Sygn. akt KIO 2380/25

WYROK

Warszawa, 14 lipca 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej10 czerwca 2025 r. przez wykonawcę Plus Inwest P. Żygadło spółka jawna z siedzibą w Żernikach Wrocławskich, ul. Kolejowa 11A w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Gmina Wrocław - Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta we Wrocławiu, ul. Długa 49

Uczestnik po stronie zamawiającego:

Wykonawca RADPOL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ludwika Solskiego 4A lok. 6

orzeka:

1.Oddala odwołanie,

2.Kosztami postępowania obciąża odwołującego i:

2.1.Zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu uiszczonego przez odwołującego, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika odwołującego, 3600 zł (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika zamawiającego,

2.2.Zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu wydatków pełnomocnika zamawiającego.

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

Przewodnicząca:…….

Sygn. akt KIO 2380/25

Uzasadnienie

Postępowanie na usługi prowadzone w trybie podstawowym bez negocjacji Wrocławiu pn.: Wykonanie remontów bieżących i awaryjnych na obiektach inżynierskich miasta Wrocławia z podziałem na 2 zadania (rejony) Część 1 – Rejon A , Część 2 – Rejon B" ogłoszono w Biuletynie Zamówień Publicznych nr ogłoszenia: 2025/BZP 00189595 z 14 kwietnia 2025 r.

5 czerwca 2025 r. zamawiający poinformował o wynikach postępowania.

10 czerwca 2025 r. wykonawca Plus Inwest P. Żygadło spółka jawna z siedzibą w Żernikach Wrocławskich,ul. Kolejowa 11A wniósł odwołanie przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z 9 czerwca 2025 r. udzielonego przez wspólnika upoważnionego do reprezentowania spółki. Do odwołania dołączono dowód jego opłacenia oraz dowód przekazania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1.naruszenie art. 18 ust. 1-3 ustawy w zw. z art. 16 ustawy i art. 11 ust. 2 u.z.n.k. przez uznanie za skuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do wyjaśnień wykonawcy rażąco niskiej ceny z dnia 14.05.2025 wraz z załącznikami, a następnie zaniechanie ujawnienia (odtajnienia) tychże informacji odwołującemu, podczas gdy wykonawca nie wykazał spełnienia przez zastrzegane informacje przesłanek umożliwiających uznanie ich za tajemnicę przedsiębiorstwa, a tym samym naruszenie zasady jawności i przejrzystości postępowania i pozbawienie odwołującego dostępu do informacji związanych z postępowaniem, pozwalających na ocenę prawidłowości czynności zamawiającego podejmowanych w postępowaniu, co oznacza przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców; ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 1 i 2

2.naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy w zw. z art. 224 ust. 5 ustawy w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy w zw. z art. 16 ustawy przez wybór jako najkorzystniejszej oferty, oferty spółki RADPOL sp. z o. o. podczas gdy podlegała ona obligatoryjnemu odrzuceniu z uwagi na fakt, że złożone przez wykonawcę w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1) ustawy wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a więc należało uznać, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:
1.unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
2.dokonania odtajnienia i udostępnienia odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 14.05.2025 r. wraz z załącznikami;
3.powtórzenia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu;
4.odrzucenia oferty wykonawcy RADPOL sp. z o. o.;
5.obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą.
Odwołujący wskazał, że przysługuje prawo do wniesienia odwołania stosownie do art. 505 ust. 1 ustawy, gdyż ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący złożył w postępowaniu ofertę niepodlegającą odrzuceniu, która została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu ofert. wykonawca RADPOL sp. z o. o. zaoferował cenę niższą niż odwołujący, a jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, co w ocenie odwołującego nastąpiło z naruszeniem przepisów ustawy. Możliwość weryfikacji dokumentów przedłożonych przez wykonawcę jest kluczowa dla odwołującego i oceny prawidłowości działania zamawiającego. Uwzględnienie odwołania może doprowadzić do unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert a w konsekwencji wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej. W związku z prawnej.
Odwołanie dotyczy Części 1.
Przedmiotem zamówienia obejmuje wykonanie m.in. robót remontowych, naprawczych planowanych na podstawie przeprowadzanych przeglądów rocznych i zgłoszeń stwierdzonych uszkodzeń w terenie.
Zgodnie z informacją z otwarcia ofert w Postępowaniu wzięło udział dwóch wykonawców, tj. Odwołujący i RADPOL. Odwołujący złożył ofertę zarówno dla Części 1 na kwotę 1 286 500,05 PLN brutto (Zamówienie w ramach opcji Część 1- Rejon A: cena 1 574 006,40 PLN brutto) jak i dla Części 2 na kwotę 1 383 670,05 PLN brutto.
RADPOL złożył ofertę dla Części 1 na kwotę 1 149 004,50 PLN brutto (Zamówienie w ramach opcji Część 1- Rejon A: cena 1 396 834,74 PLN brutto).
Zgodnie z informacją o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 5 czerwca 2025 r. jako ofertę najkorzystniejszą dla Części 1 – Rejon A uznano ofertę RADPOL, który uzyskał w Punktacji 100%. Na drugim miejscu uplasował się odwołujący z wynikiem 93,59%.
Odwołujący złożył wniosek o udostępnienie oferty wykonawcy. Pismem z dnia 05 czerwca 2025 r. zamawiający przesłał następujące dokumenty: w tym miejscu odwołujący wkleił zrzut ekranu otrzymanych dokumentów.
Zamawiający udostępnił odwołującemu wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z załącznikami z dnia 14 maja 2025 r., które zostały w zasadzie w całości przez wykonawcę utajnione z powołaniem się na objęcie tychże informacji tajemnicą przedsiębiorstwa. Zamawiający przekazując szczątkowe wyjaśnienia wraz z uzasadnieniem zastrzeżenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny uznał to zastrzeżenie za skuteczne, z czym odwołujący się nie zgadza.
Uzasadnienie zarzutu nr 1
1. naruszenie art. 18 ust. 1-3 ustawy w zw. z art. 16 ustawy i art. 11 ust. 2 u.z.n.k. przez uznanie za skuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do wyjaśnień wykonawcy rażąco niskiej ceny z dnia 14.05.2025 wraz z załącznikami, a następnie zaniechanie ujawnienia (odtajnienia) tychże informacji odwołującemu, podczas gdy wykonawca nie wykazał spełnienia przez zastrzegane informacje przesłanek umożliwiających uznanie ich za tajemnicę przedsiębiorstwa, a tym samym naruszenie zasady jawności i przejrzystości postępowania i pozbawienie odwołującego dostępu do informacji związanych z postępowaniem, pozwalających na ocenę prawidłowości czynności zamawiającego podejmowanych w postępowaniu, co oznacza przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.
Podkreślił, że na gruncie zamówień publicznych obowiązuje zasada jawności postępowania, która jest jedną z naczelnych przesłanek każdego prowadzonego postępowania, zaś każdy wyjątek od niej powinien być interpretowany w sposób ścisły oraz winien zostać należycie uzasadniony. Zasada jawności ma zagwarantować transparentność postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, realizując jednocześnie postulaty wynikające z zasad: uczciwej konkurencji, równego traktowania oraz proporcjonalności. „Jawność i przejrzystość działania zamawiających i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ma na celu, zgodnie z opinią UZP, ograniczenie zjawisk patologicznych w sferze zamówień publicznych. (...) występujące w zamówieniach publicznych naruszanie zasady jawności i tym samym przejrzystości postępowania jest zjawiskiem niebezpiecznym dla prawidłowego przebiegu toku postępowania. wykonawcy uczestniczący w postępowaniu, wobec nieuprawnionego zastrzegania informacji, zostają pozbawieni możliwości kwestionowania nieujawnionych im informacji, zawartych w treści ofert i wnoszenia od niezgodnych z przepisami Pzp czynności zamawiającego, środków ochrony prawnej." (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 listopada 2021 r., sygn. akt KIO 3210/21).

Wykonawca został przez zamawiającego zobowiązany pismem z dnia 8 maja 2025 r. w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1) ustawy do udzielenia wyjaśnień, w celu ustalenia, czy złożona oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w tym do złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie m.in.:
1)zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy,
2)wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych,
3)oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę,
4)zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie obowiązujących przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie,
5)zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej,
6)zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie,
7)zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska,
8)wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.
Zamawiający poprosił w szczególności o uzasadnienie kwot ujętych w następujących pozycjach Kosztorysu ofertowego: 2, 21, 25, 30, 31, 33, 50, 52, 54, 66, 67.
Wykonawca 14 maja 2025 r. złożył wyjaśnienia rażąco niskiej ceny zastrzegając ich treść jako tajemnicę przedsiębiorstwa przedkładając obszerne uzasadnienie dla wykazania zasadności zastrzeżenia. Zarówno jednak uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedstawione przez wykonawcę, jak i przedłożone przez niego dowody, nie mogą zostać uznane za skuteczne. Treść zastrzeżenia tajemnicy jest bowiem wysoce ogólnikowa, podobnie załączone dowody nie uzasadniają zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Wskazał, że polityka prywatności – sporządzona celem wypełnienia obowiązków nałożonych na administratorów danych osobowych przez Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. U. UE. L. z 2016 r. Nr 119, str. 1 z późn. zm.) i jest standardowym dokumentem, który posiadają niemalże wszyscy przedsiębiorcy. Podobnie ani regulamin prowadzenia negocjacji i kontraktowania, ani wzór porozumienia dotyczące zasad zachowania poufności nie stanowią dowodu na to, by informacje zawarte w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, rzeczywiście stanowiły szczególnie chronioną wartość gospodarczą. W konsekwencji zamawiający, opierając się na gołosłownych oświadczeniach wykonawcy, uznał zastrzeżenie przez niego tajemnicy przedsiębiorstwa za skuteczne.
Odwołujący zarzucił, że:
•wykonawca nie wykazał, że zastrzeżone informacje mają wartość gospodarczą;
•wykonawca nie wykazał zastosowania odpowiednich środków mających na celu zapobieżenie ujawnienia zastrzeżonych informacji, a zatem nie zachodzą przesłanki do uznania wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami za objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.
Wykonawca przedstawił wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z podziałem na część jawną i część objętą tajemnicą przedsiębiorstwa. Jawne fragmenty stanowią wyłącznie wywody nieposiadające żadnej merytorycznej wartości, w których wykonawca opisuje ogólnymi epitetami prowadzoną przez siebie działalność, wskazując, że realizuje usługi na najwyższym poziomie, ma najlepszą kadrę, najlepsze maszyny, technologię, szerokie doświadczenie i know-how. Fragmenty niestrzeżone przez wykonawcę w żadnej mierze nie odnoszą się do wezwania zamawiającego i zaproponowanej ceny.
Również załączniki do wyjaśnień są zasadniczo w całości utajnione przez wykonawcę. Takie działanie wykonawcy na celu wytworzenie pozornego wrażenia, że nie doszło do zastrzeżenia w całości wyjaśnień rażąco niskiej ceny, a jedynie elementów faktycznie objętych tajemnicą przedsiębiorstwa. W rzeczywistości wykonawca zastrzegł w całości wyjaśnienia dotyczące zaoferowanej ceny, a zamawiający błędnie uznał to zastrzeżenie skuteczne i poprawne. Zamawiający niesłusznie zaniechał odtajnienia całości wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny wykonawcy. Analiza udostępnionych dokumentów wskazuje, że zamawiający nieprawidłowo dokonał oceny zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dokonanej przez wykonawcę RADPOL i niesłusznie zaniechał udostępnienia pełnych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.
W ocenie odwołującego:
•niedopuszczalne jest całościowe zastrzeżenie wszystkich informacji zawartych w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny i załącznikach;

•wykonawca nie wykazał łącznego wystąpienia przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zatem nie zachodzą przesłanki do uznania wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami za objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

Aby skutecznie zastrzec treść wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami, wykonawca zobowiązany był wykazać łącznie wystąpienie przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, który stanowi:

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 – czego w ocenie odwołującego zaniechał.

Zgodnie z powołanym wyżej przepisem, ochronie podlega informacja mająca wartość gospodarczą. Skoro wykonawca twierdzi, że ochronie podlegają zasadniczo wszelkie informacje zawarte w wyjaśnieniach i załącznikach zobligowany był do wykazania obiektywnej wartości gospodarczej wszelkich powołanych tam informacji. Wykonawca powinien był przedstawić informacje o charakterze skonkretyzowanym i indywidualnym, mającym odniesienie do jego sytuacji faktycznej w tym konkretnym postępowaniu, w odniesieniu do konkretnych informacji przedstawianych zamawiającemu.

Odwołujący wskazał, że przepisy ustawy wymagają od wykonawcy staranności w wykazaniu tego, że podane przez niego informacje skutecznie zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Szczególny charakter ww. przepisu wymaga od wykonawcy również szczególnego działania. Nie stanowi takiego niewątpliwie wręcz „sztampa" zastrzeżeń mająca uzasadniać tak istotny element postępowania o udzielnie zamówienia publicznego jak ograniczenie jawności tego postępowania.

Powołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 marca 2020 r., sygn. akt KIO 365/20.

Skoro ustawodawca wymaga "wykazania", to nie wystarczą same deklaracje wykonawcy. „Wykazanie" oznacza udowodnienie. wykonawca winien nie tylko wyjaśnić, ale także udowodnić ziszczenie się wszystkich przesłanek warunkujących uznanie danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. Dlatego też oprócz złożonych wyjaśnień należy także przedstawić stosowne dowody.

Nie uchybiając powyższemu, za nieprawidłową w świetle orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej uznać należy praktykę zastrzegania treści dokumentów w całości, co de facto nastąpiło w tej sprawie, gdyż zakreślone zostały wszelkie informacje niosące ze sobą jakakolwiek treść merytoryczną. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem KIO nieprawidłową jest praktyka zastrzegania przez wykonawców całości dokumentów, jeśli niektóre części dokumentów nie są informacjami, w stosunku do których zastrzeżenie może w ogóle mieć miejsce. Zastrzeganie informacji jest wyjątkiem od reguły jawności, zatem powinno ono mieć możliwie jak najmniejszy rozmiar, tj. nawet jedynie poszczególne, pojedyncze nazwy, liczby czy inne dane winny być zastrzegane (tak Krajowa Izba Odwoławcza: w wyroku z dnia 24 lutego 2017 r. KIO 242/17, KIO 258/17 czy w wyroku z dnia 26 października 2018 r. KIO 2063/18).

Powołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 lipca 2021 r., w sprawie o sygn. akt: KIO 1383/21, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 października 2021 r. o sygn. akt XXIII Zs 53/21, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 stycznia 2024 r., KIO 3686/23, KIO 3690/23.

Założenia, które powinny być przyjęte w kalkulacji mają charakter jawny, gdyż określone zostały przez zamawiającego w dokumentacji postępowania. Założenia czynione w kalkulacji, które muszą być zgodne z OPZ, nie mogą więc stanowić informacji o charakterze poufnym.

Kalkulacja ceny odbywa się na potrzeby konkretnego zamówienia w oparciu o dokumentację przetargową, a w szczególności OPZ, dlatego też nie stanowi ona unikalnej metodyki wyceny kosztów realizacji zamówienia, która ujawniona konkurencji mogłaby być wykorzystana w innych postępowaniach. Znajomość założeń do sporządzenia kalkulacji nie jest wiedzą i umiejętnością właściwą tylko wykonawcy, lecz stanowi wiedzę profesjonalną dostępną każdemu działającemu w branży. Koszty, które ponoszą wykonawcy realizujący usługę odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych są w zdecydowanej większości tożsame dla wszystkich wykonawców realizujących usługę. Jest to wiedza dostępna każdemu z przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych.

Elementy kosztotwórcze usługi jako takie są w gruncie rzeczy identyczne dla wszystkich wykonawców, chodzi tu bowiem o koszty zatrudnienia pracowników, koszty zapewnienia sprzętu niezbędnego do realizacji usługi, w szczególności pojazdów, ale także worków na odpady, koszty transportu, w szczególności koszty paliwa, a także koszty zagospodarowania odpadów oraz koszty utrzymywania pojemników w należytym stanie sanitarnym. Wiedza ta jest łatwo dostępna dla wszystkich osób z branży. Dane dotyczące sposobu realizacji usługi określone zostały przez zamawiającego. Wynikają one także z przepisów powszechnie obowiązującego prawa – gospodarka odpadami jest bowiem działalnością regulowaną i wykonywana być musi zgodnie z aktami prawa powszechnie obowiązującego.

Nie uchybiając powyższemu, odwołujący wyjaśnił, że każdy z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia samodzielnie szacuje koszty realizacji w oparciu o znajdujące się w jego zasobach materiały, sprzęt czy pracowników. Każdy z wykonawców dysponuje natomiast innymi zasobami, dlatego też informacje odnoszące się do metodologii wyliczenia cen w oparciu o konkretne składowe (np. koszt pracownika, koszt eksploatacji sprzętu itp.) w żaden sposób nie mogą być wykorzystane przez odwołującego w celu zdobycia przewagi na rynku. Są one dla innych wykonawców bezprzedmiotowe. Ceny zaproponowane przez wykonawcę są wyłącznie jego projekcjami i przewidywaniami, a zatem nie mają charakteru pewnego i obiektywnego. Powołał wyrok z dnia 1 czerwca 2021 r., sygn. akt KIO 700/21.
Poza wykazaniem wartości gospodarczej zastrzeganych informacji wykonawca zobligowany jest do wykazania zastosowania odpowiednich środków zapobiegających ujawnieniu zastrzeżonych informacji, a więc do przedłożenia stosownych dowodów. Niewystarczające jest wyłącznie wspomnienie przez wykonawcę o podjętych działaniach. Zaniechanie w tym zakresie jest wystarczające do uznania zastrzeżenia tajemnicy za nieskuteczną.
Podsumowując tę część rozważań, zamawiający nie udostępniając wyjaśnień rażąco niskiej ceny, naruszył podstawową zasadę prawa zamówień publicznych tj. zasadę jawności postępowania. Zastrzeganie jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji stanowiących dokumentację postępowania jest wyjątkiem od tej zasady, tak: m.in.: wyrok KIO z dnia 3 lutego 2021 r. o sygn. KIO 20/21, wyrok z dnia 26 lutego 2019 r., KIO 260/19. W związku z tym przesłanki umożliwiające zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa powinny być interpretowane ściśle. Nie można uznać za skuteczne zastrzeżenie jawności oferty jedynie w celu uniemożliwienia innym wykonawcom weryfikacji ich prawidłowości, bez względu na rzeczywiste spełnienie przesłanek umożliwiających zastrzeżenie informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Utrzymanie przez zamawiającego takiego utajnienia, z jednej strony stanowi rażące naruszenie nie tylko art. 18 ust. 1-3 ustawy, z drugiej zaś, zasady równego traktowania wykonawców i poszanowania zasad uczciwej konkurencji. W konsekwencji tego rodzaju zaniechania uzasadniają także zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy przez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.
Przywołał również wyrok KIO z dnia 30.10.2021 r., w sprawie o sygn. akt: KIO 2346/21.
Podsumowując, z uwagi na zaniechanie ujawnienia wyjaśnień złożonych przez wykonawcę odnoszących się do sposobu kalkulacji ceny, wadliwa była także czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, ponieważ pozostali wykonawcy zostali pozbawieni możliwości weryfikacji prawidłowości wyliczenia ceny i ewentualnego sformułowania konkretnych zarzutów odwołania
Uzasadnienie zarzutu nr 2
Wykonawca Radpol Sp. z o.o. zaoferował wykonanie zamówienia za cenę brutto: Część 1 - Rejon A (zakres podstawowy): 1 149 004,50 PLN; Część 1 - Rejon A (zamówienie w ramach opcji): 1 396 834,74 PLN
Zamawiający poinformował, że kwota przeznaczona na realizację zamówienia to dla części 1- Rejon A: 1 662 500,00 PLN brutto
Cena wykonawcy (zakres podstawowy) okazała się zatem niższa o co najmniej 30 % od wartości zamówienia wskazanej przez zamawiającego oraz od wartości cen jednostkowych wskazanych w kosztorysie inwestorskim zamawiającego, zwłaszcza w pozycjach, co do których zamawiający zażądał od wykonawcy wyjaśnień.
Cena zaoferowana przez wykonawcę jest też znacznie niższa niż cena zaoferowana przez odwołującego (część 1- Rejon A: cena 1 286 500,05 PLN brutto, (Zamówienie w ramach opcji Część 1- Rejon A: cena1 574 006,40 PLN brutto) – jedynego konkurenta wykonawcy w tym postępowaniu.
Po wnikliwej analizie cen jednostkowych wskazanych w kosztorysie należy uznać, że złożone przez wykonawcę wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie mogły uzasadniać podanej w ofercie ceny, albowiem tak niska cena obiektywnie nie może uwzględniać wszystkich kosztów wykonania usługi odbioru i zagospodarowania odpadów jakimi są:
1.Koszt zakupu materiałów
2.koszty wynagrodzeń pracowników;
3.koszty eksploatacji pojazdów (w tym koszty napraw, serwisu, ubezpieczenia);
4.koszty paliwa dla pojazdów wykorzystywanych do wykonania przedmiotu umowy;
5.koszty zabezpieczenia terenu robót;
6.koszty organizacji ruchu na drogach, na których wykonywany jest remont;
7.koszty zagospodarowania odpadów również odpadów niebezpiecznych powstających w trakcie realizacji przedmiotu umowy;
8.koszty pośrednie takie jak koszty administracji, koszty mediów,
W cenie wykonawca winien uwzględnić także zysk oraz rezerwową kwotę na nieprzewidziane koszty.
Według odwołującego wysoce wątpliwe jest, aby wykonawca w zamian za zaoferowane wynagrodzenie był w stanie należycie wykonać świadczenia objęte tym zamówieniem.
Zaoferowanie rażąco niskiej ceny nie tylko narusza zasady uczciwej konkurencji, ale przede wszystkim stwarza realne

ryzyko, że zamówienie nie zostanie wykonane zgodnie z wymogami jakościowymi, technicznymi i terminowymi określonymi przez zamawiającego, co godzi w interes publiczny.

Odwołujący wskazał, że zamawiający w wezwaniu do wyjaśnień rażąco niskiej ceny wskazał wyraźnie pozycje kosztorysowe, co do których wykonawca miał obowiązek wykazać, że cena nie jest rażąco niska, a mianowicie o uzasadnienie kwot ujętych w następujących pozycjach Kosztorysu ofertowego: 2, 21, 25, 30, 31, 33, 50, 52, 54, 66, 67.

Poniższa tabela przedstawia zestawienie poszczególnych pozycji kosztorysu, których dotyczyło wezwanie do wyjaśnień RNC wraz z cenami podanymi przez wykonawcę oraz wynikającymi z kosztorysu inwestorskiego:

lp.Zakres robót jedn. ilość cena jednostkowa RADPOL cena jednostkowa INWESTORSKI Różnica (PLN) Różnica (%)

21Wbudowanie betonu wyrównawczego C12/15 m3 3 350 700 -350 -50

30Remont cząstkowy nawierzchni bitumicznej gr.do 11 cm m2 500 170 290 -120 -41,38

38Oczyszczenie powierzchni ze starych uszkodzonych nawierzchnioizolacji, przygotowanie powierzchni betonowych pod nowe zabezpieczenie i wykonanie nowych nawierzchni z żywic epoksydowych modyfikowanych do gr. 6 mm m2 600 125 170 -45 -26,47

43Wbudowanie rury betonowej śr.
do 600 mmmb 8 150 320 -170 -53,12

50Wymiana kamiennych okładzin schodów, ścian i nawierzchni przejść podziemnych z granitu o gr.do 5 cm m2 15 250 550 -300 -54,55

52Wymiana na nowe lub uzupełnienie braków uszkodzonych okładzin z piaskowca wraz z przygotowaniem powierzchni i uzupełnieniem fug m2 5 250 600 -350 -58,33

54Wymiana na nowe uszkodzonych elementów chodników z płytek betonowych (szare, barwione, lastriko) m2 20 50 180 -130 -72,22

63Wykonanie oznakowania poziomego jezdni w technologii grubowarstwowej m 2 1 0 58 100 -42 -42

66Wymiana elementów drewnianych na elementy z materiału kompozytowego bez domieszek drewna (grubości desek do 8 cm) wraz z belkami podwalinowymi. Materiał odporny na przebarwienia UV, gnicie i próchnienie z gwarancją producenta na materiał - 10 lat, elementy montażowe - nierdzewne m3 2 3300 9000 -5700 -63,33

67Wymiana uszkodzonych elementów drewnianych, desek pomostowych i elementów balustrad wraz z uprzednim zaimpregnowaniem m3 2 2800 10000 -7200 -72

Powyższe zestawienie wyraźnie wskazuje na różnice pomiędzy ceną rynkową (oszacowaną przez zamawiającego), a ceną oferowaną przez wykonawcę przewyższające nawet 70%.

Zamawiający zaniechał przeprowadzenia pogłębionej, merytorycznej analizy tych wyjaśnień, co z kolei świadczy o naruszeniu przez zamawiającego podstawowych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym zasady równego i uczciwego traktowania wykonawców i zasady proporcjonalności. Wskazał, że poszczególne ceny zaoferowane przez wykonawcę Radpol nie pokrywają nawet szacowanych kosztów bezpośrednich (kosztów zakupu materiałów niezbędnych do wykonania poszczególnych wskazanych w kosztorysie zadań), co rodzi uzasadnione obawy o możliwość należytego wykonania zamówienia.

Podkreślenia wymaga, że zamawiający określił dla sposobu realizacji zamówienia wysokie standardy jakościowe i techniczne, szczegółowo opisane w OPZ 1 i SWZ 1, które wymagają zastosowania odpowiednich materiałów i technologii, co jest nie do pogodzenia z rażąco niską ceną zaoferowaną przez wykonawcę Radpol.

Przykładowo, OPZ w punkcie 8.3.c 1 wymaga, aby wykonawca zapewnił "wszelkie materiały niezbędne do wykonania zleconych robót, spełniające wymagania zgodnie z ustawą Prawo Budowlane i ustawą o wyrobach budowlanych". Punkt 8.1 OPZ 1 nakłada obowiązek realizacji zamówienia "zgodnie z obowiązującymi przepisami Prawa budowlanego, wszelkimi aktami prawnymi właściwymi w przedmiocie zamówienia, przepisami techniczno-budowlanymi, obowiązującymi normami oraz zasadami wiedzy budowlanej". Szczególnie rygorystyczne są wymagania dla materiałów kompozytowych (poz. 66), gdzie OPZ w punkcie 8.5 precyzuje: "Materiał powinien być odporny na przebarwienia UV, gnicie i próchnienie. Materiał powinien posiadać 10 letnią gwarancję producenta. Należy stosować nierdzewne elementy montażowe". Spełnienie tych wymogów przy zaoferowanej przez wykonawcę cenie 3 300,00 PLN/m3 jest nierealne. (poz. 66 kosztorysu). Powszechną praktyką jest, że oszczędności wynikające z rażąco niskiej ceny są realizowane kosztem jakości stosowanych materiałów oraz staranności i technologii wykonania prac, co bezpośrednio przekłada się na obniżenie trwałości i bezpieczeństwa obiektów.

Nadto zamawiający w OPZ (pkt 8.25) 1 wymaga udzielenia długich okresów gwarancji: 36 miesięcy na wszelkie roboty polegające na naprawie, wymianie, uzupełnieniu elementów konstrukcji obiektu inżynierskiego oraz elementów

wyposażenia, oraz 12 miesięcy na remonty nawierzchni bitumicznych i innych w jezdni i chodniku. Dodatkowo, dla materiałów kompozytowych (poz. 66) wymagana jest 10-letnia gwarancja producenta na materiał.
Wykonawca, który zaoferował rażąco niską cenę, z dużym prawdopodobieństwem nie będzie w stanie zapewnić trwałości wykonanych prac przez tak długi okres bez ponoszenia dodatkowych, nieprzewidzianych w ofercie kosztów napraw gwarancyjnych. Może to prowadzić do sytuacji, w której egzekwowanie roszczeń gwarancyjnych od wykonawcy będzie utrudnione lub niemożliwe, co narazi zamawiającego na straty.
Zaniżone ceny jednostkowe robocizny w ofercie RADPOL, widoczne w analizie poszczególnych pozycji, budzą wątpliwości, czy pozwalają one na pokrycie wszystkich kosztów związanych z zatrudnieniem pracowników na umowę o pracę. Koszty te obejmują nie tylko wynagrodzenie zasadnicze (nie niższe niż minimalne wynagrodzenie za pracę lub minimalna stawka godzinowa, ale również składki na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, urlopy, ewentualne świadczenia dodatkowe.
OPZ nakłada na wykonawcę szereg obowiązków, które generują dodatkowe koszty, a które zostały pominięte lub niedoszacowane w kalkulacji wykonawcy. Przykładowo OPZ w punktach 4.2.a, 8.3.f, 8.3.g, 8.3.s, 8.6, 8.7, 8.8, 8.9, 8.21 szczegółowo opisuje wymogi związane z organizacją ruchu, w tym potencjalną konieczność opracowania skomplikowanych projektów Organizacji Ruchu Zastępczego (ORZ) i ich uzgodnienia. Koszty ich opracowania, a także koszty zapewnienia barier drogowych i oznakowania dróg muszą być wkalkulowane w poszczególne pozycje cenowe. Szczególnie istotny jest tu pkt 4.2.a. OPZ, który stanowi, że koszty standardowej organizacji ruchu „powinna być skalkulowana w cenach jednostkowych, gdyż zamawiający nie przewiduje odrębnej płatności za prawidłowe oznakowanie robót w wymienionych wyżej przypadkach". Jeżeli ceny jednostkowe poszczególnych robót są już na granicy opłacalności lub poniżej kosztów bezpośrednich (materiałów, robocizny, sprzętu), to jest wysoce nieprawdopodobne, aby zawierały one również odpowiednio skalkulowane narzuty na pokrycie tych wymaganych, aczkolwiek nie fakturowanych osobno, kosztów organizacji ruchu.
Nadto zgodnie z OPZ pkt 8.29, 8.30, 8.31, wykonawcę ma obowiązek zagospodarowania odpadów, które powstają przy realizacji przedmiotu umowy. Odwołujący wskazał, że koszty zagospodarowania odpadów niebezpiecznych (odpady bitumiczne) wynoszą aktualnie średnio 7000-8000 zł/Mg, zaś odpadów innych niż niebezpieczne około 500-2500 zł/Mg.
Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, 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 lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu. Art. 224 ust. 2 ustawy precyzuje, że wezwanie do wyjaśnień jest obligatoryjne, m.in., gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny VAT lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu.
Ciężar udowodnienia, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy (art. 224 ust. 5 ustawy). Wyjaśnienia te muszą być konkretne, szczegółowe i poparte dowodami, wskazującymi na obiektywne czynniki pozwalające na zaoferowanie tak niskiej ceny, takie jak np. szczególna metoda wykonania zamówienia, wyjątkowo sprzyjające warunki, oryginalne rozwiązania techniczne, czy pomoc publiczna. wykonawca Radpol powołując się na swoje doświadczenie i „długotrwała i wypracowaną w drodze negocjacji współpracę", które rzekomo pozwalają mu uzyskać korzystne ceny nie jest wiarygodny. Analogiczną sytuację ma bowiem Odwołujący, który również od wielu lat działa na rynku i współpracuje z wieloma podmiotami, co pozawala uzyskiwać mu rabaty. Na cenę jednak składają się nie tylko koszty zakupu materiałów, ale również ww. koszy pośrednie, których wykonawca Radpol nie mógł w prawidłowy sposób uwzględnić kalkulując cenę, która jest rażąco niska i nie pozwala na prawidłową realizację zadania.
Z ostrożności, wobec braku możliwości zapoznania się z wyjaśnieniami wykonawcy dotyczącymi rażąco niskiej ceny, odwołujący podniósł, że udzielone wyjaśnienia nie są kompletne, rzetelne oraz wystarczająco konkretne, co stanowi samoistną przesłankę odrzucenia oferty (Zob. wyrok KIO z 13.01.2023 r., KIO 3466/22, KIO 3477/22, KIO 3490/22, LEX nr 3478675 oraz wyrok KIO z 5.04.2022 r., KIO 769/22, LEX nr 3409254.)
Nadto wyjaśnienia RNC powinny być poparte dowodami, potwierdzającymi ponoszone przez wykonawcę koszty i okoliczności umożliwiające ich obniżenie o konkretną wartość w stosunku do poziomu rynkowego/oszacowanego przez zamawiającego (wyrok KIO z dnia 4 lutego 2022
r., KIO 115/22). Składane wyjaśnienia powinny być precyzyjne i rzeczowe. Mnożenie ogólników o wielkim doświadczeniu wykonawcy, jego znakomitej organizacji produkcji, optymalizacji kosztów, wdrożenia niezwykle nowoczesnych i energooszczędnych technologii, posiadaniu wykwalifikowanej acz taniej kadry, korzystnym położeniu jego bazy czy siedziby, etc. (...) przeważnie nic nie wnosi do sprawy i nie niesie informacji o żadnych możliwych do uchwycenia wartościach ekonomicznych wiarygodności (wyrok KIO z dnia 25 lutego 2015 r., KIO 178/15). Tymczasem jawna cześć wyjaśnień wykonawcy Radpol została skonstruowana właśnie w taki – nieprawidłowy – sposób, a zatem nie jest możliwa ich weryfikacja oraz ocena wiarygodności.

Odwołujący stwierdził, że oferta wykonawcy podlegała odrzuceniu, ponieważ wykonawca nie obalił domniemania, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska.
11 czerwca 2025 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.
16 czerwca 2025 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił się wykonawca RADPOL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ludwika Solskiego 4A lok. 6 Wniósł o oddalenie ww. odwołania w całości – wskazując, że podniesione w odwołaniu zarzuty są niezasadne zarówno z prawnego, jak i faktycznego punktu widzenia, a tym samym nie mogą stanowić podstawy dla uwzględnienia wniosków odwołującego.
Interes przystępującego w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego wynika z faktu, że w wyniku czynności badania i oceny ofert, jako najkorzystniejsza została wybrana złożona przez niego oferta, tj. złożona przez wykonawcę RADPOL sp. z o.o.
Odwołujący wnosi natomiast o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, jak również powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenie oferty przystępującego, a także odtajnienie wyjaśnień przystępującego.
Mając na względzie okoliczności sprawy i wybór oferty przystępującego jako najkorzystniejszej oraz zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa, z poniesieniem szkody przez przystępującego, w tym utraty zarobku (tj. zysku z tytułu uzyskania i realizacji zamówienia), uwzględnienie wniosków odwołującego, wiązałoby się ze szkodą. W konsekwencji, to postępowanie ma wpływ na możliwość zawarcia umowy przez przystępującego z zamawiającym i osiągnięcie przez niego korzyści z realizacji zamówienia, a co potwierdza istnienie interesu po stronie przystępującego w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego. zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z 13 czerwca 2025 r. udzielonego przez wiceprezesa zarządu. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom.
8 lipca 2025 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o o oddalenie odwołania w całości.
W opinii zamawiającego, co wynika również z poglądów orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, wykonawca zastrzegający tajemnicę przedsiębiorstwa musi przedstawić argumenty przekonujące zamawiającego o tym, iż zastrzegane przez niego informacje zasługują na ochronę i uzasadnione jest nieujawnianie ich wobec pozostałych uczestników postępowania. Przy czym pojęcia „wykazania" danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa nie można utożsamiać z pojęciem „udowodnienie". „Wykazanie" polega bowiem na wiarygodnym przedstawieniu okoliczności uzasadniających określone stanowisko, które dla potwierdzenia jego zasadności powinno się opierać o weryfikowalne założenia, które najczęściej znajdują oparcie w załączonych dokumentach." (tak: KIO 3730/21, 3732/21 wyrok z dnia 17.01.2022r.)
W przedmiotowej sprawie przystępujący Radpol pismem z 14 maja bieżącego roku przedstawił obszerne uzasadnienie dla zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, wskazując zarówno dokładnie informacje, jakie zastrzega, jak też następnie wyjaśniając, dlaczego informacje te posiadają wartość gospodarczą, wraz ze wskazaniem takiej wartości na stronie 4 pisma. Dalej przystępujący szczegółowo opisał podjęte kroki, celem zachowania tych informacji w poufności i poparł to stosownymi dokumentami.
Zamawiający zauważył, że nawet w przywołanym w uzasadnieniu odwołania wyroku SO w Warszawie sygn. akt XXIII Zs 53/21 wyjaśniono, że: „Niekiedy w uzasadnieniu wniosku nie da się wskazać ich wartości finansowej, jak np. w odniesieniu do listy kontrahentów wykonawcy, wówczas powinien przedstawić jej znaczenie gospodarcze dla innych uczestników rynku, w szczególności dla tych, którzy biorą udział w postępowaniu przetargowym. Wykonawca w takim przypadku powinien wykazać, jaką szkodę poniesie, jeśli jego konkurencji pozyskają wiedzę o konkretnej liście kontrahentów."
Odwołujący w uzasadnieniu zakwestionował przedłożone dowody dotyczące zachowania poufności, nie wskazał jednak, jakie dokumenty w jego ocenie byłyby w takim wypadku właściwe. Odwołujący twierdzi między innymi, że polityka prywatności sporządzona została jedynie dla celów ochrony danych osobowych, pomija jednak fakt, że w dokumencie tym, między innymi w paragrafie 17, wskazane zostały zasady ograniczenia dostępu do danych, nie można zatem twierdzić, iż dokument ten jest bez znaczenia dla zachowania poufności.
Odwołujący zarzuca, że przystępujący nie wykazał, że zastrzeżone informacje mają wartość gospodarczą oraz że podjął odpowiednie środki, mające na celu zabezpieczenie ujawnienia zastrzeżonych informacji, co w rezultacie oznacza, że zastrzeżone tajemnicą przedsiębiorstwa informacje powinny zostać ujawnione.
Nie zgodził się ze stanowiskiem odwołującego, że w rzeczywistości przystępujący zastrzegł w całości wyjaśnienia dotyczące zaoferowanej ceny. W wersji przedstawionej odwołującemu, czyli w zakresie informacji nieobjętych tajemnicą przedsiębiorstwa, zawarte jest szczegółowe opisanie tych czynników, które zdaniem przystępującego wpłynęły na możliwość zaoferowania najniższej ceny w postępowaniu. Przystępujący wskazał też, jaki zaplanował zysk na tym kontrakcie.
Natomiast już poznanie ofert dostawców/podwykonawców i oferowanych przez nich cenników/rabatów niewątpliwie dawałoby konkurencji możliwość nawiązania współpracy z tymi podmiotami, których katalog nie jest powszechnie znany

na rynku, co może wpływać na uzyskanie przez konkurujące podmioty podobnych warunków handlowych, a co za tym idzie wpływać na oferowaną cenę. Współpraca z kooperantami danego wykonawcy może też wpływać na możliwości inwestycyjne i realizację zamówień dla innego podmiotu, ograniczając jego potencjał w tym zakresie. Informacje te stanowią też niewątpliwie stałą wartość o charakterze gospodarczym danego podmiotu, możliwą do wykorzystania w wielu postępowaniach, a nie tylko jednorazowo w przedmiotowym postępowaniu.
W treści uzasadnienia na stronach 12 i 13 pojawił się obszerny wywód, dotyczący kosztów wykonawcy realizującego usługę odbioru i zagospodarowania odpadów, biorąc jednak pod uwagę przedmiot tego postępowania zamawiający stwierdził, że wywód w tym zakresie jest bezprzedmiotowy.
Zdaniem zamawiającego, przystępujący skutecznie dokonał zastrzeżenia pewnych grup informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.
Zamawiający wskazał, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, za cenę rażąco niską uznaje się cenę poniżej kosztów własnych wykonawcy, nie pozwalającą na wypracowanie zysku, jest to cena oderwana od realiów rynkowych, nierzeczywista.
Zamawiający skierował wezwanie do wyjaśnienia ceny oferty w celu ustalenia, czy oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, z uwagi na przesłankę zawartą w artykule 224 ust. 2 pkt 1 ustawy tj. cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia, powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania. Natomiast w postępowaniu nie występowała już druga z przesłanek, to jest cena niższa do średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu. Oczywiście zamawiający zobowiązany jest do zbadania rażąco niskiej ceny nawet, jeżeli występuje tylko jedna przesłanka, natomiast warte odnotowania jest w sprawie, że różnica między ofertą odwołującego, a ofertą przystępującego wynosi jedynie 177.171,66 zł brutto.
Dodatkowo zamawiający wyjaśnił, że szacując ceny do kosztorysu inwestorskiego, korzystał z cen z poprzedniej umowy z firmą Plus Inwest - odwołującego, dotyczącej przedmiotowego asortymentu. Ceny jednostkowe zostały powiększone o orientacyjny wskaźnik inflacji. Zamawiający obserwuje natomiast od początku bieżącego roku tendencję polegającą na znacznie niższej wartości ofert składanych w postępowaniach, w stosunku do szacunków zamawiającego, czynionych najczęściej w oparciu o poprzednie postępowania, czyli kalkulacje z roku 2024. Mamy zatem do czynienia z sytuacją, w której ceny rynkowe są znacznie niższe, niż szacunki zamawiającego. Zdaniem zamawiającego sytuacja ta wynika z faktu zmniejszenia ilości ogłaszanych przez zamawiających publicznych postępowań, co wpłynęło na zwiększenie konkurencji na rynku, a w ślad za tym obniżenie cen ofert rynkowych.
Na potrzeby tego postępowania przed KIO, biorąc pod uwagę opisane wyżej okoliczności, zamawiający zaprezentował, jako dowód, zestawienie obrazujące porównanie dwóch kwestii:
- porównanie oferty odwołującego i przystępującego ze wskazaniem pozycji, w których oferta przystępującego zawiera niższą cenę;
- porównanie oferty odwołującego i przystępującego w stosunku do kosztorysu inwestorskiego - z zestawienia tego wyraźnie widać, że zarówno oferta odwołującego, jak i oferta przystępującego, są praktycznie w każdej pozycji niższe od kosztorysu inwestorskiego, a dodatkowo analizując poszczególne pozycje widzimy, że rozbieżność w stosunku do kosztorysu inwestorskiego jest zbliżona na poszczególnych pozycjach, to znaczy te same pozycje zarówno u odwołującego, jak i przystępującego są dużo tańsze i podobne pozycje są jedynie minimalnie tańsze od kosztorysu inwestorskiego; co niewątpliwie jest zdaniem zamawiającego potwierdzeniem wyżej opisanej okoliczności.
Dowód: zestawienia porównanie cen kosztorysowych dla oferty odwołującego, przystępującego i kosztorysu inwestorskiego.
Okoliczność tą de facto potwierdza również wykonane przez odwołującego zestawienie na stronach 16-17 uzasadnienia odwołania, gdzie również zarówno procentowo, jak kwotowo pokazano, poprzez odwołanie do kosztorysu inwestorskiego, że ceny te są znacząco niższe. Odwołujący jednak pominął w swojej analizie swoją własną ofertę, która, jak wskazuje wyżej zamawiający w przygotowanym zestawieniu, również praktycznie w tożsamych pozycjach jest znacząco niższa od kosztorysu inwestorskiego.
Odnosząc się do poszczególnych kwestii wskazanych w uzasadnieniu odwołania, a dotyczących rażąco niskiej ceny, zamawiający wyjaśnia jak niżej.
Wbrew twierdzeniom odwołującego, zamawiający nie zaniechał analizy merytorycznej złożonych wyjaśnień i w jego opinii zaprezentowane zestawienie kosztów do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wskazuje, że wykonawca może zrealizować zamówienie za ceny wskazane w ofercie. Zamawiający porównał zaprezentowane przez przystępującego kosztorysy w ramach wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z cennikami SEKOCENBUDU oraz wyjaśnieniami i dowodami, które korespondują z przedstawionymi kosztorysami. Z porównania tego wynika, że oferta przystępującego nie zawiera rażąco niskiej ceny. Odwołujący wprawdzie twierdzi, że koszty nie pokryją nawet kosztów zakupu materiałów, ale nie przedstawia na tę okoliczność żadnych dowodów, żadnego wyliczenia, a zatem również pozostaje w swych

wyjaśnieniach jedynie na poziomie ogólności.
W zakresie opisanych na stronie 17 wymogów co do materiałów niezbędnych do wykonania zamówienia, zamawiający wyjaśnił, że w jego opinii wskazane tam normy są normalnym wymogiem co do standardów jakościowych i technicznych, nie ma tutaj zapisów, które wskazywałyby na szczególnie rygorystyczne wymogi dla materiałów na przykład kompozytowych. Przykładowo wskazał, że w zakresie gwarancji na deski kompozytowe, producenci średnio oferują od 15 do 25 lat gwarancji, więc przyjęty przez zamawiającego 10letni okres gwarancji nie jest wygórowany.
Kolejny argument dotyczy organizacji ruchu zastępczego. Ilość oraz jakość realizowanych zadań drogowych/mostowych przez firmę Radpol świadczy o tym, że za przygotowanie, wdrożenie oraz utrzymanie placu budowy odpowiada zespół pracowników posiadających niezbędne doświadczenie. Powtarzalność procedur może wpływać na obniżenie ich kosztów. Dla doświadczonego podmiotu, projekt organizacji ruchu zastępczego w niniejszym postępowaniu nie stanowi projektu skomplikowanego, w znaczeniu odbiegającego od normalnych/standardowych wymogów w tym zakresie.
W zakresie argumentu dotyczącego kosztów zagospodarowania odpadów, zamawiający wyjaśnia, że firma Radpol specjalizuje się m.in. w remontach nawierzchni bitumicznych i zakres remontów cząstkowych w przedmiotowej umowie jest niewielki w porównaniu z ich całą działalnością. Przy tak dużych przerobach można zejść z kosztami utylizacji odpadów, które również można wykorzystać ponownie np. wykorzystując przy produkcji nowej masy bitumicznej lub uzupełniając ubytki w poboczach dróg.
Podsumowując, zamawiający poddał analizie wyjaśnienia przystępującego firmy Radpol i w jego ocenie wyjaśnienia te były spójne, a dodatkowo poparte adekwatnymi dowodami. W swoich wyjaśnieniach przystępujący bardzo szczegółowo wymienił okoliczności, które jego zdaniem wpłynęły na złożenie oferty z taką, a nie inną ceną. Zwracając między innymi uwagę na takie kwestie, jak rozbudowany park maszynowo - sprzętowy, usytuowany w dogodnej lokalizacji, zasoby kadrowe oparte na pracownikach lokalnie zamieszkałych, doświadczenie Wykonawcy w realizacji tego rodzaju zamówień.
W zakresie doświadczenia zamawiający również potwierdził, że wykonawca Radpol realizuje między innymi dla niego szereg zamówień publicznych o zbliżonym przedmiocie zamówienia do niniejszego postępowania.
Dowód: zestawienie umów realizowanych przez przystępującego dla zamawiającego w latach 2024 i 2025
Zamawiający wskazał też, że odwołujący nie przedstawił w treści uzasadnienia swojej własnej kalkulacji wskazującej, że przykładowo dana cena jednostkowa nie daje możliwości zrealizowania zamówienia czy to w ogóle, czy to w sposób należyty. Zauważył, że odwrócony rozkład ciężaru dowodu, jaki mamy w przypadku badania rażąco niskiej ceny, nie zwalnia odwołującego całkowicie z obowiązku przedstawienia dowodów na poparcie swoich twierdzeń.
Konkludując, w ocenie zamawiającego, przystępujący złożył szczegółowe wyjaśnienia referujące do właściwych i szczególnie korzystnych warunków realizacji zamówienia, które zostały opisane szczegółowo w piśmie z dnia 14 maja bieżącego roku i poparte zostały też środkami dowodowymi.
8 lipca 2025 r. przystępujący złożył pisemne stanowisko wnosząc o oddalenie odwołania — wskazując, że podniesione w odwołaniu zarzuty są niezasadne zarówno z prawnego, jak i faktycznego punktu widzenia.
Przystępujący odniósł się do konstrukcji samego odwołania, która to jest wewnętrznie sprzeczna i sama w sobie powoduje konieczność oddalenia odwołania w całości.
Przystępujący wskazał, że oferta RADPOL została prawidłowo skalkulowana, zawiera wszystkie elementy. Przedstawione twierdzenia w odwołaniu, nawet gdyby możliwe byłoby ich rozpoznanie w sposób wskazany przez odwołującego, opiera się na subiektywnych jego przekonaniach i założeniach.
Przystępujący zwrócił uwagę, że sposób sformułowania zarzutów jakkolwiek nie koresponduje z postawionymi wnioskami oraz zaskarżonymi czynnościami. Należy bowiem zwrócić uwagę, że zarzuty zostały rozdzielone stwierdzeniem „ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 1 i 2” (o czym także poniżej). Zarzut „nr 3”, co do którego uzasadnienie fragmentarycznie pojawia się w treści uzasadnienia (dot. naruszenia zasad. konkurencji) nie został postawiony.
W odwołaniu sformułowano pięć przy czym odwołujący nie wskazał ani ich hierarchii, ani ewentualnego alternatywnego sposobu ich rozpoznania. Taki sposób konstrukcji wniosków uniemożliwia ich spójną i logiczną ocenę, ponieważ uwzględnienie zarzutu nr 2 czyni zarzut nr 1 bezprzedmiotowym. Analogicznie, pozytywne rozpoznanie zarzutu nr 1 — o co jednocześnie wnosi odwołujący — nie zwalnia Izby z obowiązku odniesienia się do zarzutu nr 2, który w obecnym kształcie pozostaje całkowicie niezasadny. Zarzut ten opiera się bowiem wyłącznie na przypuszczeniach i spekulacjach samego odwołującego, bez poparcia w obiektywnym materiale dowodowym.
Przystępujący wskazał że konieczne byłoby uzupełnienie uzasadnienia zarzutu nr 1 o dalsze twierdzenia, mimo że sam zarzut został już postawiony. Takie działanie, polegające na samodzielnym uzupełnianiu treści zarzutu domniemaniami, prowadzi do jego osłabienia i w istocie pozbawia go podstaw do merytorycznego rozpoznania. Równocześnie odwołujący domaga się ujawnienia informacji objętych zastrzeżeniem, mimo że — w ramach zarzutu nr 2 — sam formułuje ich treść w oparciu o własne przypuszczenia, niejako zastępując nimi rzeczywisty materiał, którego ujawnienia

żąda. W takim stanie rzeczy — niezależnie od sensowności tego stanowiska — żądanie ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa staje się bezprzedmiotowe.
Zarzut nr 2 został postawiony w sposób kategoryczny (nawet jeśli z ostrożności procesowej), a jednocześnie jego podstawa dowodowa sprowadza się do twierdzeń samego odwołującego, zarzut ten powinien zostać oddalony jako całkowicie nieudowodniony.
Odwołujący nie wprowadził w tym zakresie ograniczenia tego zarzutu do treści mu znanych, ale objął nim całą ofertę i wyjaśnienia przystępującego oraz wszystkie elementy takową kształtujące. Brak jakiegokolwiek zastrzeżenia w tym zakresie. Stąd też sam odwołujący nie wskazując tego ograniczenia zdecydował, że zarzut ten w najszerszym możliwym zakresie powinien zostać rozpoznany.
Przystępujący wskazał, że odwołujący podnosi 2 zarzuty, przy czym w uzasadnieniu odwołaniu wskazuje wprost, że drugi z nich został postawiony, nie alternatywnie, a właśnie - co w wynika z treści uzasadnienia - z ostrożności. Zwrócił uwagę, że są one rozdzielone stwierdzeniem: „na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 1 i 2". Zarzut 3 nie został natomiast postawiony. Izba nie może natomiast na tym etapie domyślać się dlaczego w tej części odwołania Odwołujący nie wskazuje na zarzut dot. rzekomego naruszenia uczciwej konkurencji, na co powołuje się w części odwołania.
Odwołanie nie może mieć charakteru ogólnego, a Izba nie może domniemywać istoty zarzutu. Wyraźnie podkreśla się, że nie jest zadaniem Izby dedukowanie na podstawie analizy całości treści odwołania poszczególnych zarzutów oraz ich uzasadnienia ani dopasowywanie przedstawionej argumentacji do ogólnie sformułowanych zarzutów. Postępowanie przed Izbą ma charakter kontradyktoryjny, a precyzyjne sformułowanie zarzutów oraz ich należyte udowodnienie spoczywa na odwołującym (wyrok KIO z 29.03.2013 r., KIO 595/13, LEX nr 1311875).
W uzasadnieniu odwołujący wskazał już na łącznik „z ostrożności" (s. 19), co potwierdza brak konsekwencji w rozumowaniu i sposobu postawienia zarzutów (łącznik „ewentualnie" pojawia się jednokrotnie przy zarzutach).
Jaki jest sens wnoszenia przez odwołującego o ujawnianie wyjaśnień składanych przez innego wykonawcę biorącego udział w postępowaniu. W tym postępowaniu odwołujący bowiem wskazuje na rzekome „zaniechanie odtajnienia zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa treści wyjaśnień zaoferowanej ceny", jednak nie rozważa (tak w treści zarzutu 1, jak i uzasadnieniu) kluczowych kwestii:
- celu, w jakim wykonawca wnosi o ujawnienie wyjaśnień składanych w trybie art. 224 ustawy
- jaki wpływ na postępowanie miałoby mieć ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa.
Przeciwnie, próżno szukać powiązania zarzutu odnoszącego się do tajemnicy przedsiębiorstwa z wynikiem postępowania w odwołaniu, a tym bardziej w treści zarzutu — co czyni go abstrakcyjnym.
Zgodnie z art. 554 ust. 1 ustawy, Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, którego to fundamentalnego elementu brakuje w niniejszej sprawie. Nawet hipotecznie zakładając jakiekolwiek naruszenie (czemu to przystępujący zaprzecza), to a contrario [do art. 554 ust. 1 ustawy] Izba oddali odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które nie ma jednak istotnego wpływu na wynik postępowania. Ocena, czy dane naruszenie wywiera istotny wpływ na wynik postępowania, zawsze jest więc przedmiotem postępowania odwoławczego, a podmiot odwołujący powinien też ten wpływ wykazać (P. Wójcik [w:] A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024, art. 554).
Formułując ww. zarzuty odwołujący poprzestał na wskazaniu podstawy prawnej, bez okoliczności faktycznych — co godzi nie tylko w art. art. 516 ust. 1 pkt 8) oraz 10) ustawy, ale uniemożliwia nawet zweryfikowanie, a następnie ocenienie w taki sposób sformułowanego zarzutu, w szczególności wobec art. 555 ustawy. W orzecznictwie Izby podkreśla się, że odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza obowiązek zaprezentowania przez odwołującego nie tylko podstawy prawnej takich zastrzeżeń, ale przede wszystkim faktycznej argumentacji odnoszącej się postulowanej oceny (np. wyrok KIO z 13.05.2022 r., KIO 1087/22, LEX nr 3399636).
Już z uwagi na powyżej opisane uchybienia w ocenie przystępującego odwołanie podlega oddaleniu. Nie jest wiadomo w istocie czego domaga się odwołujący, a przede wszystkim w jakim celu (gdyż brak jest tego w zarzucie).
Przystępujący wskazał, że odwołujący zarzuca ogólnikowość zastrzeżeniu tajemnicy, w sytuacji, gdy nota bene to jego odwołanie jest blankietowe i nie koresponduje ze stanem faktycznym. Odwołujący poprzestaje de facto na screenie z platformy z ukazaniem, jakie załączniki dodał przystępujący (co oczywiste, samo w sobie nic za sobą nie niesie). Dalej czytając odwołanie można odnieść wrażenie, że ma ono „uniwersalny" charakter i nie odnosi się chociażby do poszczególnych informacji będących przedmiotem zastrzeżenia czy przesłanek ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa dokonanej przez RADPOL.
Przystępujący w treści zastrzeżenia wskazał w szczegółowy sposób zakres informacji ujętych jako tajemnica przedsiębiorstwa. Jednocześnie, przedstawił uzasadnienie zastrzeżenia z powołaniem na poszczególne dokumenty. Z kolei odwołujący w żadnym miejscu odwołania nie odnosi się do zakresu zastrzeżenia — stwierdzając jednocześnie, by

