaśnienia ceny Przystępującego z 15 kwietnia 2025 roku nie uzasadniają ujętej w ofercie Ceny w ww. zakresie, w szczególności nie przedstawiają szczegółowych i udokumentowanych wyliczeń, z których wynikałaby możliwość realizacji usługi składowania za zaoferowaną Cenę.
Odwołujący wniósł o: przeprowadzenie dowodu z wyjaśnień ceny Przystępującego z 15 kwietnia 2025 roku na okoliczność, że wyjaśnienia Przystępującego nie wskazują na magazyn, w którym świadczona będzie usługa składowania i/lub nie zawierają dowodów możliwości realizacji usługi za wskazaną cenę uwzględniającą również koszty ogólne Wykonawcy, koszty operacyjne Wykonawcy związane z obsługą zlecenia oraz zysk.
Rażące zaniżenie oferowanej Ceny wskazuje na jej pozorność oraz na to, że oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu Uznk i winna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust.1 pkt 7 Pzp. Zdaniem Odwołującego, Przystępujący dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na manipulacji Cenami,
aby zwiększyć szanse uznania jego oferty za najkorzystniejszą. Nie sposób bowiem zakładać, że intencją Przystępującego przy oferowaniu ceny 0,04 grosze brutto było osiąganie zysku,
co jest istotą prowadzenia działalności gospodarczej. Intencją było natomiast wywołanie tak dużej dysproporcji Ceny, w stosunku do oferty konkurenta, aby uzyskać w tym kryterium dużą przewagę punktową.
W ofercie Przystępującego doszło do manipulowania cenami w celu uzyskania zamówienia publicznego, polegającego na zawyżeniu niektórych cen jednostkowych w taki sposób,
że znacząco przewyższały one ceny rynkowe, a zaniżeniu, w sposób rażący, innych cen. Jest to działanie zagrażające

interesom Odwołującego, który prawidłowo skalkulował Ceny
za poszczególne usługi, w tym Cenę za składowanie przesyłek, a znalazł się w gorszej sytuacji podczas dokonywania oceny ofert. Prowadzi to do wniosku, że manipulowanie cenami przez Przystępującego spowodowało utrudnienia w dostępie Odwołującego do rynku. Na skutek manipulowania cenami przez Przystępującego, Pol-Mare - mimo że zaoferował stawki korzystne, ale wynikające z rynkowej wartości świadczenia, uwzględniając zasadę ekwiwalentności umów wzajemnych - i tak znalazł się bez powodu w znacznie gorszej sytuacji z perspektywy rankingu ofert. Działanie takie ogranicza i zakłóca rynkowe reguły uczciwego konkurowania.
W wyniku zastosowanej manipulacji, polegającej na zastosowaniu w Części II § 7 ust. 4 Cennika Przystępującego (za składowanie przesyłek standardowych i HAZMAT) ceny pozornej 3 grosze netto, Przystępujący uzyskał w kryterium U, składowa SMCSPL 3,50 pkt, podczas gdy Pol – Mare – 0,16 pkt (różnica 3,34 pkt). Jednocześnie w niektórych pozycjach Przystępujący zaoferował cenę znacznie przekraczającą ceny rynkowe. Były to pozycje, gdzie ewentualna duża dysproporcja w Cenie nie skutkowała tak dużą różnicą punktową. Wystarczy wskazać na Cenę z Części II § 5 ust. 3 Cennika (koszty przeprowadzenia wszystkich czynności związanych z przygotowaniem deklaracji towaru niebezpiecznego (DGR) w wywozie), gdzie Przystępujący zaoferował Cenę 369,00 zł podczas gdy realizuje obecnie tożsamą usługę
za cenę (po aneksie) 132,59 zł a Pol-Mare zaoferowało 105 zł, co jest zupełnie wystarczające do realizacji usługi z zyskiem (powyższe obrazuje tabela ujęta w pkt 2.17. poniżej).
W przypadku tej pozycji cenowej, tak duża dysproporcja w cenie skutkowała otrzymaniem przez Przystępującego 0,50 pkt, a Pol-Mare 0,14 pkt, a więc różnicą w ocenie na poziomie tylko 0,36 pkt. Celem tych działań było uzyskanie przez Przystępującego większej ilości punktów w ramach kryterium ceny, w którym Zamawiający oceniał poszczególne Ceny
w oparciu o ustalone w SWZ wzory.
1 lipca 2025 r. Zamawiający oświadczył, że uwzględnia zarzuty odwołania.
2 lipca 2025 r. Przystępujący w toku posiedzenia z udziałem stron oświadczył, że zgłasza sprzeciw wobec uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego. Przystępujący zaprzeczył twierdzeniom Odwołującego i wniósł o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności
treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron
oraz Przystępującego zawarte w odwołaniu i pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.
Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.
Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.
Izba przeprowadziła dowód z dokumentacji postępowania, w tym korespondencji Zamawiającego z Przystępującym dotyczącej wyjaśnienia ceny oferty tego wykonawcy oraz wszystkich wnioskowanych i złożonych w postępowaniu przez Strony dowodów pisemnych.
Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała podtrzymane zarzuty odwołania, uznając, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.
Izba ustaliła, co następuje:
W zakresie podstawowych faktów informacje przedstawione w odwołaniu odpowiadają stanowi faktycznemu ustalonemu przez Izbę na podstawie dokumentacji postępowania – Izba potwierdza, że Odwołujący w prawidłowy sposób opisał chronologię zdarzeń w postępowaniu, a także charakter podejmowanych przez Zamawiającego czynności jak również obowiązki wykonawców wynikające z warunków zamówienia.
Niecelowym jest wobec tego powielanie tego opisu, w szczególności faktów stanowiących ogólne tło sporu.
Podstawowe znaczenie dla oceny zarzutów odwołania miało wezwanie Przystępującego
do wyjaśnienia ceny oferty oraz odpowiedź wykonawcy na to wezwanie.
Wyjaśnienia Przystępującego z 15 kwietnia 2025 r. w części jawnej (z pominięciem części ogólnej) brzmią następująco:
„2. Szczegółowe wyjaśnienia i kalkulacje w zakresie art. 224 ust. 1 PZP – rażąco niska cena
[Ad. pkt 1 Wezwania dot. RNC]
2.1. W pkt 1 Wezwania Zamawiający wezwał CEVA do złożenia wyjaśnień w zakresie stawek wskazanych w Części I § 1 pkt 1 ppkt 2 -6 „Cennika” - stawki frachtu lotniczego
w transporcie międzynarodowym, za przewóz samolotem, na trasie Nowy Jork (JFK) (lotnisko/lotniska znajdujące

