

Sygn. akt: KIO 960/13

WYROK
z dnia 14 maja 2013 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska – Romek

Protokolant: Radosław Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 maja 2013 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 kwietnia 2012 r. przez **ISS Facility Services Sp. z o.o., ul. Flisa 2, 02-247 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Uniwersytecki Dziecięcy Szpital Kliniczny im. L. Zamenhofa w Białymstoku, ul. J. Waszyngtona 17, 15- 274 Białystok**

przy udziale wykonawcy **Impel Catering Company Sp. z o.o., Sp. k., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje dokonanie odrzucenia oferty Impel Catering Company Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.**
2. kosztami postępowania obciąża **Uniwersytecki Dziecięcy Szpital Kliniczny im. L. Zamenhofa w Białymstoku, ul. J. Waszyngtona 17, 15- 274 Białystok** i
- 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **ISS Facility Services Sp. z o.o., ul. Flisa 2, 02-247 Warszawa**, tytułem wpisu od odwołania;

2.2 zasądza od **Uniwersyteckiego Dziecięcego Szpitala Klinicznego im. L. Zamenhofa w Białymstoku, ul. J. Waszyngtona 17, 15- 274 Białystok** na rzecz **ISS Facility Services Sp. z o.o., ul. Flisa 2, 02-247 Warszawa**, kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Białymstoku**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający - Uniwersytecki Dziecięcy Szpital Kliniczny prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest usługa żywienia pacjentów Uniwersyteckiego Dziecięcego Szpitala Klinicznego wraz z dzierżawą kuchni (zadanie nr 1) oraz Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego (zadanie nr 2). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 13 marca 2013 roku pod poz. 2013/S 051 -083752.

W dniu 25 kwietnia 2012 roku odwołujący – ISS Facility Services Sp. z o.o. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności lub zaniechań zamawiającego polegających na:

1. zaniechaniu odrzucenia oferty Impel Catering Sp. z o.o. w części 1 zamówienia mimo, że oferta tego wykonawcy w części 1 zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
2. zaniechaniu weryfikacji przez zamawiającego zasadności oznaczenia jako tajemnica przedsiębiorstwa załącznika do wyjaśnień złożonych przez Impel w dniu 9 kwietnia 2013 roku w celu ustalenia przez zamawiającego czy oferta złożona przez Impel w części 1 zamówienia zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
3. w konsekwencji zaniechaniu udostępnienia odwołującemu załącznika do wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Impel w dniu 16 kwietnia 2013 roku w celu ustalenia przez zamawiającego czy oferta złożona przez Impel w części 1 zamówienia zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, który to załącznik zawiera informacje bezprawnie utajnione przez wykonawcę Impel,
4. dokonania czynności wyboru oferty złożonej przez Impel w części 1 jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

1. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Impel mimo, że oferta w części 1 zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
2. art. 8 ust. 1 – 3 ustawy w związku z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp oraz w związku z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie weryfikacji przez zamawiającego zasadności zastrzeżenia przez wykonawcę Impel jako tajemnicy przedsiębiorstwa treści załącznika do wyjaśnień złożonych przez Impel w dniu 9 kwietnia 2013 roku w celu ustalenia przez

zamawiającego czy oferta złożona przez Impel w części 1 zamówienia zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, co narusza zasadę jawności postępowania.

3. art. 8 ust. 1 -3 ustawy Pzp przez zaniechanie udostępnienia odwołującemu załącznika do wyjaśnień złożonych przez Impel w dniu 9 kwietnia 2013 roku w celu ustalenia przez zamawiającego czy oferta złożona przez Impel w części 1 zamówienia zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zawierającego informacje bezprawnie utajnione przez Impel, co narusza zasadę jawności postępowania oraz uniemożliwia odwołującemu zapoznanie się i odniesienie się do wyjaśnień złożonych przez Impel.
4. art. 96 ust. 3 ustawy Pzp przez brak ujawnienia protokołu postępowania w zakresie załączników do protokołu wskazanych przez odwołującego w ust. 2 i 3, co narusza zasadę jawności postępowania.
5. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp przez naruszenie zasad równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji oraz udzielenie zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. weryfikacji zasadności oznaczenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa treści załącznika do wyjaśnień złożonych przez Impel w dniu 9 kwietnia 2013 roku
2. odtajnienie załącznika do wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Impel w dniu 9 kwietnia 2013 roku oraz odtajnienie protokołu postępowania w tej części.
3. unieważnienie czynności wyboru oferty Impel jako najkorzystniejszej
4. dokonania czynności odrzucenia oferty Impel w zakresie części 1 zamówienia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.
5. dokonania czynności wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, złożone przez Impel Catering Sp. z o.o. wyjaśnienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia stron i uczestnika postępowania złożone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła, co następuje:

W zakresie części 1 zamówienia - żywienie pacjentów Uniwersyteckiego Dziecięcego Szpitala Klinicznego im. L. Zamenhofa w Białymstoku wraz z dzierżawą kuchni, zamawiający wymaga świadczenie usługi żywienia w zakresie przygotowania i dystrybucji posiłków dla pacjentów (w tym niemowląt) w oparciu o dzierżawę obiektu kuchni wraz z wyposażeniem oraz prowadzenia stołówki pracowniczej.

Zamawiający wskazał: średnie roczne zapotrzebowanie na całodobowe żywienie pacjentów (łącznie z Kuchnią Niemowlęcą) wynosi ok. 64 042 osobodni. Na potrzeby kalkulacji ceny oferty należy przyjąć dodatkowo ok. 372 pełnych osobodni (1 pełny osobodzień = 5 osobodni w Oddziale Dziennym Psychiatrycznym). Posiłki muszą być dostarczane do poszczególnych oddziałów pięć razy dziennie w ustalonych przez Szpital porach.

Wartość szacunkowa zamówienia ustalona została na kwotę 12 863 579, 91, w tym dla części 1 - 2 700 502, 91 zł. Wartość ustalona w dniu 16 stycznia 2013 roku na podstawie wartości zamówień ustalonych w terminie poprzednich 12 miesięcy (średnia ilość posiłków), z uwzględnieniem zmian ilościowych zamawianych usług, prognozowanego na rok 2013 średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem oraz okresu wykonywania usługi – 48 miesięcy. Taką samą wartość zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia w części 1, objętej odwołaniem.

W postępowaniu, w zakresie części 1 wpłynęły 2 oferty:

1. ISS Facility Services Sp. z o.o. z ceną 2 738 883,28 zł
2. Impel Catering Sp. z o.o. Sp.k. z ceną 2 030 329,28 zł.

Pismem z dnia 4 kwietnia 2013 roku zamawiający, działając na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp zwrócił się do Impel Catering Sp. z o.o. o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny. Zamawiający wskazał, że zaproponowana przez wykonawcę cena brutto 1 osobodnia w zakresie części 1 (7,88zł) i części 2 (16,09 zł) rażąco odbiega od cen konkurencyjnej oferty ISS Facility Services Sp. z o.o., która zaoferowała w części 1- 10,63 i części 2 23,74 zł.

W odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 9 kwietnia 2013 roku, wykonawca Impel Catering Sp. z o.o. udzielił wyjaśnień stwierdzając, że „w złożonej ofercie uwzględnił wszelkie wymagania zamawiającego, dotyczące sposobu wykonania przedmiotu zamówienia publicznego, opisane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia”. Oświadczył, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a tym samym uwzględnił wszelkie koszty, których poniesienie jest niezbędne do należytego wykonania zamówienia. W zakresie części 1, objętej odwołaniem, wskazał, że cena zaproponowana przez Impel w tej części jest niższa od oferty ISS o 708 544,00 zł brutto, jednakże stanowi ona ok. 74% ceny zaproponowanej przez ISS w części 1. Przytaczając poglądy doktryny i orzecznictwa w sprawie rażąco niskiej ceny wskazał, odwołując się do ponad dwudziestoletniego doświadczenia na rynku usług cateringowych, że cena zaproponowana przez niego w ofercie jest ceną realistyczną, porównywalną z ceną rynkową podobnych zamówień. Uwzględnił wszystkie koszty wytworzenia usługi zamówionej przez Zamawiającego. Szczegółowa kalkulacja cen w odniesieniu do poszczególnych części zamówienia uwzględnia odpowiednio: koszty środków czystości, materiałów uzupełniających, materiałów do kuchni mlecznej, innych materiałów i surowców, koszty najmu, dzierżawy oraz energii (media), części zamiennych, koszty zakupu niezbędnego sprzętu, usług komunalnych, koszty wynagrodzenia jak również przewidywany zysk Spółki Impel. Wykonawca załączył do wyjaśnień kalkulację zawierającą poszczególne elementy mające wpływ na wysokość ceny za realizację przedmiotu zamówienia oraz ich koszt, którą objął tajemnicą przedsiębiorstwa.

Odnosząc się do wskazanych w art. 90 ust. 2 ustawy Pzp okoliczności związanych z czynnikami obiektywnymi dostępnymi wykonawcy zamówienia, Impel Catering sp. z o.o. podniósł, że fakt, że wysokość przyjętych cen brutto 1 osobodnia, wynika ze skali działalności Spółki Impel. „Osiągane korzyści skali wynikające z bardzo szerokiego obszaru działalności cateringowej prowadzonej przez Impel pozwalają na wynegocjowanie korzystnych zarówno w wymiarze finansowym jak i organizacyjnym warunków współpracy m.in.: z pomiotami świadczącymi tzw. usługi obce wchodzące w przedmiot zamówienia (tj. remonty, usługi łączności oraz inne usługi obce), które mają zagwarantowany udział w innych postępowaniach, co zmniejsza koszt jednostkowy przypadający na dane postępowanie”.

Ponadto Impel w swoich wyjaśnieniach odwołał się do „wieloletniego doświadczenia w świadczeniu usług cateringowych”, które umożliwiło spółce Impel „wypracowanie technologii i procedur świadczenia usług cateringowych, których stosowanie wpływa na znaczne zmniejszenie kosztów realizacji usługi”. Impel wskazał także, że „nie bez znaczenia dla redukcji kosztów są wynegocjowane przez firmę korzystne kontrakty na materiały w tym w szczególności: naczynia jednorazowe oraz surowce spożywcze do kuchni. Dzięki temu Impel

jest w stanie oferować swoim kontrahentom, także w postępowaniach przetargowych, bardzo korzystne warunki cenowe”. Jako wyjątkowo sprzyjający czynnik wykonania zamówienia Impel wskazał „korzyści z działania podmiotu składającego ofertę w ramach grupy Impel S.A. Powyższe umożliwia praktycznie bezkosztowe korzystanie z zasobów wypracowanych przez pozostałe spółki grupy Impel S.A., które posiadają np. stosowne narzędzie i wyposażenia”.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła, co następuje:

Odwolanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania a odwołujący legitymuje się interesem, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Ponadto na skutek działań i zaniechań zamawiającego może ponieść szkodę w postaci braku możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego.

Zgodnie z ugruntowanym poglądem orzecznictwa i doktryny wskazać należy, iż wszczęcie procedury określonej w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp ustanawia domniemanie zaoferowania przez wykonawcę ceny rażąco niskiej. Izba stoi na stanowisku, że to na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień ciąży obowiązek obalenia tego domniemania. Bez wątplenia dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana cena nie nosi znamion ceny rażąco niskiej. Zaistnienie po stronie wykonawcy obiektywnych czynników wpływających na obniżenie ceny oferty powinno być przez niego udowodnione. Wykonawca, który składa wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny powinien bowiem wskazać jakie czynniki spowodowały obniżenie ceny, jak również w jakim stopniu dany czynnik wpłynął na możliwość obniżenia ceny oferty. Udzielone wyjaśnienia mają bowiem potwierdzić, iż złożona oferta jest rzetelnie przygotowana, a cena prawidłowo oszacowana. Zatem tryb udzielenia wyjaśnień z art. 90 ust. 1 i 2 Pzp służy weryfikacji zasadności ceny ofertowej, a treść samych wyjaśnień i wymaga oceny przez zamawiającego pod kątem obiektywnych czynników umożliwiających zaproponowanie ceny. Czynnikiem tymi mogą być w szczególności: oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów. Katalog okoliczności, wskazany w art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, które mogą mieć wpływ na wysokość ceny ma jedynie

charakter przykładowy i otwarty. Zgodzić się należy ze stanowiskiem prezentowanym w doktrynie i orzecznictwie, że wykonawca w udzielonych wyjaśnieniach nie musi wymieniać wprost czynników, o których mowa w przywołanym przepisie, dopuszczalne jest podanie przez wykonawcę dowolnych przyczyn, które uzasadniają dokonanie rzetelnej kalkulacji ceny ofertowej, jednak pod warunkiem, że mają one charakter obiektywny, dający się zweryfikować.

