

WYROK

Warszawa, dnia 2 czerwca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Maciej Sikorski

ProtokolantkaKarina Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 maja 2026 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 kwietnia 2026 r. przez wykonawcę **M.K.**, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Firma Handlowo Usługowa K.M.” w Łędzinach, w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Miejską Kraków – Zarząd Infrastruktury Wodnej** w Krakowie,

przy udziale uczestnika postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego **K.L.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą K.L. Przedsiębiorstwo Budowlano Inżynieryjne - Łączany,

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę – **M.K.**, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Firma Handlowo Usługowa K.M.” w Łędzinach i 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),
- c) 257 zł 00 gr (słownie: dwieście pięćdziesiąt siedem złotych zero groszy),
- d) 17 zł 00 gr (słownie: siedemnaście złotych zero groszy)

poniesione przez wykonawcę **M.K.**, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Firma Handlowo Usługowa K.M.” w Łędzinach, tytułem – odpowiednio – wpisu od odwołania, kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, kosztu dojazdu na posiedzenie Izby oraz opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 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:.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Miejska Kraków – Zarząd Infrastruktury Wodnej w Krakowie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. t.j. 2024 r., 1320 ze zm.) (dalej: „PZP”), którego przedmiotem jest: *Prowadzenie i eksploatacja pompowni wód opadowych na terenie Gminy Miejskiej Kraków 2026*. Oznaczenie sprawy: ZP.261.32.2025.

Szacunkowa wartość zamówienia przekracza kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 PZP.

Pismem z dnia 27 kwietnia 2026 r. wykonawca – M.K., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Firma Handlowo Usługowa K.M.” w Łędzinach (dalej: „Odwołujący”), wniósł odwołanie, w którym wskazanym poniżej czynnościom lub zaniechaniom zarzucił niezgodność z przepisami PZP:

- 1) *czynność wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę K.L. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „K.L. Przedsiębiorstwo Budowlano Inżynieryjne” [dalej: „Przedsiębiorstwo Budowlano Inżynieryjne”];*
- 2) *zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlano Inżynieryjne;*
- 3) *zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy G.O. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Zis-Tech G.O.” [dalej: „Zis-Tech”];*
- 4) *czynność uznania, że wyjaśnienia rażąco niskiej ceny przedstawione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (i) W.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „W.S. Zakład Usług Leśnych” oraz*

(ii) *Drew-Kos spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Koszalinie [dalej: „Konsorcjum Zakład Usług Leśnych”]* zostały skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, a w konsekwencji zaniechanie czynności udostępnienia tych dokumentów Odwołującemu;

5) *czynność uznania, że część wyjaśnień rażąco niskiej ceny przedstawionych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (i) JKT Budowa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Imielinie, (ii) J.K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „JKT J.K.” oraz (iii) T.T. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Zakład Budowlano Drogowo Melioracyjny T.T.” [dalej: „Konsorcjum JKT”]* zostały skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, a w konsekwencji zaniechanie czynności udostępnienia tych dokumentów Odwołującemu.

W oparciu o powyższe, Odwołujący podniósł następujące zarzuty:

- 1) *zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlano Inżynieryjne, podczas gdy oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca złożył wyjaśnienia, które nie wykazały, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;*
- 2) *zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Zis-Tech, podczas gdy oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca złożył wyjaśnienia, które nie wykazały, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;*
- 3) *zarzut naruszenia art. 74 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności udostępnienia Odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny przedstawionych przez Konsorcjum Zakład Usług Leśnych, podczas gdy wykonawca ten nie wykazał, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, w związku z czym Zamawiający zobowiązany był udostępnić dokumenty Odwołującemu;*
- 4) *zarzut naruszenia art. 74 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności udostępnienia Odwołującemu pełnych wyjaśnień rażąco niskiej ceny przedstawionych przez Konsorcjum JKT, podczas gdy wykonawca ten nie wykazał, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, w związku z czym Zamawiający zobowiązany był udostępnić dokumenty Odwołującemu.*

W następstwie tak postawionych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz:

- 1) *nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;*
- 2) *nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny, a w jej ramach:*

- a) *odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlano Inżynieryjne;*
- b) *odrzucenia oferty wykonawcy Zis-Tech;*
- c) *udostępnienia Odwołującemu nieskutecznie utajnionych wyjaśnień rażąco niskiej ceny przedstawionych przez Konsorcjum Zakład Usług Leśnych;*
- d) *udostępnienia Odwołującemu nieskutecznie utajnionych wyjaśnień rażąco niskiej ceny przedstawionych przez Konsorcjum JKT.*

