



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

DKZP.WKZ6.440.30.2025.JB
dot. KU/30/25/DKZP

Warszawa, dnia 1.08.2025 r.

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej z wyłączeniem części 51 zamówienia

1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:

Zamawiający:	Powiat Lubelski reprezentowany przez Zarząd Powiatu w Lublinie ul. Spokojna 9 20-074 Lublin <i>działający na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy Pzp w imieniu własnym oraz w imieniu i na rzecz:</i> Powiatu Bialskiego, Powiatu Biłgorajskiego, Powiatu Chełmskiego, Powiatu Hrubieszowskiego, Powiatu Janowskiego, Powiatu Krasnostawskiego, Powiatu Kraśnickiego, Powiatu Lubartowskiego, Powiat Łukowskiego, Powiatu Opolskiego, Powiatu Parczewskiego, Powiatu Puławskiego, Powiatu Radzyńskiego, Powiatu Ryckiego, Powiatu Świdnickiego, Powiatu Tomaszowskiego, Powiatu Włodawskiego, Powiatu Zamojskiego, Gminy Miejskiej Biała Podlaska
Rodzaj zamówienia:	usługi
Przedmiot zamówienia:	Utworzenie oraz modernizacja cyfrowych baz danych: EGiB, BDOT500, GESUT dla potrzeb realizacji projektu „e-Geodezja II - uzupełnienie cyfrowego zasobu geodezyjnego województwa lubelskiego” – etap II
Rodzaj procedury:	zamówienie klasyczne
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony (procedura, o której mowa w art. 139 ust. 1 ustawy Pzp)
Data wszczęcia	

postępowania:	29.08.2024 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	2024/S 169-521521
Wartość zamówienia:	61 922 482,80 zł (tj. 13 353 708,73 euro) – łączna wartość postępowania, w tym: 51 602 069 zł (tj. 11 128 090,61 euro) – wartość zamówienia podstawowego, 10 320 413,80 zł (tj. 2 225 618,15 euro) – wartość zamówień, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp
Środki UE:	Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego w ramach Programu Fundusze Europejskie dla Lubelskiego 2021-2027

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

Po przeprowadzeniu kontroli uprzedniej przedmiotowego postępowania na podstawie art. 603 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 oraz z 2025 r. poz. 620), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, w związku z art. 613 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 616 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp informuje o stwierdzeniu naruszenia przez zamawiającego:

1. art. 128 ust. 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zwrócenia się do starostów powiatu leskiego oraz powiatu nowosądeckiego o potwierdzenie należytego wykonania usług wskazanych w protokołach odbioru złożonych przez Geokart-International Sp. z o.o. w celu potwierdzenia należytego wykonania usług służących wykazaniu spełnienia warunku zdolności zawodowej w zakresie części 55 i 56 zamówienia,
2. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców Geopartner Geomatics Sp. z o. o. w zakresie części 58, 59, 60 i 61 oraz Geodezja Zamość Konrad Nowak w zakresie części 79 i 80, pomimo, że ww. wykonawcy w toku procedury wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie wykazali, że ich oferty nie zawierają rażąco niskiej ceny,
3. art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.), poprzez uznanie wymienionych niżej dokumentów/informacji LEVEL Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Projektowe Sp. z o. o., Geopartner Geomatics Sp. z o. o. i Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne Sp. z o.o. Koszalin za skutecznie objętych tajemnicą przedsiębiorstwa - pomimo braku wykazania przez tych wykonawców, że

zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa - a tym samym, poprzez niedokonanie odtajnienia informacji i niepoinformowanie o tym wykonawców,

4. art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie zawarcia w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 28.01.2025 r. oraz z dnia 20.02.2025 r. uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty wykonawcy Pracownia Geodezyjno Projektowa Geomierz Jarosław Kucmierz w części 60, 61 i 80,
5. art. 124 pkt 1 ustawy Pzp w związku z § 4 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2020 r., poz. 2415 ze zm.), poprzez opisanie dokumentów z rozdz. XIX ust. 2 - 4 SWZ oraz sekcji 2 pkt 2.1.4 ogłoszenia o zamówieniu w sposób nieprawidłowy i niepełny, nieuwzględniający zmian wprowadzonych przez rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 3 sierpnia 2023 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, które weszło w życie z dniem 22 września 2023 r.

UZASADNIENIE

1. W dniu 28.01.2025 r. zamawiający, na podstawie art. 253 ust. 1 ustawy Pzp, poinformował równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty o wyniku postępowania (informacja nie obejmowała m.in. części 58 i 77). Zamawiający poinformował również o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, w tym o odrzuceniu oferty wykonawcy Geokart-International Sp. z o. o. w częściach: 55 i 56. Poinformowano, że oferta została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) ustawy Pzp, ponieważ została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. W uzasadnieniu wskazano:

Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia, w terminie do dnia 2 grudnia 2024 r., podmiotowych środków dowodowych potwierdzających niepodleganie wykluczeniu oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca w wyznaczonym terminie nie złożył wymaganych dokumentów. Zamawiający, na podstawie art. 128 ust. 1 ww. ustawy Pzp, ponownie wezwał Wykonawcę do ich złożenia. Na wezwanie Wykonawca odpowiedział w wyznaczonym terminie, tj. w dniu 11 grudnia 2024 r.

Wykonawca na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, zgodnie z zapisami specyfikacji warunków zamówienia, powinien wykazać między innymi, że:

a) w cz. 55 - wykonał w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 2 usługi polegające na utworzeniu baz danych EGiB odpowiadających rodzajem przedmiotem zamówienia, każda o wartości co najmniej 200 000,00 PLN,

b) w cz. 56 - wykonał w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 2 usługi polegające na utworzeniu baz danych EGiB odpowiadających rodzajem przedmiotem zamówienia, każda o wartości co najmniej 150 000,00 PLN, wraz z dowodami określającymi, że usługi te zostały wykonane należycie.

Wykonawca w jednolitym europejskim dokumencie zamówienia wskazał trzy usługi polegające na utworzeniu baz danych EGiB, odpowiadające swoim zakresem wymaganiom z SWZ. Na potwierdzenie należytego wykonania tych usług Wykonawca przedłożył protokoły odbioru prac. Jeden z protokołów (dotyczący umowy z Gminą Kielce) potwierdzał należyte wykonanie usługi, natomiast dwa pozostałe protokoły (dotyczące umów: z Powiatem Nowosądeckim i z Powiatem Leskim) potwierdzały jedynie wykonanie usług bez oceny czy zostały one wykonane należycie. Rolą referencji jest potwierdzenie należytego wykonania umowy, co wynika wprost z § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2020 r. poz. 2415). Przepisy rozporządzenia wymagają dowodu, co do jednoznacznego oświadczenia należytego wykonania zamówienia. Nie mogą to być dokumenty uprawdopodobniające należyte wykonanie usługi nawet, jeżeli protokoły te przewidują wystawienie faktury, które są następnie uregulowane nawet w pełnej wysokości. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO z treści dokumentu powinna wynikać prawidłowość wykonania prac, rozumiana nie tylko, jako fakt ich wykonania, ale wykonanie zgodne z umową, w terminie, w sposób należyty. Podkreślić należy, że stwierdzenie, iż usługi zostały wykonane, bez wskazania jak zostały wykonane, nie stanowi potwierdzenia należytego wykonania zamówienia. Treść referencji powinna być tak sformułowana, aby zamawiający nie miał żadnej wątpliwości, że usługi zostały wykonane należycie. Złożone protokoły (z Powiatu Nowosądeckiego i z Powiatu Leskiego) nie są podstawą do stwierdzenia, że Wykonawca udowodnił należyte wykonanie usług.

W dniu 07.02.2025 r. wykonawca Geokart – International Sp. z o.o. złożył do Prezesa KIO odwołanie dotyczące części 55 i 56, zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp – poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującego Geokart – International Sp. z o.o. w zakresie części 55 i 56, wynikające z błędnego przyjęcia, że Odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, w sytuacji gdy Odwołujący wykazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu,
2. art. 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień dotyczących złożonych podmiotowych środków dowodowych (protokołów odbioru).
3. art. 128 ust. 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zwrócenia się przez Zamawiającego do podmiotów na rzecz których Odwołujący wykonał usługi polegające na utworzeniu baz

danych EGİB, których wykonanie stwierdzone zostało przedłożonymi przez Odwołującego protokołami odbioru, o przedstawienie informacji lub dokumentów dotyczących wykonanych usług.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego Geokart – International Sp. z o.o. w zakresie części 55 i 56 zamówienia, unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty MGGP S.A. w zakresie części 55 i 56 zamówienia, powtórzenie czynności oceny oraz wyboru ofert w zakresie części 55 i 56 zamówienia, z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego Geokart – International Sp. z o.o.

W uzasadnieniu odwołania wykonawca wskazał m. in.:

W ocenie Odwołującego przedłożone przez niego protokoły odbioru usług wykonanych na rzecz Powiatu Nowosądeckiego i Powiatu Leskiego potwierdzają należyte wykonanie umów, których przedmiotem było utworzenie baz danych EGİB. Chybione są twierdzenia Zamawiającego, że przedłożone protokoły odbioru potwierdzają jedynie wykonanie umów, a nie potwierdzają ich należytego wykonania.

W przedłożonych protokołach brak jest jakichkolwiek uwag, czy też zastrzeżeń które wskazywałyby na wadliwe lub nieterminowe wykonanie umów. Obaj Zamawiający, tj. zarówno Powiat Leski jak i Powiat Nowosądecki dokonali końcowego odbioru umów, bez uwag. Gdyby doszło do nienależytego wykonania robót, to Zamawiający nie dokonaliby ich bezusterkowego odbioru.

Z protokołów odbioru sporządzonego z Powiatem Nowosądeckim jednoznacznie wynika, że:

- umowa została wykonana w terminie. W protokołach odbioru Etapów I, II i III znajdują się jednoznaczne stwierdzenia, że terminy wykonania poszczególnych etapów zostały dotrzymane,*
- prace wykonane przez Odwołującego były wolne od wad i usterek, a tym samym zostały wykonane należyście. Zamawiający analizując treść tych protokołów całkowicie pominął, że sam odbiór przedmiotu umowy poprzedzony był sporządzeniem protokołu kontroli oraz ich zatwierdzeniem przez Inspektora Nadzoru i Kontroli powołanego przez zamawiającego. W przypadku stwierdzenia na etapie kontroli jakichkolwiek usterek okoliczność ta była uwidaczniana w treści protokołu odbioru w rubryce uwagi i wnioski. Sytuacja taka miała miejsce podczas odbioru Etapu II. Z protokołu odbioru Etapu II z dnia 7 marca 2022 r. wynika, że Zamawiający dokonał odbioru prac z usterek stwierdzonymi podczas kontroli i wyznaczył Odwołującemu termin na ich usunięcie. Z protokołu odbioru z dnia 5 kwietnia 2022 r. wynika, że usterki stwierdzone w protokole z dnia 7 marca 2022 r. zostały usunięte w wyznaczonym terminie, a tym samym że Etap II został wykonany w sposób należyty i w terminie umownym. Z protokołów odbioru Etapów I i III wynika zaś, że podczas czynności kontroli nie stwierdzono żadnych usterek i przedmiot umowy został zatwierdzony przez Inspektora Nadzoru i Kontroli. Stąd też w protokołach odbioru I i III brak jest w uwagach adnotacji o jakichkolwiek nieprawidłowościach w wykonanych usługach.*

Protokoły te więc w sposób niewątpliwy potwierdzają należyte wykonanie umowy zawartej z

Powiatem Nowosądeckim.

Również z protokołu zdawczo – odbiorczego z dnia 13 lipca 2021 r. sporządzonego z Powiatem Leskim wynika, że umowa została wykonana w sposób należyty.

Zgodnie z § 3 pkt 3 protokołu Komisja Odbioru powołana przez Zamawiającego dokonała odbioru całości prac będących przedmiotem umowy. Protokół stanowi dowód odebrania przedmiotu zamówienia i podstawę zapłaty wynagrodzenia.

W protokole brak jest jakichkolwiek sformułowań które wskazywałyby na nienależyte wykonanie umowy. Brak jest adnotacji o wadach lub usterkach wykonanych usług, czy też o ich nieterminowym wykonaniu.

W orzecznictwie KIO ugruntowany jest pogląd, że treść referencji i innych dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu nie musi zawierać wprost stwierdzenia o należyтым wykonaniu umowy, czy też innych sformułowań ocennych wskazujących na zadowalające, satysfakcjonujące wykonanie zadania. Istotne jest to aby z dokumentu wynikała prawidłowość wykonania zadania. Protokoły odbioru (protokoły zdawczo – odbiorcze) są dokumentami pochodzącymi od podmiotów na rzecz których Odwołujący wykonał usługi. Odwołujący nie ma wpływu na sformułowania użyte przez zamawiających przy czynności odbioru wykonanych usług.

Brak zawarcia sformułowań ocennych w protokole odbioru nie może stanowić podstawy do domniemania nienależytego wykonania zamówienia przez Wykonawcę.

Przedłożone przez Odwołującego protokoły odbioru potwierdzają prawidłowość wykonania obu zadań polegających na utworzeniu baz danych EGiB. W szczególności potwierdzają to protokoły odbioru z Powiatem Nowosądeckim gdzie wprost znajdują się sformułowania potwierdzające terminowe wykonanie umowy (poszczególnych etapów) oraz potwierdzających usunięcie usterek stwierdzonych podczas kontroli II etapu oraz bezusterkowe wykonanie przedmiotu umowy i brak zgłoszenia usterek przez Inspektora Kontroli w Etapach I i III.

Zamawiający w niniejszym postępowaniu nie skorzystał również z uprawnień przewidzianych w art. 128 ust. 4 oraz 5 ustawy Pzp, na podstawie których mógł żądać od Odwołującego wyjaśnień dotyczących złożonych podmiotowych środków dowodowych i treści protokołów lub zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu o przedstawienie takich informacji lub dokumentów. W orzecznictwie KIO wskazuje się, że Zamawiający mając wątpliwości, co do złożonych przez odwołującego podmiotowych środków dowodowych mimo, że przepisy te stanowią jedynie uprawnienie zamawiającego, winien wyjaśnić rzeczzone wątpliwości dotyczące podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 128 ust. 4 lub 5 ustawy Pzp (tak KIO w wyroku z dnia 2 czerwca 2021 r. sygn. akt KIO 1361/21). W świetle treści przedłożonych protokołów, ewentualne wątpliwości Zamawiającego co do ich treści i potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, winny być przedmiotem ewentualnych dodatkowych wyjaśnień.

Pismami z dnia 07.02.2025 r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania i wezwał do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 10.02.2025 r. wykonawca MGGP S.A. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

W dniu 18.02.2025 r. zamawiający skierował do Prezesa KIO pismo, w którym oświadczył, że uwzględni w całości wniesione w niniejszej sprawie odwołanie Geokart-International Sp. z o.o. Przystępujący MGGP S.A. nie zgłosił sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania.

W dniu 24.02.2025 r. KIO wydała postanowienie sygn. akt KIO 455/25, w którym umorzyła postępowanie odwoławcze.

W dniu 04.03.2025 r. zamawiający poinformował o unieważnieniu czynności wyboru ofert najkorzystniejszych w częściach 55 i 56. W uzasadnieniu wskazano: *Zamawiający po dokonaniu czynności, polegającej na wyborze w ww. częściach najkorzystniejszej oferty, podjął decyzję o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności uznając, iż podjęte uprzednio są obarczone wadą. W wyniku uwag zgłaszanych przez Wykonawcę w odniesieniu do czynności odrzucenia ofert w danych częściach postępowania, Zamawiający podjął decyzję o ponownym zbadaniu ofert złożonych przez Wykonawców i powtórzeniu czynności oceny ofert.*

W dniu 12.03.2025 r. zamawiający, na podstawie art. 253 ust. 1 ustawy Pzp, poinformował równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty o wyniku oceny ofert w częściach m.in. 55 i 56 postępowania. Informacja została tego dnia również zamieszczona na stronie internetowej prowadzonego postępowania. Oferta Geokart-International Sp. z o.o. została wybrana jako najkorzystniejsza w tych częściach.

Jak wynika z przebiegu powyższych czynności, zamawiający uznał argumentację wykonawcy Geokart-International Sp. z o.o. przekonującego, że przedstawione poświadczenia wydane przez powiat leski oraz powiat nowosądecki potwierdzają należyte wykonanie zamówień. Zamawiający odstąpił tym samym od swojej oceny tych poświadczeń wyrażonych w uzasadnieniu odrzucenia oferty z dnia 28.01.2025 r. (przyczonego wyżej w całości). Należy stwierdzić, że nie jest uzasadniona jednoznaczna ocena ww. poświadczeń jako prawidłowych w świetle przepisów ustawy Pzp i Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415 ze zm.).

W Protokole zdawczo-odbiorczym zamówienia na rzecz powiatu leskiego z dnia 13.07.2021 r. wskazano, że Komisja Odbioru postanawia: *„dokonać odbioru całości prac określonych w umowie nr IN.272.1.2.2020/2 z dnia 18 czerwca 2020 r. dotyczącej „Cyfryzacja PZGIK, Modernizacja EGIB i założenie BDOT500 dla Podkarpackiego Systemu Informacji Przestrzennej w*

Powiecie Leskim” Część 2 – Modernizacja i aktualizacja EGIB w powiecie leskim”. Wskazano również, że „niniejszy protokół kontroli podpisany przez Wykonawcę i Zamawiającego stanowi dowód odebrania przedmiotu zamówienia, podstawę wynagrodzenia za wykonane zamówienie”. Poświadczenie to nie zawiera zatem żadnego wskazania, że usługa została wykonana należycie.

*Z kolei na potwierdzenie wykonania zamówienia na rzecz powiatu nowosądeckiego pn.: Usługa polegająca na cyfryzacji i poprawie jakości mapy ewidencyjnej oraz modernizacji bazy danych EGIB, w ramach projektu „Cyfryzacja zasobów geodezyjnych i kartograficznych Powiatu Nowosądeckiego i Miasta Nowy Sącz” – Część nr 1 miasto Nowy Sącz, wykonawca przedstawił Protokół odbioru w czterech częściach, dotyczących Etapu I, II i III zamówienia. Ostatni protokół nosi tytuł Protokół odbioru końcowego przedmiotu umowy - Etap III Część 1. We wnioskach tego protokołu wskazano: *Dokonuje się odbioru końcowego przedmiotu umowy w zakresie Etapu III na podstawie Protokołu kontroli nr 6/2022 - Część 1, Etap III z dnia 04.05.2022 r., zatwierdzonego przez Inspektora Nadzoru i Kontroli. Przedmiot umowy został wykonany z dniem 5.05.2022r. a tym samym termin realizacji zamówienia wynikający z Aneksu nr 3 z dnia 29 listopada 2021 r. został dotrzymany – 5.05.2022r. Niniejszy protokół jest równocześnie protokołem odbioru końcowego prac wykonanych w ramach umowy nr ZP.273.44.2020 z dnia 22 września 2020 r. Protokół ten stanowi, jak w nim wskazano, protokół odbioru końcowego. W jego treści nie ma określenia wskazującego na należyte wykonanie zamówienia. We wcześniejszym protokole dotyczącym Etapu II, we wnioskach wskazano: *Dokonuje się odbioru końcowego przedmiotu umowy nr ZP.273.44.2020 z dnia 22 września 2020 r. z późn. zm. w zakresie Etapu II, „bez zastrzeżeń”, na podstawie Protokołu Kontroli nr 5/2022 – Część 1, Etap II, z dnia 4 kwietnia 2022 r., zatwierdzonego przez Inspektora Nadzoru i Kontroli. Termin wykonania przedmiotu umowy i usunięcia usterek w zakresie Etapu II został dotrzymany. Wyłącznie w tym protokole znajduje się wzmianka będąca oceną wykonania zamówienia („bez zastrzeżeń”) i stwierdzająca należyte wykonanie zamówienia. Jednakże, protokół końcowy, dotyczący Etapu III, jak również protokół dotyczący Etapu I, nie posiada wskazania, czy zamówienie zostało wykonane należycie.***

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415 ze zm.), w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych: wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy

lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane (...).

W kontrolowanym postępowaniu ww. poświadczenia wystawione przez powiat leski i powiat nowosądecki nie wskazują jednoznacznie na fakt, że zamówienia te zostały wykonane należycie. Poświadczenia składane na potwierdzenie spełnienia warunku zdolności zawodowej muszą pozwalać zamawiającemu na jednoznaczną ocenę prawidłowości wykonania zamówienia. Poświadczenia nie mogą ograniczać się do stwierdzenia samego faktu wykonania zamówienia, lecz muszą zawierać potwierdzenie jego należytego wykonania. Potwierdzenie to może być wyartykułowane w różnorodnej formie, jednakże z poświadczenia musi wynikać pozytywna ocena realizacji zamówienia, wyrażona przez wystawcę poświadczenia.

W kontrolowanej sprawie poświadczenia wystawione przez powiat leski i powiat nowosądecki nie pozwalają na jednoznaczną ocenę, że zamówienia na rzecz tych podmiotów zostały wykonane należycie przez Geokart-International Sp. z o.o. Treść tych dokumentów wywołuje wątpliwości, które wymagały wyjaśnienia w toku postępowania w celu właściwej oceny spełnienia warunku zdolności zawodowej. Zamawiający nie był uprawniony do wezwania wykonawcy Geokart-International Sp. z o.o. w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów, ze względu na wykorzystanie tej procedury w ramach wezwania z dnia 05.12.2024 r. dotyczącego całości dokumentów podmiotowych wykonawcy niezłożonych po pierwszym wezwaniu w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp. Należy jednak zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 128 ust. 5 ustawy Pzp, jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów. W niniejszej sprawie mamy do czynienia z sytuacją określoną w dyspozycji ww. artykułu. Zamawiający był zobowiązany do zwrócenia się do starostów powiatu leskiego oraz powiatu nowosądeckiego z prośbą o potwierdzenie, czy zamówienia, których dotyczą omawiane wyżej poświadczenia, zostały wykonane należycie przez Geokart-International Sp. z o.o. Jedynie ta czynność pozwoliłaby zamawiającemu na wiążące i jednoznaczne potwierdzenie spełnienia przez Geokart-International Sp. z o.o. warunku zdolności zawodowej w częściach 55 i 56 zamówienia. Zaniechanie skierowania powyższego wezwania do starostów powiatu leskiego oraz powiatu nowosądeckiego stanowi naruszenie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp.

Z uwagi na fakt, że oferta Geokart-International Sp. z o.o. została w dalszym toku czynności prawidłowo odrzucona z postępowania w częściach 55 i 56, w oparciu o odrębne przesłanki,

stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania. Ze względu na odrzucenie oferty w tych częściach nie jest również zasadne formułowanie zalecenia w trybie art. 616 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp zobowiązującego zamawiającego do kierowania przedmiotowych wezwań do wystawców poświadczeń.