się na terytorium kontynentalnym Stanów Zjednoczonych) - Warszawa, przesyłki skonsolidowanej (MAWB) o wadze brutto:

2.od ponad 50 kg do 100 kg włącznie: 1,98 [USD/kg],

3.od ponad 100 kg do 300 kg włącznie: 1,96 [USD/kg],

4.od ponad 300 kg do 500 kg włącznie: 1,94 [USD/kg],

5.od ponad 500 kg do 1000 kg włącznie: 1,92 [USD/kg],

6.powyżej 1000 kg: 1,90 [USD/kg].

POCZĄTEK TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA

2.2.[…]

2.3.[…]

2.4.[…]

2.5.[…]

2.6.[…]

2.7.[…]

KONIEC TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA

2.8.Prawidłowość powyższej kalkulacji znajduje również potwierdzenie w wyroku KIO z dnia 2 lutego 2021 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 3462/20 (…).

[Ad. pkt 2 Wezwania dot. RNC]

2.9. W pkt 2 Wezwania Zamawiający wezwał CEVA do złożenia wyjaśnień w zakresie stawki wskazanej w Części II § 4 pkt 2 „Cennika" za wszystkie czynności związane z odprawą celną (w tym również odprawą retrospektywną, tj. korygującą typ pierwotnie zastosowanej odprawy) w przywozie z Polski do USA liczonych za HAWB (w tym opłaty za: odprawę celną przesyłki w imporcie, obsługę dokumentacyjną przesyłek w imporcie, zapewnienie bezpieczeństwa i zgodności z przepisami USA, rewizję celną/kontrolę bezpieczeństwa przesyłki w przywozie niezależnie od jej wagi (o ile wymagane)
w wysokości 110 USD.

POCZĄTEK TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA

2.10.[…]

2.11.[…]

KONIEC TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA

[Ad. pkt 3 Wezwania dot. RNC]

2.12. W pkt 3 Wezwania Zamawiający wezwał CEVA do złożenia wyjaśnień w zakresie stawki wskazanej w Części II § 7 pkt 4 „Cennika" za składowanie przesyłek po okresie wymienionym w pkt 3 dla przesyłek standardowych i HAZMAT, wynoszącej 0,04 PLN/kg/dzień składowania.

POCZĄTEK TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA

2.13.[…]

2.14.[…]

KONIEC TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA

3.Szczegółowe wyjaśnienia i kalkulacje w zakresie w zakresie § IX ust. 4 SWZ – rażąco wysoka cena

[Ad pkt 1 Wezwania dot. RWC]

3.1.W pkt 1 Wezwania Zamawiający wezwał CEVA do złożenia wyjaśnień w zakresie stawki wskazanej w Części I § 3 pkt 1 ppkt 6-7 „Cennika" za przewóz kurierem przesyłki niespaletyzowanej, niezależnie od ilości opakowań, mieszczącej się w przestrzeni ładunkowej nieprzekraczającej wymiarów 1 europalety, tj.: długości do 120 cm × szerokości do 80 cm × wysokości do 180 cm:

6.powyżej 100 kg obj. do 200 kg obj. włącznie: 350 PLN,

7.powyżej 200 kg obj. do 300 kg obj. włącznie: 390 PLN.

POCZĄTEK TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA

3.2.[…]

3.3.[…]

3.4.[…]

3.5.[…]

3.6.[…]

3.7.[…]

3.8.[…]

3.9.[…]

KONIEC TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA

[Ad pkt 2 Wezwania dot. RWC]

3.10. W pkt 2 Wezwania Zamawiający wezwał CEVA do złożenia wyjaśnień w zakresie stawki wskazanej w Części II § 5 pkt 1 „Cennika" za wszystkie czynności związane z odprawą celną (w tym również odprawą retrospektywną, tj. korygującą typ pierwotnie zastosowanej odprawy) – w przywozie do Polski (w tym: opracowanie (niezależnie od liczby pozycji) zgłoszenia celnego, opracowanie zgłoszenia tranzytowego, zamknięcie zgłoszenia tranzytowego; przedstawienie do odprawy celnej i odbiór/nadanie przesyłki w imieniu klienta w miejscu odprawy (tj. w oddziale celnym w Warszawie lub innym oddziale celnym na terytorium RP) wraz z czynnościami Wykonawcy obejmującymi (o ile wymagane): rewizję celną/kontrolę bezpieczeństwa przesyłki w przywozie niezależnie od jej wagi, udział w sporządzaniu protokołu uszkodzeń (DMC), złożenie kwitu rozliczenia w systemie INF lub RPS, sporządzenie arkusza informacyjnego INF dla procedur specjalnych w systemie INF SP), za które CEVA zaoferowała stawkę w wysokości 246 PLN.

