sygn. akt:KIO 455/26

KIO 675/26

WYROK

Warszawa, dnia 8 kwietnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Maciej Sikorski

Protokolant:Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 kwietnia 2026 roku w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A.w dniu 02 lutego 2026 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie w konsorcjum firm: **Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** oraz **Roovee Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (KIO 455/26),**

B.w dniu 13 lutego 2026 r. przez wykonawcę **Nextbike Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (KIO 675/26**)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Zarząd Dróg Miejskich i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy,

przy udziale uczestnika postępowania odwoławczego w sprawach:

sygn. akt KIO 455/26 – wykonawcy**Nextbike Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**po stronie **Zamawiającego,**

sygn. akt KIO 675/26 – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w konsorcjum firm:**Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** oraz **Roovee Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**, po stronie **Zamawiającego**

orzeka:

1.oddala oba odwołania,

2.kosztami postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 455/26 obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w konsorcjum firm: **Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**oraz **Roovee Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty:

a)15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy),
b)3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy),

poniesione przez odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w konsorcjum firm: **Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**oraz **Roovee Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** tytułem – odpowiednio – wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,

c)3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesioną przez Zamawiającego – Zarząd Dróg Miejskich i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2.zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w konsorcjum firm: **Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** oraz **Roovee Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** na rzecz Zamawiającego – Zarządu Dróg Miejskich i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego,

3.kosztami postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 675/26 obciąża wykonawcę**Nextbike Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** i:

3.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty:

a)15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy),
b)3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy),

poniesione przez odwołującego – wykonawcę **Nextbike Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** tytułem – odpowiednio – wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,

c)3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesioną przez Zamawiającego – Zarząd Dróg Miejskich i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

3.2.zasądza od **Nextbike Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** na rzecz Zamawiającego – Zarządu Dróg

Miejskich i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 roku, poz. 1320 ze zm.), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu zamówień publicznych.

Przewodniczący:……..

sygn. akt KIO 455/26, KIO 675/26

Uzasadnienie

Zamawiający – Zarząd Dróg Miejskich i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy prowadzi postępowania udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 roku, poz. 1320 ze zm.) (dalej: PZP), pn. „Bydgoski Rower Aglomeracyjny" numer postępowania: NZ.2531.48.2025.

Wartość zamówienia jest równa lub wyższa od progów unijnych, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 PZP.

KIO 455/26

W dniu 02 lutego 2026 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia w konsorcjum firm: Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz Roovee Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: Konsorcjum Orange) wnieśli odwołanie (KIO 455/26), wobec niezgodnej z przepisami PZP czynności Zamawiającego *polegającej na odtajnieniu pismami z dnia 21.01.2026, 23.01.2026 oraz 29.01.2026 wskazanych w nich informacji zastrzeżonych przez Odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa w złożonych Zamawiającemu wyjaśnieniach ceny oferty z dnia 30.12.2025 roku (dalej „Wyjaśnienia") w odpowiedzi na wezwanie z dnia 18.12.2025 r. w trybie art. 224 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 4 Pzp tj. odtajnienia stanowiącej załącznik do Wyjaśnień kalkulacji ceny Odwołującego w zakresie następujących dokumentów:*

a)Zamówienie podstawowe – stanowiący zakładkę w pliku excel o nazwie Wycena BRA_2025_do oferty_korekta omyłki + wyliczenia_rnc stanowiący załącznik do Wyjaśnień (część niejawna)

b)Przychody - stanowiący zakładkę w pliku excel o nazwie Wycena BRA_2025_do oferty_korekta omyłki + wyliczenia_rnc stanowiący załącznik do Wyjaśnień (część niejawna)

c)Koszty - stanowiący zakładkę w pliku excel o nazwie Wycena BRA_2025_do oferty_korekta omyłki + wyliczenia_rnc stanowiący załącznik do Wyjaśnień (część niejawna)

d)Koszty wynagrodzeń - stanowiący zakładkę w pliku excel o nazwie Wycena BRA_2025_do oferty_korekta omyłki + wyliczenia_rnc stanowiący załącznik do Wyjaśnień (część niejawna) oraz

e)Pisma Odwołującego- wyjaśnienia RNC Bydgoszcz-część niejawna - wersja ostateczna

w zakresie informacji odtajnionych w ww. dokumentach określonych w przywołanych powyżej pismach Zamawiającego.

