

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aneta Młacka

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 02 i 21 października 2025 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 sierpnia 2025 roku przez Odwołującego Strabag Infrastruktura Południe sp. z o.o. (ul. Wyścigowa 58, 53-012 Wrocław) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Województwo Lubuskie – Zarząd Dróg Wojewódzkich (Al. Niepodległości 32, 65-042 Zielona Góra)

przy udziale uczestników postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego:

- Budimex Budownictwo sp. z o.o. (ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa),
- Porr S.A. (ul. Hołubcowa 123, 02-584 Warszawa)

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów opisanych w odwołaniu pod numerem I. 3, 6, 7 (na stronie 3 i 4) na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych,
 2. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących uznania za skuteczne zastrzeżenia poufności informacji i dokumentów, dokonanych przez Wykonawców Porr S.A i Budimex Budownictwo sp. z o.o. i zaniechania ich ujawnienia Odwołującemu i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonanie czynności ujawnienia informacji i dokumentów zastrzeżonych przez tych Wykonawców jako tajemnica przedsiębiorstwa,
 3. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,
 4. kosztami postępowania obciąża:
 - Odwołującego Strabag Infrastruktura Południe sp. z o.o. (ul. Wyścigowa 58, 53-012 Wrocław) w części 1/2,
 - Zamawiającego Województwo Lubuskie – Zarząd Dróg Wojewódzkich (Al. Niepodległości 32, 65-042 Zielona Góra) w części 1/2,
 - 4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego Strabag Infrastruktura Południe sp. z o.o. (ul. Wyścigowa 58, 53-012 Wrocław) tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego Strabag Infrastruktura Południe sp. z o.o. (ul. Wyścigowa 58, 53-012 Wrocław), kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego Województwo Lubuskie – Zarząd Dróg Wojewódzkich (Al. Niepodległości 32, 65-042 Zielona Góra),
 - 4.2. zasądza od Zamawiającego Województwo Lubuskie – Zarząd Dróg Wojewódzkich (Al. Niepodległości 32, 65-042 Zielona Góra) na rzecz Odwołującego Strabag sp. z o.o. (ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków) kwotę 10000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego w postaci 1/2 wpisu od odwołania,
 - 4.3. koszty w zakresie wynagrodzenia pełnomocników Zamawiającego i Odwołującego znosi wzajemnie.
- 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 3474/25

UZASADNIENIE

Zamawiający Województwo Lubuskie - Zarząd Dróg Wojewódzkich prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Budowa mostu przez rzekę Odrę wraz z budową nowego przebiegu drogi wojewódzkiej nr 281 w m. Pomorsko”.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się 17 marca 2025 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2025/S 53-172169.

Odwołujący Strabag Infrastruktura Południe sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego tj.:

1. Czynności wyboru oferty PORR S.A.;
2. Czynności badania i oceny ofert w tym oferty Wykonawcy PORR S.A. oraz Wykonawcy Budimex Budownictwo sp. z o.o.,
3. Zaniechania odtajnienia wyjaśnień ceny rażąco niskiej Wykonawcy PORR S.A. złożonych w postępowaniu;
4. Zaniechania odtajnienia wyjaśnień ceny rażąco niskiej Wykonawcy Budimex Budownictwo złożonych w postępowaniu;
5. Czynności wezwania Wykonawcy PORR S.A. oraz Wykonawcy Budimex Budownictwo sp. z o.o. do wyjaśnienia ceny rażąco niskiej oraz Zaniechania wezwania Wykonawcy PORR S.A. oraz Wykonawcy Budimex Budownictwo Sp. z o.o.

do wyjaśnienia treści oferty w trybie art. 223 ustawy Prawo zamówień publicznych;

6.Czynności zaniechania wezwania Wykonawcy PORR S.A. oraz Wykonawcy Budimex Budownictwo sp. z o.o. do wyjaśnienia w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych części składowych wskazanych w odwołaniu;

7.Zaniechania wyboru oferty Wykonawcy Strabag Infrastruktura Południe sp. z o.o., pomimo że jest najkorzystniejsza.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, w zw. z art. 74 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych - poprzez uznanie za skuteczne w całości zastrzeżenia poufności informacji i dokumentów, dokonanego przez Wykonawcę PORR S.A. i tym samym zaniechanie ich ujawnienia Odwołującemu, pomimo że:

- Wykonawca PORR S.A. nie wykazał zasadności uznania tych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa, w tym nie uzasadniało utajnienia przedstawianych kalkulacji, porozumień, wykazów materiału nie przedstawia dowodów na wartość utajnianych umów i ofert,

- Informacje zastrzeżone przez Wykonawcę PORR S.A., w tym całe dokumenty przygotowane na potrzeby niniejszego konkretnego postępowania, nie stanowią obiektywnie tajemnicy przestępstwa, nie mają wartości gospodarczej, nie stwarzają po stronie Wykonawcy PORR S.A. ryzyka szkody.

- Metody kalkulacji i inne informacji zastrzegane przez Wykonawcę PORR S.A. są już jawne

2.art. 224 ust. 1. Pkt 1, 3, 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 ust. 1,2 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechania wezwania Wykonawcy PORR S.A. do wyjaśnienia pozycji; POZYCJI 1 K. O. Branż Geotechnicznej, pomimo, że pozycje te stanowią istotne części składowe, mają wpływ na cenę globalną wynagrodzenia kosztorysowego, są znacząco niższe od innych ofert złożonych w postępowaniu, jak również kosztorysu zamawiającego oraz nie pozwalają na pokrycie kosztów ww. pozycji

3.art. 223 ust. 1. Pkt 1, 3, 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 ust. 1,2 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezgodny z zasadą przejrzystości, proporcjonalności i polegający na wezwaniu Wykonawcy PORR S.A. do wyjaśnienia cen jednostkowych które zamawiającemu wydają się podejrzanie wysokie w ramach procedury wyjaśnienia ceny rażąco niskiej przy jednoczesnym zaniechaniu wezwania Wykonawcy PORR S.A. do wyjaśnienia treści oferty w trybie art. 223 ustawy Prawo zamówień publicznych, w konsekwencji czego Zamawiający potwierdził jedynie, iż ceny które wydają mu się za wysokie nie są rażąco niskie; nie wyjaśnił zaś treści oferty w tym zakresie, jak również pozbawił pozostałych wykonawców oraz siebie możliwości zapoznania się z wyjaśnieniami treści oferty Wykonawcy Porr S.A. w trybie art. 223 ustawy Prawo zamówień publicznych,

Ewentualnie na wypadek nie uwzględnienia zarzutu dot. odtajnienia i wezwań wskazanych powyżej art. 224 ust. 1 i 5 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 16 ust. 1, 2, 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezgodny z zasadą przejrzystości, proporcjonalności i polegającym na powierzchownej ocenie wyjaśnień ceny rażąco niskiej składanych przez Wykonawcę PORR S.A. w sytuacji, w której polegają one głównie na powierzchownym potwierdzeniu oferty - treścią ofert PW które to również same zawierać mogą ceny rażąco niskie oraz kalkulacjami głosłownymi kalkulacjami które nie obalają ciężącego na wykonawcy obowiązku obalenia domniemania rnc.

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Odwołujący w trakcie posiedzenia z udziałem stron oświadczył, że cofa zarzuty opisane w odwołaniu pod numerem 1, 3, 6, 7 (na stronie 3 i 4). Stąd postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu w zakresie wskazanych zarzutów na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący w trakcie posiedzenia z udziałem stron oświadczył, że podtrzymuje zarzut wskazany w odwołaniu jako ewentualny, uznając ten zarzut jako podstawowy (zarzut dotyczący naruszenia przez Zamawiającego „art. 224 ust. 1 i 5 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 16 ust. 1, 2, 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezgodny z zasadą przejrzystości, proporcjonalności i polegającym na powierzchownej ocenie wyjaśnień ceny rażąco niskiej składanych przez Wykonawcę PORR w sytuacji, w której polegają one głównie na powierzchownym potwierdzeniu oferty - treścią ofert PW, które to również same zawierać mogą ceny rażąco niskie oraz kalkulacjami głosłownymi kalkulacjami które nie obalają ciężącego na wykonawcy obowiązku obalenia domniemania rnc”.

Zarzut ten został uznany za niezasadny. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, aby Zamawiający naruszył art. 224 ust. 1 i 5 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że Odwołujący w treści odwołania nie przedstawił żadnego uzasadnienia dla tego zarzutu. W trakcie rozprawy z udziałem stron doprecyzował, że zarzut ten został opisany w odwołaniu w punktach od nr 115 do końca odwołania. We wskazanych punktach przytoczone zostało jedynie orzecznictwo Izby i w żaden sposób Odwołujący, poza hasłami, nie wykazał nierealności cen, jakie zostały zaoferowane przez Wykonawców Porr

S.A. i Budimex Budownictwo sp. z o.o. W treści odwołania wykonawca jest zobowiązany przedstawić obok podstawy prawnej, wszelkie okoliczności faktyczne – to one stanowią zarzut. Jak wskazano powyżej, poza hasłem, Odwołujący nie wykazał, aby Zamawiający naruszył wskazywane przez niego przepisy prawa. Już powyższa okoliczność stanowi podstawę do oddalenia zarzutu.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Cena rażąco niska to taka, co do której każdy, bez większej analizy, może stwierdzić, że nie jest możliwe zrealizowanie za nią usługi, dostawy, czy roboty budowlanej. W niniejszym postępowaniu taka okoliczność nie zachodzi. Skoro Odwołujący przedstawiał cały szereg dowodów, to oznacza, że nie zachodzi sytuacja, w której można jednoznacznie i obiektywnie, bez większej analizy stwierdzić, że cena zaoferowana przez Wykonawcę Porr S.A. jest ceną rażąco niską. I również z tego powodu odwołanie podlega oddaleniu.

Odwołujący nie wykazał, aby cena całkowita ofert kwestionowanych była nierealna.

Odwołujący jako dowód złożył kalkulacje własne, które mogą stanowić jedynie stanowisko Odwołującego. Odwołujący pomija okoliczność, że wykonawcy dokonują własnych kalkulacji, z uwzględnieniem własnych możliwości. Fakt, że Odwołujący odnosi wrażenie, że jeden ze składników cenowych został oszacowany zbyt nisko, nie oznacza automatycznie, że całość ceny jest rażąco niska. Składane zatem przez Odwołującego jako dowód kalkulacje nie stanowią potwierdzenia, że cena Wykonawcy Porr S.A., czy Budimex jest rażąco niska.

Nie sposób także uznać, aby złożone przez Odwołującego jako dowód oferty (PKM Kruszywa sp. z o.o., czy stworzona w tabelce oferta handlowa Piaski Polskie sp. z o.o. miały potwierdzać rażąco niski charakter ceny ofertowej. Są to jedynie niepodpisane wydruki. Zarzut dotyczący rażąco niskiej ceny powinien zostać wykazany w sposób jednoznaczny. Trudno uznać, aby wydruki, obliczenia własne Odwołującego, miały dowodzić, że cena jest rażąco niska. Tym bardziej, że jak wskazano powyżej, każdy z Wykonawców samodzielnie kalkuluje cenę całkowitą oferty w oparciu o własne możliwości, relacje handlowe, zapasy.

Jak wskazano powyżej, rażąco niski charakter ceny musi być jednoznaczny i oczywisty – widoczny dla wszystkich – Odwołujący nie wykazał, aby taka okoliczność zachodziła w niniejszym postępowaniu (w odniesieniu do ofert wskazanych przez Odwołującego Wykonawców).

Z powyższych względów oddaleniu polegał także zarzut dotyczący zaniechania wezwania Wykonawcy Porr S.A. do wyjaśnień, opisany w punkcie I.2 odwołania (strona nr 3). Odwołujący nie wykazał, aby cena tej pozycji została zaniżona w taki sposób, aby nie było możliwe zrealizowanie całości zamówienia za wskazaną cenę. Przystępujący Porr S.A. wskazał w piśmie procesowym sposoby realizacji zamówienia w ramach realizacji spornej pozycji, które w jego ocenie i kalkulacji przekładają się na zmniejszenie kosztów. Każdy z wykonawców kształtuje cenę całości zamówienia w oparciu o własne możliwości.

Za zasadny został uznany zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 74 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych - poprzez uznanie za skuteczne w całości zastrzeżenia poufności informacji i dokumentów, dokonanego przez Wykonawców Budimex Budownictwo sp. z o.o. i Porr S.A.

Naczelną zasadą procedury udzielania zamówień publicznych jest jawność. Zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa może nastąpić jedynie w sytuacjach wyjątkowych. Wykonawca, który dokonuje zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, zobowiązany jest wykazać, że zastrzegane informacje rzeczywiście stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

W niniejszym postępowaniu Wykonawcy Porr S.A. oraz Budimex Budownictwo sp. z o.o. jako tajemnicę przedsiębiorstwa zastrzegali wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny. Wyjaśnienia zawierały m. in. wyliczenia ceny. Należy zauważyć, że cena w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest jawna. Brak jest podstawy do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa ceny, sposobu jej obliczenia. Nie sposób uznać, aby zwykłe działania matematyczne stanowiły tajemnicę przedsiębiorstwa. Żaden z Wykonawców nie wykazał żadnego szczególnego sposobu obliczenia ceny w postępowaniu. Żaden z Wykonawców nie wykazał, aby przyjął do kalkulacji cokolwiek, co mogłoby stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Kalkulacja dokonywana jest wyłącznie na potrzeby danego postępowania, jest częścią ceny, nie zawiera zatem żadnej tajemnicy, a jej utajnienie ma wyłącznie na celu ukrycie cen przed innymi podmiotami biorącymi udział w postępowaniu przetargowym, uniemożliwiające kwestionowanie poszczególnych cen. Trafnie zauważył Odwołujący, że kalkulacje nie mają żadnej wartości gospodarczej, bowiem dotyczą tego konkretnego postępowania, zatem nie istnieje żadna podstawa do przyjęcia, że stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Jakkolwiek wyjaśnienia złożone przez obu Wykonawców poprzez swoją objętość oraz wielostronicowość mogą sprawić wrażenie zastrzeżenia naprawdę poważnej tajemnicy, to w rzeczywistości zawierają wyłącznie ogólne, które mogą być zastosowane w każdym innym postępowaniu.

Wykonawca Porr S.A. dokonał również zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa ofert podwykonawczych. Wykonawca nie wykazał, aby podmioty składające te oferty zastrzegły obowiązek zachowania w poufności treści ofert. Już z tego

powodu nie można uznać, aby oferty stanowiły tajemnicę przedsiębiorstwa.

Nie wykazano wartości gospodarczej wobec wszystkich dokumentów, jakie zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Zastrzeżenie ma na celu wyłącznie uniemożliwienie weryfikacji prawidłowości dokumentów i w konsekwencji realności ceny przez inne podmioty w tym konkretnym postępowaniu. Wszelkie działania wykazywane przez Wykonawców w celu zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa nie stanowią opisu nadzwyczajnych działań, a jedynie zwykłą politykę bezpieczeństwa i ochrony, będącą standardem w większości przedsiębiorstw.

Za niezasadne należało uznać zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa przez Wykonawcę Budimex Budownictwo sp. z o.o.

Wykonawca zastrzegł tajemnicę przedsiębiorstwa m. in. kalkulacji, wykazów materiałów. Wykonawca dokonał kalkulacji na potrzeby niniejszego postępowania, co jak wskazano powyżej, nie zawiera żadnej wartości gospodarczej, jest jedynie przedstawieniem cen poszczególnych zadań składających się na realizację zamówienia. Nie sposób zatem uznać, aby informacje zastrzeżone przez Wykonawcę Budimex Budownictwo sp. z o.o. składane na potrzeby niniejszego konkretnego postępowania, stanowiły tajemnicę przedsiębiorstwa. Nie wykazano dla nich wartości gospodarczej, ani ewentualnej szkody, ani ryzyka dla Wykonawcy.

Jak słusznie zauważył Odwołujący, informacje zastrzegane przez Wykonawcę Budimex Budownictwo sp. z o.o., np. oferty podwykonawcze, nie zostały zastrzeżone przez składających lub nie są kierowane do Wykonawcy Budimex Budownictwo sp. z o.o., przez co nie mogą stanowić tajemnicy Wykonawcy Budimex Budownictwo sp. z o.o. Dysponentem informacji jest podmiot będący ich źródłem, stąd w sytuacji, gdy informacje nie zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa przez taki podmiot, to nie stanowią one tajemnicy przedsiębiorstwa.

Podkreślenia wymaga także okoliczność, że Wykonawca Budimex Budownictwo sp. z o.o. objął zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa również fragmenty samego wyjaśnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Take działanie nie znajduje uzasadnienia w świetle ustawy Prawo zamówień publicznych, która, jak wskazano powyżej, ustanowiła jawność postępowania, w tym dokumentów, jako naczelną zasadę udzielania zamówień publicznych.

W konsekwencji Izba uznała zasadność argumentacji Odwołującego i orzekła w sentencji wyroku o konieczności odtajnienia dokumentów zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, zarówno przez Wykonawcę Porr S.A., jak i Wykonawcę Budimex Budownictwo sp. z o.o.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574, 575 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1a) oraz § 5 pkt 2b), § 7 ust. 1 pkt 1), zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego i Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....