

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie **20 marca 2026 r.** w Warszawie odwołania wniesionego **16 lutego 2026 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę: **Strabag sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie** [„Odwołujący”]

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Budowa bulwarów nad Narwią w Łomży na odcinku przy ul. Zjazd* (WIR.271.2.27.2025)

prowadzonym przez zamawiającego: **Miasto Łomża** [„Zamawiający”]

przy udziale jako współuczestnika po stronie Zamawiającego wykonawcy: **A.W. sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** [„Przystępujący”]

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie wyboru naj-korzystniejszej oferty, a w ramach ponownego badania ofert:

1) wezwania Przystępującego do wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny oferty w odniesieniu do wysokości poszczególnych elementów składających się na koszty realizacji robót objętych tym zamówieniem, na których „uwspólnienie” z kosztami ponoszonymi przy wykonywaniu robót budowlanych dotyczących sąsiedniego odcinka bulwarów nad Narwią (umowa nr WIR.272.2.15.2025 z 4 lipca 2025 r.) powołał się Przystępujący w wyjaśnieniach z 8 stycznia 2026 r., w tym sprecyzowania wysokości przewidywanych dzięki temu oszczędności;

2) odstąpienia w całości wyjaśnień Przystępującego z 8 stycznia 2026 r., z wyjątkiem danych osobowych pracowników lub współpracowników.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Zamawiającego, tj.:

1) zalicza w poczet tych kosztów kwotę 20000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) z tytułu uzasadnionych kosztów Odwołującego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika,

2) zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 23600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy).

Na niniejsze 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.**

Uzasadnienie

Miasto Łomża {dalej: „Zamawiający”} prowadzi na podstawie Ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320) {dalej również: „ustawa pzp” lub „ppz”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na roboty budowlane pn. *Budowa bulwarów nad Narwią w Łomży na odcinku przy ul. Zjazd* (WIR.271.2.27.2025).

Ogłoszenie o tym zamówieniu 14 października 2025 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej serii S nr 197 pod poz. 673603.

Wartość tego zamówienia przekracza progi unijne.

6 lutego 2026 r. Zamawiający zawiadomił drogą elektroniczną o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej A.W. sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie {dalej: „A.” lub „Przystępujący”},

16 lutego 2026 r. Strabag sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie {dalej również: „Strabag” lub „Odwołujący”} wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od powyższej czynności i zaniechał innych czynności objętych poniższymi zarzutami względem obu powyżej wskazanych wykonawców, których oferty zostały wyżej sklasyfikowane według kryteriów oceny ofert.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp {chyba że poniżej wskazano przy danym przepisie inny akt prawny}:

1. Art. 18 ust. 1-3, art. 74 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 11 ust. 2 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm); {dalej: „uznk”}, polegające na: a) błędnej ocenie

skuteczności zastrzeżenia przez A. jako tajemnicy przedsiębiorstwa dokumentów stanowiących załączniki nr 4-7 do pisma z 08.01.2026 r. z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny, a także pisma przewodniego części niejawnnej, i w następstwie tego, b) zaniechaniu ujawnienia dokumentów wskazanych w lit. a) powyżej, w sytuacji gdy A. bezskutecznie zastrzegł te dokumenty jako tajemnicę przedsiębiorstwa; c) naruszeniu zasady jawności, przejrzystości i uczciwej konkurencji przez ograniczenie innym wykonawcom, w tym Odwołującemu, możliwości weryfikacji, czy wyjaśnienia rażąco niskiej ceny były rzeczowe i prawidłowe, a A. wywiązał się z ciężaru dowodzenia, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

2.Art. 239 pkt 1 w zw. z art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 oraz art. 16 pkt 1 i 2 – przez zaniechanie przeprowadzenia w całości procesu weryfikacji sposobu obliczenia ceny przez A., tj. zapoczątkowanie tego procesu wezwaniem z 18.12.2025 r., a następnie przerwanie po otrzymaniu pisma A. z 08.01.2026 r., co doprowadziło do przedwczesnego wyboru oferty A. , w sytuacji gdy Zamawiający zobowiązany był kontynuować ww. procedurę w świetle informacji oraz wyjaśnień przedstawionych przez A. co do poczynionych oszczędności związanych z wysokością kosztów pośrednich uwzględnionych w cenie oferty, w tym „uwspólnienia” części kosztów pośrednich w związku z realizacją sąsiadującej inwestycji w ramach umowy nr WIR.272.2.15.2025 z 04.07.2025 r.

3.Art. 239 ust. 1 pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 – polegające na wyborze jako najkorzystniejszej w oferty A., w sytuacji gdy ta czynność: a) nastąpiła z naruszeniem zasad przejrzystości i uczciwej konkurencji do tego stopnia, iż pozostali wykonawcy (w tym Odwołujący) pozbawieni zostali możliwości zbadania motywów i prawidłowości rozstrzygnięcia Zamawiającego; b) była przedwczesna, gdyż nastąpiła wskutek niedostatecznego zbadania i analizy oferty A. oraz złożonych przez niego wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1.Unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.

