

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Mateusz Paczkowski

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 czerwca 2026 r. przez wykonawcę RE-Bau sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Muzeum Małopolski Zachodniej w Wygielzowie przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy ARCO SYSTEM sp. z o.o. z siedzibą w Oświęcimiu

orzeka:

oddala odwołanie,

kosztami postępowania obciąża wykonawcę RE-Bau sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i:

zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę RE-Bau sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie kwoty: 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i 672 zł 75 gr (sześćset siedemdziesiąt dwa złote siedemdziesiąt pięć groszy) tytułem kosztów dojazdu, a także poniesioną przez zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, zasądza od wykonawcy RE-Bau sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:.....

Sygn. akt:KIO 2901/26

UZASADNIENIE

Muzeum Małopolski Zachodniej w Wygielzowie (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Roboty budowlane i usługi konserwatorskie na Zamku Lipowiec w ramach inwestycji Zamek Lipowiec - klucz do wielkich historii” (znak postępowania: AD.261.30.2025). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 2 stycznia 2026 r. pod numerem 420-2026.

W dniu 15 czerwca 2026 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca RE-Bau sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono od czynności i zaniechań czynności Zamawiającego w postępowaniu, do których był zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, polegających na:

- 1) zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy ARCO SYSTEM sp. z o.o. z siedzibą w Oświęcimiu (dalej: „ARCO SYSTEM”) na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, tj. w związku z tym, iż oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny oferty,
- 2) zaniechaniu odtajnienia wyjaśnień ARCO SYSTEM dotyczących rażąco niskiej ceny zawartych w piśmie z dnia 30 kwietnia 2026 r.,
- 3) zaniechaniu odrzucenia oferty ARCO SYSTEM na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, tj. w związku z tym, iż oferta zawiera rażąco niską cenę;
- 4) wyborze w dniu 3 czerwca 2026 r. oferty złożonej przez ARCO SYSTEM, która to oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp;
- 5) zaniechaniu uzyskania rzetelnych i wyczerpujących wyjaśnień od ARCO SYSTEM w trybie art. 223 ust. 1 i art. 224 ust. 1 i 5 ustawy Pzp w sprawie zaproponowanej ceny, które wskazywałyby kompleksowo i spójnie obiektywne czynniki mające wpływ na ukształtowaną cenę (przekazane przez ARCO SYSTEM informacje nie uzasadniają w sposób precyzyjny podstawy i okoliczności ustalenia ceny ofertowej);
- 6) nieprawidłowym uwzględnieniu wyjaśnień co do rażąco niskiej ceny złożonej przez ARCO SYSTEM za pismem z 30 kwietnia 2026 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 i ust. 3 pkt 4 ustawy Pzp — poprzez zaniechanie odrzucenia oferty ARCO SYSTEM, pomimo że oferta ta zawiera błąd w obliczeniu ceny polegający na pominięciu w kosztorysie wszystkich niezbędnych pozycji, niezbędnych do fizycznej i zgodnej z technologią realizacji robót budowlanych, co doprowadziło do skalkulowania ceny w oparciu o wadliwe, nierealne założenia;
 - 2) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp — poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty ARCO SYSTEM, która to oferta jako podlegająca odrzuceniu nie mogła zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą w postępowaniu;
 - 3) art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 74 ust. 1 i 2 ustawy Pzp (zasada jawności postępowania i dostępności protokołu oraz zasada proporcjonalności) poprzez bezpodstawne uznanie za skuteczne zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w stosunku do całych wyjaśnień wykonawcy ARCO SYSTEM dotyczących rażąco niskiej ceny i w efekcie uniemożliwienie pozostałym wykonawcom weryfikacji poprawności i kompletności dostarczonych wyjaśnień;
 - 4) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę, ze względu na brak możliwości zweryfikowania rzetelności wyjaśnień ukrytych przed konkurencją;
- oraz z ostrożności:
- 5) art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru wykonawcy niezgodnie z przepisami ustawy Pzp, w szczególności wskutek zaniechania uzyskania od wykonawcy rzetelnych i kompleksowych wyjaśnień w sprawie zaoferowanej ceny realizacji usługi, a tym samym oparcie decyzji ws. wyboru oferty na danych (wyjaśnieniach), które nie pozwalają w obiektywny sposób ocenić zasadności i rynkowości zaoferowanej ceny;
 - 6) art. 224 ust. 5 ustawy Pzp poprzez uwzględnienie ogólnych (nieprecyzyjnych) wyjaśnień i tym samym nieuwzględnienie obiektywnych czynników, które mają wpływ na wysokość zaproponowanej ceny.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości;
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty;
- 3) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności:
 - badania i oceny ofert,
 - wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 4) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez ARCO SYSTEM.

Ponadto Odwołujący wniósł o:

- 1) dopuszczenie oraz przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści odwołania na fakty szczegółowo opisane w uzasadnieniu;
- 2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania;
- 3) zasądzenie na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 3 czerwca 2026 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 15 czerwca 2026 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 20 000,00 złotych został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

W piśmie z dnia 22 czerwca 2026 r. stanowiącym zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, ARCO SYSTEM wniósł o oddalenie odwołania, przedstawiając stanowisko względem zarzutów odwołania.

Zamawiający pismem z dnia 30 czerwca 2026 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Pismem z dnia 21 lipca 2026 r. (datowanym na dzień 20 lipca 2026 r.) ARCO SYSTEM podtrzymał wniosek o oddalenie odwołania, przedstawiając uzupełniające stanowisko w sprawie.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący jest uprawniony do skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust.

1 ustawy Pzp.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosił ARCO SYSTEM. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia ani opozycji przeciw przystąpieniu do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłoszonego przez ARCO SYSTEM po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania.

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.

W pierwszej kolejności Izba oddaliła **zarzut nr 1**, tj. zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 i ust. 3 pkt 4 ustawy Pzp — poprzez zaniechanie odrzucenia oferty ARCO SYSTEM, pomimo że oferta ta zawiera błąd w obliczeniu ceny polegający na pominięciu w kosztorysie wszystkich niezbędnych pozycji, niezbędnych do fizycznej i zgodnej z technologią realizacji robót budowlanych, co doprowadziło do skalkulowania ceny w oparciu o wadliwe, nierealne założenia.

W uzasadnieniu zarzutu Odwołujący wskazał w szczególności, że „w kosztorysie ofertowym dotyczącym branży budowlanej złożonym przez ARCO SYSTEMS, ceny jednostkowe podane w poz. 1, 19, 20, 21, 22, 43, 44, 45, 55, 56, 57, 68, 101, 110, 153, 177, 178 nie zawierają wszystkich elementów składowych danej pozycji kosztorysowej, tj. odpowiednio kosztów robocizny, kosztów materiału lub kosztów pracy sprzętu”. Na przykładzie pozycji 57 (zastrzegając, że analogicznie kształtuje się sytuacja w przypadku pozostałych wyżej wymienionych pozycji), zwrócił uwagę, że uwzględniono w niej jedynie cenę materiału, więc wycena nie uwzględnia wartości robocizny oraz sprzętu, a jednocześnie z opisu pozycji wynika, iż zarówno robocizna jak i sprzęt są elementami koniecznymi do zrealizowania tej pozycji. To w ocenie Odwołującego nie pozwala na ustalenie ostatecznej wartości tej pozycji, a tym samym również wartości oferty. Z uwagi na powyższe należy Odwołujący przyjąć, iż oferta złożona przez ARCO SYSTEMS jest nie tylko niezgodna z dokumentami zamówienia, lecz przede wszystkim zawiera nieusuwalne błędy w obliczeniu ceny, co powinno skutkować zastosowaniem art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 ustawy Pzp.

Mając na względzie podniesione przez Odwołującego podstawy prawne zarzutu, należy wskazać, że na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu, a na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Natomiast w ocenie Izby, niezależnie od zasadności przedstawionego zarzutu, nie jest prawidłowym wskazywanie w tym przypadku naruszenia art. 224 ust. 1 i ust. 3 pkt 4 ustawy Pzp, które to dotyczą procedury wyjaśnienia rażąco niskiej ceny (przesłanek do jej wszczęcia oraz przykładowych elementów, których mogą dotyczyć wyjaśnienia).

Jak stanowi rozdział XV SWZ „Opis sposobu obliczania oferty”:

„4. Cenę ofertową brutto (wraz z podatkiem VAT) należy obliczyć w oparciu o załączony przedmiar robót, specyfikację techniczną, dokumentację projektową oraz zakres robót wynikający z własnej kalkulacji robót tymczasowych i prac towarzyszących nie objętych dokumentacją. Kosztorys ofertowy Wykonawcy ma zawierać m.in.:

- a) podstawę wyceny i opis poszczególnych pozycji kosztorysowych,
- b) kalkulację szczegółową wszystkich pozycji kosztorysowych (także tych wycenianych jako „kalkulacje indywidualne” lub „kalkulacje własne”),
- c) tabelę wartości elementów scalonych sporządzoną w postaci sumarycznego zestawienia wartości robót określonych przedmiarem robót, łącznie z narzutami kosztów pośrednich i zysku, odniesionych do zbiorczych rodzajów robót,
- d) szczegółowe zestawienie RMS z wyszczególnieniem ilości oraz cen jednostkowych i wartości materiałów, urządzeń, wyposażenia i sprzętu użytych do prawidłowego skalkulowania cen jednostkowych kosztorysu ofertowego; w przypadku występowania w kosztorysie ofertowym „kalkulacji indywidualnych” lub „kalkulacji własnych” Wykonawca wykaże niezbędne do ich wykonania ilości RMS.

0. Wykonawca jest zobowiązany do złożenia kosztorysu ofertowego z wykorzystaniem przedmiaru przygotowanego przez Zamawiającego. Kosztorys ofertowy ma być w swoim zakresie tożsamy z przedmiarami robót pod względem podstawy wyceny, zakresu i opisu robót oraz ilości jednostek przedmiarowych z podaniem cen jednostkowych z narzutami dla poszczególnych pozycji kosztorysu.

1. Dopuszczalna jest zmiana nakładów RMS, natomiast niedopuszczalne jest usuwanie lub dodawanie pozycji przedmiarowych, a także zmiana podstawy wyceny (KNR/KNNR), opisu pozycji, ilości przedmiarowych oraz jednostki.”

W ocenie Izby, choć Odwołujący miał na względzie treść rozdziału XV SWZ (przytaczając brzmienie ust. 4 i 6 tego rozdziału), wskazującego na konieczność załączenia do oferty kosztorysu ofertowego, zawierającego między innymi „szczegółowe zestawienie RMS z wyszczególnieniem ilości oraz cen jednostkowych i wartości materiałów, urządzeń, wyposażenia i sprzętu użytych do prawidłowego skalkulowania cen jednostkowych kosztorysu ofertowego (...)”, tym niemniej nie można pomijać przy tym treści ust. 7, który wprost dopuszczał „zmianę nakładów RMS”, natomiast nie

dopuszczał „usuwania lub dodawania pozycji przedmiarowych, a także zmiany podstawy wyceny (KNR/KNNR), opisu pozycji, ilości przedmiarowych oraz jednostki”. Izba zważyła, że brak jest więc podstaw do uznania, że oferta ARCO SYSTEM dotknięta jest tak błędem w obliczeniu ceny, jak i niezgodnością z warunkami zamówienia. Podkreślenia wymaga, że kosztorys ofertowy ARCO SYSTEM nie zawiera niezgodności z rozdziałem XV ust. 7 SWZ. ARCO SYSTEM nie pominęło (nie usunęło) bowiem w kosztorysie ofertowym żadnej pozycji przedmiarowej ani nie dodało nowych pozycji – wykonawca wycenił każdą z pozycji, nie modyfikując ich opisu, zakresu, a także ilości i jednostek pomiarowych. Odwołujący nie stawiał zresztą takich zarzutów. Natomiast zgodzić należy się z Zamawiającym oraz dzielącym to stanowisko ARCO SYSTEM, że Odwołujący błędnie utożsamiał sposób kalkulacji nakładów RMS z zakresem zobowiązania wykonawcy. Zasadnie w tym kontekście podniósł Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, że „Wykonawcy mogli różnić się organizacją robót, dostępem do własnego sprzętu, warunkami handlowymi, sposobem pozyskania materiałów, zakresem korzystania z podwykonawców, wydajnością pracy, doświadczeniem oraz przyjętą marżą. Różnice te mogą wpływać na rozkład kosztów w poszczególnych pozycjach kosztorysu, ale nie oznaczają automatycznie błędu w obliczeniu ceny”. Natomiast to, że wykonawca, zgodnie z przyzwoleniem Zamawiającego zawartym w rozdziale XV ust. 7 SWZ, dokonał zmiany nakładów RMS w określonych pozycjach, przyjmując własne założenia kalkulacyjne w zakresie robocizny, materiałów i sprzętu, nie może jeszcze świadczyć o pominięciu danego kosztu w wycenie pozycji. Należy więc uznać, że ARCO SYSTEM nie zmodyfikował samego zakresu przedmiotowego danej pozycji, a dokonał dopuszczalnej treścią SWZ zmiany nakładów RMS - na przykładzie pozycji 57 poprzez uwzględnienie wszystkich nakładów w kosztach materiałów (w tym robocizny i sprzętu). Analogicznie w pozostałych pozycjach kosztorysowych ARCO SYSTEM, które wymieniono w odwołaniu, taki sposób prezentacji pozycji poprzez scalenie nakładów nie oznacza, że pominięto wymagany element kosztowy. Dodatkowo podkreślenia wymaga to, że kosztorys ARCO SYSTEM zawiera zestawienia każdego z nakładów.

Niezależnie od tego Izba pominęła przy tym twierdzenia Zamawiającego i ARCO SYSTEM, że również w kosztorysie ofertowym Odwołującego występują rozbieżności względem przedmiarów Zamawiającego, w tym dotyczące podstaw wyceny, opisów pozycji oraz materiałów RMS (w tym załączone do pisma ARCO SYSTEM analizy wskazujące na błędne pozycje w kosztorysie Odwołującego oraz sporne pozycje w kosztorysie jeszcze innego wykonawcy) bowiem okoliczności te nie miały wpływu na ocenę zarzutu, dotyczącego poprawności oferty nie Odwołującego i innego wykonawcy, a ARCO SYSTEM.

Reasumując powyższe, z punktu widzenia przedstawionej w odwołaniu argumentacji, ARCO SYSTEM dokonał kalkulacji ceny ofertowej w sposób zgodny z warunkami zamówienia i nie doszło do pominięcia jakiejkolwiek pozycji, zmian ilościowych czy też zakresowych. W konsekwencji brak jest podstaw do odrzucenia oferty ARCO SYSTEM jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny. Z powyższych względów zarzut nr 1 został oddalony.

Niezasadny w ocenie Izby okazał się też **zarzut nr 3**, tj. zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 74 ust. 1 i 2 ustawy Pzp (zasada jawności postępowania i dostępności protokołu oraz zasada proporcjonalności) poprzez bezpodstawne uznanie za skuteczne zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w stosunku do całych wyjaśnień wykonawcy ARCO SYSTEM dotyczących rażąco niskiej ceny i w efekcie uniemożliwienie pozostałym wykonawcom weryfikacji poprawności i kompletności dostarczonych wyjaśnień.

Jak stanowi art. 18 ust. 1 ustawy Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Zgodnie z art. 18 ust. 3 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. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.

W art. 11 ust. 2 uznk wskazano, że przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Za jakkolwiek słuszne należy uznać przywołanie przez Odwołującego art. 18 ust. 1 ustawy Pzp, wyrażającego jedną z podstawowych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zasadę jawności. Zgodzić się też trzeba z Odwołującym, że ograniczenie jawności jest możliwe jedynie w przypadkach określonych w ustawie (art. 18 ust. 3 ustawy Pzp). Wyjątkiem od zasady jawności są więc informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, które, aby mogły zostać skutecznie zastrzeżone, muszą spełniać łącznie przesłanki, o których mowa w ww. art. 11 ust. 2 uznk, tj.:

- są to informacje o charakterze technicznym, technologicznym, organizacyjnym przedsiębiorstwa lub inne informacje i posiadają one wartość gospodarczą,
- informacje te 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,

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

W celu nieujawnienia pewnych informacji, dodać należy za art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, że wykonawca wraz z przekazaniem informacji, które uznaje za tajemnicę przedsiębiorstwa, musi zastrzec, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazać, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

W stanie faktycznym dotyczącym przedmiotowej sprawy ARCO SYSTEM przekazując Zamawiającemu wyjaśnienie wyliczenia ceny z dnia 30 kwietnia 2026 r. wraz z załącznikami (dowodami), zastrzegł przy tym, że ich treść stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa. Równocześnie ARCO SYSTEM przedłożył uzasadnienie zastrzeżenia tychże informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Uznając zarzut za niezasadny Izba miała przede wszystkim na uwadze, że to na Odwołującym spoczywał w tym przypadku ciężar wykazania przez Izba, że ARCO SYSTEM nieskutecznie zastrzegł tajemnicę przedsiębiorstwa, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia ww. przepisów przez Zamawiającego. Odwołujący miał możliwość w sposób merytoryczny odnieść się do treści uzasadnienia zastrzeżenia informacji podanego przez ARCO SYSTEM, lecz uczynił to w sposób wysoce lakoniczny. Otóż, poza przytoczeniem fragmentów orzecznictwa, Odwołujący wskazał, że uzasadnienie ARCO SYSTEM jest *ogólne, lakoniczne, nie odnosi się do konkretnych danych (informacji), które podlegają zastrzeżeniu, co powoduje, że jego celem jest jedynie uniemożliwienie weryfikacji złożonych wyjaśnień przez konkurencję. Uzasadnienie to jest na tyle uniwersalne, że mogłoby być zastosowane praktycznie w każdym postępowaniu o zamówienie publiczne. Za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, prowadzące się de facto do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z przepisu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przywołanie orzecznictwa czy gołosłowne stwierdzenie, iż dana informacja ma charakter techniczny, handlowy czy technologiczny*". Zatem Odwołujący, zarzucając swojemu konkurentowi ogólność i lakoniczność uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, sam uczynił to w sposób ogólny i nie referujący konkretnie do treści uzasadnienia. W ocenie Izby, przedstawione przez ARCO SYSTEM uzasadnienie, choć niewątpliwie swą obszerność zyskało w dużej mierze dzięki przywołaniu stanowisk doktryny i orzecznictwa w zakresie zastrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa, podawało konkretne argumenty, dlaczego zdaniem wykonawcy informacje winny pozostać nieujawnione. Przykładowo ARCO SYSTEM wskazał w uzasadnieniu, że zastrzeżone informacje zawierają szczegółowe podstawy kalkulacji objętego wezwaniem zakresu zamówienia, poziom stosowanych marż oraz wynagrodzeń personelu, organizacja oraz logistyka procesu wykonania prac, poziom zysku kalkulowany przez Wykonawcę. ARCO SYSTEM zapewnił przy tym, że zastrzeżone informacje nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej a ponadto zawierają szczegółowe informacje o przyjmowanej w postępowaniach strategii ubiegania się o zamówienie (w postępowaniach na roboty budowlane jak w przedmiocie zamówienia, które w zakresie podstaw oraz zasad wyceny mają w znaczącej mierze uniwersalny charakter), a ujawnienie tych informacji umożliwiłoby podmiotom konkurencyjnym odtworzenie przyjętego modelu kalkulacyjnego oraz sposobu przygotowania oferty, co prowadziłoby do istotnego osłabienia pozycji konkurencyjnej zarówno w niniejszym postępowaniu, jak i w przyszłych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Tymczasem, choć uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z wyjątkiem załączników do tego uzasadnienia, pozostało dla Odwołującego jawnym, to Odwołujący nie zmierzył się z argumentacją przedstawioną przez swojego konkurenta, próbując obalić ją w sposób rzeczowy. Odwołujący nie poczynił starań, aby podważyć niewystąpienie którejkolwiek z przesłanek z art. 11 ust. 2 uznk. Samo zarzucenie ogólnikowości nie może być uznane za wystarczające. Nie zostało również wykazaniem twierdzenie Odwołującego, że jedynym celem utajnienia informacji przez ARCO SYSTEM jest uniemożliwienie weryfikacji złożonych wyjaśnień przez konkurencję. W takiej sytuacji nie jest uprawnionym oczekiwanie, że to Izba de facto „wyręczy” Odwołującego w znalezieniu powodów, aby uznać uzasadnienie za nieprawidłowe. Izba jest bowiem związana zarzutami przedstawionymi w odwołaniu (por. art. 555 ustawy Pzp). Wobec powyższego, brak jest w odwołaniu dostatecznych argumentów, ze względu na które Izba miałaby podważać tak skuteczność zastrzeżenia informacji przez ARCO SYSTEM jako tajemnicy przedsiębiorstwa, jak i uznanie przez Zamawiającego, że wykonawca wykazał ziszczenie się przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk. Tym samym Izba oddaliła zarzut nr 3.

Następnie Izba oddaliła **zarzut nr 4**, tj. zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę, ze względu na brak możliwości zweryfikowania rzetelności wyjaśnień ukrytych przed konkurencją.

Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Natomiast zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, 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. Przy czym to na wykonawcy właśnie spoczywa ciężar wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu (art. 224 ust. 5 ustawy Pzp).

Zwrócić uwagę należy, że uzasadnienie zarzutu oparte zostało wyłącznie o wysokość zaoferowanej ceny przez ARCO SYSTEM, wobec czego Odwołujący uznał, że zamówienie musiałoby być zrealizowane znacznie poniżej rentowności. Odwołujący zaznaczył przy tym, że „*różnica pomiędzy ceną oferty przedstawionej przez ARCO SYSTEM, a ceną kolejnej oferty, tj. oferty Odwołującego wynosi około 1.2 mln złotych, tj. ponad 6% wartości zamówienia, a tym samym, wartość przybliżoną do marży zysku w branży budowlanej*”.

Wbrew jednak twierdzeniu Odwołującego, te okoliczności nie mogą potwierdzać, że cena oferty ARCO SYSTEM jest ceną rażąco niską i że oferta tego wykonawcy winna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp. Nie było w sprawie spornym, że ARCO SYSTEM złożyło wyjaśnienia w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. To właśnie przez przyzmat wyjaśnień wykonawcy zamawiający ocenia, czy cena oferty jest rażąco niska, czy też nie. Koniecznym jest przy tym, aby wykonawca pamiętał o dołożeniu należytej staranności przy ich konstruowaniu, co należy rozumieć jako odniesienie się do wszystkich kwestii podanych pod wątpliwość przez zamawiającego. A contrario, nie jest zasadnym kwalifikowanie ceny jako rażąco niska wyłącznie w oparciu o samą cenę ofertową bez odniesienia się do treści wyjaśnień. Co nie wymaga szerszego komentarza, Odwołujący w żaden sposób nie odniósł się do wyjaśnień ARCO SYSTEM. Znane są przyczyny takiego stanu rzeczy, gdyż Odwołujący nie znał treści wyjaśnień swojego konkurenta ze względu na zastrzeżenie ich jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Tym niemniej nie może to wpływać na skuteczność podniesionego zarzutu zaniechania odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę, dla którego kluczowym jest właśnie weryfikacja tych wyjaśnień. Nie może stanowić usprawiedliwienia fakt, że treść tych wyjaśnień nie była znana Odwołującemu. To Odwołujący musi podjąć rzeczową polemikę z treścią wyjaśnień i nie może poprzestać na gołosłownym wskazaniu, że cena oferty jego konkurenta jest nierentowna. W żadnym wypadku nie można tego obowiązku scedować na Izbę i oczekiwać, że Izba samodzielnie poszukiwać będzie hipotetyczne okoliczności faktyczne przemawiające za podważaniem wyjaśnień ARCO SYSTEM (por. art. 555 ustawy Pzp). Zarzut nr 4 pozostał więc blankietowy i jako taki nie zasługiwał na uwzględnienie.

Ubocznie należy wskazać, że w ramach przyjętej strategii procesowej Odwołujący zdecydował się postawić obok zarzutu zaniechania odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny innego wykonawcy, również „w ciemno” zarzut zaniechania odrzucenia oferty ze względu na rażąco niską cenę oferty tego wykonawcy. W ocenie Izby nie można uznać przyjmując, że zarzut nr 4 był zarzutem podniesionym ewentualnie, z ostrożności, na wypadek oddalenia zarzutu nr 3. Nie świadczy o tym ani sposób przedstawienia tego zarzutu w petitum (brak jakiegokolwiek wskazania, że nie jest to zarzut główny) ani też fragment uzasadnienia zarzutu: „*Wobec braku możliwości zweryfikowania przez Odwołującego wyjaśnień dostarczonych przez ARCO SYSTEM, z ostrożności przedstawiam co następuje*” który zdaniem Izby należy postrzegać jako chęć zarzucenia zaniechania odrzucenia oferty ARCO SYSTEM, pomimo nieznamości treści wyjaśnień bez względu na ocenę zarzutu zaniechania odtajnienia (brak ujawnienia takiej intencji w treści odwołania). Izba, nie oceniając tej strategii, pragnie jedynie podkreślić, że w sytuacji, gdyby zarzut zaniechania odtajnienia wyjaśnień okazał się zasadny, to Odwołujący miałby możliwość najpierw zapoznania się z wyjaśnieniami konkurenta, a w ramach kolejnego odwołania sformułowania konkretnego zarzutu opartego na treści wyjaśnień.

Wobec oddalenia zarzutu nr 4, oddaleniu podlegać musiały, podniesione z ostrożności przez Odwołującego: **zarzut nr 5**, tj. zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru wykonawcy niezgodnie z przepisami ustawy Pzp, w szczególności wskutek zaniechania uzyskania od wykonawcy rzetelnych i kompleksowych wyjaśnień w sprawie zaoferowanej ceny realizacji usługi, a tym samym oparcie decyzji ws. wyboru oferty na danych (wyjaśnieniach), które nie pozwalają w obiektywny sposób ocenić zasadności i rynkowości zaoferowanej ceny oraz **zarzut nr 6**, tj. zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 224 ust. 5 ustawy Pzp poprzez uwzględnienie ogólnych (nieprecyzyjnych) wyjaśnień i tym samym nieuwzględnienie obiektywnych czynników, które mają wpływ na wysokość zaproponowanej ceny, bowiem podobnie jak zarzut nr 4, miały one charakter blankietowy. Odwołujący w żaden sposób nie uargumentował, ażeby ARCO SYSTEM nie przedstawił rzetelnych i kompleksowych wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oraz że jego wyjaśnienia były ogólne, nieprecyzyjne i nieuwzględniające obiektywnych czynników mających wpływ na wysokość ceny oferty.

W konsekwencji oddalenia pozostałych zarzutów, na uwzględnienie nie mógł zasługiwać również mający charakter wynikowy wobec nich **zarzut nr 2**, tj. zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty ARCO SYSTEM, która to oferta jako podlegająca odrzuceniu nie mogła zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą w postępowaniu, bowiem odwołanie nie dostarczyło przekonujących podstaw do uznania, że oferta ARCO SYSTEM winna podlegać odrzuceniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 1) 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).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:.....

