KIO 503/26

WYROK

Warszawa, dnia 27 marca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 lutego 2026 r. przez Odwołującego – wykonawcę LUBAWA S.A. z siedzibą w Ostrowie Wielkopolskim w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Komendę Główną Policji w Warszawie

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawcy HPE – POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach (poprzednio: Holsters HPE Polska G.S.)

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę HPE – POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego oraz wykonawcy HPE – POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach kwotę po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą zwrot uzasadnionych kosztów poniesionych 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: **……..**

KIO 503/26

UZASADNIENIE

Zamawiający – Komenda Główna Policji w Warszawie prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024r., poz. 1320 ze zm.; dalej: „Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z dziedziny obronności i bezpieczeństwa państwa w trybie przetargu ograniczonego pn. „Zakup i dostawa kamizelek kuloodpornych".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20.08.2025 r., numer publikacji ogłoszenia: 543594-2025, numer wydania Dz. U. S: 158/2025.

W dniu 2 lutego 2026 r. Odwołujący – wykonawca LUBAWA S.A. z siedzibą w Ostrowie Wielkopolskim wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 8 i art. 224 ust. 6 w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego - HPE – POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach (poprzednio: Holsters HPE Polska G.S.) jako zawierającej rażąco niską cenę, pomimo iż złożone przez wyżej wskazany podmiot w trybie art. 224 ust. 1 Pzp wyjaśnienia jawią się jako ogólne, lakoniczne, niekompletne, nielogiczne, wewnętrznie sprzeczne oraz oderwane od realiów przedmiotowego zamówienia, a nadto niepoparte dowodami (niewykazane) i tym samym nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, co w konsekwencji stanowiło naruszenie podstawowych zasad prawa zamówień publicznych, tj. zasady zapewnienia uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

ewentualnie (z daleko posuniętej ostrożności na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę zarzutu z punktu 1. powyżej)

2. art. 224 ust. 1 i 3 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez zaniechanie ponownego zażądania od Przystępującego wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, pomimo iż na tle pierwotnych wyjaśnień złożonych przez wyżej wskazany podmiot powstały istotne wątpliwości, które wymagają dodatkowego wyjaśnienia w celu ustalenia, czy zaoferowana przez ten podmiot cena nosi znamiona ceny rażąco niskiej, o której mowa w art. 224 ust. 1 Pzp, a mianowicie:

a) wyjaśnienie sprzeczności pomiędzy zawartym w piśmie z dnia 23 grudnia 2025 r. twierdzeniem wykonawcy, że w przeciwieństwie do podmiotów konkurencyjnych jest samodzielnym (bezpośrednim) producentem wkładów balistycznych miękkich i twardych z zawartą w treści tego samego pisma informacją, że wykonawca sprowadza rdzenie ceramiczne od podmiotów zewnętrznych;

b) wyjaśnienie w jaki sposób fakt, iż wykonawca posiada własną infrastrukturę do testów balistycznych wpływa na obniżenie kosztów certyfikacji, skoro kamizelki kuloodporne stanowiące przedmiot dostawy w ramach niniejszego postępowania objęte są systemem oceny zgodności wyrobów przeznaczonych na potrzeby obronności i bezpieczeństwa państwa (OiB) i podlegają III (trzeciemu) trybowi oceny zgodności, który obejmuje certyfikację przeprowadzaną przez niezależną i zewnętrzną jednostkę certyfikującą, posiadającą akredytację OiB, co oznacza, że możliwość samodzielnego przeprowadzania testów balistycznych nie ma żadnego wpływu na koszty certyfikacji, którą musi przeprowadzić podmiot zewnętrzny, a tym samym koszty certyfikacji są porównywalne dla wszystkich wykonawców;

c) wyjaśnienie, czy wykonawca dysponował opisanymi w piśmie z dnia 23.12.2025 r. rozwiązaniami organizacyjnymi i technologicznymi (m.in. samodzielna produkcja wkładów balistycznych, rozbudowany park maszynowy, infrastruktura do testów balistycznych) w listopadzie 2023 roku, a jeżeli tak, to dlaczego w tożsamym postępowaniu przeprowadzonym w listopadzie 2023 roku (postępowanie numer 227/Cut/23/RG/PMP) wykonawca zaoferował cenę jednostkową za komplet wyrobu o 5.103,00 zł netto wyższą aniżeli cena zaoferowana w niniejszym postępowaniu, pomimo udzielenia wówczas krótszego okresu ochrony gwarancyjnej (w 2023 roku wykonawca zaoferował 14-letni okres gwarancji, zaś w niniejszym postępowaniu wykonawca zaoferował 15-letni okres gwarancji);

d) wyjaśnienie w jaki sposób opisane w piśmie z dnia 23.12.2025 r. rozwiązania organizacyjne i technologiczne (samodzielna produkcja wkładów balistycznych, rozbudowany park maszynowy, infrastruktura do testów balistycznych) wpłynęły na cenę wyrobu w danym postępowaniu, w szczególności poprzez wskazanie czy wykonawca wykorzystuje te rozwiązania (zasoby) w sposób odmienny od innych wykonawców, którzy również dysponują tego typu zasobami;

3) art. 18 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2026 r. poz. 85; dalej: „u.z.n.k.”) w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez zaniechanie odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Przystępującego w zakresie Załącznika nr 1 (Kalkulacja) i Załącznika nr 2 (Faktury i oferty) do pisma z dnia 23.12.2025 r., pomimo że wyżej wskazany podmiot nie wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów u.z.n.k., co w konsekwencji stanowiło naruszenie podstawowych zasad prawa zamówień publicznych, tj. zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zasady zapewnienia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasady przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w zakresie zarzutu sformułowanego w punkcie 1. petitum i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu;

3) odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, tj. jako oferty zawierającej rażąco niską cenę;

4) uznania oferty Odwołującego jako jedynej spełniającej warunki zamówienia oraz dokonania wyboru tej oferty, jako oferty najkorzystniejszej, z zastrzeżeniem art. 252 ust. 2 Pzp;

- ewentualnie (z daleko posuniętej ostrożności, na wypadek uznania przez Izbę, że oferta Przystępującego nie powinna podlegać odrzuceniu w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, lecz Zamawiający w pierwszej kolejności powinien skorzystać z procedury ponownego zażądania wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w celu usunięcia wątpliwości powstałych na tle pierwotnych wyjaśnień)

2. uwzględnienie odwołania w zakresie zarzutów sformułowanych w punktach 2. i 3. petitum i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2) ponownego zażądania od Przystępującego wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny poprzez wezwanie wyżej wskazanego podmiotu do wyjaśnienia następujących kwestii:

a) wyjaśnienia sprzeczności pomiędzy zawartym w piśmie z dnia 23.12.2025 r. twierdzeniem wykonawcy, że w przeciwieństwie do podmiotów konkurencyjnych jest samodzielnym (bezpośrednim) producentem wkładów balistycznych miękkich i twardych z zawartą w treści tego samego pisma informacją, że wykonawca sprowadza rdzenie ceramiczne do płyt balistycznych od podmiotów zewnętrznych;

b) wyjaśnienia w jaki sposób fakt, iż wykonawca posiada własną infrastrukturę do testów balistycznych wpływa na obniżenie kosztów certyfikacji, skoro kamizelki kuloodporne stanowiące przedmiot dostawy w ramach niniejszego postępowania objęte są systemem oceny zgodności wyrobów przeznaczonych na potrzeby obronności i bezpieczeństwa państwa (OiB) i podlegają III (trzeciemu) trybowi oceny zgodności, który obejmuje certyfikację przeprowadzaną przez niezależną i zewnętrzną jednostkę certyfikującą, co oznacza, że możliwość samodzielnego przeprowadzania testów balistycznych nie ma żadnego wpływu na koszty certyfikacji, którą musi przeprowadzić podmiot

zewnętrzny;

c) wyjaśnienia, czy wykonawca dysponował opisanymi w piśmie z dnia 23.12.2025 r. rozwiązaniami organizacyjnymi i technologicznymi (m.in. samodzielna produkcja wkładów balistycznych, rozbudowany park maszynowy, infrastruktura do testów balistycznych) w listopadzie 2023 roku, a jeżeli tak, to dlaczego w tożsamym postępowaniu przeprowadzonym w listopadzie 2023 roku (postępowanie numer 227/Cut/23/RG/PMP) wykonawca zaoferował cenę za komplet o 5.103,00 zł netto wyższą aniżeli cena zaoferowana w niniejszym postępowaniu, pomimo udzielenia wówczas znacznie krótszego okresu ochrony gwarancyjnej (w 2023 roku wykonawca zaoferował 6-letni okres gwarancji, zaś w niniejszym postępowaniu wykonawca zaoferował 15-letni okres gwarancji);

d) wyjaśnienia w jaki sposób opisane w piśmie z dnia 23.12.2025 r. rozwiązania organizacyjne i technologiczne (samodzielna produkcja wkładów balistycznych, rozbudowany park maszynowy, infrastruktura do testów balistycznych) wpłynęły na cenę wyrobu w danym postępowaniu, w szczególności poprzez wskazanie czy wykonawca wykorzystuje te rozwiązania (zasoby) w sposób odmienny od innych wykonawców, którzy również dysponują tego typu zasobami;

3) odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Przystępującego w zakresie Załącznika nr 1 (Kalkulacja) i Załącznika nr 2 (Faktury i oferty) do pisma z dnia 23.12.2025 r.;

4) udostępnienia Odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Przystępującego w zakresie Załącznika nr 1 (Kalkulacja) i Załącznika nr 2 (Faktury i oferty) do pisma z dnia 23.12.2025 r.;

5) powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu. Uzasadniając zarzuty Odwołujący przedstawił stanowisko faktyczne i prawne w odniesieniu do sformułowanych zarzutów.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 20 marca 2026 r. oświadczył, że uwzględnia zarzut nr 3 odwołania. W pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania.

Przystępujący w związku z oświadczeniem Zamawiającego w piśmie z dnia 20 marca 2026 r. zgłosił sprzeciw co do uwzględnienia zarzutu nr 3 petitum odwołania. W pozostałym zakresie wniósł o jego oddalenie.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności treść wezwania Zamawiającego z dnia 10 grudnia 2025 r. oraz złożone przez Przystępującego w dniu 23 grudnia 2025 r. wyjaśnienia.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 23 marca 2026 r.

Izba ustaliła:

Zamawiający pismem z dnia 10 grudnia 2026 r. wezwał Przystępującego na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Zamawiający wyjaśnił, że: „Wykonawca Holsters HPE Polska G.S. z siedziba w Kielcach zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia za całkowitą cenę oferty brutto: 5 932 978,80 zł, w tym:

zakup podstawowy 290 kpl.: 3 511 354,80 zł ; zakup opcjonalny do 200 kpl.: 2 421 624,00 zł, natomiast zaoferowana cena jednostkowa za komplet wynosi: 12 108,12 zł.

Zamawiający wraz z wyjaśnieniami żąda złożenia szczegółowej kalkulacji oraz dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w odniesieniu do podanych powyżej wartości.

Na kanwie art. 224 ust. 5 obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, natomiast 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 rażąco niskiej ceny lub kosztu tej oferty.

Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny powinien wykazać, co spowodowało obniżenie ceny (np. wysokość uzyskanych upustów i rabatów), oraz w jakim stopniu wskazane przez niego elementy ceny wpłynęły na jej obniżenie, jak również przedstawić dowody na potwierdzenie zaistnienia podnoszonych okoliczności. Udzielone wyjaśnienia mają potwierdzić, iż złożona oferta jest rzetelnie przygotowana, a cena prawidłowo

oszacowana. Nie jest przy tym wystarczającym złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, ale wyjaśnień odpowiednio umotywowanych i przekonywujących, iż zaproponowana cena nie jest ceną rażąco niską.

Złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny oferty lub kosztu powinny być konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SWZ lub wynikającymi z odrębnych przepisów. To na wykonawcy bowiem ciąży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona (KIO 66/16). Wykonawca może w wyjaśnieniach podać również inne niż żądał zamawiający, obiektywne czynniki oraz złożyć inne, niż żądał zamawiający, dowody mające wpływ na zaoferowaną cenę lub koszt.”.

Odpowiadając na powyższe wezwanie Przystępujący przedłożył wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w dniu 23 grudnia 2026 r. W części jawnej wyjaśnił: „w odpowiedzi na Państwa pismo Ldz. FZF – 9814/25 z dnia 10 grudnia 2025 r. dotyczące zaoferowanej ceny przedmiotu zamówienia, tj. kamizelek kuloodpornych, niniejszym wyjaśniamy, iż nasza oferta została przygotowana rzetelnie, a jej cena jest realistyczna i skalkulowana w sposób prawidłowy - zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, wymogami Zamawiającego oraz realiami rynkowymi.

1) Cena jednostkowa zaoferowanego przez naszą firmę wyrobu, tj. kamizelki kuloodpornej spełniającej wszelkie wymagania zawarte w SWZ została ustalona na poziomie 12.108,12 zł brutto (9.844,00 zł netto), oparta została na szczegółowej kalkulacji cenowej uwzględniającej stosunkowo wysoką marżę oraz wszelkie koszty, których poniesienie jest niezbędne do prawidłowej realizacji przedmiotowego zamówienia, w tym koszty produkcji, koszt zakupu materiałów oraz koszty dodatkowe. Na dowód powyższego Wykonawca w Załączniku nr 1 do niniejszego pisma (stanowiącym Tajemnicę Przedsiębiorstwa Wykonawcy) przedłożył szczegółową kalkulację oraz dokumenty potwierdzające koszt nabycia tych materiałów i surowców, w tym koszt wytworzenia/ produkcji przedmiotu zamówienia. Koszty te podzielone zostały w następujący sposób:

• koszty netto związane z wytworzeniem poszyć kamizelek z napisami (zestawienie obejmuje informacje o zużyciu materiału, koszty zakupu tego materiału, informację dotyczącą nazwy materiału, szycie, krojenie, jak również przewiduje koszt możliwych odpadów na poziomie 10%),

• Koszty netto związane z wytworzeniem kieszeni i elementów oporządzenia kamizelki (zestawienie obejmuje informacje o zużyciu materiału, koszty zakupu tego materiału, informację dotyczącą nazwy materiału, szycie, krojenie, jak również przewiduje koszt możliwych odpadów na poziomie 10%),

• Koszty netto związane z wytworzeniem torby (zestawienie obejmuje informacje o zużyciu materiału, koszty zakupu tego materiału, informację dotyczącą nazwy materiału, szycie, krojenie, jak również przewiduje koszt możliwych odpadów na poziomie 10%),

• Koszty netto związane z wytworzeniem miękkich wkładów balistycznych i twardych płyt kuloodpornych (zestawienie obejmuje informacje o zużyciu materiału, koszty zakupu tego materiału, informację dotyczącą nazwy materiału, krojenie, kompletowanie, przygotowanie do prasowania, prasowanie, wykończenie, kontrolę jakości, jak również przewiduje koszt możliwych odpadów na poziomie 10%),

• inne dodatkowe koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia, w tym m.in. koszty cechowania, pakowania, transportu, fundusz gwarancyjny, koszty badań balistycznych, koszty certyfikacji, koszty próbek badań niszczeniowych, inne dodatkowe koszty (w tym koszt gwarancji należytego wykonania i inne koszty mogące wystąpić w trakcie realizacji umowy).

2) Treść kalkulacji (Załącznik nr 1 – tajemnica przedsiębiorstwa) obrazuje i potwierdza, że zaoferowana cena nie jest absolutnie "zaniżona". Wykonawca wyjaśnia, że cena ta wynika z obiektywnych przewag technologicznych i organizacyjnych. W przeciwieństwie do podmiotów konkurencyjnych, które działają jako integratorzy lub dystrybutorzy kupujący gotowe wkłady u producentów, HOLSTERS HPE Polska jest przede wszystkim bezpośrednim producentem wkładów balistycznych miękkich i twardych, a także poszyć kamizelki i pozostałych kluczowych elementów wyrobu.

Koszt wkładu balistycznego w ofercie Wykonawcy jest kosztem wytworzenia, a nie ceną zakupu z doliczonym zyskiem dostawcy zewnętrznego. Posiadanie rozbudowanego parku maszynowego pozwala na precyzyjne zarządzanie odpadem materiałowym i optymalizację rozkroju surowców.

Wykonawca jest kluczowym dostawcą środków ochrony indywidualnej takich jak kamizelki kuloodporne czy hełmy kuloodporne dla Służb Mundurowych RP, produkując je seryjnie. Dzięki skali produkcji kupuje surowce bezpośrednio u producentów włókien. Realizuje zakupy wolumenowe, co pozwala na uzyskanie korzystnych cen zakupu surowców (udokumentowane załączonymi do kalkulacji fakturami/ofertami). Dodatkowo wytwarzanie wkładów na miejscu eliminuje koszty transportu międzynarodowego komponentów, cła, ubezpieczenia przesyłek wewnątrz łańcucha dostaw oraz kosztów magazynowania produktów. Wszystkie etapy produkcji odbywają się w jednym zakładzie.

Dzięki własnej produkcji zoptymalizowane są także procesy kontroli jakości. HOLSTERS HPE Polska posiada własną infrastrukturę do testów balistycznych. Dzięki temu koszty certyfikacji partii produkcyjnych oraz bieżącej kontroli

jakości są znacznie niższe niż w przypadku firm, które muszą zlecać badania zewnętrznym instytutom dla każdej partii kupowanego od dostawców towaru.

Produkcja własna kamizelki kuloodpornej pozwala na eliminację szeregu kosztów dodatkowych, które są nieuniknione w przypadku firm bazujących na gotowych, kupowanych na zewnątrz komponentach. Dlatego przewaga cenowa Holsters zamyka się zasadniczo w trzech kluczowych punktach: eliminacji marż pośrednich, pełnej kontroli nad łańcuchem dostaw oraz optymalizacji procesowej/produkcyjnej.

3) Kalkulacja ceny uwzględnia koszty produkcji wyrobu w zakładzie Wykonawcy. Koszt zakupu materiałów oparty został na cenach rynkowych oraz cenach zaoferowanych przez dostawców, z którymi Wykonawca pozostaje od lat w stałej współpracy. Pozycja Wykonawcy, jakość i rozmiar jego działalności umożliwia uzyskanie korzystnych cen na surowce/ materiały konieczne do wytworzenia wyrobów, co niewątpliwie wpływa na uzyskanie niższej ceny jednostkowej ich wytworzenia.

Wykonawca przestrzega przepisów z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, a koszty pracy, których wartość została przyjęta do ustalenia ceny, jest nawet wyższa od kwoty minimalnego wynagrodzenia za prace lub minimalnej stawki godzinowej, ustalonej na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie.

4) W efekcie w Załączniku nr 1 do niniejszego pisma Wykonawca przedstawił szczegółową kalkulację cenową, zawierającą m.in. zestawienie materiałów niezbędnych w procesie produkcji, zużycie materiałowe, ceny, za jakie Wykonawca nabywa przedmiotowe surowce/ materiały, szczegółowy wykaz kosztów związanych z produkcją przedmiotu zamówienia, w tym wysokość kosztów zakładowych Wykonawcy, przedstawił szczegółowy opis i kosztorys produkcji, na potrzeby realizacji zamówienia w przedmiotowym postępowaniu.

Z kolei w załączniku nr 2 do niniejszego pisma Wykonawca przedstawił dowody (w tym faktury, oferty) potwierdzające wysokość cen poszczególnych elementów składowych kalkulacji, potwierdzające realność ceny oferty i rzetelność całej kalkulacji, w tym także przedstawił łańcuch dostaw na potrzeby realizacji zamówienia w przedmiotowym postępowaniu. Załącznik nr 1 oraz Załącznik nr 2 stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy. Oba załączniki te zawierają informacje dotyczące źródeł zaopatrzenia, a przede wszystkim ceny, za jakie Wykonawca nabywa materiały/ surowce oraz wskazują na źródła dostaw tych surowców/ materiałów. Załączniki te zawierają również informacje związane z procesem produkcji, optymalizacją czasu i kosztów produkcji (czas szycia, czas krojenia, przygotowania i kontroli końcowej), które są efektem wieloletniej pracy i pozyskanego przez Wykonawcę know-how w tym zakresie. Są to informacje strategiczne dla Wykonawcy, posiadają dla niego dużą wartość gospodarczą, a dodatkowo zostały wytworzone dla potrzeb złożenia przedmiotowej oferty i nigdy nie były ujawniane do wiadomości publicznej. Wolą Wykonawcy nie jest również ujawnianie ich na zewnątrz.

Dlatego Wykonawca w Załączniku nr 1 przedstawił dowody na potwierdzenie zaistnienia podnoszonych okoliczności, w tym przedstawił łańcuch dostaw oraz kosztorys produkcji, na potrzeby realizacji zamówienia w przedmiotowym postępowaniu.

5) Jednocześnie, w ocenie Wykonawcy zaoferowana cena jest ceną rynkową. Wykonawcy nie są znane dokładne źródła szacowania ceny przez Zamawiającego oraz sposób dokonania rozeznania rynkowego, stąd trudno jest Wykonawcy wskazać na to, skąd wynika rozbieżność między ustaloną na podstawie rozeznania rynku ceną szacunkową, a ceną złożonej przez Holsters oferty. Wykonawca wskazuje, że w tym roku nie składał żadnych ofert szacunkowych, a ostatnia oferta szacunkowa na kamizelkę kuloodporną (zintegrowaną), złożona w wyniku rozpoznania rynkowego pochodziła z lutego 2024 r.

Odnosząc się nawet do oferty Wykonawcy z lutego 2024 r. (mimo, że wezwanie Zamawiającego nie zawiera zobowiązania do ustosunkowania się czy do złożenia przez Wykonawcę szczegółowych wyjaśnień w tym zakresie) z najdalej posuniętej ostrożności Holsters HPE Polska wyjaśnia, jakie są/mogą być powody różnicy pomiędzy ceną przedstawioną na etapie rozeznania rynku (szacowanie budżetu) prawie 2 lata temu, a ostateczną ceną zawartą w ofercie przetargowej.

Po pierwsze Wykonawca wskazuje, że zupełnie odmienny jest charakter wyceny szacunkowej, a wiążącej oferty przetargowej. Na etapie szacowania budżetu, dysponując jedynie ogólnym zarysem potrzeb Zamawiającego, jak również nie znając terminu ogłoszenia postępowania i rozpoczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jako producent HOLSTERS HPE Polska uwzględnił maksymalne ryzyka: zmienność cen i dostępności surowców (szczególnie w zakresie balistyki), niepewność co do wielkości zamówienia oraz potencjalne koszty realizacji zamówienia w danym okresie czasu (intensywne dostawy, licznie realizowane kontrakty, mniejsze moce produkcyjne itp.). Wycena ta miała więc charakter absolutnie zachowawczy, także po to, aby nie narazić Zamawiającego na niedoszacowanie budżetu.

W momencie ogłoszenia postępowania, znając dokładny wolumen, rygorystyczny harmonogram dostaw oraz

parametry techniczne, a także warunki realizacji umowy (w tym ryzyka kontraktowe) HOLSTERS HPE Polska dokona kalkulacji jednostkowej (cost-plus). Jako bezpośredni producent wkładów balistycznych, HOLSTERS HPE Polska mó wyeliminować wszystkie wcześniej założone „bufory bezpieczeństwa" na rzecz realnych kosztów wytworzenia.

Po drugie – na etapie szacowania budżetu oferta HOLSTERS HPE Polska uwzględniała standardową marż operacyjną stosowaną przy sprzedaży detalicznej/krótkoseryjnej. W trybie konkurencyjnym (przetargowym), HOLSTERS HPE Polska, jako producent wkładów balistycznych, podjął decyzję o zastosowaniu marży strategicznej. Konkurenci kupujący płyty od zewnętrznych dostawców muszą narzucić marżę na produkt, który już zawiera marżę innego producenta. HOLSTERS HPE Polska produkując wkłady samodzielnie, operuje na koszcie własnym wytworzenia, c daje Wykonawcy naturalną przewagę rzędu 20-30% nad firmami konkurencyjnymi, bez ryzyka strat.

Po trzecie – wycena szacunkowa była sporządzona z dużym marginesem na wypadek wahań kursów walut przy imporcie surowców. Na etapie przetargu, dzięki zabezpieczeniu stanów magazynowych (surowiec dostępny „z półki" w zakładzie Wykonawcy), ryzyko to zostało całkowicie wyeliminowane, co pozwoliło na proporcjonalne obniżenie ceny końcowej.

Po czwarte – i co najistotniejsze – wszelkie możliwe obniżki kosztów wyprodukowania kamizelek wynikają dodatkowo z prowadzenia przez HOLSTERS HPE Polska od kilku lat intensywnych prac badawczo rozwojowych, dzięk którym Wykonawca stale modernizuje kompozycje balistyczne i technologię produkcyjną, co w rezultacie skutkuje możliwością zaoferowania rozwiązań balistycznych o tym samym poziomie ochrony, jednakże niższej cenie.".

Pozostała część wyjaśnień oraz załączniki nr 1 oraz 2 zostały przez Przystępującego objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Uzasadniając powyższe Przystępujący wskazał:

„Wskazujemy, że prawo do żądania zachowania informacji zawartych w Załączniku nr 1 oraz w Załączniku nr 2 w całkowitej poufności wynika z przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jak również z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych: „nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa."

Dodatkowo art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowi, że 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 rezultacie, interpretując art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 18 ust. 3 PZP, należy stwierdzić, że tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi poufna informacja posiadająca wartość gospodarczą, a w szczególności informacja techniczna, technologiczna lub organizacyjna. Podobnie w tej kwestii wypowiedział się również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 marca 2003 r., sygn. I CKN 89/01. Co do pojęcia informacji posiadającej wartość gospodarczą w rozumieniu art. 11 ust. 2 omawianej ustawy, należy zauważyć, że w doktrynie i orzecznictwie obowiązuje jego liberalna wykładnia, zgodnie z którą za całkowicie wystarczające w tej mierze trzeba uznać istnienie nawet nieznacznej lub jedynie potencjalnej wartości ekonomicznej informacji, której wykorzystanie przez innego przedsiębiorcę (podmiot) mogłoby zaoszczędzić mu wydatków lub zwiększyć jego zyski w relacjach z innymi uczestnikami obrotu (tak: WSA w Warszawie w wyroku z 28 października 2012, sygn. akt II SA/Wa 1599/12).

Na podobnym stanowisku stanął WSA w Gdańsku w wyroku z 7 października 2020 r., sygn. akt II SA/Gd 224/20, wskazując, że aby dana informacja podlegała ochronie na podstawie przepisu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji musi zostać spełniona zarówno przesłanka formalna (wola utajnienia danych informacji) jak i materialna (charakter informacji). Przesłanka materialna jest spełniona wówczas, gdy informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny lub jest inną informacją przedstawiającą wartość gospodarczą - co w tym zakresie odwołuje się do komercyjnego aspektu tajemnicy przedsiębiorstwa i oznacza, że chodzi o taką informację, której wykorzystanie przez innego przedsiębiorcę zaoszczędzi mu wydatków lub zwiększy zyski.

Dodatkowo przyjmuje się w doktrynie i orzecznictwie, że tajemnicą przedsiębiorstwa mogą być m.in. dane obrazujące źródła zaopatrzenia. Bez wątpienia bowiem informacje dotyczące źródeł zaopatrzenia w wyroby, jakie mogą zostać dostarczone Zamawiającemu w celu realizacji przedmiotu zamówienia, dokładne nazwy tych wyrobów, ale przede wszystkim ceny i warunki handlowe, w jakich Wykonawca nabywa te wyroby stanowią informację mającą dla wykonawcy dużą wartość gospodarczą i nie są informacjami powszechnie znanymi osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób. Zarówno warunki handlowe tych dostaw, jak również

ceny nabywanych produktów są wynikiem stałej współpracy gospodarczej pomiędzy Wykonawcą, a producentem/ dostawcą poszczególnych wyrobów lub surowców, których nie zna konkurencja Wykonawcy. Tym samym ich ujawnienie mogłoby doprowadzić nie tylko do ujawnienia tajemnicy Wykonawcy w zakresie źródeł i warunków zaopatrzenia w te produkty, ale także do wynegocjowania przez innych wykonawców korzystniejszych cen, a w efekcie to zaoszczędziłoby im wydatków.

7) Dodatkowo, pozostałe elementy cenotwórcze składające się na finalną cenę oferty, w tym wysokość kosztów wytworzenia produktów, kosztów ogólnozakładowych, kosztów dodatkowych, w tym certyfikacji, badań, utrzymania gwarancji, cechowania, kontroli jakości, transportu, są wynikiem stosowanych przez firmę rozwiązań i praktyki wypracowanej przez lata prowadzonej działalności. Posiadają one dla Wykonawcy wartość gospodarczą, określają szczególny dla Wykonawcy sposób wykonania i kalkulowania przedmiotu zamówienia, przy zaoferowaniu określonego wyrobu, systemu organizacji oraz procedur indywidualnie opracowanych i wdrożonych na potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia. Informacje te (jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów) są elementem kalkulacji złożonej oferty, a sposób tej kalkulacji jest jednym z podstawowych elementów konkurencji, również wśród podmiotów ubiegających się o zamówienia w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych.

Również wiedza w zakresie rozdzielenia tych kosztów może dać podmiotom konkurencyjnym informację o możliwości optymalizacji tych kosztów i ich obniżenia, tak aby konkurować z Wykonawcą w innych postępowaniach. Dotyczy to m.in. takich pozycji jak zakup surowców i materiałów czy dla pozycji odnoszącej się do kosztów wytworzenia/ produkcji wyrobów. Poznanie faktycznych kosztów zakupu surowców/ materiałów oraz kosztów wytworzenia/produkcji wyrobów (w tym czasu potrzebnego na wykonanie tych czynności) może dać konkurencji informację o zakresie czynników kosztotwórczych lub czasowych wymagających optymalizacji, jak również pozwoli konkurencji Wykonawcy na poznanie faktycznie zakładanej marży/zysku na wyrobie.

Dlatego wiedza w zakresie przyjętej organizacji pracy, sposobu i metod wykonywania przedmiotu zamówienia stanowi jedną z najistotniejszych wartości danej firmy. Informacje te wpisują się również w całokształt doświadczeń, których dorobił się Wykonawca w okresie prowadzenia działalności, tym samym zastrzeżone informacje mają doniosły charakter organizacyjny, a zatem podlegają szczególnej ochronie (por. wyrok KIO z dnia 17 maja 2011 r. sygn. akt: KIO 988/11).

8) W efekcie wejście w posiadanie omawianych informacji (zawartych w Załączniku nr 1 i 2), w tym pozyskanie informacji o cenie, za jaką Wykonawca nabywa surowce i materiały do realizacji przedmiotu zamówienia, podmiotach od których je nabywa, pozyskanie informacji o wysokości kosztów ogólnozakładowych Wykonawcy, kosztów produkcji, sposobu zorganizowania tej produkcji, jak również pozyskanie informacji, jakie dokładnie są pozostałe koszty związane z realizacją zamówienia, w tym zyski (zakładana marża), bez wątpienia negatywnie wpłynie na sytuację Wykonawcy (chociażby na konkurencję w innych postępowaniach prowadzonych przez służby mundurowe RP). To w efekcie zagrozi szeroko rozumianemu interesowi Wykonawcy. Bez wątpienia więc informacje zawarte w Załączniku nr 1 i 2 są informacjami strategicznymi dla Wykonawcy, posiadają dla niego dużą wartość gospodarczą i wpływają na sytuację Wykonawcy i jego konkurencyjność.

Dlatego należy uznać, że udostępnienie takich informacji i wejście w posiadanie tych informacji przez podmiot konkurencyjny mogłoby narazić Wykonawcę na wymierne straty. Informacje te objęte są zatem ochroną wynikającą z odpowiednich przepisów prawa.

9) Istotne jest również to, że Wykonawca podejmuje działania w celu zachowania zastrzeżonych informacji i dokumentów w poufności, nigdy nie ujawnił ich do wiadomości publicznej, nie są to informacje znane ogółowi lub osobom, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem. Wykonawca ma i wyraża wolę, by pozostała ona tajemnicą dla pewnego kręgu odbiorców, w szczególności konkurentów i wola ta dla innych osób jest rozpoznawalna.

Jednocześnie, w celu zachowania poufności informacji zastrzeżonych jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawca podjął następujące działania. Po pierwsze, Wykonawca wyraża wolę zachowania przedmiotowych informacji w poufności czego przejawem jest ich zastrzeżenie jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa (w niniejszym piśmie).

Żaden przedsiębiorca prowadzący konkurencyjną wobec Wykonawcy działalność nie może się dowiedzieć o ich treści zwykłą drogą. Informacjami tymi dysponuje pewien bardzo ograniczony krąg osób zobowiązanych umownie do zachowania w poufności tych informacji. Po drugie, dla celów ochrony informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa Wykonawca podjął szereg konkretnych działań o charakterze zarówno fizycznym, jak i prawnym. Mówiąc o działaniach o charakterze fizycznym wspomnieć należy o wprowadzonych przez Wykonawcę wewnętrznych regułach obiegu dokumentów oraz dostępu do informacji, jak również o technologii zabezpieczającej bezpieczeństwo sieci informatycznych przedsiębiorstwa. W tym kontekście, z uwagi na szczególny charakter Postępowania, dostęp do informacji zastrzeżonych przez Wykonawcę ma ograniczona grupa osób. Nawet pracownicy oraz współpracownicy

Wykonawcy korzystający na co dzień z wewnętrznego systemu dokumentów nie posiadają dostępu do tych informacji.

10) Poza fizycznymi środkami ochrony, Wykonawca, w celu zabezpieczenia poufności posiadanych informacji, stosuje także zróżnicowane środki prawne, które obejmują m.in. poinformowanie pracowników o potrzebie ochrony informacji, wewnętrzne procedury oraz klauzule do umów o pracę. Wszystkie osoby, które posiadają dostęp do zastrzeganych informacji posiadają taką klauzulę w łączących je z Wykonawcą umowach o pracę (Wykonawca z ostrożności przedkłada przykładową zanonimizowaną umowę o pracę zawierającą informację dotyczące obowiązku zachowania w poufności informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Holsters HPE Polska). Wykonawca jest też zobligowany do zachowania w poufności tego rodzaju informacji na podstawie umów NDA łączących go z dostawcami czy kooperantami.

Reasumując, w związku z przedstawionymi powyżej wyjaśnieniami, pragniemy wskazać, iż informacje zastrzeżone w Załączniku nr 1 oraz w Załączniku nr 2 do niniejszego pisma, jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa spełniają wszystkie przesłanki wskazane w art. 11 ust. 2 UZNK, tj.:

1) stanowią informacje o charakterze strategicznym, technicznym, technologicznym oraz organizacyjnym, jak również posiadają wymierną wartość gospodarczą dla Wykonawcy, co zostało wykazane powyżej;

2) informacje wskazane powyżej nie są ujawnione do wiadomości publicznej – w szczególności nie są znane szerszemu gronu odbiorców, a Wykonawca nie udostępnia powyższych informacji publicznie. Dodatkowo, Wykonawca wyraża wolę zachowania ich w poufności, czego przejawem jest m.in. zastrzeżenie tych informacji w niniejszym piśmie;

3) co do powyższych informacji Wykonawca podjął (i cały czas podejmuje) niezbędne działania w celu zachowania ich poufności (np. technologie zabezpieczające bezpieczeństwo sieci informatycznych przedsiębiorstwa, wewnętrzne procedury, klauzule do umów o pracę oraz oddzielne umowy o poufność etc.).

Informacje, w tym dokumenty odnośnie których w niniejszym piśmie Wykonawca dokonuje zastrzeżenia, spełniają wszystkie wskazane powyżej wymogi pozwalające na uznanie ich za informacje poufne, a zatem dokonane zastrzeżenie tych informacji, jako zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa jest skuteczne.

W ocenie Wykonawcy, skorzystanie przez niego w niniejszym przypadku z uprawnienia do ochrony przewidzianej art. 11 ust. 2 UZNK w pełni wpisuje się też w zasadę proporcjonalności (z art. 16 pkt 3 PZP) i w żaden sposób nie narusza interesów innych podmiotów.

Tym samym zgodnie z art. 18 ust. 3 PZP oraz w związku z art. 11 ust. 2 UZNK niniejszym zastrzegamy treść informacji i dokumentów znajdujących się w Załączniku nr 1 i Załączniku nr 2 do niniejszego pisma jako zawierających w całości informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy i wnosimy o nieujawnianie tych informacji osobom trzecim, w tym pozostałym wykonawcom biorącym udział w niniejszym Postępowaniu.”.

Izba zważyła:

Przed odniesieniem się do zarzutu nr 1 odwołania podkreślenia wymaga, że w kontekście omawianego zarzutu konieczne jest zdefiniowanie samego pojęcia rażąco niskiej ceny. Przede wszystkim wskazać tu należy na brzmienie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp odnoszącego cenę do wartości przedmiotu zamówienia - ma to być "cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia". Tym samym, to realna, rynkowa wartość danego zamówienia jest punktem odniesienia dla oceny i ustalenia ceny tego typu. Cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego rzeczywistej wartości, a różnica nie będzie uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi danemu wykonawcy bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne, zamówienie to wykonać. W orzecznictwie podkreśla się, że punktem odniesienia dla określenia rażąco niskiej ceny są przede wszystkim: wartość przedmiotu zamówienia, ceny innych ofert złożonych w postępowaniu oraz wiedza, doświadczenie życiowe i rozeznanie warunków rynkowych jakimi dysponują członkowie komisji przetargowej Zamawiającego (tak min. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 9 kwietnia sygn. akt: IV Ca 1299/09). Reasumując, cena rażąco niska jest więc ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie nie występuje na rynku, na którym ceny wyznaczane są m. in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno- organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających.

Izba oceniając złożone przez Przystępującego wyjaśnienia, uznała, że wykonawca ten w sposób rzetelny i szczegółowy odniósł się do każdej pozycji kosztotwórczej mającej wpływ na realizację zamówienia i w sposób pełny wykazał realność i rzetelność skalkulowanej ceny oferty. Wyjaśnienia te, przede wszystkim wynikające z dokumentów objętych przez Przystępującego tajemnicą przedsiębiorstwa były wystarczające do oceny przez Zamawiającego czy zaproponowana przez niego cena ofertowa jest ceną realną, umożliwiającą wykonanie zamówienia. Podkreślić należy, że Przystępujący jako dowody do wyjaśnień przedłożył Załącznik nr 1 (szczegółowa kalkulacja cenowa) oraz Załącznik nr 2 obejmujący zbiór ponad 50 dowodów w postaci faktur, ofert i umów na podstawie których to dowodów oparł swoje wyjaśnienia.

Podkreślić należy, że z uwagi na objęcie części wyjaśnień tajemnicą przedsiębiorstwa brak jest możliwości szczegółowego odniesienia się do wyjaśnień, jednakże wyjaśnić należy, że Izba stwierdziła, że złożona przez Przystępującego kalkulacja cenowa uwzględniała marżę oraz koszty, których - jak wykazał ten wykonawca - poniesienie jest niezbędne do prawidłowej realizacji przedmiotowego zamówienia. W kalkulacji zawarto m.in. koszty produkcji, koszt zakupu materiałów oraz koszty dodatkowe, a co istotne na każdą z tych okoliczności Przystępujący przedłożył stosowny dowód, w tym dowody potwierdzające koszt nabycia materiałów i surowców, koszt wytworzenia/ produkcji przedmiotu zamówienia. Wynikające z kalkulacji koszty dotyczyły przede wszystkim:

•kosztów związanych z wytworzeniem poszyć kamizelek z napisami, kieszeni i elementów oporządzenia kamizelki, torby, precyzuje, że ww. zestawienia kosztów obejmują informacje o zużyciu materiału, koszty zakupu tego materiału, informację dotyczącą nazwy materiału, szycie, krojenie, jak również przewiduje koszt możliwych odpadów na poziomie 10%,

•kosztów związanych z wytworzeniem miękkich wkładów balistycznych i twardych płyt kuloodpornych (zestawienie obejmuje informacje o zużyciu materiału, koszty zakupu tego materiału, informację dotyczącą nazwy materiału, krojenie, kompletowanie, przygotowanie do prasowania, prasowanie, wykończenie, kontrolę jakości, jak również przewiduje koszt możliwych odpadów na poziomie 10%),

•innych dodatkowych kosztów związane z realizacją przedmiotu zamówienia, w tym m.in. koszty cechowania, pakowania, transportu, fundusz gwarancyjny, koszty badań balistycznych, koszty certyfikacji, koszty próbek badań niszczeniowych, inne dodatkowe koszty (w tym koszt gwarancji należytego wykonania i inne koszty mogące wystąpić w trakcie realizacji umowy).

Izba oceniając więc treść wyjaśnień złożonych przez Przystępującego uznała, że nie sposób przyjąć, jak wskazywał Odwołujący, że są one gołosłowne czy lakoniczne. Odwołujący nie wykazał ponadto, że za zaoferowaną cenę brak jest możliwości zrealizowania zamówienia w sposób prawidłowy. Nie przedłożył jakiegokolwiek dowodu potwierdzającego zasadność skonstruowanego zarzutu. Wskazać należy, że chociaż jak wynika z art. 537 Pzp to na wykonawcy ciąży obowiązek udowodnienia, iż zaoferowana przez niego cena nie jest ceną realnie niską, co wynika, który przenosi ciężar dowodu w zakresie rażąco niskiej ceny na wykonawcę, który ją złożył, to jednak powyższy przepis nie zwalnia Odwołującego, który kwestionuje cenę oferty konkurenta z podnoszenia argumentacji w tym środków dowodowych, które powinny popierać stawiane zarzuty. Jest to o tyle istotne, że Przystępujący złożył szereg precyzyjnych dowodów na okoliczność wykazania ceny oferowanego w postępowaniu przedmiotu zamówienia oraz jednocześnie wskazał na poszczególne uwarunkowania, które umożliwiły mu obniżenie ceny. Dowody te, zdaniem Izby były wystarczające do wykazania realności zaoferowanej ceny i adekwatne do treści wezwania.

Tym samym Izba oddaliła zarzuty odwołania jako bezzasadne uznając, że Zamawiający w sposób rzetelny i prawidłowy dokonał oceny złożonych przez Przystępującego wyjaśnień.

Izba oddaliła także zarzut nr 2 odwołania dotyczący naruszenia art. 224 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez zaniechanie ponownego zażądania od Przystępującego wyjaśnień. W ocenie Izby uwzględniając treść złożonych wyjaśnień nie sposób przyjąć, że były one niewystarczające do oceny czy zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską. Nie sposób zgodzić się z Odwołującym, że po stronie Zamawiającego powinny pojawić się dalsze wątpliwości co do wysokości ceny oferty. Okoliczność natomiast, że takie wątpliwości zaistniały po stronie Odwołującego nie może potwierdzać zasadności sformułowanego zarzutu, tym bardziej że Odwołujący oprócz pytań jakie Zamawiający winien zadać Przystępującego nie wyjaśnił w jaki sposób powyższe mogłoby wpłynąć na cenę i jej rażąco zaniżony charakter.

Odnosząc się natomiast do kwestii podnoszonej przez Odwołującego, a dotyczącej okoliczności, że w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego w 2023 r. tj. w postępowaniu nr 227/Cut/23/RG/PMP) cena oferty Przystępującego była o 5.103,00 zł netto wyższa niż obecnie, to wskazać należy, że kwestia ta nie ma żadnego wpływu na ocenę realności i rażąco niskiego charakteru ceny. To bowiem przepis art. 224 Pzp wskazuje okoliczności, które powodują po stronie Zamawiającego bądź możliwość, bądź konieczność zwrócenia się do wykonawcy do złożenia wyjaśnień RNC. Wysokość cen oferowanych w innych postępowaniach taką okolicznością nie jest. Niemniej jednak Odwołujący nie wykazał, że za obecnie zaoferowaną przez Przystępującego cenę jednej kamizelki brak jest obiektywnie możliwości jej wykonania i dostarczenia w ramach niniejszego zamówienia. Ty samym Izba stwierdziła, że po pierwsze Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że po stronie Zamawiającego winny powstać dodatkowe wątpliwości, a po drugie charakter złożonych przez Przystępującego wyjaśnień w sposób wystarczający umożliwiał ocenę realności zaoferowanej ceny.

W konsekwencji również zarzut nr 2 podlegał oddaleniu.

Izby stwierdziła, że nie potwierdził się zarzut nr 3 dotyczący naruszenia art. 18 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. poprzez zaniechanie ujawnienia całości wyjaśnień rażąco niskiej ceny Przystępującego złożonych w dniu 23 grudnia 2025 r., 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 „*Należy zwrócić uwagę na fakt, że uzasadnienie złożone przez H.H. sprowadza się w przeważającej mierze do deklaracji dotyczących spełniania przesłanek określonych w ww. przepisie oraz przedstawienia twierdzeń o charakterze na tyle ogólnym, że nie mogą one stanowić podstawy do skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i wyłączenia zasady jawności. W odniesieniu do konieczności wykazania, że zastrzeżone informacje mają wartość gospodarczą dla wykonawcy uznać należy, że w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy wyżej wskazany wykonawca nie wykazał, by informacje objęte zastrzeżeniem miały jakąkolwiek wartość gospodarczą. H.H. swoją argumentację ograniczył do powołania się na przepisy prawa umożliwiające zastrzeżenie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa oraz przytoczenia szeregu orzeczeń odnoszących się do tej procedury. Wskazać jednak należy, że wywody te mają charakter ogólny (abstrakcyjny) i w ogóle nie odnoszą się do dopuszczalności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez danego wykonawcę w konkretnym stanie faktycznym, czyli w realiach niniejszej sprawy.*

Twierdzenia H.H. ocenić należy jako ogólne deklaracje, które cechuje lakoniczność i ogólnikowość. Wyżej wskazany Wykonawca nie powołał się przy tym na żadne konkretne metody sporządzania kalkulacji cenowej czy też sposobu realizacji zamówienia ani też na żadną inną okoliczność, która uzasadniałaby odstąpienie od zasady jawności postępowania w odniesieniu do zastrzeżonych informacji.

H.H. nie wskazał na czym miałby polegać „szczególny dla Wykonawcy sposób wykonania i kalkulowania przedmiotu zamówienia, przy zaoferowaniu określonego wyrobu, system organizacji oraz procedury indywidualnie opracowane i wdrożone na potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia", które uzasadniałby objęcie tych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa.

Jednocześnie wykonawca nie wykazał, z jakich względów wyżej wskazane sposoby wykonania i kalkulowania przedmiotu zamówienia oraz wdrożone na potrzeby tego konkretnego zamówienia procedury miałaby zostać wykorzystane przez innych wykonawców w kolejnych postępowaniach w sposób pozbawiający go przewagi konkurencyjnej.

Wyżej wskazany wykonawca nie wykazał także, by specyfika i wyjątkowość branży, w której działa mogła powodować, że ujawnienie informacji o wysokości skalkulowanego zysku w ramach tego postępowania o udzielenie zamówienia mogło wiązać się dla niego z ryzykiem utraty przewagi konkurencyjnej i poniesieniem szkody.

Wyżej wskazany wykonawca powołał się w treści uzasadnienia zastrzeżenia na okoliczność, że zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej szczegółowa kalkulacja kosztów i przyjęta przez wykonawcę metodologia wyliczenia ceny mogą być uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa, jednak pominął fakt, że koniecznym do tego warunkiem jest należyte uzasadnienie zastrzeżenia informacji i wykazanie zaistnienia przesłanek, o których mowa w przepisie art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czemu w ocenie Odwołującego w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy nie sprostał.

W odniesieniu do stosowanego przez H.H. sposobu ochrony zastrzeżonych informacji uznać należy, że Wykonawca ten nie

wykazał, by zastrzeżone przez niego informacje nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej, a on podjął niezbędne działania do zachowania tych informacji w poufności. Także w tym zakresie uzasadnienie sporządzone przez wyżej wskazanego Wykonawcę sprowadza się do ogólnych deklaracji i oświadczeń, na podstawie których nie można dopuścić do ograniczenia zasady jawności postępowania.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że próba wykazania zaistnienia żadnej z przesłanek warunkujących możliwość zastrzeżenia informacji nie została udowodniona, albowiem H.H. nie złożył żadnego dowodu służącego wykazaniu złożonych przez niego w treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa deklaracji i twierdzeń, poza kserokopią jednej umowy o pracę, który to dokument może stanowić dowód jedynie tego, że wykonawca zobowiązał do zachowania tajemnicy jednego pracownika."

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, że 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 3 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 całości wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz złożonych dowodów 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 nie zdołała wykazać zasadności sformułowanego w odwołaniu zarzutu. Izba analizując treść uzasadnienia HPE stwierdziła, że było ono szczegółowe w obszarze odnoszącym się do wykazania przesłanek objęcia określonych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, w tym do wykazania wartości gospodarczej kalkulacji ceny ofertowej, ofert materiałowych i asortymentu. Odwołujący natomiast skupił się na wykazywaniu lakoniczności uzasadnienia oraz na tym, że jest ono ogólne, gołosłowne i ma abstrakcyjny charakter. Powyższa teza nie została poparta żadną konstruktywną argumentacją, co samo w sobie przesądza o bezzasadności stawianego zarzutu. Zauważyć należy, że HPE w sposób szeroki i merytoryczny uzasadniał, dlaczego w jego ocenie informacje zawarte w utajnionych załącznikach stanowią jego wartość gospodarczą, natomiast Odwołujący w zarzucie stwierdził jedynie, że z „wywody te mają charakter ogólny (abstrakcyjny) i w ogóle nie odnoszą się do dopuszczalności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez danego wykonawcę w konkretnym stanie faktycznym, czyli w realiach niniejszej sprawy.

Twierdzenia H.H. ocenić należy jako ogólne deklaracje, które cechuje lakoniczność i ogólnikowość. Wyżej wskazany Wykonawca nie powołał się przy tym na żadne konkretne metody sporządzania kalkulacji cenowej czy też sposobu realizacji zamówienia ani też na żadną inną okoliczność, która uzasadniałaby odstąpienie od zasady jawności postępowania w odniesieniu do zastrzeżonych informacji.”. Odwołującemu umknęło więc, że Przystępujący szczegółowo opisał, dlaczego dla niego informacje te taką tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią. Przykładowo w odniesieniu do wartości gospodarczej źródeł zaopatrzenia HPE wskazał, że: *„bez wątpienia bowiem informacje dotyczące źródeł zaopatrzenia w wyroby, jakie mogą zostać dostarczone Zamawiającemu w celu realizacji przedmiotu zamówienia, dokładne nazwy tych wyrobów, ale przede wszystkim ceny i warunki handlowe, w jakich Wykonawca nabywa te wyroby stanowią informację mającą dla wykonawcy dużą wartość gospodarczą i nie są informacjami powszechnie*

znanymi osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób. Zarówno warunki handlowe tych dostaw, jak również ceny nabywanych produktów są wynikiem stałej współpracy gospodarczej pomiędzy Wykonawcą, a producentem/ dostawcą poszczególnych wyrobów lub surowców, których nie zna konkurencja Wykonawcy. Tym samym ich ujawnienie mogłoby doprowadzić nie tylko do ujawnienia tajemnicy Wykonawcy w zakresie źródeł i warunków zaopatrzenia w te produkty, ale także do wynegocjowania przez innych wykonawców korzystniejszych cen, a w efekcie to zaoszczędziłoby im wydatków.

7) Dodatkowo, pozostałe elementy cenotwórcze składające się na finalną cenę oferty, w tym wysokość kosztów wytworzenia produktów, kosztów ogólnozakładowych, kosztów dodatkowych, w tym certyfikacji, badań, utrzymania gwarancji, cechowania, kontroli jakości, transportu, są wynikiem stosowanych przez firmę rozwiązań i praktyki wypracowanej przez lata prowadzonej działalności. Posiadają one dla Wykonawcy wartość gospodarczą, określają szczególny dla Wykonawcy sposób wykonania i kalkulowania przedmiotu zamówienia, przy zaoferowaniu określonego wyrobu, systemu organizacji oraz procedur indywidualnie opracowanych i wdrożonych na potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia. Informacje te (jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów) są elementem kalkulacji złożonej oferty, a sposób tej kalkulacji jest jednym z podstawowych elementów konkurencji, również wśród podmiotów ubiegających się o zamówienia w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych.

Również wiedza w zakresie rozdzielenia tych kosztów może dać podmiotom konkurencyjnym informację o możliwości optymalizacji tych kosztów i ich obniżenia, tak aby konkurować z Wykonawcą w innych postępowaniach. Dotyczy to m.in. takich pozycji jak zakup surowców i materiałów czy dla pozycji odnoszącej się do kosztów wytworzenia/ produkcji wyrobów. Poznanie faktycznych kosztów zakupu surowców/ materiałów oraz kosztów wytworzenia/produkcji wyrobów (w tym czasu potrzebnego na wykonanie tych czynności) może dać konkurencji informację o zakresie czynników kosztotwórczych lub czasowych wymagających optymalizacji, jak również pozwoli konkurencji Wykonawcy na poznanie faktycznie zakładanej marży/zysku na wyrobie.".

Tak szeroko sporządzone uzasadnienie w ogóle nie zostało przez Odwołującego skomentowane. Odwołujący nie dążył do wykazania, że wskazywane przez HPE jako tajemnica przedsiębiorstwa informacje jak np. nazwy wyrobów używanych do produkcji kamizelek, ceny i warunki handlowe są mu znane, lub na przykład warunki te są tożsame dla wszystkich wykonawców. nie wykazał np. że czas produkcji kamizelek jest zbliżony i każdy z wykonawców realizuje zamówienia przy takich samych założeniach, że zostaje zużyta taka sama ilość materiału.

W konsekwencji Izba uznała, że Odwołujący nie zdołał wykazać, że przedstawione przez HPE 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 HPE zawartym w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. 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 HPE uzasadnienie zastrzeżenia jako tajemnica wyjaśnień rażąco niskiej ceny w opisanym wyżej zakresie. Jeszcze raz bowiem należy podkreślić, że uzasadnienie sporządzone przez Przystępującego było precyzyjne wprost odnoszące się 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.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku

na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy 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: ……