2.Ujawnienia załączników nr 4-7 oraz części niejawnnej pisma przewodniego wyjaśnień A. z 08.01.2026 r.

3.Powtórzenia badania i oceny ofert z uwzględnieniem dokumentów i informacji, o których mowa powyżej, w tym ponownego wezwania A. do złożenia wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny w zakresie wysokości poszczególnych elementów składających się na koszty pośrednie związane z realizacją robót objętych tym zamówieniem, wysokości uzyskanych z tego tytułu oszczędności oraz wysokości kosztów pośrednich (w szczególności kosztów kadry kierowniczej) „uwspólnionych” z zamówieniem WIR.271.2.4.2024 (umowa nr WIR.272.2.15.2025 z 04.07.2025r) dotyczącym sąsiedniego odcinka bulwarów nad Narwią.

W ramach uzasadnienia odwołania podniesiono okoliczności faktyczne i prawne służące sprecyzowaniu powyższych zarzutów, które została wzięte pod uwagę w takim zakresie, w jakim rzeczywiście mogły mieć znaczenie dla wykazania zasadności tych zarzutów.

Przystępujący w zgłoszeniu przystąpienia z 20 lutego 2026 r. wniósł o oddalenie odwołania, przedstawiając argumentację faktyczną, jak to poniżej przywołano w zakresie przydatnym dla rozpatrzenia niniejszej sprawy.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z 23 marca 2026 r. również wniósł o jego oddalenie, wywodząc zbieżnie, acz znacznie ogólniej, z Przystępującym

Izba ustaliła, co następuje:

Wezwanie Zamawiającego z 18 grudnia 2026 r. A. w trybie art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy pzp w przeważającej mierze polegało na wymienieniu okoliczności, o których mowa w art. 224 ust. 3 ustawy pzp. Poza tym Zamawiający zobowiązał A. do wskazania, jakie okoliczności spowodowały obniżenie ceny oferty i w jaki sposób przekładają się one na poziom kosztów oraz jakich oszczędności będzie mógł dzięki nim dokonać. Jednocześnie Zamawiający zaznaczył, że wymaga wskazania wszystkich składających się na cenę oferty kosztów koniecznych dla wykonania całości zamówienia, które wynikają z SWZ wraz z załącznikami.

W piśmie z 8 stycznia 2026 r. A. wyjaśnił w szczególności, że [dalej pisownia oryginalna, podkreślenia własne]:

...aktualnie realizuje w sąsiedztwie przedmiotowego Zamówienia, rodzajowo zbliżone roboty budowlane związane z budową bulwarów nad Narwią, (...) mógł uwzględnić w swojej ofercie znaczące oszczędności na kosztach pośrednich, kosztach usług wspólnych oraz kosztach usług rodzajowo jednorodnych.

...na potrzeby wykonania Zamówienia wykorzysta posiadane zaplecze budowy wraz z całą infrastrukturą, urządzeniami budowlanymi. Ponadto (...) uwspólni usługi dotyczące utrzymania dróg oraz ich oczyszczaniem, obsługę geodezyjną i geologiczną, energią elektryczną i pozostałe media, istotną część kadry pracowniczej, prace przygotowawcze oraz usługi zewnętrzne. Wykonawca na potrzeby wykonania przedmiotowego Zamówienia nie poniesie kosztów wykonania infrastruktury budowy wraz z zapleczem, tylko częściowe kosztów ochrony i utrzymania terenu budowy, znaczącej części kosztów pracowniczych, kosztów prac przygotowawczych, tymczasowych, zabezpieczających oraz innych, przynajmniej w części, wspólnych realizacji przedmiotu Umowy WIR.272.2.15.2025 z 04.07.2025r i przedmiotu niniejszego Zamówienia. Suma tych kosztów wynosi 15% całości kosztów wykonania Zamówienia.

(...)

...na podstawie umowy nr WIR.272.2.15.2025 z 04.07.2025r, realizuje aktualnie i będzie realizował równolegle z przedmiotowym Zamówieniem, rodzajowo tożsame roboty budowlane na sąsiadującym terenie budowy. Infrastruktura niezbędna dla prowadzenia budowy jest przygotowana. A.W. Sp. z o.o. dysonuje na miejscu budowy zapleczem, sprzętem, materiałami i pracownikami gotowymi do przystąpienia do robót. ...wszystkie te zasoby zostaną uwspólniane dla wykonania obu zamówień, przy czym wszystkie koszty stałe zapewnienia organizacji i przygotowania budowy (zaplecze, okablowanie, urządzenia, maszyny i sprzęt budowlany, transport) zostały już poniesione i uległy amortyzacji. A.W. Sp. z o.o. będzie korzystał z tego potencjału przy wykonywaniu przedmiotu niniejszego Zamówienia. Wykorzystanie tego potencjału, (...) pozwoliło na obniżenie ceny oferty wykonania Zamówienia o 15%.