2. Zamawiający pismem z dnia 16.10.2024 r., działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę:

- Geopartner Geomatics Sp. z o. o. do udzielenia wyjaśnień w zakresie części: 58, 59, 60 i 61,
- Geodezja Zamość Konrad Nowak do udzielenia wyjaśnień w zakresie części 79 i 80

w celu ustalenia czy złożona oferta zawiera rażąco niską cenę. Zamawiający wyznaczył dzień 24.10.2024 r. jako termin na udzielenie wyjaśnień. Zamawiający w piśmie zwrócił się „o udzielenie szczegółowych wyjaśnień, w tym złożenie dowodów oraz kalkulacji poszczególnych elementów dotyczących Państwa oferty mających wpływ na wysokość ceny zaproponowanej do realizacji poszczególnych części ww. zamówienia.

W związku z powyższym, w kosztorysie należy uwzględnić wszelkie elementy wynikające z Opisu Przedmiotu Zamówienia i zawarte w rozdziale XXXVIII SWZ, mające wpływ na zaoferowaną cenę, w szczególności:

1) przewidziany czas realizacji poszczególnych etapów prac wraz z uwzględnieniem kosztów kadrowych związanych z liczbą osób przewidzianych do realizacji zadania, w tym:

- koszty pracy personelu (zgodność z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207 z późn. zm.) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie),
- zgodność z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

2) koszty ewentualnych delegacji;

3) koszty materiałów biurowych;

4) koszty prac terenowych;

5) koszty zawiadomień o czynnościach ustalenia przebiegu granic działek ewidencyjnych;

6) koszty prac zleconych (podwykonawstwo);

7) zysk;

8) inne składowe nie wymienione powyżej, które według Wykonawcy wpływają na określoną przez niego cenę ofertową.

W przypadku, jeśli którekolwiek z ww. kosztów nie są ponoszone przez Wykonawcę należy wskazać to w składanych wyjaśnieniach.

Powyższe wyjaśnienia są niezbędne do ustalenia przez Zamawiającego czy oferta zawiera rażąco

niską ceną w stosunku do przedmiotu zamówienia i czy jest możliwe jego wykonanie zgodnie z wymaganiami specyfikacji warunków zamówienia”.

Geopartner Geomatics Sp. z o. o.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca Geopartner Geomatics Sp. z o. o. złożył wyjaśnienia pismem z dnia 22.10.2024 r.

Następnie zamawiający wezwał wykonawcę do doprecyzowania złożonych wyjaśnień pismem z dnia 14.11.2024 r. Zgodnie z wezwaniem:

„w związku z przedłożonymi wyjaśnieniami dotyczącymi rażąco niskiej ceny w częściach: 58, 59, 60 i 61, zwraca się z prośbą o doprecyzowanie przedstawionych, w piśmie z dnia 22 października 2024 r., kalkulacji cenowych odpowiednio dla ww. części:

1) w jaki sposób ilość osób przekłada się na czas realizacji zamówienia, w szczególności:

a) jakie elementy cenowe składają się na koszty pracy personelu – jaka jest wartość wynagrodzenia za pracę albo wartość stawki godzinowej oraz wartość pozostałych elementów składająca się na przyjęte miesięczne stawki brutto wynagrodzenia,

b) w jaki sposób ustalony został czas realizacji zamówienia, ponieważ w każdej z części został on znacząco skrócony w porównaniu z terminami realizacji zakładanymi przez Zamawiającego,

2) jakie koszty składają się na „ogólne koszty prowadzenia przedsiębiorstwa w okresie trwania projektu” (poz. 2 w tabelkach stosownie dla części: 58, 59, 60 i 61 zamówienia).

Ponadto, z treści analizy złożonych przez Państwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny wynika, że w każdej z części względem której została złożona oferta cenowa, dwukrotnie wykazano kwotę o tej samej wartości określoną: raz jako „Koszty personelu kluczowego (osoby realizujące) – analizowanie danych w operatach, tworzenie i aktualizacja bazy BDOT500, GESUT” a innym razem jako „Ogólne koszty prowadzenia przedsiębiorstwa”. Jeśli to jest to ta sama wartość, to jest element wymagający szczegółowego wyjaśnienia i ewentualnej korekty kalkulacji cenowej, bowiem w obecnej postaci są to niejednoznaczne.

Wykonawca Geopartner Geomatics Sp. z o. o. odpowiedział na ww. wezwanie zamawiającego w dniu 21.11.2024 r. Wykonawca wskazał:

„Opisana w wyjaśnieniu „Stawka miesięczna brutto” a co za tym idzie również „Całkowity koszt pracodawcy” oznacza koszt brutto pracownika wraz z kosztami pracodawcy („duże brutto”), który jest kosztem netto dla pracodawcy, ponieważ tyle musi posiadać pracodawca po odliczeniu podatku VAT by móc opłacić wszystkie należne składki za pracownika. Prace będą wykonywane przez pracowników zatrudnionych na umowę o pracę jak i na podstawie umów cywilno-prawnych. Kwota zawarta w „Stawce miesięcznej brutto” nie obejmuje tylko osób zatrudnionych na umowę o pracę – jest obliczona na podstawie planowanego zaangażowania osób na podstawie rodzaju umowy a wynagrodzenia z tytułu umowy o pracę i umów cywilno-prawnych spełniają wymagania minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z

2020 r. poz. 2207 z późn. zm.) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie).

Czas wykonania zamówienia został określony na podstawie naszego wieloletniego doświadczenia w wykonywaniu tego rodzaju prac i pokazuje faktyczne potrzebne zaangażowanie na jego zakończenie. Na skrócenie czasu realizacji zamówienia w porównaniu z terminami zakładanymi przez Zamawiającego wpływa fakt posiadanej przez nas wiedzy oraz przede wszystkim technologii wykonywania tego rodzaju zamówień pozwalającej znacząco skrócić ten czas. Nie bez podstawy uwzględniono też różną liczbę osób uczestniczących w przedmiotowej pracy oraz czas ich zaangażowania co wpływa na wynikowy termin zakończenia.

W skład „ogólnych kosztów prowadzenia przedsiębiorstwa” wchodzi wszystkie koszty stałe tj. prowadzenie biura, wynagrodzenia członków zarządu, koszty wynajmów, leasingów i usług stałych niezbędnych do prowadzenia przedsiębiorstwa np. kancelaria księgowo-kadrowa. W wyniku naszych corocznych analiz finansowych mamy pełną wiedzę na temat tych kosztów. Wartość ta jest zbliżona z całkowitym kosztem wynagrodzeń wszystkich pracowników, stąd do wszystkich wycen stosujemy tą samą wartość”.

W wyniku oceny ofert oferta Geopartner Geomatics Sp. z o. o. została odrzucona w częściach: 60 i 61 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) ww. ustawy Pzp, ponieważ wykonawca nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 dotyczącego wskazanych części. Ponadto, oferta została odrzucona w części 58 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) ww. ustawy Pzp, ponieważ została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Geodezja Zamość Konrad Nowak

Wykonawca Geodezja Zamość Konrad Nowak w dniu 21.10.2024 r. złożył wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny w zakresie części 79 i 80. Złożono odrębne wyjaśnienia o analogicznym układzie. W piśmie dotyczącym części 79 wyjaśniono:

1. *Przewidziany czas realizacji poszczególnych etapów prac wraz z uwzględnieniem kosztów kadrowych związanych z liczbą osób przewidzianych do realizacji zadania:*

Zgodnie z SWZ prace zostaną wykonane w jednym etapie (270dni)

Do wykonania kalkulacji przyjąłem około 150 % minimalnego wynagrodzenia przyjętego na podstawie przepisów Ustawy z dnia 10 października 2002 o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz Rozporządzenia w sprawie minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r , za pracę które w obecnej chwili wynosi 4300 zł brutto.

Koszt pracowniczy (personelu)

Składnik kosztowy wynikający ze złożonej oferty

Liczba etatów pracowników uwzględniona w złożonej ofercie	Koszt wynagrodzenia na 1 etat za okres uwzględniony w ofercie (wynagrodzenie brutto + koszty pracodawcy)	Całkowity koszt pracowniczy dla złożonej oferty
2	58 000,00 zł	116 000,00 zł

Realizacja zamówienia zostanie wykonana zgodnie z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie (siedziba wykonawcy).

1. Koszt ewentualnych delegacji – brak.
2. Koszt materiałów biurowych – 5000,00zł
3. Koszt prac terenowych - (m.in. praca sprzętu, paliwo, amortyzacja itp.) - 5000,00zł
4. Koszt zawiadomień o czynnościach ustalenia przebiegu granic działek ewidencyjnych – brak.
5. Koszty prac zleconych (podwykonawstwo) – brak
6. Zysk wynikający ze złożonej oferty (cena netto - suma kosztów) [PLN netto]: oferowana cena (netto) 141000zł - koszty razem 126000zł = zysk 15000,00zł (netto)

Oferowana kwota zakłada wykonanie w maksymalnym określonym w SWZ czasie realizacji. Na podstawie podobnych realizowanych zadań czas ten prawdopodobnie zostanie skrócony co dodatkowo zwiększy zysk.

Ponadto kontrolnie w celu porównania kosztów za wykonanie jednego hektara opracowania przyjęto następujące stawki (BDOT500 + GESUT):

- 38,00 zł (netto) stawka za 1 ha opracowania (przy powierzchni opracowania 3300ha)
powierzchnia 3300 ha x 38,00 zł = 125400,00 zł (netto) – kwota zbliżona do ceny wynikającej z kalkulacji w punktach 1-6.

Inne składowe nie wymienione powyżej, które według Wykonawcy wpływają na określoną przez niego cenę ofertową :

Wyjaśniam iż wykonana przeze mnie kalkulacja uwzględnia pełne koszty wykonania ww. zadań oraz wszystkie wymogi specyfikacji warunków zamówienia. Przedstawione kwoty uwzględniają koszty uzyskania niezbędnych materiałów.

Za najważniejszy czynnik mający wpływ na oferowaną kwotę przyjęto korzystną lokalizację firmy, tj. firma działa na terenie Miasta Zamość. Oferowana cena uwzględnia niższe koszty dojazdu do zamawiającego w przypadku:

- konieczności wielokrotnego wzajemnego przekazywania materiałów analogowych niezbędnych do wykonania ww. zadania,
- spotkań w siedzibie zamawiającego, mających na celu dokonywanie ustaleń, wyjaśnień na poszczególnych etapach wykonywania zadania.

Dodatkowo lokalizacja siedziby firmy w odległości ok 1km od siedziby zamawiającego pozwoli na

zaoszczędzenie czasu na korzyść wykonania zadania.

Ponadto w wycenie uwzględniono niższe koszty wyjazdów w teren w przypadku konieczności wykonania wywiadu terenowego (ok. 20km - szacunkowa odległość z siedziby firmy do centrum gminy Krasnobród).

Prowadzę działalność na rynku od 2010 roku. Prace geodezyjne jakie wykonuje moja firma zlokalizowane są w większości na terenie powiatu zamojskiego. Znam specyfikę terenu, którego dotyczy przedmiot zamówienia, oraz materiały zasobu. Wiele prac, które zostaną wykorzystane do wykonania ww. zadań wykonała lub wykorzystwała do innych opracowań moja firma, przez co bardziej efektywnie i sprawnie usługa może zostać wykonana.

Dodatkowo firma wyposażona jest w sprzęt komputerowy, sprzęt do skanowania oraz odpowiednie oprogramowanie pozwalające na wykonanie zadania w formacie wskazanym przez zamawiającego, bez ponoszenia dodatkowych kosztów. Siedziba oraz miejsce w którym wykonywane byłoby zamówienie jest własnością firmy w związku z czym nie ponoszę kosztów wynajmu lokalu.

Powyższe argumenty pozwoliły mi założyć niższe warunki cenowe za wykonanie zadania.