W oparciu o powyższe Konsorcjum Orange zarzuciło Zamawiającemu naruszenie art. 18 ust. 2 i 3 PZP w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022, poz. 1233 ze zm., dalej „UZNK") poprzez nieuprawnione odtajnienie informacji zawartych w dokumentach wskazanych w pkt 1 lit. a) - e) powyżej, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego.

W konsekwencji postawionego zarzutu Konsorcjum Orange wniosło o:

1)merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą wniesionego odwołania i jego uwzględnienie w całości

2)nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności odtajnienia informacji zawartych w dokumentach wskazanych w pkt 1 lit. a) – e) powyżej,

3)dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania oraz tych opisanych szczegółowo w treści odwołania, a także dowodów, które zostaną przedstawione na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą,

4)zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych.

Pismem z dnia 5 lutego 2026 r. Nextbike Polska Spółka Akcyjna z siedzibą we Warszawie (dalej: Nextbike) zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Zamawiający pismem z dnia 23 marca 2026 r. wniósł odpowiedź na odwołanie domagając się oddalenia odwołania w całości.

Nextbike pismem z dnia 30 marca 2026 r. przedstawił stanowisko procesowe.

Izba ustaliła co następuje:

Konsorcjum Orange pismem z dnia 30 grudnia 2025 r. stanowiącym odpowiedź na pismo Zamawiającego z dnia 18 grudnia 2025 r. zawierające wezwanie do udzielenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty w trybie art. 224 ust. 1 w związku z art. 224 ust. 4 PZP, dokonało zastrzeżenia Kalkulacji ceny Wykonawcy wraz z załącznikami jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Zamawiający w pismach z dnia: 21 stycznia 2026 r., 23 stycznia 2026 r. oraz 29 stycznia 2026 r. poinformował Konsorcjum Orange o zamiarze odtajnienia informacji w zakresie objętym wniesionym w sprawie odwołaniem.

Z powyższym nie zgodziło się Konsorcjum Orange wnosząc odwołanie.

Izba zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 PZP. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Zgłoszone przez Nextbike przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego Izba uznała za skuteczne, co w konsekwencji skutkuje uzyskaniem przez Konsorcjum Orange statusu uczestnika postępowania odwoławczego.

Przechodząc do wniesionego odwołania, w ocenie Izby nie zasługuje ono na uwzględnienie, z następujących powodów:

Kalkulacja ceny ofertowej nie jest i nie może być klasyfikowana jako tajemnica przedsiębiorstwa. Nie ulega bowiem wątpliwości, że cena oferty jest jawna. Składniki cenowe, które odzwierciedlają kalkulację ceny, nie mogą być skutecznie objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

Zgodnie z 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 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5. Zgodnie z art. 222 ust. 5 pkt 2 PZP zamawiający, niezwłocznie po otwarciu ofert, udostępnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania informacje o cenach lub kosztach zawartych w ofertach.

W zakresie informacji (częściowych), które Zamawiający zdecydował się odtajnić, Izba podziela argumentację przedstawioną w tym zakresie przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie w szczególności na str. 8 – 9 wskazanego pisma, w odniesieniu do informacji zawartych w katalogu 7, 8, 23, 24 czy katalogu Wycena RNC – wyjaśnień Konsorcjum Orange.

Tym samym czynność Zamawiającego, w świetle przedstawionego stanu faktycznego nie narusza obowiązujących przepisów i w konsekwencji skutkuje oddaleniem wniesionego w sprawie odwołania.

KIO 675/26

W dniu 13 lutego 2026 r. wykonawca Nextbike Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: Nextbike) wniósł odwołanie od:

- *czynności badania i oceny ofert,*
- *czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum Orange,*
- *zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Orange,*
- *zaniechania wezwania Konsorcjum Orange do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia dokumentów,*
- *zaniechania odtajnienia informacji niezasadnie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, tj. wyjaśnień dotyczących sposobu kalkulacji ceny złożonych przez Konsorcjum Orange*.

W następstwie powyższego Odwołujący zarzucił naruszenie

1) art. 226 ust. 1 pkt 14 PZP w zw. z art. 65 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1061, dalej jako „kc") poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Orange pomimo, że Wykonawca ten wbrew przepisom prawa oraz postanowieniom specyfikacji warunków zamówienia wniósł wadium w sposób nieprawidłowy tj. nie gwarantujący Zamawiającemu zabezpieczenia jego interesów i potencjalnych roszczeń w przypadkach wskazanych w PZP, na co wskazuje treść gwarancji bankowej;

2) *art. 74 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 18 ust. 3 PZP poprzez zaniechanie odtajnienia dokumentów/informacji - wyjaśnień w zakresie ceny złożonych przez Konsorcjum Orange w całości, a nie tylko częściowo jak uczynił to Zamawiający, wskutek czego Zamawiający bezpodstawnie nie udostępnił ich Odwołującemu pomimo, że Konsorcjum Orange nie wykazało, aby zawierały one informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, a ponadto Zamawiający w zakresie w jakim częściowo dokonał odtajnienia dokumentów/informacji w wyjaśnieniach ceny Konsorcjum Orange nie uczynił tego w oparciu o wszystkie istniejące powody;*

3) *art. 117 ust. 3 PZP – poprzez uznanie spełniania warunku doświadczenia bez weryfikacji, czy doświadczenie posiada członek konsorcjum realizujący zakres usług wymagających tego doświadczenia,*

4) *art. 128 ust. 1 i 4 PZP poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Orange do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów i oświadczeń składanych w Postępowaniu, pomimo, że dokumenty złożone przez tego Wykonawcę są niekompletne lub zawierają błędy oraz nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w Postępowaniu oraz zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnień,*

5) *art. 239 ust. 1 PZP poprzez wybór oferty Konsorcjum Orange pomimo, że nie jest to oferta najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia, a jej wybór jest co najmniej przedwczesny;*

6) *art. 16 pkt 1 PZP poprzez prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.*

W świetle powyższych zarzutów, Odwołujący wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania,

2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

3) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny oferty Konsorcjum Orange;

4) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Konsorcjum Orange,

5) nakazanie Zamawiającemu odtajnienia wyjaśnień ceny Konsorcjum Orange w zakresie w jakim zostały one zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa i udostępnienia ich Odwołującemu.

Konsorcjum Orange pismem z dnia 18 lutego 2026 r. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Pismem z dnia 30 marca 2026 r. Zamawiający przedstawił odpowiedź na odwołanie w treści, której wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie kosztów.

Konsorcjum Orange pismem z dnia 30 marca 2026 r. przedstawiło stanowisko procesowe.

W toku posiedzenia przed Izbą w dniu 2 kwietnia 2026 r. Konsorcjum Orange złożyło wniosek dowodowy w postaci pisma ING Bank Śląski z dnia 1 kwietnia 2026 r. zawierające m.in. następujące oświadczenie:

(…) Gdyby żądanie zapłaty z tytułu Gwarancji, wpłynęło do naszego Banku ostatniego dnia ważności tj. 2026-03-23, jako gwarant po stwierdzeniu zgodności roszczenia z wymogami określonymi w Gwarancji, bylibyśmy zobowiązani wypłacić Beneficjentowi żądaną kwotę, nawet jeżeli termin wypłaty roszczenia przypadałby po upływie terminu ważności Gwarancji (…)

(dalej: Wniosek Dowodowy).

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający nie określił w toku postępowania wzoru gwarancji wadialnej, jakiej złożenia oczekiwał od oferentów.

Gwarancja złożona przez Konsorcjum Orange:

- została wniesiona w formie pisemnej,
- zawiera oznaczenie Zamawiającego - Zarząd Dróg Miejskich i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy, ul. Toruńska 174a, 85-844 Bydgoszcz,
- obejmuje odpowiedzialność za wszystkie przypadki powodujące utratę wadium w PZP,
- określa wymaganą kwotę 300.000,00 PLN,
- zawiera zobowiązanie gwaranta do zapłaty całej kwoty wadium,
- zawiera zobowiązanie gwaranta jako bezwarunkowe, nieodwołalne i na pierwsze pisemne żądanie Zamawiającego,
- określa termin obowiązywania gwarancji,
- zawiera oznaczenie nazwy i numer postępowania,
- zawiera nazwy dającego zlecenie (wykonawcy), beneficjenta gwarancji (Zamawiającego) oraz gwaranta (banku) oraz wskazanie ich siedzib;
- wprost zabezpiecza działania konsorcjum łącznie oraz każdego z członków z osobna,

–ma taką samą płynność jak wadium wniesione w pieniądzu, a spory odnoście gwarancji będą rozstrzygane zgodnie z polskim prawem i poddane jurysdykcji sądów polskich.

Konsorcjum Orange pismem z dnia 30 grudnia 2025 r., stanowiącym odpowiedź na pismo Zamawiającego z dnia 18 grudnia 2025 r., zawierające wezwanie do udzielenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty w trybie art. 224 ust. 1 w związku z art. 224 ust. 4 PZP, dokonało zastrzeżenia Kalkulacji ceny Wykonawcy wraz z załącznikami jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Zamawiający w pismach z dnia: 21 stycznia 2026 r., 23 stycznia 2026 r. oraz 29 stycznia 2026 r. poinformował Konsorcjum Orange o zamiarze odtajnienia informacji w zakresie objętym odwołaniem w sprawie o sygn. akt KIO 455/26.

Izba zważyła co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 PZP. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Zgłoszone przez Konsorcjum Orange przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego Izba uznała za skuteczne, co w konsekwencji skutkuje uzyskaniem przez Konsorcjum Orange statusu uczestnika postępowania odwoławczego.

Wniosek Dowodowy złożony przez Konsorcjum Orange, Izba pomięła w oparciu o art. 531 PZP*a contrario,* uznając, iż nie ma on istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Przechodząc do przedstawionych w odwołaniu zarzutów:

Zarzut nr 1, polegający na naruszeniu art. 226 ust. 1 pkt 14 PZP w zw. z art. 65 ust. 1 i 2 KC poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Orange, pomimo że Wykonawca ten wbrew przepisom prawa oraz postanowieniom specyfikacji warunków zamówienia wniósł wadium w sposób nieprawidłowy, tj. niegwarantujący Zamawiającemu zabezpieczenia jego interesów i potencjalnych roszczeń w przypadkach wskazanych w PZP, na co wskazuje treść gwarancji bankowej, Izba uznała za chybiony.

Izba podziela stanowisko oraz argumentację zaprezentowane w odniesieniu do prezentowanego zarzutu, przedstawione przez Konsorcjum Orange, w piśmie z dnia 30 marca 2026 r. a w szczególności w pkt. 1.28 wskazanego pisma, jak i stanowisko Zamawiającego. Otóż w sytuacji, gdy w *gwarancji bank zobowiązał się nieodwołanie i bezwarunkowo zapłacić każdą kwotę do wskazanej w gwarancjach wysokości na pierwsze pisemne żądanie zapłaty. Mając na uwadze powyższe postanowienia złożenie bankowi żądania zapłaty w okresie jej ważności będzie powodowało obowiązek wypłaty na pierwsze pisemne żądanie sumy wynikającej z gwarancji. Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, że w przypadku skutecznego złożenia żądania w okresie ważności gwarancji, a następnie jej wygaśnięcia przed dokonaniem wypłaty bank będzie mógł się uchylić od wypłaty. Skuteczne złożenie żądanie do gwaranta powoduje powstanie po stronie Zamawiającego roszczenia o wypłatę środków. Wypłata następuje na pierwsze pisemne żądanie tj. niezwłocznie, w związku z tym brak precyzyjnego określenia terminu wypłaty (ilości dni) nie powoduje, że interesy Zamawiającego nie zostały skutecznie zabezpieczone. Należy wskazać, że gwarancje udzielane przez banki są terminowe, czyli zawierają termin ich ważności, którego upływ powoduje wygaśnięcie. (…). Mając na uwadze powyższe nie ma podstaw do odrzucenia ofert Odwołujących zabezpieczonych gwarancjami wadialnymi, których ważność wygasa we wskazanym w gwarancji terminie.*

Zarzut nr 2, polegający na naruszeniu art. 74 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 18 ust. 3 PZP poprzez zaniechanie odtajnienia dokumentów / informacji - wyjaśnień w zakresie ceny złożonych przez Konsorcjum Orange w całości, a nie tylko częściowo, Izba uznała za niezasadny.

Zamawiający, w ocenie Izby, dokonał prawidłowej oceny skuteczności zastrzeżenia przez Konsorcjum Orange tajemnicy przedsiębiorstwa i w konsekwencji dokonał odtajnienia informacji w zakresie elementów kalkulacji zasadnie uznając, że kalkulacja ceny ofertowej nie jest tajemnicą przedsiębiorstwa. Aktualne pozostają rozważania w tym zakresie przedstawione w uzasadnieniu wyroku KIO 455/26 powyżej.

Ponadto, Izba podziela stanowisko wyrażone w orzeczeniach (KIO/KU 26/18, KIO 2784/14), zgodnie z którymi wycena poszczególnych pozycji kosztorysowych, dotycząca realizacji konkretnego zamówienia, do którego się odnosi, nie przekazuje informacji na temat ogólnej polityki wykonawcy odnośnie do sposobu kalkulacji ceny. Tego typu informacje podawane są na potrzeby konkretnego postępowania, w związku z czym nie posiadają wartości gospodarczej w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022, poz. 1233 ze zm., dalej „UZNK"), czy (KIO/KU 26/18), w myśl którego nie można uznać za skuteczne zastrzeżenia przez wykonawcę poufności informacji o kosztach przypisanych do danego zakresu robót w formularzu ofertowym czy w przedmiarach robót będących podstawą kosztorysu ofertowego, na tej podstawie, że sposób ich przypisania jest efektem zdobytego przez wykonawcę know-how. Ceny poszczególnych pozycji kosztorysowych należy uznać za

informacje dotyczące ceny ze względu na ścisły związek między cenami cząstkowymi, które nie podlegają zastrzeżeniu jako tajemnica przedsiębiorstwa stosownie do przepisu art. 222 ust. 5 PZP.

W ocenie Izby, w pozostałym zakresie Konsorcjum Oranego dokonało zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w sposób zgodny z obowiązującym prawem, co oznacza, że zastrzeżenie dokonane przez Konsorcjum Orange jest skuteczne.

Zarzut nr 3, polegający na naruszeniu art. 117 ust. 3 PZP – poprzez uznanie spełniania warunku doświadczenia bez weryfikacji, czy doświadczenie posiada członek konsorcjum realizujący zakres usług wymagających tego doświadczenia, Izba uznała za chybiony.

Należy podkreślić, że przy ocenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, tj. ocenie, czy podmioty posiadają wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia oraz czy znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, Zamawiający bierze pod uwagę łączny potencjał techniczny i kadrowy oraz łączną sytuację ekonomiczną i finansową tych podmiotów.

W odniesieniu do podmiotów wchodzących w składa Konsorcjum Orange, tj spółek Orange Polska S.A. i Roovee S.A. konsorcjum to wykazało, że w tym samym składzie, należycie wykonało zamówienia w zakresie wymaganym w Specyfikacji Warunków Zamówienia, należy podkreślić że zaoferowane referencje dotyczą zamówienia o tożsamym charakterze wykonanym na rzecz Miasta Toruń. Należy zgodzić się z Zamawiającym, iż jeżeli dokładnie te same dwa podmioty: Orange Polska S.A. oraz Roovee S.A. zamierzają realizować zamówienie objęte przedmiotowym postępowaniem; a te same podmioty wykonały w sposób należyty tożsamą usługę w Toruniu, to trzeba te podmioty ocenić łącznie. Fakt realizacji zamówienia w sposób należyty potwierdzają zaoferowane referencje.

Tym samym Odwołujący niezgodnie ze stanem faktycznym twierdzi, że brak możliwości ustalenia zakresu udziału Roovee S.A. uniemożliwia ocenę czy podmiot ten posiada doświadczenie w zakresie odpowiadającym zakresowi usług, które zgodnie z podziałem zadań będzie realizował w ramach niniejszego zamówienia.

W ocenie Izby, Zamawiający w omawianej, sytuacji, nie miał obowiązku prowadzenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie wewnętrznych rozliczeń między członkami konsorcjum przy realizacji referencyjnego zamówienia. Natomiast, co należy odnotować, to Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, jakoby któryś z członków konsorcjum nie posiadał wymaganego doświadczenia.

Powyższe czyni niezasadnym zarzut nr 4, polegający na naruszeniu art. 128 ust. 1 i 4 PZP poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Orange do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów i oświadczeń składanych w Postępowaniu, pomimo, że dokumenty złożone przez tego Wykonawcę są niekompletne lub zawierają błędy oraz nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnień.

Zarzut nr 5 polegający na naruszeniu art. 239 ust. 1 PZP poprzez wybór oferty Konsorcjum Orange, pomimo że nie jest to oferta najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia, a jej wybór jest co najmniej przedwczesny oraz zarzut nr 6 polegający na naruszeniu art. 16 pkt 1 PZP poprzez prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w konsekwencji oddalenia zarzutów nr 1 – 4, Izba uznała za chybione.

W oparciu o powyższe odwołanie podlega oddaleniu.

Co do kosztów postępowania, w zakresie obu wniesionych odwołań, Izba orzekła na podstawie art. 557, art. 574 PZP w zw. z § 5 pkt 1) i pkt 2) lit. a) i b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437) w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Przewodniczący:……..