

Sygn. akt KIO 1025/15

WYROK
z dnia 3 czerwca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Protokolant: Marta Polkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **1 czerwca 2015 r.** w Warszawie odwołania z dnia **15 maja 2015 r.** wniesionego przez wykonawcę **SITA Zachód Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gmina Konin – Urząd Miejski w Koninie,**

przy udziale wykonawcy Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. z siedzibą w Koninie, **ul. Marii Dąbrowskiej 8, 62-500 Konin** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego **SITA Zachód Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez wykonawcę **SITA Zachód Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu**, tytułem kosztów postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, 984, 1047 i 1473 oraz z 2014 r. poz. 423, 768, 811, 915, 1146 i 1232) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Koninie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Konin – Urząd Miejski w Koninie, Plac Wolności 1, 62-500 Konin wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, a przedmiotem Zamówienia są usługi w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (CPV 90511000, 90513100, 90512000).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej **10.03.2015 r.** pod nrem **2015/S 048-083775**.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (**Dz. U. z 2013 r. poz. 907, 984, 1047 i 1473 oraz z 2014 r. poz. 423, 768, 811, 915, 1146 i 1232**) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

Zamawiający zawiadomił **06 i 14.05.2015 r.** o:

- 1) wyborze najkorzystniejszej oferty w obu częściach wykonawcy Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. z siedzibą w Koninie;

Wykonawca SITA Zachód Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, na podstawie **art. 180 ust. 1** i zgodnie z **art. 182 ust. 3 pkt 1 Pzp**, wniósł **15.05.2015 r.** do Prezesa KIO odwołanie w zakresie

I) części nr I polegających na:

- 1) ocenie ofert i wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp. z o.o. (zwanej dalej „**PGKiM**”);
- 2) zaniechaniu odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu całości wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny złożonych przez PGKiM, tj. w zakresie kalkulacji ceny (załącznik nr 1 do wyjaśnień);

II) części nr II polegających na:

- 1) ocenie ofert i wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp, z o.o. (zwanej dalej „**PGKiM**”);
- 2) zaniechaniu odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu całości wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny złożonych przez PGKiM, tj. w zakresie kalkulacji ceny (załącznik nr 1 do wyjaśnień);

- 3) zaniechaniu odrzucenia oferty **wykonawcy Bakun** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Oczyszczania Terenu „BAKUN” A. B. (zwanego dalej **wykonawca Bakun**) ewentualnie wykluczenia tego wykonawcy;
- 4) zaniechaniu wezwania **wykonawcy Bakun** do złożenia w trybie **art. 90 ust. 1 Pzp** wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Odwolujący zarzucił **zamawiającemu** naruszenie:

- 1) **art. 8 ust. 1, 2, 3 Pzp oraz art. 96 ust. 3 Pzp** przez zaniechanie odtajnienia całości wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny złożonej przez PGKiM (tj. w zakresie kalkulacji ceny), pomimo, że podmiot ten nie wykazał, że dane tam zawarte stanowią jego tajemnicę przedsiębiorstwa;
- 2) **art. 11 ust. 4** ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm. zwaną dalej „**uznk**”) **w zw. z art. 8 ust. 2 oraz 3 Pzp**, przez nieuzasadnione przyjęcie, że informacje zastrzeżone przez **wykonawcę PGKiM** w wyjaśnieniach odnośnie rażąco niskiej ceny stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (w zakresie kalkulacji ceny), co w konsekwencji prowadzi do naruszenia zasady jawności postępowania;
- 3) **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Bakun jako sprzecznej w swej treści z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej jako „**siwz**”), wskutek braku złożenia prawdziwego oświadczenia co do posiadania bazy magazynowo transportowej (zwanej dalej „**Bazą**”), a ewentualnie **art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp** przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Bakun pomimo tego, że wykonawca ten złożył nieprawdziwe oświadczenie co do posiadania Bazy, a mające, jako element oceny ofert, wpływ na wynik postępowania oraz **art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp** przez zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy jako oferty złożonej przez wykonawcę podlegającego odrzuceniu;
- 4) **art. 90 ust. 1 Pzp** przez zaniechanie wezwania wykonawcy Bakun do złożenia w trybie ww. przepisu wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, pomimo tego że Zamawiający powinien, przy zachowaniu należytej staranności mieć uzasadnione wątpliwości co do wysokości zaoferowanej ceny i możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami siwz.

Odwolujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania;
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru oferty PGKiM w zakresie części nr I i II Zamówienia;

- 3) nakazanie Zamawiającemu odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu całości wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny, w tym także kalkulacji ceny (załącznik nr 1 do wyjaśnień) złożonych przez PGKiM w zakresie części I i II Zamówienia;
- 4) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert w zakresie części nr I Zamówienia;
- 5) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert w zakresie części nr I Zamówienia;
- 6) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert w zakresie części nr II Zamówienia i odrzucenia oferty wykonawcy Bakun jako sprzecznej z treścią siwz, a ewentualnie wykluczenie wykonawcy Bakun wskutek złożenia nieprawdziwego oświadczenia oraz odrzucenia jego oferty jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu;
- 7) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków.

Opis stanu faktycznego

Zamawiający podzielił przedmiot zamówienia na dwie części. Na część I zostały złożone dwie oferty tj, oferta **PGKiM (na kwotę 4.272.372 zł)** i oferta **SITA (na kwotę 6,719,644,44 zł) ubruttowiona wartość szacunkowa zamówienia w I części na kwotę 6.130.890,00 zł.**

Na część II zamówienia złożono trzy oferty tj. wykonawców **PGKiM (na kwotę 3.535,488 zł)**, **Bakun (na kwotę 3,694,279,32 zł)** oraz **SITA (na kwotę 5.440.806,72 zł)**, przy **ubruttowionej wartości szacunkowej zamówienia w II części na kwotę 5.252.526 zł.**

Po złożeniu ofert przez wykonawców okazało się, że zaistniały przesłanki określone w **art. 90 ust. 1 Pzp**, wskazujące, że co najmniej cena oferowana przez **wykonawcę PGKiM** może być rażąco niska.

Zamawiający wezwał więc tego wykonawcę do złożenia wyjaśnień.

30 kwietnia 2015 r. wykonawca PGKiM złożył wyjaśnienia odnośnie rażąco niskiej ceny w zakresie części I i II zamówienia. Wyjaśnienia te składały się z bardzo ogólnej części oraz szczegółowej, Załącznik nr 1 „Kalkulacja ceny oferty”.

W zakresie części szczegółowej wyjaśnień, stanowiących podstawę do oceny czy cena jest rażąco niska, wykonawca PGKiW zastrzegł je jako zawierającą tajemnicę przedsiębiorstwa.

Następnie, o czym była mowa na wstępie, Zamawiający dokonał czynności wyboru ofert w zakresie części I i II wybierając ofertę wykonawcy PGKiM i nie odrzucając żadnej z ofert, a nadto nie odtajnił całości wyjaśnień wykonawcy PGKiM uznając tym samym, że wykonawca ten skutecznie zastrzegł tajemnicę przedsiębiorstwa.

Stanowisko Zamawiającego uznać należy za oczywiście błędne.

Uzasadnienie zarzutów odwołania w zakresie zaniechania odtajnienia wyjaśnień wykonawcy PGKiM

W ocenie Odwołującego, Zamawiający w sposób bezpodstawny przyjął, że wykonawca PGKiM w sposób dostateczny zastrzegł i wykazał, że wyjaśnienia składane w trybie **art. 90 ust. 1 Pzp** stanowią tajemnicę jego przedsiębiorstwa.

Aspekty prawne – zasada jawności postępowania, termin zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa oraz wykazania zasadności zastrzeżenia oraz sposób wykazania

Zgodnie z **art. 8 ust. 1 Pzp**, jedną z podstawowych zasad prawa zamówień publicznych, **jest jawność** tego postępowania, która może być ograniczona tylko w przypadkach ściśle określonych ustawą (**art. 8 ust. 2 Pzp**). „**Zasada jawności prowadzonego postępowania o zamówienie publiczne oraz jawność umów w sprawie zamówień publicznych gwarantują przejrzystość prowadzonego przez zamawiającego postępowania. Informacja jest jednym z czynników mających duże znaczenie gospodarcze w warunkach wolnego rynku. Gwarancja powszechnego dostępu do informacji o prowadzonych postępowaniach pozwala na urzeczywistnienie zasad uczciwej konkurencji i równości traktowania wykonawców**”.

Wprawdzie **art. 8 ust. 3 Pzp** przewiduje ograniczenie zasady jawności, dopuszczając zastrzeżenie poufności informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, to Jednak należy mieć na uwadze, że przepis ten jest **wyjątkiem od zasady**. W konsekwencji nie może być on interpretowany rozszerzająco (zgodnie z zasadą *eceptiones non sunt extendendae*). W wyroku z 2 września 2013 roku (**KIO 1993/13**), KIO trafnie stwierdziła, że: *„Zasada jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest generalną i naczelną zasadą zamówień publicznych, zaś wszelkie wyjątki od niej winny być interpretowane w sposób ścisły, ostrożny i uzasadniony obiektywnymi okolicznościami faktycznymi i prawnymi. Zasada jawności postępowania obejmuje wszelkie zainteresowane podmioty, a więc jest zasadą erga omnes, Wykonawcy ubiegający się o udzielenia zamówienia publicznego powinni Uczyć się z okolicznością, że ich oferty co do zasady będą jawne (...)*.

Reasumując wyłączenie zasad jawności musi mieć charakter **wyjątkowy**, a ocena zastrzeganych informacji musi być dokonywana wnikliwie przez pryzmat **pierwszeństwa zasady jawności postępowania**.