Ponadto wycenę wykonano na podstawie cen za jakie moja firma wykonywała usługi o podobnym charakterze: utworzenie bazy GESUT oraz BDOT500 Miasto Szczepieszyn, utworzenie bazy BDOT500 Gmina Hrubieszów, utworzenie bazy BDOT500 gmina Miączyn, utworzenie bazy GESUT Miasto Zamość.

Zamówienie zostanie wykonane zgodnie z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane będzie zamówienie.

W ramach usługi nie będą zlecane obowiązki podwykonawcy.

Złożona oferta cenowa uwzględnia wszelkie wymogi wynikające z aktualnych i obowiązujących przepisów w dziedzinie geodezji i kartografii związane z wykonaniem zamówienia.

W odniesieniu do części 80 wykonawca wyjaśnił:

1. Przewidziany czas realizacji poszczególnych etapów prac wraz z uwzględnieniem kosztów kadrowych związanych z liczbą osób przewidzianych do realizacji zadania:

Zgodnie z SWZ prace zostaną wykonane w jednym etapie (270 dni)

Do wykonania kalkulacji przyjąłem około 150 % minimalnego wynagrodzenia przyjętego na podstawie przepisów Ustawy z dnia 10 października 2002 o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz Rozporządzenia w sprawie minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r., za pracę które w obecnej chwili wynosi 4300 zł brutto.

Koszt pracowniczy (personelu)

Składnik kosztowy wynikający ze złożonej oferty

Liczba etatów pracowników uwzględniona w złożonej ofercie	Koszt wynagrodzenia na 1 etat za okres uwzględniony w ofercie (wynagrodzenie brutto + koszty pracodawcy)	Całkowity koszt pracowniczy dla złożonej oferty
2,5	58 000,00 zł	145 000,00 zł

Realizacja zamówienia zostanie wykonana zgodnie z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie (siedziba wykonawcy).

1. Koszt ewentualnych delegacji – brak.
2. Koszt materiałów biurowych – 5000,00zł
3. Koszt prac terenowych - (m.in. praca sprzętu, paliwo, amortyzacja itp.) - 5000,00zł
4. Koszt zawiadomień o czynnościach ustalenia przebiegu granic działek ewidencyjnych – brak.
5. Koszty prac zleconych (podwykonawstwo) – brak
6. Zysk wynikający ze złożonej oferty (cena netto - suma kosztów) [PLN netto]:

oferowana cena (netto) 180000zł - koszty razem 155000zł = zysk 25000,00zł (netto)

Oferowana kwota zakłada wykonanie w maksymalnym określonym w SWZ czasie realizacji. Na podstawie podobnych realizowanych zadań czas ten prawdopodobnie zostanie skrócony co dodatkowo zwiększy zysk.

Ponadto kontrolnie w celu porównania kosztów za wykonanie jednego hektara opracowania przyjęto następujące stawki (BDOT500 + GESUT):

- 30,00 zł (netto) stawka za 1 ha opracowania (przy powierzchni opracowania 5000ha)
powierzchnia 5000 ha x 30,00 zł = 150000,00 zł (netto) – kwota zbliżona do ceny wynikającej z kalkulacji w punktach 1-6

Inne składowe nie wymienione powyżej, które według Wykonawcy wpływają na określoną przez niego cenę ofertową :

Wyjaśniam iż wykonana przeze mnie kalkulacja uwzględnia pełne koszty wykonania ww. zadań oraz wszystkie wymogi specyfikacji warunków zamówienia. Przedstawione kwoty uwzględniają koszty uzyskania niezbędnych materiałów.

Za najważniejszy czynnik mający wpływ na oferowaną kwotę przyjęto korzystną lokalizację firmy, tj. firma działa na terenie Miasta Zamość. Oferowana cena uwzględnia niższe koszty dojazdu do zamawiającego w przypadku:

- konieczności wielokrotnego wzajemnego przekazywania materiałów analogowych niezbędnych do wykonania ww. zadania,
- spotkań w siedzibie zamawiającego, mających na celu dokonywanie ustaleń, wyjaśnień na poszczególnych etapach wykonywania zadania.

Dodatkowo lokalizacja siedziby firmy w odległości ok 1km od siedziby zamawiającego pozwoli na

zaoszczędzenie czasu na korzyść wykonania zadania.

Ponadto w wycenie uwzględniono niższe koszty wyjazdów w teren w przypadku konieczności wykonania wywiadu terenowego (ok. 20km - szacunkowa odległość z siedziby firmy do centrum gminy Stary Zamość).

Prowadzę działalność na rynku od 2010 roku. Prace geodezyjne jakie wykonuje moja firma zlokalizowane są w większości na terenie powiatu zamojskiego. Znam specyfikę terenu, którego dotyczy przedmiot zamówienia, oraz materiały zasobu. Wiele prac, które zostaną wykorzystane do wykonania ww. zadań wykonała lub wykorzystwała do innych opracowań moja firma, przez co bardziej efektywnie i sprawnie usługa może zostać wykonana.

Dodatkowo firma wyposażona jest w sprzęt komputerowy, sprzęt do skanowania oraz odpowiednie oprogramowanie pozwalające na wykonanie zadania w formacie wskazanym przez zamawiającego, bez ponoszenia dodatkowych kosztów. Siedziba oraz miejsce w którym wykonywane byłoby zamówienie jest własnością firmy w związku z czym nie ponoszę kosztów wynajmu lokalu.

Powyższe argumenty pozwoliły mi założyć niższe warunki cenowe za wykonanie zadania.

Ponadto wycenę wykonano na podstawie cen za jakie moja firma wykonywała usługi o podobnym charakterze: utworzenie bazy GESUT oraz BDOT500 Miasto Szczeczeszyn, utworzenie bazy BDOT500 Gmina Hrubieszów, utworzenie bazy BDOT500 gmina Miączyn, utworzenie bazy GESUT Miasto Zamość.

Zamówienie zostanie wykonane zgodnie z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane będzie zamówienie.

W ramach usługi nie będą zlecane obowiązki podwykonawcy.

Złożona oferta cenowa uwzględnia wszelkie wymogi wynikające z aktualnych i obowiązujących przepisów w dziedzinie geodezji i kartografii związane z wykonaniem zamówienia.

Departament Kontroli Zamówień Publicznych UZP pismem z dnia 24.04.2024 r. wezwał zamawiającego z prośbą o udzielenie wyjaśnień, dlaczego zamawiający przyjął za uzasadnione wyjaśnienia rażąco niskiej ceny złożone przez:

6) Geopartner Geomatics Sp. z o.o. w zakresie części 58, 59, 60, 61,

14) Geodezja Zamość Konrad Nowak w zakresie części 79, 80.

Zamawiający pismem z dnia 07.05.2024 r. wyjaśnił: „Prace geodezyjne są usługami opartymi na pracy intelektualnej, których zasadniczą pozycję kosztową stanowi praca osób realizujących takie usługi, uwzględniająca ich kwalifikacje, wykształcenie oraz pozycję na rynku. Wykonawcy kalkulując cenę za takie usługi, biorą pod uwagę po pierwsze koszty pracy osób je realizujących. W przypadku tego rodzaju usług wystarczającymi dowodami na potwierdzenie wyjaśnień dotyczących cen są kalkulacje kosztorysowo-cenowe, które zawierają sposób wyliczenia zaoferowanej ceny. Celem załączania dowodów do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, jest potwierdzenie

możliwości obniżenia ceny względem tej rynkowej lub wynikającej z przepisów prawa w zakresie minimalnego wynagrodzenia za pracę. W świetle powyższego umowa o pracę nie stanowi dowodu (dowód natomiast mogłaby stanowić informacja o przysługującym wykonawcy np. dofinansowaniu z PFRON, które uzasadnia obniżenie kosztów pracy). Wykonawca w usługach opartych na pracy intelektualnej powinien w szczególności ustalić koszt pracy, jaki zostanie wygenerowany w toku realizacji zamówienia. W kontrolowanym postępowaniu Wykonawcy ustalając koszt pracy, wzięli pod uwagę nie tylko wymóg w zakresie minimalnego wynagrodzenia za pracę, ale również wszelkie koszty związane z zatrudnieniem pracownika (składki ZUS, świadczenie urlopowe, świadczenie chorobowe, ewentualne dodatki, itp.). Podstawowym dowodem w tym przypadku jest wyliczenie kosztów pracy. Jeżeli uwzględniono w nim wszelkie koszty pracownicze, nie ma potrzeby składania dodatkowych dowodów, jedynie w sytuacji, jeżeli koszt jest niższy, Wykonawca musiałby wykazać realną podstawę do obniżenia kosztów, przedstawiając stosowne dowody. Dowody zatem przedstawiane są stosownie do okoliczności danej sprawy i mają za zadanie potwierdzić możliwość obniżenia ceny względem tej rynkowej. W kontrolowanym postępowaniu wszyscy Wykonawcy kalkulowali cenę zgodnie z przepisami dotyczącymi kosztów pracy ustalonych na podstawie przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz zgodnie z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie, nie wykazywali żadnych oszczędności w tym zakresie. Tym samym, w przypadku uwzględnienia w cenie oferty co najmniej minimalnego wynagrodzenia za pracę, wykonawca nie musi składać dowodów.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej często pojawia się twierdzenie, że kalkulacja ceny o odpowiednim stopniu szczegółowości również może stanowić taki „dowód” prawidłowego wyliczenia ceny. Brak złożenia dowodów na potwierdzenie wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, nie skutkuje odrzuceniem oferty jedynie w sytuacji, gdy z ich treści można wyczytać takie informacje, które tłumaczą sposób kalkulacji zaoferowanej ceny (wyrok z dnia 2 kwietnia 2015 r., KIO 547/15). W przedłożonych wyjaśnieniach Wykonawcy w sposób kompletny, szczegółowy i zgodny z wymogami Zamawiającego sporządzili kalkulację swoich cen.

W wyroku z dnia 18 lutego 2022 r. sygn. akt XXIII Zs 138/21 SO uznał, że „Przepisy nie określają przykładowego katalogu dowodów, które wykonawca zobowiązany jest złożyć zamawiającemu w celu uzasadnienia racjonalności i rynkowej wyceny swojej oferty. Możliwe jest przedstawienie zatem każdego dowodu, jednakże musi być on adekwatny do konkretnej sytuacji i stanowić potwierdzenie tego, co wykonawca dowodzi w swoich wyjaśnieniach.[...].

Także w wyroku z dnia 17 sierpnia 2024 r. KIO 2521/24 w sprawie, której stroną był Powiat Lubelski – cyt.: „Izba nie podziela stanowiska co do tego, że w każdym przypadku składania wyjaśnień wezwany wykonawca ma obowiązek złożenia dowodów innych niż wyrażonych treścią wyjaśnień, bowiem nie ma takiego obowiązku, gdy dowodów innych niż wyjaśnienia brak. [...]”. W niniejszym wyroku Izba stwierdza również, że powołanie się na wycenę przyszłej realizacji

zamówienia przy braku na etapie składania ofert dokumentów potwierdzających dane stawki, przyjęte do kalkulacji może być wystarczające do wykazania sposobu kalkulacji, jeżeli wpływu na tę kalkulację nie będą miały oszczędności.

W kontrolowanym postępowaniu, ze względu na jego specyfikę, usługę opartą w głównej mierze na pracy geodetów, posiadających odpowiednie uprawnienia, o których mowa w art. 43 pkt. 1 lub pkt 2 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz. U. z 2024 r. poz. 1151 z późn. zm.) nie można wymagać innych dowodów niż kalkulacje cenowe. Większość geodetów świadczy swoje usługi w ramach jednoosobowej działalności gospodarczej i dla niniejszego postępowania jest zatrudniana przez Wykonawców na podstawie umowy zlecenia.

Ad 9.6) Geopartner Geomatics Sp. Z o.o. w zakresie części 58, 59, 60 i 61.

Dla wszystkich wymienionych części kalkulacja wykonawcy odnosi się do zadań, w których przewidziane są do wykonania wyłącznie prace kameralne tj. biurowo-administracyjne, bez prac terenowych. Tym samym koszty związane z realizacją zamówienia obejmują głównie koszty osobowe, które wykonawca uwzględnił w przedstawionej kalkulacji - będącej dowodem w zakresie wyliczonej ceny - w sposób szczegółowy wskazując czasochłonność oraz liczbę osób potrzebnych do realizacji zadania. Wskazać należy, że wyjaśnienia Wykonawcy nie budzą wątpliwości Zamawiającego, ponieważ Wykonawca na poparcie swojego stanowiska (polegającego m.in. na skróceniu czasu realizacji prac) poinformował o posiadaniu autorskich narzędzi wspomagających prace oraz zastosowaniu autorskich rozwiązań informatycznych (co według Wykonawcy przyspiesza pracę o ok. 1/3 w stosunku do wykonania tych samych czynności całkowicie ręcznie).

Przedstawione tabele i wyjaśnienia zawierają wszelkie czynniki mające realny wpływ na kalkulację ceny zaoferowanej dla danego zadania (tj. osobowe, ogólne koszty prowadzenia przedsiębiorstwa w okresie trwania projektu, koszty sprzętowe, rezerwa projektowa – zabezpieczenie nieprzewidzianych kosztów projektu, zysk).

Ad 9.14) Geodezja Zamość Konrad Nowak w zakresie części 79 i 80.

Kalkulacja Wykonawcy odnosi się do zadań, w których przewidziane są do wykonania wyłącznie prace kameralne tj. biurowo-administracyjne, bez prac terenowych. Tym samym koszty związane z realizacją zamówienia obejmują głównie koszty osobowe, które Wykonawca uwzględnił w przedstawionej kalkulacji, będącej dowodem w zakresie wyliczonej ceny.

Sporządzona kalkulacja uwzględnia pełne koszty wykonania zadań oraz wszystkie wymogi specyfikacji warunków zamówienia. Wykonawca na poparcie swojego stanowiska, oprócz przedstawionej kalkulacji, poinformował Zamawiającego w szczególności o: bogatym doświadczeniu w realizacji podobnych prac w szczególności w powiecie zamojskim, korzystnej lokalizacji siedziby firmy co pozwoli na zaoszczędzenie czasu i kosztów dojazdu, dysponowaniu niezbędnym sprzętem informatycznym oraz dedykowanym oprogramowaniem do realizacji zadania. Kalkulacja wykonawcy określa ceny jednostkowe za poszczególne elementy cenotwórcze tj. liczba hektarów do opracowania baz BDOT500 i GESUT. Ponadto wykonawca uwzględnił realne koszty administracyjne (m.in. praca sprzętu, paliwo, amortyzacja). Kalkulacja wykonawcy uwzględnia

wszelkie czynniki mające wpływ na ponoszone koszty i zakładany zysk”.

Mając na uwadze powyższe w pierwszej kolejności zauważyć należy, iż zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

Jak wynika 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.

Odnosząc się do wyjaśnień zamawiającego należy na początku zauważyć, że Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 18.01.2023 r. o sygn. akt KIO 33/23 wskazała, iż „Wystosowanie przez zamawiającego wezwania do wyjaśnień ceny oferty wykonawcy skutkuje powstaniem domniemania istnienia w tej ofercie rażąco niskiej ceny, którego obalenie obciąża wykonawcę, co wynika z art. 224 ust. 5 PrZamPubl, zgodnie z którym: Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

W związku z tym wyjaśnienia składane na takie wezwanie powinny uwzględniać oczekiwania zamawiającego w nim wskazane. Powinny być konkretne i wyczerpujące, w pełni uzasadniać podaną w ofercie cenę, nadto wykazywać, że jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę bez ponoszenia na straty na tym zamówieniu. Ze złożonych wyjaśnień powinno w szczególności wynikać, jakie koszty wykonawca uwzględnił w kalkulacji ceny oferty oraz jakie okoliczności właściwe dla danego wykonawcy umożliwiły obniżenie ceny jego oferty, jakie oszczędności mógł dzięki nim osiągnąć. Zgodnie z ukształtowanym orzecznictwem za cenę rażąco niską uznaje się cenę, która jest nierealistyczna, nierynkowa, nie pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, cenę wskazującą na zamiar wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia”. Zgodnie natomiast z komentarzem do ustawy Pzp opublikowanym na stronie Urzędu „Zgodnie z art. 224 ust. 5 Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, spoczywa na wykonawcy. Konsekwencją prawną wezwania do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 Pzp jest powstanie domniemania faktycznego, że zamawiający ma do czynienia z rażąco niską ceną lub kosztem. Domniemanie zaoferowania rażąco niskiej ceny lub kosztu ma charakter wzruszalny, gdyż może zostać obalone przez wykonawcę składającego wyjaśnienia. W postępowaniu wyjaśniającym prowadzonym przez zamawiającego ciężar dowodu spoczywa na wykonawcy i to on powinien obalić powyższe domniemanie stosownymi wyjaśnieniami. Przepis ten koreluje z regulacją właściwą dla rozkładu

ciężaru dowodu w zakresie rażąco niskiej ceny lub kosztu w postępowaniu odwoławczym (art. 537 pkt 1 Pzp) oraz w postępowaniu skargowym (art. 586 pkt 1 Pzp)”¹.

Innymi słowy oznacza to, że to na wykonawcy spoczywa obowiązek rozwiania wątpliwości, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny i to on ponosi odpowiedzialność za niewystarczająco jasne i jednoznaczne udzielenie wyjaśnień. Należy jednak pamiętać, że również na zamawiającym jako gospodarzu prowadzonego postępowania ciąży obowiązek działania z należytą starannością na całym etapie postępowania, a więc także w przypadku stosowania procedury wskazanej w art. 224 ustawy Pzp.

Zamawiający w toku prowadzonej kontroli uprzedniej wskazywał, że wyjaśnienia udzielone przez wykonawców:

- Geopartner Geomatics Sp. z o.o. w zakresie części 58, 59, 60, 61,
- Geodezja Zamość Konrad Nowak w zakresie części 79, 80,

nie budzą jego wątpliwości oraz, że w wyniku analizy wyjaśnień oczywistym jest dla zamawiającego, że wykonawcy są w stanie wykonać przedmiotowe zamówienie za zaoferowaną cenę.

Należy natomiast zauważyć, że wykonawcy Geopartner Geomatics Sp. z o.o. oraz Geodezja Zamość Konrad Nowak złożyli wyjaśnienia, które w bardzo ogólny sposób prezentują kalkulację ceny. Wyjaśnienia zostały sformułowane w sposób lakoniczny i nie rozwiewają wątpliwości w zakresie realności ceny i podstaw jej wyliczenia.

W zakresie wyjaśnień wykonawcy Geodezja Zamość Konrad Nowak w zakresie części 79, 80 należy zwrócić uwagę na zbyt uproszczoną kalkulację kosztów pracowniczych (personelu) w punkcie 1 wyjaśnień. Wykonawca wskazał liczbę etatów i podał całkowity koszt wynagrodzenia na jeden etat za cały okres realizacji zamówienia. Rzetelne wyjaśnienie kalkulacji kosztów w przypadku usług z części 79 i 80 powinno przewidywać przedstawienie kosztów wykonania poszczególnych czynności składających się na usługi z tych części. Wykonawca powinien np. podać wykaz rodzajów prac planowanych do wykonania, wskazać liczbę roboczogodzin i kwotę za roboczogodzinę. Przedstawienie wyłącznie jednej, całościowej kwoty wynagrodzenia dwóch pracowników za 270 dni realizacji usługi nie daje żadnych danych na temat wyceny konkretnych czynności wykonywanych przez tych pracowników, które można by skonfrontować ze stawkami istniejącymi na rynku. Wykonawca nie przedstawił również żadnych dowodów, z których ewentualnie wynikałyby te informacje. Wskazanie w wyjaśnieniach ceny za 1 ha opracowania baz danych również nie stanowi wystarczającego wyjaśnienia kalkulacji na tak niskim poziomie, jaki przewidziano w ofercie Geodezja Zamość Konrad Nowak na części 79 i 80. Należy podkreślić, że cena tego

¹ <https://www.gov.pl/web/uzp/komentarz-do-prawa-zamowien-publicznych>

wykonawcy na część 79 jest niższa od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o VAT o 72,52%, natomiast w części 80 – o 73,31%. Ponadto, cena ofertowa w obydwu częściach jest również niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej cen złożonych ofert.

Odnosząc się do ceny ofert wykonawcy Geopartner Geomatics Sp. z o.o. w zakresie części 58, 59, 60, 61, wykonawca ten, jak opisano wyżej, złożył wyjaśnienia pismem z dnia 22.10.2024 r., które wywołały wątpliwości zamawiającego skutkując wezwaniem do złożenia doprecyzowania wyjaśnień. Wykonawca złożył odpowiedź na ponowne wezwanie w dniu 21.11.2024 r. W wezwaniu zamawiający zwrócił uwagę na okoliczność, że w każdej z części względem której została złożona oferta cenowa, dwukrotnie wykazano kwotę o tej samej wartości, określoną raz jako „Koszty personelu kluczowego (osoby realizujące) - analizowanie danych w operatach, tworzenie i aktualizacja bazy BDOT500, GESUT”, a innym razem jako „Ogólne koszty prowadzenia przedsiębiorstwa”. Wobec tego zamawiający wskazał w wezwaniu: *„Jeśli to jest to ta sama wartość, to jest element wymagający szczegółowego wyjaśnienia i ewentualnej korekty kalkulacji cenowej, bowiem w obecnej postaci są to niejednoznaczne”*.

W przytoczonych wyżej wyjaśnieniach wykonawcy z dnia 21.11.2024 r. powyższa kwestia nie została szczegółowo wyjaśniona. Wykonawca wskazał, że *„W skład „ogólnych kosztów prowadzenia przedsiębiorstwa” wchodzi wszystkie koszty stałe tj. prowadzenie biura, wynagrodzenia członków zarządu, koszty wynajmów, leasingów i usług stałych niezbędnych do prowadzenia przedsiębiorstwa np. kancelaria księgowo-kadrowa. W wyniku naszych corocznych analiz finansowych mamy pełną wiedzę na temat tych kosztów. Wartość ta jest zbliżona z całkowitym kosztem wynagrodzeń wszystkich pracowników, stąd do wszystkich wycen stosujemy tą samą wartość”*.

Wykonawca nie przedstawił odrębnej kalkulacji dla dwóch przedmiotowych pozycji:

- Koszty personelu kluczowego (osoby realizujące) - analizowanie danych w operatach, tworzenie i aktualizacja bazy BDOT500, GESUT,
- Ogólne koszty prowadzenia przedsiębiorstwa.

Fakt, że w każdej z czterech części – 58, 59, 60 i 61 – wykonawca wskazywał dwukrotnie te same wartości dla odmiennych pozycji, wywołuje wątpliwości co do rzetelności kalkulacji ceny. Zamawiający zasadnie wezwał do wyjaśnienia tej kwestii, natomiast wykonawca w odpowiedzi nie przedstawił żadnej szczegółowej kalkulacji obrazującej sposób wyliczenia tych pozycji. Wykonawca ograniczył się do ogólnych wyjaśnień, które nie przekonują o prawidłowej wycenie ofert w tym zakresie. Zamawiający niezasadnie zatem uznał wyjaśnienia Geopartner Geomatics Sp. z o.o. z dnia 21.11.2024 r. za należyte wyjaśniające wątpliwości wymienione w wezwaniu zamawiającego. Należy podkreślić, że ceny ofert tego wykonawcy są niższe od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o VAT o: 64,4% w części 58, 53,02% w części 59, 79,89% w części 60 oraz o 74,5 % w części 61. W częściach 60 i 61 cena

oferty jest również niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej cen złożonych ofert.

Należy podkreślić, że wykonawca udzielając wyjaśnień co do sposobu kalkulacji ceny ofertowej nie może poprzestać tylko na krótkich wyjaśnieniach pozbawionych konkretów oraz wyliczeń potwierdzających prawdziwość tez wykonawcy. Na wykonawcy ciąży obowiązek obalenia domniemania rażąco niskiej ceny, realizowany przez należyte przygotowanie treści wyjaśnień wraz z ewentualnymi dowodami. To wykonawca udzielając lakonicznych wyjaśnień, mających na celu tylko wypełnienie formalnego obowiązku udzielenia wyjaśnień w przewidzianym terminie, niepopartych żadnymi dowodami ponosi ryzyko, że mogą one okazać się niewystarczające, by wykazać, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. W kontrolowanym postępowaniu wykonawcy ograniczyli się jedynie do lakonicznych wyjaśnień, które nie czyniły zadość oczekiwaniom wskazanym w wezwaniach zamawiającego. Przedstawione kalkulacje nie są wystarczające do uprawdopodobnienia, że przedstawione kwoty są wiarygodne, a przedstawiona cena ofertowa umożliwi należyte wykonanie przedmiotu zamówienia. Co za tym idzie – fakt, że wykonawcy nie udzielili wystarczających wyjaśnień wraz z dowodami w zakresie odpowiadającym treści wezwania, jest przesłanką do odrzucenia oferty ww. wykonawców na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Lakoniczne wyjaśnienia niepoparte dowodami są niewystarczające, gdyż nie obalają domniemania, że oferta zawiera rażąco niską cenę. Co za tym idzie oferty ww. wykonawców powinny zostać odrzucone przez zamawiającego, jako oferty zawierające rażąco niską cenę.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21.03.2023 r. o sygn. akt KIO 604/23 „*Na stosowne wezwanie Zamawiającego, wykonawca jest obowiązany złożyć wyjaśnienia, które w sposób nie budzący wątpliwości pozwolą na ustalenie, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Jak podkreśla się w orzecznictwie, wyjaśnienia powinny być szczegółowe i rzeczowe pełne – winny opisywać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę, tak aby nie pozostawiały wątpliwości co do prawidłowości jej wyliczenia. Dodatkowo, składane przez wykonawcę wyjaśnienia muszą być poparte dowodami*”. Natomiast w wyroku z dnia 09.03.2023 r. o sygn. akt KIO 490/23 Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że „*Tym samym złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, winny być konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w specyfikacji lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Wykonawca zobowiązany jest wyjaśnić w sposób szczegółowy i konkretny, że zaoferowana cena gwarantuje należyłą realizację całego zamówienia. To na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona. Wyjaśnienia złożone przez wykonawcę powinny poparte być stosownymi dowodami*”. Mając na uwadze powyższe należy uznać, że ww. wykonawcy nie wykazali zasadności zaoferowania

cen znacznie niższych od wartości szacunkowej powiększonej o VAT, jak również od średniej arytmetycznej cen złożonych ofert. Wyjaśnienia te nie były wyczerpujące, a ponadto wykonawcy zrezygnowali z możliwości przedstawienia dowodów na poparcie swoich kalkulacji. Oznacza to, że twierdzenia wykonawców pozostają tylko na poziomie ich deklaracji, których zamawiający nie miał możliwości zweryfikować i które nie potwierdzają możliwości zrealizowania zamówienia na zadeklarowaną cenę.

Mając na uwadze powyżej przytoczone fakty i rozważania, Prezes Urzędu stwierdza, że wykonawcy

- Geopartner Geomatics Sp. z o. o. w zakresie części 58, 59, 60 i 61,
- Geodezja Zamość Konrad Nowak w zakresie części 79 i 80

w toku procedury wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie wykazali, że ich oferty nie zawierają rażąco niskiej ceny, a tym samym nie obalili domniemania jakie rodzi wezwanie, o którym mowa w art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Tym samym oferty tych wykonawców powinny podlegać odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Oznacza to, że zamawiający uznając wyjaśnienia wykonawców

- Geopartner Geomatics Sp. z o. o. w zakresie części 58, 59, 60 i 61,
- Geodezja Zamość Konrad Nowak w zakresie części 79 i 80

za wystarczające, zaniechał odrzucenia tych ofert i tym samym naruszył art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Jednocześnie, mając na uwadze fakt, iż oferty Geopartner Geomatics Sp. z o. o. i Geodezja Zamość Konrad Nowak nie zostały wybrane jako najkorzystniejsze w wymienionych wyżej częściach, a co za tym idzie stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania w tych częściach, Prezes Urzędu odstępuje od sformułowania zalecenia unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, przystąpienia do ponownego badania i oceny ofert oraz odrzucenia oferty Geopartner Geomatics Sp. z o. o. i Geodezja Zamość Konrad Nowak w podanych wyżej częściach.

3. W kontrolowanym postępowaniu, w toku oceny ofert, zamawiający zwrócił się do szeregu wykonawców pismami z dnia 16.10.2024 r., działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, z wezwaniem do udzielenia wyjaśnień w celu ustalenia czy złożona oferta zawiera rażąco niską cenę.

Część wykonawców dokonywała zastrzeżenia całości lub części składanych wyjaśnień i załączników jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, w oparciu o art. 18 ust. 3 ustawy Pzp. Jak wynika z dokumentacji postępowania:

- Wykonawca LEVEL Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Projektowe Sp. z o. o. przekazał odpowiedź na wezwanie w dniu 23.10.2024 r. Wykonawca przedstawił wyjaśnienia ceny oraz

kalkulację kosztów w zakresie oferty na część 42 zamówienia. Kalkulacja została zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa. Wykonawca nie przedstawił żadnego uzasadnienia zastrzeżenia informacji jako tajemnicy, a jedynie poinformował, że kalkulacja zostaje zastrzeżona.

- Wykonawca Geopartner Geomatics Sp. z o. o. przekazał odpowiedź na wezwanie w dniu 22.10.2024 r. Wykonawca przedstawił pismo zawierające wyjaśnienia ceny oraz kalkulację kosztów w zakresie oferty na części 58, 59, 60 i 61 zamówienia. Całość wyjaśnień wraz z kalkulacjami została zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa. W uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wskazano: „Składając powyższe wyjaśnienia zastrzegamy, że mają one charakter poufny i zgodnie z art. 11 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, gdyż udostępnione osobom trzecim umożliwiły im obliczanie cen naszych ofert w przyszłych postępowaniach oraz poznanie naszych rozwiązań technicznych i technologii sprzyjającej szybszemu wykonywaniu zamówienia, co byłoby wartością gospodarczą dla konkurencji”. Wykonawca ten został następnie wezwany do doprecyzowania wyjaśnień dotyczących ceny. W ramach odpowiedzi przekazanej w dniu 21.11.2024 r. złożono wyjaśnienia, które również zostały w całości zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Wykonawca przedstawił uzasadnienie zastrzeżenia tożsame z uzasadnieniem z pisma z dnia 22.10.2024 r., zacytowanym wyżej.

- Wykonawca Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne Sp. z o.o. Koszalin przekazał odpowiedź w dniu 24.10.2024 r. Wykonawca przekazał wyjaśnienia ceny zawierające kalkulację kosztów w zakresie oferty na części 79 i 80 zamówienia. Wykonawca zastrzegł kalkulacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa i w uzasadnieniu zastrzeżenia wskazał: *W związku z faktem, iż dla kalkulacji ceny na potrzeby niniejszego postępowania wyjaśniającego kwestię jej jakoby rażąco niskiego charakteru, nasza Spółka zmuszona była ujawnić nie podawane publicznie informacje na temat stosowanych metod, narzędzi i oprogramowania, stanowiące tajemnicę jej przedsiębiorstwa, zastrzeżone w sposób dla takiej tajemnicy przewidziany, na podstawie art. 8 ust 3 ustawy prawo zamówień publicznych, OPGK Sp. z o.o. zastrzega utajnienie tych informacji. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie z dorobkiem orzecznictwa, przywołany przepis art. 8 ust. 3 ustawy p.z.p. powinien być stosowany w drodze analogii także do sposobu postępowania przez wykonawców i zamawiających w sytuacji, gdy dokumenty zawierające informacje zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa są składane na innym etapie niż etap terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo terminu składania ofert. (tak: KIO 545/16; KIO 563/16; wyrok KIO 2016-04-28 LEX nr 2062073) Tym samym nie ma przeszkód, dla złożenia niniejszego zastrzeżenia na obecnym etapie. Nie budzi również wątpliwości okoliczność, iż wyjaśnienia zawierające informacje na temat metod wyceny danego zakresu zamówienia oraz własnej metodologii wykonywania usług przyjętej przez wykonawcę jako takie stanowią informacje organizacyjne przedsiębiorstwa posiadające dlań znaczenie gospodarcze, mogące stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa.*

Jak wynika z powyższego zestawienia, wykonawca LEVEL Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Projektowe Sp. z o. o. nie przedstawił żadnego uzasadnienia zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, natomiast wykonawcy Geopartner Geomatics Sp. z o. o. i Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne Sp. z o.o. Koszalin przedstawili jedynie krótki opis powodów zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Mając na uwadze powyższe, w toku prowadzonej kontroli uprzedniej, pismem z dnia 24.04.2025 r. Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie, czy Zamawiający badał zasadność zastrzeżenia przez wykonawców informacji zawartych w pismach z wyjaśnieniami kalkulacji cen oraz w załącznikach jako tajemnicy przedsiębiorstwa. W przypadku odpowiedzi twierdzącej zwrócono się o wyjaśnienie, na jakiej podstawie Zamawiający uznał, iż zastrzeżonym informacjom przysługuje status tajemnicy przedsiębiorstwa.

W odpowiedzi przekazanej pismem z dnia 07.05.2025 r. zamawiający wskazał: „Zamawiający dokonywał weryfikacji zastrzeżenia przez wykonawców informacji stanowiących według nich tajemnicę przedsiębiorstwa, przy czym następowało to w szczególności w oparciu o przepisy art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233). Nie powtarzając legalnej definicji tajemnicy przedsiębiorstwa, a także nie wdając się w kazuistykę poszczególnych pism Wykonawców wyjaśniających rażąco niską cenę, należy wskazać, iż każdy z Wykonawców powoływał się na poufne informacje posiadające dla niego wartość gospodarczą, które nie są powszechnie znane, zwłaszcza dla potencjalnej konkurencji. Każdy z powyższych Wykonawców wskazywał, iż informacje zawarte w jego wyjaśnieniach są nieujawniane do wiadomości publicznej, a także, że podjął działania w celu zachowania ich poufności.

W kwestii wyjaśnienia należy wskazywać, iż ocena, które informacje są częścią tajemnicy przedsiębiorstwa zazwyczaj stanowi ocenę subiektywną danego przedsiębiorcy, w związku z tym trudno posługiwać się jednym wzorcem, mającym zastosowanie dla wszystkich przypadków. Dla przykładu dla jednego podmiotu kwestie organizacyjne - struktura firmy, metody zarządzania czy też informacje dotyczące strategii biznesowych: np. plany rozwoju, plany marketingowe, mogą nie mieć żadnego znaczenia dla uzyskania przewagi konkurencyjnej, dla innego podmiotu mogą mieć wartość wprost rzutującą na kwestie finansowe, w tym wartość oferty.

W przypadku tajemnicy przedsiębiorstwa orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej jest spójne i konsekwentne (np. KIO/UZP 528/10, KIO 51/11) „aby można było mówić o uprawnionym bądź nieuprawnionym zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa Zamawiający powinien dokonać oceny jaki charakter ma zastrzeżona informacja. Następnie powinien ustalić, czy informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa są takimi informacjami, które są nieznane ogółowi osób, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem, jak również, czy przedsiębiorca ma wolę, by dana informacja pozostała tajemnicą dla pewnych odbiorców i jakie niezbędne czynności podjął w celu zachowania poufności informacji. (...)”.

Zamawiający, analizując zastrzeżenia zawarte w pismach Wykonawców, wziął również pod uwagę

orzecznictwo KIO określające co nie jest tajemnicą przedsiębiorstwa. Za tajemnicę przedsiębiorstwa:

- 1) nie mogą być zatem uznane informacje powszechnie znane, łatwo dostępne, których treści każdy nimi zainteresowany może lub mógłby się legalnie dowiedzieć (np. informacje zawarte w wydawnictwach, przedstawiane na konferencjach i sympozjach).
- 2) nie mogą być uznane informacje, które podlegają ocenie i wpływają na przyznawana punktację (wyrok z dnia 26 lutego 202 r., KIO 248/21).
- 3) nie jest to informacja dotycząca umów zawartych z jednostkami sektora finansów publicznych, gdyż takie informacje objęte są zasadą jawności i dostępne w trybie dostępu do informacji publicznej (wyrok z dnia 27 stycznia 2015 r., KIO 54/15).
- 4) nie są także informacje zawarte w rejestrach publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, kartach technicznych produktów, certyfikatach, KRS.
- 5) nie można uznać nazw producentów urządzeń lub aparatury, jeżeli zamawiający żądał podania takich informacji w ofercie (zob. wyrok z dnia 7 czerwca 2013 r., KIO 1239/13).

Biorąc pod uwagę powyższe, Zamawiający uznał, iż zastrzeżenia Wykonawców spełniają przesłanki konieczne do uznania ich wyjaśnień za informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa oraz, że Wykonawcy w sposób prawidłowy i w odniesieniu do informacji, które spełniają przesłanki wartości gospodarczej zawarte w kalkulacjach cen, zastrzegli tajemnicę przedsiębiorstwa”.

Jednocześnie, dokumentacja postępowania wskazuje, że zamawiający zgodnie ze swoim stanowiskiem nie udostępniał ww. dokumentów zastrzeżonych przez wykonawców. W pliku zawierającym korespondencję z wykonawcą MGGP S.A. znajduje się wniosek tego wykonawcy z dnia 29.01.2025 r. o udostępnienie „pełnej dokumentacji dla części: 46, 55, 56, 59, 64 oraz 68 w wyborze ofert w postępowaniu”. W odpowiedzi z dnia 30.01.2025 r. zamawiający przesłał wnioskowane dokumenty z zastrzeżeniem:

„Jednocześnie informuję, że ww. wykonawcy w zakresie wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, zastrzegli swoje dokumenty jako zawierające tajemnice przedsiębiorstwa, w związku z czym Zamawiający nie udostępnia informacji:

- Geopartner Geomatics Sp. z o. o. – w części 59 (dot. RNC)
- GEO-SKAN Sp. z o. o – w części 59 (dot. RNC)”.

Mając na uwadze powyższe ustalenia należy podnieść, że jedną z podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych jest zasada jawności postępowania, a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą. Zgodnie bowiem z art. 18 ust. 1 i 2 ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne, a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych w ustawie. Natomiast podstawowym wyjątkiem od tej zasady jest wyłączenie udostępniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, na podstawie art. 18 ust.

3 ustawy Pzp, zgodnie z którym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.), dalej jako: „ustawa Znk”, jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Z powyższego wynika wprost, że jedną z przesłanek skutecznego zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, jest wykazanie przez wykonawcę, że zastrzeżone informacje w rzeczywistości taką tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią, co ma istotne znaczenie z perspektywy zasady jawności postępowania.

Uprawnienie do zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa winno być ograniczone do wypadków zaistnienia rzeczywistego zagrożenia uzasadnionych interesów i narażenia na szkodę w wyniku możliwości upowszechnienia określonych informacji. Zasady jawności i przejrzystości postępowania, jak i zasada równego traktowania wykonawców, wymagają, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia mieli pełny dostęp do dokumentów o jawnym charakterze i aby mogli skorzystać ze środków ochrony prawnej dysponując pełną wiedzą o tym, na podstawie jakich informacji zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej.

W świetle art. 11 ust. 2 ustawy Znk, 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. Aby dana informacja podlegała ochronie, musi zostać zatem spełniona przesłanka formalna i materialna.

Pierwsza z przesłanek, formalna, jest spełniona, gdy zostanie wykazane, że wykonawca podjął działania w celu zachowania poufności tych informacji. Nie wystarczy samo przekonanie podmiotu dysponującego informacją o działalności przedsiębiorcy, że posiadane przez niego dane mają charakter poufny, musi on jeszcze podjąć konkretne działania w celu ochrony poufności. Zrealizowanie tych działań musi zostać poparte dowodami przekazanymi wraz z wyjaśnieniami wykonawcy.

Przesłanka materialna to obowiązek wykazania, że zastrzeżone informacje mają wartość gospodarczą, tj. dotyczą kwestii, które obiektywnie mogłyby negatywnie wpłynąć na sytuację przedsiębiorcy. Informacje takie muszą mieć choćby minimalną wartość. Wartość gospodarcza powinna mieć wymiar obiektywny, a zatem samo przekonanie o wartości posiadanych przez niego informacji jest niewystarczające. Wartość ta może wyrażać się w sposób pozytywny - poprzez wycenę określonego dobra jako wartości niematerialnej i

prawnej (przykładowo, znaku towarowego, prawa autorskiego, czy pewnego unikalnego rozwiązania organizacyjnego, mającego trwałe zastosowanie i kreującego pewną wartość), posiadającą określoną wartość, dającą się ująć w określonych jednostkach pieniężnych (wycenić), która zarazem powinna zostać wyceniona jako przynależne uprawnionemu wartości.

Wykonawca winien wykazać zamawiającemu dlaczego w ramach konkretnego postępowania przetargowego ujawnienie zastrzeżonych informacji może wyrządzić wykonawcy szkodę i w czym upatruje on szkody. Wykonawca winien wykazać związek przyczynowo - skutkowy między ujawnieniem informacji a ewentualną szkodą, a możliwość poniesienia szkody musi być co najmniej uprawdopodobniona. Określenie konkretnych informacji oraz ciężar dowodu wykazania zasadności zastrzeżenia spoczywa na wykonawcy i to nie później niż z dniem składania ofert.

Aby określona informacja mogła być uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa, przesłanki określone w tym przepisie (wartość gospodarcza informacji, nieujawnienie jej do wiadomości publicznej, działania zmierzające do zachowania poufności) muszą być spełnione łącznie. Brak któregośkolwiek z tych elementów powoduje brak możliwości objęcia danej informacji w postępowaniu ochroną właściwą dla informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa.

W kontrolowanym postępowaniu wykonawca LEVEL Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Projektowe Sp. z o. o. w piśmie z dnia 23.10.2024 r. poinformował o zastrzeżeniu załącznika – kalkulacji kosztów - wskazując: „*W celu potwierdzenia w załączeniu przekazuję kalkulację kosztów (tajemnica przedsiębiorstwa)*”. Ponadto, w nagłówku kalkulacji kosztów zawarto sformułowanie „*tajemnica przedsiębiorstwa*”. W świetle przesłanek z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp należy stwierdzić, że wykonawca zastrzegł, że kalkulacja nie może być udostępniona, jednakże nie wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie przedstawił bowiem żadnego uzasadnienia zasadności zastrzeżenia kalkulacji. Wykonawca nie podjął w żadnym zakresie próby wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, wobec czego dokonane zastrzeżenie kalkulacji kosztów dołączonej do pisma z dnia 23.10.2024 r. należało uznać za nieskuteczne. Zamawiający bezpodstawnie uznał zasadność zastrzeżenia kalkulacji ceny wykonawcy LEVEL Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Projektowe Sp. z o. o.

Z kolei wykonawca Geopartner Geomatics Sp. z o. o. zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa całość wyjaśnień cen wraz z kalkulacjami przekazanymi pismem z dnia 22.10.2024 r. W ramach wykazania zasadności zastrzeżenia wykonawca przedstawił uzasadnienie sprowadzające się do jednego zdania. Tożsame uzasadnienie posłużyło do zastrzeżenia dodatkowych wyjaśnień ceny przekazanych pismem z dnia 14.11.2024 r. Należy stwierdzić, że uzasadnienie w zaprezentowanym kształcie nie stanowi realizacji obowiązku wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, czego wymaga art. 18 ust. 3 ustawy Pzp. Należyte wykazanie powyższego faktu wymaga odrębnego

odniesienia się do wszystkich przesłanek definicji tajemnicy przedsiębiorstwa zawartych w art. 11 ust. 2 ustawy Znk. Wykonawca w uzasadnieniu opisał jedynie potencjalną możliwość wykorzystania informacji zawartych w kalkulacji przez konkurencję, co zdaniem wykonawcy potwierdza wartość gospodarczą utajnianych informacji. W przedstawionym uzasadnieniu nie zawarto zatem wykazania charakteru zastrzeganych informacji i zakwalifikowania ich do kategorii informacji technicznych, technologicznych, organizacyjnych bądź innej kategorii informacji mających wartość gospodarczą. Wykonawca nie wykazał konkretnymi argumentami rzeczywistej wartości gospodarczej zastrzeżonej kalkulacji zamówienia Powiatu lubelskiego, które ma zasadniczo charakter standardowy w branży tworzenia cyfrowych map geodezyjnych. Wykonawca nie przekonał, że stworzona kalkulacja przewiduje jakiegokolwiek niestandardowe i nieznane konkurencji metody wykonania zamówienia. Ponadto, wykonawca nie wykazał spełnienia pozostałych przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa. Po pierwsze nie wykazano, że zastrzegane informacje w całości 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. Ponadto, co istotne, nie wykazano ani nawet nie poinformowano o podjęciu przez wykonawcę jakichkolwiek działań w celu utrzymania zastrzeganych informacji w poufności. Zaniechanie wykazania powyższych okoliczności dyskwalifikuje czynność zastrzeżenia informacji w pismach z dnia 22.10.2024 r. oraz z dnia 14.11.2024 r. Zamawiający bezpodstawnie zatem uznał zasadność zastrzeżenia kalkulacji ceny wykonawcy Geopartner Geomatics Sp. z o. o.

Wykonawca Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne Sp. z o.o. Koszalin zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje zawarte w wyjaśnieniach ceny z dnia 24.10.2024 r. Wykonawca zastrzegł kalkulację jako tajemnicę przedsiębiorstwa i przedstawił krótkie uzasadnienie. Odnosząc się do treści uzasadnienia należy stwierdzić, że nie może ono być uznane za skuteczne wykazanie zasadności utajnienia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Należy podkreślić, że art. 18 ust. 3 ustawy Pzp nakłada na wykonawcę obowiązek „wykazania”, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Obowiązek wykazania oznacza coś więcej niż samo wyjaśnienie (uzasadnienie) powodów objęcia określonych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa. Za wykazanie zasadności zastrzeżenia określonych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa nie może być uznane jedynie powołanie się na spełnienie wszystkich przesłanek, określonych w art. 11 ust. 2 ustawy Znk (oświadczenie wykonawcy) ani ogólne uzasadnienie, zwłaszcza sprowadzające się do przytoczenia elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa. W wyroku z dnia 28.04.2023 r., sygn. akt XXIII Zs 24/23, Sąd Okręgowy w Warszawie podkreślił, że obowiązkiem wykonawcy jest każdorazowo konkretne wskazanie, w jaki sposób spełniona jest każda z przesłanek, określonych w art. 11 ust. 2 ustawy Znk. Sąd potwierdził, że „subiektywne przekonanie wykonawcy, że dane informacje stanowią jego know-how, jest niewystarczające. Również samo oświadczenie o zastrzeżeniu danej informacji nie jest

wystarczającym działaniem zmierzającym do zachowania danej informacji w poufności”.

W przedstawionym uzasadnieniu wykonawca nie wykazał, że dokonana kalkulacja cen ofertowych zarówno na część 77, jak i 80, ma obiektywną wartość gospodarczą, z której mogliby w sposób nieuprawniony skorzystać inni wykonawcy, poza ramami przedmiotowego postępowania przetargowego. W szczególności, wbrew twierdzeniu wykonawcy, kalkulacja nie zawiera informacji „na temat stosowanych metod, narzędzi i oprogramowania”. Kalkulacja zawiera listę czynności koniecznych do wykonania w celu realizacji zamówienia, koszt netto tych czynności i ilość robocizny. Charakter wymienionych czynności jest standardowy i opiera się na opisie przedmiotu zamówienia. Nie zawiera żadnych niestandardowych rozwiązań wytworzonych przez wykonawcę w ramach swojej działalności, które byłyby nieznane, czy niedostępne innym wykonawcom. W treści uzasadnienia zastrzeżenia wykonawca nie wykazał w sposób wystarczający i zindywidualizowany, że zastrzeżone dane posiadają określoną wartość gospodarczą oraz zawierają szczególne informacje, które należy chronić. Z treści kalkulacji nie wynikają konkretne dane związane z polityką cenową wykonawcy, których ujawnienie mogłoby spowodować szkodę.

Ponadto, w uzasadnieniu nie wykazano, ani nawet nie poinformowano o podjęciu przez wykonawcę jakichkolwiek działań w celu utrzymania zastrzeganych informacji w poufności. Okoliczność ta stanowi obligatoryjną przesłankę zakwalifikowania informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa i jej niewykazanie dyskwalifikuje dokonane zastrzeżenie. Brak wykazania tej przesłanki, jak również wartości gospodarczej zastrzeganej kalkulacji, powoduje konieczność stwierdzenia, że wykonawca nie wykazał skutecznie zasadności utajnienia kalkulacji cen ofertowych. Tym samym, zamawiający bezpodstawnie uznał zasadność zastrzeżenia kalkulacji ceny wykonawcy Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne Sp. z o.o. Koszalin. Podsumowując, zamawiający dokonał nieprawidłowej oceny zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez ww. wykonawców w przytoczonych pismach. Decyzja o utajnieniu poszczególnych informacji nie może wynikać ze swobodnego uznania wykonawcy co do takiej możliwości. Musi opierać się na obiektywnie uzasadnionym przekonaniu, że określone informacje mają odpowiedni charakter i jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane albo łatwo dostępne osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji z uwzględnieniem zwyczajów i praktyki danej branży lub zawodu. W przypadku ww. wykonawców przedstawione uzasadnienie zastrzeżenia nie odpowiadało ustawowemu obowiązkowi „wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa”, wynikającemu z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, Zamawiający poprzez uznanie wymienionych wyżej dokumentów/informacji LEVEL Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Projektowe Sp. z o.o., Geopartner Geomatics Sp. z o.o. i Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne Sp. z o.o. Koszalin za skutecznie objętych tajemnicą przedsiębiorstwa - pomimo braku wykazania przez tych wykonawców, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę

przedsiębiorstwa - a tym samym, poprzez niedokonanie odtajnienia informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa i niepoinformowanie wykonawców o powyższym, naruszył treść art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.). Stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

4. Jak wynika z informacji o wyborze ofert najkorzystniejszych z dnia 28.01.2025 r. wykonawca Pracownia Geodezyjno Projektowa Geomierz Jarosław Kucmierz złożył ofertę na części 60, 61 i 80. Każda z tych ofert została odrzucona, jednakże w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej brak uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia ofert tego wykonawcy. Ponadto, w dniu 20.02.2025 r. zamawiający poinformował o wyniku ponownej oceny ofert w częściach 79, 80 i 81, w tym o ofertach, które zostały odrzucone. W odniesieniu do części 80 ponownie zawarto informację o odrzuceniu oferty wykonawcy Pracownia Geodezyjno Projektowa Geomierz Jarosław Kucmierz, jednak podobnie jak poprzednio, nie zawarto uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia.

W toku kontroli uprzedniej, pismem z dnia 24.04.2025 r., Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się do zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie kwestii braku uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia ww. wykonawcy.

W odpowiedzi przekazanej pismem z dnia 07.05.2025 r. zamawiający wyjaśnił: „Zamawiający nie kwestionuje, iż we wskazanym przypadku informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej nie zawiera uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty Wykonawcy, niewątpliwie jest to błąd Zamawiającego, który zdarzył się jednostkowo, jest to odosobnione zdarzenie, gdyż w pozostałych przypadkach przedmiotowa informacja zawiera uzasadnienie faktyczne i prawne. Zamawiający odrzucił ofertę firmy Pracownia Geodezyjno Projektowa Geomierz Jarosław Kucmierz w częściach 60, 61 i 80 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) jako zawierające rażąco niską cenę w związku z faktem, iż Wykonawca ten nie odpowiedział na wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Dodatkowo należy zauważyć, iż stwierdzony błąd Zamawiającego nie ma wpływu na wynik postępowania, ponieważ oferta Wykonawcy znajduje się w rankingu punktowym:

- w części 60 na pozycji 8, na 8 złożonych ofert.
- w części 61 na pozycji 9, na 9 złożonych ofert.
- w części 80 na pozycji 13, na 14 złożonych ofert”.

Zgodnie z art. 253 ust. 1 ustawy Pzp, niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o:

1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli

są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,

2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone - podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Z treści powyższego przepisu wynika, że informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej powinna towarzyszyć informacja o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone wraz z uzasadnieniem faktycznym i prawnym odrzucenia. Obowiązek przedstawienia uzasadnienia czynności odrzucenia stanowi realizację ogólnych zasad prowadzenia postępowania, w szczególności zasady jawności i przejrzystości postępowania, ale również prawa do korzystania przez wykonawców ze środków ochrony prawnej. Wskazanie podstawy prawnej i przyczyn faktycznych podjętych czynności warunkuje zakres wnoszenia i rozpoznania ewentualnego odwołania. Powołanie okoliczności faktycznych powinno być dokonane w sposób jasny i niebudzący wątpliwości.

W kontrolowanym postępowaniu w informacji o wyborze ofert najkorzystniejszych z dnia 28.01.2025 r. zamawiający wskazał, że oferta wykonawcy Pracownia Geodezyjno Projektowa Geomierz Jarosław Kucmierz została odrzucona w części 60, 61 i 80. Podobnie, w informacji o ponownym wyborze ofert najkorzystniejszych z dnia 20.02.2025 r. w częściach 79, 80 i 81 zamawiający wskazał, że oferta tego wykonawcy została odrzucona w części 80. W obydwu informacjach Zamawiający nie przedstawił jednak uzasadnienia faktycznego ani prawnego tej czynności. Zaniechanie tego obowiązku stanowi naruszenie art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Naruszenie to nie miało wpływu na wynik postępowania.

5. W rozdziale XIX ust. 2-4 SWZ oraz w sekcji 2 pkt 2.1.4 ogłoszenia o zamówieniu zamawiający wymienił dokumenty żądane od wykonawców zagranicznych na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia.

Zgodnie z rozdz. XIX ust. 4 SWZ oraz sekcją 2 pkt 2.1.4 ogłoszenia o zamówieniu: *Jeżeli w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument dotyczy, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w ust. 2, lub gdy dokumenty te nie odnoszą się do wszystkich przypadków, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 Pzp, zastępuje się je odpowiednio w całości lub w części dokumentem zawierającym odpowiednio oświadczenie wykonawcy, ze wskazaniem osoby albo osób uprawnionych do jego reprezentacji, lub oświadczenie osoby, której dokument miał dotyczyć, złożone pod przysięgą, lub, jeżeli w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania nie ma przepisów o oświadczeniu pod przysięgą, złożone przed organem sądowym lub administracyjnym, notariuszem, organem samorządu zawodowego lub gospodarczego, właściwym ze względu na siedzibę lub miejsce zamieszkania wykonawcy. Przepis ust. 3 stosuje się.*

Treść powyższego postanowienia SWZ i ogłoszenia o zamówieniu miała stanowić

odzwierciedlenie § 4 ust. 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2020 r., poz. 2415 ze zm.), dalej również jako „rozporządzenie”. Należy jednak zauważyć, że zawarty w dokumentach zamówienia opis powyższego dokumentu niepoprawnie wdraża zmiany w brzmieniu § 4 ust. 3 rozporządzenia. W dniu 7 września 2023 r. zostało ogłoszone w Dzienniku Ustaw pod poz. 1824 rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 3 sierpnia 2023 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, które weszło w życie z dniem 22 września 2023 r., a tym samym miało zastosowanie do postępowań wszczętych po tej dacie, w tym postępowania objętego niniejszą kontrolą, które zostało wszczęte w dniu 29.08.2024 r.

Powyższa zmiana rozporządzenia objęła m.in. § 4 ust. 3 rozporządzenia, który uzyskał brzmienie:

3. Jeżeli w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument dotyczy, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w ust. 1, lub gdy dokumenty te nie odnoszą się do wszystkich przypadków, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4, art. 109 ust. 1 pkt 1, 2 lit. a i b oraz pkt 3 ustawy, zastępuje się je odpowiednio w całości lub w części dokumentem zawierającym odpowiednio oświadczenie wykonawcy, ze wskazaniem osoby albo osób uprawnionych do jego reprezentacji, lub oświadczenie osoby, której dokument miał dotyczyć, złożone pod przysięgą, lub, jeżeli w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument miał dotyczyć, nie ma przepisów o oświadczeniu pod przysięgą, złożone przed organem sądowym lub administracyjnym, notariuszem, organem samorządu zawodowego lub gospodarczego, właściwym ze względu na siedzibę lub miejsce zamieszkania wykonawcy lub miejsce zamieszkania osoby, której dokument miał dotyczyć. Przepis ust. 2 stosuje się.

Podkreślone wyżej fragmenty zostały dodane do treści rozporządzenia w wyniku opisanej wyżej nowelizacji. Zamawiający nie uwzględnił tych fragmentów w treści SWZ i ogłoszenia o zamówieniu, zatem określił wymagania względem dokumentów i oświadczeń od podmiotów zagranicznych niezgodnie z aktualnym stanem prawnym. Opis dokumentów i oświadczeń z rozdz. XIX ust. 4 SWZ i sekcji 2 pkt 2.1.4 ogłoszenia o zamówieniu został zatem sporządzony w sposób nieprawidłowy, w związku z czym stanowi naruszenie art. 124 pkt 1 ustawy Pzp w związku z §4 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia.

Stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 617 ustawy Pzp od wyniku kontroli uprzedniej zamawiającemu przysługuje prawo wniesienia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli uprzedniej.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę w zakresie zgodności z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych działań lub zaniechań zamawiającego. Kontrola prowadzona jest niezależnie od kontroli innych instytucji i organów, prowadzonych w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.

Z up. Prezesa UZP