POCZĄTEK TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA

3.11.[…]

3.12.[…]

3.13.[…]

3.14.[…]

3.15.[…]

3.16.[…]

3.17.[…]

KONIEC TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA

[Ad pkt 3 Wezwania dot. RWC]

3.18. W pkt 3 Wezwania Zamawiający wezwał CEVA do złożenia wyjaśnień w zakresie stawki wskazanej w Części II § 5 pkt 2 „Cennika" za wszystkie czynności związane z odprawą celną (w tym również retrospektywną, tj. korygującą typ pierwotnie zastosowanej odprawy) –

w wywozie z Polski (w tym: opracowanie zgłoszenia celnego (niezależnie od liczby pozycji),

wraz z wystawieniem listu lotniczego AWB i nadaniem przesyłki, rewizja celna/kontrola bezpieczeństwa w eksporcie niezależnie od jej wagi, złożenie kwitu rozliczenia w systemie

INF lub RPS, sporządzenie arkusza informacyjnego INF dla procedur specjalnych w systemie INF SP (o ile wymagane) za które CEVA zaoferowała stawkę w wysokości 246 PLN.

POCZĄTEK TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA

3.19.[…]

3.20.[…]

3.21.[…]

3.22.[…]

3.23.[…]

3.24.[…]

3.25.[…]

KONIEC TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA

[Ad pkt 4 Wezwania dot. RWC]

3.26. W pkt 4 Wezwania Zamawiający wezwał CEVA do złożenia wyjaśnień w zakresie stawki wskazanej w Części II § 5 pkt 3 „Cennika" za przeprowadzenie wszystkich czynności związanych z przygotowaniem deklaracji towaru niebezpiecznego (DGR) w wywozie

(w tym, oznakowanie, sprawdzenie, wystawienie deklaracji DGR), niezależnie od ilości pozycji UN, zgodnie z przepisami IATA DGR, za które CEVA zaoferowała stawkę

w wysokości 369 PLN.

POCZĄTEK TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA

3.27.[…]

3.28.[…]

3.29.[…]

3.30.[…]

KONIEC TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA

[Ad pkt 5 Wezwania dot. RWC]

3.31. W pkt 5 Wezwania Zamawiający wezwał CEVA do złożenia wyjaśnień w zakresie stawki wskazanej w Części IV § 10 pkt 1 „Cennika" za zapłatę (wykład) należności celno-podatkowych dokonaną przez CEVA, zgodnie z dyspozycją w zleceniu spedycyjnym,

za co CEVA zaoferowała, że będzie naliczała opłatę, liczoną od kwoty należności zapłaconych przez CEVA w

wysokości 0,25%.

3.32. W tym kontekście w pierwszej kolejności pragniemy wskazać, że na rynkowość ww. stawki wskazuje to, że w ramach postępowania IU/17/IV-102/ZO/POOiB/USŁ/Z/2020 CEVA zaoferowała tożsamą stawkę (tj. 0,25%), a konkurencyjne Konsorcjum DSV stawkę niewiele niższą, bo 0,2%. Stawki ustalone na takim właśnie poziomie są jak najbardziej adekwatne do realiów rynkowych oraz były już akceptowane przez Zamawiającego.

POCZĄTEK TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA

3.33.[…]

3.34.[…]

3.35.[…]

KONIEC TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA

[Ad pkt 6 Wezwania dot. RWC]

3.36. W pkt 6 Wezwania Zamawiający wezwał CEVA do złożenia wyjaśnień w zakresie stawki wskazanej w Części IV § 10 pkt 2 „Cennika" za skorzystanie z zabezpieczenia CEVA na poczet należności celno-podatkowych, zgodnie z dyspozycją w zleceniu spedycyjnym, jeśli zgodnie z dyspozycją w zleceniu spedycyjnym należności te są płacone przez Zleceniodawcę bezpośrednio na konto właściwej Izby Celnej, za co CEVA zaoferowała, że będzie naliczała opłatę liczoną od kwoty należności celno-podatkowych, na które CEVA złożyła zabezpieczenie, w wysokości 0,25%.

3.37. W tym kontekście w pierwszej kolejności pragniemy wskazać, że na rynkowość ww. stawki wskazuje to, że w ramach postępowania IU/17/IV-102/ZO/POOiB/ USŁ/Z/2020 CEVA zaoferowała tożsamą stawkę (tj. 0,25%), a konkurencyjne Konsorcjum DSV stawkę niewiele niższą, bo 0,2%. Stawki ustalone na takim właśnie poziomie są jak najbardziej adekwatne do realiów rynkowych oraz były już akceptowane przez Zamawiającego.

POCZĄTEK TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA

3.38.[…]

3.39.[…]

KONIEC TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA

3.40. Z powyższych wyjaśnień jednoznacznie wynika zatem, że wszystkie stawki zaoferowane przez CEVA mają charakter w pełni rynkowy (nie są ani rażąco niskie, ani rażąco wysokie) oraz gwarantują realizację Zamówienia zgodnie z SWZ oraz na najwyższym poziomie jakościowym.

Załączniki:

1.[…] – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA,
2.[…] – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA,
3.[…] – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA,
4.[…] – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA,
5.[…] – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA,
6.[…] – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA,
7.[…] – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA,
8.[…] – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA,
9.[…] – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA,
10.[…] – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA,
11.[…] – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA,
12.[…] – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA,
13.[…] – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA,
14.[…] – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA,
15.[…] – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA,
16.[…] – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA,
17.[…] – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA,
18.[…] - TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA,
19.[…] – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA,
20.[…] – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA,
21.[…] – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA,
22.[…] – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA".

Ze względu na istotną wartość dowodową w sprawie szczegółowa część wyjaśnień Przystępującego została

przytoczona niemal w całości, bez istotnych skrótów.
W uzasadnieniu objęcia wyjaśnień wraz z załącznikami tajemnicą przedsiębiorstwa Przystępujący podał m.in. następującą argumentację:
„2.2.CEVA zastrzega jako tajemnicę przedsiębiorstwa, w szczególności informacje dotyczące:
a.sposobu obliczenia ceny;
b.stawek zastosowanych do obliczenia ceny;
c.szczegółowych kalkulacji:
d.poziomu zysku,
e.elementów przyjętych dla obliczenia ceny,
f.warunków mających wpływ na cenę,
g.listy podmiotów, od których CEVA otrzymała oferty,
h.wewnętrznych procedur dot. ochrony poufności i bezpieczeństwa informacji,
gdyż stanowią one elementy modelu kalkulacji ceny oferty oraz organizacji przedsiębiorstwa. które zostały wypracowane w całości przez CEVA. Strategia cenowa CEVA powstała w oparciu o doświadczenie, przyjęte rozwiązania. wdrożone procedury, rozległą sieć kontaktów handlowych a także koncepcje techniczne i organizacyjne stanowiące swoiste know-how CEVA. Sukces CEVA na potu zamówień publicznych w całości uzależniony jest
od odpowiedniego dobrania elementów cenotwórczych i umiejętnego ich wykorzystania. Przy dużej konkurencji w zamówieniach unikatowe wyliczenia, założenia, rozwiązania znalezione/przyjęte przez CEVA decydują o sukcesie w konkretnym przetargu. Dotyczy
to także prowadzonej przez CEVA polityki pozyskiwania kontrahentów/współpracowników oraz ustalonych stawek. Ich ujawnienie wiąże się zatem z możliwością poniesienia przez CEVA szkody poprzez zmniejszenie szans na zaoferowanie w kolejnych postępowaniach konkurencyjnych cen, a co za tym idzie pozyskanie kolejnych zamówień.
2.3.Informacje zawarte w zastrzeżonej części Wyjaśnień wypełniają definicję tajemnicy przedsiębiorstwa, gdyż mają dla CEVA istotną wartość gospodarczą oraz zawierają informacje o charakterze handlowym i organizacyjnym, przedstawiające sposób wyceny przedmiotu Zamówienia, w tym stawki za poszczególne świadczenia, wskazują na podstawy dokonywania tej wyceny oraz czynniki wpływające na obniżenie kosztów realizacji Zamówienia, przy czym nie są to wyłącznie czynniki i założenia przyjęte na potrzeby tego konkretnego Postępowania, ale również okoliczności związane z działalnością operacyjną CEVA wykorzystywaną przez niego w bieżącej działalności. Informacje te mają zatem charakter handlowy oraz ujawniają know-how dokonywania wyceny przedmiotu zamówienia przez CEVA. Spółka zawarła
w wyjaśnieniach informacje na temat stosowanej przez Spółkę polityki cenowej, polityki wewnętrznej jej przedsiębiorstwa, konkretne informacje na temat cen, wynagrodzeń, warunków nawiązywania współpracy oraz nazwy partnerów biznesowych, a także szczegóły składanych przez nich ofert i oświadczeń.
2.4.Sposób kalkulacji ceny oferty stanowi swoiste know-how CEVA, gdyż opiera
się na wiedzy i doświadczeniu Spółki. przy czym wiedza ta i doświadczenie są odrębne
i charakterystyczne dla Spółki. CEVA, jako wieloletni uczestnik postępowań, wypracował szereg rozwiązań, które pozwalają na ograniczenie lub minimalizację kosztów a także efektywne zarządzanie realizacją zamówienia, zasobami i Wydatkowaniem środków. Stworzenie z dostępnych CEVA rozwiązań oferty korzystnej, optymalnej kosztowo
i organizacyjnie jest wiedzą, którą CEVA chroni. Cena oferty to wynik nie tylko ofert
od partnerów CEVA, ale ich doboru. podjęcia decyzji o kosztach ryzyka i marży. Dzięki tej wiedzy CEVA może zaoferować cenę korzystną, a jednocześnie realną, pokrywającą wszystkie koszty zamówienia. Cena oferty to wynik wieloletniego doświadczenia CEVA, którego zdobycie wymagało podjęcia wielu decyzji i poniesienia wielu kosztów, w tym kosztów budowania relacji handlowych i analiz. Ostatecznie pozwala to na stworzenie oferty konkurencyjnej w stosunku do innych wykonawców. Zdobycie i nauczenie się wykorzystywania potencjału to praca wieloletnia.
2.5.Należy przy tym zauważyć. że know-how, którym dysponuje CEVA w zakresie sposobu kalkulacji oferty oraz podejścia do realizacji projektu, polegającego m.in. na przyjęciu odpowiednich założeń i metodyk projektowych oraz oszacowaniu ryzyk wynika z tego,
że CEVA należy do grupy kapitałowej o światowym zasięgu oraz posiada wieloletnie doświadczenie na rynku, w szczególności w dziedzinie transportu, logistyki oraz usług celno-spedycyjnych. Dzięki temu CEVA czerpie doświadczenie z projektów realizowanych przez spółki wchodzące w skład grupy kapitałowej CEVA, m.in. w USA, Francji, Niemczech
czy w Polsce. Sposób kalkulacji cen oferty oraz opisane okoliczności związane są między innymi z wieloletnią działalnością CEVA na rynku. Wykonawca wypracował własny sposób kalkulacji ceny Oferty w oparciu o doświadczenia zdobyte podczas realizacji analogicznych zamówień, zarówno w sektorze publicznym jak i prywatnym, zarówno w Polsce jak i za granicą. Tym samym ujawnienie tych informacji godziłoby nie tylko w interes Wykonawcy, ale całej grupy

kapitałowej CEVA oraz jej partnerom handlowym.
2.6.Nadto, zastrzeżone informacje, posiadając charakter organizacyjny i handlowy oraz stanowiąc know-how CEVA. jak również wynikające z tego doświadczenia stanowią jeden
z niematerialnych składników przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 551 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny i jako takie również powinny podlegać ochronie.
2.7.Nadto, CEVA utajnia również oferty swoich kontrahentów, którzy są podmiotami prywatnymi niepodlegającymi ustawie PZP, więc nie są zobowiązani do ich ujawniania,
a ponadto ujawnienie tych info informacji skutkowałoby osłabieniem wewnętrznych relacji handlowych i wzajemnego zaufania. Może również prowadzić do ich wrogiego przejęcia przez konkurentów CEVA.
2.8.Wypracowany, chroniony model kalkulacji cen (dobór kontrahentów, koszty pośrednie, elementy kosztotwórcze, marże) nie ma z pewnością charakteru jednorazowego. W rezultacie, w przypadku ujawnienia tych informacji, prawdopodobieństwo wystąpienia szkody jest wysokie. Istniałby również związek przyczynowy między faktem ujawnienia informacji w tym konkretnym postępowaniu przez Zamawiającego, a szkodą, która wystąpi. Ewentualna jednorazowość informacji złożonych w ramach wyjaśnień, nie dyskwalifikuje wartości gospodarczej tych informacji. gdyż stanowi odzwierciedlenie zdolności CEVA i umiejętności jej odpowiedzi na konkretne wymagania postawione w Postępowaniu, poprzez umiejętne dostosowanie do warunków zamówienia swoich zasobów personalnych, organizacyjnych
i finansowych. Zdolność doboru i wykorzystania tych zasobów przedsiębiorstwa w określonych warunkach prowadzi do osiągnięcia celu, którym dla przedsiębiorstwa jest ostatecznie uzyskany wynik finansowcy z prowadzonej działalności gospodarczej, w tym z uzyskania danego zamówienia.
2.9.Powyższe uzasadnia wartość tajemnicy przedsiębiorstwa, prawdopodobieństwo wystąpienia szkody w przypadku ujawnienia zastrzeżonej tajemnicy przedsiębiorstwa oraz związek przyczynowy między ujawnieniem zastrzeżonej tajemnicy w tym postępowaniu
a szkodą (w postaci utraty dochodów), która może wystąpić. Zastrzegane informacje zostały wytworzone jako zbiór indywidualnie określonych informacji dla potrzeb przedmiotowego Zamówienia. a tym samym odniesienie tych informacji do warunków danego Zamówienia pozwala na poznanie, w jaki sposób dany wykonawca zaplanował zorganizowanie, "konanie usług oraz w jaki sposób skalkulował realizację Zamówienia. Są to dane istotne z punktu widzenia konkurencyjności danego wykonawcy na rynku a ich indywidualne zestawienie w tym postępowaniu niesie ze sobą adekwatną wartość gospodarczą.
2.10.W razie ujawnienia tych informacji szkoda CEVA przejawia się w szczególności w:

a.potencjalnej utracie przyszłych zamówień publicznych, jeżeli (i) nastąpiłoby przejęcie kontrahentów CEVA, (ii) jeśli CEVA utraciłaby preferencyjne warunki, które otrzymała od swoich kontrahentów, (iii) jeżeli inny podmiot dokonałby kalkulacji w oparciu
o sposób kalkulacji ceny oferty przez CEVA i zaoferowałby ceny korzystniejsze niż CEVA w wyniku przejęcia tajemnicy przedsiębiorstwa;

b.utracie konkurencyjności i pozycji na rynku prywatnym, jeżeli doszłoby do przejęcia
i wykorzystania tajemnicy CEVA;

c.roszczeniach od kontrahentów CEVA w związku ze złamaniem postanowień umów NDA zawartych przez CEVA;

d.utracie budowanego przez wiele lat know-how CEVA dot. sposobu kalkulacji cen,

e.stanowiącego jeden z niematerialnych składników przedsiębiorstwa.

(…)
2.12.Ponadto o wartości gospodarczej zastrzeganych informacji świadczy fakt, iż stanowią one kryterium oceny ofert. Mają one zatem konkretną, wymierną wartość, polegającą
na przyznaniu Wykonawcy danej ilości punktów, co w efekcie przekłada się na uznanie oferty Wykonawcy jako oferty najkorzystniejszej (…).
3.Nieujawnianie zastrzeganych informacji oraz środki podjęte przez Wykonawcę w celu zachowania ich w poufności
3.1.Wykonawca oświadcza, że zastrzeżone informacje nie były i nie są ujawnione
do wiadomości publicznej, w tym w szczególności nie są ujawniane informacje, w jaki sposób Wykonawca planuje zrealizować Zamówienie. Wykonawca podjął też w stosunku do nich niezbędne działania w celu zachowania poufności.
3.2.Zastrzeżone informacje i dokumenty nie są upubliczniane i nie znajdują się na stronie internetowej Wykonawcy. Wiedzę o nich posiada ograniczona liczba pracowników spółki, skierowanych do wykonania określonych zadań związanych z Postępowaniem. Pracownicy CEVA realizujący zamówienia podpisują zobowiązania o zachowaniu poufności. Nadto, Wykonawca posiada w swoim przedsiębiorstwie procedury gwarantujące zachowanie
w poufności informacji i ograniczył do nich dostęp wyłącznie osobom posiadającym odpowiednie uprawnienia. Dokumenty elektroniczne w postaci oferty i jej załączników
są przechowywane na chronionym dysku (w chmurze, w usłudze SharePoint - dostawcą rozwiązań chmurowych jest

Microsoft), do którego dostęp mają pracownicy skierowani
do obsługi Postępowania.
3.3.Odnosząc się do "jaśnienia jakie działania zostały podjęte przez Wykonawcę w celu zachowania w poufności zastrzeżonych informacji, uprzejmie informuję co następuje.
3.4.W pierwszej kolejności Wykonawca zastrzega ww. informacje w ramach niniejszego Postępowania. Nie ulega wątpliwości, że zastrzeżone dane posiadają dla Wykonawcy zasadniczą wartość gospodarczą. Utrzymanie takich danych w tajemnicy jest zadaniem trudnym, czasochłonnym i kosztownym, co powoduje również, że Wykonawca podejmuje szczególne działania mające na celu ochronę takich informacji. Z uwagi na wrażliwość
i znaczenie przedmiotowych informacji oraz stosowaną praktykę rynkową ich zastrzeżenie staje się standardem stosowanym przez Wykonawcę w procesie ofertowym.
3.5.Dla celów ochrony informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa Wykonawca podjął szereg działań o charakterze zarówno fizycznym jak i prawnym.
3.6.Do pierwszej z nich zaliczyć należy wprowadzone przez Wykonawcę wewnętrzne reguły obiegu dokumentów oraz dostępu do informacji. W tym kontekście podkreślenia wymaga fakt, iż dostęp do informacji zastrzeżonych przez Wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa miała jedynie ograniczona, kontrolowana przez Wykonawcę grupa osób.
3.7.Dodatkowo system komputerowy CEVA korzysta z zabezpieczeń informatycznych chroniących przed dostępem do informacji osób nieuprawnionych oraz rejestrujących każdy przypadek udostępnienia lub modyfikacji znajdujących się w nim danych.
3.8.Nadto, przekazywanie zastrzeżonych informacji i dokumentów odbywa się poprzez udzielenie dostępu do firmowej przestrzeni dyskowej. Dostęp możliwy jest jednak wyłącznie dla wskazanych osób, po zalogowaniu oraz podaniu hasła, którym zaszyfrowano zastrzeżone dokumenty. Dostęp do biura jest zabezpieczony przed dostępem osób nieupoważnionych poprzez elektroniczną kontrolę dostępu. W siedzibie Wykonawcy obowiązuje polityka czystego biurka.
3.9.Poza fizycznymi środkami ochrony Wykonawca w celu zabezpieczenia poufności posiadanych informacji stosuje także zróżnicowane środki prawne, które obejmują
m.in. poinformowanie pracowników o potrzebie ochrony informacji. wewnętrzne procedury, klauzule do umów o pracę, oddzielne umowy o poufność oraz klauzule poufności w umowach z kontrahentami.
3.10.Informacje i dokumenty zastrzeżone przez Wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa nie są informacjami powszechnie dostępnymi oraz zostały zastrzeżone jako informacje nie podlegające ujawnieniu. W strukturze Wykonawcy funkcjonuje polityka bezpieczeństwa fizycznego oraz polityka bezpieczeństwa informacji.
3.1 1. Niezależnie od powyższego każdy pracownik lub współpracownik zatrudniony przez
Wykonawcę ma określone uprawnienia i obowiązki do wykonywania konkretnych zadań. Kompetencja pracowników opiera się na ich doświadczeniu. wiedzy, uzyskanych certyfikatach i poświadczeniach oraz wspierana jest w razie potrzeby wiedzą ekspertów zewnętrznych. Dodatkowo stosowane są metody weryfikacyjne i kontrolne w poszczególnych działach
i między działami. Taka polityka ma ograniczać ryzyko błędu ludzkiego. kradzieży, nadużycia lub niewłaściwego użytkowania zasobów.
3.12.Wykonawca dba także o ochronę przed nieautoryzowanym dostępem fizycznym, uszkodzeniami lub zakłóceniami bezpośrednio w swojej siedzibie oraz w odniesieniu
do informacji. Ze względów bezpieczeństwa (obawa przed wykorzystaniem informacji przez osoby nieupoważnione) Wykonawca nie może ujawnić szczegółów środków bezpieczeństwa zastosowanych przez Wykonawcę, ale może tylko zasygnalizować, że aspekty te realizowane są między innymi poprzez podział uprawnień i odpowiedzialności, wyznaczanie stref bezpieczeństwa (chronione), ustalenie i przestrzeganie zasad pracy oraz poprzez administrowanie prawami dostępu do nich.
3.13.Kluczowe urządzenia (komputerowe, sieciowe) znajdują się w pomieszczeniach klimatyzowanych, wydzielonych, zabezpieczonych i niedostępnych dla osób nieuprawnionych. Systemy informacyjne Wykonawcy funkcjonują na zabezpieczonych serwerach i bazach danych. Urządzenia te wyposażone są w systemy podtrzymujące zasilanie.
3.14.Dostęp do informacji, miejsc, urządzeń lub systemów ich przetwarzania mają tylko osoby uprawnione. Kontrola dostępu do wskazanych miejsc i urządzeń jest stałe monitorowana. Dotyczy to zarówno pracy w siedzibie Wykonawcy, jak i poza jej pomieszczeniami (np. VPN, Internet).
3.15.Wykonawca wprowadził i doskonali szereg rozwiązań informatycznych dotyczących wykorzystywanej infrastruktury, które pozwalają na kontrolę dostępu do danych przetwarzanych w systemie informatycznym Wykonawcy. w tym:

a.personalizacja dostępu pracowników do określonych zasobów informacji,
b.zabezpieczenie profili użytkownika hasłami o wysokim stopniu złożoności, wymagającymi okresowej aktualizacji,
c.stosowanie zabezpieczeń uniemożliwiających nieautoryzowany dostęp do danych,
d.szyfrowanie ruchu sieciowego VPN, AVPN, SSL, TLS, FTPS, SFTP,

e.zastosowanie profesjonalnych firewalli sprzętowych filtrujących i ochraniających ruch sieciowy,

f.centralna baza poświadczeń i autoryzacji (LDAP).

3.16. Podsumowując, Wykonawca podejmuje w szczególności następujące czynności w celu zachowania zastrzeżonych informacji i dokumentów w poufności:

a.wprowadził Politykę Bezpieczeństwa Informacji oraz Politykę Ochrony Danych Osobowych;

b.wprowadził procedurę obiegu dokumentów oraz Instrukcję zarządzania zasobami informatycznymi, jako system regulacji wewnętrznych obowiązujących w Spółce

w zakresie kwestii dotyczących ochrony informacji poufnych, w tym tajemnicy przedsiębiorstwa oraz bezpieczeństwa systemów i umów:

c.włączył do systemów informatycznych reguły bezpieczeństwa informacji, które zapewniają ochronę danych o charakterze poufnym, dostępnych z poziomu systemu a także umożliwiają śledzenie dostępu do poszczególnych informacji oraz wdrożył reguły cyberbezpieczeństwa;

d.wprowadził procedurę zapoznania nowozatrudnionych pracowników

i współpracowników z istniejącą w Spółce polityką ochrony informacji i zarządzania tajemnicą przedsiębiorstwa oraz zobowiązał pracowników/współpracowników

do podpisania Zobowiązania do zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa;

e.szyfruje dokumenty zawierające informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa;

f.szkoli nowych pracowników pod kątem postępowania z informacjami opatrzonymi klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa" oraz „informacja poufna";

g.przechowuje materiały/kontrakty/dokumentację w wersji elektronicznej

w zaszyfrowanym katalogu sieciowym z ograniczonym dostępem tylko i wyłącznie

dla upoważnionych osób;

h.ograniczył krąg osób, które mają dostęp do wskazanych informacji — zarząd Spółki, manager odpowiedzialny za dane postępowanie, HR, Prawnik,

i.podpisuje z kontrahentami oraz pracownikami/współpracownikami umowy NDA, zawiera postanowienia o poufności w kontraktach z podmiotami trzecimi oraz wprowadza zasady odpowiedzialności za naruszenie tych postanowień:

j.wdrożył normę IS027001 (wydaną na spółkę z grupy CEVA, która obsługuje

i udostępnia centralne systemy informatyczne spółkom z grupy CEVA)".

Zgodnie z wnioskami dowodowymi Odwołującego Izba zweryfikowała objęte tajemnicą części wyjaśnień Przystępującego wraz z załącznikami również pod kątem okoliczności, których dotyczyły przedmiotowe wnioski.

W zakresie zarzutu nr 1 – tj. zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez Przystępującego wyjaśnień ceny wraz z załącznikami Izba uznała, że nie zasługiwał on na uwzględnienie.

Podstawowy przepis mający znaczenie dla oceny zarzutu to art. 18 ust. 1 i 3 Pzp:

1.Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.

3.Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 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.

Co oczywiste – jedną z podstawowych zasad postępowań o udzielenie zamówienia publicznego to zasada jawności. Przytoczony art. 18 ust. 3 Pzp stanowi podstawę prawną

do zastosowania wyjątku od tej reguły. Co jednak istotne – wyjątek od ogólnej reguły musi zawsze mieć charakter konkretny. Długie, ogólnikowe wywody, pozbawione odniesień

do zastrzeganych informacji bardzo często prowadzą do odtajnienia tych informacji – tak

w wyniku samodzielnych czynności zamawiających jak i na skutek wykonania wyroków zapadających w postępowaniach odwoławczych. Kluczowe znaczenie ma więc określenie przez wykonawcę dlaczego konkretne informacje powinny zostać objęte ochroną przed ujawnieniem – w konkretnym postępowaniu. Uzasadnienie zastrzeżenia funkcjonuje bowiem w danym postępowaniu i jest adresowane do określonego zamawiającego – co oznacza uwzględnienie poziomu wiedzy (ale też odpowiednio „niewiedzy") tego zamawiającego. Przykładowo wskazać można, że co do zasady zamawiający specjalizujący się w określonej branży będzie dysponował większą wiedzą w kwestii wartości gospodarczej poszczególnych rodzajów informacji od zamawiającego udzielającego zamówień z wielu, różnych branż.

Biorąc pod uwagę powyższe uwagi natury ogólnej Izba uznała, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa dokonane przez Przystępującego zasługuje na utrzymanie. Tym samym Zamawiający nie naruszył wskazanych w zarzucie nr 1 przepisów, a jego ocena zasadności zastosowania wyjątku od zasady jawności wobec informacji zawartych w

wyjaśnieniach ceny Przystępującego (wraz z załącznikami) była w pełni prawidłowa.
Izba wskazuje przede wszystkim, że Przystępujący nie poprzestał na ogólnikowym, niczemu nie służącym wstępie dotyczącym zasad zastrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa, stanowiska doktryny i orzecznictwa itd., ale przedstawił też konkretne przyczyny uzasadniające objęcie informacji ochroną. Przytoczony wyżej cytat z uzasadnienia obejmuje wyłącznie część odnoszącą się do zastrzeżonych danych, część ogólna została pominięta.
Przystępujący przedstawił jakie informacje chce objąć ochroną i fakt ten uzasadnił. Odwołujący miał pełną słuszność twierdząc, że utajnienie ma blokowy charakter i obejmuje całe grupy informacji, ale w ocenie Izby Przystępujący w wystarczający sposób wykazał, że potrzeba ochrony wynikała z przyczyn wskazanych w art. 11 ust. 2 Uznk. Zgodnie z tym przepisem przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość
lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób,
o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.
Przystępujący odniósł się do wszystkich powyższych przesłanek w odniesieniu
do konkretnych, objętych ochroną informacji – fakt ten miał kluczowe znaczenie dla pozytywnej oceny tej czynności przez Izbę.
Odwołujący nie kwestionował skuteczności zabezpieczenia informacji przez Przystępującego – spór dotyczył pozostałych przesłanek z art. 11 ust. 2 Uznk.
Podstawą oceny skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez Przystępującego bo uzasadnienie tej czynności. Izba nie przeprowadziła dowodu z oferty Odwołującego oraz z pism składanych przez niego w postępowaniu i nie oceniała skuteczności i sposobu, w jaki Odwołujący objął ochroną określone informacje. Izba wzięła jednak
pod uwagę fakt, że Odwołujący nie zaprzeczył twierdzeniom Przystępującego, że sam zastrzegł jako tajemnicę informacje rodzajowo tożsame z tymi, chronionymi przez Przystępującego. Fakt ten nie miał charakteru samoistnego dowodu w sprawie, ale Izba posłużyła się nim dla weryfikacji prawdziwości twierdzeń Przystępującego o wartości gospodarczej określonego typu danych w tym postępowaniu. W podobnym celu Izba z urzędu oceniła argumentację Odwołującego podniesioną na poparcie zarzutów dotyczących rażąco niskiej ceny oferty Przystępującego – w szczególności założenia, na jakich oparł
się Odwołujący konstruując zarzut rażąco niskiej ceny.
W ocenie Izby Przystępujący w wystarczający sposób wykazał w rozumieniu art. 18 ust. 3 Pzp, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Prawidłowość zastrzeżenia nie jest oceniana w sposób uzależniony od jakości uzasadnienia – liczy się wykazanie spełnienia przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 Uznk. Izba po przeprowadzeniu dowodu
z zastrzeżonej części wyjaśnień Przystępującego wraz z załącznikami uznała ponadto,
że objęcie tajemnicą tych informacji nie było wbrew twierdzeniu Odwołującego nadmierne.
W tym miejscu wskazać należy na przyczyny oddalenia zarzutów dotyczących ceny oferty Przystępującego. Odwołujący konstruując zarzuty przyjął pewne założenia – hipotezy dotyczące tego jak Przystępujący mógł skonstruować swoją ofertę. W oparciu o te założenia Odwołujący uznał, że realizacja przedmiotu zamówienia nie będzie mogła nastąpić w sposób prawidłowy. Na tą okoliczność Odwołujący złożył bogaty materiał dowodowy, który niewątpliwie potwierdzał – przynajmniej w części - zasadność wniosków wyciągniętych i przedstawionych przez Odwołującego. Odwołujący nie znając jednak treści wyjaśnień Przystępującego, skoro zdecydował się zaskarżyć jednocześnie zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa oraz cenę oferty, skazany był na odgadywanie założeń jakimi kierował się konkurent. Ta sztuka Odwołującemu jednak się nie udała – założenia na których oparte zostały zarzuty dotyczące ceny oferty Przystępującego w znaczącej części się nie potwierdziły. Ze względu na skuteczne zastrzeżenie tajemnicy Izba nie może w szczegółowy sposób opisać różnicy między hipotezami na temat oferty i wyjaśnień Przystępującego, a stanem faktycznym. Rozbieżności te miały jednak znaczący charakter i skutkowały oddaleniem zarzutów jako nie mających potwierdzenia w stanie faktycznym sprawy.
W zakresie twierdzeń i dowodów złożonych na ich poparcie przez Odwołującego w zakresie dotyczącym poziomu określonych stawek Izba wskazuje, że dają one podstawę do ustalenia cen jakie jest w stanie uzyskać sam Odwołujący. Nie są to jednak dane o charakterze obiektywnym i nie mają zastosowania ze skutkiem wobec wszystkich wykonawców. Okoliczności przeciwnej Odwołujący nie udowodnił. Objęte tajemnicą przedsiębiorstwa dowody do wyjaśnień Przystępującego potwierdzają przyjęte przez niego założenia
do kalkulacji i nie dają podstawy do uznania, że cena oferty jest rażąco niska.
W konsekwencji Izba uznała, że Zamawiający, mając pełen dostęp do danych Przystępującego ocenił je w prawidłowy sposób. Skutkiem tego ustalenia było oddalenie wszystkich zarzutów dotyczących ceny oferty Przystępującego.

Oddalenie zarzutów dotyczących ceny oferty Przystępującego było pośrednio skutkiem skutecznego objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa dokumentów, które były Odwołującemu nieznane. Odwołujący nie wiedział, że konkurent kierował się odmiennymi założeniami,
co prowadziło do uzyskania przewagi w ramach przede wszystkim kryterium ceny oferty.
Tym samym argumentacja użyta przez Odwołującego na poparcie zarzutów dotyczących ceny oferty Przystępującego, niewątpliwie wbrew intencjom Odwołującego, stanowiła dodatkowe uzasadnienie, że Przystępujący słusznie chronił swoje informacje. O ile Przystępujący
w wystarczający sposób wykazał wartość gospodarczą zastrzeżonych danych (szczególnie
w zestawieniu z objętymi tajemnicą dokumentami), to Odwołujący dostarczył dodatkowego, obiektywnego potwierdzenia tej okoliczności. Ocena zasadności zastrzeżenia tajemnicy została przeprowadzona oczywiście w oparciu o treść i uzasadnienie utajnienia danych. Wnioski wysnute przez Izbę na podstawie błędnych założeń Odwołującego co do zarzutów rażąco niskiej ceny oferty Przystępującego stanowiły jedynie dodatkowe potwierdzenie,
a nie podstawę uznania, że zastrzeżenie było prawidłowe.
Odwołujący kwestionował również zakres utajnienia informacji podnosząc, że miało ono nadmierny charakter, czego szczególnym znakiem miało być objęcie tajemnicą nawet tytułów załączników do wyjaśnień ceny Przystępującego. Izba wskazuje jednak, że ustawa nie zabrania objęcia tajemnicą tego typu informacji, pod warunkiem jednak, że spełnione
są przesłanki określone w art. 18 ust. 3 Pzp oraz art. 11 ust. 2 Uznk. Dopuszczalne jest przy tym zastrzeżenie określonego zbioru informacji, zatem tak szeroki zakres ochrony danych nie był z góry niedopuszczalny. Z kolei uzasadnienie zastrzeżenia, w szczególności w zestawieniu z samymi objętymi tajemnicą dokumentami dawało podstawę do uznania, że jest ono zasadne, nawet w tak szerokim zakresie.
Zakres ujawnionych wyjaśnień zdaniem Izby stanowił wystarczające streszczenie treści chronionego dokumentu, ponieważ przedstawiał podstawowe dane, które były bazą
do kalkulacji ceny oferty. Dlatego również w tym przypadku argumentacja Odwołującego nie zasługiwała na poparcie.
Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.
O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy
na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania
(Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący …….....