Zgodnie z **art. 8 ust. 3 Pzp** nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, **nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków** o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zgodnie z wyżej cytowanym przepisem do skutecznego zastrzeżenia określonych informacji jako zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa niezbędne jest po pierwsze poczynienia tego zastrzeżenia **nie później niż w terminie składania ofert**, a nadto w tym samym terminie **wykazanie, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. O ile wykonawca PGKiM samo zastrzeżenie poczynił we właściwym terminie, o tyle w żaden sposób nie wykazał tego w tym samym terminie, a tym samym wykonawca ten utracił prawo do zastrzeżenia części oferty jako zawierającej tajemnicę przedsiębiorstwa.**

Pojęcie „tajemnicy przedsiębiorstwa”

Zgodnie z **art. 11 ust. 4 uznk**, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. W konsekwencji, aby dana informacja mogłaby być uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa muszą być łącznie spełnione trzy przesłanki:

- dana informacja nie została udostępniona do wiadomości publicznej,
- dana informacja musi posiadać wartość gospodarczą (niekoniecznie wyrażoną w pieniądzu),
- przedsiębiorca powołujący się na tajemnicę przedsiębiorstwa musiał podjąć niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Jak zauważył Sąd Najwyższy informacja „nie ujawniona do wiadomości publicznej” to informacja nieznaną ogółowi lub osobom, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem. Taka informacja staje się „tajemnicą przedsiębiorstwa”, kiedy przedsiębiorca ma wolę, by pozostała ona tajemnicą dla pewnych kół odbiorców, konkurentów i wola ta dla innych osób musi być rozpoznawalna. Bez takiej woli, choćby tylko dorozumianej, informacja może być nieznaną, ale nie będzie tajemnicą. **„Wobec powyższego stwierdzić należy, że przedsiębiorca ma obowiązek podjęcia działań, które zgodnie z wiedzą doświadczeniem zapewnią ochronę informacji przed upowszechnieniem, czy – ściślej mówiąc – ujawnieniem. Wskazuje to na obiektywną ocenę użytego w przepisie zwrotu „niezbędność”. Ocena ma być dokonana ex ante a nie ex post. Działanie przedsiębiorcy musi doprowadzić do powstania warunków**

stwarzających duże prawdopodobieństwo, że informacja pozostanie nieujawniona. Tak więc, dopóki sam przedsiębiorca, nie podejmie działań bezpośrednio zmierzających do zachowania danych informacji w poufności, nie można mówić o tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 października 2000 roku, (I CKN 304/00), Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 września 2001 roku, (I CKN 1159/00, OSNC 2002/5/67), Sąd Najwyższy W wyroku z dnia 7 marca 2003 roku, (I CKN 89/01, LEX nr 583717).

Wyrok KIO z dnia 4 czerwca 2013 roku, (KIO 1187/13).

Nieudowodnienie faktu, że zastrzelone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa

Jak się wskazuje w orzecznictwie KIO jak i SO nie jest wystarczające powołanie się na przepis **art. 11 ust. 4 uznk**, ale niezbędne jest jednoznaczne wykazanie wszystkich tych okoliczności, o których mowa w cytowanym wyżej przepisie.

Co więcej ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa zawsze na dokonującym takiego zastrzeżenia (tu PGKiM). Zwrócić należy uwagę, że już przed nowelizacją wskazywano, na ten aspekt sprawy. Między innymi w orzecznictwie podnoszono, że: *„Ciężar udowodnienia, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa spoczywa na wykonawcy, który takiego zastrzeżenia dokonuje. Skoro wykonawca dokonuje zastrzeżenia i czynność ta musi zostać oceniona przez zamawiającego pod względem jej skuteczności, oczywistym jest, że **wykonawcę jest obowiązany wykazać, że podjął przewidziane ustawą działania zmierzające do zachowania poufności zastrzeżonych informacji**”*. Pogląd ten znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, zdaniem którego, to na przedsiębiorcy zastrzegającym tajemnicę przedsiębiorstwa spoczywa, w razie sporu, ciężar wykazania, że określone dane stanowiły tajemnicę przedsiębiorcy.

Warto w tym zakresie powołać się także na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 13 listopada 2014 r. (sygn. V Ca 2953/14). W wyroku tym zawarto kilka bardzo istotnych tez dotyczących dopuszczalności zastrzeżenia informacji jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Przed wszystkim sąd w ww. wyroku wskazał, że **zgodnie z regułą rozkładu ciężaru dowodu, Krajowa Izba Odwoławcza prawidłowo wywiodła obowiązek zainteresowanego wynikiem na jego rzecz postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zasadnie oceniając, że skarżący w toku postępowania nie udowodnił aby zastrzeżone przez wykonawcę informacje w istocie stanowiły przedmiot tajemnicy przedsiębiorstwa. Skoro bowiem z tej istotnej dla skarżącego okoliczności wywodziła**

on korzystnej skutki prawne, był więc zobligowany mocą art. 190 ust. 1 Pzp i art. 5 k.c. do wykazania tych okoliczności, czego zaniechał. W ten sposób sąd odniósł się do przytoczonego wcześniej w zaskarżonym wyroku KIO (KIO 1384/14 z dnia 22 lipca 2014 r.) poglądu, że **ciężar udowodnienia zaistnienia absolutnie wyjątkowych okoliczności, uzasadniających utajnienie jawności postępowania i znajdujących oparcie w przepisach ustawy, spoczywa na wykonawcy, który takiego zastrzeżenia dokonał oraz na Zamawiającym, gdy nie zdecydował się na odtajnienie dokumentów.**

Dodatkowo sąd wskazał „Zasadnie również zważyła Krajowa Izba Odwoławcza, że dla spełnienia wymogu przesłanek statuujących tajemnicę przedsiębiorstwa i konsekwencji z tego wynikających w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, **konieczne jest łączne spełnienie wszystkich przesłanek zawarowanych przez ustawodawcę w art. 11 ust 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,** czemu skarżący nie podołał.

W istocie bowiem jak zasadnie zważyła Krajowa Izba Odwoławcza, Skarżący nie wykazał, że informacje zawarte w zastrzeżonej części oferty, należą li tylko do tego podmiotu, a ich przekazanie, ujawnienie, wykorzystanie, zagraża lub narusza jego interes, ani też **aby Skarżący podjął działanie w celu zachowania poufności informacji zawartych w tej części oferty.**

Podgląd ten został istotnie wzmocniony przez nowelizację **art. 8 ust, 3 Pzp**, która to jednoznacznie wskazała, że ciężar wykazania zasadności zastrzeżenia spoczywa na zastrzegającym wykonawcy i to w ściśle określonym terminie.

W sprawie oczywiste jest, że wykonawca PGKiM tego ciężaru nie udźwignął, a co więcej nawet w tym zakresie nie podjął żadnej próby wykazania, że zostały spełnione wszystkie przesłanki z **art. 11 ust. 4 uznk** objęcia kalkulacji cenowej tajemnicą przedsiębiorstwa, Było to założenia całkowicie chybione, albowiem kalkulacja cenowa *per se* nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa.

Zamawiający przy tym, z niewiadomych przyczyn, przyjął, że samo zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa, bez jakiegokolwiek choćby próby wykazania zasadności tego zastrzeżenia, jest skuteczne. Takie działanie Zamawiającego nie zasługuje na aprobatę.

Uzasadnienie zarzutów odwołania w zakresie oferty wykonawcy Bakun – dot. oświadczenia w przedmiocie posiadania Bazy

Zamawiający zgodnie z wymogami SIWZ żądał m.in. złożenia oświadczenia o lokalizacji bazy magazynowo-transportowej (dalej jako „Baza”). W ust. 20 siwz (s. 24) Zamawiający wskazał, że:

Wykonawca zaznacza w formularzu oferty (Załącznik nr 1 do SIWZ) odległość posiadanej przez siebie bazy magazynowo-transportowej od granic miasta Konina. Lokalizacja bazy powyżej 60 km od granicy miasta Konina spowoduje odrzucenie oferty.

Co istotne Zamawiający wymagał złożenia tego oświadczenia nie na potwierdzenie spełniania warunków ubiegania się o zamówienie, a w celu oceny tego elementu jako jedno z kryteriów oceny ofert. Oznacza to, że do oświadczenia tego nie stosuje się **art. 26 ust. 3 Pzp**, ani też **art. 26 ust. 2b Pzp**.

Wykonawca Bakun złożył oświadczenie, że posiada bazę w granicach miasta Konina, jednocześnie do oferty załączył oświadczenie podpisane przez p. El Si. Z oświadczenia tego wynika, że p. E. S. zobowiązał się zawrzeć z wykonawcą Bakun umowę najmu nieruchomości położonej w granicach Konina z jej przeznaczeniem na Bazę. Umowa taka miałaby być zawarta w terminie 3 dni od wyboru oferty **wykonawcy Bakun** w toku realizacji zamówienia.

W ocenie **odwołującego wykonawca Bakun** złożył nieprawdziwe oświadczenie o posiadaniu Bazy. Zwrócić bowiem należy, że Zamawiający wymagał złożenia jednoznacznego oświadczenia o tym, że wykonawca „posiada” określoną Bazę. Zamawiający nie użył sformułowania w czasie przyszłym np, „będziemy posiadać”, „będziemy dysponować” itp., zamiast tego użył sformułowania „**oświadczamy, że posiadamy bazę**” czyli w czasie teraźniejszym.

Zauważyć należy, że nawet gdyby prawnie zakwalifikować oświadczenie p. E. S., jako zawarcie umowy przedwstępnej, nie wypełnia to definicji „posiadania” Bazy. Posiadane jest pewnym stanem faktycznym, określonego władztwa nad rzeczą zgodnie z **art. 336 Kc**. Posiadaczem rzeczy jest zarówno ten kto nią faktycznie włada jak właściciel (posiadacz samoistny), jak i ten, kto nią faktycznie włada jak użytkownik, zastawnik, najemca, dzierżawca lub mający inne prawo, z którym łączy się określone władztwo nad cudzą rzeczą (posiadacz zależny).

Jak wynika z oświadczenia p. E. S. Baza jest cały czas w jego posiadaniu, a zostanie wydania p. A. B. dopiero w przyszłości. Co więcej też w przyszłości zawarta zostanie umowa najmu tej Bazy. Oznacza to, że **wykonawca Bakun** nie posiada tej Bazy ani teraz, ani nie posiadał na moment składania oferty. **Wykonawca Bakun** ma co najwyżej tzw. ekspektatywę jej posiadania w przyszłości.

W tym miejscu raz jeszcze należy podnieść, że do oświadczenia tego nie można zastosować **art. 26 ust 3 Pzp** ani też **art. 26 ust. 2b Pzp**. Nie jest też możliwe usunięcie tego uchybienia w trybie **art. 87 Pzp**, albowiem jest to element związany z oceną ofert i jako taki nie może być w żaden sposób poprawiany, a jego wyjaśnienia też są niedopuszczalne, albowiem w swej istocie prowadziłby do zmiany oferty **wykonawcy Bakun**.

W konsekwencji nie powinno być wątpliwości, że **wykonawca Bakun** nie miał prawa złożyć takiego oświadczenia jakie zawarł w treści oferty. Mając to na uwadze oświadczenie to jako nieprawdziwe należy uznać za niezłożone, a w konsekwencji oznacza to, że oferta **wykonawcy Bakun** musi zostać odrzucona jako sprzeczna z treścią SIWZ (**art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**). Tym bardziej, że element ten stanowi kryterium oceny ofert. W świetle bowiem nieprawdziwości tego oświadczenia nie da się samodzielnie ustalić tego jakie powinno było być to oświadczenie.

Ewentualnie, choć w ocenie **odwołującego** bardziej prawidłowa jest podstawa z **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**, rozważania wymaga także podstawa prawna z **art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp i art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp** ze względu na złożenie nieprawdziwego oświadczenia przez **wykonawcę Bakun**, które miało wpływ na wynik postępowania, przy jednoczesnej pełnej świadomości p. A. B., że nie posiada on tej bazy.

Uzasadnienie zarzutów odwołania w zakresie oferty wykonawcy Bakun – dot. zaniechania wezwania w trybie art. 90 ust. 1 Pzp

W ocenie **odwołującego** spełniła się przesłanka z **art. 90 ust. 1 Pzp** zobowiązująca Zamawiającego do wezwania wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, bo Zamawiający powinien, przy zachowaniu należytej staranności mieć uzasadnione wątpliwości co do wysokości zaoferowanej ceny i możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami siwz.

Zauważenia przy tym wymaga, co zdaje się pominął Zamawiający, że 30% poziom różnicy pomiędzy ceną oferty **wykonawcy Bakun**, a wartością szacunkową zamówienia, nie jest jedyną przesłanką do skierowania wezwania do złożenia wyjaśnienia. Podstawową przesłanką jest to, że cena taka wydaje się rażąco niska i budzi wątpliwości. Oczywiście wątpliwości te powinny wystąpić przy należytej staranności zamawiającego.

Zamawiający takie podejrzania i wątpliwości powinien był mieć między innymi, ale nie wyłącznie z następujących powodów:

- cena oferty **wykonawcy Bakun** stanowi ledwie **70,33%** wartości szacunkowej zamówienia w części II zamówienia, a zatem tylko o **0,34%** wyższa od poziomu, przy którym Zamawiający z mocy prawa musiałby wezwać wykonawcę do złożenia stosownych wyjaśnień;

- cena oferty **wykonawcy Bakun** jest zaledwie o **158.791,32 zł** wyższa od ceny oferty wykonawcy PGKiM, tj. zaledwie o **3%** wyższa od tej oferty (licząc w stosunku do wartości szacunkowej zamówienia); a należy zauważyć, że **zamawiający** do takich wyjaśnień wezwał wykonawcę PGKiM, tym bardziej przy porównywalnym poziomie obu ofert trudno zrozumieć

przyczyny, dla których przy bardzo zbliżonym poziomie obu ofert zaniechano wezwania **wykonawcy Bakun**;

- cena oferty **wykonawcy Bakun** jest niższa od ceny zaoferowanej w bardzo zbliżonym postępowaniu dwa lata temu (tj. w połowie 2013 r.) aż o **1.934.153,53 zł** (czyli stanowi zaledwie 65,63 % poprzedniej ceny);

- wykonawca PGKiM w swoich wyjaśnieniach (części ogólnej) wskazał na szereg okoliczności, które można temu wykonawcy przypisać, a które dają mu możliwość zaoferowania niższej ceny od konkurentów (powoływał się przy tym przede wszystkim na okoliczności związane z wieloletnim działaniem na terenie Konina), a jednocześnie wskazał na poziom zakładanego zysku na poziomie ledwie 1% ceny; tym bardziej Zamawiający powinien być powziąć wątpliwości, czy przy bardzo zbliżonym poziomie cenowym z ofertą wykonawca PGKiM, wykonawcy Bakun można przypisać jakieś inne szczególne okoliczności pozwalające mu na zaoferowanie bardzo niskiej ceny;

- wykonawca Bakun, w przeciwieństwie do pozostałych dwóch wykonawców będzie musiał ponieść dodatkowe nakłady na zorganizowanie Bazy w Koninie co tym bardziej powinno potęgować wątpliwości Zamawiającego;

- na rynku tego rodzaju usług jest coraz bardziej widoczna tendencja wzrostu cen, a nie ich spadku, bo jak pokazuje doświadczenie ceny oferowane na początku tzw. „rewolucji śmieciowej” były zaniżone, a szereg podmiotów ponosi teraz istotne straty realizując umowy po cenach oferowanych w 2013 r.

Wszystkie te okoliczności powinny wzbudzić u Zamawiającego podejrzenie ceny rażąco niskiej i wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami Zamawiającego.

Podsumowanie

Odwołujący wskazał, że w momencie składania wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny, wykonawca **PGKiM nie wykazał aby zastrzeżone przez niego informacje stanowiły tajemnicę przedsiębiorstwa**. Ocena zastrzeżenia, dokonana przez Zamawiającego, o ile w ogóle nastąpiła, była ogólnikowa i nie odnosiła się całkowicie do treści **art. 8 ust. 3 Pzp** oraz definicji tajemnicy przedsiębiorstwa zawartej w **art. 11 ust. 4 uznk**. Nie pozwala to na uznanie zastrzeżenia dokonanego przez tego wykonawcy jako skutecznego.

Ponadto Zamawiający bezzasadnie zaniechał wezwania wykonawcy Bakun do wyjaśnienia z **art. 90 ust. 1 Pzp** oraz zaniechał odrzucenia jego oferty w związku z brakiem złożenia prawdziwego oświadczenia dotyczącego posiadania Bazy.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania **zamawiającemu 15.05.2015 r.** (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

Zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom **18.05.2015 r.** (art. 185 ust. 1 in initio Pzp).

20.05.2015 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. z siedzibą w Koninie złożył (1) Prezesowi KIO, z kopiami dla (2) **zamawiającego** i (3) **odwołującego**, pismo o zgłoszeniu przystąpienia po stronie **zamawiającego** do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. 185 ust. 2 Pzp).

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy, a także dowodu złożonego przez odwołującego:

- 1) **(dowód nr 1)** specyfikacja na podobne zamówienie w Gdańsku wraz z najkorzystniejszymi ofertami cenowymi oraz zbiorczym zestawieniem wykonawców na wykazanie zmiany tendencji rynkowej w stosunku do postępowań sprzed 2 lat polegającej na wzroście cen, a także na wykazanie aktualnie oferowanych cen przy realizacji podobnych usług obecnie
- 2) **(dowód nr 2 i 3) dokumenty z** postępowania w aglomeracji poznańskiej, specyfikacja i ogłoszenie oraz wyciągi cenowe z wszystkich ofert w „bliźniaczych” postępowaniach na odbiór i transport odpadów w Poznaniu i Związek Międzygminny w celu wykazania różnic cenowych w zależności od zwartości zabudowy, gdzie **odwołujący** wskazuje, że Konin nie ma tak dużej zwartości zabudowy jak np. rejon 8 – Poznań-Winogrody czy rejon 6 – Poznań-Rataje

– Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie jest zasadne.

W ocenie Izby zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w **art. 179 ust. 1 Pzp**, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez odwołującego. **Izba** stwierdza, że **wykonawca**, który złożył ofertę z ceną przewyższającą kwotę, którą **zamawiający** zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (co ma miejsce w rozpoznawanym postępowaniu odwoławczym) ma również interes w złożeniu odwołania. Jeżeli oferta opiewająca na cenę przewyższającą kwotę, którą **zamawiający** zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia zostanie wybrana jako

najkorzystniejsza, to **zamawiający** nie ma bezwzględnego uprawnienia ani obowiązku unieważnienia postępowania, ale ma obowiązek sprawdzenia możliwości zwiększenia kwoty, którą może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia do wysokości ceny wybranej oferty. Stanowi o tym **art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp**, który brzmi »Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli [...] cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty«.

Ponadto Izba stwierdza, że w przypadku gdy zamówienie jest podzielone na części, jedno odwołanie może być skierowane na zarzuty dotyczące wszystkich części zamówienia. Jedynym ograniczeniem wniesienia środków ochrony prawnej jest termin, który jest unormowany w **art. 182 Pzp**. W rozpoznawanym odwołaniu wszystkie zarzuty zostały wniesione w terminie wynikającym z **art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp**, który brzmi »Odwołanie wnosi się [...] w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia – jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2, albo w terminie 15 dni – jeżeli zostały przesłane w inny sposób – w przypadku gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8«.

Dlatego w rozpoznawanym postępowaniu w ocenie Izby zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w **art. 179 ust. 1 Pzp** oraz w **art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp** i nie wystąpiły żadne przesłanki odrzucenia odwołania.

Izba postanowiła dopuścić, jako dowód, dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem.

Izba ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

W ocenie Izby, zarzut pierwszy naruszenia **art. 8 ust. 1, 2, 3 Pzp** oraz **art. 96 ust. 3 Pzp** – przez zaniechanie odtajnienia całości wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny złożonej przez PGKiM (tj. w zakresie kalkulacji ceny), pomimo, że podmiot ten nie wykazał, że dane tam zawarte stanowią jego tajemnicę przedsiębiorstwa i zarzut drugi – naruszenia **art. 11 ust. 4 uznk w zw. z art. 8 ust. 2 oraz 3 Pzp** przez nieuzasadnione przyjęcie, że informacje zastrzeżone przez **wykonawcę PGKiM** w wyjaśnieniach odnośnie rażąco niskiej ceny stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (w zakresie kalkulacji ceny), co w konsekwencji prowadzi do naruszenia zasady jawności postępowania – nie zasługują na uwzględnienie.

Wykonawcy mogą zastrzec, że przedstawiane przez nich **zamawiającemu** informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Może się to jednak odbyć tylko w przypadku określonym w **art. 8 ust. 2-4 Pzp**. W rozpoznawanym postępowaniu **przystępujący** składając wyjaśnienia odnośnie kalkulacji ceny zastrzegł tę kalkulację jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Istotne w sprawie jest zastrzeżenie samej tajemnicy, a nie uzasadnienie zastrzeżenia, które to uzasadnienie może być dokonane w innym terminie. Służą po temu wzywania wykonawców do uzasadnienia zastrzeżenia danych jako tajemnica przedsiębiorstwa. Dzieje się to w bardzo wielu postępowaniach przetargowych. **Zamawiający** dysponując tak rozszerzonymi wyjaśnieniami wykonawców podejmują się odtajnienia informacji albo uznają, że informacje te zostały zastrzeżone prawidłowo i stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa zgodnie z **art. 11 ust. 4 uznk**.

Art. 8 ust. 2 Pzp brzmi » Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie«.

Art. 8 ust. 3 Pzp brzmi »Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4. Przepis stosuje się odpowiednio do konkursu«.

Art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) brzmi »Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności«.

W rozpoznawanym przypadku **zamawiający** uwzględnił stanowisko **przystępującego** i nie ujawnił informacji zawartych w kalkulacji ceny **przystępującego**. Natomiast **odwołujący** nie wykazał, że nie zostały zachowane przesłanki do nieujawniania informacji z tego dokumentu zgodnie z **art. 11 ust. 4 uznk**:

- 1) dane informacje nie zostały udostępnione do wiadomości publicznej – przystępujący sporządził informacje tylko w stosunku do rozpoznawanego postępowania i przekazał tę informację tylko zamawiającemu;
- 2) dane informacje muszą posiadać wartość gospodarczą (niekoniecznie wyrażoną w pieniądzu) – jest oczywistością, że kalkulacje ceny mają wartość gospodarczą;

3) przedsiębiorca powołujący się na tajemnicę przedsiębiorstwa musiał podjąć niezbędne działania w celu zachowania ich poufności – przystępujący składając tę kalkulację zastrzegł tajemnicę przedsiębiorstwa.

Dodatkowo **Izba** stwierdza, że ogólny przepis **art. 96 ust. 3 Pzp** nie wpływa na to że wszystkie załączniki do protokołu stają się jawne. Przepis **art. 96 ust. 3 Pzp** brzmi »Protokół wraz z załącznikami jest jawny. Załączniki do protokołu udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania, z tym że oferty udostępnia się od chwili ich otwarcia, oferty wstępne od dnia zaproszenia do składania ofert, a wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od dnia poinformowania o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu«. **Izba** stwierdza, że w dalszym ciągu odpowiednio zastrzeżone dokumenty będą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa mimo, że **zamawiający** wykorzysta ten dokument do swoich działań.

W ocenie **Izby**, zarzut pierwszy – naruszenia **art. 8 ust. 1-3 Pzp** oraz **art. 96 ust. 3 Pzp** i zarzut drugi – naruszenia **art. 11 ust. 4 uznk w zw. z art. 8 ust. 2** oraz **3 Pzp** – nie zasługują na uwzględnienie.

W ocenie **Izby**, zarzut trzeci – naruszenia **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** przez zaniechanie odrzucenia oferty **wykonawcy Bakun** jako sprzecznej w swej treści z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wskutek braku złożenia prawdziwego oświadczenia co do posiadania bazy magazynowo-transportowej, a ewentualnie **art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp** przez zaniechanie wykluczenia **wykonawcy Bakun** pomimo tego, że **wykonawca** ten złożył nieprawdziwe oświadczenie co do posiadania bazy, a mające, jako element oceny ofert, wpływ na wynik postępowania oraz **art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp** przez zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy jako oferty złożonej przez wykonawcę podlegającego odrzuceniu – nie zasługuje na uwzględnienie.