3) *obciążenie kosztami postępowania Zamawiającego oraz zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwoty 15 000 zł stanowiącej koszty poniesione z tytułu wpisu, a także kwoty wskazanej przez Odwołującego na rozprawie według przedłożonych na niej dokumentów.*

Pismem z dnia 30 kwietnia 2026 r. K.L., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą K.L. Przedsiębiorstwo Budowlano Inżynieryjne – Łączany (dalej: „Przedsiębiorstwo Budowlano Inżynieryjne” lub „PBI”), zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Zamawiający w piśmie z dnia 11 maja 2026 r. przedstawił odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie.

Odwołujący pismem datowanym na dzień 27 maja 2026 r. przedstawił replikę na pismo Zamawiającego z dnia 11 maja 2026 r. Kolejnym pismem z tej samej daty Odwołujący złożył wniosek o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego wraz z załącznikami dokumentującymi poniesione koszty.

W toku posiedzenia przed Izbą w dniu 28 maja 2026 r. Zamawiający oświadczył, że nie składa wniosku kosztowego.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający pismem z dnia 30.01.2026 r. (znak pisma: ZP.261.32.2025.09), w oparciu o art. 224 ust. 2 pkt 1 PZP, wezwał wykonawcę Grzegorza Owcę, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Zis-Tech G.O.” (dalej: „Zis-

Tech”), do złożenia w terminie do dnia 06.02.2026 r. wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty.

Zis - Tech złożył wyjaśnienia w wyznaczonym terminie. Wyjaśnienia składały się z dwóch części: jawnej oraz niejawnej, objętej tajemnicą przedsiębiorstwa.

Zamawiający pismem z dnia 30.01.2026 r. (znak pisma: ZP.261.32.2025.10), w oparciu o art. 224 ust. 2 pkt 1 PZP, wezwał Przedsiębiorstwo Budowlano Inżynieryjne do złożenia w terminie do dnia 06.02.2026 r. wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty.

Wykonawca złożył wyjaśnienia w wyznaczonym terminie. Wyjaśnienia składały się z dwóch części: jawnej oraz niejawnej, objętej tajemnicą przedsiębiorstwa.

Zamawiający pismem z dnia 30.01.2026 r. (znak pisma: ZP.261.32.2025.11), w oparciu o art. 224 ust. 2 pkt 1 PZP, wezwał wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (i) W.S., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „W.S. Zakład Usług Leśnych” oraz (ii) Drew-Kos spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Koszalinie (dalej: „Konsorcjum Zakład Usług Leśnych”), do złożenia w terminie do dnia 06.02.2026 r. wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty.

Wyjaśnienia zostały złożone w wyznaczonym terminie. Wyjaśnienia składały się z dwóch części: jawnej oraz niejawnej, objętej tajemnicą przedsiębiorstwa.

Zamawiający pismem z dnia 30.01.2026 r. (znak pisma: ZP.261.32.2025.12), w oparciu o art. 224 ust. 2 pkt 1 PZP, wezwał wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (i) JKT Budowa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Imielinie, (ii) J.K., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „JKT J.K.” oraz (iii) T.T., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Zakład Budowlano Drogowo Melioracyjny T.T.” (dalej: „Konsorcjum JKT”), do złożenia w terminie do dnia 06.02.2026 r. wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty.

Wyjaśnienia zostały złożone w wyznaczonym terminie. Wyjaśnienia składały się z dwóch części: jawnej oraz niejawnej objętej tajemnicą przedsiębiorstwa.

Zamawiający, po dokonaniu analizy wyjaśnień rażąco niskiej ceny uznał, że ceny ofertowe ww. wykonawców nie są rażąco niskie.

Zamawiający pismem z dnia 13.02.2026 r. (znak pisma: ZP.261.32.2025.13), w oparciu o treść art. 126 ust. 1 PZP, wezwał Przedsiębiorstwo Budowlano Inżynieryjne do złożenia podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień ich złożenia.

Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie złożył podmiotowe środki dowodowe przez platformę e-zamówienia w dniu 18.02.2026 r.

W dniu 24.02.2026 r. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty. Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlano Inżynieryjne.

W związku ze złożeniem na podstawie art. 74 PZP wniosku o udostępnienie dokumentacji postępowania, w tym korespondencji prowadzonej pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami, Zamawiający dokonał ponownej analizy zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa oraz zakresu informacji podlegających ewentualnemu udostępnieniu.

Po przeprowadzeniu pogłębionej analizy Zamawiający pismem z dnia 04.03.2026 r. (znak pisma: ZP.261.32.2025.16) poinformował Wykonawców o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w oparciu o art. 16 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. 18 ust. 1 PZP.

Następnie Zamawiający poinformował pismem z dnia 04.03.2026 r. (znak pisma: ZP.261.32.2025.17) o zamiarze odtajnienia tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlano Inżynieryjne. PBI wniosło odwołanie w zakresie unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz odtajnienia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2026 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 1157/26 oddaliła w całości odwołanie Przedsiębiorstwa Budowlano – Inżynieryjnego.

Po dokonaniu odtajnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, Zamawiający ponownie dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty. Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta PBI.

Jak wynika z treści złożonej odpowiedzi na odwołanie oraz stanowisk prezentowanych zarówno przez Zamawiającego, jak i Przedsiębiorstwo Budowlano – Inżynieryjne, na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą w dniu 28 maja 2026 r., PBI, realizowało uprzednio tożsamą usługę na rzecz Zamawiającego, co więcej posiada wieloletnie doświadczenie w realizacji podobnych / zbliżonych usług m.in. na terenie Przemysła i Rzeszowa. Okoliczności te nie

zostały zakwestionowane przez Odwołującego

W związku z uprzednią realizacją usług objętych przedmiotem zamówienia na rzecz Zamawiającego, Zamawiający posiada zarówno dokumentację (w tym m.in. tzw. faktury kosztowe), związaną z realizacją zamówienia, jak i wiedzę o sposobie działania Przedsiębiorstwa Budowlano – Inżynieryjnego, a w tym także model finansowy wykonawcy.

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.

Przystąpienie zgłoszone do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez Przedsiębiorstwo Inżynieryjne – Budowlane Izba uznała za skuteczne.

Odnosząc się do zarzutu nr 1 polegającego na naruszeniu art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 PZP poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy PBI, podczas gdy oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca złożył wyjaśnienia, które nie wykazały, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, Izba nie znalazła przesłanek, w oparciu o które zarzut ten mógłby zasługiwać na uwzględnienie.

Odwołujący postawił w odwołaniu główną tezę o przyjętej przez Przedsiębiorstwo Budowlano – Inżynieryjne fikcyjnej systematyce kalkulacji ceny.

Należy odnotować, że zgodnie z tym, co zostało przedstawione w odpowiedzi na odwołanie, jak i w stanowisku Przedsiębiorstwa Budowlano – Inżynieryjnego zaprezentowanemu na rozprawie przed Izbą w dniu 28 maja 2026 r., PBI posiada wieloletnie doświadczenie w realizacji usług zbliżonych do zamówienia objętego niniejszym postępowaniem, jak i doświadczenie wynikające z realizacji tożsamego zamówienia na rzecz Zamawiającego w okresie poprzedzającym.

Ponadto, w toku realizowanych uprzednio zadań, Przedsiębiorstwo Budowlano – Inżynieryjne wypracowało określony model biznesowy, z wykorzystaniem którego wykonywało z powodzeniem uprzednią umowę na rzecz Zamawiającego oraz w oparciu o ten właśnie model złożyło ofertę w postępowaniu aktualnie rozpoznawanym przez Izbę. Okoliczności te nie zostały w żaden sposób podważone przez Odwołującego.

Powyższe jest w ocenie Izby istotne, albowiem kreśli ramy, w granicach których należy ocenić powyższy zarzut.

Rację ma zarówno Zamawiający, jak i Przedsiębiorstwo Budowlano – Inżynieryjne, uznając, że Odwołujący oparł argumentację, mającą uzasadnić postawiony zarzut o diametralnie odmienny model realizacji zamówienia, tak w zakresie organizacyjnym, jak i kosztowym. Model prezentowany przez Odwołującego, jak wynika z Opisu Przedmiotu Zamówienia oraz dokumentacji związanej z zamówieniem, z którą Odwołujący mógł się zapoznać na wcześniejszym etapie postępowania, nie koresponduje ze stanem rzeczywistym jak i doświadczeniem Zamawiającego oraz Przedsiębiorstwa Budowlano – Inżynieryjnego.

Podnoszony przez Odwołującego zarzut fikcyjności systematyki kalkulacji nie znajduje uzasadnienia. Należy odnotować, że Przedsiębiorstwo Budowlano – Inżynieryjne przedstawiło szczegółową miesięczną kalkulację ceny, obejmującą wyodrębnione pozycje kosztowe, takie jak: wynagrodzenia pracownicze, koszty paliwa, koszty napraw, koszty utylizacji odpadów, koszty przeglądów gwarancyjnych, koszty badań Urzędu Dozoru Technicznego, a także zysk i rezerwę.

Jasne jest zatem to, że Przedsiębiorstwo Budowlano – Inżynieryjne przedstawiając zestawienie głównych kategorii kosztów dla każdego miesiąca realizacji zamówienia, z przypisaniem do nich konkretnych kwot oraz opisem przyjętych założeń organizacyjnych operuje na konkretnych a nie spekulatywnych wartościach czy założeniach.

Wymaga podkreślenia, że np. koszty napraw zostały określone w oparciu o doświadczenie Przedsiębiorstwa Budowlano – Inżynieryjnego z realizacji analogicznego zadania w latach poprzednich, „na podstawie faktycznie ponoszonych kosztów oraz częstotliwości występowania usterek w obsługiwanych obiektach”, przy czym przyjęty poziom kosztów napraw odzwierciedla rzeczywiste potrzeby eksploatacyjne i pozostaje adekwatny do zakresu zamówienia.

Podobnie, koszty utylizacji odpadów zostały oparte na realnych ilościach odpadów wytwarzanych przy eksploatacji pompowni.

Należy zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego, który – dysponując fakturami dokumentującymi rzeczywiste ilości i stawki za utylizację – uznaje wyjaśnienia wykonawcy za rzeczowe i miarodajne w tym zakresie, skoro odpowiadają one rzeczywistym kosztom z dotychczasowej eksploatacji. Trudno w takiej sytuacji przyjąć, że ta pozycja

ma charakter „szacunkowej fikcji”.

W ocenie Izby wymaga podkreślenia, że przepisy PZP nie definiują wzoru struktury ceny, jakim za każdym razem wykonawca winien się posługiwać. Kluczowe z punktu widzenia Zamawiającego jest to, aby podstawowe elementy składowe ceny, czyli te, których „ciężar” finansowy jest relatywnie znaczny, były skalkulowane w sposób realny i spójny z przedmiotem zamówienia. Dla zamówienia będącego przedmiotem rozpoznania takimi elementami znaczącymi są: praca, paliwo, naprawy, utylizacja odpadów czy przeglądy.

W ocenie Izby Zamawiający w sposób zasadny uznał powyższy warunek za spełniony przez Przedsiębiorstwo Budowlano – Inżynieryjne. Wskazany wykonawca nie tylko wymienił główne kategorie kosztów, ale również wskazał ich wysokość w ujęciu miesięcznym oraz oparł je na rzeczywistych danych z poprzedniej, porównywalnej realizacji, co wprost potwierdził w wyjaśnieniach. Przyjęta przez Przedsiębiorstwo Budowlano – Inżynieryjne kalkulacja – jak wprost wskazano w złożonych wyjaśnieniach – „potwierdza, że zaoferowana cena zapewnia pokrycie kosztów realizacji przedmiotu zamówienia i nie stanowi ceny rażąco niskiej”.

Podobnie, w odniesieniu do kalkulacji pozycji „rezerwa” i „zysk”, wskazanie obu tych pozycji, w świetle całości wyjaśnień wykonawcy, nie może w ocenie Izby być traktowane jako pozorne. Rację ma Zamawiający stwierdzając, że:

rezerwa oraz zysk są standardowymi, ekonomicznie uzasadnionymi elementami ceny oferty: rezerwa odzwierciedla ryzyka związane z nieprzewidywalnością zakresu prac eksploatacyjnych (częstość awarii, zmienność ilości odpadów, wahania cen materiałów i usług), natomiast zysk stanowi wynagrodzenie przedsiębiorcy za podjęcie się realizacji zamówienia w długim, dwunastomiesięcznym okresie. Otwarte wskazanie tych pozycji działa na korzyść Wykonawcy, bo zwiększa transparentność kalkulacji i pozwala Zamawiającemu ocenić, że cena nie jest skalkulowana na granicy progu rentowności, lecz uwzględnia margines bezpieczeństwa finansowego, co zmniejsza ryzyko niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Traktowanie rezerwy i zysku jako „nieuzasadnionej reszty” pomija gospodarczy charakter wynagrodzenia wykonawcy i w istocie prowadziłoby do niedopuszczalnego wymagania, aby wykonawca ujmował w ofercie jedynie koszty, bez wynagrodzenia i bufora na ryzyka, co pozostaje w sprzeczności z zasadą swobody kształtowania ceny w ramach przepisów Pzp.

Dalej, zarzut rażącego zaniżenia kosztów pracowników, jest również chybiony. Odwołujący zarzut ten opiera o założenia, których próżno poszukiwać z treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”). Otóż SWZ nie zawiera żadnego postanowienia określającego minimalną liczbę osób lub etatów niezbędnych do realizacji zamówienia – Zamawiający wymaga jedynie wykazania odpowiedniego doświadczenia oraz dysponowania co najmniej jedną osobą posiadającą kwalifikacje SEP w stopniu co najmniej G1 w zakresie eksploatacji i dozoru.

Co więcej, Zamawiający wprost wskazał, że „podczas realizacji niniejszego zamówienia nie wymaga zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę pracowników, którzy bezpośrednio wykonują przedmiot umowy”. Skoro SWZ nie nakłada obowiązku zatrudniania pracowników etatowych, Wykonawca jest uprawniony do oparcia realizacji zamówienia na osobistej pracy właściciela przedsiębiorstwa oraz współpracowników zatrudnionych na innych podstawach prawnych, co w sposób naturalny prowadzi do innej, niż u Odwołującego, struktury i poziomu kosztów pracy.

PBI oparło znaczną część świadczenia usług na osobistej pracy p. Krzysztofa Lelka oraz współpracowników. Taki model jest modelem dopuszczalnym zarówno na gruncie SWZ, jak i przepisów PZP.

W takim modelu „koszty pracy” nie są tożsame z kosztami pracowniczymi w rozumieniu przyjętym przez Odwołującego – wynagrodzenie właściciela oraz obciążające go składki i podatki są elementem ogólnego kosztu prowadzenia działalności, który może być pokrywany z całej ceny ofertowej, a nie musi być rozpisany w identyczny sposób, jak w przypadku pracownika.

Wymaga podkreślenia, że, dokumentacja zamówienia opisuje obowiązek bieżącego utrzymania pompowni oraz reagowania na zdarzenia, nie wprowadza natomiast wymogu stałej fizycznej obecności załogi na obiektach ani określonej liczby osób „na zmianie”.

Nietrafne są zatem rozważania Odwołującego w zakresie wymogu zapewnienia całodobowej dyspozycyjności serwisowej z koniecznością ciągłego świadczenia pracy w terenie i równomiernego pokrycia ponad 8.700 godzin rocznie pracą etatową, co następnie miałoby się przełożyć na postulat zaangażowania co najmniej 15 etatów.

Izba zgadza się ze stanowiskiem Zamawiającego, zgodnie z którym:

Od strony technicznej dyspozycyjność 24/7 może być zapewniona poprzez połączenie stałej gotowości telefonicznej/servisowej właściciela i niewielkiego zespołu, zdalnego nadzoru i możliwości usuwania znaczącej części usterek bez wyjazdu na obiekt oraz planowych objazdów i przeglądów grup obiektów według stałych tras

serwisowych – co zostało opisane w wyjaśnieniach Wykonawcy, wraz z bilansem przejazdów, paliwa i napraw. Taki model organizacyjny wprost przeczy założeniu Odwołującego, że jedynym dopuszczalnym rozwiązaniem jest rozbudowana struktura etatowa o skali przez niego postulowanej. Wykonawca wyraźnie wskazał ponadto, że poziom kosztów – w tym kosztów napraw – został określony w oparciu o doświadczenie z realizacji analogicznego zadania w latach poprzednich, ze szczególnym uwzględnieniem faktycznie ponoszonych kosztów oraz częstotliwości występowania usterek w obsługiwanych obiektach. Skoro kalkulacja bazuje na rzeczywistych danych z wieloletniej eksploatacji pompowni o podobnym charakterze, trudno uznać, że przyjęty przez Wykonawcę poziom zaangażowania osobowego i odpowiadające mu koszty pracy są z góry „nierealne” tylko dlatego, że Odwołujący organizuje swoją pracę w sposób bardziej pracochłonny i kosztowny.

Podobnie rzecz się przedstawia w zakresie kosztów napraw. Wykonawca PBI, ustalając poziom kosztów napraw, oparł się na doświadczeniu z realizacji analogicznego zadania w latach poprzednich, w szczególności na faktycznie ponoszonych kosztach czy rzeczywistych kosztach eksploatacyjnych oraz częstotliwości występowania usterek, co zostało wprost wskazane w wyjaśnieniach. Trudno takiemu założeniu przypisywać walor abstrakcyjności.

Kluczowe jest również to, że Zamawiający zapewnił wykonawcom możliwość zapoznania się z dokumentami dotyczącymi pompowni (DTR, dokumentacja pompowni) jeszcze przed złożeniem ofert. Odwołujący miał możliwość zweryfikowania dokumentacji technicznej oraz ustalenia, ile jest modułów GSM i w jakim zakresie działają, a następnie uwzględnienia tego w swojej kalkulacji.

W zakresie zaniżenia kosztów utylizacji odpadów, Izba zauważa, że wyliczenia Odwołującego abstrahują od realnych danych eksploatacyjnych. Wykonawca PBI przedstawił Zamawiającemu faktury dokumentujące rzeczywiste ilości odpadów odebranych z pompowni w poprzednich latach, które pokazują znacznie niższe masy odpadów niż wielkości przyjmowane arbitralnie przez Odwołującego. W kalkulacji ceny oferty Wykonawca wyodrębnił odrębną pozycję na koszty utylizacji odpadów (m.in. dla miesięcy, w których przewidywany jest większy zakres prac), przyjmując ich poziom w oparciu o rzeczywiste ilości odpadów z dotychczasowej eksploatacji pompowni, udokumentowane fakturami.

Metoda kalkulacji kosztów utylizacji odpadów oparta na historycznych danych z terenu objętego zamówieniem, jest ponad wszelką wątpliwość metodą najbardziej zbliżoną do rzeczywistości. W tym też miejscu warto podkreślić, iż jeżeli Odwołujący miał wątpliwości co do typowych rocznych ilości odpadów powstających na pompowniach, mógł na etapie postępowania zadać Zamawiającemu pytanie lub skorzystać z możliwości zapoznania się z dokumentami eksploatacyjnymi przepompowni przewidzianej w SWZ, czego jednak nie uczynił.

W zakresie kosztów paliwa Odwołujący pomija, że PBI przedstawił w wyjaśnieniach odrębnie ujętą pozycję „paliwo” w miesięcznej kalkulacji ceny, z konkretnie wskazaną kwotą oraz powiązaniem jej z przyjętym sposobem organizacji tras dojazdowych do pompowni.

SWZ nigdzie nie nakłada na wykonawców obowiązku stosowania określonej klasy pojazdów (np. wyłącznie elektrycznych) ani nie określa maksymalnego czy minimalnego zużycia paliwa. Opis przedmiotu zamówienia (dalej: „OPZ”) koncentruje się na efekcie w postaci prawidłowego utrzymania pompowni, a nie na katalogu środków transportu, jakimi wykonawca ma się posługiwać. Zatem wybór technologii transportu (samochody spalinalne, hybrydowe czy elektryczne) oraz związany z tym koszt jednostkowy paliwa stanowią element swobody organizacyjnej wykonawcy i ryzyka jego działalności gospodarczej, tym bardziej, że zastosowanie bardziej efektywnych pojazdów (np. elektrycznych) może wręcz prowadzić do dalszego obniżenia realnych kosztów paliwa w stosunku do przyjętych w kalkulacji.

Należy zgodzić się z Zamawiającym, że nie jest jego rolą szczegółowe „rozliczanie” struktury kosztu paliwa ani narzucanie wykonawcy, z jakiego rodzaju paliwa lub floty pojazdów ma korzystać, o ile zapewnia on należyte wykonanie umowy zgodnie z OPZ.

Co więcej, przepisy PZP wymagają od Zamawiającego zweryfikowania, czy cena – jako całość – jest realna i pozwala na pokrycie kosztów wymaganych świadczeń, a nie oceniania, czy wykonawca mógłby zastosować tańsze lub droższe rozwiązania logistyczne na etapie realizacji zamówienia.

Wnioski dowodowe Odwołującego Izba pominęła jako niemające istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia, w oparciu o art. 531 PZP *a contrario*. Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodów w celu wykazania, że cena zaoferowana przez PBI jest rażąco niska, dla modelu, jaki przyjął Odwołujący. Jednakże, jak to wyżej wskazano, Zamawiający i PBI wykazali, że możliwa i uzasadniona jest realizacja przedmiotu zamówienia w oparciu o model realizowany przez PBI. Tym samym wykazywanie zasadności założeń przyjętych przez Odwołującego należy uznać za niecelowe.

Z wyżej przedstawionych względów, Izba zarzut nr 1 uznała za chybiony.

Z uwagi na oddalenie zarzutu nr 1, rozstrzygnięcie pozostałych zarzutów pozostaje bez wpływu na wynik postępowania, rozumianego jako wybór – jako najkorzystniejszej – oferty złożonej przez PBI. Jednakże Izba uznaje za zasadne odniesienie się do każdego z nich.

Ad zarzutu nr 2, dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 PZP poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Zis - Tech, podczas gdy oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca złożył wyjaśnienia, które nie wykazały, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny:

Izba nie zgadza się z tezą, w oparciu o którą należałoby uznać wyjaśnienia Zis – Tech za lakoniczne. Należy wskazać, że ocena zasadności wyjaśnień należy do Zamawiającego, a kompetencja Izby jest ograniczona jedynie do zbadania prawidłowości oceny dokonanej przez Zamawiającego. Izba nie dopatrzyła się nieprawidłowości w czynności Zamawiającego. Zis – Tech w zakresie obsady i zakresu usług. odniósł się bezpośrednio do wymogów tak SWZ, jak i OPZ i wskazał, że przewiduje zatrudnienie 6 pracowników etatowych w dwóch brygadach serwisowych, co koresponduje z wymogami „minimalnej obsady” wynikającymi z dokumentacji zamówienia. Koszt pracowniczy został skalkulowany na podstawie aktualnego, zewnętrznego źródła dotyczącego całkowitego kosztu zatrudnienia pracownika w 2026 r. Następnie koszt ten został przemnożony przez liczbę pracowników i miesięcy, co dało łączną kwotę 416.900 zł. Tym samym Zamawiający mógł zweryfikować zarówno źródło, jak i arytmetykę tych wyliczeń.

Dalej, Zis - Tech wyodrębnił pozostałe kluczowe kategorie kosztów, takie jak: wywóz nieczystości (ryczałt 10.000 zł miesięcznie zgodnie z OPZ, razem 120.000 zł), materiały eksploatacyjne do przeglądów (80 przeglądów × 1.000 zł = 80.000 zł), transport (73 200 km × 1,15 zł/km = 84.180 zł na podstawie ogólnodostępnej stawki) oraz odzież ochronną (6.000 zł).

Koszty te zostały przedstawione w tabeli, wskazując łączny koszt kalkulacyjny netto 707.080 zł oraz cenę oferty netto ok. 1.162.764 zł. Wypada odnotować, że pomiędzy wykazanymi kosztami a oferowaną ceną pojawia się pozycja kwotowa na poziomie ok. 450.000 zł, która może być dedykowana pokryciu takich pozycji, jak dalsze koszty pośrednie, ryzyko oraz zysk.

Trzeba podkreślić, iż sposób prezentacji kosztów przez Zis – Tech koresponduje z wymogiem wykazania głównych elementów ceny i wykazać, że możliwe jest pokrycie kosztów realizacji zamówienia.

Dalej, wyjaśnienia złożone przez Zis – Tech korespondują z opisem przedmiotu zamówienia, uwzględniając ryczałt za nieczystości przewidziany w załączniku do umowy, materiały do przeglądów w liczbie wynikającej z OPZ oraz realistyczny wolumen kilometrów dla obsługi 48 pompowni przy założeniu floty trzech samochodów.

W opinii Izby ocena wyjaśnień Zis - Tech dokonana przez Zamawiającego nie prowadzi do wniosku, że wyjaśnienia te są niekompletne czy nierzeczywiste.

Ad zarzutu nr 3, dotyczącego naruszenia art. 74 ust. 1 i 2 w związku z art. 18 ust. 3 PZP poprzez zaniechanie czynności udostępnienia Odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny przedstawionych przez Konsorcjum Zakład Usług Leśnych, podczas gdy wykonawca ten nie wykazał, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, w związku z czym Zamawiający zobowiązany był udostępnić dokumenty Odwołującemu:

Zarzut należało uznać za zasadny, niemniej jednak podlegający oddaleniu na podstawie art. 554 ust. 1 PZP (*a contrario*), jako że stwierdzone naruszenie nie ma wpływu na wynik postępowania. W ocenie Izby Konsorcjum Zakład Usług Leśnych nie sprostował wymogom art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233) (dalej: „Uznk”) zgodnie z którym:

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.