Z tych powodów udzielone wyjaśnienia powinny być wyczerpujące, konkretne i przekonujące, w przeciwnym wypadku będą one miały charakter jedynie iluzorycznych i nie będą stanowiły wyjaśnienia elementów oferty, mających wpływ na wysokość cen, co może uzasadniać obowiązek zamawiającego odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W orzecznictwie Izby uznaje się, że złożenie wyjaśnień, zawierających niekonkretne i ogólnikowe stwierdzenia, należy traktować jako niezłożenie wyjaśnień w ogóle, co w konsekwencji oznacza konieczność odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp (podobnie wyrok KIO z dnia 26 listopada 2010r. sygn. akt: KIO/2498/10). W wyroku z dnia 21 maja 2008 roku sygn. akt: X Ga 127/08) sąd okręgowy w Poznaniu stwierdził, że: „Ogólnikowe twierdzenia zawarte w wyjaśnieniach i brak dokładnych danych co do uzyskiwanej pomocy publicznej uznać należy za niedostateczne i zasługujące na zastosowanie art. 90 ust.3 Pzp”.

Odnosząc powyższe rozważania do rozpatrywanego stanu faktycznego Izba stwierdziła, że ocena złożonych przez wykonawcę Impel Catering Sp. z o.o. wyjaśnień w zakresie części 1 zamówienia, dotyczących elementów mających wpływ na wysokość ceny została dokonana przez zamawiającego w sposób nieprawidłowy. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Impel Catering Sp. z o.o. w zadaniu nr 1, jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia potwierdził się.

Zarówno w złożonych w dniu 9 kwietnia 2013 roku wyjaśnieniach jak również w toku rozprawy Impel Catering nie podał żadnych konkretnych, obiektywnych czynników, które mogłyby mieć wpływ na obniżenie kosztów związanych z realizacją przedmiotowego zamówienia. Udzielone przez tego wykonawcę wyjaśnienia mają charakter ogólnikowy, nie odnoszą się do konkretnych powodów, przesłanek, dzięki którym Impel Catering może obniżyć cenę oferty i rzetelnie zrealizować umowę przez okres 48 miesięcy.

W pierwszej części wyjaśnień z dnia 9 kwietnia 2013 roku przystępujący Impel Catering porównuje cenę swojej oferty z wartością szacunkową zamówienia i ceną oferty odwołującego a także powołuje poglądy doktryny i orzecznictwa dotyczące rażąco niskiej ceny.

Twierdzenia przystępującego Impel Catering, zawarte w drugiej części wyjaśnień z dnia 9 kwietnia 2013 roku, odnoszące się, jak wskazuje sam wykonawca, do okoliczności związanych z czynnikami obiektywnymi dostępnymi temu wykonawcy, wskazują m.in. na skalę działalności spółki IMPEL i korzyści wynikające z szerokiego obszaru działalności cateringowej, które „pozwalają na wynegocjowanie korzystnych zarówno w wymiarze finansowym jak i organizacyjnym warunków współpracy m.in. z podmiotami świadczącymi tzw. usługi obce wchodzące w skład zamówienia (tj. remonty, usługi łączności oraz inne usługi obce), które mają zagwarantowany udział w innych postępowaniach, co zmniejsza koszt jednostkowy przypadający na dane postępowanie”. Zdaniem Izby, okoliczność powyższa ma charakter ogólnikowy, dotyczy zdarzeń przyszłych i niepewnych a przystępujący nie wskazał jaki konkretnie wpływ na koszty oferty ma podnoszona przez niego możliwość „wynegocjowania korzystnych warunków współpracy”. Ponadto koszty usług tzw. obcych, co do których istnieje możliwość wynegocjowania korzystnych kontraktów tj. remonty, usługi łączności oraz inne usługi obce mają niewielki wpływ na całkowitą cenę oferty. Również kolejny argumenty wskazany w złożonych wyjaśnieniach dotyczący wieloletniego doświadczenia, które umożliwiło spółce Impel wypracowanie technologii i procedur świadczenia usług cateringowych nie pozwala uznać go za obiektywną, konkretną przyczynę, dostępną tylko temu wykonawcy, która mogłyby mieć realne przełożenie na koszty oferty. Twierdzenie, że Impel jest w stanie oferować swoim kontrahentom bardzo korzystne warunki cenowe jest twierdzeniem ogólnikowym, nie popartym żadnym dowodem i nie wiadomo jakie i czy faktycznie zostały zawarte jakieś korzystne kontrakty, które pozwoliły przystępującemu obniżyć cenę oferty. Brak także bliższego i bardziej precyzyjnego określenia jakie konkretnie korzyści dla tego zamówienia publicznego wynikają z działania podmiotu składającego ofertę w ramach grupy Impel.