Zważywszy na posiadaną infrastrukturę i gotowość do niezwłocznego rozpoczęcia robót na wszystkich frontach robót przy Zamówieniu oraz rozeznanie w realizacji analogicznych prac na zadaniu już realizowanym, (...) przewiduje skrócenie okresu realizacji robót budowlanych z 26 miesięcy (okres realizacji Zamówienia 27 miesięcy) do ok 17 miesięcy. W konsekwencji (...) zakłada ukończenie robót budowlanych nie później niż 5 miesięcy po ukończeniu przedmiotu umowy nr WIR.272.2.15.2025 z 04.07.2025r. W związku z czym infrastrukturę budowy będzie utrzymywał na potrzeby wyłącznie niniejszego Zamówienia tylko przez 5 miesięcy. Szacując, iż uśredniony, miesięczny koszt netto utrzymania infrastruktury budowy oraz koszt utrzymania kadry budowy wynoszą ok 150.000 zł, skracając okres jej realizacji do 17 miesięcy, (...) mógł realnie obniżyć wycenę oferty o kwotę 9 x 150.000 zł tj. 1.350.000 zł.

Reasumując, wykonanie robót w 17 miesięcy, w tym przez 12 miesięcy wykonywanie ich równolegle z robotami na sąsiednim odcinku (co samo w sobie nie było sporne), miało pozwolić na obniżenie ceny oferty o 15%, co daje 2.396.257,55 zł (brutto). W tym przy koszcie utrzymania infrastruktury i kadry budowy wynoszącym ok. 150 tys. zł samo skrócenie o 9 miesięcy terminu wykonania robót obniżyło cenę o 1.350.000 zł (netto).

Jednakże w ramach tak oszacowanej oszczędności (w stosunku do wykonywania przez 26 miesięcy robót wyłącznie na odcinku objętym tym zamówieniem) mamy do czynienia z różnymi rodzajami kosztów pośrednich, przy czym niektóre z nich mają nie być ponoszone w ogóle, inne zaś jedynie częściowo. Jednocześnie nie wiadomo, czy podana miesięczna kwota kosztów odnosi się ściśle do kosztów pośrednich, czy obejmuje szerszy katalog kosztów, gdyż wyjaśnienia nie są w tej mierze precyzyjne (tj. w różnych fragmentach wyjaśnień wskazuje się na inne kategorie kosztów).

Ponadto odjęcie od ceny oferty łącznej wartości ofert podwykonawców podsumowanej w wyjaśnieniach na netto 11.213.678 zł daje kwotę 2.182.226,37 (15.975.050,31-13.792.823,94) zł, przy czym nie wiadomo, czy zakładane oszczędności odnoszą się do całego zakresu robót czy tylko tych bezpośrednio wykonywanych przez A..

Przed wszystkim, aby podnoszone przez A. jako kluczowe dla obniżenia ceny oferty o ponad 30% w stosunku do ubruttowanej wartości zamówienia oraz o 29% od średniej arytmetycznej złożonych ofert (przy czym następna w kolejności cena oferty Strabag wynosi 20.621.979,58 zł i jak w przypadku 5 kolejnych ofert również przekraczała wspomniany próg) uwspólnianie kosztów było wiarygodne, musi być sprecyzowane w stopniu umożliwiającym Zamawiającemu weryfikację. O tym, że nie jest to możliwe na podstawie dotychczas podanych w sposób zagregowany kwot oszczędności, najlepiej świadczy ogólnikowa treść odpowiedzi na odwołanie. Sprowadza się ona do wyrażenia przez Zamawiającego opinii, że powyżej przytoczona i omówiona treść wyjaśnień jest wystarczająca.

W tym samym piśmie z 8 stycznia 2026 r. A. następująco odniósł się do wartości gospodarczej i braku powszechnej znajomości informacji znajdujących się w zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa załącznikach 4-7 do wyjaśnień [dalej pisownia oryginalna, podkreślenia własne]:

Zastrzeżone informacje wskazują bowiem na sposób kalkulacji ceny, czynniki mające wpływ na sposób ich kalkulowania, wysokość stosowanych narzutów oraz stawki stosowane przez A.W. Sp. z o.o. w cenie zaoferowanej oferty. Powyższe stanowią elementy oferty opracowane przez zespół Wykonawcy wyłącznie na potrzeby Zamawiającego.

Wykonawca dokonał wyceny przedmiotu zamówienia w oparciu o dokumentację przetargową udostępnioną przez Zamawiającego, a w szczególności w oparciu o dokumentację projektową, przedmiar, udzielone odpowiedzi oraz wizję lokalną, przy uwzględnieniu obowiązujących przepisów prawa. Informacje zawierają sposób dokonania wyceny oraz opisują sposób realizacji zamówienia, uwzględniający zakres poszczególnych robót i dostarczanie w ramach tych robót sprzętu i urządzeń. Wobec powyższego, zastrzeżone informacje mają niewątpliwie charakter techniczny/technologiczny oraz stanowią istotną wartość gospodarczą.

Ponadto zawarte w części tajnej niniejszych wyjaśnień oraz w Załącznikach do niniejszego pisma dane techniczne i handlowe nie stanowią rozwiązań powszechnego. Co więcej, złożone przez Wykonawcę informacje mogą posłużyć konkurentom rynkowym Wykonawcy do szczegółowej analizy technologii danych rozwiązań i warunków handlowych współpracy z kontrahentami. Wykonawcy, co w sposób oczywisty zagrażałoby jego pozycji rynkowej poprzez np. stosowanie podobnych rozwiązań w innych postępowaniach. Należy zwrócić uwagę, że obecnie o zamówienia publiczne mogą ubiegać się podmioty, które nie posiadają doświadczenia w podobnych zadaniach, a co za tym idzie powzięcie

przez nich wiedzy na temat stosowanych rozwiązań oraz sposobu realizacji prac objętych przedmiotem zamówienia może zostać wykorzystane w innych postępowaniach, co osłabi pozycję rynkową Wykonawcy.

Tymczasem żadna z 9 ofert podwykonawczych (określanych łącznie mianem załącznika nr 5 do wyjaśnień) nie opisuje ani unikalnego sposobu wyceny, ani szczegółowej technologii wykonania robót, zwłaszcza że część z tych ofert dotyczy jedynie dostawy materiałów. Załączone oferty podwykonawców określają jedynie cenę za wykonanie danego zakresu robót czy dostarczenie określonego materiału. Nie sposób również stwierdzić, w jaki sposób oferty podwykonawców miałyby ujawniać wysokość narzutów oraz stawki stosowane przez A.. Z kolei oczywiste jest, że wycena zakresu i sposobu wykonania robót opisanych w dokumentacji projektowej, standardach ich wykonania i odbioru czy ich przedmiarze (czyli w ramach opisu przedmiotu zamówienia objętego załącznikami nr 8 i 9 do SWZ), z uwzględnieniem warunków wynikających z wzoru umowy (załącznik nr 7 do SWZ), jest dostępna każdemu wykonawcy, który ubiega się o udzielenie tego zamówienia lub choćby jedynie pobrał SWZ. W konsekwencji bezprzedmiotowe jest twierdzenie, że są to dane techniczne [czy handlowe (sic!)] niemające charakteru powszechnego.

Z kolei do żadnej z 7 umów ramowych o współpracy w zakresie sprzedaży i dostawy materiałów budowlanych (określanych łącznie mianem załącznika nr 6 do wyjaśnień) nie zostały załączone wyszczególnione w ich treści jako załączniki nr 1 cenniki. W konsekwencji bezprzedmiotowe jest powoływanie się na to, że zawierają one ceny. Ponadto z racji ramowego charakteru nie ujawniają one innych warunków handlowych, a tym bardziej o unikalnym charakterze, niestosowanych powszechnie w branży.

Dodać przy tym należy, że nazwy podwykonawców lub dostawców materiałów, a także wartość złożonej przez każdego z nich ofert zostały wprost podane w tabeli znajdującej się w części jawnej pisma z 8 stycznia 2026 r.

Z uwagi na powyższe ustalenia nie ma znaczenia opisanie przez A. w piśmie z 8 stycznia 2026 r., skądinąd najobszerniej, podjętych działań w celu utrzymania zastrzeżonych informacji w poufności, gdyż są one bezprzedmiotowe. Również z tego względu, że wyszczególnione przez A. środki techniczne i organizacyjne dotyczą jego przedsiębiorstwa, pracowników i współpracowników, a nie podwykonawców, których oferty składają się na załącznik nr 5. Jednocześnie ze sposobu sporządzenia i treści tych ofert nie wynika wola tych przedsiębiorców zachowania tych informacji w poufności czy zobowiązanie się do tego względem A..

Oświadczenia 3 pracowników A. o zachowaniu w poufności informacji otrzymanych na potrzeby sporządzenia oferty w tym postępowaniu (składające się na załącznik nr 4 do wyjaśnień) mają standardową i ogólną treść, więc co najwyżej dane osobowe tych osób mogą mieć charakter poufny. Z kolei ponieważ dane te oraz wysokość wynagrodzenia zostały wymazane w każdej z 4 załączonych umów o pracę, ich utajnienie jest bezprzedmiotowe.

Wreszcie oczywiste jest, że ogólne wywody zawarte w utajnionym piśmie z 8 stycznia 2026 r., zresztą stanowiące w przeważającej mierze powtórzenie treści jawnych wyjaśnień, nie mogą mieć wartości gospodarczej.

Reasumując, w ramach wyjaśnień z 8 stycznia 2026 r. A. nie wykazał w ogóle wartości gospodarczej zastrzeganych informacji, braku ich znajomości wśród osób działających w branży ani wyczerpującego charakteru podjętych w celu zachowania ich w poufności działań.

Izba zważyła, co następuje:

[rozpoznanie zarzutu nr 1]

Jawność postępowania o udzielenie zamówienia jest jedną z podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych, wyrażoną w art. 18 ust. 1 pzp, a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą, co wynika z art. 18 ust. 2 pzp. Podstawowym wyjątkiem od tej zasady jest art. 18 ust. 3 pzp, zgodnie z którym nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Należy zaznaczyć, że w poprzednio obowiązującej ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) {dalej: „poprzednio obowiązująca ustawa pzp lub „popzp”} analogiczne uregulowania zostały wprowadzone dopiero ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1153 ze zm.), gdyż pierwotnie ustawodawca nie wskazywał wyraźnie na obowiązek wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

W uzasadnieniu do poselskiego projektu powyższej ustawy (Sejm RP VII kadencji, nr druku 1653) trafnie zidentyfikowano potrzebę skorygowania dotychczasowego stanu prawnego: *Przepisy o zamówieniach publicznych zawierają ochronę tajemnic przedsiębiorstwa wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Mimo zasady jawności postępowania, informacje dotyczące przedsiębiorstwa nie są podawane do publicznej wiadomości. Jednakże, słuszny w swym założeniu przepis jest w praktyce patologicznie nadużywany przez wykonawców, którzy zastrzegając informacje będące podstawą do ich ocen, czynią to ze skutkiem naruszającym zasady uczciwej konkurencji, tj. wyłącznie*

w celu uniemożliwienia weryfikacji przez konkurentów wypełniania przez nich wymagań zamawiającego. Realizacja zadań publicznych wymaga faktycznej jawności wyboru wykonawcy. Stąd te dane, które są podstawą do dopuszczenia wykonawcy do udziału w postępowaniu powinny być w pełni jawne. Praktyka taka miała miejsce do roku 2005 i bez negatywnego skutku dla przedsiębiorców dane te były ujawniane. Poddanie ich regułom ochrony właściwym dla tajemnicy przedsiębiorstwa jest sprzeczne z jej istotą, a przede wszystkim sprzeczne z zasadą jawności realizacji zadań publicznych.

Stąd w znowelizowanym art. 8 ust. 3 popzp na wykonawcę nałożono obowiązek wykazania zamawiającemu *ad casu* spełnienia przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. W konsekwencji rola zamawiającego w toku badania ofert lub wniosków została sprowadzona do stwierdzenia, czy wykonawca temu sprostął, udowadniając, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Innymi słowy jednoznacznie przesądzało, że to po stronie wykonawcy leży dolożenie należytej staranności zarówno w zastrzeganiu, jak i w uzasadnianiu tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do konkretnych informacji przedstawianych przez niego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Przy czym wspomnieć wypada, że już w uchwale z 21 października 2005 r. sygn. akt III CZP 74/05 Sądu Najwyższy wskazywał, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający bada skuteczność dokonanego przez oferenta zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępniania informacji potwierdzających spełnienie wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. A następstwem stwierdzenia bezskuteczności zastrzeżenia jest wyłączenie zakazu ujawniania zastrzeżonych informacji.

De lege lata norma objęta art. 18 ust. 3 pzp w zw. z art. 11 ust. 2 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2026 r. poz. 85) {dalej również: „uznk”} nakłada zatem na wykonawcę obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. Natomiast zamawiający w toku prowadzonego przez siebie postępowania ma ocenić, czy wykonawca temu obowiązkowi sprostął. Przy czym użyte przez ustawodawcę sformułowanie, w którym akcentuje się obowiązek „wykazania”, oznacza coś więcej aniżeli samo wyjaśnienie (uzasadnienie) powodów objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa. Z pewnością za owo „wykazanie” nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzające się *de facto* do przytoczenia elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa wynikającej aktualnie z art. 11 ust. 2 uznk.

Jak to trafnie ujął Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 1 października 2021 r. sygn. akt XXIII Zs 53/21, przewidziany przez ustawodawcę obowiązek „wykazania” winien być traktowany jako zbliżony do obowiązku „udowodnienia” w rozumieniu Kodeksu postępowania cywilnego. Natomiast sam fakt traktowania przez przedsiębiorcę określonych informacji jako poufnych nie jest 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 popzp [aktualnie art. 18 ust. 3 pzp].

Wykonawca, który chce skutecznie utajnić przed innymi wykonawcami i osobami trzecimi informacje przedstawiane zamawiającemu w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zobowiązany jest wykazać łączne wystąpienie przesłanek wynikających z definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa zawartej w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czyli że te informacje: po pierwsze – mają dla przedsiębiorstwa charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny lub jeszcze inny cechujący się wartością gospodarczą, po drugie – jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, po trzecie – że uprawniony do korzystania z nich lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Przed wszystkim nie budzi w doktrynie i orzecznictwie wątpliwości, że warunkiem *sine qua non* w ramach pierwszej przesłanki jest posiadanie przez daną informację wartości gospodarczej. Innymi słowy, nie każda informacja o charakterze technicznym, technologicznym, organizacyjnym (lub jeszcze innym) dla przedsiębiorstwa może być przedmiotem tajemnicy, ale wyłącznie taka, która ma pewną wartość gospodarczą. W orzecznictwie przyjmuje się, że *informacje składające się na tajemnicę przedsiębiorstwa muszą posiadać pewną wartość ekonomiczną, to znaczy – ich wykorzystanie przez innego przedsiębiorcę zaoszczędza mu wydatków lub przysparza mu więcej zysków. Podkreśla się również, że wartość gospodarcza informacji musi mieć walor obiektywny, a zatem samo przekonanie przedsiębiorcy o wartości posiadanych przez niego informacji jest niewystarczające* [tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 11 września 2014 r. sygn. akt II PK 49/14].

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy, zgodzić się należy z Odwołującym, że Przystępujący w ramach złożonych wyjaśnień nie wykazał zaistnienia przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, które wynikają z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w odniesieniu do zastrzeżonych informacji, na czele z ich wartością gospodarczą.

Jak przypomniał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w uzasadnieniu wyroku z 17 listopada 2022 r. w

sprawie C-54/2 odpowiadając na pytanie siódme, celem art. 1 dyrektywy 89/665 (odwoławczej) jest ochrona wykonawców przed arbitralnością zamawiających dzięki zapewnieniu istnienia środków prawnych gwarantujących skuteczne stosowanie prawa unijnego w dziedzinie zamówień publicznych, w szczególności na etapie, na którym naruszenia można jeszcze skorygować. Aby zapewnić poszanowanie prawa do skutecznego środka prawnego sąd krajowy rozpatrujący odwołanie musi zweryfikować, czy zamawiający słusznie uznał, że informacje, których przekazania odmówił, były poufne.

[rozpoznanie zarzutu nr 2]

Zgodnie z art. 224 ust. 1 pzp 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.

Przy czym według art. 224 ust. 2 pzp 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 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.

Art. 224 ust. 3 pzp określa, że wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności: 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy; 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych; 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę; 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej; 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska; 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Przy czym art. 224 ust. 4 pzp stanowi, że w przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6.

Według art. 224 ust. 5 pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Art. 224 ust. 6 pzp stanowi, że 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. Z kolei zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Ponieważ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) {dalej: „popzp”} zawierała zbliżone uregulowania, w przeważającej mierze zachowuje aktualność dorobek doktryny i orzecznictwa wypracowany na tle stosowania poprzednio obowiązujących przepisów.

Należy rozważyć, co oznacza termin „rażąco niska cena”. Jak trafnie wskazano w wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z 28 kwietnia 2008 r. sygn. akt XIX Ga 128/08 przepisy ustawy pzp nie określają definicji pojęcia rażąco niskiej ceny. Punktem odniesienia do jej określenia jest przedmiot zamówienia i przyjąć można, że cena rażąco niska to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i ewentualnie innych ofert złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Przy braku takiej legalnej definicji „rażąco niskiej ceny” orzecznictwo sądów okręgowych oraz Krajowej Izby Odwoławczej, a wcześniej orzecznictwo arbitrażowe, wypracowało pewne częściowe lub opisowe rozumienie tego pojęcia. I tak w uzasadnieniu w wyroku Izby z 28 marca 2013 r. sygn. akt KIO 592/13 zauważono, że o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Ponadto w wyroku z 4 sierpnia 2011 r. sygn. akt KIO 1562/11 wskazano, że cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego wartości, a rzeczona różnica nie będzie uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi danemu wykonawcy, bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne, zamówienie to wykonać. W podsumowaniu

stwierdzono, że cena rażąco niska jest ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie niewystępującą na rynku, na którym ceny wyznaczone są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających. Podobnie według powszechnie przywoływanej w doktrynie i orzecznictwie definicji zawartej w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z 30 stycznia 2007 r. sygn. akt XIX Ga 3/07 o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Przykładem może być oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę. Natomiast Sąd Okręgowy w Krakowie w uzasadnieniu wyroku z 23 kwietnia 2009 r. sygn. akt XII Ga 88/09 wskazał następujące kryteria określające cenę rażąco niską: odbieganie całkowitej ceny oferty od cen obowiązujących na danym rynku w taki sposób, że nie ma możliwości realizacji zamówienia przy założeniu osiągnięcia zysku; zaoferowanie ceny, której realizacja nie pozwala na utrzymanie rentowności wykonawcy na tym zadaniu; niewiarygodność ceny z powodu oderwania jej od realiów rynkowych.

Ponadto w opinii prawnej Urzędu Zamówień Publicznych {dalej: „UZP”} dotyczącej ceny rażąco niskiej (opublikowanej w serwisie internetowym UZP) zbieżnie z powyższym wskazano, m.in., że ustawa pzp wprowadzając możliwość odrzucenia oferty przez zamawiającego z powodu rażąco niskiej ceny, nie precyzuje jednak tego pojęcia. Nie definiują go również przepisy dyrektyw Unii Europejskiej będące u podstaw przedmiotowej regulacji. Znaczenia tego wyrażenia nie wyjaśnia również orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Mając na względzie cel przedmiotowej regulacji wydaje się, iż za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, robót budowlanych.

Pomimo generalnej adekwatności powyższych definicji, występowanie w nich, po pierwsze – nieostrych terminów definiujących (takich jak „nierealistyczność”, „niewiarygodność”, „nieadekwatność”, „znaczące odbieganie” etc.), po drugie – terminów niewyraźnych (takich jak „nieopłacalność”, „koszt wytworzenia”, „rentowność na zadaniu”), powoduje, że mają one ograniczoną przydatność przy rozstrzyganiu konkretnych przypadków wystąpienia rażąco niskiej ceny. W szczególności powyższe definicje nie wyjaśniają, jakiego rodzaju koszty przedsiębiorstwa ma pokrywać cena ofertowa ani nie wskazują do jakich wskaźników lub progów rentowności postulat opłacalności ceny się odnosi (np. w jakim stopniu zaoferowana cena ma wpływać na wynik finansowy całej jednostki lub jej inne wskaźniki ekonomiczne, chociażby wskaźniki płynności finansowej). Wydaje się, że co do zasady rażąco niską będzie cena niepokrywająca średniego jednostkowego kosztu zmiennego wykonania, czyli pogarszająca wynik finansowy przedsiębiorstwa. Zawsze jednak konieczne jest, aby cena oferty była rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, a dokładniej – jak wynika z przywołanych powyżej wypowiedzi orzecznictwa i opinii UZP – jego wartości rynkowej. W konsekwencji wartość rynkowa przedmiotu zamówienia, obejmująca jego pełny zakres i wszystkie konieczne do jego wykonania nakłady kosztowe, ustalana przez porównanie cen występujących w danej branży dla określonego asortymentu, stanowić będzie punkt odniesienia dla ceny rażąco niskiej.

Z przywołanych powyżej przepisów wynika, że warunkiem *sine qua non* odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę jest uprzednie wezwanie tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień i przedstawienia dowodów dotyczących wyliczenia tej ceny lub jej istotnych części składowych. Dopiero w sytuacji, gdy nie sprostą on ciężarowi wykazania, że cena jego oferty nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, otwiera prawną możliwość odrzucenia z tego powodu tej oferty.

W niniejszej sprawie kluczowe znaczenie ma bowiem norma wynikająca z art. 224 ust. 6 ustawy pzp, że jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (hipoteza), oferta ta podlega odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną (dyspozycja). Obecnie obowiązująca regulacja odzwierciedla interpretację poprzednio obowiązującego art. 90 ust. 3 popzp, który literalnie stanowił, że zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Oczywiście było bowiem, że za takie „potwierdzenie”, które niezwykle rzadko wprost wynika ze złożonych wyjaśnień wraz z dowodami, należy również poczytać sytuację, gdy nie potwierdzają one, że cena oferty nie jest rażąco niska. *De lege lata* nie może być zatem wątpliwości, że niewykazanie przez wezwanego do wyjaśnień wykonawcę, że cena jego oferty nie jest rażąco niska mieści się w zakresie hipotezy normy prawnej dotyczącej oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, którą w takiej sytuacji, zgodnie z dyspozycją tej normy, zamawiający obowiązany jest odrzucić (art. 226 ust. 1 pkt 8 pzp).

Przy czym – jak już powyżej wspomniano – według art. 537 pkt 1 i 2 pzp (art. 190 ust. 1a popzp) ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem

postępowania odwoławczego, a w przeciwnym razie – na zamawiającym. Oczywiście jest przy tym, że w tym drugim. Z art. 224 ust. 5 pzp (art. 90 ust. 2 popzp) wynika jednakże, że obowiązek ten spoczywa na wykonawcy już na etapie składania wyjaśnień zamawiającemu. Zatem jeżeli wykonawca w okolicznościach tej sprawy temu nie sprostał, nie sposób, aby mógł wykazać coś przeciwnego w toku postępowania odwoławczego. Z kolei Izba bada prawidłowość dokonanej przez zamawiającego oceny złożonych mu wyjaśnień i dowodów, a dodatkowe okoliczności i dowody zgłoszone na ich potwierdzenie przez przystępującego co do zasady nie mogą być brane pod uwagę.

Należy przy tym podkreślić, że nawet przed obarczeniem wykonawcy wezwanego w trybie art. 224 ust. 1 pzp (90 ust. 1 popzp) obowiązkiem uregulowanym aktualnie wprost w art. 224 ust. 5 pzp (art. 90 ust. 2 popzp), konsekwentnie wskazywano w orzecznictwie, że dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny [por. uzasadnienia wyroków Sądu Okręgowego w Warszawie wydanych: 5 stycznia 2007 r. sygn. akt V Ca 2214/06, 13 lutego 2014 r. sygn. akt V Ca 3765/13 (dotyczył wyroku Izby z 22 października 2013 r. sygn. akt KIO 2354/13) oraz 17 lutego 2014 r. sygn. akt V Ca 3547/13 (dotyczył wyroku Izby z 7 października 2013 r. sygn. akt: KIO 2216/13, KIO 2221/13)]. Jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 8 czerwca 2006 r. sygn. akt V Ca 459/06, postępowanie wyjaśniające ma utwierdzić zamawiającego, że dokonana przez niego wstępna ocena oferty jest prawidłowa lub nie. Jeśli lektura wyjaśnień pozostawia istotne wątpliwości co do tego, że wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę wskazaną w ofercie jest możliwe, zamawiający jest zobowiązany do odrzucenia oferty, chyba że, zaistniała sytuacja, o której mowa poniżej.

Kluczowe w tej sprawie ma bowiem kwestia dopuszczalności ponownego wzywania do wyjaśnień ceny oferty. Zgodnie z art. 69 ust. 3 zd. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE {dalej: „dyrektywa klasyczna”}, czyli przepisem, który podlegał implementacji do krajowego porządku prawnego, instytucja zamawiająca ocenia dostarczone informacje w drodze konsultacji z oferentem (analogiczny przepis zawierała również uchylona dyrektywa 2004/18/WE). Użycie sformułowania „konsultacje” jednoznacznie wskazuje na większą aktywność obydwu stron i na dopuszczenie etapowego przebiegu tej procedury, co jednak może mieć miejsce w sytuacji, gdy już na pierwszym etapie taki skonkretyzowany dialog został zainicjowany.

W takiej sytuacji, tj. gdy wezwanie w trybie art. 224 ust. 1 pzp nie dotyczy ściśle oznaczonych kwestii, czego efektem jest odpowiedź nieukierunkowana ściśle na określone zagadnienie, które zainteresowało pierwotnie Zamawiającego, tudzież Zamawiający w drodze wyjaśnienia treści oferty w trybie art. 223 ust. 1 pzp dostrzegłby konieczność uszczegółowienia wyjaśnień złożonych w trybie art. 224 ust. 1 pzp za pierwszym razem, wskazanym jest ponowienie wezwania. Takie stanowisko znajduje potwierdzenie w piśmiennictwie: *powtórzenie wezwania do udzielenia wyjaśnień musi wynikać z obiektywnych okoliczności uzasadniających konieczność uszczegółowienia wyjaśnień złożonych przez wykonawcę na pierwsze wezwanie zamawiającego. Dla przykładu, uzasadnieniem do skierowania kolejnego wezwania w trybie art. 224 ust. 1 PZP może być np. konieczność uszczegółowienia czy też rozwinięcia wyjaśnień już złożonych przez wykonawcę na pierwsze wezwanie, które zostało przez zamawiającego sformułowane w sposób ogólny, powtarzający treść komentowanego przepisu* [zob. M. Jaworska, D. Grześkowiak-Stojek, J. Jarnicka, A. Matusiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz 2022*, wyd. 4, teza nr 4.1 do art. 224].

Tak uwarunkowaną możliwość wielokrotnego wzywania do udzielenia wyjaśnień potwierdzają też opinie prawne Urzędu Zamówień Publicznych (np. zawarte w „Informatorze...” nr 11 z 2013 r.) oraz dotychczasowe orzecznictwo sądów powszechnych, np. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 5 lipca 2007 r. sygn. akt V Ca 2214/06, wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z 9 grudnia 2010 r. sygn. akt V Ga 122/10, w których uzasadnieniach jednoznacznie wskazuje się, że brak jest przeszkód do ponownego wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, jeżeli pierwotne wyjaśnienia zamawiającego nie rozwiąły wątpliwości zamawiającego związanych z rażąco niską ceną, do czego przyczyniła się ogólnikowość wezwania.

Również w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej dopuszczalność wzywania do uszczegółowienia wyjaśnień warunkowana jest ogólnikowym i lakonicznym pierwotnym wezwaniem. Stąd wypracowana również w orzecznictwie zasada jednokrotnego wzywania do wyjaśnień w zakresie elementów ceny wymaga każdorazowo odniesienia do stanu faktycznego, w tym uwzględnienia realnego znaczenia zakresu wezwania dla treści złożonych wyjaśnień.

Reasumując, w powyżej ustalonych okolicznościach odrzucenie oferty Przystępującego na podstawie art. 224 ust. 6 pzp, rozpatrywane w kontekście wyrażonych w art. 16 pkt 1 pzp zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia z poszanowaniem uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, byłoby przedwczesne.

[rozstrzygnięcie końcowe]

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że naruszenie przez Zamawiającego art. 18 ust. 1-3, art. 74 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk oraz art. 224 ust. 1 ustawy pzp miało wpływ na wynik prowadzonego przez niego

postępowania o udzielenie zamówienia, stąd – działając na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1, ust. 3 pkt 1 lit. a oraz b ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1. sentencji.

W konsekwencji doszło do naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy pzp, nakazującego przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i przejrzysty. Skoro procedura wyjaśnienia ceny oferty została zakończona pomimo niewystarczającego sprecyzowania wpływu kluczowej okoliczności na obniżenie ceny, Zamawiający nie mógł tego zweryfikować. W konsekwencji Odwołujący został pozbawiony możliwości zweryfikowania prawidłowości czynności Zamawiającego.

Nie ma natomiast znaczenia, że w odwołaniu nie zostało sprecyzowane, na czym miałyby polegać naruszenie wskazanego również na wstępie odwołania art. 239 ust. 1 pzp, zgodnie z którym zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

O kosztach postępowania odwoławczego w tej sprawie, na które złożył się uiszczony wpis od odwołania oraz uzasadnione koszty Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (udokumentowane złożoną do akt fakturą VAT), orzeczono w pkt 2. sentencji stosownie do jej wyniku, na podstawie art. 557 ustawy pzp w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. poz. 2437) obciążając nimi Zamawiającego.