rzekomo wyjaśnienia „zostały w zasadzie w całości przez wykonawcę utajnione z powołaniem się na objęcie tychże informacji tajemnicą przedsiębiorstwa". Buduje on hipotezę o „ogólnikowości" zastrzeżenia, intencjonalnie pomijając, że przystępujący wprost wskazał na poszczególne informacje.
Przystępujący objął tajemnicą wyszczególnione informacje ujęte w wyjaśnieniach, obejmujące:
1) Informacje zawarte w ofertach dostawców/podwykonawców zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa — według klasyfikacji wewnętrznej obowiązującej u wykonawcy;
2) Szczegółowe kalkulacje ceny ofertowej według klasyfikacji wewnętrznej obowiązującej u wykonawcy — w zakresie poszczególnych cen jednostokowych ujętych w treści wezwania do wyjaśnień, w tym:
a) wyliczenia kosztów w podziale na czynniki cenotwórcze dotyczące w szczególności robocizny, materiałów, sprzętu, itd.,
b) poszczególne obliczenia co do zakładanego zysku;
c) elementy założeń ofertowych;
3) Informacje opisowe dotyczące kosztów ponoszonych przez wykonawcę — w oparciu o metodologię i doświadczenie wykonawcy, jak również długotrwała i wypracowaną w drodze negocjacji współpracę.
Takie informacje mogą z powodzeniem zostać objęte tajemnicą przedsiębiorstwa na etapie składania przez wykonawcę wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny jego oferty. Objęciu tajemnicą przedsiębiorstwa podlegać mogą m.in.:
1)informacje jak wynegocjowane z kontrahentami wykonawcy stawki wynagrodzenia (zob. m.in. wyrok KIO z 18 grudnia 2017 r., KIO 2543/17),
2)informacje o metodzie wyceny danego zakresu zamówienia (wyrok KIO z 24 maja 2016 r., KIO 756/16),
3)źródła zaopatrzenia i zbytu (np. wyrok KIO z 10 lipca 2018 r., KIO 1257/18),
4)szczegółowa kalkulacja kosztów i metodologia wyliczenia ceny (wyrok KIO z 31 sierpnia 2018 r., KIO 1618/18).
Nie jest prawdą, by przystępujący zastrzegł całość wyjaśnień czy załączników. Żadne z dokumentów nie zostały zastrzeżone „w całości". Na ww. rodzaju informacje (zastrzeżone w treści załączników) składają się takie elementy jak: identyfikujące danego kontrahenta, oferowane przez niego ceny, warunki i zasady współpracy, źródła zaopatrzenia, a które to elementy — zarówno jako składowe, jak i całość, stanowią informacje o szczególnej wartości gospodarczej.
Przystępujący nie zastrzegł całej merytorycznej części — jak zdaje się przyjmować odwołujący. Przeciwnie, w istocie jedynie kalkulacje zostały zastrzeżone, których możliwość zastrzeżenia nie rodzi wątpliwości. Kalkulacje ceny ofertowej składają się z poszczególnych elementów jak wyliczenia kosztów w podziale na czynniki cenotwórcze, w tym poszczególne koszty, stosowane marże, narzuty i założenia (m.in. ilościowe, powierzchniowe), na co wprost wskazał Przystępujący w treści zastrzeżenia. Kalkulacja cenowa zawiera jednostkowe szczegółowe dane finansowe odnośnie kosztów ponoszonych przez wykonawcę, wynika z nich zysk. Nie ma racji odwołujący, który w blankietowy i abstrakcyjny sposób twierdzi, że nie ma możliwości zastrzeżenia kalkulacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa — o czym dalej w pkt 2.
Jak wynika z treści zastrzeżenia złożonego przez przystępującego, objęte ochroną informacje obejmują poszczególne komponenty tworzące stosowaną przez niego metodologię oraz elementy kosztowe. W szczególności są to dane dotyczące sposobu kalkulacji, wartościowania oraz relacji handlowych z kontrahentami, stanowiące integralne części opracowanego podejścia.
Reasumując, przystępujący jednoznacznie wyodrębnił informacje objęte zastrzeżeniem, które odzwierciedlają jego know-how oraz przyjętą metodykę działania. Ewentualne ujawnienie tych danych umożliwiłoby konkurencji uzyskanie dostępu do wiedzy oraz sposobów osiągania określonych efektów, co stanowi istotny element przewagi konkurencyjnej oraz ma wymierną wartość ekonomiczną, wzmacniającą pozycję przystępującego na rynku. Tymczasem odwołujący — w sposób ogólnikowy i bez odniesienia do konkretnych okoliczności podważa zakres dokonanego zastrzeżenia, wychodząc z założenia, że dane te z góry nie mogą być traktowane jako tajemnica przedsiębiorstwa.
Niezrozumiałe jest także abstrakcyjne kwestionowanie przez odwołującego możliwości zastrzeżenia kalkulacji — w sytuacji, gdy przystępujący dokonał prawidłowego zastrzeżenia tych informacji, jak i sama taka możliwość nie budzi wątpliwości w orzecznictwie.
Szczegółowe kalkulacje ceny ofertowej składają się z poszczególnych elementów jak wyliczenia kosztów w podziale na czynniki cenotwórcze, w tym poszczególne koszty, stosowane marże, narzuty i założenia (m.in. ilościowe, powierzchniowe), dotyczące w szczególności robocizny, materiałów, sprzętu — na co wprost wskazał przystępujący w treści zastrzeżenia. Brak wątpliwości, że szczegółowa kalkulacja kosztów czy przyjęta przez wykonawcę metodologia wyliczenia ceny stanowi w praktyce o konkurencyjności firmy na danym rynku.
Jedynie dla przykładu można wskazać, że w najnowszym orzecznictwie przyjmuje się:
Wyjaśnienia wykonawcy zawierają kalkulacje składników cen ofert . Są to szczegółowe informacje, co do sposobu skalkulowania ceny, w tym co do kosztów, jakie planuje ponieść przystępujący w związku z realizacją niniejszego zamówienia. Informacje takie mają wartość gospodarczą, bowiem w oparciu o nie konkurencja wykonawcy będzie mogła łatwiej, a jednocześnie precyzyjniej szacować, jak dany wykonawca wyceni swoją ofertę w innych postępowaniach

dotyczących zamówień o zbliżonym charakterze. Takie dane, jak sposób kalkulacji ceny ofertowej, czy sposób budowania strategii cenowej, stanowią informacje na temat organizacji przedsiębiorstwa wykonawcy. Metoda kalkulacji ceny jest efektem doświadczenia danego przedsiębiorcy i zdobytego know-how, przez co informacje te posiadają wartość gospodarczą dla przedsiębiorcy. Ich ujawnienie mogłyby doprowadzić do znacznego zmniejszenia przychodów przedsiębiorstwa oraz ograniczenia liczby klientów (Wyrok KIO z 21.03.2023r., KIO 649/23, LEX nr 3513035).
Podobnie np. w wyroku KIO z 31.08.2018 r., KIO 1618/18, LEX nr 2578970.
Przedstawiona kalkulacja cenowa zawiera szczegółowe dane finansowe odnoszące się do kosztów ponoszonych przez wykonawcę na poziomie jednostkowym. Obejmuje ona m.in. wskazanie poziomu zysku (wyniku ze sprzedaży) przypisanego zarówno poszczególnym elementom składającym się na przedmiot zamówienia, jak i całemu kontraktowi, a także określenie marży dla każdego z tych elementów. Tego rodzaju informacje mogą podlegać skutecznej ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa, z uwagi na ich poufny charakter oraz znaczenie gospodarcze.
Przystępujący zwrócił uwagę, że odwołujący w treści odwołania (tak zarzutów, jak i uzasadnienia) nie odnosi się do poszczególnych dokumentów czy oświadczeń przedstawionych przez RADPOL celem wykazania przesłanek tajemnicy. Zamiast tego jednak stawia hipotezę, by nie zostały one po prostu wykazane — pomijając przy tym właśnie składowe tego wykazania.
W przedmiotowym uzasadnieniu przystępujący odniósł się do poszczególnych przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa w stosunku do zastrzeżonych informacji. Przystępujący podkreślił, że oprócz szczegółowego uzasadnienia i złożonych oświadczeń, przystępujący dołączył do pisma również dowody potwierdzające spełnienie przesłanek, w tym wartość gospodarczą i działania mające na celu dochowanie poufności.
Przystępujący przedstawił nie tylko uzasadnienie prawne (jak zdaje się sugerować odwołujący), ale również złożył oświadczenia i opisał szereg działań podejmowanych przez przystępującego, w tym mających na celu zachowanie informacji w poufności.
Przystępujący:
1) przedłożył dowody w postaci dokumentów obowiązujących w spółce, ukazując poszczególne procedury. Mianowicie, dołączono takie dokumenty jak:
a.Regulamin kontraktowania;
b.Polityka prywatności;
c.Porozumienia dotyczące zasad zachowania poufności obowiązujący w relacjach z partnerami.
Z kolei wykazanie może nastąpić za pomocą dowolnych środków, w tym złożenia oświadczenia uzasadniającego, dlaczego określone informacje mają przymiot tajemnicy przedsiębiorstwa lub przedstawienia innych dokumentów (M. Stachowiak [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 18). W orzecznictwie Izby podnosi się, że pod pojęciem wykazania, o którym mowa w art. 8 ust. 3 ustawy, rozumieć również przedstawienie stosownych dowodów na jego potwierdzenie. Przy czym i tak podnosi się, że nie można w tym upatrywać bezwzględnego obowiązku dowiedzenia zaistnienia każdej z przesłanek wymienionych w art. 11 ust. 4 u.z.n.k. (wyrok KIO z 12.05.2017 r., KIO 542/17).
2) złożył szereg oświadczeń w treści merytorycznej zastrzeżenia tajemnicy (do których także nie odniósł się Odwołujący), a co także stanowi o wykazaniu przesłanek. Potwierdza to orzecznictwo, np. pojęcie "wykazania", o którym mowa w art. 18 ust. 3 ustawy, nie wyklucza możliwości przyjęcia oświadczeń złożonych przez wykonawcę (wyrok KIO z 21.03.2023 r., KIO 649/23, LEX nr 3513035).
3)przedłożył merytoryczne uzasadnienie tajemnicy, w którym zawarł nie tylko prawne uzasadnienie, ale także opisał działania faktyczne w kontekście poszczególnych przesłanek.
4)dokonał szczegółowego wskazania zakresu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, co zostało opisane w punkcie 1 wyżej. Jeszcze raz należy w tym miejscu podkreślić, że Przystępujący zastrzegł jedynie poszczególne informacje znajdujące się w dokumentach (załącznikach) oraz założenia w kalkulacjach — a nie całość wyjaśnień czy całość dokumentów, jak próbuje insynuować odwołujący.
Zasadność zastrzeżenia została przez przystępującego szczegółowo wykazana, czego nie dostrzega odwołujący, wybiórczo odnosząc się do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy.
Zastrzeżone przez wykonawcę informacje spełniają przesłanki z art. 11 ust. 4 Uznk, a tym samym podlegają skutecznemu zastrzeżeniu — na co poniżej wskazano.
Informacje objęte zastrzeżeniem stanowią integralny element know-how przystępującego, wypracowany w toku realizacji zamówień o analogicznym charakterze. Na ich podstawie możliwe byłoby stosunkowo łatwe odtworzenie przyjmowanych przez niego założeń kalkulacyjnych w przyszłych postępowaniach przetargowych dotyczących podobnych przedmiotów zamówienia, co przesądza o ich trwałej wartości gospodarczej. Analogicznie należy ocenić dane dotyczące kontrahentów, z którymi przystępujący współpracuje. Ujawnienie takich informacji mogłoby bezpośrednio wpłynąć na jego pozycję konkurencyjną na rynku.

Po pierwsze, niezrozumiałe jest twierdzenie, jakoby przystępujący nie wykazał istnienia wartości gospodarczej objętych zastrzeżeniem informacji. Przystępujący przedstawił rozbudowane i szczegółowe uzasadnienie, w którym jednoznacznie wskazał, na czym polega ekonomiczne znaczenie chronionych danych. W tym piśmie, bez potrzeby przytaczania pełnej argumentacji przedstawionej uprzednio, przystępujący przywołuje jedynie wybrane fragmenty o charakterze ilustracyjnym.

a)Przystępujący wskazał, że nie są możliwe do przewidzenia wszystkie skutki, jakie może ze sobą nieść ich ujawnienie podmiotom konkurencyjnym. Niemniej jednak, przystępujący podjął się oszacowania wartości szkody, zastrzegając jednocześnie, że wartość ta może być wyższa:

Wartość prac związanych z kalkulacją i opracowaniem oferty, objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, wykonawca szacunkowo określa na około 5 000 zł.

Dodatkowo, wykonawca wskazuje szacunkowe wartości potencjalnych strat, jakie mogłyby powstać w przypadku ujawnienia kluczowych informacji, takich jak metodologia kalkulacji, ceny jednostkowe czy warunki umów:

10 000 zł za każde ujawnienie podstaw wyliczeń na rzecz podmiotów trzecich,

3 000 zł za każdy przypadek ujawnienia informacji dotyczących negocjacji z kontrahentem,

20 000 zł za każde naruszenie dotyczące kanałów dystrybucji w ramach realizowanych kontraktów.

Zauważył, że wartość gospodarcza może wyrażać się w sposób pozytywny przez wycenę określonego dobra jako wartości niematerialnej i prawnej, posiadającą określoną wartość, dającą się ująć w określonych jednostkach pieniężnych (wycenić), która zarazem powinna zostać wyceniona jako przynależne uprawnionemu wartości. Przejawem tej wartości może być w konkretnej sytuacji także potencjalna szkoda, jaką wykonawca może ponieść w razie, gdyby informacja została upowszechniona szerszemu gronu podmiotów (wyrok KIO z dnia 19 stycznia 2015 r., sygn. akt: KIO 2784/14). Przy czym wykonawca nawet nie jest zobowiązany do wskazywania wprost kwoty wartości gospodarczej, a co jednak oszacował przystępujący.

b)Przystępujący podkreślał też, że w związku z przygotowaniem oferty poniósł on znaczne nakłady, w szczególności związane z opracowaniem poszczególnych założeń, cen jednostkowych i poszczególnych kosztów.

Przygotowanie oferty wymagało zaangażowania znacznych zasobów, w tym ok. 40 roboczogodzin pracy zespołu wykonawcy. Czynności te obejmowały:

- opracowanie i dostosowanie założeń kalkulacyjnych do specyfiki zamówienia,
- oszacowanie kosztów pracy (liczba godzin, stawki),
- wyliczenie cen jednostkowych, określenie możliwości wykorzystania sprzętu własnego,
- uwzględnienie logistyki i kosztów transportu,
- kalkulację poszczególnych robót oraz planowanego zysku, pozyskanie ofert i prowadzenie negocjacji z podwykonawcami.

c)Dane objęte zastrzeżeniem umożliwiają odtworzenie przyjętej przez przystępującego strategii kształtowania ceny ofertowej, co świadczy o ich wewnętrznym, organizacyjnym charakterze. Informacje te mogą zostać wykorzystane przez konkurentów również w ramach innych postępowań.

Wykonawca wskazuje, że zastrzeżone informacje zawierają informacje, które ukazują kalkulację cenową oferty — opartą o metodologię, know-how i konkretne dane cenotwórcze. Zawarcie w Wyjaśnieniach szczegółowych kalkulacji kosztów odnoszących się do poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia, ujawnia wykorzystywane przez Wykonawcę strategie budowania ceny ofertowej, które to wpływają na konkurencyjność Wykonawcy.

d)Wskazano także na obowiązujące zasady co do poufności — obowiązujące nie tylko wewnątrz spółki (Regulamin kontraktowania), ale także wobec kontrahentów (porozumienie dotyczące Zasad Zachowania Poufności):

Wykonawca zawarł również w przedstawionych wyjaśnieniach informacje składające się na podejmowane działania w ramach współpracy z innymi podmiotami. Informacje te obejmują m.in. dane identyfikujące kontrahentów, oferowane ceny oraz warunki współpracy.

e)Przystępujący wskazywał, że informacje objęte zastrzeżeniem odzwierciedlają know-how wykonawcy. Świadczy to o trwałej wartości gospodarczej tych danych. Ujawnienie przedmiotowych informacji mogłoby zagrozić pozycji rynkowej przystępującego, co dodatkowo potwierdza ich znaczenie ekonomiczne i uzasadnia objęcie ich ochroną.

Odwołujący zdaje się nie dostrzegać szczegółowo opisanych podejmowanych działań, szacunków, odniesień do dokumentów, analizy pod kątem przygotowywania ofert i negocjacji.

Przystępujący wykazał, że w ramach prowadzonej działalności stosuje określony model współpracy z podmiotami zewnętrznymi, obejmujący szczegółowe zasady prowadzenia negocjacji oraz procedury składania i przyjmowania ofert. Model ten został opisany w przedłożonym zamawiającemu w toku wyjaśnień Regulaminie kontraktowania. Dokument ten reguluje sposób działania osób reprezentujących wykonawcę w procesie negocjacyjnym, określa zasady zawierania umów z kontrahentami, metody współpracy, kryteria ich doboru. Regulamin ten stanowi efekt doświadczenia przystępującego.

Przy podejmowaniu współpracy z kontrahentem, w organizacji przystępującego funkcjonuje także polityka zawierania porozumień dotyczących zasad zachowania poufności. W związku z podejmowaną współpracą, przystępujący podejmuje działania mające na celu zachowanie w tajemnicy wszelkich materiałów, dokumentów oraz informacji, w szczególności technicznych, technologicznych, handlowych i organizacyjnych.
Przystępujący, w treści uzasadnienia do zastrzeżenia, w sposób dostatecznie szczegółowy przedstawił okoliczności potwierdzające, że informacje objęte ochroną posiadają rzeczywistą wartość gospodarczą. Ze względu na ich unikalny i niepubliczny charakter, zasadność ich utajnienia nie powinna budzić wątpliwości.
Przystępujący wyraźnie podkreślił, że informacje ujęte jako „tajemnica przedsiębiorstwa" zawarte w zaczernionej części wyjaśnień i załącznikach, nie są informacjami powszechnie dostępnymi, a przystępujący podjął odpowiednie kroki zmierzające do zachowania tych informacji w tajemnicy.
Odwołujący formułuje twierdzenia, jakoby przystępujący nie podejmował odpowiednich działań — jednocześnie zupełnie pomijając opis tych działań, wraz ze złożonymi oświadczeniami i powołaniem na określone dokumenty.
Przystępujący w treści uzasadnienia zastrzeżenia opisał podejmowane przez niego działania, chroniące dokumenty z tajemnicą przedsiębiorstwa — wskazując, że dokumentacja zawierająca te informacje handlowe jest przechowywana i zabezpieczona na serwerze firmowym, chronionym hasłem i dostępami wymagającymi weryfikacji. Takie działania zmierzają do zachowania informacji w poufności. Przy czym na marginesie podkreślił wartość dowodową tych oświadczeń, co potwierdza Izba w swoich orzeczeniach (np. wyrok KIO z 21.03.2023 r., KIO 649/23, LEX nr 3513035; Wyrok KIO z 8.05.2023 r., KIO 1098/23, LEX nr 3584964) . Zastrzeżonych informacji nie sposób uzyskaćw zwykłej i dozwolonej drodze— nie są powszechnie dostępne, jak również nie jest możliwe ich pozyskanie w żadnej powszechnie dostępnej formie.
Przystępujący wskazywał również obowiązki pracowników co do zachowania informacji w tajemnicy ujęte są również w zawartych z nimi umowach oraz w treści obowiązującego w Regulaminu kontraktowania. Jednym z obowiązków pracowniczych jest dbanie o dobro zakładu pracy, jego mienie i interesy ekonomiczne, jak również zachowywanie w tajemnicy informacji dotyczących zakładu pracy, stosowanych technologii, wyników ekonomicznych, zatrudnionych pracowników itp.
Przykładowo, w par. 3 ust. 1 Regulaminu:
1. Pracownik, który w ramach prowadzonych negocjacji wszedł w posiadanie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. jest zobowiązanych do zachowania jej w poufności.
Z kolei odwołujący kreuje sobie tylko znany model zastrzeżenia tajemnicy i jego wykazania, wychodząc poza ramy przepisu i stawiając przed wykonawcą swoje subiektywne wymagania.
Bezpieczeństwo we współpracy z podmiotami zewnętrznymi zapewniane jest przez zawarcie odpowiednich klauzul dotyczących poufności informacji. Nadto, obowiązujący w spółce dokument z postaci porozumienia dotyczącego Zasad Zachowania Poufności' obliguje do zachowania w tajemnicy informacji niejawnych. Przystępujący korzysta z usług takich podmiotów, które dają wystarczające gwarancje wdrożenia odpowiednich środków ochrony o charakterze technicznym i organizacyjnym, by w odpowiedni sposób chronić przekazywane informacje.
Konkludując, przedstawione uzasadnienie przystępującego (w tym w świetle dowodów i złożonych oświadczeń) jest obiektywne, weryfikowalne i wiarygodne. W jego treści przedstawiono poszczególne elementy składające się na wartość gospodarczą oraz potwierdzające poufność informacji. Jednocześnie przedłożono dowody na potwierdzenie oraz złożono oświadczenia co do podejmowanych działań, które to również stanowią formę wykazania. Zamawiający prawidłowo nie ujawnił przedmiotowych informacji, które to stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.
Odwołujący formułując zarzut pod kątem rzekomej podstawy odrzucenia z powodu rażąco niskiej ceny, oparł się jedynie na nieznacznej części dokumentacji zgromadzonej w postępowaniu, z wyłączeniem części wyjaśnień przystępującego, których to wyjaśnień zamawiający prawidłowo nie ujawnił. Odwołujący buduje swoją argumentację w oparciu o rzekome informacje mające wynikać z wyjaśnień, jednak bez ich znajomości. Rozpatrywanie postawionych zarzutów w zaistniałej sytuacji stoi w sprzeczności z istotą środków odwoławczych.
Z przyczyn obiektywnych zarzuty jak i uzasadnienie odwołania w tej części są jedynie hipotetyczne. Stawienie zarzutu naruszenia art. 224 czy art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy w sytuacji, gdy były składane wyjaśnienia rażąco niskiej ceny — bez znajomości tych wyjaśnień, samo w sobie świadczy już o błędnym rozumowaniu odwołującego. Zarzuty odwołującego nawet nie odnoszą się do całości stanu faktycznego sprawy.
Nie sposób podzielić stanowiska odwołującego w zakresie rzekomego zaniżenia ceny przez przystępującego, zwłaszcza że twierdzenia te opierają się wyłącznie na subiektywnych ocenach, które nie mogą stanowić uzasadnionej podstawy wniesienia odwołania.
Odwołujący formułuje zarzut niezgodności oferty z wymaganiami zamówienia oraz zaniżenia poszczególnych jej składników, posługując się przy tym własnymi, jednostronnymi założeniami. Pomija przy tym szerszy kontekst złożonej

oferty, w tym treść wyczerpujących wyjaśnień udzielonych przez przystępującego, jak również dostępne zamawiającemu informacje rynkowe oraz wiedzę na temat wykonawcy, jego potencjału oraz doświadczenia.
Zamawiający skorzystał z przysługującego mu uprawnienia i wezwał przystępującego do złożenia stosownych wyjaśnień. W świetle obowiązujących przepisów oraz orzecznictwa, to ocena dokonana przez zamawiającego — a nie przez pozostałych uczestników postępowania — ma rozstrzygające znaczenie. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza: to Zamawiający przeprowadza procedurę wyjaśnienia ceny, w tym decyduje o treści wezwania i zakresie wymagającym wyjaśnienia oraz ocenia złożone mu wyjaśnienia (wyrok KIO z 26.04.2022 r., KIO 719/22, LEX nr 3399597).
Co więcej, brak jest przesłanek do odrzucenia oferty przystępującego. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, aby oferta mogła zostać odrzucona z powodu rażąco niskiej ceny, zamawiający musi posiadać pewność, że wykonanie zamówienia w zaoferowanej cenie jest niemożliwe. Jak stwierdzono w wyroku KIO z 23.12.2014 r., KIO 2615/14, LEX nr 1647108:
Odrzucenie oferty jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy zamawiający ma pewność, że realizacja zamówienia w oferowanej cenie jest nierealna. W przedmiotowym postępowaniu taka pewność nie została przez zamawiającego stwierdzona, co wyklucza możliwość odrzucenia oferty.
Odwołujący opiera swoją całą argumentację o kwestionowane cen jednostkowych — nie wskazując na ich korespondencję czy przekładalność na jakiekolwiek części zamówienia. Niemniej jednak, odnosząc się do postawionego zarzutu rażąco niskiej ceny oraz jego uzasadnienia, należy przede wszystkim dostrzec pewną prawidłowość. Mianowicie, w zasadzie co do każdej z cen odwołujący po prostu cytuje zapis SWZ bądź OPZ — dochodząc do wniosku, że RADPOL „z dużym prawdopodobieństwem" nie będzie mógł wykonać prac w takiej cenie. Nie przedstawia żadnych danych rynkowych, żadnych dowodów — po prostu subiektywnie uznając, że cena nie jest rynkowa. Nie można zgodzić się z takim tokiem rozumowania.
Co ciekawe, gdyby takie porównanie przeprowadzić w zestawieniu do oferty samego odwołującego — można byłby zaobserwować podobne odchylenia od kosztorysu.
W tym miejscu przystępujący przedstawił tabelarycznie rozbieżności w ofercie odwołującego.
Przy czym w tabeli odwołującego ujęte są pozycje, które to nie były przedmiotem wyjaśnień (38, 43, 63).
W świetle powyższego absurdalna jest prezentowana argumentacja odwołującego na s. 16-18 odwołania, w której to odwołujący feruje swoją tezę o rzekomym „dużym prawdopodobieństwie", by RADPOL nie mógł wykonać poszczególnych robót w zaproponowanych cenach niższych niż kosztorys inwestorski — gdy tymczasem ceny odwołującego także odbiegają od niego w znacznym stopniu.
Trudno nawet odnieść się do tego zarzutu, gdyż nie zawiera on żadnego uzasadnienia w odniesieniu do stanu faktycznego. Brak jest jakichkolwiek wyliczeń, dowodów, danych rynnowych. Jedyne zestawienie to porównanie z kosztorysem inwestorskim, które to jakkolwiek nie jest przecież miarodajne i samo w sobie nie uzasadnienia zarzutu RNC.
Taki abstrakcyjny sposób badania ceny nie może być podstawą dla uznania zasadności stanowiska odwołującego. Zgodnie z wyrokiem KIO z 22.03.2022 r., KIO 633/22, LEX nr 3399587: dowiedzenie wystąpienia zjawiska rażąco niskiej ceny nie polega na wskazaniu niektórych pozycji z kosztorysu ofertowego przeciwnika. Odwołujący powinien wykazać, że obiektywnie ta cena jednostkowa nie spełnia podstawowych wymogów jej realności— a co nie ma miejsca w niniejszym stanie faktycznym
Przystępujący stwierdził, że oferta przystępującego została prawidłowo skalkulowana i jest on w stanie wykonać zamówienie we wskazanej kwocie- Nadto, odwołujący nie wykazał również, by oferta przystępującego miała być niezgodna z warunkami zamówienia, a tym bardziej rażąco niska.
Tymczasem w ślad za orzecznictwem KIO wskazać trzeba, że w przypadku wezwania, którego podstawą jest art. 223 ust. 1 ustawy, konsekwencją niezłożenia wyjaśnień lub złożenia wyjaśnień niewystarczających będzie odrzucenie oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy), natomiast w sytuacji złożenia wyjaśnień i ich przyjęcia przez zamawiającego, a następnie wniesienia odwołania przez innego wykonawcę, kwestionującego czynność zamawiającego, ciężar dowodu spoczywa na podmiocie, który przez złożenie środka ochrony prawnej wywodzi skutki prawne, czyli na odwołującym (zob. wyrok KIO z 27.06.2022 r., KIO 1530/22, LEX nr 3365195).
Odwołanie jest niezasadne zarówno z prawnego, jak i faktycznego punktu widzenia.

Stan faktyczny:

Na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia ustalono, że:
8 maja 2025 zamawiający wezwał przystępującego o udzielenie wyjaśnień, w celu ustalenia, czy złożona oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie m.in. :
1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy,

2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych,
3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę,
4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie obowiązujących przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie,
5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej,
6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie,
7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska,
8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.
Zamawiający prosił w szczególności o uzasadnienie kwot ujętych w następujących pozycjach Kosztorysu ofertowego: 2, 21, 25, 30, 31, 33, 50, 52, 54, 66, 67.
14 maja 2025 przystępujący złożył zastrzeżenie informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa, zakres zastrzeżenia
Wyjaśnienia RADPOL Sp. z o.o., ul. Ludwika Solskiego 4A/6, 52-416 Wrocław z dnia 14 maja 2025 r., złożone w odpowiedzi na pismo Zamawiającego z dnia 8 maja 2025 r. (dalej jako „Wyjaśnienia") zawierają nieujawnione do wiadomości publicznej informacje, posiadające wartość gospodarczą, mające w szczególności charakter organizacyjny i techniczny.
Informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233), dalej jako „u.z.n.k.".
Wobec powyższego, na zasadzie art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), dalej jako „ustawy", Wykonawca zastrzegł w treści wyjaśnień jako tajemnicę przedsiębiorstwa:
1) Informacje zawarte w ofertach dostawców/podwykonawców zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa – według klasyfikacji wewnętrznej obowiązującej u wykonawcy;
2) Szczegółowe kalkulacje ceny ofertowej według klasyfikacji wewnętrznej obowiązującej u wykonawcy – w zakresie poszczególnych cen jednostokowych ujętych w treści wezwania do wyjaśnień, w tym:
a) wyliczenia kosztów w podziale na czynniki cenotwórcze dotyczące w szczególności robocizny, materiałów, sprzętu, itd.,
b) poszczególne obliczenia co do zakładanego zysku;
c) elementy założeń ofertowych;
3) Informacje opisowe dotyczące kosztów ponoszonych przez wykonawcę – w oparciu o metodologię i doświadczenie wykonawcy, jak również długotrwała i wypracowaną w drodze negocjacji współpracę.
- zakreślone na czarno w wersji jawnej pisma.
Nie są objęte tajemnica przedsiębiorstwa następujące informacje:
1) stanowisko w zakresie uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa;
2) przywołane stanowiska doktryny oraz orzecznictwo.
Jako punkt wyjścia należy podkreślić dopuszczalność zastrzegania informacji zawartych w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny jako tajemnicy przedsiębiorstwa została wielokrotnie potwierdzona w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i sądów. Przykładowo, wyrok KIO z dnia 31.08.2018 r., KIO 1618/18.
Zastrzeżone przez wykonawcę informacje spełniają przesłanki z art. 11 ust. 4 u.z.n.k., a zatem podlegają skutecznemu zastrzeżeniu. Ujawnienie zastrzeżonych informacji wpłynęłoby negatywnie na możliwość efektywnego konkurowania pomiędzy przedsiębiorcami, a przez co ułatwiłoby konkurentom rywalizację z wykonawcą w kolejnych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.
Informacje objęte i zastrzeżone przez niego jako „tajemnica przedsiębiorstwa" zawierają szczegółowy sposób kalkulacji ceny oferty, stosowaną metodologię, nazewnictwo, podejmowaną współpracę z podmiotami trzecimi czy też informację o dostępnych jemu cenach zakupu usług, materiałów, a co składa się na strategię działania wykonawcy.
1. Informacje posiadające wartość gospodarczą
Utrata zastrzeżonych informacji przez wykonawcę stwarza ryzyko ich wykorzystania przez konkurencję w przyszłych przetargach, co może prowadzić do uzyskania przewagi lub osłabienia pozycji wykonawcy na rynku. Dane te odzwierciedlają strategię współpracy z partnerami biznesowymi i mają wymierną wartość gospodarczą. Zostały one ujawnione wyłącznie na żądanie zamawiającego i dotyczą wypracowanej metodologii, której ujawnienie mogłoby narazić wykonawcę na szkodę.
Po pierwsze, wykonawca wskazał, że zastrzeżone informacje zawierają informacje, które ukazują kalkulację cenową oferty – opartą o metodologię, know-how i konkretne dane cenotwórcze. Zawarcie w wyjaśnieniach szczegółowych

kalkulacji kosztów odnoszących się do poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia, ujawnia wykorzystywane przez wykonawcę strategie budowania ceny ofertowej, które to wpływają na konkurencyjność wykonawcy.
W tym duchu wypowiedziała się przykładowo Izba w wyroku z 30 marca 2018 r., KIO 496/18. W kontekście szczegółowych kalkulacji w orzecznictwie wyraźnie wskazuje się na ich wartość, zaznaczając możliwość ich zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa. Gdyby ustawodawca chciał objąć zakazem zastrzeżenia także szczegółową kalkulację ceny, to w art. 8 ust. 3 p.z.p. wprowadziłby takie wyłączenie, podobnie jak to uczynił w stosunku do informacji określonych w art. 86 ust. 4 p.z.p. (wyrok KIO z 10.04.2018 r., KIO 570/18, LEX nr 2515221). Podobnie w wyroku z 3 lutego 2014 r., KIO 77/14, wyrok KIO z 17 lutego 2016 r., KIO 149/16).
Po drugie, wykonawca zawarł również w przedstawionych wyjaśnieniach informacje składające się na podejmowane działania w ramach współpracy z innymi podmiotami. Informacje te obejmują m.in. dane identyfikujące kontrahentów, oferowane ceny oraz warunki współpracy. Wykonawca, jako podmiot z ugruntowaną pozycją rynkową i długoletnimi relacjami biznesowymi, traktuje je jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Uzyskane oferty i warunki stanowią rezultat wieloletniej strategii, negocjacji i współpracy, dlatego są chronione przed dostępem osób trzecich.
Z uwagi na fakt, że informacje te nie są znane konkurencji, ich posiadanie zapewnia wykonawcy przewagę rynkową i wpływa na jego konkurencyjność. Powołał wyrok KIO z 27 stycznia 2015 r. (KIO 54/15), wyrok KIO z 31.03.2021 r., KIO 595/211.
Wykonawca przy tym podkreślił, że podmioty, z którymi współpracuje obowiązane są do zachowania poufności informacji dotyczących wzajemnej współpracy. Przedmiotowy obowiązek nabiera szczególnego znaczenia w kontekście wynegocjowanych warunków współpracy i składanych ofert, które wykonawca jest w stanie pozyskać dzięki swojemu wieloletniemu doświadczeniu i pozycji na rynku (co potwierdza również wartość gospodarczą).
Wykonawca wskazał, że w ramach działalności funkcjonuje wewnętrzny model współpracy z kontrahentami, obejmujący zasady negocjacji, składania i przyjmowania ofert. Model ten został ujęty w Regulaminie kontraktowania, który odzwierciedla wypracowane metody działania, w tym sposób wyboru partnerów biznesowych oraz nakłady związane z negocjacjami. Regulamin oparty jest na wieloletnim doświadczeniu wykonawcy i został zastosowany także przy kalkulacjach i poszukiwaniu kontrahentów w ramach tego postępowania.
Podkreślił, że informacje przedstawione przez wykonawcę stanowią efekt operacji na nieujawnionych bazach danych, obrazują wykorzystanie know-how i metodologię wykonawcy, a przez co ujawnienie zastrzeżonych informacji pozwoliłoby na dotarcie przez konkurentów na rynku do wiedzy i sposobu osiągania określonego rezultatu i prowadzenia działalności wykonawcy – a co dla wykonawcy stanowi szczególną wartość gospodarczą, budującą jego pozycję na rynku. Także należy tu zauważyć, że Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z dnia 8 czerwca 2016 r. (określająca minimalny standard ochrony dla wskazanych informacji poufnych) jako przedmiot „tajemnicy przedsiębiorstwa" traktuje tajemnicę handlową i know-how.
Wykonawca podkreślił, że jego know-how obejmuje przede wszystkim informacje o charakterze organizacyjnym, technicznym i technologicznym, które wynikają z doświadczenia niezbędnego do skutecznego konkurowania na rynku. Obejmuje to m.in. sposób kalkulacji, metody wyceny oraz założenia kosztowe – również w odniesieniu do 1 wskazano, że umowy z podmiotami prywatnymi nie mają przymiotu jawności. Tego typu informacje są informacjami handlowymi posiadającymi wartość gospodarczą i mają znaczenie dla prowadzonej działalności, w tym dla pozycji wykonawcy na rynku.
niniejszego postępowania – które stanowią efekt wieloletniej pracy i indywidualny dorobek handlowy. Przygotowanie oferty wymagało zaangażowania znacznych zasobów, w tym ok. 40 roboczogodzin pracy zespołu wykonawcy. Czynności te obejmowały:
− opracowanie i dostosowanie założeń kalkulacyjnych do specyfiki zamówienia,
− oszacowanie kosztów pracy (liczba godzin, stawki),
− wyliczenie cen jednostkowych,
− określenie możliwości wykorzystania sprzętu własnego,
− uwzględnienie logistyki i kosztów transportu,
− kalkulację poszczególnych robót oraz planowanego zysku,
− pozyskanie ofert i prowadzenie negocjacji z podwykonawcami.
Wartość prac związanych z kalkulacją i opracowaniem oferty, objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, wykonawca szacunkowo określił na około 5 000 zł.
Dodatkowo, wykonawca wskazał szacunkowe wartości potencjalnych strat, jakie mogłyby powstać w przypadku ujawnienia kluczowych informacji, takich jak metodologia kalkulacji, ceny jednostkowe czy warunki umów:
• 10 000 zł za każde ujawnienie podstaw wyliczeń na rzecz podmiotów trzecich,
• 3 000 zł za każdy przypadek ujawnienia informacji dotyczących negocjacji z kontrahentem,
• 20 000 zł za każde naruszenie dotyczące kanałów dystrybucji w ramach realizowanych kontraktów.

Wykonawca zaznaczył, że przygotowanie oferty, w tym szczegółowych kalkulacji, było możliwe dzięki długoletniemu doświadczeniu, posiadanym bazom danych oraz ugruntowanej pozycji rynkowej. Wartość ta, choć trudna do precyzyjnego oszacowania, stanowi istotny element przewagi konkurencyjnej wykonawcy (zob. wyrok KIO z 29.06.2016 r., KIO 1011/16).

Niemniej jednak, podkreślił, że nie są możliwe do przewidzenia wszystkie skutki, jakie może ze sobą nieść ich ujawnienie podmiotom konkurencyjnym – trudno jest wskazać konkretną wartość (a co za tym idzie rozmiar szkody), jaką przedstawiają dla informacje zastrzeżone. Przy czym, w piśmiennictwie podkreśla się, że zastrzegający nie jest zobowiązany do wskazywania kwoty konkretnej wartości możliwej szkody (zob. J. Szwaja (red.), Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz. Wyd. 5, Warszawa 2019).

2. Podejmowanie działań zmierzających do zachowania informacji w poufności.

Informacje ujęte jako „tajemnica przedsiębiorstwa" zawarte w przedkładanych wyjaśnieniach i załącznikach, nie są informacjami powszechnie dostępnymi (o czym w pkt 3), a wykonawca podejmuje odpowiednie kroki zmierzające do zachowania tych informacji w tajemnicy.

Ograniczona liczba pracowników ma dostęp do przedmiotowych informacji. U wykonawcy funkcjonują procedury wewnętrznego obiegu informacji czy też zabezpieczeniu hasłami danych zapisywanych na serwerze.

Dane do logowania do poszczególnych kont posiada tylko pracownik, do którego przypisane jest określone konto. Stosowane środki ochrony - w tym szyfrowanie plików, ograniczenia uprawnień użytkowników oraz wewnętrzne regulaminy przetwarzania danych - mają na celu wyeliminowanie ryzyka nieautoryzowanego dostępu, kopiowania czy przekazywania informacji podmiotom trzecim.

Po drugie, dokumentacja zawierająca niniejsze informacje handlowe jest przechowywana i zabezpieczona na serwerze firmowym, chronionym hasłem i dostępami wymagającymi weryfikacji.

Po trzecie, obowiązki pracowników co do zachowania informacji w tajemnicy ujęte są również w Regulaminie kontraktowania.

Po czwarte, bezpieczeństwo we współpracy z podmiotami zewnętrznymi zapewniane jest poprzez zawarcie odpowiednich klauzul dotyczących poufności informacji.

Wykonawca wdrożył wewnętrzne procedury zapewniające ochronę zastrzeżonych informacji. Dostęp do tych danych jest ograniczony i zabezpieczony odpowiednimi środkami technicznymi oraz organizacyjnymi. Zastosowane mechanizmy ochrony potwierdzają, że wykonawca podejmuje realne i adekwatne działania w celu utrzymania poufności tych informacji, co znajduje odzwierciedlenie w przedłożonych dokumentach.

3. Nieujawnienie zastrzeżonych informacji do wiadomości publicznej

Wykonawca stanowczo podkreślił, że informacje objęte zastrzeżeniem nie są powszechnie znane ani w żaden sposób dostępne dla osób trzecich. Nigdy nie zostały one upublicznione – ani za pośrednictwem stron internetowych, ani w ramach jakichkolwiek postępowań administracyjnych, sądowych czy przetargowych. Wykonawca podejmuje świadome i konsekwentne działania w celu utrzymania ich w ścisłej tajemnicy.

W tym kontekście szczególnego znaczenia nabierają środki organizacyjne i techniczne ograniczające możliwość zapoznania się z tymi danymi przez osoby nieuprawnione. Jak wskazano wcześniej (pkt 2), wykonawca wdrożył systemy zabezpieczeń chroniące dostęp do przedmiotowych informacji, a wszelkie czynności podejmowane są z pełną świadomością wartości gospodarczej tych danych. Zastrzeżone informacje nie są dostępne dla podmiotów trzecich, w tym dla konkurentów, w jakiejkolwiek formie publicznej, a ich pozyskanie nie jest możliwe w legalny i zwyczajowy sposób, np. poprzez przeszukiwanie stron internetowych czy ogólnodostępnych rejestrów. Informacje te stanowią zatem chronione „know-how" w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W pełni znajduje tu zastosowanie stanowisko wyrażone w orzecznictwie – przykładowo w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2003 r. (I CKN 89/01, LEX nr 583717), w którym wskazano, że za tajemnicę przedsiębiorstwa nie może być uznana wiedza możliwa do uzyskania w sposób zwyczajny i legalny. A contrario – w sytuacji, gdy dane takie nie są powszechnie dostępne i nie mogą zostać w żaden sposób pozyskane przez osoby trzecie, spełniona zostaje przesłanka tajemnicy przedsiębiorstwa z art. 11 ust. 2 u.z.n.k.

Załączniki:

1. Regulamin kontraktowania – par. 3 ust. 1 i 5 ust. 6
2. Polityka prywatności dotycząca ochrony danych osobowych – par. 17
3. Porozumienia dotyczące zasad zachowania poufności obowiązujący w relacjach z partnerami w szczególności par. 2 ust. 1 i 2 par. 3 ust. 1 i 2.

14 maja 2025 r. przystępujący złożył wyjaśnienia dotyczące zaoferowanej ceny, w których w części jawnej wyjaśnił, że złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia, gdyż jest ceną realną, zawierającą wszelkie koszty niezbędne do zrealizowania zamówienia, obejmującą wykonanie wszystkich czynności określonych przedmiotem niniejszego

zamówienia, zgodnie z wymaganiami zawartymi w SWZ i uwzględnia wszelkie czynności objęte przedmiotem zamówienia oraz wszelkie niezbędne składniki kalkulacyjne wymagane dla wykonania danego zadania, w tym R, M loco budowa, S, Kp, Z, a także zagospodarowanie odpadów powstałych w trakcie prowadzenia prac objętych zamówieniem oraz zabezpieczenie terenu prac.

Wyjaśnienia zawierają nieujawnione do wiadomości publicznej informacje, posiadające wartość gospodarczą, mające w szczególności charakter organizacyjny i techniczny. Stanowią ona tajemnicę przedsiębiorstwa – w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233), dalej jako „u.z.n.k.". Wobec powyższego, na zasadzie art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), dalej jako „p.z.p.", zastrzegam jako tajemnicę przedsiębiorstwa:

1)Informacje zawarte w ofertach dostawców/podwykonawców zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa – według klasyfikacji wewnętrznej obowiązującej u wykonawcy;

2) Szczegółowe kalkulacje ceny ofertowej według klasyfikacji wewnętrznej obowiązującej u wykonawcy – w zakresie poszczególnych cen jednostokowych ujętych w treści wezwania do wyjaśnień, w tym:

a) wyliczenia kosztów w podziale na czynniki cenotwórcze dotyczące w szczególności robocizny, materiałów, sprzętu, itd.,

b) poszczególne obliczenia co do zakładanego zysku;

c) elementy założeń ofertowych;

3) Informacje opisowe dotyczące kosztów ponoszonych przez wykonawcę – w oparciu o metodologię i doświadczenie wykonawcy, jak również długotrwała i wypracowaną w drodze negocjacji współpracę.

- zakreślone na czarno / wykropkowane jako „tajemnica przedsiębiorstwa" w wersji niejawnej wyjaśnień.

Nie są objęte tajemnica przedsiębiorstwa następujące informacje:

1) stanowisko w zakresie uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa;

2) przywołane stanowiska doktryny oraz orzecznictwo.

Zastrzeżone przez wykonawcę informacje spełniają przesłanki z art. 11 ust. 4 u.z.n.k., a tym samym podlegają skutecznemu zastrzeżeniu, o czym w piśmie stanowiącym Załącznik nr 1.

Poniżej przedstawiamy uzasadnienia poszczególnych aspektów naszej oferty:

1. Zarządzanie procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy

a. Posiadamy wykwalifikowany zespół specjalistów z odpowiednim doświadczeniem (pracowników i nadzór) w realizacji robót mostowych, co gwarantuje efektywne i terminowe wykonanie prac.

b. Metody zarządzania realizacją projektu zostały starannie opracowane, uwzględniając najnowsze standardy branżowe, procedury jakościowe oraz bezpieczeństwo pracy.

c. Stosujemy sprawdzone narzędzia i systemy nadzoru jakości, które pozwalają na bieżąco monitorować postęp prac i minimalizować ryzyko opóźnień lub kosztów dodatkowych.

2. Wybrane rozwiązania techniczne, korzystne warunki dostaw, usług lub związane z realizacją robót budowlanych

a. W ofercie zastosowaliśmy rozwiązania techniczne, które są zgodne z obowiązującymi normami i posiadają certyfikaty jakości, co zapewnia trwałość i bezpieczeństwo konstrukcji.

b. Dobór technologii i materiałów jest zgodny z najlepszymi praktykami w branży, co przekłada się na długoterminową wytrzymałość i minimalizację kosztów eksploatacyjnych.

c. Warunki dostaw zostały zoptymalizowane tak, aby zapewnić terminowość realizacji, przy jednoczesnym utrzymaniu wysokiej jakości materiałów i usług, co wpływa na efektywność i rzetelność realizacji projektu.

3. Oryginalność dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę

a. Wykorzystujemy sprawdzone i dostępne na rynku rozwiązania, które zostały starannie dobrane tak, aby zapewnić najwyższą jakość wykonania i zgodność z obowiązującymi normami.

b. Nie stosujemy rozwiązań nadmiernie innowacyjnych, które mogłyby wiązać się z nieprzewidzianymi ryzykami lub wyższymi kosztami, co pozwala na utrzymanie konkurencyjnej ceny bez kompromisów w zakresie jakości.

c. Wprowadzamy rozwiązania, które są sprawdzone i certyfikowane, co minimalizuje ryzyko konieczności wprowadzania modyfikacji lub poprawek w trakcie realizacji.

4. Zgodność z przepisami dotyczącymi kosztów pracy

a. Wysokość wynagrodzeń oraz stawki godzinowe zostały skalkulowane przy uwzględnieniu obowiązujących minimalnych stawek prawnych, w tym minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz minimalnej stawki godzinowej.

b. Stosujemy się do przepisów prawa pracy, zapewniając odpowiednie warunki zatrudnienia, co jednocześnie gwarantuje stabilność i wysoką jakość realizacji robót.

c. W kalkulacjach kosztów uwzględniliśmy obowiązujące przepisy dotyczące ubezpieczeń społecznych, składek i innych obligatoryjnych opłat, co świadczy o rzetelności i zgodności z prawem.

5. Zgodność z prawem w zakresie pomocy publicznej

a. Oferta została opracowana zgodnie z obowiązującymi przepisami dotyczącymi pomocy publicznej, co potwierdzają odpowiednie oświadczenia i dokumenty, zapewniając, że nie narusza ona obowiązujących regulacji prawnych.
b. Działania i rozwiązania zaproponowane w ofercie są zgodne z zasadami uczciwej konkurencji i nie wpływają na naruszenie przepisów dotyczących pomocy publicznej, co stanowi podstawę do uznania, że cena odzwierciedla realne koszty i jest adekwatna do zakresu prac.
6. Zgodność z przepisami prawa pracy i zabezpieczenia społecznego
a. W trakcie realizacji robót przestrzegamy wszystkich obowiązujących przepisów prawa pracy, w tym dotyczących zatrudniania pracowników, wynagrodzeń, czasu pracy oraz bezpieczeństwa i higieny pracy.
b. Zapewniamy odprowadzanie składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, co potwierdzają odpowiednie dokumenty i załączniki do oferty.
c. Działania w tym zakresie mają na celu nie tylko zgodność z prawem, ale także zapewnienie stabilnych warunków zatrudnienia, co przekłada się na wysoką jakość i terminowość realizacji robót.
7. Zgodność z przepisami z zakresu ochrony środowiska
a. Przy realizacji robót stosujemy rozwiązania minimalizujące wpływ na środowisko, zgodnie z obowiązującymi przepisami i standardami ochrony środowiska.
b. Wykorzystujemy ekologiczne materiały i technologie, które ograniczają emisję zanieczyszczeń, hałas czy inne negatywne skutki dla otoczenia.
c. Działania te są dokumentowane i monitorowane na każdym etapie realizacji, co świadczy o naszym zaangażowaniu w ochronę środowiska i zgodności z obowiązującymi regulacjami.
8. Wypełnianie obowiązków związanych z powierzeniem części zamówienia podwykonawcom
a. Wszystkie podwykonawstwo jest realizowane zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w tym w zakresie zawierania umów, wymogów dokumentacyjnych i nadzoru nad pracami podwykonawców.
b. Posiadamy odpowiednią dokumentację potwierdzającą, że podwykonawcy spełniają wymogi prawne, posiadają niezbędne zezwolenia i ubezpieczenia, co zapewnia prawidłowy przebieg realizacji.
c. Kontrola nad podwykonawcami oraz transparentność działań gwarantują, że powierzone zadania są wykonywane zgodnie z wymogami zamawiającego i obowiązującym prawem.
Celem wyjaśnienia wątpliwości dotyczących wysokości ceny oferty, przedstawiamy szczegółowe wyjaśnienia:

1. Podstawy ustalenia ceny oferty: Cena naszej oferty została dokładnie wyliczona, uwzględniając wszystkie niezbędne koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia, w tym:

• Koszty materiałów i urządzeń,
• Koszty pracy, w tym wynagrodzenia pracowników oraz składki na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne,
• Koszty transportu,
• Koszty administracyjne,
• Koszty związane z organizacją i nadzorem nad realizacją zamówienia.

2. Porównanie z innymi ofertami: Podkreślamy, że cena naszej oferty jest odpowiednia w kontekście zakresu zamówienia oraz aktualnych warunków rynkowych. Z naszych analiz wynika, że ceny konkurentów na rynku charakteryzują się ceną na poziomie zbliżonym do naszej. Cena naszej oferty została obliczona z uwzględnieniem rynkowych stawek i realnych kosztów wykonania zamówienia.
3. Podział ryzyka i optymalizacja kosztów: Warto zaznaczyć, że cena oferty została zoptymalizowana dzięki doświadczeniu i efektywnemu zarządzaniu kosztami przez naszą firmę. W wyniku zastosowania efektywnych metod zarządzania oraz negocjacji z dostawcami i podwykonawcami, udało się obniżyć koszty materiałów i robocizny, co w efekcie pozwoliło na zaoferowanie konkurencyjnej ceny.
4. Doświadczenie: Posiadamy bardzo dużą znajomość specyfiki wykonywania prac ujętych w kosztorysie cenowym z uwagi na wieloletnie doświadczenie w zakresie wykonywania tożsamych robót i prac. Przy czym wyliczona przez nas cena końcowa za całość oferty oraz wszystkie ceny jednostkowe odpowiadają cenom, które oferujemy przy tego rodzaju zamówieniach i które występują na rynku.
5. Zgodność z wymaganiami Zamawiającego: Nasza oferta w pełni odpowiada wymaganiom określonym w specyfikacji zamówienia. Wszystkie przewidziane prace, materiały oraz usługi są uwzględnione w cenie oferty. Wykonawca nie rezygnuje z żadnych elementów zamówienia, a cena obejmuje wszystkie niezbędne koszty związane z realizacją zadania. Ponadto zaproponowana przez nas cena jest o ponad 100% wyższa od kwoty jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia.
6. Uzasadnienie ceny: Cena przedstawiona w ofercie nie jest rażąco niska, ponieważ została opracowana zgodnie z wymaganiami i realnymi kosztami, które poniesiemy w trakcie realizacji zamówienia. Koszt jednostkowy poszczególnych elementów zadania jest odpowiedni do zakresu i specyfiki robót. Cena ta nie stwarza ryzyka niewykonania zamówienia ani nie prowadzi do narażenia Zamawiającego na jakiekolwiek nieprzewidziane problemy związane z realizacją umowy.

Dzięki zgromadzonemu doświadczeniu oraz systematycznej analizie realizowanych projektów, jesteśmy w stanie trafnie ocenić stopień złożoności zadań, co pozwala na realistyczne i rzetelne kalkulowanie kosztów – z uwzględnieniem wszystkich wymaganych nakładów zgodnych z obowiązującymi przepisami, a także racjonalnie zakładanego zysku.
Cena rażąco niska musi być ceną, która obiektywnie rzecz oceniając sprawia, iż realizacja zamówienia byłaby nieopłacalna. Zestawienie ceny ofertowej z szacowaną wartością zamówienia nie może samo w sobie prowadzić do ustalenia, iż cena oferty jest znacząco niska. Dotyczy to w szczególności kalkulacji robót budowlanych. Zgodnie z wyrokiem z dnia 24 lipca 2020 r., sygn. akt KIO 1551/20, Izba wskazała, „że o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. (…) ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego wartości, a rzeczona różnica nie będzie uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi danemu wykonawcy, bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne, zamówienie to wykonać. Z kolei zaoferowana przez nas cena i podane ceny jednostkowe są realistyczne, adekwatne do zakresu prac i kosztów składających się na przedmiot zamówienia, a przez co cena oferty (i jej składowe) nie są „rażąco niskie". Wykonawca oświadcza, że cena oferty i zaproponowane w ofercie poszczególne ceny jednostkowe są realne i jest w stanie zrealizować wszystkie prace/roboty pozycji jednostkowych.
Zestawienie czynników cenotwórczych i sposobu kalkulacji ceny
Przechodząc do wyjaśnienia czynników mających wpływ na cenę oferty wykonawcy wskazać należy, że zgodnie z treścią art. 224 ust. 1 ustawy zamawiający, oceniając wyjaśnienia, bierze pod uwagę między innymi obiektywne czynniki, w szczególności dotyczące oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2024 r. poz. 177).
Dzięki naszym możliwościom rynkowym, w szczególności wypracowanych relacjach handlowych oraz doświadczeniu przy realizacji podobnych zamówień, potrafimy zaoferować cenę na konkurencyjnym poziomie. Nasza skuteczność w realizacji kontraktów opiera się na szeregu kluczowych przewag operacyjnych i organizacyjnych:
− rozbudowana skala działalności;
− doświadczenie i kompetencje – wieloletnia praktyka i zdobyta wprawa przekładają się na wysoką jakość świadczonych usług;
− wykwalifikowany zespół – dysponujemy zarówno doświadczoną kadrą i pracownikami;
− własne zaplecze techniczne – co zapewnia niezależność i szybkość działania;
− optymalizacja logistyki i technologii – odpowiednie rozmieszczenie zaplecza materiałowego oraz mobilne rozwiązania technologiczne dostosowane są do specyfiki zamówień;
− sprawdzeni partnerzy – współpracujemy z rzetelnymi dostawcami i podwykonawcami, co gwarantuje terminowość i jakość;
− rozsądna kalkulacja zysku i niskie koszty zarządu – pozwalają nam oferować konkurencyjne warunki bez utraty jakości;
− kompleksowość usług – świadczymy pełny serwis, obejmujący wszystkie etapy realizacji kontraktu, od przygotowania po wykonanie i utrzymanie.
Poniżej przedstawiamy precyzyjną kalkulację wyceny mających wpływ na cenę ofertową, mając na uwadze m.in. zaangażowanie osobowe, rzeczowe, sprzętowe i finansowe i związane z tym niezbędnie do poniesienia koszty robocizny, sprzętu, materiałów, transportu, zabezpieczeń pracy pod ruchem a także zakładany poziom zysku.
Ujęte koszty zostały przyjęte na bazie dostępnych ofert na rynku (także przy założeniu dodatkowej kwoty na ewentualne inne koszty), w tym przedłożonych do wyjaśnień, jak również na bazie doświadczenia w zakresie poszczególnych robót i prac, w tym dostępnych wykonawcy materiałów i cen potwierdzonych przez dostawców (przyjmując także kwotę kosztów pośrednich i zysku).
[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]
...
Wartość kosztów pracy przyjęta do ustalenia ceny, jest wyższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie a podstawie art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2024 r. poz. 1773) oraz Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 września 2024 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 r. (Dz. U. poz. 1362).
Od wielu lat realizujemy na zlecenie GDDKiA, DSDiK oraz okolicznych gmin zadania polegające na budowie, przebudowie i remoncie mostów, dlatego też mamy wynegocjowane korzystne ceny na materiały budowlane tj. między innymi na masy zalewowe, materiały izolacyjne, mieszanki mineralno- bitumiczne, kruszywa, betony, materiały

brukarskie i kamienne.
W ubiegłych latach wielokrotnie wykonywaliśmy remonty mostów ich budowę oraz przebudowie przez co zdobyliśmy duże doświadczenie i dokładnie zapoznaliśmy się z specyfiką wykonywania remontów nawierzchni bitumicznych, posiadamy własny (nie leasingowany) zadbany i rozbudowany technicznie park maszynowy i sprzętowy na terenie miasta Wrocławia w pobliżu obwodnicy autostradowej, co gwarantuje szybki i bezkolizyjny dojazd na obszar objęty przedmiotem zamówieniem i w konsekwencji pozwala wykonawcy na ukształtowanie niskich stawek amortyzacji, a tym samym niskich kosztów pracy sprzętu, zapewniając wysoką wydajność i nikłą awaryjność. Realizujemy podobne roboty od wielu lat i posiada zdecydowaną większość maszyn niezbędnych do realizacji zamówienia, w szczególności tych, które generują największe koszty. Pozwala to na wykonywanie zasadniczych i najbardziej kosztotwórczych robót własnymi siłami wykonawcy, bez konieczności wynajmowania sprzętu oraz podzlecania robót podmiotom trzecim. Ponadto dysponujemy lokalnie zamieszkałymi (bez ponoszenia dodatkowych kosztów związanych z delegacjami), stabilnymi dobrze zorganizowanymi brygadami roboczymi, o wszechstronnych kwalifikacjach łącznie ze skuteczną kadrą nadzoru techniczno-budowlanego. To wszystko gwarantuje optymalnie niskie koszty pośrednie i zakładowe oraz sprawną i terminową realizację robót.
Powyższe okoliczności prowadzą do ustalenia obiektywnych czynników mających wpływ na ustalenie ceny:
• zasoby kadrowe, które zostaną wykorzystanie do realizacji przedmiotu zamówienia określone tak, aby spełnić wymagania zamawiającego;
• zamówienie zostanie wykonane z maksymalną efektywnością pod względem czasu i nakładów, ze względu na doświadczenie zespołów w analogicznych projektach od strony technologicznej i merytorycznej;
• doświadczenie wykonawcy sprawia, iż ryzyko projektowe dla wykonawcy oceniono jako niewielkie.
Wykonawca wskazuje, że poczynione szacunki pozwalają osiągnąć planowany zysk na poziomie od 5 % do 30 % co jest równoznaczne ze spełnieniem warunku opłacalności projektu zarówno zgodnie z polityką obowiązującą w tym zakresie w firmie wykonawcy oraz ogólnie obowiązującymi regułami prowadzenia działalności gospodarczej.
Wykonawca oświadcza, że zaoferowanie przedstawionej w ofercie ceny, nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a także nie dochodzi do sprzedaży towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaży poniżej kosztów zakupu.
W części objętej tajemnicą przedsiębiorstwa przystępujący przedstawił kalkulacje dla budzących wątpliwości zamawiającego pozycji oraz przedstawił oferty dostawców na zakup materiałów, te same, które w formie zaczernionej były załączone do jawnej części wyjaśnień.
Dowody odwołującego:
Wyciąg Sekocenbud dla betonu zwykłego z kruszywa naturalnego C12/15 (8-15) za m3 cena min. 283,00, średnia 318,85 maksymalna 364,87
Z kalkulacji szczegółowej dla poz. 21 wynika, że odwołujący uwzględnił koszt betonu zwykłego z kruszywa naturalnego C12/15 w wysokości 360,30 zł/m3 oraz przewidział koszty pośrednie 67,80% oraz zysk 11,80%
Wyciąg z Sekocenbud dla mieszanki mineralno-asfaltowej do warstw wiążących – AC 16W za tonę cena min. 300,00, cena średnia 337,22, cena maksymalna 370,00
Z kalkulacji szczegółowej dla poz. 30 wynika, że odwołujący uwzględnił koszt mieszanki mineralno-asfaltowej do warstw wiążących – AC 16W w wysokości 369,63 zł/m3 oraz przewidział koszty pośrednie 67,80% oraz zysk 11,80%
Wyciąg z Sekocenbud dla rur betonowych typ C o przekroju kołowym ze stopką łączoną na zakład, z betonu klasy C 16/20 (B-20) fi 300 mm za metr cena minimalna 97,56, cena średnia 116,02 cena maksymalna 125, 89, rur betonowych typ C o przekroju kołowym ze stopką łączoną na zakład, z betonu klasy C 16/20 (B-20) fi 400 mm cena minimalna 109,00, cena średnia 136,89 cena maksymalna 159,00, rur betonowych typ C o przekroju kołowym ze stopką łączoną na zakład, z betonu klasy C 16/20 (B-20) fi 600 mm cena minimalna 135,00, cena średnia 154,21 cena maksymalna 164,00
Z kalkulacji szczegółowej dla poz. 43 wynika, że odwołujący uwzględnił koszt rur betonowych typ C o przekroju kołowym ze stopką łączoną na zakład, z betonu klasy C 16/20 (B-20) fi 200 mm – 135,85 rur betonowych typ C o przekroju kołowym ze stopką łączoną na zakład, z betonu klasy C 16/20 (B-20) fi 400 mm – 156,32, rur betonowych typ C o przekroju kołowym ze stopką łączoną na zakład, z betonu klasy C 16/20 (B-20) fi 600 mm – 219,85/m oraz przewidział koszty pośrednie 67,80% oraz zysk 11,80%
Z wydruku Sekocenbud dla płyty kamiennej granitowej, posadzkowej polerowanej, o grubości 2 cm cena minimalna 251,69, cena średnia 331,96 cena maksymalna 427,65.
Z kalkulacji szczegółowej dla pozycji 50 wynika, że odwołujący uwzględnił koszt płyty kamiennej granitowej, posadzkowej polerowanej, o grubości 2 cm 406,68 m oraz przewidział koszty pośrednie 67,80% oraz zysk 11,80%
Odwołujący załączył też wydruki Sekocenubd dla poz. 50 dotyczące płyty granitowej szarej płomieniowanej grub 3 – 8 cm o różnych wymiarach, która nie wystąpiła w przedstawianych kalkulacjach szczegółowych oraz płyt kamiennych granitowych PGK grub 2 cm- 25 cm jasnoszarych, grube ziarno, płomień lub poler oraz płyt kamiennych granitowych –

PGS grub 2 – 8 cm jasnoszarych, grube ziarno, płomień ale materiał ten nie wystąpił w kalkulacji szczegółowej, z tego względu KIO nie czyniła ustaleń na podstawie tych dowodów.
Z wydruku z Sekocenbudu dla płyty z piaskowca elewacyjnej o grub 40 mm prostokątnej, standardowej za m2 cena minimalna 268,38, średnia 336,32, maksymalna 390,00, dla płyty z piaskowca okładzinowej łupanej o szer. 10-15 cm cena minimalna 246,80, cena średnia 285,09, cena maksymalna 315,42. Odwołujący nie przedstawił kalkulacji szczegółowej.
Z wydruku z Sekocenbudu dla płyt chodnikowych betonowych szarych, o wym., 35x35x5 cm za szt. wynika, że cena minimalna to 6,60, średnia 7,47, a maksymalna 7,97.
W kalkulacji szczegółowej dla poz. 54 odwołujący dla płyt chodnikowych betonowych szarych, o wym., 35x35x5 cm przyjął koszt 8,52 oraz przewidział koszty pośrednie 67,80% oraz zysk 11,80%
Z wydruku z Sekocenbud dla deski drewna konstrukcyjnego kl. C24 impregnowanej, grub. 45 mm, szer. 95-245 mm dł. 2-6 m cena minimalna 2107,48, cena średnia 2909,00, cena maksymalna 4 021,65. Do wydruku nie dołączono kalkulacji szczegółowej dla poz. 67.
Z faktury FV/16/2020 wynika, że cena za m2 płytek lastrico nr 5 dla odwołującego wyniosła 86,85, a płytek lastrico nr 20 73,50.
Z faktury OF/571/2025 wynika, że cena deski pomostowej 4,8x16,5x250 cm bez wzmocnienia brąz za sztukę wyniosła odwołującego 122,76zł., a naliczony rabat na materiał wyniósł 10%.
Dowody zamawiającego:
Z różnicy pomiędzy ofertą przystępującego i odwołującego wynika, że istotne różnice pomiędzy ofertami dotyczą poz. 30, 38, 66 i 67, przy czym zamawiający nie oczekiwał wyjaśnień poz. 38.
Z różnicy pomiędzy ofertą odwołującego i kosztorysem inwestorskim wynika, że istotne różnice (mniejszy koszt oferty odwołującego) dotyczy poz. 16, 17, 30, 33, a w poz. 38 oferta odwołującego jest droższa od kosztorysu inwestorskiego.
Z różnicy pomiędzy ofertą przystępującego i kosztorysem inwestorskim wynika, że istotne różnice (mniejszy koszt oferty przystępującego) dotyczy poz. 16, 17, 30, 33, 38, a oferta przystępującego w żadnej pozycji nie jest droższa od kosztorysu inwestorskiego.
Z zestawienia umów zawartych z przystępującym przez zamawiającego wynika, że w 2024 r. przystępujący zrealizował dla zamawiającego 4 umowy dotyczące wykonania poprawy stanu technicznego nawierzchni nieutwardzonych dróg miejskich, remonty nawierzchni bitumicznych kamiennych i betonowych mieszankami mineralno-bitumicznymi dróg miejskich, naprawy przeciekającej dylatacji w przejściu podziemnym, oraz posiada zawartych 5 umów na realizację wykonania poprawy stanu technicznego nawierzchni nieutwardzonych dróg miejskich, remonty nawierzchni bitumicznych kamiennych i betonowych mieszankami mineralno-bitumicznymi dróg miejskich.

Dowody:

Krajowa Izba Odwoławcza (KIO) dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentacji postępowania, oraz dowody przedstawione przez odwołującego i zamawiającego w toku rozprawy.

Rozważania KIO:

KIO dopuściła RADPOL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w charakterze uczestnika postępowania po stronie zamawiającego.
KIO nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek do odrzucenia odwołania, o których moa w art. 528 ustawy.
KIO oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 ustawy.
Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie tak w odniesieniu do zarzutu podstawowego jak i zarzutu ewentualnego. KIO nie podziela jednak stanowiska przystępującego, że konstrukcja zarzutów i żądań odwołania była wadliwa i powinna z tego względu prowadzić do oddalenia odwołania. W ocenie KIO ustawodawca nie zakazał podnoszenia zarzutów ewentualnych zgłaszanych na wypadek, gdyby zarzut główny nie znalazł potwierdzenia. Dopuszczalność podnoszenia w postępowaniu odwoławczym, ale także skargowym potwierdza orzecznictwo Sądu Zamówień Publicznych – np. wyrok XXIII Zs 57/23 czy XXIII ZS 122/22.
W orzecznictwie Sądu Zamówień Publicznych problematyka konstrukcji zarzutów przy zbiegu zaniechania odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny i zaniechania odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę była przedmiotem licznych rozstrzygnięć. Sąd podkreślił, że stawianie jako równorzędnych zarzutów zaniechania odtajnienia wyjaśnień i zaniechania odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę, może na późniejszym etapie postępowania pozbawić wykonawcę możliwości wniesienia odwołania po zapoznaniu się z odtajnionymi wyjaśnieniami. W przypadku stawiania równorzędnych zarzutów KIO oba zarzuty jest zobowiązana rozstrzygnąć merytorycznie, a zarzut zaniechania odrzucenia oferty z powodu ceny rażąco niskiej w sytuacji gdy odwołującemu są nieznane wyjaśnienia wykonawcy z reguły ma charakter blankietowy. Tym samym KIO może rozpoznając merytorycznie zarzut zaniechania odrzucenia oddalić go jako nieuzasadniony, podczas gdy, gdyby odwołującemu była znana treść wyjaśnień byłby w stanie skutecznie je podważyć. Orzecznictwo Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych w takiej sytuacji

jednoznacznie wskazuje, że zarzut zaniechania odrzucenia oferty z rażąco niską ceną został merytorycznie rozpoznany i odwołujący nie może skutecznie wnieść odwołania po odtajnieniu wyjaśnień - Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych z dnia 30 maja 2023 r. sygn. akt XXIII Zs 42/23

Remedium na powyższą sytuację jest zgłoszenie obu zarzutów, przy czym zarzutu zaniechania odrzucenia oferty jako rażąco niskiej jako ewentualnego. Wówczas jeśli KIO uzna za zasadny zarzut zaniechania odtajnienia tajemnicy przedsiębiorstwa nie dokona oceny zarzutu ewentualnego, co spowoduje, że zarzut ten nie będzie już obarczony res iudicata i będzie mógł być podniesiony po zapoznaniu się z odtajnionymi wyjaśnieniami. Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych z dnia 5 maja 2022 r. sygn. akt XXIII Zs 36/22

Drugim sposobem jest zaskarżenie wyłącznie zaniechania odtajnienia wyjaśnień i po zapadłym orzeczeniu KIO w zależności od wyniku postępowania, wykonawca będzie mógł podnieść zarzuty w zakresie oceny wyjaśnień zaoferowanej przez konkurenta ceny. Z chwilą bowiem zapoznania się z wyjaśnieniami rozpoczyna się mu bieg terminu na wniesienie odwołania Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych z dnia 30 marca 2023 r. sygn. akt XXIII Zs 22/23

Tym samym konstrukcja zarzutów przyjęta w tym postępowaniu znajduje aprobatę w orzecznictwie Sądu Zamówień Publicznych i nie stanowi podstawy do oddalenia odwołania.

KIO nie podziela również stanowiska przystępującego co do tego, że zarzut zaniechania odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej nie może mieć wpływu na wynik postępowania i z tego względu, nawet w przypadku jego zasadności nie mógł by z mocy art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy prowadzić do uwzględnienia odwołania. Art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Zatem Izba oddala odwołanie albo wtedy, kiedy nie stwierdzi naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, albo kiedy stwierdzi takie naruszenie, ale oceni je, jako nie mogące mieć wpływu na wynik postępowania. Wynikiem postępowania jest wybór oferty najkorzystniejszej kończący się zawarciem umowy (która sama jednak nie stanowi czynności w postępowaniu) albo unieważnienie postępowania – art. 7 pkt 18 ustawy. Niewątpliwie odtajnienie informacji zastrzeżonych nieskutecznie jako tajemnica przedsiębiorstwa stanowi czynność zamawiającego podejmowaną w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Czynność ta podlega ocenie przez pryzmat art. 18 ust. 1 i 3 ustawy i może być oceniona jako zgodna lub niezgodna z ustawą, to samo dotyczy zaniechania przez zamawiającego dokonania takiej czynności. Zatem niewątpliwie jest to element postępowania o udzielenie zamówienia podlegający zaskarżeniu środkami ochrony prawnej. Jest to też czynność lub zaniechanie, które może mieć miejsce wyłącznie przed ustaleniem wyniku postępowania o udzielenie zamówienia, co wynika z art. 74 ust 2 i ust. 2 pkt 1 ustawy, bo aby mogło nastąpić udostępnienie ofert zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa niezwłocznie po ich otwarciu lub załączników do protokołu po ustaleniu wyniku postępowania, zamawiający musi wykonać badanie skuteczności zastrzeżenia tajemnicy i jego wynik upublicznić, albo przez udostępnienie dokumentów zawierających tajemnicę (odtajnienie) albo przez odmowę dostępu do dokumentów zawierających informacje skutecznie zastrzeżone. Tym samym są to czynności podjęte w postępowaniu lub czynności zaniechane w postępowaniu o udzielenie zamówienia i jako takie upoważniające do wniesienia odwołania.

Przechodząc do analizy możliwości wpływu na wynik postępowania tych czynności i zaniechań, to w ocenie KIO skoro objęcie tajemnicą danej informacji ogranicza pozostałym wykonawcom dostęp do tej informacji, to nie są oni w stanie skutecznie zweryfikować prawidłowości czynności zamawiającego dotyczącej informacji zastrzeżonej. Nie mogą podważyć ustaleń zamawiającego związanych z tą czynnością, ani wykazać przykładowo tego, że informacja wprowadza w błąd zamawiającego. Tym samym dostęp do danej informacji może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, gdyż może umożliwiać skuteczne podważenie wyboru oferty najkorzystniejszej. Z tego względu zarzuty związane z badaniem skuteczności zastrzeżenia informacji mogą mieć istotny wpływ na wynik tego postępowania przez umożliwienie podniesienia zarzutów dotyczących bezpośrednio informacji utajnionej.

Tak jak w tej sprawie, gdyby informacje cenowe zawarte w oferta dostawców przedstawionych przez przystępującego przy wyjaśnieniach były nieskutecznie zastrzeżone odwołujący mógłby odnieść się bezpośrednio do nich np. dostrzegając przyjęcie niższego kosztu w kalkulacji niż wynikającego z załączonego dowodu, czy pozyskać kontrdowody na okoliczność wykazania nierealności cen wynikających z tych ofert. Brak dostępu do tych informacji powoduje w tej konkretnej sprawie, że odwołujący bazuje na wydrukach Sekocenbudu, a nie odnosi się do danych wynikających z wyjaśnień przystępującego. To może zatem rzutować na rozstrzygnięcie w przedmiocie zarzutu ewentualnego, a w konsekwencji przekładać się na wynik postępowania w tej sprawie. Z tego względu KIO nie uznała, że odwołanie zasługuje na oddalenie z powodu braku wpływu na wynik podniesionego zarzutu zaniechania odtajnienia wyjaśnień zaoferowanej przez przystępującego ceny wraz z załącznikami. Dodatkowo w tej sprawie należy dostrzec, że przystępujący nie odniósł się do kwestii wpływu na wynik zarzutu ewentualnego, którym w przypadku oddalenia zarzutu podstawowego podlegałby rozpoznaniu. W ocenie KIO zatem odwołanie w całości nie mogło podlegać oddaleniu wyłącznie z braku wpływu na wynik postępowania.

Przechodząc do zarzutu zaniechania odtajnienia wyjaśnień, to zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie i podlega merytorycznemu oddaleniu.
Odwołujący w uzasadnieniu skuteczności zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa zarzucał, że przystępujący nie wykazał, że zastrzegane przez niego informacje posiadają wartość gospodarczą tj. nie wykazał realnej szkody związanej z ujawnieniem zastrzeganych przez nich informacji oraz nie wykazał, że przystępujący skutecznie zachowuje w poufności informacje przekazywane im w ramach stosunków biznesowych, a więc że faktycznie zastrzegane informacje pozostają nadal nieznane osobom do tego nieupoważnionym.
W ocenie członka składu orzekającego informacja, aby posiadać wartość gospodarczą nie musi mieć charakteru innowacyjnego, autorskiego czy unikalnego. W ocenie członka ma mieć ona taki charakter, który pozwala wykonawcy na kształtowanie swojego wizerunku na rynku jako firmy konkurencyjnej, stabilnej, rzetelnej, adekwatnej jakościowo w stosunku do oferowanej ceny. Wynalazki, czy dzieła autorskie choć oczywiście mogą wskazywać na poufny charakter informacji, podlegają bowiem szczególnej ochronie czy to w ramach ustawy o własności przemysłowej, czy w prawie autorskim. Tym samym, gdyby wąsko utożsamiać tajemnicę przedsiębiorstwa wyłącznie z przysługiwaniem takich praw, to ich dodatkowa ochrona przez art. 18 ust. 3 ustawy i regulacje w art. 11 uznk byłyby w rzeczywistości powieleniem ochrony przyznanej wykonawcom na gruncie innych przepisów prawa. Tym samym oczekiwanie odwołującego, że wykonawcy powiążą informacje przez siebie zastrzegane ze specyficznym, dostępnym wyłącznie danemu wykonawcy procesem produkcji, czy wykażą unikatowość (indywidualność) informacji jest, w ocenie członka, oczekiwaniem nie mającym odzwierciedlenia ani w treści art. 18 ust. 3 ustawy, ani art. 11 uznk. Zdaniem członka informacje mogące stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa należy rozumieć szerzej, jako informacje składające się na tworzoną przez danego wykonawcę strategię biznesową. Jest to budowanie marki (renomy) przez właściwy dobór pracowników, inwestycje w ich ustawiczne dokształcanie i rozwój, tak aby odbiorcy oferować usługi na odpowiednim poziomie jakości. Jest to tworzenie kontaktów biznesowych z dostawcami i podwykonawcami nie tylko z uwagi na możliwość uzyskiwania opustów z racji zamówień dużej ilości, czy długość współpracy, ale przez budowanie relacji lojalnościowych pozwalających na zapewnienie pierwszeństwa dostępu do usług czy towarów oferowanych przez wieloletniego podwykonawcę, czy dostawcę. Baza takich kontaktów to efekt często wieloletnich dobrych relacji, oferowania godnego, ale też terminowego wynagrodzenia za dostarczane towary i usługi, wzajemnego zaufania i możliwości polegania na określonym kręgu podmiotów. Wbrew stanowisku odwołującego, w ocenie KIO, nie jest tak, że dany podwykonawca czy dostawca w taki sam sposób traktuje podmiot po raz pierwszy nabywający jego towary i usługi, co do którego nie ma pewności rzetelnej i terminowej zapłaty, ani pewności przyszłej współpracy, a inaczej podmiot wielokrotnie sprawdzony jako rzetelny i wiarygodny płatnik, na którego zlecenia można liczyć w regularnych lub przewidywalnych okresach. Takie relacje opierają się przede wszystkim na wzajemnym zaufaniu kontrahentów i poszanowaniu, że określone informacje są dla danego podmiotu tymi, na których opiera swoją przewagę biznesową. Odwołujący podnosił, że przystępujący nie wykazał, że metody kalkulacji cen ofertowych nie mają charakteru jednostkowego przewidzianego tylko na potrzeby tego konkretnego postępowania przetargowego i niewykazania przełożenia tych metod kalkulacji na przyszłe kontrakty na danym rynku. Odwołujący podnosił, że czynniki kosztotwórcze dla wszystkich wykonawców są takie same i każdy musi je uwzględnić w kalkulacji ceny ofertowej, gdyż są związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Słusznie dostrzegł tu zamawiający, że gdyby to twierdzenie było prawdziwe, to ceny ofertowe nie różniłyby się od siebie. KIO podziela to zapatrywanie, w ocenie KIO z kalkulacji szczegółowych odwołującego złożonych na rozprawie oraz wyjasnień przystępującego w części niejawnej można łatwo ustalić, że wykonawcy mimo wyceny materiałów, robocizny sprzętu po pierwsze mają dostęp do różnych ofert dostawców materiałów i uzyskują różne koszty tych materiałów, również wycena dotycząca kosztów pośrednich nie jest tożsama u każdego przedsiębiorcy. Co więcej z przedstawionych przez przystępującego dowodów – ofert dostawców wynika, że ceny Sekocenbudu mogą mieć znaczenie badawcze, statystyczne, ale nie koniecznie muszą odzwierciedlać ceny faktycznie dostępne danemu wykonawcy. KIO dostrzegło, że ceny przedstawione przez przystępującego nie odbiegają w sposób rażący od cen minimalnych i średnich Sekocenbudu, natomiast nie osiągają cen maksymalnych. Jest to odmienna kalkulacja niż przedstawiona przez odwołującego, co do poszczególnych pozycji, gdyż odwołujący w kilku przypadkach przyjął wyceny materiałów powyżej stawek maksymalnych Sekocenbudu, a w pozostałych powyżej stawek średnich i niewiele niżej od stawek maksymalnych, co oznacza, że przystępujący ma dostęp do dostawców oferujących korzystniejsze niż odwołującemu ceny materiałowe. Zatem poznanie przez odwołującego ofert dostawców mogłoby prowadzić, do podnoszonego przez przystępującego zjawiska pozyskania tych dostawców lub negocjacji podobnych warunków ofertowych, a w klonsekwencji do utraty przewagi konkurencyjnej przystępującego. Z tego względu KIO uznała, żę przystępujący zasadnie wskazywał na wartość gospdoarczą informacji o kontrahentach i cenach pozyskiwanych od tych kontrahentów. W ocenie KIO przystępujący postarał się oszacować kwotowo z rozbiciem na różne (trzy zdarzenia) mogące generować określone koszty w przypadku bezprawnego ujawnienia informacji. Odwołujący nie podjął polemiki, ani z wyliczeniami przystępującego, ani z przedstawioną przez niego w tym zakresie informacją wartościową i opisującą

podstawy do ustalenia kosztu. W zasadzie argumentacja odwołującego sprowadza się jedynie do wskazania, że w jego ocenie przystępujący nie wykazał wartości gospodarczej poszczególnych zastrzeganych informacji. W ocenie KIO oczekiwanie, że przystępujący wyceni wartość każdej informacji jest nadmiarowe., Dostrzec należy, że często pojedyncza informacja może sama w sobie nie nieść wartości gospodarczej, a zyskiwać ją dopiero w zestawieniu z inną informacją. Przykładowo sama nazwa dostawcy bez znajomości warunków ofertowych wiążących się z danym stosunkiem biznesowym może być bezwartościowa. Przykładem tu może być okoliczność podnoszona przez odwołującego, że z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością przystępujący i odwołujący korzystają z tego samego dostawcy HANIMAT w zakresie desek pomostowych. Jednak sam fakt, że dostawca może być wspólny nie musi przekładać się na oferowanie tych samych warunków cenowych, czy warunków dostawy. Tym samym dopiero łącznie informacja o nazwie dostawcy jak i informacja o warunkach dostawy będą przedstawiały wartość gospodarczą. Z tego względu argumentację o konieczności wykazania wartości gospodarczej każdej informacji zastrzeganej KIO uznała za niezasadną. Odwołujący podnosił tez niewykazanie użyteczności informacji zastrzeganych w szerszej perspektywie niż tylko na potrzeby tego konkretnego postępowania. Zdaniem KIO wykazywanie użyteczności zastrzeganych danych w przyszłości nie ma oparcia w brzmieniu art. 18 ust. 3 ustawy, ani w art. 11 ust. 2 uznk. Ustawodawca nie uzależnił istnienia tajemnicy przedsiębiorstwa od możliwości wielokrotnego jej wykorzystania. Takie wymaganie nie zostało zawarte w katalogu przesłanek określających, kiedy dana informacja może być uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa. Jedynym ustawowo wskazanym przypadkiem utraty przez daną informację charakteru tajemnicy przedsiębiorstwa jest jej ujawnienie w taki sposób, że informacja staje się dostępna nieograniczonemu kręgowi podmiotów. Wycena informacji nieujawnionej w ocenie członka składu orzekającego może być wyłącznie pewną daną szacunkową. Dopiero z chwilą nieuprawnionego nabycia i wykorzystania informacji można ustalić faktyczną wartość gospodarczą ujawnionej już informacji. Wówczas bowiem będzie możliwe ustalenie czy nastąpiła zmiana rentowności przedsiębiorstwa i ocena związku adekwatno-przyczynowego pomiędzy nieuprawnionym ujawnieniem informacji, a poziomem rentowności przedsiębiorstwa. KIO uważa w ślad za orzeczeniem wydanym w sprawie KIO 244/25 z 17 lutego 2025 r. i przywołanym w nim orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, KIO oraz Sądu Okręgowego w Warszawie, że zasada jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i zasada ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, to dwie równorzędne zasady, które powinny być jednakowo chronione i stosowane w taki sposób, aby nie konkurowały ze sobą. Oznacza to, że zasada jawności nie może powodować, że w imię jej zachowania będzie naruszana zasada prawa przedsiębiorcy do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. Oczywiście zachowanie tego balansu nie jest łatwe i wymaga dużej staranności ze strony wykonawców przy wykazywaniu, że uzasadniając skuteczność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa czynią to z poszanowaniem zasady jawności postępowania przez zastrzeganie jedynie takiego zakresu informacji, który faktycznie jest niezbędny dla zachowania właściwej ochrony. Skomplikowana jest także w tym procesie rola zamawiającego, który z kolei musi ocenić, czy tak zastrzeżony katalog informacji faktycznie jest tym katalogiem minimalnym i czy dla zachowania zasady jawności, ale także równego traktowania i uczciwej konkurencji zasługuje na przyznanie ochrony. Zamawiający staje tu także przed koniecznością wyważenia pomiędzy interesem danego przedsiębiorcy (zastrzegającego informację) i interesami innych wykonawców biorących udział w tym postępowaniu, a także przyjąć na siebie możliwość wystąpienia po jego stronie odpowiedzialności odszkodowawczej w sytuacji błędnej oceny zastrzeżenia i niezgodnego z ustawą odmówienia prawa do ochrony informacji. W ocenie KIO w tej sprawie odwołujący nadmierne znaczenie przydał zasadzie jawności traktując zasadę prawa do ochrony informacji jako wyjątek od zasady jawności, a nie równorzędną zasadę. Odwołujący oczekuje identyfikowania i wyliczenia wartości gospodarczej informacji, która zdaniem KIO jest w tym przypadku trudna do uchwycenia, bo dotyczy konglomeratu kilku czynników jak dobór dostawców i podwykonawców (wymagającego wcześniejszego ich pozyskania, zbudowania wzajemnych relacji i zaufania) oraz cen (w tym uzyskanych rabatów, ofert dedykowanych tylko danemu wykonawcy). Jest to szereg zmiennych, których wycena jest trudna i jak już wskazywało KIO możliwa faktycznie z chwilą utraty informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. W tym zakresie KIO odwoła się do uzasadnienia rozstrzygnięcia KIO 244/25, w którym KIO stanęła na stanowisku, że „Wykazanie wartości gospodarczej przewagi konkurencyjnej w mierzalnych wartościach liczbowych jest trudne do uchwycenia. Trudność ta polega na tym, że wykonawca posiadając określoną przewagę zwiększa swoją szansę na pozyskanie rynków zbytu dla oferowanych towarów czy usług, jednak w ramach poszczególnych kontraktów te oszczędności lub zyski mogą być różne w zależności od tego, z jak szeroką konkurencją będzie miał do czynienia. Należy dostrzec, że co do konieczności wykazywania i rozumienia pojęcia wykazanie wypowiedział się Sąd Zamówień Publicznych w wyroku sygn. akt XXIII Zs 19/23, a także KIO uwzględnia bieżące orzecznictwo KIO zapadłe w podobnych sprawach – wyrok z 27 stycznia 2025 r. sygn. akt 4878/24 KIO 4914/24, których poglądy w zakresie rozumienia ochrony informacji, jako równorzędnej z jawnością zasady, a także wyjaśnienia rozumienia pojęcia „wykazanie” uznaje za słuszne i przyjmuje za własne.”

Szacunkowe i prognozowane przez przystępującego wielkości możliwych strat w związku z ujawnieniem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w ocenie członka składu orzekającego jest wystarczające w świetle art. 11

ust. 2 uznk i wykazuje istnienie wartości gospodarczej. Podkreślenia wymaga, że art. 11 ust. 2 uznk wskazuje na konieczność posiadania przez informację wartości gospodarczej, a nie na konieczność udowodnienia jej ścisłej wysokości. Przechodząc do drugiej z przesłanek to jest wykazania przez odwołujących, że informacje mają poufny charakter, członek zauważa, że odwołujący w tym zakresie oparł się wyłącznie na swoich wątpliwościach, a nie stwierdzonych faktach i odniósł się wyłacznie do dowodu dotyczącego ochrony danych osobowych, pomijając pozostałe dokumenty i oświadczenia złożone przez przystępującego. W ocenie KIO przystępujący posiada wdrożone procedury ochrony informacji, że zastrzegają poufność informacji wobec dostawców i podwykonawców i że są to procedury przydatne do ochrony informacji, świadczy o tym regulamin kontraktowania oraz wzór umowy o zachowaniu poufności. Z tego względu członek składu orzekającego także uważa, że druga z przesłanek skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa została skutecznie przez wykonawców wykazania.

Przechodząc do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty przystępującego jako zawierającej rażąco niską cenę, to ten zarzut ewentualny również nie zasługuje na uwzględnienie. W ocenie KIO zamawiający wskazał szczegółowo zakres wezwania wskazując pozycje, które w jego ocenie budziły największe wątpliwości, co do możliwości ich wykonania za zaoferowaną cenę. KIO dostrzegła, że zamawiający nie oparł swych wątpliwości na porównaniu cen oferty przystępującego z kosztorysem inwestorskim, ale na porównaniu z cenami odwołującego, bo zakres zapytania jest węższy niż mógłby być w przypadku gdyby zamawiający zapytywał o różnice w stosunku do kosztorysu inwestorskiego. Wskazać można tu na brak zapytania o poz. 16, 17, 19, 38 które u przystępującego istotnie odbiegały od szacunków zamawiającego, ale które (poza poz. 38) nie odbiegały istotnie od cen ofertowych odwołującego. Zamawiający 38 wcale przystępującego nie pytał mimo, że cena oferty przystępującego odbiegała w tym zakresie istotnie od oferty odwołującego i szacunków zamawiającego. Co więcej sam odwołujący również nie podnosił w przypadku tej pozycji rażącego zaniżenia oferty przystępującego. W ocenie KIO złożone wyjaśnienia w części niejawnej stanowiły adekwatną do wezwania odpowiedź na wątpliwości zamawiającego. Zawierały konkretne kalkulacje i informacje, w tym o cenach materiałów (na podstawie dołączonych ofert) pozwalające na dokonanie przez zamawiającego ustaleń, że zaoferowane przez przystępującego ceny zapewniają wykonanie przedmiotu zamówienia w sposób opisany w SWZ. Jak już KIO wskazywało przy omawianiu zarzutu zaniechania odtajnienia dowody przedstawione przez odwołującego nie wskazują na prawdopodobieństwo rażącego zaniżenia ceny oferty przystępującego. W szczeólności przystępujący przedstawił oferty od odstawców obrazujące poziom kosztów związanych z nabyciem przez niego niezbędnych materiałów i ceny ten nie odbiegają od cen minimalnych i średnich Sekocenbudu. Natomiast dowody odwołującego świadczą, że wykonał on kalkulacje szczegółowe zakładając ceny wyższe od maksymalnych cen Sekocenbudu lub zbliżone do maksymalnych. To może być przyczyna, dla której wystąpiła pomiędzy oferta odwołującego i przystępującego różnica w wysokości 144 042zł., czyli 9,12% ceny odwołującego. Zdaniem KIO zamawiający zbadał i dokonał prawidłowej oceny wyjasnień złożonych przez przystępującego, jako zawierających odpowiedzi na wątpliwości zamawiającego w postaci przedstawionych kalkulacji jak i załączonych dowodów. W ocenie KIO o jakości wyjaśnień nie świadczy wielość dowodów, ale dobór ich w taki sposób, by pozwalały na weryfikację informacji podanych w wyjaśnieniach. W ocenie KIO dowody dołączone przez przystępującego do wyjaśnień taką weryfikacje umożliwiają. Zamawiający wbrew stanowisku odwołującego ma prawo weryfikować prawdziwość i prawidłowość oświadczeń przystępującego przez dostępną zamawiającemu wiedzę na temat realizacji innych kontraktów na rzecz tego zamawiającego przez przystępującego. Należy dostrzec, że ustawodawca przewidział nawet przesłankę do odstąpienia od obligatoryjnych wyjaśnień w sytuacji, gdy rozbieżność ceny ofertowej i wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Tym, samym zamawiający ma prawo korzystać z dostępnych mu informacji, aby ocenić czy zachodzą podstawy do wezwania do złożenia wyjaśnień. Skoro zamawiającemu to wolno, to w ocenie KIO wolno mu także mniej, a więc wolno mu dokonać oceny złożonych wyjaśnień przez zweryfikowanie uzyskanych informacji z posiadaną i dostępną zamawiającemu wiedzą. W tej sprawie zamawiający na taką wiedzę się powołał. Przede wszystkim wskazał na realizację na jego rzecz czterech kontraktów już zakończonych odpowiadających przedmiotowi zamówienia, a także na realizację kontraktu w 2019, gdzie posiadał dostępne mu dane księgowe, z których był w stanie ustalić, czy przystępujący może zaoferować mu materiały po cenach wynikających z faktury wystawionej w 2019 r. W ocenie KIO takie działanie nie powoduje zastąpienia przystępującego w złożeniu wyjaśnień, ale stanowi element oceny tych wyjaśnień. Gdyby bowiem przystępujący nie przedłożył tej faktury zamawiający nie sięgałby do danych księgowych z lat minionych, tym samym wbrew stanowisku odwołującego taka weryfikacja była weryfikacją w oparciu o treść złożonych wyjaśnień i prowadziła do ustalenia, czy argumenty i dane podawane przez przystępującego znajdują odzwierciedlenie w rzeczywistości. Mając na uwadze te okoliczności, KIO doszła do przekonania, że zamawiający nie naruszył art. 239 ust. 1 ustawy w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy i w związku z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy.

W konsekwencji odwołanie podlegało oddaleniu w całości.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku

postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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) na podstawie par. 8 ust. 2 pkt. 1 cyt. rozporządzenia zaliczając w poczet kosztów koszty wpisu, koszty wydatków pełnomocnika odwołującego, koszty wydatków pełnomocnika zamawiającego. Skoro zarzuty odwołania nie potwierdziły się, żaden z zaliczonych kosztów odwołującego nie podlegał rozliczeniu. Zamawiający przedstawił dowód poniesienia kosztów w postaci wydatków pełnomocnika w maksymalnej dopuszczonej rozporządzeniem wysokości, z tego względu KIO nakazała odwołującym zwrot na rzecz zamawiającego tych poniesionych wydatków.

Przewodnicząca: ……