Izba wskazuje także na rozbieżność w stanowisku zaprezentowanym w toku rozprawy przez samego przystępującego Impel Catering, który raz stwierdził, że wpływ na cenę oferty miało prowadzenie w ramach umowy stołówki dla pracowników i wynikające z tego korzyści zaś w późniejszej wypowiedzi stwierdził, że obliczył cenę oferty nie uwzględniając dodatkowych, ewentualnych korzyści wynikających z prowadzenia stołówki. Niezależnie od powyższego w ocenie Izby, okoliczność uzyskiwania dodatkowych korzyści (przychodów) z prowadzenia stołówki nie jest z całą pewnością okolicznością obiektywną, która dotyczy wyłącznie tego wykonawcy. Obowiązek prowadzenia stołówki i uzyskiwania z tego tytułu dodatkowych korzyści dotyczy każdego wykonawcy, składającego ofertę, bo wynika wprost z opisu przedmiotu zamówienia.

Izba nie uwzględniła także stanowiska przystępującego Impel Catering, który w trakcie rozprawy wskazał, że do realizacji zamówienia zamierza skierować osoby posiadające grupę inwalidzką (osoby niepełnosprawne), stażystów. Po pierwsze podnieść należy, że

okoliczność ta nie została wskazana w złożonych dnia 9 kwietnia 2013 roku wyjaśnieniach a uzupełnienie tych wyjaśnień na etapie rozpoznawania odwołania jest niedopuszczalne. Okoliczność tę potwierdził sąd okręgowy Warszawa- Praga w wyroku z dnia 9 kwietnia 2010 roku (sygn. akt IV Ca 1299/09). Po drugie podnieść należy, że przystępujący Impel Catering nawet w trakcie rozprawy nie wskazał jaki wpływ na cenę oferty ma okoliczność zatrudnienia osób niepełnosprawnych.

Załączona do udzielonych wyjaśnień kalkulacja ceny oferty, która została przez Impel Catering zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa ma charakter mało precyzyjny i wskazuje ona w ogólności na koszty działalności operacyjnej, w ramach, której podano koszty kilku pozycji: środki czystości, materiały do kuchni mlecznej, materiały i surowce, najem i media, części zamienne, usługi komunalne i pozostałe koszty rodzajowe oraz wynagrodzenia oraz wynik ze sprzedaży. Z kalkulacji tej nie wynikają również żadne obiektywne czynniki, które miałyby wpływ na wysokość ceny oferty. Niezależnie od powyższego, Izba nie stwierdziła naruszenia art. 8 ust. 1 - 3 przez zaniechanie udostępnienia odwołującemu załącznika do wyjaśnień, objętego przez Impel tajemnicą przedsiębiorstwa. Zdaniem Izby dane zawarte w kalkulacji cenowej z uwagi przede wszystkim na wskazany tam zysk (wynik ze sprzedaży) na danym kontrakcie mogą być skutecznie chronione przez wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Podsumowując, informacje zawarte w wyjaśnieniach odwołującego zawierają, wbrew dyspozycji art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, jedynie ogólne stwierdzenia i nie wyjaśniają, czy i jaki wpływ mają poszczególne czynniki na konkretną wysokość zaoferowanej ceny. Tak udzielonych wyjaśnień nie można uznać za wystarczające, w rozumieniu art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. Dla uznania, że wyjaśnienia są wystarczające konieczne jest wykazanie wpływu czynników wskazanych przez wykonawcę na zaoferowaną cenę - takimi czynnikami nie są okoliczności dostępne dla wszystkich wykonawców spełniających warunek udziału w postępowaniu jak np. doświadczenie, funkcjonowanie w ramach grupy kapitałowej czy wypracowanie technologii i procedur.

Uwzględniając odwołanie Izba nakazała zamawiającemu dokonanie w części 1, objętej odwołaniem: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a w toku ponownej ocenie ofert odrzucenie w części 1 oferty Impel Catering Company Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: