**Sygn. akt: KIO 3660/25**
**Sygn. akt: KIO 3666/25**

**WYROK**

Warszawa, dnia 9 października 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca:Irmina Pawlik

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 października 2025 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 sierpnia 2025 r. przez:

A.wykonawcę Lockus sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie - sygn. akt: KIO 3660/25,

B.wykonawcę Contact Center sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - sygn. akt: KIO 3666/25,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Ministerstwo Finansów z siedzibą w Warszawie

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego:

A.Cotel sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu - sygn. akt: KIO 3660/25, KIO 3666/25,

B.Lockus sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie - sygn. akt: KIO 3666/25,

**orzeka:**

Sygn. akt: KIO 3660/25

1.umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 2 odwołania;

2.oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

3.kosztami postępowania obciąża odwołującego Lockus sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i:

3.1.zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

3.2.zasądza od odwołującego Lockus sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie na rzecz zamawiającego Ministerstwa Finansów z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Sygn. akt: KIO 3666/25

1.umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 4 odwołania;

2.uwzględnia odwołanie w pozostałym zakresie i nakazuje zamawiającemu Ministerstwu Finansów z siedzibą w Warszawie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego Contact Center sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert;

3.kosztami postępowania obciąża zamawiającego Ministerstwo Finansów z siedzibą w Warszawie i:

3.1.zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

3.2.zasądza od zamawiającego Ministerstwa Finansów z siedzibą w Warszawie na rzecz odwołującego Contact Center sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 18 600 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodnicząca:…….…….....

**Sygn. akt: KIO 3660/25**
**Sygn. akt: KIO 3666/25**

**Uzasadnienie**

Zamawiający Ministerstwo Finansów z siedzibą w Warszawie(dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie

o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na usługi pn. „Świadczenie Obsługi Telefonicznej Klientów Systemu Poboru Opłaty Elektronicznej Krajowej Administracji Skarbowej” (wewnętrzny identyfikator: R/07/25/DPO/G) Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 22 kwietnia 2025 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej S: 78/2025 pod numerem 258589-2025. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

Sygn. akt: KIO 3660/25

W dniu 29 sierpnia 2025 r. wykonawca Lockus sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec zaniechania odtajnienia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w toku badania oferty Cotel sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej jako „Przystępujący), która została wybrana jako najkorzystniejsza. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów przez:

1. uznanie zastrzeżenia przez Przystępującego tajemnicy przedsiębiorstwa za skuteczne wobec wszystkich w zakresie wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami (o ile zostały złożone), pomimo, że wykonawca ten nie wykazał przesłanek z art. 11 ust. 2 u.z.n.k., co w konsekwencji stanowi naruszenie art. 18 ust. 1 i 3 w zw. z art. 11 ust. 2 u.z.n.k.;
2. uznanie skuteczności zastrzeżenia przez Przystępującego jako tajemnicy przedsiębiorstwa treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wobec wszystkich (o ile zostało złożone), pomimo, że wykonawca ten nie wykazał przesłanek z art. 11 ust. 2 u.z.n.k., co w konsekwencji stanowi naruszenie art. 18 ust. 1 i 3 w zw. z art. 11 ust. 2 u.z.n.k.;
3. zaniechanie prawidłowego badania spełniania przez Przystępującego warunków udziału w postepowaniu, a w konsekwencji zaniechanie skorzystania z procedury wyjaśnienia dotyczącego treści złożonych dokumentów, o której mowa w art. 128 ust. 4 lub ust. 5 ustawy Pzp, jak również odrzucenia oferty zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp, co w konsekwencji stanowi naruszenie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 19 sierpnia 2025 roku, ponownej oceny oferty Przystępującego z uwzględnieniem zarzutów odwołania, w tym odtajnienie informacji i dokumentów bezprawnie zastrzeżonych przez Przystępującego jako tajemnica przedsiębiorstwa, ponowną ocenę oferty Przystępującego w zakresie zaoferowanej ceny, ponownego badania spełniania przez Przystępującego warunków udziału w postepowaniu, z ostrożności procesowej odrzucenia oferty Przystępującego jako niespełniającej warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający w dniu 2 października 2025 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Przystępujący w dniu 6 października 2025 r. złożył pismo, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Sygn. akt: KIO 3666/25

W dniu 29 sierpnia 2025 r. wykonawca Contact Center sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec czynności odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp oraz na podstawie art. 226 ust. 7 ustawy Pzp, wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wobec braku udostępnienia Odwołującemu dokumentacji innych wykonawców. Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego:

1. art. 226 ust.1 pkt 8 z zw. z art. 224 ust. 6 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego podając, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, podczas gdy wyjaśnienia złożone przez Odwołującego są kompletne, rzetelne, w pełni uzasadniają cenę oferty i zawierają niezbędne dowody;
2. art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego wskazując, że oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, podczas gdy ofert nie zawiera czynu nieuczciwej konkurencji, a Zamawiający ani nie uzasadnił tego czynu a tym bardziej nie dokonał opisu konkretnego czynu nieuczciwej konkurencji;
3. (zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 1) art. 224 ust. 2 i 3 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie skierowania do wykonawcy wezwania do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie podejrzenia rażąco niskiej ceny, pomimo że uprzednio złożone wyjaśnienia były niewystarczające, niekompletne oraz nie rozwiewały wątpliwości co do realności wyceny oferty, a Zamawiający nie dysponował wystarczającymi podstawami

do ich uznania za wyjaśniające wszystkie okoliczności oferty;

4. art. 18 ust. 1 oraz art. 74 ust. 1 w zw. z art. 74 ust. 2 ustawy Pzp poprzez nieudostępnienie Odwołującemu dokumentacji postępowania, w tym dokumentów oferty wybranego wykonawcy, pomimo złożenia przez Odwołującego wniosku o udostępnienie dokumentów, a tym samym pozbawienie Odwołującego realnej możliwości skutecznego wniesienia odwołania w terminie ustawowym.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia oceny i badania ofert, udostępnienie Odwołującemu dokumentacji konkurencji, wybranie oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, ewentualnie wezwanie Odwołującego do dodatkowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny i po dokonaniu oceny tych wyjaśnień wybranie oferty Odwołującego.

Zamawiający w dniu 2 października 2025 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Przystępujący w dniu 2 października 2025 r. złożył pismo, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

W tym samym dniu pismo w sprawie złożył wykonawca Lockus sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając akta sprawy odwoławczej, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę Cotel sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu - sygn. akt: KIO 3660/25, KIO 3666/25 oraz przez wykonawcę Lockus sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie - sygn. akt: KIO 3666/25.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołań w całości na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba na podstawie art. 568 pkt 1 w zw. z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 3660/25 w części dotyczącej zarzutu nr 2, tj. zarzutu naruszenia art. 18 ust. 1 i 3 w zw. z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. przez uznanie skuteczności zastrzeżenia przez Przystępującego jako tajemnicy przedsiębiorstwa treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, który został wycofany przez Odwołującego Lockus na posiedzeniu. W oparciu o te same przepisy Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 3666/25 w części dotyczącej zarzutu nr 4, tj. zarzutu naruszenia art. 18 ust. 1 oraz art. 74 ust. 1 w zw. z art. 74 ust. 2 ustawy Pzp poprzez nieudostępnienie Odwołującemu dokumentacji postępowania, który został wycofany przez Odwołującego Contact Center na posiedzeniu.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Izby. Ww. regulacje znajdują zastosowanie również w przypadku wycofania zarzutów w części, skoro bowiem wykonawca może cofnąć odwołanie w całości, to na zasadzie wnioskowania *a maiori ad minus*, może także zrezygnować z popierania części zarzutów odwołania. Złożenie przez wykonawcę oświadczenia o wycofaniu odwołania w części wiąże Izbę i obliguje ją do umorzenia postępowania odwoławczego w zakresie objętym oświadczeniem o wycofaniu.

W pozostałym zakresie odwołania zostały skierowane do rozpoznania na rozprawie.

Izba rozstrzygając sprawę uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności SWZ wraz z załącznikami, oferty wykonawców, wezwania dotyczące wyliczenia ceny kierowane przez Zamawiające do wykonawców, wyjaśnienia rażąco niskiej ceny złożone przez wykonawców, podmiotowe środki dowodowe złożone przez Przystępującego, w tym wykaz usług i referencje, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej i o odrzuceniu oferty wykonawcy Contact Center. W sprawie o sygn. akt KIO 3660/25 Izba uwzględniła ponadto przedstawione przez Strony na rozprawie zestawienia własne prezentujące sposoby kalkulacji poszczególnych składników kosztowych.

W sprawie o sygn. akt KIO 3660/25 Izba pominęła dowód z dokumentu - pisma Ministerstwa Finansów i Gospodarki z dnia 10 września 2025 r. stanowiącego odpowiedź na wniosek o udostepnienie informacji publicznej dotyczącej umowy z 23 września 2022 r. zawartej z POS Group sp. z o.o. jako podniesiony na okoliczność, która nie została objęta podstawa faktyczną zarzutu.

**Izba ustaliła, co następuje:**

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie przez Wykonawcę Usług na rzecz Zamawiającego obejmujących

następujące zadania:
Zadanie 1 (zamówienie podstawowe) – polegające na świadczeniu telefonicznej obsługi Klienta SPOE KAS w systemie Zamawiającego, w Dni Robocze w godzinach 6:00-22:00 oraz w soboty i dni ustawowo wolne od pracy w godzinach 8:00-18:00.
Zadanie 2 (Prawo opcji) – polegające na świadczeniu telefonicznej obsługi Klienta SPOE KAS w Systemie Zamawiającego, w Dni Robocze w godzinach 22:00 – 6:00 oraz w soboty i dni ustawowo wolne od pracy w godzinach 18:00 – 8:00,
Zadanie 3 (Prawo opcji) - polegające na obsłudze usług Live Chat w Systemie Zamawiającego, w Dni Robocze w godzinach 6:00-22:00 oraz w soboty i dni ustawowo wolne od pracy w godzinach 8:00 – 18:00,
Zadanie 4 (Prawo opcji) - polegające na obsłudze usług Live Chat w Systemie Zamawiającego w Dni Robocze w godzinach 22:00 – 6:00 oraz w soboty i dni ustawowo wolne od pracy w godzinach 18:00-8:00;
Zadanie 5 (Prawo opcji) - polegające na obsłudze usług Video Chat w Systemie Zamawiającego, w Dni Robocze w godzinach 6:00-22:00 oraz w soboty i dni ustawowo wolne od pracy w godzinach 8:00 – 18:00,
Zadanie 6 (Prawo opcji) - polegające na obsłudze usługi Video Chat w Systemie Zamawiającego w Dni Robocze w godzinach 22:00 – 6:00 oraz w soboty i dni ustawowo wolne od pracy w godzinach 18:00-8:00;
Zadanie 7 (Prawo opcji) - polegające na świadczeniu wsparcia dla Klientów w korzystaniu z usługi eAwizacji, tj. świadczeniu telefonicznej obsługi w Systemie Zamawiającego w zakresie poszerzonym o wiedzę ogólną i zasady działania eAwizacji w rozumieniu OPZ, całodobowo przez wszystkie dni w roku,
Szczegółowe warunki dotyczące realizacji zamówienia zawierają PPU stanowiące Załączniki nr 1 do SWZ, w tym OPZ stanowiący Załącznik nr 1 do PPU.

W pkt 7.1.4 SWZ Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej wskazując, że wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże się wykonaniem, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywaniem, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej jednego zamówienia (umowy) polegającego na świadczeniu nieprzerwanie przez 12 kolejnych miesięcy usługi w zakresie obsługi telefonicznej klienta dla połączeń przychodzących i wychodzących, w którym roczna liczba obsłużonych przychodzących i wychodzących połączeń telefonicznych wyniosła co najmniej 100 000 połączeń. W celu uniknięcia wątpliwości przez jedno zamówienie o którym mowa w zdaniu poprzedzającym należy rozumieć zamówienie realizowane na podstawie jednej umowy. (…) W przypadku nadal wykonywanego zamówienia (umowy) przedstawionego w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu, wykonawca powinien wykazać, że wykonana część zamówienia (umowy) obejmuje liczbę połączeń telefonicznych przychodzących i wychodzących nie niższą niż wskazana powyżej (tj. co najmniej 100 000 połączeń). Zgodnie z pkt 8.11.1 SWZ na potwierdzenie spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu Zamawiający wymagał złożenia na wezwanie wykazu usług wykonanych a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy – Wzór wykazu usług - Załącznik nr 4 do SWZ.

W postępowaniu wpłynęło 7 ofert, w tym oferty Odwołujących i Przystępującego. Zamawiający w toku badania i oceny ofert skierował do części wykonawców, w tym do obu Odwołujących i Przystępującego, wezwanie do wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny. Wezwanie skierowane do Odwołującego Contact Center miało treść:
„Zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, w celu ustalenia, czy oferta złożona w przedmiotowym postępowaniu zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz wobec powstałych wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, żąda od Państwa wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia: 1) ceny całkowitej oferty (łącznie cena za zamówienie podstawowe i prawo opcji), 2) ceny wskazanej w formularzu cenowym lp. 1, 3) ceny wskazanej w formularzu cenowym lp. 2, 4) ceny wskazanej w formularzu cenowym lp. 3, 5) ceny wskazanej w formularzu cenowym lp., 4 6) ceny wskazanej w formularzu cenowym lp. 5, 7) ceny wskazanej w formularzu cenowym lp. 6, 8) ceny wskazanej w formularzu cenowym lp. 7, 9) ceny wskazanej w formularzu cenowym lp. 8.

Poza ceną całkowitą, Zamawiający zwraca się również o wyjaśnienie cen w poszczególnych pozycjach formularza cenowego. Oznacza to, że z Państwa wyjaśnień musi wynikać nie tylko możliwość odczytania sposobu obliczenia ceny całkowitej, ale również musi być możliwe odczytanie sposobu skalkulowania odrębnie cen tych pozycji formularza cenowego.
Złożone wyjaśnienia, o których mowa powyżej, mogą dotyczyć w szczególności: 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy; 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych; 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę; 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej; 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska; 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy; 9) cen i kosztów zakupu materiałów niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia; 10) wysokości narzutów, 11) zysku Wykonawcy.
Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 224 ust. 6 Ustawy „Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu". Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy. Ze złożonych wyjaśnień powinno wynikać jakie czynniki mają wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, tj. jakie konkretne okoliczności i w jaki sposób wpłynęły na obniżenie ceny. Wobec powyższego należy dołożyć należytej staranności w przygotowaniu powyższych wyjaśnień."

W odpowiedzi na to wezwanie Odwołujący złożył wyjaśnienia liczące 34 strony, objęte w dużej części tajemnicą przedsiębiorstwa. Do wyjaśnień dołączono także dowody.

Wyjaśnienia dotyczące wyliczenia ceny złożył w toku postępowania m.in. także Przystępujący, obejmując ich treść tajemnicą przedsiębiorstwa. Wykonawca zastrzegł także jako tajemnicę przedsiębiorstwa dowody załączone do wyjaśnień w postaci zbioru przykładowych umów o pracę z konsultantami. Do wyjaśnień załączono uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa – załącznik nr 4, w którym wskazano m.in., że:
„Zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa zostały informacje zawarte w dokumentach określonych w pkt 1 powyżej. Informacje te dotyczą m.in.: sposób kalkulacji ceny oferty, sposób obliczenia stawki godzinowej, przyjętej czasochłonności realizacji poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia, wysokości marży przyjętej przez Wykonawcę, kalkulacji ryzyk, kosztów osobowych, kosztów związanych z pozyskiwaniem wiedzy przez pracowników, alokacji kosztów.
Wskazać należy, że niewątpliwie informacje zawarte w ww. dokumentach mają obiektywnie wartość gospodarczą i są informacjami wskazującymi na sposób organizacji Wykonawcy i przyjętego sposobu realizacji zamówienia.
Sposób kalkulacji ceny, w tym wskazany poziom kosztów i marż, zapewniający Wykonawcy optymalizację zysków stanowi oczywiste know–how przedsiębiorcy. Wszystkie te dane wskazują jednoznacznie na sposób budowania ceny oferty i jej elementów kluczowych przez Wykonawcę i to nie tylko dla tego konkretnego zamówienia, ale także innych o zbliżonym przedmiocie. Co więcej, biorąc pod uwagę specyfikę podmiotu niniejszego postępowania, przedstawione w Wyjaśnieniach szczegółowe dane dotyczą sposobu skalkulowania przez Wykonawcę ceny ofertowej oraz wyceny jej elementów kluczowych. Ten wypracowany sposób wyceny oraz wskazane poziomy marży, narzutów i kosztów stanowią bardzo istotną dla Wykonawcy wartość gospodarczą, albowiem pozwalają nam na budowę jego konkurencyjnej pozycji, dającej przewagę nad innymi podmiotami działającymi w tej samej branży. Gdyby informacje zawarte w Wyjaśnieniach oraz załącznikach były udostępnione konkurentom, wówczas mogliby oni zyskać istotną przewagą nad Wykonawcą.
Kalkulacja ceny ofertowej obrazuje sposób działania Wykonawcy, koncepcję organizacji pracy przy realizacji zamówienia - jedno z najważniejszych know-how Wykonawcy z uwagi na fakt, że sposób kalkulacji, który po pierwsze pozwala na zaoferowanie korzystnych cen, a po drugie pozwala na zrealizowanie zamówienia za zaoferowane wynagrodzenie, jest podstawą rentowności przedsiębiorstwa. Sposoby kalkulacji ceny wypracowane przez wiele lat, w oparciu o doświadczenie zaufanych pracowników, stanowią oczywistą wartość gospodarczą.
Obok sposobu wyliczenia ceny czy przedstawionego poziomu marż, wskazane w punkcie 1 dokumenty zawierają również informacje dotyczące wysokości wynagrodzenia oraz pozapłacowych kosztów ponoszonych przez Wykonawcę w związku z zatrudnieniem (niezależnie od podstawy prawnej) osób na poszczególnych, objętych ofertą stanowiskach.
Dane te winny pozostać poufne przede wszystkim z tej przyczyny, że ujawnienie ich konkurentom Wykonawcy działającym na tym samym rynku, umożliwi im uzyskanie przewagi gospodarczej nad Wykonawcą. Gdyby podmioty

konkurencyjne miały świadomość tych kosztów mogłyby podejmować próby przyjmowania podobnych kosztów lub co najmniej antycypowania poziomu cen oferowanych przez Wykonawcę, co wpłynęłoby negatywnie na konkurencyjność COTEL na przyszłość. Na rynku, na którym działa Wykonawca, koszty wynagrodzenia oraz koszty pozapłacowe związane z zatrudnianym personelem, stanowią bowiem istotną składową cen oferowanych w poszczególnych postępowaniach.

Informacje, dotyczące przyjętej przez Wykonawcę metodyki kalkulacji ceny, zapewniającej mu przewagę rynkową, stanowią know-how naszego przedsiębiorstwa. Dane te dotyczą mechanizmu budowania ceny oferty COTEL i to nie tylko w wymiarze jednostkowym dla tego konkretnego Postępowania, ale również w szerszym wymiarze – tj. na potrzeby innych postępowań o analogicznym lub zbliżonym przedmiocie i opartych na podobnych warunkach realizacji zamówienia. COTEL wskazuje tu, że to know-how zostało wypracowane przez nas w toku naszej dotychczasowej działalności, co wymagało zainwestowania naszego czasu, wysiłków i środków, co stanowi realny koszty wypracowania tych informacji. Natomiast ujawnienie tego know-how wiązałoby się z ryzykiem utraty wymiernych dochodów na przyszłość. W tym przypadku więc tajemnica chroni przede wszystkim naszą zdolność konkurowania na rynku oraz wypracowaną metodykę wyceny takich usług. W wyroku z 6.03.2023 r. (KIO 448/23) Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że (…)

Oprócz Wyjaśnień tajemnicę przedsiębiorstwa z powyższych przyczyn stanowią dane zawarte w przedłożonych przykładowych umowach z konsultantami lub pracownikami Wykonawcy. Podkreślić przy tym należy, że we wszystkich tych umowach znajdują się zobowiązania do zachowania poufności odnośnie postanowień umownych. Oznacza to, że Wykonawca uznaje te informacje za tajne, a ponadto że podjął stosowne kroki, aby nie mogły one zostać ujawnione.

Wartość gospodarcza, która nie zawsze musi być wyrażana w kwocie nominalnej, wszystkich zastrzeżonych informacji przejawia się zatem przede wszystkim w możliwości efektywnego konkurowania z innymi podmiotami działającymi na rynku właściwym oraz w tym, że Wykonawca poniósł szereg nakładów czasowych (a tym samym kosztowych) w celu wypracowania określonej metodyki kalkulacji ceny i budowy zespołu osób niezbędnych dla realizacji takiego zamówienia na poziomie zarządczym.

Choć jak wskazano wyżej wartość gospodarcza informacji nie zawsze musi się wyrażać kwotą nominalną, to jednak COTEL wycenia tajemnicę przedsiębiorstwa, jaką stanowią informacje zawarte w zastrzeżonych Wyjaśnieniach, na kwotę nawet do 1.250.000,00 zł (słownie: jeden milion dwieście pięćdziesiąt tysięcy złotych), tj. stanowiącą szacowaną równowartość 3 – letnich spodziewanych zysków Wykonawcy z tytułu realizacji zamówień o podobnym przedmiocie, jak objęty niniejszym postępowaniem.

Powyższa wycena wartości informacji została ustalona w związku z tym, że w razie ujawnienia tych informacji prawdopodobieństwo wystąpienia szkody jest duże. Istniałby również związek przyczynowy między faktem ujawnienia informacji w tym konkretnym postępowaniu przez tego zamawiającego a szkodą, która wystąpi. Jak wynika z wiedzy Wykonawcy, w niedalekiej przyszłości planowane jest wszczęcie szeregu zamówień o podobnym przedmiocie zamówienia jak niniejsze, co więcej tego typu postępowania ogłaszane są cyklicznie, a zapotrzebowanie ze strony podmiotów publicznych na tego rodzaju usługi jest coraz większe. Informacje pozyskane przez konkurencyjnych wykonawców mogłyby im posłużyć do walki konkurencyjnej w tych postępowaniach. Szkodą w takim przypadku jest utracony zysk z takich nieuzyskanych zamówień. Taka przewidywana szkoda pokazuje z kolei wartość zastrzeżonych informacji.

Na dopuszczalność zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa powyższych informacji wskazuje także z orzecznictwo, w tym przede wszystkim orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej (dalej jako „KIO"). Przykładowo należy wskazać na rozstrzygnięcie zawarte w nw. wyrokach: (…)

Wykonawca wskazuje, że informacje zawarte w Wyjaśnieniach oraz załącznikach nie zostały nigdy podane do publicznej wiadomości i w żaden sposób nie są publicznie dostępne, a podmioty trzecie nie mogą legalnie wejść w ich posiadanie.

Podkreślenia wymaga, że Wykonawca podejmuje działania zmierzające do zachowania poufności wszystkich informacji objętych Wyjaśnieniami. W szczególności sposób kalkulacji ceny ofertowej, w tym wartość elementów składowych znane są bardzo ograniczonej grupie osób, osobom zarządzającym Wykonawcy oraz kluczowym współpracownikom. Wszystkie ww. osoby zobowiązane są do zachowania poufności ww. informacji na mocy przepisów prawa (przykładowo członek zarządu zobowiązany jest do zachowania poufności w związku z wynikającym z przepisów Kodeksu spółek handlowych, obowiązkiem należytego wykonywania powierzonej im funkcji oraz obowiązkiem dbałości o dobro reprezentowanego przez nich podmiotu; natomiast takowy obowiązek pracowników wynika m.in. z art. 100 Kodeksu pracy). Niezależnie jednak od tego wszyscy pracownicy Wykonawcy związują się zobowiązaniem poufności w ramach zawartych umów o pracę z COTEL. (…)

Całość utajnionych dokumentów jest przechowywana w siedzibie Wykonawcy z zachowaniem procedur bezpieczeństwa. Dostęp do materiałów mają tylko upoważnieni pracownicy Wykonawcy, biorący udział w opracowywaniu oferty do niniejszego postępowania. Archiwum z materiałami w wersji elektronicznej jest przechowywane

w zaszyfrowanym katalogu sieciowym z ograniczonym dostępem tylko i wyłącznie dla upoważnionych pracowników. U Wykonawcy obowiązują odpowiednie zasady, co do postępowania z taką poufną informacją (dokumentacją), która jest przechowywana w zabezpieczonych (zarówno elektronicznymi systemami dozoru, jak i tradycyjnym zamkiem) miejscach, do których dostęp mają tylko ww. osoby. Natomiast dokumentacja zawierająca informacje dotyczące sposobu kalkulacji ceny w formie elektronicznej zapisana jest na szyfrowanych dyskach.
Ponadto Wykonawca wskazuje, że w szczególny dba o zachowanie poufności zastrzeżonych informacji, także poprzez: zastrzeganie ich jako tajemnica przedsiębiorstwa we wszystkich postępowaniach o udzielenie zamówienia, w których Wykonawca bierze udział (a także, w których wcześniej brał udział); ograniczenie kręgu osób, które mają dostęp do ww. informacji do niezbędnego minimum obejmującego wyłącznie pracowników i współpracowników Wykonawcy związanych obowiązkiem zachowania poufności; cykliczne przypominanie pracownikom Wykonawcy o treści art. 100 § 2 pkt 4 i 5 Kodeksu pracy, zgodnie z którym pracownik jest obowiązany w szczególności: dbać o dobro zakładu pracy, chronić jego mienie oraz zachować w tajemnicy informacje, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę, a także – przestrzegać tajemnicy określonej w odrębnych przepisach; cykliczne szkolenia pracowników oraz osób, z którymi Wykonawca współpracuje, z wewnętrznych procedur obejmujących zasady postępowania z informacjami stanowiącymi tajemnicę przedsiębiorstwa.
Jak widać katalog podejmowanych działań, które Wykonawca podjął w celu ochrony poufności informacji jest rozbudowany i wielopłaszczyznowy, a ich wspólnym celem jest kompleksowa ochrona i zachowanie w poufności informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.
Podsumowując, zastrzeżone przez Wykonawcę informacje nie mogą dotrzeć do wiadomości osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony. Jak już wskazano powyżej podjęte zostały odpowiednie działania organizacyjne i porządkowe w celu utrzymania ww. informacji w tajemnicy, m.in. dane te nie są podawane w jakichkolwiek udostępnianych publicznie materiałach, w szczególności na stronach internetowych, a system informatyczny, w którym są zamieszczone, został odpowiednio zabezpieczony przed nieuprawnionym dostępem. Ponadto pracownicy dopuszczeni do ww. informacji, zostali poinformowani o ich poufnym charakterze i podpisali zobowiązania o zachowaniu poufności
(…) wszystkie zastrzeżone dane są danymi bardzo wrażliwymi dla działalności Wykonawcy oraz możliwości zachowania konkurencyjności na rynku. Ujawnienie informacji zawartych w Wyjaśnieniach narazić może Wykonawcę na wymierne i znaczne szkody finansowe.
Niniejsze zastrzeżenie wraz z uzasadnieniem spełnia wymogi zarówno formalne jak i merytoryczne określone w przypisach Pzp, albowiem w sposób wyczerpujący uzasadniają, że określone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.
Podsumowując powyższe należy wskazać, że informacje zawarte w zastrzeżonych Wyjaśnieniach, zostały skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, bowiem spełniają łącznie wszystkie przesłanki z art. 11 ust. 2 u.z.n.k., tj.: są informacjami organizacyjnymi lub finansowymi, posiadają wartość gospodarczą dla Wykonawcy, 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, Wykonawca, co do zastrzeżonych informacji podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności."
Do uzasadnienia załączono: 1. Treść klauzuli §4 umowy o pracę stosowanej przez COTEL o obowiązku zachowania poufności, której wymagamy od pracowników i współpracowników 2. Wyciąg z Regulaminu pracy obowiązującego w COTEL (§5 Regulaminu) określającego obowiązek w zakresie ochrony informacji i zachowania poufności.

W toku postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Przystępujący na wezwanie złożył wykaz usług, w którym wskazał usługę realizowaną na rzecz POS Group sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie od 25 listopada 2021 r. W opisie przedmiotu zamówienia wskazał: „Umowa o świadczenie usług z dnia 25 listopada 2021 r. Umowa polegała na świadczeniu usług telefonicznej obsługi klientów oraz masowej obsługi e-mail/chat na rzecz POS Group sp. z o.o. Zamówienie obejmujące świadczenie nieprzerwanie przez 12 kolejnych miesięcy usługi w zakresie obsługi telefonicznej klienta dla połączeń przychodzących i wychodzących, w którym roczna liczba obsłużonych przychodzących i wychodzących połączeń telefonicznych wyniosła co najmniej 100 000 szt. Przystępujący złożył także list referencyjny z dnia 28 maja 2025 r. wystawiony przez POS Group sp. z o.o., w którym potwierdzono, że Przystępujący świadczył nieprzerwalnie przez 12 kolejnych miesięcy usługi w zakresie obsługi telefonicznej klienta dla połączeń przychodzących i wychodzących, w którym roczna liczba obsłużonych przychodzących i wychodzących połączeń telefonicznych wyniosła co najmniej 100 000 połączeń.

Zamawiający w piśmie z 19 sierpnia 2025 r. zawiadomił wykonawców o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej. Jednocześnie poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego Contact Center na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Podając uzasadnienie

faktyczne i prawne Zamawiający wskazał:
„Zamawiający w dniu 2 lipca 2025 r. wystosował do Wykonawcy CONTACT CENTER Sp. z o.o. (dalej zwany Wykonawcą (CONTACT CENTER)") na podstawie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy wezwanie do wyjaśnienia ceny całkowitej oferty, a także cen jednostkowych (dalej zwane „wezwaniem RNC"). Zamawiający otrzymał odpowiedź w wyznaczonym terminie (dalej zwane „wyjaśnieniami RNC"), jednak odpowiedź nie czyniła zadość żądaniu Zamawiającego oraz była niespójna i nielogiczna. Wykonawca nie odpowiedział w pełni na wezwanie RNC Zamawiającego w zakresie przez niego oczekiwanym. Wykonawca w ww. wezwaniu z dnia 2 lipca 2025 r. zobowiązany został do złożenia wyjaśnień w tym do złożenia dowodów w zakresie wyliczenia: ceny całkowitej oferty (łącznie cena za zamówienie podstawowe i prawo opcji), ceny wskazanej w formularzu cenowym lp. 1, ceny wskazanej w formularzu cenowym lp. 2, ceny wskazanej w formularzu cenowym lp. 3, ceny wskazanej w formularzu cenowym lp., 4 ceny wskazanej w formularzu cenowym lp. 5, ceny wskazanej w formularzu cenowym lp. 6, ceny wskazanej w formularzu cenowym lp. 7, ceny wskazanej w formularzu cenowym lp. 8.
Zgodnie z wezwaniem RNC poza ceną całkowitą, Zamawiający zwracał się również o wyjaśnienie cen w poszczególnych pozycjach formularza cenowego. Oznaczało to, że zgodnie z treścią wezwania RNC, Wykonawca (CONTACT CENTER) powinien wyjaśnić nie tylko możliwość odczytania sposobu obliczenia ceny całkowitej, ale również musi być możliwe odczytanie sposobu skalkulowania odrębnie cen tych pozycji formularza cenowego. Przekazane przez Wykonawcę (CONTACT CENTER) wyjaśnienia RNC nie odnoszą się w pełni do wezwania Zamawiającego. Wykonawca (CONTACT CENTER) nie przedstawił kalkulacji tj. wyliczeń w jaki sposób skalkulowano cenę jednostkową brutto (kolumna E formularza cenowego), dla poszczególnych pozycji lp. 1 - 8, czego żądał Zamawiający. Wyjaśnienia RNC dotyczą jedynie ceny całkowitej poszczególnych zadań, a więc kolumny F formularza cenowego.
Niezależnie od powyższego zdaniem Zamawiającego, Wykonawca (CONTACT CENTER) w wyjaśnieniach RNC przedstawił błędne wyliczenia co również wskazuje, że oferta Wykonawcy (CONTACT CENTER) jest ofertą z rażąco niską ceną.
Z danych przedstawionych przez Wykonawcę (CONTACT CENTER) w wyjaśnieniach RNC w akapicie „Kalkulacja Kosztów - Zamówienie Podstawowe" Wykonawca w tabelach 9-11 wskazuje jedynie liczbę godzin niezbędnych do obsługi połączeń przychodzących, wychodzących oraz koszty szkoleń. Założeniem wezwania przez Zamawiającego do wyjaśnienia RNC było m.in. poznanie składowych oraz sposobu wyliczenia ceny całkowitej oraz ceny połączeń jednostkowych za zamówienie podstawowe w ramach Zadania. Biorąc pod uwagę przedstawione dane Zamawiający nie jest w stanie określić w jaki sposób została skalkulowana cena 3 810 360,00 zł (pozycja 1 - formularza cenowego) oraz cena jednostkowa za połączenie przychodzące wynikające z przedmiotu Zadania 1. Zamawiający na podstawie przedstawionych przez Wykonawcę danych nie jest w stanie również określić sposobu kalkulacji ceny 24 264,00 zł (pozycja 2 - formularza cenowego) oraz ceny jednostkowej za obsłużone połączenie wychodzące w ramach zamówienia podstawowego. W związku z tym Zamawiający nie jest w stanie stwierdzić czy ceny zostały właściwie skalkulowane.
Niezależnie od okoliczności wskazanych powyżej, wyjaśnienia RNC Wykonawcy wskazują, że błędnie skalkulował on koszty pracy związane z realizacją zamówienia, z uwagi na to, że zgodnie z tabelą 2 (wyjaśnienia RNC) - Wykonawca wskazał poziom zaangażowania kosztowego zespołu koordynacyjnego poprzez wyrażanie procentu zaangażowania w projekcie, co może oznaczać, że część kosztów realizacji zamówienia pokrywana jest z innych umów. Wykonawca przyjmując, że poziom zaangażowania kosztowego dla poszczególnych ról w projekcie (umowie) będzie rozłożony także na realizację innych zadań (innych umów) powinien uwzględnić odpowiednią proporcję zaangażowania w ramach danego projektu (umowy) np. jeżeli kierownik projektu ma być zaangażowany w realizację umowy na poziomie (…) to odpowiednio poziom etatu powinien być określony jako (…) etatu, powyższe umożliwia realne odzwierciedlenie kosztu zaangażowania danego personelu w realizacji danej umowy.
Mając powyższe na uwadze Zamawiający prezentuje poniżej prawidłowy sposób kalkulacji w oparciu o założenia Wykonawcy:
[w tym miejscu przedstawiono tabelę – dane zastrzeżone tajemnicą przedsiębiorstwa]
Mając na uwadze powyższe średnie wynagrodzenie zespołu koordynacyjnego wskazane przez Wykonawcę (CONTACT CENTER) w wyjaśnieniach RNC zostało błędnie wyliczone tj. Wykonawca wskazał średnie wynagrodzenie w wysokości (…) zł, tymczasem powinno być (…) zł (zgodnie z przedstawionymi wyliczeniami przedstawionymi w tabeli powyżej).
Powyższy błąd rzutuje na przyjęte przez Wykonawcę założenia kosztowe ujęte w szczególności w tabelach numer 3-5 wyjaśnień RNC Wykonawcy (CONTACT CENTER) i wskazuje na niedoszacowanie kosztów przez Wykonawcę Przedmiotowy błąd w wyliczeniach może wskazywać, iż sposób przedstawienia przez Wykonawcę (CONTACT CENTER) wynagrodzenia ma na celu sztuczne zaniżenie faktycznego wynagrodzenia. Tym samym należy uznać, że oferta Wykonawcy (CONTACT CENTER) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji i podlega odrzuceniu również na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy.
Niezależnie od powyższego Zamawiający wskazuje iż w wyjaśnieniach RNC Wykonawcy, pozycja 1 tabela 20

(„Podsumowanie kosztów usług realizowanych przez Zespół Konsultantów w okresie trwania Umowy") została wskazana wartość (…) zł natomiast zgodnie z wzorem Wykonawcy (tabela 8 poz.5 + tab.9 poz.5) x tabela 1 poz. 2 x 36 powinno być (…). Zamawiający wskazuje, Że wzór podany przez Wykonawcę (CONTACT CENTER) w wyjaśnieniach RNC jest błędny. Według założenia podanego przez Wykonawcę należałoby zsumować koszt Telekomunikacji i infrastruktury IT (tabela 8 pozycja 5) z liczbą niezbędnych godzin do obsługi połączeń (tabela 9 pozycja 5), a następnie wskazaną wartość przemnożyć przez stawkę godzinową konsultanta (tabela 1 pozycja 2) i zakładany czas trwania Umowy tj. 36 miesięcy. Matematycznie jest to niepoprawne działanie bowiem wymagałoby zsumowania wartości wyrażonych w różnych jednostkach. Niezależnie od tego Zamawiający próbując wyliczyć faktyczny koszt w tej pozycji, nie jest w stanie określić w jaki sposób Wykonawca (CONTACT CENTER) wyliczył wskazaną przez siebie wartość w tabeli 20 pozycja 1 wyjaśnień RNC. Biorąc pod uwagę powyższe oraz wzór wskazany wyjaśnieniach RNC w pozycji 1 - tabela 20, Zamawiający uznał, że wyliczenia Wykonawcy (CONTACT CENTER) prezentowane w tej pozycji są błędne/nierealne. Podstawiając wartości do wzoru podanego przez Wykonawcę (CONTACT CENTER) nie osiągnąłby on zysku z tytułu realizacji Umowy za zadanie podstawowe.

Zamawiający wskazuje również na niekonsekwencję w założeniach kosztowych przedstawionych w wyjaśnieniach RNC Wykonawcy (CONTACT CENTER), a mianowicie w pkt. AI wyjaśnień RNC „W przypadku Konsultantów przyjęto średni narzut na poziomie (…)% Natomiast w tabeli 1 pkt. 1.6 Wykonawca wskazał (…)%.

Jednocześnie Zamawiający wskazuje na niespójność pomiędzy wyjaśnieniami RNC w zakresie formy wyliczenia kosztu za 1 roboczogodzinę pracy Konsultanta. Wykonawca określił, że do stawki godzinowej należy doliczyć narzut na nieefektywność spowodowaną absencją w pracy tj. powinno być (…). W tabeli numer 1 pozycja 6 wyjaśnień RNC, Wykonawca (CONTACT CENTER) przyjął (…)% narzutu nieefektywności na stawkę godzinową, co stanowi (…) zł.

Zamawiający zwraca uwagę, że niezależnie od przyjętego % (procentowego) narzutu nieefektywności, Wykonawca w tabeli numer 1 poz. 6 wyjaśnień RNC dokonał błędnych obliczeń, to jest wskazał z kwoty zł, zamiast z kwoty zł. Powyższy błąd w obliczeniach rzutuje na wartości wyliczone w tabelach numer 13-17. Prawidłowy wynik w tej pozycji powinien wynosić 38,94 zł (stawka godzinowa członka zespołu CC przy uwzględnieniu współczynnika nieefektywności). Wskazany błąd jest istotny ponieważ wartość stawki godzinowej członka zespołu CC pojawia się w wielu miejscach wyjaśnień RNC Wykonawcy.

Pozycja 6 tj. „Suma kosztów realizacji usługi" w tabeli 13 wyjaśnień RNC została błędnie obliczona jest to (…) zgodnie z wzorem podanym przez Wykonawcę (poz. 4 x poz.5) powinno być (…) zł.

Pozycja 6 tj. „Suma kosztów realizacji usługi" w tabeli 14 wyjaśnień RNC została błędnie obliczona jest to (…) zgodnie z wzorem podanym przez Wykonawcę (poz. 4 x poz.5) powinno być (…) zł.

Pozycja 6 tj. „Suma kosztów realizacji usługi" w tabeli 15 wyjaśnień RNC została błędnie obliczona jest to (…) zgodnie z wzorem podanym przez Wykonawcę (poz. 4 x poz.5) powinno być (…) zł.

Pozycja 6 tj. „Suma kosztów realizacji usługi" w tabeli 16 wyjaśnień RNC została błędnie obliczona jest to (…) zgodnie z wzorem podanym przez Wykonawcę (poz. 4 x poz.5) powinno być (…) zł.

Mając na uwadze błędy w obliczeniach w tabelach 13-16 Pozycja 6 tj, „Suma kosztów realizacji usługi" tym samym błędnymi obliczeniami obarczone są pozycje 12 „Zysk" przedmiotowych tabel.

Podsumowując analizę przedstawionych wyjaśnień w zakresie RNC, Zamawiający podkreśla, że celem wezwania do wyjaśnień było poznanie składowych poszczególnych cen jednostkowych połączeń przychodzących i wychodzących oraz składowych ceny całkowitej złożonej oferty w ramach zamówienia podstawowego i prawa opcji, czego Wykonawca nie wykazał. W konsekwencji przedstawionych wyjaśnień RNC, Zamawiający stwierdził, iż są one niejednoznaczne, zawierają błędy i nie odpowiadają wezwaniu Zamawiającego. Zamawiający na podstawie danych zaprezentowanych w wyjaśnieniach RNC nie jest w stanie określić warunków i metodyki przyjętej przy obliczaniu ceny końcowej w zadaniach 1-8 określonych w formularzu cenowym.

W wyroku KIO z 18 czerwca 2024 r., sygn. akt KIO 1804/24, stwierdzono, że: „Jak wskazuje się w orzecznictwie Izby, wyjaśnienia składane w reakcji na wezwanie zamawiającego kierowane w trybie art. 224 Pzp powinny stanowić podstawę oceny przez zamawiającego, czy zaoferowano mu cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, czy też nie. Jak wynika z treści art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na Wykonawcy. Polski ustawodawca przesądził w przywołanym przepisie, że wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ustawy Pzp, ma obowiązek udowodnić zamawiającemu, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. Z przepisu tego wynika zatem domniemanie, że Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień zaoferował cenę rażąco niską. Wyjaśnienia i dowody na ich poparcie, składane przez wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie, muszą zaś obalić owo domniemanie. Nie ulega również wątpliwości, że udowodnienie realności ceny powinno nastąpić w toku postępowania o udzielenie zamówienia przed zamawiającym, a nie w toku postępowania odwoławczego przed Izbą. Jeżeli Wykonawca ciężaru obalenia domniemania rażąco niskiej ceny w postępowaniu przed zamawiającym nie udźwignie, to jego oferta podlega odrzuceniu. Przepis art. 224 ust. 6 ustawy PZP

stanowi bowiem, że podlega odrzuceniu jako oferta z rażąco niską cena lub kosztem, oferta Wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.".
W ocenie Zamawiającego, Wykonawca (CONTACT CENTER) nie przedstawił dowodów dotyczących wyliczenia ceny oferty, pozwalających określić faktyczną wartość zamówienia. W związku z powyższym uniemożliwił ustalenie w sposób jednoznaczny, czy jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej złożenie wyjaśnień, które nie rozpraszają wątpliwości Zamawiającego, co do rynkowego charakteru ceny oferty, jest zrównane w skutkach z niezłożeniem wyjaśnień i koniecznością odrzucenia oferty. Tak np. stanowi wyrok KIO z dnia 18 lutego 2021 r., sygn. akt KIO 204/21, zgodnie z którym „Wykonawca biorący udział w postępowaniu obowiązany jest do udzielania w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego kompletnych i konkretnych wyjaśnień i ponosi negatywne skutki niewypełnienia tego obowiązku. Zarówno Zamawiający jak i Izba nie są zobowiązani, ale też uprawnieni do domyślania się stanowiska Wykonawcy, gdyż godziłoby to w naczelną zasadę prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, tj. zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp)".
W związku z powyższym zachodzą przesłanki odrzucenia oferty Wykonawcy (CONTACT CENTER) w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, w związku z art. 224 ust. 6 ustawy, zgodnie z którym odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta Wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.
Poza ww. okolicznościami, Zamawiający wziął pod uwagę także okoliczności związane z wyceną przez Wykonawcę cen jednostkowych wskazanych w formularzu cenowym pod kątem danych historycznych oraz realnych rynkowych cen usług tego rodzaju. Zaznaczyć należy, że Firma Contact Center sp. z o.o. świadczyła na rzecz Skarbu Państwa - Ministerstwa Finansów Umowę nr R/2/20/PO/G/408 w okresie od 11 lutego 2021 r. do 6 listopada 2022 r., której zakres świadczenia usług był zbliżony do przedmiotowego zamówienia. Zamawiający zwraca uwagę, że we wskazanym okresie koszt jednego połączenia przychodzącego, Wykonawca wycenił na 10,46 zł brutto. Jednocześnie w tożsamym postepowaniu na Umowę R/015/22/DPO/G/385 opublikowanym w maju 2022 r., w którym to Wykonawca również brał udział, koszt jednostkowego połączenia przychodzącego został przez Wykonawcę wyceniony na 5,90 zł brutto. Powyższe w ocenie Zamawiającego świadczy, że cena jednostkowa za połączenie przychodzące zaoferowana przez Wykonawcę tj: 5,62 zł brutto w obecnym postepowaniu jest ceną nierynkową, gdyż cena połączeń oferowana w latach ubiegłych jest wyższa niż obecnie, pomimo wzrostu płacy minimalnej od 2020 r. (2 600,00 zł) do 2025 r. (4 666,00 zł) o około 79,5%.
Mając na uwadze zaistniałe okoliczności prawne i faktyczne - szczegółowo opisane powyżej, odrzucenie oferty Wykonawcy jest uzasadnione i konieczne."

**Izba zważyła, co następuje:**

Sygn. akt KIO 3660/25

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

W pierwszej kolejności Izba uznała, że Odwołujący, jako podmiot zainteresowany uzyskaniem zamówienia, który złożył ofertę w postępowaniu, a wnosząc odwołanie dąży do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i udostępnienia mu pełnej treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami złożonych przez wybranego wykonawcę wskazując na nieskuteczność zastrzeżenia ich treści jako tajemnicy przedsiębiorstwa, a także do wezwania wybranego wykonawcy do wyjaśnień w zakresie złożonych podmiotowych środków dowodowych, posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Za niezasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 18 ust. 1 i 3 w zw. z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. przez uznanie zastrzeżenia przez Przystępującego tajemnicy przedsiębiorstwa za skuteczne w zakresie wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami, pomimo, że wykonawca ten nie wykazał przesłanek z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. (zarzut nr 1).

Nie było w sprawie kwestią sporną to, że podstawową zasadą systemu zamówień publicznych jest jawność postępowania o udzielenie zamówienia, która stanowi jedną z gwarancji zachowania w postępowaniu zarówno uczciwej konkurencji, jak i jego przejrzystości. Art. 18 ust. 3 ustawy Pzp wskazuje, że przesłanką skutecznego zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest wykazanie przez wykonawcę, że informacje te w rzeczywistości taką tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią. Oznacza to, że informacje złożone przez wykonawcę mogą

pozostać nieujawnione tylko w takim zakresie, w jakim wykonawca wywiązał się z ciężaru wykazania ich poufnego charakteru. Brak sprostania tym wymaganiom powinien być traktowany jako rezygnacja z przewidzianej przepisem art. 18 ust. 3 ustawy Pzp ochrony, co z kolei aktualizuje po stronie Zamawiającego obowiązek ujawnienia nieskutecznie utajnionych informacji. Rolą Zamawiającego w toku badania ofert jest ustalenie czy wykonawca sprostał obowiązkowi wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Aby wykazać zasadność zastrzeżenia danych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, wykonawca zobowiązany jest wykazać wystąpienie wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 2 u.z.n.k. Zgodnie z tym przepisem przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. W konsekwencji w celu skutecznego zastrzeżenia określonych informacji jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, w uzasadnieniu zastrzeżenia należy wykazać, że po pierwsze dana informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny lub inny posiadający wartość gospodarczą, po drugie że informacje te 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, a po trzecie, że podjęto w stosunku do tej informacji działania w celu utrzymania jej w poufności. Wyżej wskazane przesłanki muszą wystąpić łącznie, a ciężar ich wykazania w postępowaniu o udzielenie zamówienia spoczywa na wykonawcy dokonującym zastrzeżenia.

Jednocześnie należy zauważyć, że prymat zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie zwalnia wykonawcy korzystającego ze środków ochrony prawnej z obowiązku wykazania zasadności podniesionych zarzutów. Zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Przepis ten definiuje rozkład ciężaru dowodu w postępowaniu odwoławczym, które ma kontradyktoryjny charakter. Odwołujący decydując się wnieść odwołanie wobec zaniechania odtajnienia i udostępnienia przez Zamawiającego informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, zobowiązany był do wykazania, że zastrzeżenie poczynione przez konkurenta było nieskuteczne, tj. nie spełniało przesłanek opisanych w art. 11 ust. 2 u.z.n.k.

W rozpoznawanej sprawie Izba miała na względzie fakt, że Odwołujący wnosząc odwołanie nie miał dostępu do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, które Przystępujący załączył do wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny – uzasadnienie to zostało Odwołującemu przekazane przez Zamawiającego dopiero po wniesieniu odwołania, mimo że Przystępujący nie objął tego uzasadnienia tajemnicą przedsiębiorstwa. Odwołujący w takiej sytuacji zdecydował się podtrzymać zarzut nr 1 sformułowany bez znajomości treści uzasadnienia, w konsekwencji czego zarzut ten podlegał przez Izbę rozpoznaniu w oparciu o takie podstawy faktyczne, jakie zostały zakreślone w odwołaniu. Izba zgodnie z art. 555 ustawy Pzp nie może bowiem orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, a zatem nie może wziąć pod uwagę twierdzeń Odwołującego podniesionych na rozprawie, które odnosiły się do przekazanego mu już po wniesieniu odwołania uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

W ocenie Izby w samym odwołaniu nie przedstawiono argumentów, które mogłyby podać w wątpliwość fakt wykazania przez Przystępującego przesłanek z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. Odwołujący jedynie hasłowo powoływał się na okoliczność zastrzeżenia przez Przystępującego zbyt szerokiego zakresu informacji zawartych w wyjaśnieniach, niemniej okoliczność ta *per se* nie przesądza o tym, że zastrzeżenie było nieskuteczne. Dla oceny jego skuteczności niezbędne jest skonfrontowanie przedstawionego przez wykonawcę uzasadnienia z treścią informacji zastrzeganych jako tajemnica przedsiębiorstwa i dokonanie analizy pod kątem łącznego zaistnienia przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 u.z.n.k. Może mieć miejsce sytuacja, w której nawet znaczna część informacji zawartych w wyjaśnieniach wykonawcy zostanie uznana za skutecznie zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa, jeśli tylko wszystkie okoliczności, o których mowa w tym przepisie zostaną wykazane przez wykonawcę względem tych informacji. Odwołujący przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 2 u.z.n.k., w szczególności zaś wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji dotyczących wyliczenia ceny, w zasadzie w ogóle nie podważył. Odwołujący jedynie wskazał na niewystarczający charakter dowodów mających wykazać podjęcie przez Przystępującego działań w celu zachowania informacji w poufności, niemniej stanowisko zawarte w tym zakresie w odwołaniu stanowiło wyłącznie wyraz niczym nie popartej opinii własnej Odwołującego, opartej na uznaniu, że nie wiadomo czy załączone przez Przystępującego dokumenty (klauzule umowne, regulamin pracy) w ogóle obowiązują w przedsiębiorstwie Przystępującego. W ocenie Izby tego rodzaju argumentacja nie stanowi podważenia skuteczności dokonanego przez Przystępującego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, są to tylko gołosłowne przypuszczenia. Izba w tym zakresie zgodziła się z Zamawiającym i Przystępującym, że Odwołujący nie zakwestionował w sposób skuteczny poczynionego przez Przystępującego zastrzeżenia, a jednocześnie sam objął tajemnicą przedsiębiorstwa informacje o podobnym ciężarze gatunkowym, czyli

uznawał, że informacje dotyczące sposobu kalkulacji ceny mogą mieć wartość gospodarczą. Z kolei zawarta w odwołaniu argumentacja odnosząca się do zasadności skierowania przez Zamawiającego do Przystępującego wezwania do wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny i do samej problematyki rażąco niskiej ceny oferty Przystępującego, pozostawała bez jakiegokolwiek znaczenia dla oceny zarzutu naruszenia art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

W ocenie Izby nie znalazł potwierdzenia także zarzut naruszenia art. 128 ust. 4 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp dotyczący zaniechania wyjaśnienia przez Zamawiającego treści podmiotowych środków dowodowych złożonych przez Przystępującego w zakresie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (zarzut nr 3).

Zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. Art. 128 ust. 4 ustawy Pzp wskazuje, że zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu. Zgodnie zaś z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący podniósł, że Przystępującynie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu z pkt 7.1.4 SWZ, ponieważ Zamawiający wymagał by wykonawca wykazał się jednym zamówieniem, przez co rozumiał jedną umowę, na podstawie której opisana usługa świadczona była nieprzerwanie przez 12 miesięcy, zaś z treści złożonych referencji wynika, że Przystępujący świadczy na rzecz POS Group od 2021 roku usługi na rzecz różnych klientów na podstawie jednej umowy o świadczenie usług, a zatem wskazana jako referencyjna umowa ma charakter umowy ramowej, na podstawie której realizowane są poszczególne zamówienia. Tymczasem, jak słusznie spostrzegł Zamawiający, z treści referencji wprost wynika, że Przystępujący – w ramach tej umowy - świadczył nieprzerwanie przez 12 kolejnych miesięcy usługi w zakresie obsługi telefonicznej klienta dla połączeń przychodzących i wychodzących, w którym roczna liczba obsłużonych przychodzących i wychodzących połączeń telefonicznych wyniosła co najmniej 100 000 połączeń. Okoliczność, że usługi świadczył jako podwykonawca firmy POS Group, a umowa miała szerszy zakres niż wymagany, nie powoduje, że doświadczenie Przystępującego nie wpisuje się w wymagania warunku udziału w postępowaniu. Twierdzenie Odwołującego, że aby spełnić przedmiotowy warunek Przystępujący powinien świadczyć usługi bezpośrednio na rzecz własnego klienta, a nie jako podwykonawca POS Group, nie znajduje uzasadnienia w treści pkt 7.1.4 SWZ. Ograniczenie takie nie wynika z brzmienia warunku udziału w postępowaniu. Przystępujący świadcząc usługi jako podwykonawca innego podmiotu, prowadząc bezpośrednią obsługę telefoniczną klienta tego innego podmiotu w zakresie opisanym w pkt 7.1.4 SWZ, nabył doświadczenie wymagane w treści warunku udziału w postępowaniu.Na gruncie rozpoznawanego stanu faktycznego nietrafione jest ponadto w ocenie Izby powoływanie się przez Odwołującego na orzecznictwo dotyczące możliwości domagania się przez zamawiającego podania w wykazie usług faktycznych danych o podmiocie użytkującym system. Orzecznictwo to dotyczy oceny proporcjonalności warunków udziału w postępowaniu do przedmiotu zamówienia ,ustalonych w konkretnym postępowaniu na świadczenie usług informatycznych i zapadło w odmiennym stanie faktycznym, na etapie kształtowania treści dokumentów zamówienia. W rozpoznawanej sprawie Odwołujący ani żaden inny wykonawca nie skarżyli treściwarunku udziału w postępowaniu z pkt 7.1.4 SWZ na odpowiednim do tego etapie (tj. na etapie publikacji dokumentów zamówienia), wobec czego tak ukształtowana treść pkt 7.1.4 SWZ wiązała zarówno wykonawców podczas składania ofert, jak i Zamawiającego na etapie ich badania i oceny. W ocenie Izby nie zostało przez Odwołującego wykazane, że po stronie Zamawiającego powinny powstać jakiekolwiek wątpliwości uzasadniające wezwanie wykonawcy na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp do wyjaśnienia treści wykazu usług czy referencji. Argumentacja zawarta w odwołaniu stanowi jedynie wyraz subiektywnej opinii Odwołującego o tym jak należało rozumieć warunek udziału w postępowaniu, nieznajdującej poparcia w treści SWZ.

Ponadto Izba wskazuje, że pominęła jako niemający znaczenia dla rozstrzygnięcia złożony przez Odwołującego dowód w postaci pisma Ministerstwa Finansów i Gospodarki z dnia 10 września 2025 r. stanowiącego odpowiedź na wniosek o udostepnienie informacji publicznej dotyczącej umowy z 23 września 2022 r. zawartej z POS Group sp. z o.o. Dowód ten dotyczył okoliczności naliczenia POS Group sp. z o.o. jednej kary umownej z tytułu niedotrzymania wskaźnika efektywności, która to okoliczność nie była objęta podstawą faktyczną zarzutu nr 3.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega oddaleniu i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów

kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Art. 575 ustawy Pzp stanowi, że strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. § 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 zamawiającego. Kosztami, o którym mowa w § 5 pkt 2, są uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy obejmujące m.in.: b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych. Do kosztów postepowania odwoławczego zgodnie z § 5 ust. 1 ww. Rozporządzenia zalicza się także wpis od odwołania.

Z uwagi na oddalenie odwołania Izba kosztami postępowania obciążyła Odwołującego, zaliczając do kosztów wpis odo odwołania uiszczony przez Odwołującego oraz zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3600 zł stanowiącą uzasadnione koszty postępowania poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Sygn. akt KIO 3666/25

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

W pierwszej kolejności Izba uznała, że Odwołujący, jako podmiot zainteresowany uzyskaniem zamówienia, który złożył ofertę w postępowaniu, a wnosząc odwołanie dąży do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty, posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba nie podzieliła prezentowanego przez Przystępującego ściśle formalnego podejścia do kwestii wykazywania przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp i nie zgodziła się z Przystępującym, że Odwołujący nie wykazał przesłanek określonych w ww. przepisie, gdyż uzasadnienie w zakresie interesu zawarte w odwołaniu sprowadza się do wskazania, że Odwołujący jest wykonawcą w postępowaniu. Po pierwsze, wbrew twierdzeniom Przystępującego, Odwołujący nie poprzestał na wskazaniu, że jest wykonawcą w postępowaniu, ale podniósł także, że ubiega się o zamówienie, a jego oferta została niezasadnie odrzucona w sytuacji, gdy wyjaśnienia były jasne, rzetelne i precyzyjne. Wskazał też, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny i nie została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Po drugie, z treści odwołania w sposób oczywisty wynika, że Odwołujący działa w celu przywrócenia jego oferty do postępowania, a w konsekwencji udzielenia mu zamówienia, czyli – tak jak napisał - ma interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w postaci jego nieuzyskania w związku z decyzją Zamawiającego o odrzuceniu jego oferty. Jest to jedna z klasycznych sytuacji wystąpienia po stronie wykonawcy legitymacji czynnej do wniesienia odwołania i informacje przedstawione w tym zakresie przez Odwołującego – mimo że zwięzłe – to należy uznać za wystarczające.

Przechodząc do oceny zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba uznała je za uzasadnione.

Przywołując treść przepisów, których naruszenie zarzucono wskazać należy, iż zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. Art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi, iż odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Natomiast zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W ramach uwag wstępnych Izba wskazuje, że odrzucenie oferty wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest doniosłą instytucją, która pozbawia wykonawcę szans na uzyskanie zamówienia publicznego, a zatem stanowi dotkliwą dla wykonawcy sankcję. Tym samym badanie oferty w zakresie istnienia podstaw do jej odrzucenia powinno zostać dokonane kompleksowo, rzetelnie i z uwzględnieniem okoliczności faktycznych danej sprawy, a wynik tej weryfikacji powinien prowadzić do jednoznacznego wniosku, iż oferta wykonawcy podlega odrzuceniu. Również w sposób kompleksowy i rzetelny powinno zostać sporządzone uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia oferty wykonawcy. Sporządzenie takiego uzasadnienia jest obowiązkiem zamawiającego, wynikającym z art.

253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Powinno ono wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji Zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela, mógł się do wskazanych przez zamawiającego uchybień ustosunkować. Podkreślić należy, że uzasadnienie faktyczne i prawne zakomunikowane wykonawcy przez zamawiającego zakreśla ramy postępowania odwoławczego, Izba bowiem dokonuje kontroli zgodności czynności polegającej na odrzuceniu oferty wyłącznie poprzez pryzmat uzasadnienia przedstawionego w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty. Zasadność zarzutów odwołania kwestionujących czynność odrzucenia oferty może być oceniana wyłącznie w zakresie tych okoliczności, które zostały przez zamawiającego przedstawione jako uzasadniające odrzucenie oferty. Ocena dokonywana przez Izbę w tym zakresie nie może więc wykraczać poza uzasadnienie przedstawione przez Zamawiającego, w szczególności nie może polegać na badaniu istnienia powodów do odrzucenia oferty w szerszym aspekcie, ale także nie może polegać na poszukiwaniu i domniemywaniu przyczyn, które legły u podstaw decyzji Zamawiającego.

W ocenie Izby lektura uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego przedstawionego przez Zamawiającego nie daje dostatecznych podstaw do stwierdzenia, że oferta ta powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 i 8 ustawy Pzp.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (zarzut nr 1), należy zwrócić uwagę, że w świetle przepisów ustawy Pzp ciężar wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Z ugruntowanego orzecznictwa Izby oraz sądów powszechnych wynika, że złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, winny być konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w specyfikacji lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Niemniej okoliczność, że ciężar wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy nie oznacza, że zamawiający nie jest zobowiązany do kompleksowej i rzetelnej oceny wyjaśnień, ani nie oznacza, że podejmując decyzję o odrzuceniu oferty wykonawcy zamawiający zwolniony jest z obowiązku przedstawienia pełnego uzasadnienia faktycznego i prawnego swojej decyzji. Zamawiający nie powinien poprzestawać na hasłowych twierdzeniach czy opierać swojej decyzji jedynie na przypuszczeniach i własnych założeniach. Ponadto stwierdzone drobne niedokładności nie powinny automatycznie przekładać się na odrzucenie oferty wykonawcy. Zamawiający winien ocenić złożone wyjaśnienia ceny kompleksowo, z uwzględnieniem ceny całkowitej oraz zakładanego przez wykonawcę zysku. Zamawiający powinien także mieć na względzie uwarunkowania charakterystyczne dla przedmiotu zamówienia. Dokonując oceny wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny złożonych przez wykonawcę należy pamiętać o tym, że zasadniczym celem prowadzenia procedury wyjaśniającej jest ustalenie, czy za daną cenę możliwe jest zrealizowanie zamówienia na oczekiwanym poziomie jakości bez straty po stronie wykonawcy. Za ofertę z rażąco niską ceną należy bowiem uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień.

W ocenie Izby uzasadnienie faktyczne czynności odrzucenia oferty Odwołującego przedstawione przez Zamawiającego nie pozwala na wyprowadzenie wniosku, że cena zaoferowana przez ww. wykonawcę była zaniżona w sposób rażący, a złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Izba przede wszystkim nie podzieliła stanowiska Zamawiającego, że wyjaśnienia Odwołującego nie były adekwatne do skierowanego wezwania i że nie wynikała z nich możliwość odczytania cen poszczególnych pozycji formularza ofertowego. Izba stwierdziła, że nawet jeśli sposób prezentacji założeń nie był doskonały i nie odpowiadał w pełni oczekiwaniom Zamawiającego, to dawał on możliwość weryfikacji ceny ofertowej za zamówienie podstawowe i opcję. Wyjaśnienia Odwołującego były rozbudowane i szczegółowe i mimo tego, że zawierały pewne omyłki czy niespójności, to były weryfikowalne.

Pierwszym aspektem podniesionym przez Zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego było wskazanie, że „zgodnie z treścią wezwania RNC, Wykonawca powinien wyjaśnić nie tylko możliwość odczytania sposobu obliczenia ceny całkowitej, ale również musi być możliwe odczytanie sposobu skalkulowania odrębnie cen tych pozycji formularza cenowego. Przekazane przez Wykonawcę wyjaśnienia RNC nie odnoszą się w pełni do wezwania Zamawiającego. Wykonawca nie przedstawił kalkulacji tj. wyliczeń w jaki sposób skalkulowano cenę jednostkową brutto (kolumna E formularza cenowego), dla poszczególnych pozycji lp. 1 - 8, czego żądał Zamawiający. Wyjaśnienia RNC dotyczą jedynie ceny całkowitej poszczególnych zadań, a więc kolumny F formularza cenowego.” W tym zakresie należy po pierwsze dostrzec, że w treści wezwania Zamawiający wcale nie wskazywał wprost na konieczność wyjaśnienia cen jednostkowych (tj. cen podawanych w kolumnie E formularza), lecz ceny całkowitej (czyli ceny łącznej za zamówienie podstawowe i opcje) oraz „ceny wskazanej w formularzu cenowym w poz. 1-8”, tj. „cen w poszczególnych pozycjach formularza cenowego”, za które zasadniczo należy rozumieć ceny podane w kolumnie F (wartość całkowita brutto dla danej pozycji). Ta wartość całkowita brutto dla każdej z 8 pozycji formularza cenowego to nic innego jak iloczyn liczby

połączeń (określonej przez Zamawiającego – kolumna D) oraz ceny jednostkowej (kolumna E). W ocenie Izby sformułowanie, że „z wyjaśnień musi wynikać nie tylko możliwość odczytania sposobu obliczenia ceny całkowitej, ale również musi być możliwe odczytanie sposobu skalkulowania odrębnie cen tych pozycji formularza cenowego" oznacza nic innego jako to, że wykonawca ma wyjaśnić cenę całkowitą (czyli cenę łączną za zamówienie podstawowe i opcjonalne), jak i wartość całkowitą dla każdej z pozycji zamówienia podstawowego i opcji. Skoro zatem Odwołujący wyjaśnił wartości całkowite brutto dla każdej z pozycji, czego Zamawiający *de facto* nie kwestionował (w uzasadnieniu odrzucenia wprost wskazano, że Odwołujący „nie przedstawił kalkulacji tj. wyliczeń w jaki sposób skalkulowano cenę jednostkową brutto (kolumna E formularza cenowego), dla poszczególnych pozycji lp. 1 - 8, czego żądał Zamawiający. Wyjaśnienia RNC dotyczą jedynie ceny całkowitej poszczególnych zadań, a więc kolumny F formularza cenowego."), to nie jest zrozumiałe kwestionowanie przez Zamawiającego braku wyjaśnienia cen jednostkowych brutto, skoro wyjaśniono wartość całkowitą dla każdej z pozycji, która stanowi wynik prostego przemnożenia ceny jednostkowej brutto i zakładanej ilości połączeń. Odwołujący przyjął określoną konstrukcję wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny, opisując sposób ustalenia cen wskazanych w kolumnie F, co nie jest błędem, jak i nie jest nieodpowiednie w kontekście wezwania, jakie otrzymał od Zamawiającego.

W ocenie Izby powoływanie się przez Zamawiającego na okoliczność, że nie jest on w stanie określić sposobu kalkulacji cen całkowitych i jednostkowych w poz. 1 i 2 należy uznać za nadmierne, tym bardziej, że poz. 2 formularza cenowego (połączenia telefoniczne wychodzące) jest kosztem marginalnym w stosunku do poz. 1 formularza cenowego (99,47% połączeń przychodzących, 0,53% połączeń wychodzących), jak i w porównaniu do wartości zamówień opcjonalnych. Izba stwierdziła, że Odwołujący przedstawił w treści wyjaśnień konkretne założenia, mimo że częściowo były one zbiorcze dla obu pozycji dotyczących zamówienia podstawowego (co trudno uznać z góry za nieprawidłowe w sytuacji, gdy obie pozycje zamówienia podstawowego stanowią całość pod względem operacyjnym, są realizowane przez ten sam zespół, w tych samych godzinach pracy, z wykorzystaniem tej samej infrastruktury). Stwierdzenie, że Zamawiający nie jest w stanie określić, jak została skalkulowana wartość całkowita poz. 1 i 2 formularza cenowego oraz cena jednostkowa za połączenie jest zbytnim uproszczeniem. Zamawiający otrzymał szereg informacji, w jaki sposób wykonawca kalkulował konkretne kategorie kosztów, w tym koszty pracy zespołu konsultantów i koordynatorów, koszty rzeczowe, koszty szkoleń, koszty pośrednie, rezerwy, zysk, etc. (por. m.in. tabela 19 i 20) Wykonawca przedstawił także odrębne tabele dla połączeń przychodzących (poz. 1 zamówienia podstawowego – tabela 9) i dla połączeń wychodzących (poz. 2 zamówienia podstawowego – tabela 10). Oprócz wyliczeń przedstawiono też przyjęte założenia w sposób opisowy. Przy czym, jak słusznie spostrzegł Odwołujący, analogiczna metodyka została zastosowana przy wyjaśnianiu cen dotyczących prawa opcji (poz. 3-8 formularza cenowego), a w tym zakresie Zamawiający nie zgłaszał zastrzeżeń. W takiej sytuacji, jeśli Zamawiający faktycznie powziął w tym aspekcie jakieś wątpliwości, to zdaniem składu orzekającego mógł zwrócić się do wykonawcy o udzielenie dodatkowych wyjaśnień, a nie w sposób *stricte* formalistyczny powoływać się na brak wyodrębnienia poszczególnych kosztów.

Uzasadniając odrzucenie oferty Odwołującego Zamawiający stwierdził ponadto, że Odwołujący nieprawidłowo skalkulował koszty pracy z uwagi na to, że zgodnie z tabelą 2 wskazał poziom zaangażowania kosztowego zespołu koordynacyjnego poprzez wyrażanie procentu zaangażowania w projekcie, co może oznaczać, że część kosztów realizacji zamówienia pokrywana jest z innych umów. Zdaniem Zamawiającego wykonawca przyjmując, że poziom zaangażowania kosztowego dla poszczególnych ról w projekcie (umowie) będzie rozłożony także na realizację innych zadań (innych umów) powinien uwzględnić odpowiednią proporcję zaangażowania w ramach danego projektu. Zamawiający przedstawił jaki w jego ocenie powinien być prawidłowy sposób kalkulacji kosztów i stwierdził, że doszło do niedoszacowania kosztów przez wykonawcę, a błąd w wyliczeniach może wskazywać, iż sposób przedstawienia wynagrodzenia ma na celu sztuczne zaniżenie faktycznego wynagrodzenia. W ocenie Izby Zamawiający nie wykazał, że doszło tu do faktycznego zaniżenia kosztów pracy przez Odwołującego i ich niedoszacowania. Stanowisko Zamawiającego zostało oparte na jego subiektywnej opinii co do tego, jaka metodologia kalkulacji powinna zostać przyjęta, bez wykazania że taki sposób kalkulacji ceny, jaki zaprezentował Odwołujący w wyjaśnieniach, wskazuje na nieprawidłowość, a w szczególności na rażące zaniżenie ceny. Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego nawet nie wskazał, jak to rzekome błędne wyliczenie średniego wynagrodzenia zespołu koordynacyjnego przekłada się na cenę oferty. Odwołujący w postępowaniu odwoławczym przedstawił argumentację i wyliczenia obrazujące, że niezależnie od przyjętej metody obliczeniowej, wynik końcowy jest tożsamy (wykonawca względem metodyki Zamawiającego przyjął niższy koszt średniego miesięcznego wynagrodzenia, ale za to większą liczbę etatów, a łączny koszt miesięczny pracy zespołu był taki sam). Zamawiający nie odparł tych twierdzeń i nie przedstawił argumentów, które pozwoliłyby uznać, że koszty osobowe zostały przez Odwołującego rzeczywiście zaniżone. Skoro miesięczny koszt pracy zespołu koordynacyjnego, niezależnie od zastosowanej metody, jest ten sam, to trudno mówić o zaniżeniu kosztów. Zamawiający zresztą sam nie był tego faktu pewny, skoro w uzasadnieniu odrzucenia stwierdził że „błąd w wyliczeniach może

wskazywać, że sposób przedstawienia wynagrodzenia ma na celu sztuczne zaniżenie faktycznego wynagrodzenia." Zwrócić należy ponadto uwagę, że nawet gdyby uznać, że po stronie Odwołującego doszło do błędu, to z dowodu złożonego przez Zamawiającego na rozprawie (zestawienie własne – tabele obrazujące błędy w wyliczeniach), wynika, że przyjmując za prawidłową wartość średniego wynagrodzenia zespołu koordynacyjnego ustaloną według metody zastosowanej przez Zamawiającego, łączne całkowite koszty zaangażowania zespołu koordynacyjnego byłyby niższe niż przyjęte przez Odwołującego. Jak powyższe miałoby rzutować na uznanie ceny oferty Odwołującego za rażąco niską, Zmawiający nie wyjaśnił.

Dalsza argumentacja zawarta w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego dotyczyła określonych niespójności czy nieprecyzyjności w wyjaśnieniach Odwołującego, niemniej w ocenie Izby pewne luki, niekonsekwencje czy braki nie kwalifikują automatycznie wyjaśnień jako nieuzasadniających realności ceny czy jako nierzetelnych. Zamawiający nie wskazał, aby w przypadku wyjaśnień Odwołującego były to tego rodzaju nieścisłości, które przesądzają o braku możliwości zweryfikowania ceny, a tym bardziej żeby miały one wskazywać na rażące zaniżenie ceny. Przykładowo Zamawiający powoływał się na podanie przez wykonawcę nieprawidłowego wzoru w poz. 1 tabeli 20 (tj. tabela 8 poz. 5 + tabela 9 poz. 5) w sytuacji, gdy w świetle treści wyjaśnień nie budziło żadnych wątpliwości to, że prawidłowe odesłanie we wzorze powinno dotyczyć tabeli 9 poz. 5 + tabela 10 poz. 5. Była to prosta omyłka pisarska, bardzo łatwa do identyfikacji. Nie jest prawdą więc, że Zamawiający nie mógł ustalić jak wykonawca wyliczył wartość poz. 1 tabeli 20. Podobnie Zamawiający wskazywał na podanie przez wykonawcę w treści wyjaśnień innej wartości narzutu na stawkę kosztową po uwzględnieniu współczynnika nieefektywności (absencji) niż w tabeli 1 dotyczącej wynagrodzenia konsultantów, w sytuacji gdy oczywistym było, że to stawka podana w ww. tabeli stanowiła podstawę wyliczeń. Zamawiający nie przedstawił żadnych argumentów, które przekonałyby Izbę, że tego rodzaju omyłki wpływały na możliwość weryfikacji sposobu kalkulacji ceny ofertowej przez Odwołującego, nie mówiąc już o tym, że mogłyby one w jakikolwiek sposób skutkować zaniżeniem ceny.

Następnie Zamawiający powołał się na niespójności w zakresie wyliczenia kosztu za roboczogodzinę pracy konsultanta, podnosząc, że wykonawca dokonał błędnych obliczeń w tabeli nr 1 poz. 6, który to błąd rzutował na wartości wyliczone w tabelach 13-17. W tym zakresie należy po pierwsze zauważyć, że według sposobu wyliczenia pozycji „suma kosztów realizacji usługi" przedstawionego przez Zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty wynik (tj. suma kosztów) jest mniejszy niż wynik uzyskany przez Odwołującego. Oznacza to, że wykonawca przyjął w praktyce wyższe koszty niż wynika z wyliczeń Zamawiającego. Nie jest Izbie wiadome jak miałoby to rzutować na stwierdzenie, że wyjaśnienia nie uzasadniają rynkowego poziomu zaoferowanej ceny, jeżeli potencjalny błąd co najwyżej mógłby skutkować zwiększeniem zysku wykonawcy. Po drugie Odwołujący podczas rozprawy omówił przyjęty sposób wyliczenia kosztu za roboczogodzinę pracy konsultanta i przedstawił zestawienie własne, w którym zobrazował te wyliczenia, wskazując na ich prawidłowość. Twierdzenia te nie zostały w ocenie Izby przez Zamawiającego odparte.

Nie można też zgodzić się z zawartym w uzasadnieniu odrzucenia oferty stwierdzeniem, że Odwołujący nie przedstawił dowodów dotyczących wyliczenia ceny. Odwołujący załączył do wyjaśnień szereg dowodów dotyczących kosztów osobowych, jak i kosztów rzeczowych. Stanowisko Zamawiającego w tym zakresie nie zostało szerzej wyjaśnione i nie jest wiadome, jakich innych dowodów Zamawiający oczekiwał od wykonawcy. Za niedostatecznie przekonujące Izba uznała także odwoływanie się przez Zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty do danych historycznych, tj. cen oferowanych przez Odwołującego w innych postępowaniach w latach 2020-2022. Każde postępowanie charakteryzuje się inną specyfiką i inne elementy wpływają na wycenę, w konsekwencji czego takie proste porównanie cen nie może być uznane za dostatecznie miarodajne. Kluczowe znaczenie ma prezentacja przez wykonawcę sposobu kalkulacji ceny i wiarygodność tej kalkulacji w realiach danego przedmiotu zamówienia. W rozpoznawanym przypadku argumenty Zamawiającego tej wiarygodności nie podważyły.

Reasumując, zdaniem składu orzekającego, Zamawiający nieprawidłowo uznał, że wyjaśnienia wykonawcy są niejednoznaczne, zawierają błędy i nie odpowiadają wezwaniu Zamawiającego. Izba nie zgodziła się z Zamawiającym, że na podstawie danych zawartych w wyjaśnieniach nie był on w stanie określić warunków i metodyki przyjętej przez Odwołującego przy obliczaniu ceny końcowej w zadania 1-8 formularza cenowego. Nawet przy stwierdzeniu, że wyjaśnienia Odwołującego zawierały pewne nieścisłości, to w ocenie Izby w stanie faktycznym sprawy nie było przeszkód do tego, aby Zamawiający swoje ewentualne wątpliwości rozwiał lub potwierdził zwracając się do wykonawcy o udzielenie dalszych wyjaśnień.

Za oczywiście zasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Jak słusznie spostrzegł Odwołujący, Zamawiający ani nie wskazał konkretnego czynu nieuczciwej konkurencji, jaki przypisuje Odwołującemu, ani go w żaden sposób nie uzasadnił. Podkreślić należy, że ustawa Pzp nie definiuje czynu

nieuczciwej konkurencji odsyłając w tym zakresie do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W art. 3 ust. 1 u.z.n.k. zawarto ogólną definicję czynu nieuczciwej konkurencji, którym jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Ust. 2 tego przepisu wskazuje na otwarty katalog przypadków, w których działanie danego podmiotu może zostać uznane za czyn nieuczciwej konkurencji, przy czym za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu tej ustawy może być uznane także działanie niewymienione wśród przypadków stypizowanych w art. 5 - 17g u.z.n.k., jeżeli tylko odpowiada wymaganiom wskazanym w ogólnym określeniu czynu nieuczciwej konkurencji w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Uznanie konkretnego czynu za czyn nieuczciwej konkurencji wymaga ustalenia na czym określone działanie polegało oraz zakwalifikowania go jako konkretnego deliktu ujętego w Rozdziale 2 u.z.n.k. albo deliktu nieujętego w tym rozdziale, lecz odpowiadającego hipotezie art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp nawet nie wskazał, w warunkach jakiego czynu nieuczciwej konkurencji miałaby zostać złożona oferta Odwołującego, nie mówiąc o wykazaniu znamion konkretnie zidentyfikowanego deliktu. Fakt złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji należy udowodnić, a Zamawiający jako jedyne uzasadnienie wskazał: „przedmiotowy błąd w wyliczeniach [niedoszacowanie kosztów wynagrodzenia zespołu – uwaga Izby] może wskazywać, iż sposób prezentowania wynagrodzenia ma na celu sztuczne zaniżenie faktycznego wynagrodzenia. Tym samym należy uznać, że oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji (…).” Powyższe lakoniczne stwierdzenie ani nie wskazuje konkretnie na jakikolwiek czyn nieuczciwej konkurencji, ani niczego nie dowodzi, stanowiąc wyłącznie wyraz bliżej nieokreślonych przypuszczeń Zamawiającego. Natomiast rozszerzanie stanowiska w tym zakresie na etapie postępowania odwoławczego, co miało miejsce w szczególności w odpowiedzi na odwołanie, gdzie zwrócono uwagę m.in. na mechanizm finansowania skrośnego, należy uznać za nieuprawnione.

W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemuunieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego (na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 i 8 ustawy Pzp) oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

Izba pozostawiła bez rozpoznania zarzut nr 3, stanowiący zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 1, dotyczący zaniechania skierowania do wykonawcy wezwania do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Skoro Odwołujący wykazał zasadność zarzutu głównego (zarzut nr 1), to zgodnie z przyjętą w odwołaniu hierarchią zarzutów, zarzut ewentualny nie podlegał rozpoznaniu.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega uwzględnieniu i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. a) i b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437, dalej jako „Rozporządzenie w sprawie kosztów postępowania).

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Art. 575 ustawy Pzp stanowi, że strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. § 7 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia w sprawie kosztów postępowania stanowi, że w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi zamawiający; w takim przypadku Izba zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2. Kosztami, o którym mowa w § 5 pkt 2, są uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące m.in. wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych (lit. b).

Mając na względzie powyższe regulacje, z uwagi na uwzględnienie odwołania w całości, Izba kosztami postępowania obciążyła Zamawiającego, zasądzając od niego na rzecz Odwołującego uzasadnione koszty postępowania w łącznej kwocie 18 600 zł stanowiącej koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania (15 000 zł) i wynagrodzenia pełnomocnika (3600 zł), potwierdzone złożonym do akt sprawy rachunkiem.

Przewodnicząca:…….....