Zgodnie z powyższym, aby dana informacja mogła zostać uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa muszą zostać spełnione trzy przesłanki:

- 1) musi być informacją techniczną, technologiczną, organizacyjną przedsiębiorstwa lub inną informacją i posiadać wartość gospodarczą;
- 2) informacje jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie mogą być powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób;

3)uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi musi podjąć, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Wskazane wyżej przesłanki muszą zostać spełnione łącznie.

W ocenie Izby zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa dokonane przez Konsorcjum Zakład Usług Leśnych jest dalece nieskuteczne, albowiem wskazany wykonawca nie wykazał (nie udowodnił) łącznego spełnienia wskazanych przesłanek. Zastrzeżenie jest ogólne, lakoniczne i w istocie sprowadza się do przytoczenia orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej oraz Sądu Okręgowego w Warszawie, bez odniesienia się do konkretnej sytuacji wykonawcy. Tym samym ocena dokonana przez Zamawiającego w tym zakresie jest chybiona.

Ad zarzutu nr 4, dotyczącego naruszenia art. 74 ust. 1 i 2 w związku z art. 18 ust. 3 PZP poprzez zaniechanie czynności udostępnienia Odwołującemu pełnych wyjaśnień rażąco niskiej ceny przedstawionych przez Konsorcjum JKT, podczas gdy wykonawca ten nie wykazał, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, w związku z czym Zamawiający zobowiązany był udostępnić dokumenty Odwołującemu:

Izba wskazuje, iż wyjaśnienia w zakresie spełnienia przesłanek opisanych w art. 11 ust. 2 Uznk, złożone przez Konsorcjum JKT są biegunowo odmienne od tych przedstawionych przez Konsorcjum Zakład Usług Leśnych.

W przypadku Konsorcjum JKT przesłanki ze wskazanego przepisu zostały wykazane w sposób wyczerpujący. Otóż Konsorcjum JKT w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zaznaczyło na wstępie elementy wyjaśnień, jakie zastrzega – „oznaczone, jako TP Konsorcjum, dotyczące kalkulacji ceny oferty, użytych metod kalkulacji i uwarunkowań organizacyjno-technicznych. Konsorcjum JKT zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa uzasadniło między innymi tym, że utajnione informacje mają znaczenie nie tylko dla tego postępowania, lecz także dla konkurencyjności wykonawcy. Ich ujawnienie prowadziłoby do ujawnienia wypracowanych na przestrzeni lat działalności Wykonawcę strategii i metod kalkulacyjnych, stanowiących wymierną wartość gospodarczą wykonawcy, będących efektem doświadczeń zdobytych przy realizacji wielu zamówień oraz analizie efektywności i racjonalności prowadzonej działalności gospodarczej.

Należy zgodzić się z Zamawiającym i Konsorcjum JKT, że Konsorcjum JKT poniosło istotne nakłady na opracowanie procedur i środków opisanych w zastrzeżonych dokumentach. Ich ujawnienie umożliwiłoby konkurencji korzystanie z wypracowanych rozwiązań bez ponoszenia własnych kosztów, a także poznanie stosowanych mechanizmów nadzoru i ograniczania błędów w procesie ofertowania, co mogłoby naruszyć interes Konsorcjum JKT oraz zasady uczciwej konkurencji.

Nie bez znaczenia jest również i to, że załączone informacje ujawniają kontrahentów Konsorcjum JKT oraz wynegocjowane warunki współpracy, w tym wynagrodzenia, stanowiąc informacje organizacyjne i gospodarcze o istotnej wartości. Ich ujawnienie mogłoby pozwolić konkurencji poznać relacje handlowe, poziom cen, marż i zysków, co osłabiłoby pozycję konkurencyjną Konsorcjum JKT zarówno w tym, jak i przyszłych postępowaniach.

W ocenie Izby Konsorcjum JKT wykazało stosowanie szerokiego katalogu środków ochrony informacji poufnych, obejmujących zarówno rozwiązania organizacyjne, jak i techniczne. Obejmują one m.in. polityki ochrony danych, ograniczenie dostępu do informacji dla upoważnionych osób, zobowiązania umowne do zachowania poufności, szkolenia pracowników, kontrolę obiegu informacji, zabezpieczenia IT (w tym aktualizacje i zarządzanie dostępami), audyty oraz klauzule poufności w umowach z kontrahentami. Przedmiotowe środki mają charakter systemowy i są przez Konsorcjum JKT stale rozwijane.

W oparciu o powyższe, Izba uznała wskazany zarzut za chybiony.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 PZP, tj. stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 8 ust. 1 i 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437)

Przewodniczący:.....