Postanowienie **cz. IV ust. 16.7 pkt 2 lit. b specyfikacji** brzmiało »Wykonawca zobowiązany jest podczas realizacji przedmiotu umowy, przez cały okres jej trwania do [...] posiadania bazy magazynowo-transportowej spełniającej wymogi określone w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości«. Zdaniem **Izby** nie można z tego odczytywać, że **wykonawca** składający ofertę musi posiadać taką bazę w trakcie składania oferty, ale taką bazę musi posiadać najpóźniej dopiero od momentu rozpoczęcia realizacji przedmiotu zamówienia. Dlatego oświadczenie, które złożył **wykonawca Bakun**, że o posiadaniu takiej bazy nie może być podstawą do wykluczenia **wykonawcy Bakun**, bo **wykonawca ten** oświadczył, że może zawrzeć umowę cywilnoprawną, na której podstawie będzie posiadać właściwą bazę magazynowo-transportową i stanie się najemcą takiej bazy w ciągu 3 dni od wyboru jego oferty.

Z powyższych względów w ocenie Izby, zarzut trzeci – naruszenia **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** lub **art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp** – nie może zostać uwzględniony.

W ocenie Izby, zarzut czwarty – naruszenia **art. 90 ust. 1 Pzp** przez zaniechanie wezwania **wykonawcy Bakun** do złożenia w trybie ww. przepisu wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, pomimo tego że **zamawiający** powinien, przy zachowaniu należytej staranności mieć uzasadnione wątpliwości co do wysokości zaoferowanej ceny i możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami specyfikacji – nie zasługuje na uwzględnienie.

Przepis **wprowadzenia do wyliczenia art. 90 ust. 1 Pzp** brzmi »Jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, **zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień**, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie«.

Izba stwierdza, że **zamawiający** nie jest obowiązany do zwrócenia się o udzielenie wyjaśnień, jeżeli cena oferty danego **wykonawcy** nie będzie niższa niż 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. Zamawiający może wszcząć procedurę wyjaśnienia ceny, jednak gdy cena ofertowa nie osiągnie ustawowo wskazanego poziomu, to nie można nakazać **zamawiającemu** zastosowania **art. 90 ust. 1 Pzp**.

W rozpoznawanym postępowaniu cena oferty stanowiła 70,33% wartości szacunkowej części II zamówienia, a więc nie można było automatycznie wdrożyć procedury wyjaśniania rażąco niskiej ceny. Cena kwestionowanej oferty była o około 3% wyższa niż cena najniższa, do której **zamawiający** zastosował wyjaśnienia rażąco niskiej ceny i **zamawiający** uzyskał wyczerpujące i przekonujące wyjaśnienia. Dlatego badając kolejną ofertę od również lokalnego **wykonawcy**, a więc posiadającego podobne warunki – **zamawiający** nie zdecydował się na badanie rażąco niskiej ceny.

Ze względu na zmiany na rynku usług i pewne zmiany w przedmiocie zamówienia **zamawiający** nie brał pod uwagę cen oferowanych w nominalnie podobnych zamówieniach, ale przeprowadzanych kilka lat wcześniej. Nie można stwierdzić, że **zamawiający** jest zobligowany do porównywania cen z innych postępowań, szczególnie w postępowaniach prowadzonych na inny przedmiot zamówienia i w innym o kilka lat okresie.

Wykazanie choćby minimalnego zysku przez **wykonawcę**, jak w rozpoznawanym postępowaniu, nie może być podstawą do kwestionowania oferty takiego **wykonawcy**. Szczególnie, że **wykonawca Bakun** jest znany **zamawiającemu**, bo działa na lokalnym rynku od dawna, a także nie będzie musiałłożyć szczególnych nakładów na zorganizowanie bazy magazynowo-transportowej, gdyż zawrze odpowiednią umowę z posiadaczem takiej bazy na terenie Konina.

Wreszcie **odwołujący** nie wykazał, że na lokalnym rynku tego rodzaju usług występuje coraz bardziej widoczna tendencja wzrostu cen, chociaż to twierdził. Przedstawione dowody na trend wzrostu cen dotyczą wielkich aglomeracji – Gdańsk, Poznań – dlatego nie mogą one ważyć w rozpoznawanej sprawie. Ponadto w Koninie jest inna gęstość zabudowy niż tych miastach, co również powoduje, że nie można porównywać automatycznie postępowań zaprezentowanych jako dowody na wzrost cen.

W związku z tym Izba nie może uwzględnić zarzutu czwartego – naruszenia **art. 90 ust. 1 Pzp**.

Zamawiający – podczas prowadzenia postępowania – nie naruszył wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Z powyższych względów oddalono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie **art. 192 ust. 9 i 10 Pzp**, czyli stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: