

**WYROK**

Warszawa, dnia 22 lipca 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 czerwca 2025 r. przez wykonawcę Resculine spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa – Wojskowy Ośrodek Farmacji i Techniki Medycznej – Celestynów przy udziale:

-uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy Neomed Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie

-uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Paramedyk spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Markach

**orzeka:**

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów naruszenia:

1.1. art. 16 pkt 1 - 3 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych,

1.2. art. 16 pkt 1 i 2 w związku z art. 223 ust. 1 i art. 239 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych,

1.3. art. 18 ust. 1 - 3 w związku z art. 16 w związku z art. 74 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zakresie, w jakim zarzut ten nie dotyczy podanych w datowanym na 6 maja 2025 r. piśmie Paramedyk spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Markach informacji o „kosztach własnych produkcji wyrobów, których producentem” jest Paramedyk spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Markach, „cen zakupu” przez Paramedyk spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Markach „jako wyłącznego dystrybutora lub niewyłącznego dystrybutora wyrobów medycznych od jego kontrahentów” oraz „wysokości marży i narzutu”,

2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie,

3. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Resculine spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze i:

3.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Resculine spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) poniesioną przez Resculine spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i innych uzasadnionych wydatków oraz kwotę 3 617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) poniesioną przez Paramedyk spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Markach tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i innych uzasadnionych wydatków,

3.2. zasądza od Resculine spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze na rzecz Paramedyk spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Markach kwotę 3 617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i innych uzasadnionych wydatków.

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

Przewodniczący:.....

**UZASADNIENIE**

16 czerwca 2025 r. wykonawca Resculine spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy o tytule „WOFiTM/28/2025/PN - Dostawa komponentów do Indywidualnego Pakietu Medycznego” (dalej jako „Postępowanie”) prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa – Wojskowy Ośrodek Farmacji i Techniki Medycznej – Celestynów (dalej jako „Zamawiający”) w zakresie części zamówienia oznaczonych jako zadania 1 – 9.

Odwołujący zarzucił:

„1) naruszenie art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie

czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Paramedyk Sp. z o.o., ul. Słoneczna 2H, 05-270 Marki (dalej jako Wykonawca Paramedyk), pomimo że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia;

- 2) naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 223 ust. 1 i art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne wezwanie Wykonawcy Paramedyk do wyjaśnienia treści jego oferty, skutkujące uzupełnieniem oferty po upływie terminu składania ofert, dokonanie wyboru oferty Wykonawcy Paramedyk jako najkorzystniejszej oferty oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych złożonych ofert;
- 3) ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutów odwołania skutkujących odrzuceniem oferty Paramedyk – naruszenie art. 18 ust. 1-3 Pzp w zw. z art. 16 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm. – dalej jako „uznk”) w zw. z art. 74 ust. 2 Pzp, poprzez zaniechanie (odmowę) ujawnienia dokumentów i informacji bezskutecznie zastrzeżonych przez Wykonawcę Paramedyk jako tajemnica przedsiębiorstwa, tj. uzasadnienia zastrzeżenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oraz samych wyjaśnień. Zamawiający z naruszeniem powołanych przepisów uznał całość otrzymanych wyjaśnień Wykonawcy Paramedyk za tajemnicę – w tym uzasadnienie, o ile zostało złożone.”

Odwołujący wniósł o „nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniach 1-9 jako obciążonej wadą mającą wpływ na wynik postępowania,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem nakazania odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę Paramedyk z przyczyn wskazanych w niniejszym odwołaniu;
- 3) dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniach 1-9 – ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutów odwołania skutkujących odrzuceniem oferty Paramedyk: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniach 1-9 i odtajnienia oraz udostępnienia Odwołującemu uzasadnienia zastrzeżenia wyjaśnień i ewentualnie samych wyjaśnień dot. rażąco niskiej ceny Wykonawcy Paramedyk.”

Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w zakresie „zarzutu nr 3) (ewentualnego) tj. naruszenie art. 18 ust. 1-3 Pzp w zw. z art. 16 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm. – dalej jako „uznk”) w zw. z art. 74 ust. 2 Pzp” oraz wniósł o oddalenie odwołania w zakresie pozostałych zarzutów odwołania.

Do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania po stronie Odwołującego przystąpił wykonawca Neomed Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie, który wniósł o uwzględnienie odwołania.

Do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Paramedyk spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Markach (dalej jako „Przystępujący”). Przystępujący wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w zakresie zarzutu oznaczonego „jako nr 3” oraz o oddalenie odwołania w całości.

W zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”). w trybie przetargu nieograniczonego. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 12 marca 2025 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 159724-2025.

Przystępujący przekazał Zamawiającemu datowane na 6 maja 2025 r. pismo (dalej jako „Zastrzeżenia”) o treści „W odpowiedzi na pismo z dnia 05.05.2025, wzywające do złożenia wyjaśnień dotyczących rzekomo rażąco niskiej ceny złożonej przez nas oferty w zakresie pakietów 1-18, składamy następujące wyjaśnienia: Firma PARAMEDYK jest jedną z największych firm oferujących specjalistyczne wyposażenie medyczne dla wojska oraz pozostałych służb mundurowych. Firma PARAMEDYK posiada certyfikat ISO 13485:2016-04 w zakresie wytwarzania i dystrybucji wyrobów medycznych. Certyfikat ten jest przeznaczony wyłącznie dla producentów wyrobów medycznych. Żadna z pozostałych firm które złożyły swoje oferty w zakresie rzeczowego zadania nie posiada certyfikatu ISO 13485:2016-04 a co za tym idzie nie jest producentem a jedynie są dystrybutorami którzy muszą kupować produkty od firm takich jak nasza, oferując oczywiście ceny dużo wyższe ponieważ naliczają do cen zakupu swoją marżę. Żadna z pozostałych firm które złożyły swoje oferty w zakresie rzeczowych zadań nie posiada certyfikatu ISO 13485:2016-04 a co za tym idzie nie jest producentem a jedynie są dystrybutorami którzy muszą kupować produkty od firm takich jak nasza, oferując oczywiście ceny dużo wyższe ponieważ naliczają do cen zakupu swoją marżę. Fakt ten jest dowodem na oryginalność naszych dostaw jako bezpośredniego producenta wyrobów medycznych. (dowód: załącznik do wyjaśnień nr 1) Powoduje to, że firma PARAMEDYK oferuje ceny producenta (wytwórcy) lub bezpośredniego (wyłącznego) importera co przekłada się na dużo niższe ceny niż firmy które kupują nasze produkty od nas i dopiero oferują je Państwu. Firma PARAMEDYK jest producentem zaoferowanego opatrunku indywidualnego, gazy wypełniającej, nożyczek ratowniczych i markera

permanentnego. Rzeczowe wyroby są produkowane w Polsce co przekłada się również na cenę – możemy go zaferować w niższej cenie niż opatrunki importowane oraz zapewniamy ciągłość dostaw bez względu na warunki geopolityczne. W związku z powyższym, możemy zaferować ceny wytwórcy co powoduje że cena ta jest z natury rzeczy dużo niższa niż u firm konkurencyjnych które muszą kupować wymienione produkty u wytwórcy i do tego doliczać swoją marżę. Dlatego też nasza oferta może być niższa cenowo. PARAMEDYK współpracuje na stałe z producentami różnego rodzaju wyrobów medycznych, co wprost przekłada się na korzystniejsze indywidualne warunki cenowe przy nabywaniu konkretnych wyrobów. PARAMEDYK jest wyłącznym, autoryzowanym dystrybutorem na terenie Polski między innymi następujących firm: - TacMedSolutions – producenta m.in. opaski zaciskowej SOFTT - Medtrade – producenta opatrunków hemostatycznych Celox, opatrunku na rany klatki piersiowej FoxSeal - Sam Medical W związku z powyższym PARAMEDYK Sp. z o.o. posiada wyjątkowo korzystne warunki dostaw oferowanych między innymi Państwu, wyrobów medycznych. Na potwierdzenie tego faktu załączamy jako załączniki nr 2, listy autoryzujące od wymienionych powyżej światowej klasy producentów potwierdzające, że jesteśmy autoryzowanymi dystrybutorami w Polsce, odpowiedzialnymi nie tylko za sprzedaż ale także za min. rejestrację, marketing czy inne działania regulacyjne dotyczące wyrobów medycznych, dzięki temu mamy bardzo korzystne warunki zakupu wyrobów i korzystamy przy ich zakupie ze specjalnych cen hurtowych, co oczywiście przekłada się bezpośrednio na możliwość zaferowanie niższych cen dla naszych odbiorców końcowych. Jednocześnie oświadczam, że do rzeczowego postępowania, ze względu na wielkość zamówienia, uzyskaliśmy specjalne ceny, jeszcze niższe od naszych standardowych cen hurtowych co również przełożyło się na możliwość zaferowanie niższych cen w postępowaniu WOFiTM/28/2025/PN. Zastrzegamy powyższe informacje jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zastrzegamy poniższe informacje jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jak wspomniano powyżej, PARAMEDYK jest producentem opatrunku indywidualnego (zadania 10-18), dlatego możemy zaferować ceny wytwórcy co powoduje że cena ta jest z natury rzeczy dużo niższa niż u firm konkurencyjnych które muszą kupować wymienione produkty u wytwórcy i do tego doliczać swoją marżę. Dlatego też nasza oferta może być niższa cenowo i cechuje się oryginalnością naszych dostaw jako bezpośredniego producenta wyrobów medycznych. Nasz orientacyjny obecny (przy dużej ilości powyżej 20 000 szt.) koszt wyprodukowania opatrunku indywidualnego to (...) (dokładny koszt produkcji jest zależny od aktualnego kursu USD/PLN). Nasza oferta złożona w rzeczowym postępowaniu to 7,30 PLN netto co daje przy koszcie produkcji (...) marżę w wysokości (...), przy narzucie około (...) Nie ma więc tutaj mowy o domniemanej niskiej cenie przy marży (...) i narzucie (...). Jednocześnie oświadczamy, że zaferowane opatrunki spełniają całkowicie, wszystkie wymagania Zamawiającego zawarte w specyfikacji WET oraz kilkunastokrotnie przeszły pozytywnie procedurę badania próbki. Cena zaferowana przez naszą spółkę nie powinna budzić wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia ponieważ w rzeczowym postępowaniu, cena zaferowana za opatrunek indywidualny przez firmę Neomed Sp. z o.o. to 7,05 netto a przez firmę PikPharma 6,90 netto więc są to ceny znacznie niższe niż cena zaferowana przez naszą firmę. Zaznaczam również, że opatrunek firmy PARAMEDYK jest opatrunkiem wyprodukowanym w Polsce w przeciwieństwie do opatrunków które zaferowała firma Neomed, PikPharma czy Boxmet Medical, które są produkcji chińskiej i jak wspomniano powyżej, są bardzo niskiej jakości oraz nie są sterylne. Zaznaczam, że zaferowana cena musi być niska ponieważ inaczej nie mielibyśmy szans konkurować z innymi firmami które oferują Państwu tanie, chińskie podróbki oryginalnych wyrobów medycznych - chińskie opatrunki indywidualne. Zamawiający kupując tanie chińskie wyroby medyczne zupełnie nie kieruje się ekonomicznym patriotyzmem oraz przyczynia się do upadku polskich producentów wyrobów medycznych co w konsekwencji prowadzi do całkowitego uzależnienia się Wojska Polskiego od dostaw z Chin – w obecnej sytuacji geopolitycznej nie jest to dobry kierunek. Wyjaśnienia w zakresie zadań 1-9 (komponenty do Indywidualnego Pakietu Medycznego – IPMed) PARAMEDYK jest wyłącznym dystrybutorem na Polskę firmy Medtrad Products Ltd., producenta opatrunków hemostatycznych Celox Z-Fold Gauze, zaferowanych w rzeczowym postępowaniu (potwierdzenie w piśmie autoryzującym – załącznik nr 2) Przekłada się to na możliwość zaferowania konkurencyjnych cen, ponieważ to inne polskie firmy muszą od nas (jako wyłącznego dystrybutora na Polskę) kupować wymieniony produkt i dopiero do cen zakupu (od nas) doliczają swoją marżę. Jak już wspomniano powyżej jesteśmy wyłącznym autoryzowanym przez producenta dystrybutorem opatrunków hemostatycznych Celox i kupujemy rzeczowe opatrunki w cenach hurtowych (dystrybucyjnych) bezpośrednio od producenta. Jednocześnie do rzeczowego postępowania, ze względu na ilość potencjalnych opatrunków, uzyskaliśmy specjalne ceny dedykowane pod postępowanie WOFiTM/28/2025/PN. Koszt zakupu dystrybutorskiego w hurcie do rzeczowego postępowania, to (...) (dokładny koszt zakupu jest zależny od aktualnego kursu EUR/PLN). Nasza oferta złożona w rzeczowym postępowaniu to 81,00 PLN netto co daje przy koszcie zakupu (...) marżę w wysokości (...) przy narzucie (...). Nie ma więc tutaj mowy o domniemanej niskiej cenie przy marży (...) i narzucie (...). Jest to „standardowa” marża za jaką oferujemy w ostatnim czasie opatrunki hemostatyczne do wszystkich postępowań przetargowych w Wojsku Polskim a w szczególności w WOFiTM w Celestynowie. PARAMEDYK jest wyłącznym dystrybutorem na Polskę firmy TacMed Solutions, producent

opaski zaciskowej SOFTT-W zaferowanej w rzeczowym postępowaniu (potwierdzenie w piśmie autoryzującym). Przekłada się to na możliwość zaferowania konkurencyjnych cen, ponieważ to inne polskie firmy muszą od nas (jako wyłącznego dystrybutora na Polskę) kupować wymieniony produkt i dopiero do cen zakupu (od nas) doliczają swoją marżę. Jak już wspomniano powyżej jesteśmy wyłącznym autoryzowanym przez producenta dystrybutorem i kupujemy rzeczowe wyroby w cenach hurtowych (dystrybucyjnych) bezpośrednio od producenta. Jednocześnie do rzeczowego postępowania, ze względu na ilość potencjalnych opasek, uzyskaliśmy specjalne ceny dedykowane pod postępowanie WOFiTM/28/2025/PN. Koszt zakupu dystrybutorskiego w hurcie opaski zaciskowej do rzeczowego postępowania to (...) (dokładny koszt zakupu jest zależny od aktualnego kursu USD/PLN). Nasza oferta złożona w rzeczowym postępowaniu to 80,00 PLN netto co daje przy koszcie zakupu (...) marżę w wysokości (...), przy narzucie (...). Nie ma więc tutaj mowy o domniemanej niskiej cenie przy marży (...) i narzucie około (...). Podobnie jak przy opatrunku hemostatycznym, jest to „standardowa” marża za jaką oferujemy w ostatnim czasie opaski zaciskowe do wszystkich postępowań przetargowych w Wojsku Polskim a w szczególności w WOFiTM w Celestynowie. PARAMEDYK jest producentem Gaz wypełniającej Tactical Compressed Gauze, dlatego możemy zaferować ceny wytwórcy co powoduje że cena ta jest z natury rzeczy dużo niższa niż u firm konkurencyjnych które muszą kupować wymienione produkty u wytwórcy i do tego doliczać swoją marżę. Dlatego też nasza oferta może być niższa cenowo i cechuje się oryginalnością naszych dostaw jako bezpośredniego producenta wyrobów medycznych. Nasz orientacyjny obecny (przy dużej ilości powyżej 20 000 szt.) koszt wyprodukowania gazy wypełniającej to (...) (dokładny koszt produkcji jest zależny od aktualnego kursu USD/PLN). Nasza oferta złożona w rzeczowym postępowaniu to 5,00 PLN netto co daje przy koszcie produkcji (...) marżę w wysokości (...) przy narzucie (...). Nie ma więc tutaj mowy o domniemanej niskiej cenie przy marży (...) i narzucie (...)

Firma PARAMEDYK jest bezpośrednim importerem i dystrybutorem producenta plastrów opatrunkowych w tym zaferowanego plastra jedwabnego. Przekłada się to na możliwość zaferowania konkurencyjnych cen, ponieważ kupujemy wymieniony produkt bezpośrednio do producenta w cenach hurtowych. Koszt zakupu dystrybutorskiego w hurcie to (...) (dokładny koszt zakupu jest zależny od aktualnego kursu USD/PLN). Nasza oferta złożona w rzeczowym postępowaniu to 2,00 PLN netto co daje przy koszcie zakupu (...) marżę w wysokości (...) przy narzucie (...) Nie ma więc tutaj mowy o domniemanej niskiej cenie przy marży (...) i narzucie (...)

Pozostałe wyroby: rurka nosowo-gardłowa i lubrykant do rurki nosowo-gardłowej, rękawice nitylowe - PARAMEDYK kupuje bezpośrednio od producenta, przekłada się to na możliwość zaferowania konkurencyjnych cen, ponieważ kupujemy wymieniony produkt bezpośrednio do producenta w cenach hurtowych. Podobnie jak dla pozostałych wyrobów, ze względu na ilość potencjalnych wyrobów, uzyskaliśmy specjalne ceny dedykowane pod postępowanie WOFiTM/28/2025/PN, które są znacznie niższe niż przy zakupach mniejszych ilości towarów. Koszty zakupu dystrybutorskiego w hurcie (pod postępowanie nr WOFiTM/28/2025/PN) kształtują się następująco: - rurka nosowo-gardłowa – koszt zakupu to (...), nasza oferta złożona w rzeczowym postępowaniu to 9,00 netto PLN, co daje przy koszcie zakupu (...) marżę w wysokości (...), przy narzucie (...). Nie ma więc tutaj mowy o domniemanej niskiej cenie przy marży (...)i narzucie (...). - lubrykant do rurki nosowo-gardłowej – koszt zakupu to (...), nasza oferta złożona w rzeczowym postępowaniu to 1,00 netto PLN, co daje przy koszcie zakupu (...)marżę w wysokości (...), przy narzucie (...). Nie ma więc tutaj mowy o domniemanej niskiej cenie przy marży (...) i narzucie (...). - rękawice nitylowe – koszt zakupu to (...), nasza oferta złożona w rzeczowym postępowaniu to 1,00 netto PLN, co daje przy koszcie zakupu (...) marżę w wysokości (...) przy narzucie (...). Nie ma więc tutaj mowy o domniemanej niskiej cenie przy marży (...) i narzucie (...)

PARAMEDYK jest, także producentem pozostałych dwóch wyrobów: nożyczek ratowniczych oraz markera permanentnego, dlatego możemy zaferować ceny wytwórcy co powoduje że cena ta jest z natury rzeczy dużo niższa niż u firm konkurencyjnych które muszą kupować wymienione produkty u wytwórcy i do tego doliczać swoją marżę. Dlatego też nasza oferta może być niższa cenowo i cechuje się oryginalnością naszych dostaw jako bezpośredniego producenta wyrobów medycznych. Nasz orientacyjny obecny (przy dużej ilości powyżej 20 000 szt.) koszt wyprodukowania nożyczek ratowniczych to (...) (dokładny koszt produkcji jest zależny od aktualnego kursu USD/PLN). Nasza oferta złożona w rzeczowym postępowaniu to 6,00 PLN netto co daje przy koszcie produkcji (...) marżę w wysokości (...) przy narzucie (...) Nie ma więc tutaj mowy o domniemanej niskiej cenie przy marży (...) i narzucie (...)

Nasz orientacyjny obecny (przy dużej ilości powyżej 20 000 szt.) koszt wyprodukowania markera permanentnego to (...) (dokładny koszt produkcji jest zależny od aktualnego kursu USD/PLN). Nasza oferta złożona w rzeczowym postępowaniu to 1,00 PLN netto co daje przy koszcie produkcji (...) marżę w wysokości (...) przy narzucie (...). Nie ma więc tutaj mowy o domniemanej niskiej cenie przy marży (...) i narzucie (...)

Jednocześnie oświadczamy, że wszystkie zaferowane wyroby spełniają całkowicie, wymagania Zamawiającego zawarte w specyfikacji WET oraz dostarczane są od lat do Wojskowych Oddziałów Gospodarczych, Regionalnych Baz Logistycznych oraz do WOFiTM w Celestynowie. Co prawda cena złożonej przez nas oferty jest niższa od wartości szacunkowej zamówienia, ustalonej przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania, okoliczność ta wynika jednak wyłącznie z tego, że Zamawiający przeszacował wartość zamówienia i nie uwzględnił, że ofertę złoży bezpośrednio producent wyrobów medycznych oraz wyłączny importer i dystrybutor na terenie Polski

pozostałego asortymentu co przełożyło się na uzyskanie przez Zmawiającego bardzo korzystnej cenowo oferty. Przyjęta przez Zamawiającego kwota przeznaczona na realizację rzeczowego zadania jest znacznie zawyżona i pozbawiona racjonalnego odwzorowania rynkowego (obecnie firmy importujące tanie chińskie wyroby medyczne prowadzą swoistą „wojnę cenową” maksymalnie zaniżając ceny) występującego w zamówieniach publicznych oraz w cenach detalicznych rzeczowym wyrobów medycznych, czego potwierdzeniem są pozostałe oferty złożone w tym postępowaniu które są właśnie niższe o 30% od wartości szacunkowej zamówienia. Łącznie na realizacji rzeczowego zamówienia spółka PARAMEDYK ma (...) zysk netto - nie ma więc tutaj mowy o domniemanej niskiej cenie przy zysku netto wynoszącym powyżej (...) Mając na względzie przedstawione wyżej wyliczenia uznać należy, że Zamawiający w ogóle nie powinien mieć wątpliwości co do tego, że złożona przeze mnie oferta jest obciążona rażąco niską ceną. Jednocześnie wskazuję, że w okolicznościach niniejszej sprawy zaoferowana przez Wykonawcę cena nie powinna wydawać się rażąco niska, a co za tym idzie Zamawiający nie powinien mieć wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Oferta firmy PARAMEDYK jest ofertą wiarygodną i realistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień publicznych, nie odbiegającą od cen przyjętych w innych podobnych postępowaniach dla RON. Realizacja rzeczowego zamówienia, przyniesie spółce PARAMEDYK realny zysk (co zostało udowodnione powyżej) i pozwalającą na realizację zamówienia z należytą starannością, wskazującą na zamiar realizacji zamówienia z realnie dość wysokim zyskiem spółki PARAMEDYK. Zastrzegamy powyższe informacje jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Uzasadnienie dla objęcia wskazanych elementów wyjaśnień rażąco niskiej ceny klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa Wykonawcy. Wykonawca w treści wyjaśnień oraz załączonych do nich dowodów (koszt wyprodukowania i koszty zakupu) prezentuje podstawy kalkulacyjne i informacje o znaczeniu gospodarczym na wysoce konkurencyjnym rynku zamówień na dostawy wyrobów objętych przedmiotem zamówienia. Wnosimy o uznanie oznaczonych klauzulą „TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA” elementów wyjaśnień za zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 18 ust. 3 Pzp, co skutkować winno nie udostępnianiem ich treści innym podmiotom, poza adresatem wyjaśnień tj. Zamawiającym. Orzecznictwo KIO potwierdza jednolicie uprawnienie wykonawców do traktowania elementów wyjaśnień ceny jako zasługujących na ochronę zgodnie z art. 11 ust 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2020 r. poz. 1913), przykładowo: Sygn. akt: KIO 917/17 wyrok z dnia 23 maja 2017 r. W ocenie Izby, strategia budowania ceny oferty, szczegółowe kalkulacje tej ceny, a także informacje, dotyczące kontrahentów i warunków współpracy, z pewnością mają wartość gospodarczą, której ujawnienie mogłoby wywołać negatywne konsekwencje dla Wykonawcy, w szczególności na gruncie konkurowania z innymi wykonawcami w określonym segmencie rynku. Informacje te, według oświadczenia Przystępującego, nie zostały ujawnione, a Odwołujący nie wykazał okoliczności przeciwnej. (...) Izba stoi na stanowisku, że sporne wyjaśnienia jako całość mogły być objęte poufnością ze względu na tajemnicę przedsiębiorstwa. Stanowią bowiem pewien obraz podejścia do opracowania oferty i jej skalkulowania, co ma wymierną wartość gospodarczą. Wskazane, zastrzeżone przez nas w wyjaśnieniach informacje (ceny zakupu, koszt wytworzenia, wysokość marży), co do których ograniczamy zasadę jawności w niniejszym postępowaniu, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zgodnie z którą 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 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. Zastrzeżone przez nas informacje spełniają łącznie wszystkie wskazane w definicji warunki tj.: – informacje te mają charakter techniczny, technologiczny oraz organizacyjny Spółki oraz posiadają istotną wartość gospodarczą, – informacje te ani jako całość ani też w szczególnym zestawieniu i zbiorze elementów nie były ani nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji, a tym bardziej nie są łatwo dostępne dla takich osób, – w stosunku do tych informacji podjęto niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Zastrzeżone przez nas informacje mają w pełnym zakresie charakter tajemnicy ustawowo chronionej, gdyż dotyczą i zawierają następujące szczegółowe informacje: – źródło wyceny ofertowej i poszczególnych komponentów zamówienia, – poziom zysku Wykonawcy, – poziom cen zakupu i poziom kosztów produkcji (wytworzenia) wyrobu medycznego, – nt. organizacji oraz logistyki procesu wykonania prac przy wykonaniu zamówienia. Szczególnie istotnymi są szczegółowe i konkretne informacje pozyskane przez Wykonawcę w zakresie podstawowych komponentów zamówienia przy użyciu których Wykonawca przewiduje realizację zamówienia bezpośrednio od ich dostawców, zawierające informacje nt. poziomu dostępnych indywidualnie rabatów dla Wykonawcy, które są wypracowane w wyniku współpracy firm i ustalone w drodze negocjacji biznesowych a także poziomu stosowanej marży. W związku z tym, że Wykonawca wykazuje, że ww. informacje stanowią dla niego wartość gospodarczą - w tym miejscu należy przywołać stanowisko doktryny, gdzie wskazuje się, że „Wartość gospodarczą mają informacje, których rozpowszechnienie może zagrażać konkurencyjnej

pozycji wykonawcy w określonym segmencie rynku. Za tajemnicę przedsiębiorstwa należy uznać również wszelkie informacje o wykonawcy, które w toku konkurencji mogą zachwiać pozycją wykonawcy w określonym segmencie rynku" (J.E.Nowicki, Komentarz do art. 8 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: A.Bazan, J.E.Nowicki). Niezaprzeczalnie zatem przedstawione przez Wykonawcę utajnione dokumenty obejmują swoim zakresem informacje, które bezpośrednio stanowią istotną wartość gospodarczą. Orzecznictwo KIO wprost potwierdza dopuszczalność ochrony informacji jak zastrzeżone w przedmiotowej sprawie - „Ułatwienie innym wykonawcom dostępu do tajemnic handlowych, strategii firmy, kontaktów handlowych, czy sposobu prowadzenia polityki cenowej i pozyskanych ofert prowadzi do jawnego naruszenia zasady uczciwej konkurencji” (wyr. KIO z 14.04.2014 r., KIO 495/14, KIO 507/14, KIO 508/14, LEX nr 1455092). Jak wskazuje orzecznictwo KIO – Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 listopada 2017 r. KIO 2252/17 „Informacje wskazane w ww. dokumentach załącznika nr 8 zostały prawidłowo zastrzeżone przez przystępującego, jako tajemnica przedsiębiorstwa. Fakt zaoferowania zamawiającemu przedmiotu zamówienia spełniającego wszystkie wymagania określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest wynikiem posiadania przez wykonawcę odpowiedniego doświadczenia, kontaktów biznesowych i stosownie wykwalifikowanego personelu. Zaoferowane zamawiającemu rozwiązanie techniczne jest wynikiem pracy i myśli jego pracowników, posiadających odpowiednią wiedzę techniczną i technologiczną, doświadczenie i mających odpowiednie rozeznanie rynku. Wskazane elementy składają się na możliwość złożenia prawidłowej oferty w przedmiotowym postępowaniu, a następnie zrealizowania zamówienia. Zamawiający pozostawił bowiem wykonawcom, jako profesjonalistom, określenie i skompilowanie odpowiednich elementów, składających się na przedmiot zamówienia o parametrach żądanych przez zamawiającego. Zaproponowane rozwiązanie stanowi know-how wykonawcy, dzięki któremu może skutecznie działać na bardzo konkurencyjnym rynku”. Zastrzeżone informacje (koszt zakupu, koszt wytworzenia wyrobu medycznego, wysokość marży) nie zostały przez nas ujawnione do wiadomości publicznej, a ponadto zawierają szczegółowe informacje o przyjmowanej zarówno w aktualnym jak i w analogicznych postępowaniach strategii ubiegania się o zamówienie. Wewnątrz spółki PARAMEDYK dostęp do poszczególnych części tych informacji ma wąski krąg osób związanych z ich wytworzeniem i przetworzeniem, zaś całość udzielonych wyjaśnień znana jest wyłącznie zarządowi oraz wyselekcjonowanemu personelowi zobowiązanemu do zachowania poufności w zawartych umowach oraz odrębnych pisemnych zobowiązaniach dedykowanych do przedmiotowego postępowania o zamówienie publiczne. Analogiczne nasi partnerzy biznesowi, których również wrażliwe informacje znajdują się w treści składanych wraz z wyjaśnieniami informacji i dowodów, wymagają od nas przestrzegania poufności udostępnianych informacji handlowych. W szczególności potwierdzają powyższe składane wraz z niniejszymi wyjaśnieniami ceny w celu uzasadnienia wyceny oferty na realizację przedmiotowego zamówienia. W spółce PARAMEDYK obowiązują zasady określone w procedurach bezpieczeństwa. Procedury bezpieczeństwa, zatwierdzone przez Zarząd to zasady, z którymi ma obowiązek zapoznać się każdy pracownik i współpracownik spółki przed przystąpieniem do pracy/współpracy ze spółką, i w tym celu odbyć niezbędne szkolenie z zasad bezpieczeństwa, obowiązujących w spółce. Celem procedur bezpieczeństwa jest zapobieganie incydentom naruszenia bezpieczeństwa. Do zabezpieczeń uważanych za najważniejsze dla organizacji z prawnego punktu widzenia należą: – ochrona danych osobowych, – tajemnicy przedsiębiorstwa, – prawa własności intelektualnej oraz innych prawnie chronionych tajemnic. Szczegółowe opisy konkretnych realizacji poszczególnych elementów bezpieczeństwa znajdują się w dedykowanych procedurach bezpieczeństwa. Zgodnie z procedurami bezpieczeństwa - istotą bezpieczeństwa informacji jest zachowanie trzech kluczowych reguł: – zapewnienia, że informacja jest udostępniana jedynie osobom upoważnionym (tzw. Reguła poufności informacji), – zapewnienia pełnej dokładności i kompletności informacji oraz metod jej przetwarzania (tzw. Reguła integralności informacji), – zapewnienie, że osoby upoważnione mają dostęp do informacji i związanych z nią aktywów tylko wtedy, gdy istnieje taka potrzeba (tzw. Reguła dostępności informacji). Procedury określają sposoby zabezpieczenia sprzętu, infrastruktury, przestrzeni w biurach spółek, których celem jest zapobieżenie utracie, uszkodzeniu lub innym naruszeniom bezpieczeństwa urządzeń i systemów komputerowych, w tym bezpieczeństwo poczty elektronicznej. Każda informacja wrażliwa jest zatem w spółce odpowiednio klasyfikowana i chroniona — zarówno przed nieuprawnionym dostępem wewnętrznym, jak i niebezpieczeństwami dostępu do tej informacji dla podmiotów z zewnątrz. Wykonawca oświadcza, że każda osoba, w tym zarówno pracownicy i współpracownicy, mający styczność z informacjami poufnymi stanowiącymi tajemnicę przedsiębiorstwa w toku wykonywanych zadań na rzecz wykonawcy, jak również kontrahenci i inne osoby zewnętrzne, którym ma zostać przekazana informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa – zostają zobowiązane do złożenia stosownych oświadczeń dotyczących obowiązku przestrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa wraz z informacją o grożącej odpowiedzialności, w przypadku uchybienia powyższemu obowiązkowi. Potwierdzamy jednocześnie, że w zakresie dotyczącym ochrony informacji w zakresie szczegółów dotyczących udziału spółek w przedmiotowym postępowaniu informacje takie posiada wyłącznie Zarząd Spółki. Ponadto Wykonawca informuje, że siedziba Spółki posiada zabezpieczenia zarówno fizyczne jak i informatyczne. Obiekt posiada ochronę fizyczną, system alarmowy, monitoring wizyjny, a komputery, w tym również ten na którym sporządzono ofertę i niniejsze wyjaśnienia, są

w posiadaniu wyłącznie odpowiedniego członka Zarządu. Zabezpieczenie teleinformatyczne zestawów komputerowych obejmują w szczególności konieczność użycia celem zalogowania indywidualnego login'u oraz hasła dostępu a samo łącze internetowe jest łączem szyfrowanym przy zastosowaniu odpowiednio skonfigurowanego oprogramowania typu VPN (virtual private network), gwarantującego bezpieczeństwo takiego połączenia. Powyższe środki jak i dowody Krajowa Izba Odwoławcza uznaje jednolicie za odpowiednie dowody skuteczności ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa i w związku z koniecznością wykazania przez Wykonawcę, że zobowiązania takie faktycznie istnieją, ich przedstawienie było konieczne. Przykładowo tak orzeczenie KIO 2368/18, wyrok z dnia 3 grudnia 2018 r. Skoro nałożenie na pracowników obowiązków zachowania informacji w poufności oraz niewykorzystywania ich nastąpiło w formie pisemnej, to obowiązkiem wykonawcy było załączenie do uzasadnienia zastrzeżenia takich przykładowych pisemnych zobowiązań. Jest to tego rodzaju okoliczność, która w prosty sposób może (i w związku z tym powinna) być wykazana za pomocą dowodu. Nieprzedstawienie takiego dowodu, w sytuacji gdy jego załączenie do uzasadnienia zastrzeżenia wymaga jedynie dokonania tzw. anonimizacji obciąża wykonawcę i czyni wyjaśnienia w tym zakresie mało wiarygodnymi. Powyższe czynności wypełniają dyspozycję zawartą w wyroku z dnia 5 września 2001 roku (sygn. akt I CKN 1159/00), dotyczącą konieczności podjęcia przez wykonawcę niezbędnych działań w celu zachowania poufności informacji uznanej za tajemnicę przedsiębiorstwa. Ponadto po wytworzeniu informacji należących do grupy informacji objętej tajemnicą przedsiębiorstwa, informacje te zostały po raz pierwszy uwzględnione na etapie przygotowania i złożenia oferty w przedmiotowym Postępowaniu. Od tej pory nie były w jakikolwiek sposób ujawniane, co przesądza, że nie uchylono ich ochrony. Nie ma zatem wątpliwości, że Wykonawca podjął w tej materii niezbędne i adekwatne działania w celu zachowania poufności tych informacji. Prawdliwość interpretacji powyższych działań, do celów uznania, iż Wykonawca podejmuje stosowne kroki w celu zachowania poufności przedmiotowych informacji potwierdza stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, przykładowo wyrażone w wyroku z dnia 21 czerwca 2011 r. (KIO 1195/11) w którym wskazano, że „do działań podejmowanych w celu zachowaniu poufności informacji można zaliczyć przykładowo: klauzule umowne, zawarte zobowiązania do ochrony informacji stanowiących tajemnicę innych podmiotów, wewnętrzne regulaminy”. Jak wskazuje orzecznictwo, tak przykładowo zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z siedzibą w Poznaniu z dnia 11 października 2017 roku (sygn. akt II SA/Po 498/17): „Informacja staje się "tajemnicą przedsiębiorstwa", kiedy przedsiębiorca przejawia wolę zachowania jej jako niepoznawalnej dla osób trzecich. Nie traci natomiast swojego charakteru przez to, że wie o niej pewne ograniczone grono osób zobowiązanych do dyskrecji (np. pracownicy przedsiębiorstwa)” oraz z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 września 2017 roku (sygn. akt I OSK 2740/15): „na tajemnicę przedsiębiorstwa składają się takie informacje należące do tegoż podmiotu, których przekazanie, ujawnienie lub wykorzystanie albo nabycie od osoby nieuprawnionej zagraża lub narusza interes przedsiębiorstwa. Warunkiem respektowania tej tajemnicy jest uprzednie złożenie w odniesieniu do konkretnych informacji zastrzeżenia, że nie mogą być one w ogóle udostępnione. Informacja staje się "tajemnicą", kiedy przedsiębiorca przejawia rzeczywistą wolę zachowania jej jako niepoznawalnej dla osób trzecich. Utrzymanie danych informacji jako tajemnicy, wymaga zatem podjęcia przez przedsiębiorcę działań zmierzających do wyeliminowania możliwości dotarcia do nich przez osoby trzecie w normalnym toku zdarzeń, bez konieczności podejmowania szczególnych starań”. Dodatkowo Wykonawca wskazuje, że zgodnie z art. 18 ust. 3 Pzp obowiązek „wykazania, że dane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa” nie jest równoznaczny z obowiązkiem udowodnienia, tj. przedstawienia pliku dowodów potwierdzających istnienie faktów. Jak wskazuje się w orzecznictwie Izby, w tym w wyroku KIO z 12.06.2017 r., KIO 1015/17: „Pojęcie "wykazał" użyte w art. 8 ust. 3 p.z.p. nie jest równoznaczne z pojęciem "udowodnił" lub "przedstawił dowody", które wprost nie zostały w tym przepisie użyte. Uwzględniając racjonalność ustawodawcy, należy przyjąć, że gdyby w art. 8 ust. 3 p.z.p. chodziło o przedstawienie pliku dowodów, to ustawodawca wskazałby wyraźnie na wymóg udowodnienia, tak jak to uczynił literalnie - w co najmniej kilku przepisach p.z.p. (...) Użyte w treści przepisu art. 8 ust. 3 p.z.p. pojęcie "wykazał" należy rozumieć jako "rzeczowo uzasadnił". (...). Oświadczenie wykonawcy stanowi jeden z podstawowych środków dowodowych, wykorzystywanych w procedurze postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. (...) Przepisy p.z.p. jednoznacznie i wprost wskazują na obowiązek przedstawienia przez wykonawcę dowodów, jeśli jest to uzasadnione potrzebami postępowania. W art. 8 ust. 3 p.z.p. taki obowiązek nie został na wykonawców nałożony. W świetle przepisów p.z.p. nie sposób uznać, że ustawodawca zamiennie posługuje się pojęciami "wykazał" oraz "udowodnił". Z kolei w wyroku KIO z 29.01.2018 r., KIO 90/18 wskazano, że: „Zamawiający oceniając zasadność zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie opiera się wyłącznie na samym uzasadnieniu zastrzeżenia przedstawionym przez wykonawcę, choć niewątpliwie jest to dokument kluczowy. Zamawiający musi jednak zestawić treść tego dokumentu z zastrzeżonymi informacjami. Dopiero wtedy możliwa jest ocena czy dane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (...) Art. 8 ust. 3 Pzp nie wymaga od wykonawcy udowodnienia, że zastrzeżona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, a jedynie wykazanie tego. Przystępujący wskazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, że zachowanie ich w tajemnicy pozostaje jego wolą oraz podjęte zostały środki, by informacje te nie stały się powszechnie

dostępne. Odwołujący w toku postępowania nie udowodnił okoliczności przeciwnej, pomimo starań nie dotarł do informacji będących przedmiotem zastrzeżenia. Powyższe okoliczności pozwalają na przyjęcie, że Przystępujący prawidłowo wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa". Tytułem przykładu można wskazać również na wyrok Izby z 7 kwietnia 2015 r., KIO 568/15, w którym stwierdzono m.in., że „Czasem wystarczy odwołanie się do pewnych zdarzeń i związanych z nimi okoliczności, np. odwołanie się do faktu zawarcia konkretnej umowy w oznaczonej dacie z danym podmiotem i odniesienie się do niektórych postanowień takiej umowy.. Podobne wnioski można wysnuć również z uzasadnienia wyroku Izby z 12 czerwca 2017 r., KIO 1015/17, w którym skład orzekający stwierdził, że Zamawiający słusznie przyjął, że użyte w treści przepisu art. 8 ust. 3 Pzp pojęcie wykazał należy rozumieć, jako rzeczowo uzasadnił. Przy tym nie budzi wątpliwości fakt, że oświadczenie jest także środkiem dowodowym, za pomocą którego można wykazać określone okoliczności, jeśli zawiera rzetelną, logiczną i rzeczową argumentację, z powołaniem się na obiektywne fakty podlegające weryfikacji. Niewątpliwie oświadczenie wykonawcy stanowi jeden z podstawowych środków dowodowych, wykorzystywanych w procedurze postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Za możliwością dowodzenia przesłanek z art. 11 ust. 2 u.z.n.k w opisany powyżej sposób opowiedziano się również w wyroku z 22 listopada 2016 r., KIO 2121/16, wyjaśniając, że Ustawodawca pozostawił wykonawcom swobodę co do wyboru środka dowodowego. Adekwatność sposobu dowodzenia zależy od okoliczności danej sprawy, a mając zatem na względzie orzeczenia powyżej, ustalić należy, że oświadczenie Wykonawcy dokonującego zastrzeżenia tajemnicy informacji może być wystarczającym środkiem dowodowym, jeżeli okoliczności sprawy pozwalają uznać je za wiarygodne i obdarzyć mocą dowodową. Jeżeli same okoliczności, jak kontekst, w którym oświadczenie jest składane, czy przedmiot zastrzeganych informacji wskazują, że oświadczenie jest wiarygodne i wystarczająco potwierdza okoliczności wykazywane przez wykonawcę w związku z art. 11 ust. 2 u.z.n.k., to brak jest podstaw, aby takie „wykazanie”, o którym mowa w art. 18 ust. 3 PZP uznać za nieskuteczne i odmówić ochrony zastrzeganej informacji. Warto przypomnieć, że równie ważną jak zasada jawności postępowania jest wynikająca z art. 18 ust. 3 Pzp oraz art. Dyrektywy 2014/24/UE zasada poufności, wyrażająca się w obowiązku zachowania przez zamawiającego informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy. Zgodnie z Dyrektywą, „instytucja zamawiająca nie ujawnia informacji przekazanych jej przez wykonawców i oznaczonych przez nich jako poufne, w tym między innymi tajemnic technicznych lub handlowych oraz poufnych aspektów ofert.” Zachowane poufności zastrzeżonych informacji stanowi gwarancję zapewnienia niedyskryminującego dostępu wykonawców do zamówień publicznych, w tym także rzetelnego wyjaśniania poziomu zaproponowanej ceny w odpowiedzi na żądanie Zamawiającego. Jak stanowi pkt 34 i 35 wyroku TS UE z 14.02.2008 r. w sprawie C-450/06 „Podstawowy cel przepisów wspólnotowych z dziedziny zamówień publicznych obejmuje otwarcie rynków we wszystkich państwach członkowskich na niezakłóconą konkurencję. Aby zrealizować ten cel, ważne jest, by instytucje zamawiające nie ujawniały informacji związanych z postępowaniami przetargowymi, których treść mogłaby zostać wykorzystana w celu zakłócenia konkurencji bądź to w przetargu będącym właśnie w toku, bądź też w późniejszych przetargach.” Dodatkowo wskazać należy, że przedmiotem zastrzeżenia mogą być także inne informacje niż techniczne, technologiczne lub organizacyjne, jednak wówczas muszą mieć one wartość gospodarczą. Oznacza to, że te pierwsze (techniczne, technologiczne lub organizacyjne) zostały potraktowane jako niewątpliwie newralgiczne, bez względu na wartość. W stosunku do wszystkich innych (katalog jest bowiem otwarty) warunkiem ochrony prawnej jest wykazanie ich wartości gospodarczej. Przesłanka wartości gospodarczej (handlowej) informacji, która ma zostać objęta skutecznym zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa powinna być interpretowana w ten sposób, że informacja ta musi posiadać pewną wartość ekonomiczną, np. wykorzystanie tej informacji przez innego przedsiębiorcę działającego na danym rynku zaoszczędzi mu wydatków lub zwiększy zyski (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 września 2021 roku, sygnatura III OSK 596/21). Do tej kategorii informacji można zaliczyć wszelkie dane dotyczące prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności handlowej, w szczególności zawarte z dostawcami lub klientami umowy i porozumienia, zasady współpracy. Jak wskazuje aktualne orzecznictwo KIO, tak przykładowo: Sygn. akt: KIO 3730/21, KIO 3732/21 wyrok z dnia 17 stycznia 2022 r. Na wstępie należało stwierdzić, że odwołujący nie kwestionował faktu, iż wyjaśnienia rażąco niskiej ceny obiektywnie miały wartość gospodarczą. Podniósł jedynie, że może być ona różna w odniesieniu do poszczególnych informacji (jego zdaniem inna jest wartość gospodarcza wynagrodzeń, a inna warunków handlowych umów z kontrahentami). Na gruncie art. 18 ust. 3 Pzp, czy art. 11 ust. 2 UZNK - nie jest istotne czy wartość informacji jest wysoka, czy niska. Nie ma znaczenia, czy wynosi 1000 zł, czy 1 000 000 zł. Warunkiem jest możliwość przypisania określonej informacji jakiegokolwiek wartości gospodarczej. A contrario, nie podlegają ochronie jedynie informacje bezwartościowe (...) Zastrzeżenie tajemnicy ma bowiem na celu ochronę danych kluczowych z punktu widzenia przygotowania najkorzystniejszej oferty w takich postępowaniach jakie prowadzi zamawiający. Uzyskanie dostępu do warunków na jakich jeden wykonawca nabywa niezbędne towary i usługi na potrzeby realizacji zamówienia może spowodować, że w przyszłości nie będą one dla niego dostępne lub też będą dostępne również dla jego konkurentów. W rezultacie spowodują, że wykonawca nie będzie konkurencyjny w kolejnych przetargach. Dlatego też Konsorcjum

sluszenie wartosc te upatrywalo w przyblizonym zysku z przedmiotowego zadania, w oparciu o wyliczenia zawarte w zastrzezonych wyjasnieniach. Jesli przyjac model odwolujacego, to wartosc tajemnicy bylyby nizsza, nadal jednak by wystepowala. Skoro bowiem sa nia wynagrodzenia jakie wynikaja z ofert i umow, to trudno zakladac, aby ktos realizowal uslugi nieodplatnie. Zarazem mozna bylo te wartosc ustalic po prostu siegajac do zalacznikow do wyjasnienia razaco niskiej ceny, Wykonawca wycenia tajemnice przedsiebiorstwa, jaka stanowia informacje zawarte w zastrzezonych danych (koszt zakupu, koszt wytworzenia wyrobu medycznego, wysokość marży), na wartosc co najmniej stukrotnego zysku z aktualnego postepowania. Porownanie dokumentow zamowien na podobne dostawy wskazuje na ich duza uniwersalnosc i bardzo podobne zasady wyceny. Wypracowany, chroniony model kalkulacji (kontakty, ceny, marze itd.) nie ma z pewnoscia charakteru jednorazowego. W rezultacie, w razie ujawnienia krytycznych informacji prawdopodobienstwo wystapienia szkody jest bardzo wysokie. Istnialby rowniez zwiazek przyczynowy miedzy faktem ujawnienia informacji w tym konkretnym postepowaniu przez tego Zamawiajacego, a szkoda, ktora wystapi. Ujawnienie informacji dotyczacych kalkulacji ceny przedstawionej w ofercie Wykonawcy pozwoliloby bowiem na zapoznanie sie innych firm ze szczegolowymi zasadami ustalania cen u Wykonawcy. Ponadto otworzyloby to droge do optymalizowania wydatkow przez konkurencje. Powyzsze uzasadnia wartosc tajemnicy przedsiebiorstwa, prawdopodobienstwo wystapienia szkody w przypadku ujawnienia zastrzezonej tajemnicy przedsiebiorstwa oraz zwiazek przyczynowy miedzy ujawnieniem zastrzezonej tajemnicy w tym postepowaniu a szkoda (w postaci utraty dochodow), ktora moze wystapic. W odniesieniu do charakteru udostepnianych w ramach wyjasnień informacji, maja one doniosly charakter organizacyjny jako calokszalt doswiadczen, ktore uzyskal Wykonawca w okresie prowadzenia dzialalnosci gospodarczej. Powszechnie przyjmuje sie, ze informacja ma charakter organizacyjny, jesli stanowi element calokszaltu doswiadczen i wiadomosci przydatnych do prowadzenia przedsiebiorstwa (patrz: wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 stycznia 2013 r., II SA/Wa 1328/12). Pojecia te (informacje techniczne, technologiczne lub organizacyjne przedsiebiorstwa) powinny byc rozumiane szeroko, rowniez jako "wiadomosci dotyczace sposobow produkcji, planow technicznych, metod kontroli jakosci, wzorow uzytkowych i zdobniczych, wynalazkow nadajacych sie do opatentowania, jak tez informacje zwiazane z dzialalnoscia marketingowa, z pozyskiwaniem surowcow, organizowaniem rynkow zbytu czy informacje odnoszace sie do struktury organizacyjnej, zasad finansowania dzialalnosci, wysokoosci wynagrodzen pracownikow. Do tajemnic przedsiebiorstwa zalicza sie rowniez tzw. poufne know-how, w tym zarowno know-how produkcyjne, jak i know-how handlowe" (M. Uliasz, Przeslapstwo naruszenia tajemnicy przedsiebiorstwa, Monitor Prawniczy nr 22/2001). Informacja taka nie moze byc ujawniona do wiadomosci publicznej, co oznacza, ze nie moze ona byc znana ogolowi lub osobom, ktore ze wzgledu na prowadzona dzialalnosc sa zainteresowane wejsciem w jej posiadanie. Na tajemnice przedsiebiorstwa sklada sie calokszalt informacji technicznych, technologicznych, organizacyjnych, handlowych i innych, a nie jedynie poszczegolne elementy. Fakt, ze informacje dotyczace poszczegolnych elementow urzadzenia sa jawne, nie decyduje o odebraniu zespolowi wiadomosci o produkcie przymiotu poufnosci (wyrok SN z dnia 13 lutego 2014, V CSK 176/13; wyrok SN z dnia 28 lutego 2007 r. sygn. akt V CSK 4444/06; Lex Polonica nr 1227936). Nie budz watpliwosci fakt, ze Zamawiajacy nie ma obowiazku ujawnienia informacji zastrzezonych jako tajemnica przedsiebiorstwa tylko z tego wzgledu, zeby konkurujacy wykonawca mogl zweryfikowac te informacje pod katem ewentualnego postawienia zarzutow wobec danej oferty. Zarowno metoda kalkulacji jak i konkretne dane cenotworcze ujawnione przez Wykonawce na zadanie Zamawiajacego w celu wykazania, czy cena oferty nie jest cena razaco niska, nalezy zakwalifikowac jako tajemnice przedsiebiorstwa i moga byc przedmiotem ochrony przez ich utajnienie przed innymi podmiotami, rowniez tymi uczestniczacyimi w przetargu (patrz: wyrok SO w Katowicach z dnia 8 maja 2007 r., sygn. akt XIX Ga 167/07). Informacje te powstaja bowiem na potrzeby konkretnego postepowania o zamowienie publiczne. Sposob budowania strategii cenowej w ofercie i elementy skladowe tej strategii (kosztorysy i struktura zatrudnienia) spelniaja przeslanki uznania tych informacji za tajemnice przedsiebiorstwa, stanowia know-how przedsiebiorstwa, jako posiadajace wartosc handlowa i gospodarcza, obrazuja bowiem rozwiazanie dotyczace kalkulacji ceny, ktora pozwolila na wybor jego oferty jako najkorzystniejszej. Ujawnienie tych informacji, na gruncie przedmiotowego postepowania moze wywolac negatywne dla Wykonawcy konsekwencje, m.in. podmioty konkurencyjne moga osiagnac korzyść majatkowa w zwiazku z poznaniem szczegolow dotyczacych rozwiazania oferowanego przez Wykonawce. Informacje te, chociaz odnosza sie do konkretnego Postepowania, moga byc wykorzystane przez konkurencje, ktora w innych przetargach bedzie mogla przewidziec przyjeta przez Wykonawce wycene cechujacych sie dosc powtarzalnym charakterem. Nie ma zadnych watpliwosci, ze wycena dostaw i sposob organizacji realizacji uslug komplementarnych oraz wynikajaca z tego wydajnosć realizacji zadani, ma charakter organizacyjny i posiada wartosc gospodarcza. Jednorazowosc informacji zlozonych w ramach wyjasnień, nie dyskwalifkuje wartosci gospodarczej tych informacji, gdyz stanowi odzwierciedlenie zdolnosci wykonawcy i umiejetnosci odpowiedzi przedsiebiorstwa na konkretne wymagania postawione w danym postepowaniu, poprzez umiejetne dostosowanie do warunkow danego zamowienia swoich zasobow personalnych, organizacyjnych i innych. Zdolnosć optymalizacji wykorzystania tych zasobow przedsiebiorstwa w okreslonych warunkach prowadzi do osiagniecia celu, ktorym dla przedsiebiorstwa jest ostatecznie uzyskany wynik

finansowy z prowadzonej działalności gospodarczej, w tym z uzyskania danego zamówienia. Zastrzeżone informacje zostały wytworzone jako zbiór indywidualnie określonych informacji dla potrzeb przedmiotowego zamówienia, a tym samym odniesienie tych informacji do warunków danego zamówienia pozwala na poznanie, w jaki sposób dany wykonawca zaplanował zorganizowanie, wykonanie oraz w jaki sposób skalkulował realizację zamówienia. Są to dane istotne z punktu widzenia konkurencyjności danego wykonawcy na rynku a ich indywidualne zestawienie w tym postępowaniu niesie ze sobą adekwatną wartość gospodarczą. Podkreślić należy także, że kalkulacja określonych elementów przedmiotu zamówienia nie jest jedynie wskazaniem kosztów, zysku oraz innych wartości wyrażone liczbowo. Szczegółowa kalkulacja poszczególnych elementów składowych zamówienia stanowi niewątpliwie informację, którą można odkodować za pomocą specjalistycznej wiedzy i w ten sposób pozyskać istotne informacje dotyczące danego przedsiębiorstwa pozwalające na osłabienie pozycji tego przedsiębiorstwa na rynku. Wartość gospodarcza zastrzeżonych informacji opiera się na utrzymaniu stanu niepewności innych podmiotów co do możliwych posunięć dysponentów tajemnicy na konkurencyjnym rynku. Istnienie niepewności co do przyszłego zachowania konkurentów jest istotą mechanizmów konkurowania. Postępowania takie jak to, którego dotyczą niniejsze wyjaśnienia, nie są zjawiskami jednorazowymi i zamiarem Wykonawcy jest ubieganie się o dalsze zamówienia w tej samej branży, z zachowaniem wysokich szans na ich pozyskanie. Dlatego w interesie Wykonawcy jest nieujawnianie ani swojej polityki cenowej, ani podejścia do kalkulacji oferty w indywidualnym przypadku. Ujawnienie wyjaśnień miałyby istotny negatywny wpływ na jego sytuację, w szczególności: • ujawnienie kosztów pozwoli innym wykonawcom oszacować zakres minimalnych stawek, w jakich może być złożona oferta w innym postępowaniu, • ujawnienie informacji na temat założeń przyjmowanych przy kalkulacji oferty pozwoli innym wykonawcom oszacować zakres minimalnych cen, w jakich wykonawca może złożyć ofertę w innym postępowaniu, • ujawnienie marży w powiązaniu z ujawnieniem kosztów ułatwi jeszcze precyzyjniejsze oszacowanie zakresu cen, jakie może zaoferować wykonawca. W efekcie, zmniejszą się szanse wykonawcy na pozyskanie kolejnych źródeł przychodu, ponieważ inni wykonawcy będą w stanie dostosować swoją politykę cenową do możliwości i metod stosowanych przez nich (np. poznają nowe metody ograniczania kosztów lub ograniczą marżę stosowaną dotychczas). Odnośnie terminu w jakim Wykonawcy formułują zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wraz z uzasadnieniem w odniesieniu do wyjaśnień ceny, jak potwierdza orzecznictwo KIO, tak przykładowo: KIO 2519/18, wyrok z dnia 22 stycznia 2019 r. W przypadku składania wyjaśnień po upływie terminu składania ofert właściwym momentem do uzasadnienia zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa jest chwila składania wyjaśnień. Nie można bowiem żądać od wykonawców, aby do dnia złożenia ofert przewidywali fakt wezwania do złożenia wyjaśnień na etapie oceny ofert, przedmiot wezwania, czy oczekiwania zamawiającego. W przeciwnym wypadku byłiby oni zmuszeni do - z ostrożności - zastrzegania treści ewentualnych wyjaśnień jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Mając powyższe na względzie niniejsze wyjaśnienia są składane z zachowaniem wymaganego terminu i formy. Podsumowując, w ocenie Wykonawcy, powyższe uzasadnienie wraz z załączonymi dowodami potwierdzają, że przyczyna żądania ochrony informacji jest w pełni uzasadniona zaś sposób w jaki ochrona jest realizowana spełnia wymagania o których mowa w art. 18 ust 3 Pzp. Ponadto, jak wskazuje ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1913 ze zm. Art. 11. 1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest ujawnienie, wykorzystanie lub pozyskanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa 4. Wykorzystanie lub ujawnienie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, w szczególności gdy następuje bez zgody uprawnionego do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi i narusza obowiązek ograniczenia ich wykorzystywania lub ujawniania wynikający z ustawy, czynności prawnej lub z innego aktu albo gdy zostało dokonane przez osobę, która pozyskała te informacje, dokonując czynu nieuczciwej konkurencji. W zakresie odpowiedzialności karnej przewidzianej przez powołaną ustawę w stosunku do osób ujawniających tajemnicę przedsiębiorstwa: Art. 23. 1. Kto, wbrew ciężącemu na nim obowiązkowi w stosunku do przedsiębiorcy, ujawnia innej osobie lub wykorzystuje we własnej działalności gospodarczej informację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli wyrządza to poważną szkodę przedsiębiorcy, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 Uwzględniając powyższą argumentację oraz dowody Wykonawca zobowiązuje Zamawiającego do uznania przedstawionych wyjaśnień wraz z dowodami za zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa. Potwierdzenie zgodności treści oferty z SWZ i wyceny całkowitego zakresu przedmiotu zamówienia. W pierwszej kolejności niniejszym potwierdzamy, że w cenie naszej oferty zostały uwzględnione wszystkie wymagania SWZ oraz wyjaśnienia i modyfikacje SWZ a także, że cena naszej oferty jest ceną realną i za taką cenę jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia z dodatnim wynikiem finansowym. Przy dokonywaniu obliczeń ceny ofertowej Wykonawca przede wszystkim zwracał uwagę na charakter oraz specyfikę zamówienia, które mogą mieć największy wpływ na cenę ofertową. Wykonawca przyjął opisaną poniżej procedurę kalkulacji ceny: 1. szczegółowa weryfikacja ilości i zakresu dostaw zgodnie z SWZ, 2. wykorzystanie własnego potencjału osobowego, sprzętowego w celu wykonania zamówienia, 3. weryfikacja dostępności oraz cen komponentów niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia przy uwzględnieniu posiadanych od naszych stałych partnerów rabatów zakupowych, 4. kalkulacja własna kosztów

bezpośrednich i pośrednich, 5. kalkulacja ryzyk. Jak podkreśla się w orzecznictwie KIO, (przykładowo w wyroku KIO 3490/20, z dnia 29 stycznia 2021 r.) - za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień tj. cenę wskazującą na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia. Aby Zamawiający mógł uznać, że oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p., musi wykazać - a przynajmniej uprawdopodobnić - że jest ona nierealna, nieadekwatna do przedmiotu zamówienia podobnie w wyroku KIO 3508/20, z dnia 28 stycznia 2021 r. - zgodnie z treścią art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p., zamawiający odrzuca ofertę, jeśli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Mając na względzie cel przedmiotowej regulacji wydaje się, że za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych przez innych wykonawców, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów świadczenia. Przyczyną wyraźnie niższej ceny od innych ofert może być albo świadome działanie wykonawcy, co grozi nienależytym wykonaniem lub niewykonaniem zamówienia w przyszłości, bądź celowym działaniem wykonawcy zmierzającym do przejęcia określonej gałęzi rynku. Cena rażąco niska oferty wynika w szczególności ze złożenia oferty zawierająca cenę nierealną z punktu widzenia logiki, doświadczenia życiowego oraz racjonalnego prowadzenia działalności gospodarczej. W orzecznictwie podkreśla się także, przykładowo w wyroku KIO 728/16; KIO 741/16; KIO 802/16 z dnia 30.05.2016 (LEX nr 2087615), że: Cena rażąco niska 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. Reasumując, cena rażąco niska jest więc ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie niewystępującą na rynku, na którym ceny wyznaczone są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających. W orzecznictwie KIO oraz sądów powszechnych przyjmuje się także, że punktem odniesienia dla pojęcia rażąco niskiej ceny winien być przedmiot zamówienia i jego wartość (m.in. postanowienie SO w Poznaniu z dnia 17 stycznia 2006 r. sygn. akt: II Ca 2194/05) oraz ceny innych ofert złożonych w postępowaniu. Tak również KIO 2283/20, wyrok z dnia 12 października 2020 r. Art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p. odnosi zaoferowaną cenę do wartości przedmiotu zamówienia - ma to być cena "rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia". Tym samym to realna, rynkowa wartość danego zamówienia jest punktem odniesienia dla oceny i ustalenia ceny tego typu. Cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego rzeczywistej wartości, a różnica nie będzie uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi danemu wykonawcy bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne, zamówienie to wykonać. W orzecznictwie podkreśla się, że punktem odniesienia dla określenia rażąco niskiej ceny są przede wszystkim: wartość przedmiotu zamówienia, ceny zaproponowane w innych ofertach, złożonych w postępowaniu oraz wiedza, doświadczenie życiowe i rozeznanie warunków rynkowych jakimi dysponują członkowie komisji przetargowej zamawiającego. Jak stwierdził Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 30 stycznia 2007 r. sygn. akt XIX Ga 3/07, o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Jak słusznie wskazuje wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 marca 2021 r., sygn. akt: KIO 451/21: „Cena rażąco niska to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i ewentualnie innych ofert złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, roboty budowlanej”. Rażąco niska cena to zatem cena niewiarygodna, nierealna, odbiegająca od cen rynkowych, za jaką należyte zrealizowanie zamówienia publicznego jest niemożliwe. W ocenie Wykonawcy, co potwierdzają poniższe wyjaśnienia, w przedmiotowej sprawie nie można mówić o cenie posiadającej cechy, o których mowa powyżej, co upoważniłoby Zamawiającego do skorzystania z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp i odrzucenia oferty Wykonawcy z powodu rażąco niskiej ceny. Ze wskazanych wyroków wynika zatem jednoznacznie, że o rażąco niskiej cenie można mówić jedynie wtedy, gdy cena ta nie uwzględnia wszystkich kosztów niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, nie odzwierciedla cen rynkowych, gdy cena zakłada realizację zamówienia poniżej kosztów lub gdy jest ceną symboliczną. W ocenie Wykonawcy, za aktualnym orzecznictwem Izby: KIO 953/22 wyrok z dnia 26 kwietnia 2022 r. Przyjmuje się że cena rażąco niska to taka, która jest nierealistyczna, nie pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, nie uwzględnia jego specyfiki, jak też jest ceną nierynkową, tj. nie występuje na danym rynku, na którym ceny wyznaczone są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym oraz postęp technologiczno-organizacyjny.

Wykonawca w pełni popiera również stanowisko Izby zawarte w orzeczeniu: KIO 58/22 wyrok z dnia 27 stycznia 2022 r. Przystępujący, składając wyjaśnienia, powołał się na określone okoliczności, właściwe temu wykonawcy. Fakt, iż złożone wyjaśnienia nie odpowiadają standardom, jakie zdaje się narzucać Odwołujący, nie może stanowić automatycznie podstawy do stwierdzenia, że cena oferty Przystępującego jest ceną rażąco niską. Charakterystyczne i dedykowane okoliczności dotyczące realizacji przedmiotu zamówienia są zindywidualizowane dla każdego wykonawcy. Nie ma bowiem jednego uniwersalnego wzorca czy to w zakresie kalkulacji ceny ofertowej, czy też w zakresie treści składanych wyjaśnień. (...) Przepisy p.z.p. nie określają ani treści samego wezwania, które należy skierować do wykonawcy, stopnia jego szczegółowości, nie precyzują również, jaki powinien być zakres czy też treść udzielonych wyjaśnień. Zatem, przy ocenie samych wyjaśnień uwzględniać należy treść wezwania skierowanego do wykonawcy. To rolą zamawiającego jest ustalenie i weryfikacja czy elementy i okoliczności wskazane przez wykonawcę w ramach wyjaśnień rzeczywiście istnieją, mogą być osiągnięte w ramach realiów rynkowych i na podstawie jakich założeń wykonawca przyjmuje realność wystąpienia tych szczególnych czynników i sprzyjających okoliczności. Odnośnie poziomu ustalonego przez wykonawcę zysku kalkulacyjnego, słusznie także wskazuje Izba w orzeczeniu: KIO 3637/21, wyrok z dnia 14 stycznia 2022 r. Należy podkreślić, że z rażąco niską ceną mamy do czynienia wtedy, kiedy wykonawca nie jest w stanie za daną cenę zrealizować zamówienia, bez straty na danym kontrakcie. Nie można zatem z tego powodu, że zysk został skalkulowany na poziomie bardzo niskim wywodzić, że taka kalkulacja jest nieprawidłowa, a w konsekwencji, że uprawniona byłaby decyzja o odrzuceniu takiej oferty, jako zawierającej rażąco niską cenę. (...) To, że podczas realizacji zamówienia mogą wydarzyć się sytuacje nieprzewidziane i skalkulowany na określonym poziomie zysk może ulec obniżeniu, a niewykluczone, że wykonawca może nawet ponieść stratę - wynikać może z okoliczności, które mogą zaistnieć podczas realizacji zamówienia. Żaden wykonawca jednak, na etapie przygotowania oferty, nie jest w stanie przewidzieć wszystkich zagrożeń związanych z realizacją zamówienia, po pierwsze dlatego że nie jest to możliwe, a ponadto wykonawca chcąc skutecznie konkurować z innymi podmiotami musi przyjmować racjonalne założenia, a nie wszystkie potencjalnie możliwe przeszkody, które mogą wystąpić. Reasumując, cena rażąco niska jest ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie nie występuje na rynku, na którym ceny wyznaczane są m. in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających. Definicja tego typu została wypracowana w orzecznictwie i nie występują w tym zakresie kontrowersje. Cenę należy odnosić do konkretnego przedmiotu zamówienia, jego specyfiki oraz rynku danego rodzaju zamówień. W tym miejscu Wykonawca podkreśla, że w wycenie zostały przyjęte zarówno wyspecyfikowane w opisie przedmiotu zamówienia jak i we wzorze umowy koszty wymagane przez Zamawiającego. Wykonawca stoi na stanowisku, że ceny zaproponowanej w jego ofercie nie można w świetle powyższych orzeczeń uznać za rażąco niską, skoro: – uwzględnia ona wszystkie koszty związane z prawidłową realizacją przedmiotu zamówienia przy uwzględnieniu niezbędnych czynników mających wpływ na wysokość ceny oferty, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, zawartym w SWZ, oraz wzorem umowy, – nie jest ceną symboliczną, ani ceną ukształtowaną poniżej kosztów wytworzenia, co znajdzie uzasadnienie w szczegółowych wyjaśnieniach, a w szczególności należy wskazać na założony realny zysk. W ocenie Wykonawcy, co potwierdzają jednoznacznie poniższe wyjaśnienia, w przedmiotowej sprawie nie można mówić o cenie posiadającej cechy, o których mowa powyżej, co upoważniłoby Zamawiającego do skorzystania z art. 226 ust 1 pkt 8 Pzp i odrzucenia oferty z powodu rażąco niskiej ceny. Zastrzeżenie w poufności rzeczowych wyjaśnień jest przemyślane i uzasadnione potrzebą ochrony strategii biznesowej Wykonawcy polegającej na kształtowaniu polityki cenowej w zakresie produktów, których jest producentem jak i wyłącznym dystrybutorem. PARAMEDYK jest bowiem producentem zaoferowanego opatrunku indywidualnego. Okoliczność, że ofertę składa producent i wyłączny dystrybutor przekłada się na zaoferowanie bardzo korzystnej cenowo oferty. Podkreślamy przy tym, że informacje, które chcemy chronić spełniają w pełni definicję z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („uznk”), zgodnie z którą: „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”. Wykonawca wskazuje, iż informacje zawarte w rzeczowym wyjaśnieniu, w szczególności w zakresie: • kosztów wyprodukowania wyrobów własnych • ceny hurtowej po jakiej producenci oferują spółce PARAMEDYK nabywanie poszczególnych wyrobów medycznych; • zastosowaną przez PARAMEDYK marżę planowany zysk; stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy, albowiem spełniają łącznie trzy przesłanki: (1) są informacjami, które mają charakter techniczny, organizacyjny lub posiadają wartość gospodarczą dla Wykonawcy, (2) 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, (3) Wykonawca podjął niezbędne działania w celu zachowania poufności tych informacji. Wykonawca podkreśla, że nie domaga się zachowania w poufności ceny ofertowej w zakresie w jakim musi ona zgodnie z przepisami prawa pozostać jawna. W tym zakresie konkurencyjni wykonawcy mają pełny dostęp do jawnej części oferty. Jednakże sposób w jaki Wykonawca do ww. ceny ofertowej doszedł stanowi informację poufną. Wykonawca podkreśla, że ww. informacje pragnie chronić gdyż spełniają one przytoczone przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa z art. 11 ust. 2 uznk. Przede wszystkim informacje te mają charakter organizacyjny i posiadają wartość gospodarczą dla Wykonawcy. PARAMEDYK nie wszystkim zamawiającym czy innym kontrahentom oferuje takie same warunki zakupu jak zaoferowano Państwu w Postępowaniu. Z tego względu za szczególnie istotne Wykonawca uznaje utrzymanie w poufności informacji z fragmentu wyjaśnień, w których podajemy dane o kosztach zakupu i marży poszczególnego asortymentu. Objęcie tych informacji poufnością jako tajemnica przedsiębiorstwa jest uzasadnione potrzebą ochrony strategii biznesowej Wykonawcy polegającej na kształtowaniu polityki cenowej w zakresie produktów, których jest producentem jak i wyłącznym dystrybutorem wobec różnych podmiotów na rynku. Innymi słowy Wykonawca jako własny know-how traktuje informacje o tym ile kosztuje go produkcja jak również jakie relacje (w tym rabaty, upusty) i w konsekwencji ceny otrzymuje od swoich kontrahentów. Tego rodzaju informacja bez wątpienia ma charakter organizacyjny i posiada istotną wartość gospodarczą dla Wykonawcy. Ujawnienie tych informacji może narazić nas na poważne szkody majątkowe wynikające z tego, że inni kontrahenci będą domagali się od nas jako producenta lub wyłącznego dystrybutora obniżenia dotychczas stosowanych przez PAREMEDYK cen powołując się na ujawnione przez Państwa kwoty z Postępowania. W istocie informacje te stanowią bowiem kalkulacje cenowe Wykonawcy, tj. pokazują w jaki sposób Wykonawca dochodzi do ceny ofertowej. W konsekwencji nasza pozycja konkurencyjna na rynku osłabnie, możemy być zmuszeni stosować inne ceny niż do tej pory gwarantujące niższy zysk. W przełożeniu na naszą całą aktywność na rynku publicznym jak i prywatnym, w tym konkurencję ze strony producentów azjatyckich, może oznaczać to szkodę trudną do dokładnego oszacowania, lecz z pewnością wartą setki tysięcy złotych. Wymaga przy tym podkreślenia, że wartość gospodarcza nie musi być oszacowana w pieniądzu w konkretnej kwocie, bowiem wartość określonej informacji poufnej przejawia się co do zasady w możliwości wykorzystania tej informacji w walce konkurencyjnej. Potwierdza to orzecznictwo KIO i sądów np. wyrok KIO z 13 września 2019r. sygn. akt 1692/29; 26 marca 2018r. sygn. akt KIO 458/18: „Wskazać należy, że wartość gospodarcza określonej informacji poufnej przejawia się co do zasady w możliwości wykorzystania tej informacji w walce konkurencyjnej. Chodzi więc o wykazanie, że dana informacja dotyczy działalności gospodarczej określonego przedsiębiorcy i może być wykorzystana w walce konkurencyjnej. W orzecznictwie przyjmuje się, że informacje składające się na tajemnice przedsiębiorstwa muszą posiadać pewną wartość ekonomiczną tzn. ich wykorzystanie przez innego przedsiębiorcę zaoszczędza mu wydatków lub przysparza mu więcej zysków”. Biorąc powyższe pod uwagę, pozyskanie przez inne podmioty istotnych informacji o sposobie kalkulacji ceny ofertowej w obecnym Postępowaniu oraz w przyszłości tj. o warunkach współpracy z kontrahentami oraz kosztach produkcji własnej i stosowanej polityce cenowej (zysk, marża) dawać może nieuprawnioną przewagę konkurentom na rynku pozwalając im przewidzieć strategię i zachowania Wykonawcy w prowadzonej działalności, w szczególności strategię i zachowania w innych przyszłych przetargach. Podkreślamy, że orzecznictwo potwierdza, iż informacje dotyczące sposobu kalkulacji ceny ofertowej wykonawcy mają prawo chronić: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 17 czerwca 2019 r (sygn. Akt XXII Ga 148/19): „[...] tajemnicą przedsiębiorstwa mogą być objęte kalkulacje ceny ofertowej (sposób kalkulacji, przyjęte kwoty, źródła dostaw, ceny materiałów, rabaty), informacje o podwykonawcach, ceny ofert na wykonanie robót podwykonawczych, rozwiązania organizacyjne i zasady współpracy w ramach danej grupy, a także sposób kalkulacji ceny zapewniający wykonawcy optymalizację zysków, to bowiem stanowi zbiór danych dotyczących prowadzenia działalności gospodarczej, stanowiąc know-how przedsiębiorcy, wpływający na sposób budowania jego oferty. Dane te mają zatem dla wykonawcy wartość gospodarczą, pozwalającą na utrzymywanie przewagi konkurencyjnej nad innymi podmiotami działającymi w tej samej branży [...]”; wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 8 maja 2007 r. (sygn. akt XIX Ga 167/07): „zarówno metoda kalkulacji ceny jak i konkretne dane cenotwórcze ujawnione przez wykonawcę na żądanie zamawiającego dla sprawdzenia, czy cena oferty nie jest rażąco niska stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i mogą być przedmiotem ochrony przez ich utajnienie przed innymi podmiotami również tymi uczestniczącymi w przetargu.”(...). Wykonawca podkreśla też, że informacje o cenie hurtowej czy dystrybucyjnej, marża i planowany zysk a także dane o kosztach własnych produkcji – co wręcz oczywiste, nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób. Innymi słowy, Wykonawca te informacje chroni i nie ujawnia ich na zewnątrz. Zachowanie takie jest uprawnione, co znajduje potwierdzenie w orzecznictwie np. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 marca 2021 r. (sygn. akt: KIO 222/21) gdzie Izba wskazała: „Sposób kalkulacji ceny w zakresie kosztów poszczególnych składników cenotwórczych określonego wykonawcy należy zaliczyć do informacji, które stanowią niezwykle cenne źródło informacji dla konkurencji. Pokazują one w sposób precyzyjny kalkulację ceny oferty. Dane przyjęte przez Przystępującego do kalkulacji cen jednostkowych nie są

powszechnie dostępne konkurującym wykonawcom i nie są możliwe do ustalenia". Wykonawca podkreśla, że dostęp do danych w wyjaśnieniu jak i do danych służących do ich sporządzenia (np. dane o kosztach produkcji) ma wyłącznie ściśle ograniczony krąg osób – ze strony Spółki, jest to wyłącznie Zarząd Spółki i Zamawiający. Żaden inny podmiot ani osoba nie zna szczegółów kalkulacji ceny złożonej oferty. Wyżej przedstawione informacje nie są także łatwo dostępne. Dostęp do nich ma wyłącznie Prezes Zarządu oraz za jego zgodą właściwi pracownicy Wykonawcy, którzy zgodnie z zakresem obowiązków na zajmowanym stanowisku lub w ramach pełnionej funkcji, przygotowawali warunki oferty oraz pismo wyjaśniające. Ograniczony krąg osób, który ma dostęp do zastrzeganych informacji wraz z podjętymi przez Wykonawcę działaniami mającymi na celu zachowanie w poufności zastrzeżonych informacji, sprawiają, iż zastrzeżone informacje nie mogą zatem dostać się do wiadomości osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez specjalnych działań z ich strony. PARAMEDYK nieustannie podejmuje też niezbędne działania w celu zachowania w poufności informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa zarówno w tym Postępowaniu jak i na przyszłość, w szczególności w zakresie danych o cenie hurtowej czy dystrybucyjnej, a także w zakresie danych o kosztach własnych produkcji oraz stosowanej marży i zysku. Dlatego podejmujemy następujące działania wobec rzeczowych wyjaśnień: • dokument został specjalnie oznaczony odpowiednią klauzulą „Tajemnica przedsiębiorstwa”, w kolorze czerwonym na początku i na końcu pisma, • osoby współtworzące ofertę po stronie Wykonawcy zobowiązani są do zachowania poufnego charakteru informacji dotyczących Wykonawcy, • przekazywanie dokumentów zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa podmiotom zewnętrznym, może nastąpić tylko za zgodą Prezesa Zarządu; dokumenty mogą być przekazywane do podmiotów zewnętrznych, wyłącznie do konkretnych osób – odbiorców korespondencji z adnotacją na kopercie „do rąk własnych” lub do zamawiających publicznych zgodnie z właściwą procedurą o udzielenie zamówienia, • biurka i szafy, w których przechowywane są zastrzeżone informacje muszą być zamykane na klucz lub w inny skuteczny sposób zabezpieczone przed dostępem do nich osób niepowołanych, • dokumenty zawierające zastrzeżone informacje wytworzone w postaci elektronicznej powinny być przechowywane w odrębnych, zabezpieczonych kryptograficznie katalogach. Jednocześnie, chcielibyśmy zwrócić uwagę, iż równie ważną jak zasada jawności postępowania, jest wyrażona w art. 18 ust. 3 ustawy PZP oraz art. 21 Dyrektywy 2014/24/UE zasada poufności, wyrażająca się w obowiązku zachowania przez Zamawiającego informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy. Zgodnie z Dyrektywą, „instytucja zamawiająca nie ujawnia informacji przekazanych jej przez wykonawców i oznaczonych przez nich jako poufne, w tym między innymi tajemnic technicznych lub handlowych oraz poufnych aspektów ofert.” Zachowaniu poufności zastrzeżonych informacji stanowi gwarancję zapewnienia niedyskryminującego dostępu wykonawców do zamówień publicznych, w tym także rzetelnego wyjaśniania poziomu zaproponowanej ceny w odpowiedzi na żądanie Zamawiającego. Jak stanowi pkt 34 i 35 wyroku TSUE z 14 lutego 2008 r. w sprawie C-450/06 „Podstawowy cel przepisów wspólnotowych z dziedziny zamówień publicznych obejmuje otwarcie rynków we wszystkich państwach członkowskich na niezakłóconą konkurencję. Aby zrealizować ten cel, ważne jest, by instytucje zamawiające nie ujawniały informacji związanych z postępowaniami przetargowymi, których treść mogłaby zostać wykorzystana w celu zakłócenia konkurencji bądź to w przetargu będącym właśnie w toku, bądź też w późniejszych przetargach.” Biorąc powyższe pod uwagę, Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z wnioskiem o utrzymanie w poufności rzeczowych wyjaśnień. Zastrzegamy powyższe informacje jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.”.

4 czerwca 2025 r. Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego „z wnioskiem o udostępnienie protokołów z badania próbek oraz całej korespondencji Wykonawców z Zamawiającym przekazanej po otwarciu ofert”.

Zamawiający przekazał Odwołującemu datowane na 5 czerwca 2025 r. pismo o treści „Zamawiający przekazuje jawną część ofert do postępowania na dostawę komponentów do Indywidualnego Pakietu Medycznego IPMed - sprawa nr WOFiTM/28/2025/PN. Jednocześnie informuje, że pozostała część ofert Wykonawców: Resculine Sp. z o.o., ul. Fabryczna 17, 65-410 Zielona Góra; NEOMED POLSKA Sp. z o.o., ul. Orężna 6a, 05-501 Piaseczno; Boxmet Medic Sp. z o.o., Piskorzów 51, 58-250 Pieszycy oraz PARAMEDYK Sp. z o.o., ul. Słoneczna 2H, 05-270 Marki nie zostanie udostępniona, gdyż stanowi ona tajemnicę przedsiębiorstwa.” Wraz z tym pismem Zamawiający nie przekazał Odwołującemu Zastrzeżeń.

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach zawartych w dokumentacji Postępowania.

Izba zważyła, co następuje:

Izba nie stwierdziła, aby zachodziła którakolwiek z określonych w art. 528 Pzp okoliczności skutkujących odrzuceniem odwołania.

W piśmie datowanym na 18 lipca 2025 r. Odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie „w zakresie zarzutów nieuwzględnionych w odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 17.07.2025 r.”, co – wobec treści oświadczenia Zamawiającego, iż uwzględnia zarzuty przedstawione w odwołaniu w zakresie „zarzutu nr 3) (ewentualnego) tj. naruszenie art. 18 ust. 1-3 Pzp w zw. z art. 16 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm. – dalej jako „uznk”) w zw. z art. 74 ust. 2 Pzp” – należało

rozumieć jako wycofanie odwołania w zakresie zarzutów naruszenia art. 16 pkt 1 - 3 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 2 w związku z art. 223 ust. 1 i art. 239 ust. 1 Pzp.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 Pzp „odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy”, zaś stosownie do art. 568 pkt 1 Pzp, „Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania”. Mając na względzie, że art. 520 ust. 1 Pzp uprawnia odwołującego do cofnięcia odwołania w całości, wnioskowanie na zasadzie a maiori ad minus uzasadnia przyjęcie, że odwołujący może cofnąć odwołanie jedynie w części. Potwierdza to art. 522 ust. 3 Pzp, w którym jest mowa o „wycofaniu pozostałych zarzutów” (nie uwzględnionych przez zamawiającego) – co również stanowi wycofanie odwołania w części. Z treści art. 568 pkt 1 Pzp wynika, że Izba związana jest oświadczeniem odwołującego o cofnięciu odwołania. W takim stanie rzeczy hipoteza normy wynikającej z tego przepisu była spełniona, co zobowiązywało Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego w zakresie, w jakim Odwołujący cofnął odwołanie.

Wobec powyższego Izba w punkcie 1 wyroku umorzyła postępowanie w zakresie zarzutów naruszenia art. 16 pkt 1 - 3 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 2 w związku z art. 223 ust. 1 i art. 239 ust. 1 Pzp.

Jak wskazano powyżej, w zakresie zarzutu naruszenia art. 18 ust. 1 - 3 w związku z art. 16 w związku z art. 74 ust. 2 Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu, a Przystępujący wniósł sprzeciw.

W toku postępowania odwoławczego Przystępujący przekazał Odwołującemu treść Zastrzeżeń prawie w całości (w szczególności w części zatytułowanej „Uzasadnienie dla objęcia wskazanych elementów wyjaśnień rażąco niskiej ceny klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa Wykonawcy”) – z wyłączeniem informacji w zakresie „(1) koszty własne produkcji wyrobów, których producentem jest Przystępujący, (2) ceny zakupu przez Przystępującego jako wyłącznego dystrybutora lub niewyłącznego dystrybutora wyrobów medycznych od jego kontrahentów (gdzie Przystępujący z uwagi na dobre relacje otrzymał ceny specjalne) (3) wysokość marży i narzutu” (dalej jako „Informacje Zastrzeżone”), a z oświadczenia złożonego przez Przystępującego na posiedzeniu wynika, że sprzeciw wobec uwzględnienia w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu podtrzymuje on wyłącznie w zakresie Informacji Zastrzeżonych.

W tym stanie rzeczy należało uznać, że w zakresie, w jakim zarzut ten nie dotyczy Informacji Zastrzeżonych, Przystępujący nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Zgodnie z art. 522 ust. 4 Pzp „W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów. W takim przypadku Izba rozpoznaje pozostałe zarzuty odwołania. Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.”, zaś stosownie do art. 568 pkt 3 Pzp, „Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku o którym mowa w art. 522”.

Wobec powyższego Izba uznała, że wystąpiły okoliczności stanowiące hipotezę normy wynikającej z art. 522 ust. 4 Pzp, w konsekwencji w punkcie 1 wyroku umarzając postępowanie odwoławcze także w zakresie zarzutu naruszenia art. 18 ust. 1 - 3 w związku z art. 16 w związku z art. 74 ust. 2 Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zakresie, w jakim zarzut ten nie dotyczy Informacji Zastrzeżonych.

Należy przy tym wskazać, że przekazanie Odwołującemu przez Przystępującego w toku postępowania odwoławczego treści Zastrzeżeń prawie w całości (w szczególności w części zatytułowanej „Uzasadnienie dla objęcia wskazanych elementów wyjaśnień rażąco niskiej ceny klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa Wykonawcy”) – z wyłączeniem Informacji Zastrzeżonych, pozostaje bez wpływu na określony w art. 522 ust. 4 Pzp obowiązek Zamawiającego udostępnienia Odwołującemu Zastrzeżeń (z wyłączeniem Informacji Zastrzeżonych).

Stosownie do tego przepisu zarzut naruszenia art. 18 ust. 1 - 3 w związku z art. 16 w związku z art. 74 ust. 2 Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji podlegał rozpoznaniu w zakresie, w jakim zarzut ten dotyczył Informacji Zastrzeżonych. Zarzut ten nie był uzasadniony.

Zgodnie z art. 18 Pzp „1. Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. 2. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. 3. Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.”. W art. 16 Pzp określono, że „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.” Art. 74 ust. 2 Pzp stanowi, iż „2. Załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania, z tym że: 1) oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert, z uwzględnieniem art. 166 ust. 3 lub art. 291 ust. 2 zdanie drugie, 2) wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z załącznikami udostępnia się od dnia poinformowania o wynikach oceny tych wniosków - przy czym nie udostępnia się informacji, które mają charakter poufny, w tym przekazywanych w toku negocjacji lub dialogu.”. Stosownie zaś do art. 11 ust. 2 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako „uznk”) „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”.

Mając na uwadze art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy”, konieczne jest zauważenie, że w odwołaniu nie wskazano, jaką szkodę Odwołujący poniósł lub może ponieść w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 18 ust. 1 - 3 w związku z art. 16 w związku z art. 74 ust. 2 Pzp w związku z art. 11 ust. 2 uznk.

Jak zaś stwierdził Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 marca 2023 r., wydanego w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 11/23, analiza art. 505 ust. 1 Pzp „prowadzi do wniosku, że w celu korzystania ze środków ochrony prawnej wykonawca zobowiązany jest wykazać nie tylko interes w uzyskaniu zamówienia, ale także poniesienie lub możliwość poniesienia szkody z powodu działań lub zaniechań zamawiającego. Obydwie te przesłanki muszą być spełnione łącznie. Ponadto między szkodą grożącą wykonawcy, a naruszeniami ustawy Pzp zarzucanymi w odwołaniu, musi zostać wykazany adekwatny związek przyczynowo - skutkowy. Powyższe wynika z charakteru postępowania odwoławczego. Postępowanie odwoławcze ma bowiem na celu ochronę interesów osoby wnoszącej środki ochrony prawnej, a nie ochronę interesu publicznego przez sprawowanie nadzoru nad prawidłowością prowadzenia postępowania.”, a „brak wskazania na szkodę, jaką mógłby ponieść odwołujący w wyniku rzekomego naruszenia przepisów PZP przez Zamawiającego, obligowało Krajową Izbę Odwoławczą do oddalenia odwołania. Przesłanka ta - wobec braku twierdzenia Odwołującego wymaganego art. 505 ust 1 Pzp - nie może być przedmiotem interpretacji stanu faktycznego sprawy dokonywanej przez Krajową Izbę Odwoławczą za Odwołującego”.

Przyjęcie powyższego stanowiska czyniło koniecznym oddalenie odwołania w zakresie zarzutu naruszenia art. 18 ust. 1 - 3 w związku z art. 16 w związku z art. 74 ust. 2 Pzp w związku z art. 11 ust. 2 uznk w zakresie, w jakim zarzut ten dotyczył Informacji Zastrzeżonych, bez merytorycznego rozpoznania tego zarzutu.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że w świetle treści art. 18 ust. 1 - 3 Pzp, a także biorąc pod uwagę treść art. 74 ust. 1 Pzp, stosownie do którego „protokół postępowania jest jawny i udostępniany na wniosek” oraz art. 73 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „oferty, opinie biegłych, oświadczenia, informacja z zebrania z wykonawcami, zawiadomienia, wnioski, dowód przekazania ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, inne dokumenty i informacje składane przez zamawiającego i wykonawców oraz umowa w sprawie zamówienia publicznego stanowią załączniki do protokołu postępowania”, niewątpliwie jest, że co do zasady złożone przez Przystępującego wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny i dokumenty złożone jako załączniki do tych wyjaśnień są jawne i – stanowiąc załączniki do protokołu postępowania - podlegają udostępnieniu, a zawarte w nich informacje są informacjami związanymi z postępowaniem o udzielenie zamówienia, wobec czego Zamawiający może ograniczyć do nich dostęp (w szczególności ich nie ujawniać) tylko w przypadkach określonych w Pzp.

Zważywszy, że nie ujawnianie zgodnie z art. 18 ust. 3 Pzp informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów uznk stanowi wyjątek od wyrażonej w art. 18 ust. 1 Pzp zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, art. 18 ust. 3 Pzp musi być interpretowany i stosowany w sposób ścisły. Co za tym idzie, w ten sam sposób należy interpretować określone w tym przepisie okoliczności, których wystąpienie zobowiązuje zamawiającego do nieujawniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów uznk, a przede wszystkim użyty w nim wyraz „informacji” – który należy rozumieć jako określoną informację, a nie dokument (w szczególności dokument zawierający określoną informację). Biorąc ponadto pod uwagę, że również w art. 11 ust. 2 uznk jest mowa o informacji, a nie o dokumencie (w szczególności o dokumencie zawierającym informację), konieczne jest stwierdzenie, że art. 18 ust. 3 Pzp uprawnia do nieujawniania określonej informacji, a nie dokumentu zawierającego tę informację.

W sytuacji, gdy zarzut naruszenia art. 18 ust. 1 - 3 w związku z art. 16 w związku z art. 74 ust. 2 Pzp w związku

z art. 11 ust. 2 uznk podlegał rozpoznaniu w zakresie, w jakim zarzut ten dotyczył Informacji Zastrzeżonych, Izba oceniała zatem zgodność z ww. przepisami Pzp zaniechania udostępnienia informacji w odniesieniu do poszczególnych informacji stanowiących Informacje Zastrzeżone.

Konieczne jest wskazanie, że zgodnie z art. 555 Pzp „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu”, a „zarzut tworzą okoliczności faktyczne i prawne wskazujące na naruszenie przepisów ustawy w związku z dokonaną czynnością lub zaniechaniem czynności, do której zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy” (tak w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lutego 2022 r., wydanego w postępowaniu o sygn. KIO 124/22).

Dokonując przedmiotowej oceny Izba może więc orzekać wyłącznie w granicach przedstawionych w odwołaniu okoliczności faktycznych i prawnych, wskazujących na naruszenie w związku z przedmiotowym zaniechaniem przepisów Pzp, których naruszenie zarzucono w odwołaniu.

Wymaga przy tym zauważenia, że aczkolwiek oczywiste jest, że w sytuacji, gdy Zamawiający w toku Postępowania nie przekazał Odwołującemu treści Zastrzeżeń w części zatytułowanej „Uzasadnienie dla objęcia wskazanych elementów wyjaśnień rażąco niskiej ceny klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa Wykonawcy”, Odwołujący nie ma możliwości formułowania zarzutów i przedstawienia w odwołaniu okoliczności faktycznych i prawnych wskazujących na naruszenie przepisów Pzp w odniesieniu do twierdzeń przedstawionych przez Przystępującego w Zastrzeżeniach w celu wykazania, że określone informacje (co do których wykonawca wraz z ich przekazaniem zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane) stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, to pozostaje to bez wpływu na granice, w jakich Izba może orzekać. W konsekwencji nie wpływa to na konieczność przedstawienia w odwołaniu okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających stwierdzenie, że zaniechanie udostępnienia poszczególnych informacji stanowiących Informacje Zastrzeżone stanowiło naruszenie przepisów Pzp powołanych w odwołaniu, ani nie powoduje, że okoliczności te mogą być mniej konkretne (bardziej ogólne).

W odwołaniu takich okoliczności nie przedstawiono. Zawiera ono jedynie ogólne twierdzenia w zakresie stosowania art. 18 ust. 3 Pzp (w szczególności „warunku skutecznego zastrzeżenia przez wykonawcę tajemnicy przedsiębiorstwa” oraz obowiązków zamawiającego w sytuacji, gdy wykonawca poczyni takie zastrzeżenie) oraz przytoczenie fragmentów uzasadnień wyroków Izby i stanowisk doktryny dotyczących tego przepisu.

Zważywszy, że art. 18 ust. 3 Pzp zobowiązuje (i uprawnia) zamawiającego do nie ujawnienia określonej informacji, jeżeli wykonawca zastrzegł, że ta informacja nie może być udostępniana oraz w odniesieniu do tej informacji wykazał, że stanowi ona tajemnicę przedsiębiorstwa, a w art. 11 ust. 2 uznk, określono, co należy rozumieć przez tajemnicę przedsiębiorstwa, określonej informacji nie ujawnia się, jeżeli wykonawca wykaże, że:

- 1) jest ona informacją techniczną, technologiczną, organizacyjną przedsiębiorstwa lub inną informacją posiadającą wartość gospodarczą,
- 2) jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze elementów informacji nie jest ona powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie jest łatwo dostępna dla takich osób,
- 3) uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nią podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania jej w poufności.

W odwołaniu nie wskazano, która z okoliczności określonych w art. 18 ust. 3 Pzp czy art. 11 ust. 2 uznk nie została spełniona czy wykazana przez Przystępującego w odniesieniu do poszczególnych informacji stanowiących Informacje Zastrzeżone.

Izba nie miała więc podstaw do uznania, że w zakresie Informacji Zastrzeżonych Przystępujący wraz z ich przekazaniem nie zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane czy że nie wykazał, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a w konsekwencji że nie podlegały one nieudostępnieniu na podstawie art. 18 ust. 3 Pzp

Nie sposób było zatem stwierdzić, że zaniechając udostępnienia Odwołującemu Informacji Zastrzeżonych Zamawiający naruszył art. 18 ust. 1 - 3 w związku z art. 16 w związku z art. 74 ust. 2 Pzp w związku z art. 11 ust. 2 uznk.

Ponadto należy wskazać, że cofnięcie przez Odwołującego odwołania w zakresie zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 w związku z art. 223 ust. 1 i art. 239 ust. 1 Pzp spowodowało, że w zakresie, w jakim Izba rozpoznawała zarzuty przedstawione w odwołaniu, nie była kwestionowana zgodność z przepisami Pzp czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. W takiej sytuacji Izba nie mogła nakazać Zamawiającemu unieważnienia tej czynności, wobec czego nawet gdyby uznać, że zaniechając udostępnienia Odwołującemu Informacji Zastrzeżonych Zamawiający naruszył art. 18 ust. 1 - 3 w związku z art. 16 w związku z art. 74 ust. 2 Pzp w związku z art. 11 ust. 2 uznk, to nie byłoby podstaw do przyjęcia, że naruszenie to miało lub mogło mieć wpływ na wynik Postępowania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 2, § 5 pkt 1 i 2 oraz § 8 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania

wpisu od odwołania.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”, stosownie zaś do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Z § 2 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawę o wartości przekraczającej progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 15.000 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1 i 2 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz „uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego (...) w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: (...) b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych, (...) d) inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego”. § 8 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia stanowi, że „w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw, który przystąpił po stronie zamawiającego, jeżeli uczestnik ten wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości”.

Zgodnie z § 5 pkt 1 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła uiszczony przez Odwołującego wpis w wysokości 15.000 złotych.

Odwołujący na rozprawie był reprezentowany przez pełnomocnika.

Jak wynika ze złożonych do akt faktury i dokumentu „potwierdzenie transakcji”, na koszty postępowania odwoławczego Odwołującego składa się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych.

Zgodnie z § 5 pkt 2 lit. b i d ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego zaliczono zatem wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

Przystępujący na rozprawie był reprezentowany przez pełnomocnika.

Jak wynika ze złożonej do akt sprawy faktury na koszty postępowania odwoławczego Zamawiającego składa się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od złożenia dwóch pełnomocnictw w wysokości 34 złotych.

Mając na uwadze treść § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia, z którego wynika, że w aspekcie ponoszenia kosztów postępowania za uzasadnione uznawać należy reprezentowanie przez jednego pełnomocnika, Izba nie uznała wydatku na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa przez drugiego pełnomocnika za uzasadniony koszt Przystępującego.

W tym stanie rzeczy do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Przystępującego zaliczono wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od złożenia jednego pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

W sytuacji, gdy część zarzutów przedstawionych w odwołaniu Odwołujący cofnął, zaś odwołanie zostało oddalone w zakresie pozostałego zarzutu, w zakresie w jakim Izba rozpoznawała go merytorycznie, o kosztach postępowania odwoławczego należało orzec jak w przypadku oddalenia odwołania w całości na podstawie § 8 ust. 2 pkt 2 ww. rozporządzenia, stosownie do którego Izba kosztami tego postępowania odwoławczego obciążyła Odwołującego oraz zasądziła od Odwołującego na rzecz Przystępującego uzasadnione koszty postępowania odwoławczego Przystępującego w wysokości 3.617 złotych

Przewodniczący:.....