KIO 4762/25

WYROK

Warszawa, dnia 16 grudnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Krzysztof Chmielewski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 października 2025 r. przez Odwołującego – wykonawcę ERBUD S.A. z siedzibą
w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Uniwersytet Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie
przy udziale:
A. uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawcy A. sp. z o.o. z siedzibą
w Strzelcach Opolskich,
B. uczestnika po stronie Odwołującego – wykonawcy - FineTech Construction Sp. z o.o.
z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę A. sp. z o.o. z siedzibą w Strzelcach Opolskich tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz wykonawcy A. sp. z o.o. z siedzibą w Strzelcach Opolskich kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu 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:……..

UZASADNIENIE

Zamawiający - Uniwersytet Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024r., poz. 1320 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Budowa kompleksu strzelnic Uniwersytetu Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie, w formule „zaprojektuj i wybuduj”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane pod numerem publikacji ogłoszenia: 208543-2025, numer wydania Dz.U. S: 64/2025 w dniu 1 kwietnia 2025r.

W dniu 30 października 2025r. wykonawca ERBUD S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)naruszenie art. 18 ust. 3 i art. 18 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy A. sp. z o.o. z siedzibą w Strzelcach Opolskich (dalej: „A.” lub „Przystępujący”) mimo tego, że Zamawiający nie odtajnił dokumentów i informacji wskazanych do zastrzeżenia przez A. jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w piśmie z 22 sierpnia 2025r. zawierającym wyjaśnienia dotyczące elementów oferty A. mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny oraz załączników do tych wyjaśnień chociaż w odniesieniu do tych dokumentów i informacji nie zachodzą przesłanki do ich zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa oraz poprzez zaniechanie odtajnienia dokumentów i informacji wskazanych do zastrzeżenia przez A. jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w piśmie z 22 sierpnia 2025r. zawierającym wyjaśnienia dotyczące elementów oferty A. mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny oraz załączników do tych wyjaśnień chociaż w odniesieniu do tych dokumentów i informacji nie zachodzą przesłanki do ich zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa a w konsekwencji naruszenie także art. 16 Pzp tj. zasady równego traktowania wykonawców ubiegających się o realizację przedmiotowego zamówienia. W szczególności brak odtajnienia nazw pozycji , ilości jednostek przedmiarowych oraz cen jednostkowych kosztorysu złożonego przez A.

2)naruszenie art. 224 ust. 5 oraz 6 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty A. pomimo tego, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę lub koszt, lub ich istotne części w stosunku do przedmiotu zamówienia, a złożone przez A. wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w

ofercie ceny lub kosztu, co skutkować powinno odrzuceniem tej oferty.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty A.;

2odrzucanie oferty: - A. jako oferty z rażąco niską ceną lub kosztem, lub ich istotnym elementem;

3dokonanie powtórnej oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert nieodrzuconych i złożonych przez wykonawców niewykluczonych z niniejszego Postępowania, w tym odtajnienia informacji zastrzeżonych przez wykonawców - w zakresie braku przesłanek do ich zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

W uzasadnieniu Odwołujący przedstawił stanowisko faktyczne i prawne w celu wykazania zasadności sformułowanych zarzutów.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 9 grudnia 2025r. oświadczył o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania.

W piśmie procesowym z dnia 11 grudnia 2025r. Przystępujący zgłosił sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania oraz przedstawił stanowisko w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie

i uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron zaprezentowane ustnie do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba nie dopatrzyła się przesłanek, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania. Izba ustaliła, że odwołanie zostało wniesione w terminie, nie zawiera braków formalnych oraz terminowo został uiszczony wpis w wymaganej wysokości. Nie została również wypełniona żadna z pozostałych przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp.

Izba stwierdziła także, że Odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba działając na podstawie art. 525 ust. 1 Pzp dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego zarówno po stronie Odwołującego jak i Zamawiającego.

Izba oddaliła wniosek Odwołującego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, na okoliczności wykazania rażąco niskiej ceny w ofercie A.. Należy zaznaczyć, że kluczową cechą wyróżniającą dowód w postaci opinii biegłego od pozostałych środków dowodowych, są zawarte w wydanej opinii wiadomości specjalne, mające istotne znaczenie dla rozpoznawanej sprawy. Opinia biegłego, specjalizującego się w konkretnej dziedzinie, ma na celu rozstrzygnięcie wątpliwości pojawiających się w toku postępowania i pozwala prawidłowo ustalić stan faktyczny danej sprawy w sytuacji, kiedy niemożliwe jest wydanie orzeczenia na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. W niniejszej sprawie taka sytuacja nie miała miejsca, zaś ocena materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie pozwalała składowi orzekającemu na wydanie orzeczenia. Ponadto, Izba podkreśla, że wnioskowany przez Odwołującego dowód z opinii biegłego nie może zastępować inicjatywy dowodowej samego wykonawcy. Wykonawca jako profesjonalista formułując zarzuty w odwołaniu winien w pierwszej kolejności uprawdopodobnić iż zasadność, czego zdaniem Izby, Odwołujący nie uczynił.

Izba ustaliła:

Przywołane w odwołaniu podstawy prawne stanowią:

- art. 16 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. 18 ust. 1 Pzp - postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.
- art. 18 ust. 3 Pzp - Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.
- art. 225 ust. 5 Pzp - obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

art. 224 ust. 6 Pzp - 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.

- art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp – Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia,

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie podlega oddaleniu w całości.

Izby stwierdziła, że nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 18 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie ujawnienia całości wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy A. złożonych w dniu 22 sierpnia 2025 r. w zakresie zastrzeżenia jako tajemnicę przedsiębiorstwa w składanych kosztorysach ilości jednostek przedmiarowych, cen jednostkowych i wartości poszczególnych pozycji, pomimo że wykonawca ten – jak twierdził Odwołujący - nie wykazał spełnienia wszystkich przesłanek dla skutecznego objęcia tych informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa, a przede wszystkim ich wartości gospodarczej. Odwołujący wskazywał, że „*przedstawione przez A. uzasadnienia zastrzeżenia mają charakter szablonowy i mogłyby w tym samym kształcie zostać przedstawiony w każdym innym postępowaniu o udzielenie zamówienia. (…) Uzasadnienia zawarte przez A. zawierają tylko gołosłowne deklaracje o wartości gospodarczej określonych informacji wysokości narzutu oraz zysku rozbicia cen na elementy cenotwórcze, kalkulacji szczegółowych, cen jednostkowych oraz załączników, przy czym wartość ta nie została ani wykazana ani nawet w uprawdopodobniona. (…) Z uzasadnień sporządzonych przez A. nie sposób powziąć żadnej wiedzy dlaczego akurat zastrzeżone przez A. informacje w kosztorysach tj. ilości jednostek przedmiarowych, opisy pozycji, ceny jednostkowe, wartości miałyby tajemnicę przedsiębiorstwa stanowić, nie wiadomo, jakie szczególne cechy można tym informacjom przypisać. Kosztorysy zostały wykonane przez A. na potrzeby konkretnego postępowania, nie wiadomo w związku z tym, w jaki sposób mogłyby być w przyszłości wykorzystane przez inny wykonawców w celu stworzenia przewagi konkurencyjnej. A. dodatkowo nie poparł żadnymi dowodami swojej argumentacji co do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa części kosztorysów w zakresie ilości jednostek przedmiarowych, cen jednostkowych, wartości, opisu pozycji czy też ich części. W szczególności nie wykazał, że podjął przy zachowaniu należytej staranności działania w celu utrzymania wyżej wymienionych informacji poufności*."

Zgodnie z art. 18 ust. 1 Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Jak stanowi ust. 2 zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. Zgodnie z ust. 3 nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.

Jak wynika z powyższych przepisów kluczową zasadą systemu zamówień publicznych jest jawność postępowania, która stanowi jedno z narzędzi i gwarancji zachowania w postępowaniu zarówno uczciwej konkurencji, jak i jego przejrzystości. Art. 18 ust. 3 Pzp wprost wskazuje, iż jedną z przesłanek 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 wyjaśnień lub złożenie wyjaśnień ogólnikowych powinien być traktowany jako rezygnacja z przewidzianej przepisem art. 18 ust. 3 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. W celu wykazania zasadności 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 przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą, po drugie że informacja ta 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.

Przechodząc kolejno do oceny zasadności zarzutu nr 1 odwołania Izba miała na uwadze okoliczność, iż Odwołującemu udostępniona została pełna treść uzasadnienia dołączonego przez Przystępującego do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, wykazującego poufność informacji przedstawionych w tych wyjaśnieniach.

Zadaniem Odwołującego, który z zaniechania udostępnienia mu przez Zamawiającego wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Przystępującego wywodził sutek prawny w postaci naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp, było przedstawienie twierdzeń, popartych w granicach celu dowodami, które wykazywałyby, że przedstawione przez Przystępującego uzasadnienie zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie potwierdza spełnienia

przesłanek z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. To na Odwołującym w tym zakresie spoczywał ciężar dowodu w postępowaniu odwoławczym, zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu wyrażoną w art. 534 ust. 1 Pzp i to Odwołującego obciążają negatywne konsekwencje zaniechania podjęcia stosownej inicjatywy dowodowej. Jak zwrócił uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 21 sierpnia 2019 r., sygn. akt XXIII Ga 573/19 "ciężar udowodnienia faktu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu dowodami o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami poniechania realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności. Tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik procesu. (...) Kontradyktoryjność postępowania przed KIO, oznacza nie tylko to, że na stronach spoczywa ciężar dowiedzenia swoich twierdzeń ale również to, że żadna ze stron nie ma obowiązku wykazywać inicjatywy w postępowaniu, bowiem ponosi ryzyko jej zaniechania." (por. wyrok Izby z dn. 28.01.2021 r. sygn. akt KIO 26/21).

Izba stwierdziła, że wskazana w odwołaniu argumentacja, sprowadzająca się w znacznej mierze do przywołania poglądów orzecznictwa, w zasadzie nie odnosi się do treści uzasadnienia przedstawionego przez Przystępującego. Uzasadnienie A. było obszerne, szczegółowe w obszarze odnoszącym się do wykazania przesłanek objęcia określonych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, w tym do wykazania wartości gospodarczej kalkulacji ceny ofertowej, ofert podwykonawczych i materiałowych. Odwołujący zaś w żadnym miejscu odwołania w sposób merytoryczny nie referuje do jego treści, poprzestając na lakonicznej tezie, że uzasadnienie to jest ogólne, gołosłowne i nie potwierdza zasadności poczynionego utajnienia. Powyższa teza nie została poparta żadną konstruktywną argumentacją, co samo w sobie przesądza o bezzasadności stawianego zarzutu. Zauważyć należy, że A. w sposób szeroki i merytoryczny uzasadniał dlaczego w jego ocenie informacje o ilościach jednostek przedmiarowych i ich cenach stanowi jego wartość gospodarczą, natomiast Odwołujący w zarzucie stwierdził jedynie, że z „uzasadnień sporządzonych przez A. nie sposób powziąć żadnej wiedzy dlaczego akurat zastrzeżone przez A. informacje w kosztorysach (…) miałby tajemnicę przedsiębiorstwa stanowić nie wiadomo jakie szczególne cechy można tym informacjom przypisać". Odwołującemu umknęło więc, że Przystępujący szczegółowo opisał dlaczego dla niego informacje te taką tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią. Przykładowo w odniesieniu do samej wartości gospodarczej sporządzonej kalkulacji wyjaśnił, że: *„szczegółowa kalkulacja cen zasługuje na ochronę, albowiem dokument ten precyzuje w jaki sposób Wykonawca ustala daną cenę jednostkową. Dokument przestawia nie tylko swoiste know-how, ale konkretyzuje również jakie stawki/wartości Wykonawca przyjął do swojej ceny (ryzyko, narzut, stawka robocizny). Nie ulega więc wątpliwościom, że dane zawarte w tym dokumencie nie mogą zostać odtajnione i udostępnione innym podmiotom, albowiem podmioty te mając wiedzę na jakim poziomie Wykonawca ustala konkretne wartości, mogłyby celowo zaniżyć w rezultacie swój narzut i zysk, tak by oferować jeszcze niższe ceny i wykluczyć Wykonawcę w rynku zamówień publicznych.*

Wobec tego również i ten dokument nosi znamiona tajemnicy przedsiębiorstwa Dane zawarte w Kalkulacjach (uwzględniające wymagany przez Zamawiającego podział) stanowią dane istotne i posiadają szczególną wartość gospodarczą, w szczególności w przypadku niniejszego kontaktu realizowanego w trybie „zaprojektuj i wybuduj".

Tryb „zaprojektuj i wybuduj" mający zastosowanie w niniejszym postępowaniu charakteryzuje się odmienną specyfiką niż inwestycje, których realizacja obejmuje wykonanie robót budowlanych w trybie „wybuduj". W przypadku trybu obejmującego zarówno projektowanie a dopiero w jego następstwie realizację robót budowlanych, wykonawca podejmując się realizacji zamówienia nie może opierać się na sztywnych ilościach i zakresach robót wynikających z treści udostępnionej przez Inwestora dokumentacji.

W przypadku „zaprojektuj wybuduj", przedmiot zamówienia obejmuje nie tylko wykonanie przez wykonawcę robót budowlanych, ale również poprzedzające realizację robót
wykonanie projektu budowlanego, na podstawie którego na późniejszym etapie realizowane będą roboty budowlane. W związku z powyższym, wyjaśnienia treści oferty składanej w postępowaniu, którego przedmiot zamówienia obejmuje wykonanie zarówno prac projektowych, jak i robót budowlanych, nie mogą referować do sztywnego i niezmiennego zakresu prac, ilości materiałów, czy też zaangażowania osób. Stosunkowo sztywne dane na temat takiego zaangażowania będą możliwe do pozyskania dopiero po zawarciu umowy i realizacji projektu stanowiącego jeden z elementów przedmiotu zamówienia. Na etapie kalkulacji ceny w przypadku trybu zaprojektuj i wybuduj, kalkulacja opiera się przede wszystkim na założeniach wykonawcy, przygotowywanych w oparciu o jego wiedzę i doświadczenie. W omawianym trybie – swoboda wykonawcy w sposobie realizacji kontraktu jest znacznie większa. W trybie „zaprojektuj i wybuduj" wykonawcy zdobywają przewagę nie tylko zaoferowaną przez siebie ceną, ale proponowanymi rozwiązaniami, m.in. przyjętymi do wyceny wartościami prac (ilości). Dokładnie z taką sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowym Postepowaniu, co oznacza, iż w procesie wyjaśnień ceny oferty ochronie powinny podlegać zatem nie tylko zawarte w kalkulacjach ceny jednostkowe, ale także (w nie mniejszym zakresie), sposób kalkulacji, przyjęte do wyceny ilości jednostek i podejście do szacowania ilości prac w poszczególnych pozycjach. To właśnie te wartości, ustalane na podstawie doświadczenia posiadanego przez wykonawcę w tym zakresie stanowi kluczową przewagę konkurencyjną Wykonawcy.

Zapoznanie się z przyjmowanymi przez A. ilościami zakresów prac przyjętych celem kalkulacji ofert, dla osób,

które posiadają stosowną, specjalistyczną wiedzę z zakresu kalkulacji ceny, jest wiedzą pozwalającą nie tylko przewidzieć jak A. zachowa się w innych postępowaniach (w jaki sposób będzie kalkulował analogiczne pozycje), ale daje możliwość zastosowania przez konkurencję – w procesie organizacji ich przedsiębiorstwa – rozwiązań analogicznych, jak te stosowane obecnie przez A., stanowiące dla Wykonawcy na obecnym etapie przewagę konkurencyjną. Ujawnienie co najmniej części zastrzeżonych danych skutkować będzie zmniejszeniem tej przewagi, a w konsekwencji może prowadzić do jej całkowitego wyeliminowania.

Wykonawca wskazuje, że to właśnie chronione przez niego informacje, w szczególności przyjęte przez niego założenia ilościowe i ceny jednostkowe, pozwalają Wykonawcy osiągnąć wysokie miejsce w rankingu ofert. Wskazują także również, na rodzaj stosowanej przez wykonawcę technologii i przyjmowanych rozwiązań realizacyjnych kontraktu. Wykonawca, przedkładając Zamawiającemu stosowane Kalkulacje pokazuje – co najmniej pośrednio – sposoby na najefektywniejsze wykonanie zlecanych prac, jakie opracował dla celu realizacji niniejszego zamówienia z wykorzystaniem swojego know-how (m. in. poprzez minimalizacje potencjalnych ryzyk). Wykonawca podkreśla, że pomimo, iż niektóre z przedłożonych przez niego informacji rozpatrywanych samodzielnie (np. poszczególne wartości), bez powiązania z pozostałymi, mogą nie mieć wartości gospodarczej czy też być dostępne, o tyle cały zbiór tych informacji, ze wskazaniem ich wzajemnych powiązań, usystematyzowaniem i uporządkowaniem, stanowi zbiór istotny dla Wykonawcy danych. Zbiór ten pozwala Wykonawcy zaoferować atrakcyjne ceny wykonywanych usług i robot budowlanych. Przedstawienie tych danych konkurencji może pozwolić innym uczestnikom postępowania na zauważenie wypracowanych przez Wykonawcę przez szereg lat działalności sposobów na jak najbardziej efektywne wykonywanie określonych prac, z wykorzystaniem wiedzy technicznej i zasobów. Nie jest bowiem niczym odkrywczym zauważenie, że każdy podmiot opracowuje swój sposób wyceny prac (w co zalicza się także i ustalenie najlepszych rozwiązań w zakresie ich prowadzenia), który stanowi jego wartość gospodarczą i którego ujawnienie mogłoby zachwiać konkurencyjnością danego podmiotu. Co niezwykle istotne te informacje nie znajdują zastosowania tylko do jednego postępowania o udzielenie zamówienia, ale są wykorzystywane przy każdym procesie ofertowania (w istocie stanowiąc wynik szeregu prób, związanych z takim, a nie innym sposobem budowania oferty – wyliczania poszczególnych pozycji – prób, które są kosztochłonne dla wykonawcy, obrazując niezliczone ilości godzin poświęcone przez pracowników wykonawcy realizowanych w celu dojścia do maksymalnie pożądanych efektów).

W konsekwencji udostępnienie tych danych mogłoby spowodować naruszenie uzasadnionego interesu wykonawcy, przede wszystkim ujawnienie jego know-how budowanego na przestrzeni lat, który pozwala mu na złożenie najlepszej oferty. Powyższe prowadziłoby do zniwelowania korzyści opracowanych przez wykonawcę, jego staraniem i kosztem. Przygotowane przez Wykonawcę na obecnym etapie Kalkulacje, zawierają nie tylko informacje na temat przyjętych przez Wykonawcę założeń dotyczących ilości jednostek miary (ilości) przyjętych przez Wykonawcę, ale również informacje na temat poziomu kalkulacji cen jednostkowych. Informacje zastrzeżone przez A. jako tajemnica przedsiębiorstwa nie są istotne jedynie dla niniejszego postępowania – ich waga z punktu widzenia istotności dla prawidłowości, skuteczności i konkurencyjności Wykonawcy jest znacznie wyższa a zapoznanie się z tymi danymi pozwoli konkurentom A. na ulepszenie ich własnego procesu ofertowania w przyszłości, w szczególności w przypadku przygotowania ofert w postępowaniach prowadzonych w formule "zaprojektuj i wybuduj".

Tak szeroko sporządzone uzasadnienie jednego tylko elementu uzasadnienia zostało skomentowane przez Odwołującego, że jest lakoniczne i gołosłowne.

Odwołujący w żaden sposób nie dążył do wykazania, że upatrywanie przez A. wartości gospodarczej w samej formule zamówienia tj. zaprojektuj i wybuduj nie może być przyczyną do objecie takich informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, nie wykazał, że ilość jednostek przedmiarowych musi być taka sama dla wszystkich wykonawców, że brak jest możliwości zróżnicowania ich przy projektowaniu. Argumenty te wybrzmiały dopiero na rozprawie, jednak Izba uznała je za spóźnione. Podkreślić bowiem należy, że zgodnie z art. 555 Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Ponadto art. 516 ust. 1 pkt 7 - 10 Pzp stanowi, że odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie zamawiającego, którym zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Oznacza to, że zarzut to nie tylko przepisy wraz z krótkim opisem zamieszczane zwyczajowo we wstępnej części odwołania (petitum), ale także cała dalsza argumentacja, czyli okoliczności faktyczne i prawne zawarte zwykle w uzasadnieniu tego odwołania. I tylko tak rozumiane zarzuty zawarte w odwołaniu podlegają rozpoznaniu przez Izbę. Jeżeli zatem Odwołujący na dalszym etapie postępowania odwoławczego np. na rozprawie, będzie chciał podnieść nową argumentację (czyli nowe okoliczności faktyczne lub prawne) niezawarte wcześniej w odwołaniu, argumentacja ta nie będzie mogła być wzięta przez Izbę pod uwagę, gdyż stanowi już nowe zarzuty. Tym samym po wniesieniu odwołania Odwołujący może jedynie składać dowody na poparcie zarzutów zawartych w odwołaniu (do zamknięcia rozprawy - art. 535 Pzp) i odnosić się do stanowiska Zamawiającego lub Przystępującego po stronie Zamawiającego. Nie może natomiast rozszerzać swojej argumentacji faktycznej i prawnej zawartej w odwołaniu. Takie nowe lub zmienione

argumenty stanowią w istocie nowe zarzuty, które zgodnie z art. 555 Pzp nie mogą być przez Izbę rozpoznane. Dlatego niezwykle istotne jest, aby Odwołujący pisząc odwołanie ujął w nim wszystkie argumenty faktyczne i prawne w sposób przemyślany, ponieważ na dalszych etapach postępowania odwoławczego nie będą one mogły być już zmieniane czy rozszerzane. Argumenty te, rozumiane jako zarzuty, stają się bowiem wiążące zarówno dla Odwołującego, jak i dla Izby (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 września 2025r., KIO 3528/25).

W konsekwencji Izba uznała, że Odwołujący nie zdołał wykazać, że przedstawione przez A. uzasadnienie zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie potwierdzało spełnienia przesłanek z art. 11 ust. 2 u.z.n.k.

Izba uznała również, że Odwołujący poza gołosłownych wskazaniem, że Przystępujący „nie wykazał, że podjął przy zachowaniu należytej staranności działania w celu utrzymania ww. informacji w poufności" nie podjął jakiejkolwiek polemiki z uzasadnieniem A. zawartym w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa na stronach 11-13 ww. dokumentu. Nie wykazał, że działania tam opisane w tym dokumencie są niewystarczające dla utrzymania informacji w tajemnicy, czy też pomimo ich podjęcia informacje są dostępne, lub są nieskuteczne. Izba w związku z tym uznała, że to zarzut odwołania jest lakoniczny i gołosłowny, nie zaś sporządzone przez A. uzasadnienie zastrzeżenia jako tajemnica wyjaśnień rażąco niskiej ceny w opisanym wyżej zakresie. Jeszcze raz bowiem należy podkreślić że uzasadnienie sporządzone przez Przystępującego było szczegółowe precyzyjne odnoszący się wprost do informacji zastrzeżonych przez tego wykonawcą jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Tym samym twierdzenia Odwołującego nie znalazły potwierdzenia na gruncie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia. Odwołujący nie podważył skuteczności zastrzeżenia przez Przystępującego określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

W zakresie rażąco niskiej ceny wskazać należy w uzasadniając powyższy zarzut Odwołujący stwierdził że „prace objęte postępowanie cechuje bardzo wysoka złożoność funkcjonalna i techniczna z uwagi na charakter projektowanego obiektu. W tym kontekście należy również zwrócić uwagę na szczególne wymagania prawne i projektowe stawiane przez zamawiającego, który wymaga, aby obiekt spełniał rygorystyczne wymagania. To oznacza konieczność angażowania dodatkowych specjalistów i rzeczoznawców oraz wymiernie przedkłada się na wartość prac objętych przedmiotowym postępowaniem. W tym kontekście nie jest realne wykonanie wszystkich prac objętych postępowaniem po cenie zaoferowanej przez A., co uzasadnia tezę, że ceny podane w jego ofercie są rażąco niskie. Żadne z wyjaśnień złożonych w toku postępowania nie odnosi się w ogóle do skomplikowanego charakteru prac objętych postępowaniem i nie wskazuje, w jaki sposób dany wykonawca znalazł oszczędności na ich wykonanie w kontekście cen podanych przez pozostałych wykonawców ubiegających się o realizację przedmiotowego zamówienia. Przedstawione przez A. wyjaśnienia mają charakter szablonowy i mają charakter na tyle ogólny, że mogłyby w tym samym kształcie zostać przedstawione w każdym innym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Z uzasadnień przekazanych przez A. nie sposób powziąć żadnej wiedzy, a tym bardziej nie można przyjąć, żeby wyjaśnił tak dużą różnicę w cenie oferty. (…). Odwołujący podkreśla, iż pomimo że wartości firmy A. są wartościami z odpowiednimi narzutami (zysk, koszty pośrednie przeciw itp.), a wartości wynikające z ofert podwykonawców wskazanych w załączonych kalkulacjach są cenami podwykonawców bez narzutu generalnego wykonawcy (jego zysku kosztów pośrednich itp.) - to i tak bezpośredni koszt wynikający z oferty doświadczonego w realizacji strzelnic podwykonawcy Odwołującego dla zakresu wskazanych działów instalacji sanitarnych jest prawie dwa razy wyższy od ceny firmy A. dotyczącej tego zakresu.".

Jako dowód potwierdzający rażąco niską cenę w ofercie Przystępującego Odwołujący wraz z odwołaniem przedłożył:

- porównanie stanowiące załącznik numer 5 do odwołania dotyczące zakresu instalacji wentylacji nawiewno-wywiewnej i klimatyzacji, instalacji wodno-kanalizacyjnej i instalacji ciepłowniczej,

- porównanie stanowiące załącznik numer 6 dni do odwołania dotyczące zakresu prac wykończeniowych wewnętrznych (w zakres których w kosztorysie Przystępującego wchodzą pracę związane z robotami wykończeniowymi strzelnicy wynikające z załącznika numer 42 do PFU),

- porównanie stanowiące załącznik numer 7 do odwołania dotyczące zakresu prac związanych z robotami wykończeniowymi strzelnicy wynikającymi z załącznika numer 42 do PFU, w którym wskazano, że sam zakres prac wykończeniowych strzelnicy w załączniku numer 42 do PFU wynikający z oferty doświadczonego podwykonawcy wynosi znacznie więcej niż wartość wszystkich prac wykończeniowych jaka została wskazana w szczegółowej kalkulacji cenowej przedstawionej przez A.,

Odwołujący na rozprawie przedłożył również dowód stanowiący opinię techniczną sporządzoną przez rzeczoznawcę Państwowej Inspekcji Handluna okoliczność wykazania rażąco niskiej ceny w ofercie Przystępującego. Przedmiotem opracowania była analiza wartości niniejszego postępowania.

Odnosząc się do powyższego wskazać należy, że ocena czy oferta zawiera rażąco niską cenę winna się odnosić do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z ukształtowanym orzecznictwem za cenę rażąco niską uznaje się cenę, która jest nierealistyczna, nierynkowa, nie pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, cenę wskazującą na

zamiar wykonania zamówienia poniżej kosztów jego realizacji. Wystosowanie przez Zamawiającego wezwania do wyjaśnień ceny oferty wykonawcy skutkuje powstaniem domniemania istnienia w tej ofercie rażąco niskiej ceny, którego obalenie obciąża wykonawcę. W związku z tym, odpowiedź wykonawcy na takie wezwanie powinna zawierać w szczególności wyjaśnienia wątpliwości zgłoszonych przez Zamawiającego, powinna być rzeczowa, spójna, w pełni uzasadniać podaną w ofercie cenę, wykazywać, że jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę bez ponoszenia straty na tym zamówieniu. Ze złożonych wyjaśnień powinno w szczególności wynikać, jakie koszty wykonawca uwzględnił w kalkulacji ceny oferty oraz jakie okoliczności, właściwe dla danego wykonawcy, umożliwiły obniżenie ceny jego oferty.

Jednocześnie wyjaśnić należy, że rozstrzygając spór co do zaistnienia przesłanki odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, Izba ocenia czynność Zamawiającego, polegającą na ocenie złożonych przez niego wyjaśnień ceny. Każdy przypadek rozpatrywany jest indywidualnie, z uwzględnieniem okoliczności danej sprawy. Izba bierze pod uwagę w szczególności przedmiot zamówienia, treść wezwania do wyjaśnień ceny oferty i treść udzielonej przez wykonawcę odpowiedzi, a także treść zarzutów odwołania i sposób ich wykazania. Również podkreślić należy, że wynikający z przepisu art. 537 Pzp odwrócony ciężar dowodu w przypadku zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny oferty, nie oznacza, że Odwołujący kwestionujący dokonaną przez Zamawiającego ocenę wyjaśnień ceny Przystępującego, jest zwolniony z wykazania zasadności swoich twierdzeń i zaistnienia podstawy do odrzucenia oferty tego wykonawcy.

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy przypomnieć należy, że Odwołujący zarzut naruszenia ww. art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp uzasadniał treścią wyjaśnień ceny złożonych przez Przystępującego na wezwanie Zamawiającego, które w jego ocenie były „na tyle ogólnikowe, że mogłyby być wykorzystane w każdym innym postępowaniu". W związku z tym w ocenie Odwołującego Zamawiający w sposób nieuzasadniony uznał otrzymane od Przystępującego wyjaśnienia jako obalające domniemanie rażąco niskiej ceny oferty tego wykonawcy, a w konsekwencji zaniechał jej odrzucenia na podstawie art. 224 ust. 6 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp.

W kontekście powyższego zarzutu, Izba uznała, że Odwołujący nie zdołał wykazać jego zasadności, tj. rażąco niskiej ceny w ofercie Przystępującego.

Zauważyć należy, że treść zarzutów odwołania skupia się na wykazywaniu szczególnej specyfiki przedmiotu zamówienia podkreślając wynikające z dokumentacji wymogi techniczne, organizacyjne i prawne związane z realizacją prac w obiekcie strzelnicy, a także na konieczność angażowania specjalistów branżowych. Zauważyć jednak należy, że powyższe twierdzenia nie mogą uzasadniać sformułowanego w odwołaniu zarzutu z uwagi na okoliczność braku przedłożenia dowodów, na podstawie których można byłoby stwierdzić, że oferta Przystępującego pomija jakieś elementy projektu w kalkulacji bądź wycenia je w sposób nierealistyczny, czy też bez uwzględnienia jego specyfiki. Odwołujący znając opis wszystkich pozycji kosztorysowych złożonych wraz z wyjaśnieniami nie zdołał udowodnić, że nie Przystępujący pominął jednostki przedmiarowe konieczne do prawidłowej realizacji zamówienia, a także pomimo zaprezentowanego na rozprawie stanowiska co do ilość ww. jednostek koniecznych do uwzględnienia przy wycenie przez każdego wykonawcę wynikających z PFU nie podjął jakiejkolwiek próby wywiedzenia, że za zaoferowaną cenę za dany element przedmiotu zamówienia nie jest możliwy do wykonania za zaoferowaną, znaną Odwołującemu cenę. W tym zakresie Odwołujący nie złożył jakiegokolwiek dowodu wprost referującego do ceny oferty Przystępującego.

Izba podkreśla, że nie może uzasadniać zarzutu fakt niższej wyceny danych pozycji przez innego wykonawcę. Jak bowiem wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie różnice w sposobie kalkulacji ceny oferty, przyjętych stawek i założeń są okolicznością notoryjną, a więc nie wymagającą żadnego dowodu. Na każdą cenę ma wpływ cały szereg okoliczności i czynników indywidualnie dotyczących każdego przedsiębiorcy. Tak jak zestawienie różnych cen nie może stanowić dowodu, że cena jednego przedsiębiorcy jest realna, a każda niższa cena jest ceną nierynkową, ponieważ różne podmioty, o różnej historii na rynku, różnej wiarygodności finansowej, różnych relacjach handlowych, odmiennej siatce podwykonawców i innej specyfice pracy oraz doświadczeniu, uzyskają różne ceny ofertowe w zakresie oferowanego towaru. Nie świadczy to natomiast o oferowaniu ceny rażąco niskiej, a o prawidłowym funkcjonowaniu konkurencyjnej gospodarki rynkowej i zawsze w na rynku konkurencyjnym znajdą się podmioty, które oferują wykonanie danej usługi w znacznie wyższej cenie niż ich konkurent. Podkreślić należy, że każdy z wykonawców będących profesjonalistą kalkuluje cenę oferty uwzględniając sprzyjające jemu okoliczności i uwzględniając stosowaną przez siebie politykę cenową.

Izba analizując treść wyjaśnień oraz złożonych przez Przystępującego dowodów stwierdziła, że wykonawca ten wraz z wyjaśnieniami przedstawił Zamawiającemu szereg dowodów w tym oferty podwykonawcze lub dostawcze na wymienione poszczególne, opisane tam zakresy. Przystępujący przedstawił oferty podwykonawcze potwierdzające, że zaoferowana przez niego cena jest realna i rynkowa. Pozyskanie przez Odwołującego ofert droższych od innych podmiotów potwierdza jedynie, że pozyskanie ofert droższych jest możliwe, i że takie oferty otrzymał Odwołujący. Powyższe nie oznacza to jednak, że uzyskanie przez Przystępującego ofert tańszych było niemożliwe, ty, bardziej, że wraz z wyjaśnieniami takie oferty zostały złożone.

W konsekwencji Izba stwierdziła, że wyjaśnienia złożone Zamawiającemu przez A. są jasne, konkretne i spójne, a także adekwatne do przedmiotu zamówienia, uwzględniające założenia oraz specyfikę właściwą dla przedmiotu zamówienia, który - co istotne, ma być realizowany w formule "zaprojektuj i wybuduj".

Przedstawione wyjaśnienie wraz z dowodami umożliwiły więc Zamawiającemu ocenę zaoferowanej ceny jako realną, rzeczywistą, opartą na realiach rynkowych, dowodząc możliwości zaoferowania ceny obniżonej w stosunku do wartości zamówienia. W ocenie Izby, Przystępujący udzielając wyjaśnień rażąco niskiej ceny, sprostał oczekiwaniom Zamawiającego zawartym w wezwaniu, co do podania istnienia konkretnych uwarunkowań
i obiektywnych czynników, towarzyszących realizacji zamówienia i mających wpływ na wysokość oferowanej ceny wraz z przedstawieniem ich opisu oraz skali tego wpływu (merytorycznego i finansowego).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku
na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o § 8 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania
(Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: ……