Sygn. akt: KIO 1045/26

WYROK

Warszawa, dnia 15 kwietnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 kwietnia 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 marca 2026 r. przez wykonawcę **W.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Oczyszczania GMI-TUR W.B., ul. Paderewskiego 17, 62-700 Turek**,

w postępowaniu prowadzonym przez: **Gminę Władysławów, ul. Rynek 43, 62-710 Władysławów**,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: **Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta EKO sp. z o.o., Niedźwiady 38, 62-800 Kalisz,**

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 3** i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odtajnienie załącznika do oferty w postaci wykazu instalacji zastrzeżonego przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta EKO sp. z o.o. jako tajemnica przedsiębiorstwa oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
2. w pozostałym zakresie **oddala odwołanie,**
3. kosztami postępowania obciąża zamawiającego w części 1/4 oraz odwołującego w części 3/4, i:
3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście 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) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego,
3.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 4 650 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćset pięćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą należną część kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez odwołującego.

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

Przewodnicząca:……

Sygn. akt: KIO 1045/26

UZASADNIENIE

Zamawiający – Gmina Władysławów, ul. Rynek 43, 62-710 Władysławów, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Władysławów", numer referencyjny: ZPGP.271.2.2026. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19.01.2026 r., nr 12/2026 35661-2026.

W dniu 06.03.2026 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołaniewykonawcy W.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Oczyszczania GMI-TUR W.B., ul. Paderewskiego 17, 62-700 Turek (dalej: „Odwołujący"), w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 239 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp", poprzez dokonanie wyboru oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta EKO sp. z o.o., pomimo tego że zamawiający nie przeprowadził prawidłowo czynności oceny ofert,
2) art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp przez wybór w postępowaniu o udzielenie zamówienia jako najkorzystniejszej oferty ww. wykonawcy, która winna być odrzucona jako złożona przez wykonawcę wykluczonego z powodu zakłócenie konkurencji,
3) art. 74 ust. 1 i 2 w zw. z art. 18 ust. 1-3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.), zwanej dalej: „uznk", poprzez zaniechanie udostępnienia Odwołującemu załącznika do oferty Przedsiębiorstwa Oczyszczania Miasta EKO sp. z o.ozawierającego wykaz instalacji komunalnych,
4) art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niestwierdzenie istnienia wątpliwości co do ceny zaoferowanej przez Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta EKO sp. z o.o., która zawiera rażąco niską cenę (istotna część składowa ceny w zakresie odbioru odpadów) i braku żądania od wykonawcy stosownych wyjaśnień,
5) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 uznk mające istotny wpływ na wynik postępowania, przez ich niezastosowanie i nieodrzucenie oferty wybranego wykonawcy podlegającego wykluczeniu, tj. Przedsiębiorstwa Oczyszczania Miasta EKO sp.zo.o., która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej

konkurencji, polegającej na złożeniu nieskutecznego oświadczenia o tajemnicy przedsiębiorstwa w celu przysporzenia korzyści majątkowej (tj. uzyskania zamówienia), wbrew prawu i dobrym obyczajom, gdyż działania te naruszają interesy innych wykonawców.

W związku z tym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta EKO sp. z o.o.,

2)odtajnienia dokumentu stanowiącego załącznik do formularza ofertowego ww. wykonawcy zawierającego wykaz instalacji komunalnych, do których będą przekazywane odebrane odpady przez tego wykonawcę,

3)dokonania ponownej czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu oraz dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W dniu 11.03.2026 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta EKO sp. z o.o., Niedźwiady 38, 62-800 Kalisz (dalej: „Przystępujący") zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

Pismem z dnia 02.04.2026 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie. Pismem z dnia 30.03.2026 r. Przystępujący przedstawił swoją argumentację również wnosząc o oddalenie odwołania.

W trakcie rozprawy Strony i Przystępujący podtrzymali swoje stanowiska w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny.

Przedmiotem zamówienia jest usługa odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Władysławów oraz z Gminnego Punku Selektywnej Zbiórki Odpadów (PSZOK).

Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia 2.000.000,00 zł. W postępowaniu złożono dwie oferty:

- Odwołującego z ceną 2.067.770,87 zł brutto,
- Przystępującego z ceną 1.912.223,48 zł brutto.

Wartość szacunkowa zamówienia nie została podana przez Zamawiającego ani w dokumentach przekazanych Izbie ani na rozprawie. Natomiast średnia arytmetyczna ofert wynosiła 1.989.997,18 zł brutto. Oznacza to, że cena oferty Przystępującego była niższa od średniej arytmetycznej ofert o ok. 3,9%. Różnica między cenami Przystępującego i Odwołującego wyniosła ok. 7,5%.

W pkt 6 formularza oferty (zał. nr 1 do SWZ) wykonawcy zobowiązani byli podać instalacje komunalne do przetwarzania odpadów komunalnych, do których będą przekazywane odebrane odpady. Ponadto w formularzu oferty wykonawcy mieli zamieścić w dwóch tabelach ceny dotyczące odbioru odpadów i zagospodarowania odpadów w poszczególnych frakcjach.

Przystępujący złożył ofertę, w której w pkt 6 nie wskazał instalacji, ale zamieścił informację, że „*Wykaz instalacji stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa i został przedstawiony w odrębnym dokumencie stanowiącym załącznik do oferty*". Natomiast w Tabeli nr 1 (dotyczącej odbioru odpadów) w poz. 1, 2 i 5 wskazał następujące ceny:

Lp.	Frakcja odpadów	Szacowany strumień odpadów (Mg)	Cena netto za odbiór 1Mg odpadów [zł]	Cena netto [zł]	Stawka VAT [8%]	Cena brutto [zł]
		1	2	3 (1×2)	4 (3×stawka VAT)	5 (3+4)
1	Żużle, popioły paleniskowe i pyły z kotłów domowych	390	340,-	132.600,-	10.608,-	143.208,-
2	Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne	849	340,-	288.660,-	23.092,80	311.752,80
5	Odpady ulegające biodegradacji	435	340,-	147.900,-	11.832,-	159.732,-

W uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Przystępujący wskazał m.in.:

„*Lista instalacji, w których Wykonawca zagospodarowuje odpady i z którymi posiada zawarte umowy stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa i informacji tych Wykonawca nie udostępnia podmiotom trzecim. Współpraca z konkretnymi instalacjami jest często efektem wieloletniej działalności Wykonawcy na rynku komunalnym, wypracowanych kontaktów handlowych, czy umów zawartych z zastrzeżeniem tajemnicy lub nawet wyłączności współpracy i zakazu konkurencji. Wiedzę o miejscach, w których Wykonawca zagospodarowuje odpady o poszczególnych kodach można zaliczyć do informacji, które stanowią niezwykle cenne źródło informacji dla konkurencji. W ten sposób konkurenci mogą ustalić, które odpady są najtrudniejsze i najdroższe dla zagospodarowania przez Wykonawcę i dzięki temu uzyskać przewagę konkurencyjną w tych aspektach działalności, która dla Wykonawcy jest najtrudniejsza. Wreszcie koszty instalacji wynikające czy to z cennika instalacji, czy też z konkretnej umowy stanowią istotne dane cenotwórcze*". Dalsza część uzasadnienia dotyczy kwestii zachowania zastrzeżonych informacji w poufności.

W dniu 24.02.2026 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron i Przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie

Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechania Zamawiającego.

Izba nie podzieliła tym samym stanowiska Przystępującego i Zamawiającego, zgodnie z którym Odwołujący nie ma interesu we wniesieniu odwołania, ponieważ jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5, ewentualnie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Przede wszystkim należy zauważyć, że zgodnie z art. 555 ustawy Pzp nie rozpoznaje zarzutów niezawartych w odwołaniu, zatem zarzuty wobec oferty Odwołującego nie podlegają w tej sprawie rozpoznaniu przez Izbę. Ponadto zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Izby, istnienie interesu bada się na moment wniesienia odwołania (por. wyrok Izby z dnia 15.01.2018 r. o sygn. akt KIO 21/18), czyli w tym wypadku – na dzień 06.03.2026 r. W tym dniu (jak też nadal) oferta Odwołującego nie została odrzucona przez Zamawiającego, zatem Odwołujący zachowywał status wykonawcy i miał interes w uzyskaniu zamówienia, jak też mógł ponieść szkodę z powodu wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego i co za tym idzie - braku możliwości realizacji zamówienia przez siebie. Nie można się też zgodzić z Przystępującym, że ewentualne uwzględnienie przez Izbę zarzutu nr 3 dotyczącego zaniechania odtajnienia tajemnicy przedsiębiorstwa nie będzie miało wpływu na wynik, a tym samym pozbawia interesu Odwołującego. Pomijając to, że brak wpływu naruszenia na wynik postępowania i interes we wniesieniu odwołania to nie to samo (choć w pewnych sytuacjach faktycznych stany te mogą się pokrywać), przede wszystkim należy zauważyć, że odtajnienie wykazu instalacji daje Odwołującemu dostęp do informacji, których wcześniej nie znał, co potencjalnie może umożliwić mu dalsze kwestionowanie oferty Przystępującego (w razie jej ponownego wyboru) z innych przyczyn niż wskazane w niniejszym odwołaniu (z uwagi na art. 528 pkt 4 ustawy Pzp) - zatem potencjalnie może mu pozwolić uzyskać zamówienie. Dlatego w świetle ww. ustaleń Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

W szczególności Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania jako wniesionego z uchybieniem terminu określonego w ustawie Pzp w zakresie zarzutów dotyczących zastrzeżenia przez Przystępującego tajemnicy przedsiębiorstwa. Z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia oraz z argumentacji Przystępującego wynika, że Odwołujący złożył wniosek o udostępnienie oferty Przystępującego (co należy rozumieć jako wniosek dotyczący także załączników do oferty) w dniu 25.02.2026 r. i w tym dniu uzyskał dokumenty, a następnie ponowił wniosek drogą elektroniczną w dniu 03.03.2026 r. i otrzymał odpowiedź 20.03.2026 r. Zatem licząc nawet od 25.02.2026 r. termin 10 dni na wniesienie odwołania został zachowany. Natomiast przed 25.02.2026 r. Odwołujący nie wiedział o zastrzeżeniu jakiejkolwiek tajemnicy przez Przystępującego i o zaniechaniu odtajnienia tej tajemnicy przez Zamawiającego, zatem nie mógł wtedy wnieść odwołania. Nie zmienia tego fakt, że formalnie mógł zwrócić się o udostępnienie dokumentów od dnia otwarcia ofert, bo ostatecznym terminem kwestionowania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jest termin liczony od wyboru najkorzystniejszej oferty, czyli od czynności, w której dany odwołujący dowiedział się o uznaniu za najkorzystniejszą oferty w całości lub w części zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa (chyba, że wcześniej zamawiający wykona czynność, z której jasno wynika zaniechanie odtajnienia tajemnicy, ale nie miało to miejsca w tej sprawie). Dlatego Izba oddaliła wniosek Przystępującego i Zamawiającego o odrzucenie odwołania w zakresie ww. zarzutów jako spóźnionego, tj. w oparciu o art. 528 pkt 3 ustawy Pzp.

<u>Zarzut dotyczący wezwania do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny.</u>

Zgodnie z art. 224 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp:

1. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

1)wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1, 5a i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2)wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

6. 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.

Przede wszystkim należy zauważyć, że art. 224 ust. 1 ustawy Pzp przewiduje wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny jego oferty w dwóch przypadkach:

- gdy cena oferty lub jej istotne części składowe wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- gdy cena oferty lub jej istotne części składowe budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

W niniejszej sprawie cena oferty Przystępującego nie odstaje w istotny sposób od średniej arytmetycznej ofert (różnica ok. 3,9%), ani od kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia (różnica ok. 4,4%) ani od ceny oferty Odwołującego (różnica ok. 7,5%). Różnice między tymi wartościami są tak niewielkie, że już tylko to powoduje, że nie ma podstaw, by stwierdzić, że cena oferty Przystępującego powinna wydawać się rażąco niska albo że powinna wzbudzać wątpliwości Zamawiającego.

Odwołujący podniósł jednak dodatkowe argumenty (zarzuty) mające uzasadnić wezwanie Przystępującego w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Ponieważ niniejsze postępowanie jest trzecim prowadzonym przez Zamawiającego, Odwołujący wskazał, że: „*zamawiający miał wiedzę z urzędu, że wcześniej ten sam oferent w trakcie drugiego przetargu złożył ofertę na kwotę 2.700.010,04 złotych (informacja z otwarcia ofert z dnia 30.12.2025 r.), czyli o prawie 800.000,00 złotych droższą niż w trakcie przedmiotowego postępowania, gdy złożył ofertę na kwotę 1.912.223,48 złotych. Prawdą jest, że również odwołujący w niniejszym postępowaniu przetargowym złożył ofertę o ok. 600.000,00 złotych tańszą, jednakże niniejsza kalkulacja znajduje uzasadnienie w fakcie, że przedmiot zamówienia został zmniejszony o dwa miesiące, które w praktyce na podstawie odrębnego zamówienia z wolnej ręki wykonywał odwołujący (czyli dotychczasowy wykonawca odbioru odpadów na tym terenie) i uzyskał z tego tytułu dodatkowy dochód*". Izba uznała, że złożenie przez Przystępującego oferty o ok. 800.000 zł tańszej nie powoduje, że zachodzą przesłanki zastosowania art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, skoro sam Odwołujący pisze, że jego oferta złożona w trzecim postępowaniu też jest o ok. 600.000 zł tańsza, bo czas trwania usługi został skrócony o dwa miesiące. Zatem obydwaj wykonawcy uwzględnili w cenach ofert ww. zmianę zakresu przedmiotu zamówienia i obniżenie cen jest w tym wypadku naturalne. Dodatkowo Przystępujący wyjaśnił na rozprawie, że dopiero przed trzecim postępowaniem dowiedział się, że Zamawiający ma udziały w spółce Miejski Zakład Gospodarki Odpadami Komunalnymi sp. z o.o. w Koninie, dzięki czemu odpady z terenu Zamawiającego są tam przyjmowane z preferencyjnych cenami, co Przystępujący uwzględnił właśnie w obecnie złożonej ofercie.

Ponadto Odwołujący podniósł w odwołaniu, że „*istnieją wątpliwości co do możliwości wykonania tych odbiorów za zaoferowaną cenę, albowiem Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta EKO sp. z o.o. w Kaliszu oddalona jest od granic Gminy Władysławów o ponad 50 kilometrów (w odróżnieniu od odwołującego, którego baza oddalona jest o 10 kilometrów) i koszty transportu oraz paliwa w okresie świadczenia usług z tego tytułu muszą być wyższe co najmniej o 250.000,00 złotych. Niniejsza kwestia jest istotna i decydująca przy ocenie prawidłowości kosztów odbioru, albowiem usługi wykonywane są przy pomocy specjalistycznych samochodów, które muszą przebyć określone trasy po całej gminie i chociaż są one co do punktów odbiorów stałe i niezmienne, to droga dojazdowa każdorazowo jednego samochodu z bazy w Kaliszu jest o 80 kilometrów większa niż od bazy odwołującego się w Słodkowie (kurs docelowy i kurs powrotny), dlatego też budzi szczególne zastrzeżenie ze strony odwołującego cena podana przez Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta EKO sp. z o.o. w Kaliszu w tabeli nr 1, pozycja 1 w wysokości 340,00 złotych (przy cenie odwołującego w kwocie 420,00 zł), pozycja 2 w wysokości 340,00 złotych (przy cenie odwołującego w kwocie 386,00 zł), pozycja 5 w wysokości 340,00 złotych (przy cenie odwołującego w kwocie 431,00 zł)*" . Izba rozumie, że wątpliwości Odwołującego opierają się na różnicy w odległości siedzib obu wykonawców od granic Gminy, co zwykle ma wpływ na koszty transportu. Jednak nie można pominąć, że po pierwsze, koszty transportu mogą zostać obniżone np. dzięki przysługującym danemu wykonawcy rabatom, po drugie, poza kosztami transportu na cenę oferty wpływają także inne czynniki wynikające np. z organizacji świadczenia usługi, z ułatwień zapewnianych przez posiadany sprzęt, czy z warunków współpracy z instalacjami. Zatem sama różnica w wysokości kosztów, zwłaszcza gdy dotyczy pojedynczych elementów zamówienia, nie prowadzi automatycznie do konieczności wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień ceny.

Należy zauważyć, że normalną sytuacją na rynku jest to, że wykonawcy w różny sposób kalkulują ceny swoich ofert, jedne elementy zamówienia wyceniają wyżej, inne niżej w stosunku do swoich konkurentów, co nie oznacza jednak, że którakolwiek z tych kalkulacji musi być wadliwa. W niniejszej sprawie przykładowo Odwołujący podkreślał, że nie wszystkie odpady nadają się do zagospodarowania, niektóre (zwłaszcza zmieszane) trafiają od razu na wysypisko, dlatego główne koszty wykonania tego zamówienia to koszty odbioru odpadów (w tym transport), a nie koszty zagospodarowania, tymczasem Przystępujący ponosi wyższe koszty zagospodarowania, co świadczy o wadliwości jego kalkulacji. Pomijając to, że ta argumentacja nie znalazła się w treści odwołania (art. 555 ustawy Pzp), przede wszystkim należy zauważyć, że wskazaną różnicę Przystępujący wyjaśnił tym, że koszty transportu w przypadku odpadów podlegających zagospodarowaniu doliczył do kosztów zagospodarowania, co podwyższa te koszty, podczas gdy

Odwołujący każdorazowo koszty transportu dolicza do kosztów odbioru (bez względu na to, czy chodzi o odpady podlegające zagospodarowaniu, czy nie), co obniża mu koszty samego zagospodarowania. Ten przykład pokazuje zatem, że wykonawcy mogą kierować się różną logiką kalkulacji kosztów i o ile tylko zostały one uwzględnione w wycenie w uzasadnionej wysokości, to nie ma powodu, by którąkolwiek z tych metod kalkulacji uznać za wadliwą.

Odwołujący nie wyjaśnił zresztą, jak wyliczył, że oferta Przystępującego została zaniżona o co najmniej 250.000 zł, a dodatkowo wskazał w odwołaniu, że „*prawidłowa weryfikacja tych istotnych części składowych ceny możliwa jest przy posiadaniu pełnej wiedzy gdzie znajdują się instalacje komunalne, do których będą przekazane odpady, do których to danych nie miał dostępu odwołujący, gdyż Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta EKO sp. z o.o. w Kaliszu złożyło oświadczenie o zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa*". Zatem argumentacja o zaniżeniu ceny oferty Przystępującego o min. 250.000 zł nie może być uznana za wiarygodną, skoro nie została poparta żadnymi wyliczeniami (i ewentualnie dowodami), a pełna weryfikacja kosztów ponoszonych przez Przystępującego jest niemożliwa bez znajomości lokalizacji instalacji.

Izba rozumie przy tym, że Odwołujący nie miał dostępu do wykazu instalacji zastrzeżonego przez Przystępującego jako tajemnica przedsiębiorstwa. Ale w tej sytuacji, mógł wstrzymać się z postawieniem zarzutu dotyczącego zaniechania wezwania Przystępującego do wyjaśnień do czasu odtajnienia przez Zamawiającego wykazu (o ile Izba by ten zarzut uwzględniła i nakazała odtajnienie) albo postawić w obecnym odwołaniu zarzut dotyczący zaniechania wezwania do wyjaśnień jako zarzut ewentualny, podlegający rozpoznaniu przez Izbę jedynie w przypadku oddalenia zarzutu dotyczącego tajemnicy przedsiębiorstwa. Natomiast Odwołujący zdecydował się postawić zarzut zaniechania wezwania do wyjaśnień od razu wraz z zarzutem zaniechania odtajnienia wykazu instalacji, co oznacza, że wziął na siebie ciężar wykazania, że cena Przystępującego powinna wydawać się rażąco niska lub powinna wzbudzać wątpliwości Zamawiającego. Jak wskazano w wyroku Izby z dnia26.02.2025 r. o sygn. akt KIO 272/25: „*aby powstał obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień ceny oferty konieczne jest powzięcie przez Zamawiającego podejrzeń, że zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ lub wynikającymi z odrębnych przepisów (tak też wyrok KIO z dnia 13 marca 2020 r., sygn. akt KIO 433/20). Z kolei na etapie postępowania odwoławczego, dla uwzględnienia odwołania złożonego wobec zaniechania skierowania stosownego wezwania, koniecznym jest przez Odwołującego wykazanie, że takie wątpliwości Zamawiający powinien był powziąć. Odwołujący powinien więc w ramach przedstawianej argumentacji oraz dowodów na jej poparcie przekonać Izbę, że w okolicznościach danego stanu faktycznego w odniesieniu do kwestionowanej przez niego ceny lub kosztu lub ich istotnej części składowych, Zamawiający miał podstawy, by sądzić, że są one rażąco niskie i budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ*". Jak wskazano już wyżej, skoro cena oferty Przystępującego nie odbiega znacząco od innych wartości w tym postępowaniu, zarzut jej zaniżenia nie został poparty stosownymi wyliczeniami (i ewentualnie dowodami), a weryfikacja tej ceny i tak nie jest możliwa bez znajomości lokalizacji instalacji, to nie ma podstaw, by przyjąć, że cena powinna wydawać się Zamawiającemu rażąco niska lub wzbudzać jego wątpliwości, zatem nie ma podstaw, by wezwać Przystępującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust.1 ustawy Pzp. Dlatego odwołanie w zakresie tego zarzutu zostało oddalone.

<u>Zarzut dotyczący tajemnicy przedsiębiorstwa.</u>

Zgodnie z art. 18 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp:

1. Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.
2. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie.
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 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. 11 ust. 2 uznk, 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.

Z powyższych przepisów wynika przede wszystkim, że zasadą jest prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób jawny. Oznacza to, że w pierwszej kolejności należy dążyć do zachowania ww. jawności, zaś dopuszczone przez ustawodawcę wyjątki należy traktować w sposób ścisły. Wyjątkiem od zachowania jawności w postępowaniu o udzielenie zamówienia jest m.in. sytuacja, w której wymagana jest ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa. Należy jednak zauważyć, jak już wielokrotnie wskazywała Izba w swoich orzeczeniach, że w art. 18 ust. 3 ustawy Pzp

ustawodawca wyraźnie uzależnił zaniechanie ujawnienia określonych informacji od tego, czy wykonawca „wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa". Ustawodawca posłużył się w tym zakresie sformułowaniem „wykazał", co w istocie stanowi obowiązek „udowodnienia". Tym samym, aby zastrzeżone przez wykonawcę informacje mogły zostać nieujawnione, wykonawca musi najpierw „wykazać", czyli udowodnić, że w stosunku do tych informacji ziściły się wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk.

Zamawiający ocenia zatem zasadność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w oparciu o uzasadnienie przedstawione przez wykonawcę, nie zaś w oparciu o własne przekonania o tym, co może albo nie może być zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Nie jest bowiem rolą zamawiającego zastępowanie wykonawcy w wykazywaniu zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. To wykonawca ma tę zasadność wykazać i jeśli temu ciężarowi nie podoła, obowiązkiem zamawiającego jest ujawnić zastrzeżone przez wykonawcę informacje.

Analogiczne stanowisko zostało wyrażone np. w wydanym w oparciu o przepisy ustawy Pzp z 2004 r., ale zachowującym aktualność w świetle obecnie obowiązujących przepisów, wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 01.10.2021 r. o sygn. akt XXIII Zs 53/21, w którym stwierdzono: *„Sąd dokonując oceny zasadności powyższych zarzutów w kontekście rozstrzygnięcia KIO przyjął jako punkt wyjścia prymat zasady jawności postępowania wynikający z art. 8 ust. 1 sPzp, który stanowi, iż postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Dlatego zdaniem Sądu wszelkie sposoby, metody i środki interpretacyjne związane z wykładnią przepisów dopuszczających możliwość zastrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa muszą być stosowane z generalnym założeniem, że zasadą jest jawność. Sąd kierując się tym właśnie założeniem uznał, że powinno ono mieć wpływ również na wykładnię pojęcia „wykazanie", o którym mowa w art. 8 ust. 3 sPzp, w tym sensie, że przewidziany tam przez ustawodawcę obowiązek „wykazania" winien być traktowany jako zbliżony do obowiązku „udowodnienia" w rozumieniu KPC. W konsekwencji za błędne należy uznać stanowisko skarżącego (w istocie zaakceptowane przez zamawiającego poprzez nie odtajnienie zaskarżonej części informacji), jakoby sam fakt traktowania przez przedsiębiorcę określonych informacji jako poufnych miałby być wystarczający dla potwierdzenia ich wartości gospodarczej, gdyż oznaczałoby to zwolnienie wykonawcy z wykazywania tej pierwszej i podstawowej przesłanki wynikającej z art. 11 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wbrew brzmieniu art. 8 ust. 3 sPzp. Sąd podziela stanowisko KIO, że z art. 8 ust. 3 sPzp wynika nałożenie na wykonawcę obowiązku wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. W konsekwencji rolą zamawiającego w toku badania ofert jest ustalenie, czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał udowadniając, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Sąd zgadza się z poglądem KIO, że sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się obowiązek "wykazania" oznacza coś więcej aniżeli wyjaśnienie (uzasadnienie) przyczyn co do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa. Za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzając się de facto do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z przepisu art. 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czy gołosłowne zapewnienie, że zastrzegana informacja ma walor tajemnicy przedsiębiorstwa*".

Zarzuty zawarte w odwołaniu ograniczały się do zakwestionowania sposobu wykazania wartości gospodarczej zastrzeżonego wykazu instalacji, zatem zgodnie z art. 555 ustawy Pzp, Izba również oceni zasadność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa tylko w tym zakresie.

Jedyny fragment uzasadnienia tajemnicy, który można uznać za próbę wykazania wartości gospodarczej brzmi: *„Lista instalacji, w których Wykonawca zagospodarowuje odpady i z którymi posiada zawarte umowy stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa i informacji tych Wykonawca nie udostępnia podmiotom trzecim. Współpraca z konkretnymi instalacjami jest często efektem wieloletniej działalności Wykonawcy na rynku komunalnym, wypracowanych kontaktów handlowych, czy umów zawartych z zastrzeżeniem tajemnicy lub nawet wyłączności współpracy i zakazu konkurencji. Wiedzę o miejscach, w których Wykonawca zagospodarowuje odpady o poszczególnych kodach można zaliczyć do informacji, które stanowią niezwykle cenne źródło informacji dla konkurencji. W ten sposób konkurenci mogą ustalić, które odpady są najtrudniejsze i najdroższe dla zagospodarowania przez Wykonawcę i dzięki temu uzyskać przewagę konkurencyjną w tych aspektach działalności, która dla Wykonawcy jest najtrudniejsza. Wreszcie koszty instalacji wynikające czy to z cennika instalacji, czy też z konkretnej umowy stanowią istotne dane cenotwórcze*".

Odwołujący odnosząc się tego fragmentu uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przez Przystępującego wskazał: *„W szczególności dotyczy to pierwszej materialnej przesłanki dotyczącej „Wartości gospodarczej" informacji zawartych w wykazie instalacji. Argumentacja przedstawiona przez tego wykonawcę sprowadza się w rzeczywistości do ogólnikowych stwierdzeń, bez podania konkretnych informacji, które potwierdzałyby spełnienie ustawowych wymogów zastrzeżenia informacji oraz do cytowania wyroków Krajowej Izby Odwoławczej oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego. (…) Odwołujący podkreśla, że wszystkie podmioty, które złożyły oferty w przedmiotowym postępowaniu są profesjonalnymi wykonawcami, od lat funkcjonującymi na rynku, także sam przedmiot postępowania nie ma jakiegoś wyjątkowego charakteru. Tym samym samo skalkulowanie ceny oferty (nawet w oparciu o oferty kontrahentów, co jest powszechną praktyką) nie świadczy o jakimś tajemnym know-how, dostępnym jedynie dla Przedsiębiorstwa Oczyszczania Miasta*

EKO sp. z o.o. w Kaliszu. Wybrany oferent nie wykazał, które konkretnie informacje i dlaczego nie mogą zostać ujawnione w sytuacji gdy zamawiający żądał jedynie listy instalacji komunalnych, a nie szczegółowych danych o zasadach i warunkach współpracy z nimi. Nie wykazał także jakimi cechami mają się one rzekomo charakteryzować, aby musiały pozostać tajne. Nie powołano się na żadne wypracowanei niedostępne innym profesjonalnym podmiotom metody kalkulacji bądź organizacji. (…) W niniejszej sprawie nie istnieje prawdopodobieństwo wystąpienia jakiejkolwiek szkody w sytuacji gdy zamawiający ujawni odwołującemu listę instalacji".

Izba zgodziła się z Odwołującym, że cytowany fragment uzasadnienia zawiera ogólniki, które nie mogą świadczyć o wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji. W szczególności Przystępujący pisze w nim o wieloletniej działalności, wypracowanych kontaktach handlowych, czy umowach zawierających zastrzeżenie tajemnicy lub postanowienia o wyłączności współpracy i zakazie konkurencji. Ale przecież zastrzeżony wykaz instalacji nie zawiera żadnych wskazanych wyżej danych. Samo ujawnienie instalacji nie powoduje zatem, że zostaną naruszone postanowienia umowne dotyczące wyłączności współpracy, zakazu konkurencji czy jakiejkolwiek tajemnicy (pomijając to, że Przystępujący nie załączył takich umów, więc jego argumentacja w tym zakresie jest całkowicie gołosłowna). Nie wiadomo też, dlaczego poznanie przez konkurentów instalacji, z którymi Przystępujący współpracuje, a co za tym idzie – kosztów wynikających z ich cenników lub z konkretnych zawartych z nimi umów, ma mieć wpływ na sytuację Przystępującego. Po pierwsze, wykaz instalacji nie zawiera danych zawartych w konkretnych umowach, a po drugie, jeżeli warunki współpracy z instalacjami są „*efektem wieloletniej działalności Wykonawcy na rynku komunalnym, wypracowanych kontaktów handlowych*", to znaczy, że i tak nie będą dostępne wszystkim, dowolnym wykonawcom, którzy nie mają z tymi instalacjami wieloletniego i wypracowanego doświadczenia współpracy. W uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy nie wskazano też, w jaki sposób ujawnienie wykazu instalacji pozwoli innym wykonawcom na poznanie, „*które odpady są najtrudniejsze i najdroższe dla zagospodarowania przez Wykonawcę*" i w jaki sposób miałoby się to przełożyć na uzyskanie przez nich przewagi wobec Przystępującego. Wobec powyższego Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie zawiera żadnych konkretnych informacji, które pozwoliłyby na przyjęcie, że zastrzeżone informacje posiadają wartość gospodarczą zasługującą na ochronę.

W tym miejscu warto kolejny raz zacytować wyżej wskazany już wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 01.10.2021 r. sygn. akt XXIII Zs 53/21, w którym stwierdzono: *„Kierując się tymi założeniami KIO, słusznie zdaniem Sądu, uznała, że nie wystarcza stwierdzenie, iż dana informacja ma charakter techniczny, handlowy czy technologiczny, ale musi ona także przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Taka informacja może być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów. Wartość tę należy omówić i wykazać w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji, a nie jedynie gołosłownie zapewnić, że zastrzegana informacja taką wartość posiada*". Izba stwierdziła, że Przestępujący nie sprostał obowiązkowi wykazania wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji. Samo wskazanie w uzasadnieniu cytowanych wyżej stwierdzeń, zwłaszcza w zakresie, w jakim odnoszą się one do danych w ogóle niezawartych w wykazie instalacji, nie może stanowić „wykazania" wartości gospodarczej. Dlatego odwołanie w zakresie tego zarzutu zostało uwzględnione i Izba nakazała Zamawiającemu odtajnienie zastrzeżonego wykazu instalacji.

<u>Zarzut dotyczący odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.</u>

Zgodnie z art. 18 ust. 3 zdanie pierwsze ustawy 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.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 uznk czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Odwołujący wskazał w odwołaniu, że oferta Przystępującego *„została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, polegającej na złożeniu nieskutecznego oświadczenia o tajemnicy przedsiębiorstwa w celu przysporzenia korzyści majątkowej (tj. uzyskania zamówienia), wbrew prawu i dobrym obyczajom, gdyż działania te naruszają interesy innych wykonawców*". Ponadto zacytował art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp i art. 3 ust.1 uznk i dodał, że: „*W niniejszej sprawie odwołujący zachowanie wybranego wykonawcy kwalifikuje jako naruszenie generalnej klauzuli wyrażonej w art. 3 ust. 1 ww. ustawy*" . Z odwołania wynika zatem, że Odwołujący uznaje niezasadne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa przez Przystępującego za podstawę odrzucenia jego oferty jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

W pierwszej kolejności należy zatem zauważyć, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w myśl art. 18 ust. 3 ustawy Pzp nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, o ile wykonawca wykaże

zasadność zastrzeżenia tajemnicy, co oznacza a contrario, że jeśli wykonawca nie wykaże zasadności zastrzeżenia tajemnicy, to ujawnia się te informacje. Innymi słowy: niezasadne objęcie jakichś informacji tajemnicą przedsiębiorstwa jest podstawą ujawnienia przez zamawiającego tych informacji, natomiast nie jest podstawą odrzucenia oferty. Już tylko z tego powodu zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp nie jest zasadny. Dlatego też Izba nakazała Zamawiającemu odtajnienie wykazu instalacji, a nie odrzucenie oferty Przystępującego z powodu jego niezasadnego zastrzeżenia.

Ponadto Odwołujący w żaden sposób nie wskazał, dlaczego niezasadne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa jest sprzeczne z prawem (z którym przepisem?) lub z dobrymi obyczajami (którymi?) i w jaki sposób narusza lub zagraża interesom innego przedsiębiorcy. Przy czym sama chęć „przysporzenia korzyści majątkowej (tj. uzyskania zamówienia)" nie może być automatycznie kwalifikowana jako działanie naruszające lub zagrażające interesom innych przedsiębiorców, bo każdy wykonawca składa ofertę właśnie w takim celu, a mimo to nie każde jego działanie jest przecież „naruszeniem lub zagrożeniem interesom". Dlatego koniecznym jest szersze spojrzenie na kwestię „naruszenia lub zagrożenia interesom innego przedsiębiorcy lub klienta" i każdorazowe uzasadnienie, dlaczego uznaje się, że miało ono miejsce w świetle konkretnych okoliczności faktycznych. W tej sprawie Odwołujący ograniczył się do stwierdzenia, że niezasadne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa przez Przystępującego jest czynem z art. 3 ust. 1 uznk, ale nie wykazał zaistnienia poszczególnych przesłanek zawartych w tym przepisie. Skoro zatem Odwołujący nie wykazał powyższego, a w dodatku przepisy ustawy Pzp w ogóle nie wiążą niezasadnego zastrzeżenia tajemnicy z odrzuceniem oferty (a jedynie z obowiązkiem ujawnienia zastrzeżonych informacji), to odwołanie w zakresie tego zarzutu nie mogło być uznane za zasadne i zostało oddalone.

Zarzut dotyczący odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Warunki udziału w postępowaniu zostały przez Zamawiającego opisane w rozdziale VIII SWZ pn. „WARUNK UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU". Są tam opisane warunki dotyczące:

—posiadania wpisu do rejestru działalności regulowanej,
—posiadania aktualnego zezwolenia na transport odpadów komunalnych,
—posiadania aktualnego wpisu do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniu i gospodarujących odpadami,
—dysponowania specjalistycznymi środkami technicznymi umożliwiającymi odbiór odpadów,
—posiadania doświadczenia w wykonywaniu usługi odbierania odpadów z nieruchomości.

Odwołujący nie wskazał w odwołaniu, którego z ww. warunków Przystępujący nie spełnia i dlaczego go nie spełnia. W istocie spełnianie żadnego z powyższych warunków nie zostało w odwołaniu zakwestionowane. Dlatego odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp, zostało oddalone.

Izba postanowiła zatem jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 ustawy Pzp.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska i dowody Stron i Przystępującego przedstawione w pismach procesowych i na rozprawie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Bez względu na to, w ilu punktach Odwołujący przedstawił w odwołaniu swoje zarzuty, w istocie są to cztery zarzuty:

- zarzut dotyczący zaniechania wezwania do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny (zarzut nr 4),
- zarzut dotyczący zaniechania odtajnienia tajemnicy przedsiębiorstwa (zarzut nr 3),
- zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp (zarzut nr 5),
- zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp (zarzut nr 5).

Pozostałe zarzuty nr 1 i 2 mają charakter wynikowy, tj. wynikają z zarzutów nr 3 – 5 (przy czym zarzut opisany w pkt 5 zawiera w istocie dwa odrębne zarzuty oparte na dwóch różnych podstawach prawnych: art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp).

Jednocześnie Izba zauważa, że Odwołujący postawił zarzut nr 3 dotyczący zaniechania odtajnienia wykazu instalacji zastrzeżonego przez Przystępującego jako tajemnica przedsiębiorstwa, a ponadto postawił pozostałe zarzuty (nr 4 i nr 5), ale nie jako zarzuty ewentualne podlegające rozpoznaniu na wypadek oddalenia przez Izbę zarzutu nr 3, tylko jako „normalne" zarzuty. Tym samym, nawet uwzględniając zarzut nr 3, Izba zobowiązana była rozpoznać wszystkie zarzuty zawarte w odwołaniu, w tym także zarzuty opisane w punktach nr 4 i nr 5.

Spośród zatem wymienionych wyżej czterech zarzutów wskazanych w pkt 3, 4 i 5 odwołania, Izba uwzględniła jeden zarzut (dotyczący zaniechania odtajnienia tajemnicy przedsiębiorstwa) i oddaliła trzy zarzuty (dotyczące: zaniechania wezwania do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, zaniechania odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp i zaniechania odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp). Oznacza to, że Zamawiający odpowiada za koszty postępowania odwoławczego w zakresie jednego zarzutu uwzględnionego (1/4), zaś Odwołujący - w zakresie trzech zarzutów oddalonych (3/4).

Na koszty postępowania odwoławczego składa się wpis od odwołania w wysokości 15.000 zł oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego – 3.600 zł, co razem daje kwotę 18.600 zł (Zamawiający nie złożył rachunków ani spisu kosztów). Tym samym Zamawiający odpowiada za koszty postępowania odwoławczego w wysokości 4.650 zł (1/4 z 18.600 zł), a Odwołujący – w wysokości 13.950 zł (3/4 z 18.600 zł).

Odwołujący poniósł dotychczas koszty w wysokości 18.600 zł (wpis + wynagrodzenie pełnomocnika), a powinien ponieść je w wysokości 13.950 zł stosownie do faktu oddalenia przez Izbę trzech zarzutów. Zamawiający nie poniósł dotychczas żadnych kosztów, a powinien ponieść je w wysokości 4.650 zł stosownie do faktu uwzględnienia przez Izbę jednego zarzutu. Dlatego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 4.650 zł, co pozwoli każdej ze Stron ponieść koszty adekwatne do wyniku postępowania odwoławczego (18.600 -13.950 = 4.650).

Przewodnicząca ...……