

Katowice, dnia 27 kwietnia 2026 roku

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a

02-676 Warszawa

Odwołujący**Spółka PERFECT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**

ul. Traugutta 295

44-280 Rydułtowy

KRS: 0000326631, NIP: 6472501095, REGON: 24115775200000

**reprezentowana przez radcę prawnego Grzegorza Murę i radcę prawnego
Wojciecha Michalec***JKM i Partnerzy Król-Mura Skrypko Stajer Mura Spółka Partnerska Radców Prawnych**ul. Matejki 2, 40-077 Katowice;**tel. (32) 202 17 46;**mail: w.michalec@jkmipartnerzy.pl**e-Doręczenia: AE:PL-90957-79553-FTIRH-20***Zamawiający:****Polska Grupa Górnicza Spółka Akcyjna**

ul. Powstańców 30,

40-039 Katowice

KRS 0000709363, NIP: 6342834728

Telefon: 32 757 27 68; 32 716 99 99

adres e-mail: centrala@pgg.pl; k.hanzel@pgg.pl

adres poczty elektronicznej: AE:PL-71139-76824-HHGGA-21

Zamówienie:**Usługi odmetanowania dla Polskiej Grupy Górniczej S.A. Oddział KWK ROW
z podziałem na zadania**Nr postępowania nadany przez Zamawiającego: **702501206**Strona internetowa prowadzonego postępowania: <https://www.pgg.pl/strefa-korporacyjna/dostawcy/profil-nabywcy/przetargi>

Nr ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym UE S: 10/2026: **28892-2026** z dnia **15 stycznia 2026 roku**

Data powzięcia informacji o czynnościach i zaniechaniach będących podstawą do wniesienia odwołania: **15 kwietnia 2026 roku** (zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej).

Termin na wniesienie odwołania, zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) w zw. z art. 509 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (10 dni): **27 kwietnia 2026 roku**.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Odwołującego, w oparciu o udzielone mi pełnomocnictwa, których odpisy załączam, na podstawie art. 505 ust. 1 oraz art. 513 pkt 1 oraz pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo Zamówień Publicznych (*Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 j.t. z późn. zm.*) (dalej jako: **PZP**) oraz przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (*Dz. U. z 2020 r. poz. 2453*), w brzmieniu sprzed zmiany z dnia 13 marca 2026 roku

niniejszym wnoszę odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy PZP czynności i zaniechań Zamawiającego:

1. niezgodnej z przepisami ustawy PZP czynności wyboru oferty konsorcjum: ZSRG Sp. z o.o., ul. Stodolna 31, 44-240 Żory, ZOK Sp. z o.o., ul. Boczna 24, 44-335 Jastrzębie Zdrój, DALBIS Sp. z o.o., ul. Hutnicza 5-9, 42-600 Tarnowskie Góry (dalej jako: „Konsorcjum”) jako najkorzystniejszej w Zadaniu nr 2, pomimo że oferta tego wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu z postępowania, a co najmniej wybór taki jest przedwczesny, a wyjaśnienia ceny oraz dołączone do nich dowody winny podlegać odtajnieniu
2. zaniechania odtajnienia dowodów dołączonych przez Konsorcjum do wyjaśnień ceny, pomimo że wykonawca ten nieskutecznie zastrzegł powyższe jako tajemnicę przedsiębiorstwa
3. [z ostrożności procesowej – zarzut ewentualny] zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo że złożone przez Konsorcjum wyjaśnienia ceny nie uzasadniają podanej w ofercie ceny oraz istotnych części składowych ceny – nie odpowiadają na sformułowane przez Zamawiającego pytania

Wskazanim wyżej czynnościom Zamawiającego, Odwołujący zarzuca naruszenie:

1. art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy PZP, poprzez jego błędne zastosowanie, a w konsekwencji nieprawidłowe dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty dla Zadania nr 2 – oferty Konsorcjum która winna być odrzucona, a co najmniej wybór taki jest przedwczesny, a wyjaśnienia ceny oraz dołączone do nich dowody winny podlegać odtajnieniu przed wyborem oferty najkorzystniejszej

2. art. 74 ust. 1 oraz art. 74 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 18 ust. 1 oraz art. 18 ust. 2 oraz art. 18 ust. 3 PZP, poprzez ich błędne zastosowanie, a w konsekwencji zaniechanie udostępnienia Odwołującemu pełnej (jawnej) treści załączników do protokołu postępowania (załączników do wyjaśnień ceny złożonych przez Konsorcjum) oraz zaniechanie odtajnienia tychże załączników na wniosek Odwołującego

z daleko posuniętej ostrożności procesowej – na wypadek nieuwzględnienia zarzutu głównego 2:

3. [zarzut ewentualny] art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy PZP, poprzez ich niezastosowanie, a w konsekwencji nieodrzućenie oferty Konsorcjum, pomimo że złożone przez Konsorcjum wyjaśnienia ceny nie uzasadniają podanej w ofercie ceny oraz istotnych części składowych ceny i nie odpowiadają na sprecyzowane pytania Zamawiającego zadane w wezwaniu do wyjaśnień

Mając na względzie opisane wcześniej zarzuty, Odwołujący wnosi o:

1. uwzględnienie odwołania w całości;
2. przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, a w szczególności wskazanych w treści niniejszego odwołania;
3. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dla Zadania nr 2
4. nakazanie Zamawiającemu odtajnienia załączników do wyjaśnień ceny złożonych przez Konsorcjum
5. nakazanie Zamawiającemu udostępnienia Przystępującemu załączników do wyjaśnień ceny złożonych przez Konsorcjum
6. *z ostrożności procesowej – na wypadek uwzględnienia zarzutu ewentualnego – nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Konsorcjum*
7. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania oraz zasądzenie kosztów postępowania (wraz z kosztami zastępstwa) od Zamawiającego na rzecz Odwołującego.

UZASADNIENIE

I. WARUNKI FORMALNE ODWOŁANIA

Stan faktyczny w przedmiotowej sprawie przedstawia się następująco.

Polska Grupa Górnicza Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach (dalej jako: „Zamawiający”), działając na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie w celu udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pod nazwą **Usługi odmetanowania dla Polskiej Grupy Górniczej S.A. Oddział KWK ROW z podziałem na zadania** (dalej

jako „Zamówienie”).

Zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych dla trzech Zadań.

dowód: **specyfikacja warunków zamówienia dla wykazania faktu jej treści oraz warunków Zamówienia**

W ramach dokumentów ofertowych składane były cenniki, obejmujące ceny jednostkowe, stanowiące istotne części składowe ceny:

Część	Zakres usług	Zadanie 1 - KWK Chwałowice			Zadanie 2 - Jankowice		
		Zakres	cena jednostkowa	wartość części	Zakres	cena jednostkowa	wartość części
1	Obsługa sieci odmetanowania na dole	12 miesięcy	436 438,00 zł	5 237 256,00 zł	12 miesięcy	436 438,00 zł	5 237 256,00 zł
2	Wiercenie otworów drenażowych (φ76 mm)	19 000 m	315,00 zł	5 985 000,00 zł	37 500 m	315,00 zł	11 812 500,00 zł
	Wiercenie pod rurę obsadową urabialną wraz z próbą szczelności i materiałem	0 m	889,00 zł	- zł	0 m	889,00 zł	- zł
	Wiercenie pod rurę obsadową stalową wraz z próbą szczelności i materiałem	1 266 m	791,00 zł	1 001 406,00 zł	2 500 m	791,00 zł	1 977 500,00 zł
	Rurkowanie otworów drenażowych wraz z materiałem	3 800 m	327,00 zł	1 242 600,00 zł	7 500 m	327,00 zł	2 452 500,00 zł

fragment cennika z oferty Konsorcjum

dowód: **cennik Konsorcjum (dla wykazania istotnych części składowych ceny)**

W każdym z Zadań przeprowadzona została aukcja elektroniczna, co doprowadziło do obniżenia cen jednostkowych w cennikach, zgodnie z regułami opisanymi w części XVII pkt 23 SWZ:

23. Sposób wyliczenia cen jednostkowych i wartości zamówienia.

W przypadku gdy wybór najkorzystniejszej oferty zostanie dokonany w wyniku przeprowadzenia aukcji elektronicznej, po zakończeniu aukcji, Zamawiający dokona wyliczenia cen jednostkowych netto przyjętych do rozliczania umowy oraz wartości zamówienia w następujący sposób:

- 1) w pierwszej kolejności wyliczony zostanie procentowy wskaźnik upustu cenowego od wartości oferty pierwotnej (złożonej w odpowiedzi na ogłoszenie), uzyskany w wyniku aukcji. Wskaźnik upustu cenowego wyrażony w procentach, zostanie zaokrąglony w górę do dwóch miejsc po przecinku. Obliczenia zostaną wykonane wg wzoru:

$$U = \frac{W_{\text{oferty}} - W_{\text{aukcji}}}{W_{\text{oferty}}} \times 100 [\%]$$

- 2) następnie wyliczone zostaną indywidualnie poszczególne ceny jednostkowe netto poprzez obniżenie cen jednostkowych z oferty pierwotnej o wartość upustu wyliczoną przy zastosowaniu wartości wskaźnika upustu (U), przy czym ceny te zostaną zaokrąglone w dół do dwóch miejsc po przecinku. Obliczenia zostaną wykonane wg wzoru:

$$C_{\text{aukcji}} = C_{\text{oferty}} - (C_{\text{oferty}} \times U)$$

gdzie:

U – wartość wskaźnika upustu cenowego od wartości oferty pierwotnej uzyskanego w wyniku akcji elektronicznej

W_{oferty} – wartość oferty pierwotnej

W_{aukcji} – wartość oferty uzyskanej w toku aukcji elektronicznej

C_{aukcji} – cena jednostkowa netto przyjęta do umowy

C_{oferty} – cena jednostkowa netto oferty pierwotnej

dowód: **specyfikacja warunków zamówienia** dla wykazania faktu jej treści oraz procedury obniżania cen jednostkowych po aukcji

W związku z powyższym Zamawiający dokonał ponownego przeliczenia cen jednostkowych oraz ceny łącznej i wezwał Odwołującego oraz Konsorcjum do wyjaśnienia ceny oraz istotnych części składowych ceny – tj. cen jednostkowych wskazanych w cenniku, wymagając od wykonawców złożenia **wyjaśnień dot. cen jednostkowych** oraz **kalkulacji cen jednostkowych wraz z opisem przyjętych założeń**:

zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ, Zamawiający – działając na podstawie art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320) – wzywa Państwa do udzielenia wyjaśnień oraz złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny, w tym cen jednostkowych.

Wyjaśnienia powinny zawierać w szczególności szczegółową kalkulację cen jednostkowych wraz z opisem przyjętych założeń. Przedstawienie stosownych dowodów na poparcie wyjaśnień ma istotne znaczenie dla ich oceny przez Zamawiającego, gdyż same wyjaśnienia mogą okazać się niewystarczające do jednoznacznej i wyczerpującej oceny. W przypadku braku przedstawienia dowodów Zamawiający może nie mieć możliwości weryfikacji, czy wskazane przez Wykonawcę okoliczności uzasadniają obniżenie ceny faktycznie występują.

fragment wezwania do wyjaśnień RNC

dowód: **wezwanie Konsorcjum do wyjaśnień ceny (pismo 70/NZZ/KrH/8887/26) z dnia 2 marca 2026 roku** dla wykazania faktu jego treści, szczegółowych wytycznych Zamawiającego odnośnie wymagań Zamawiającego związanych ze składanymi wyjaśnieniami oraz wymaganymi elementami składowymi wyjaśnień

Konsorcjum złożyło wyjaśnienia ceny wraz z załącznikami oraz podjęło próbę zastrzeżenia ww. dokumentów jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Jednocześnie Konsorcjum:

1. zdaniem Odwołującego – nie sprostало wymaganiom art. 18 ust. 3 PZP – tj. **wykazania** zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa
2. zdaniem Odwołującego – nie udźwignęło ciężaru wykazania zaistnienia **wszystkich trzech przesłanek** istnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2026 r. poz. 85) (dalej jako: **UZNK**)

W świetle powyższego – Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego o odtajnienie zastrzeżonych dokumentów oraz udostępnienie Odwołującemu wszystkich dokumentów w wersji odtajnionej.

Zamawiający nie zgodził się na odtajnienie dokumentów i nie przekazał Odwołującemu odtajnionych (jawnych) wersji załączników do wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Konsorcjum.

II. TERMIN NA WNIESIENIE ODWOŁANIA

Mając na względzie treść art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) w zw. z art. 509 ust. 2 ustawy PZP, stwierdzić należy, że termin do wniesienia niniejszego odwołania został zachowany, ze względu na to, że Zamawiający przekazał wykonawcom informacje o czynnościach, które są zaskarżane niniejszym odwołaniem w dniu 15 kwietnia 2026 roku, a zatem termin na wniesienie odwołania upływa 27 kwietnia 2026 roku.

III. INTERES ODWOŁUJĄCEGO

Odwołujący spełnia przesłanki materialnoprawne z art. 505 ust. 1 ustawy PZP ponieważ **ma interes** w uzyskaniu danego zamówienia oraz **może ponieść szkodę** w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy.

Oferta Odwołującego jest drugą najtańszą (po ofercie Konsorcjum) ofertą w postępowaniu – a zatem w rankingu ofert znajdowała się na drugiej lokacie, niemniej jednak – w przypadku pozyskania przez Odwołującego informacji wynikających z załączników do wyjaśnień ceny złożonych przez Konsorcjum, Odwołujący zyska możliwość sformułowania konkretnych zarzutów odnośnie ceny zaoferowanej przez Konsorcjum, a w przypadku uwzględnienia przez Izbę zarzutu ewentualnego i orzeczenia nakazu odrzucenia oferty Konsorcjum - to oferta Odwołującego stanie się *de facto* najkorzystniejszą ofertą, która została złożona w postępowaniu.

Odwołujący **jest nadal zainteresowany** uzyskaniem niniejszego Zamówienia, a w wyniku uwzględnienia niniejszego odwołania Odwołujący doprowadzi do sytuacji, w której oferta Odwołującego winna zostać uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu (*ergo* Odwołujący ma interes w uzyskaniu danego zamówienia)

Z kolei dokonanie błędnego (a co najmniej przedwczesnego) wyboru oferty Konsorcjum, która podlega odrzuceniu z postępowania (a co najmniej wybór taki jest przedwczesny), pozbawia Odwołującego możliwości pozyskania zamówienia, a w konsekwencji uzyskania m.in. zysku z jego realizacji (co **przekłada się na możliwość**

poniesienia wymiernej szkody przez Odwołującego).

W związku z powyższym uznać należy, iż Odwołujący posiada legitymację do złożenia niniejszego środka ochrony prawnej, bowiem wciąż ma on interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść on realną szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP.

IV. ZARZUT [1] NARUSZENIA ART. 239 UST. 1 I UST. 2 USTAWY PZP

Zarzut dokonania nieprawidłowego wyboru oferty najkorzystniejszej jest zarzutem wynikowym – wynikającym z wszystkich dalszych zarzutów.

Zgodnie z orzecnictwem Krajowej Izby Odwoławczej (wypracowanym jeszcze pod rządami „starej” ustawy PZP) – czynność wyboru oferty najkorzystniejszej jest zwięźczeniem wszystkich czynności Zamawiającego polegających m.in. na wykluczeniach wykonawców (obecnie niestosowanych jako odrębne procedury) oraz odrzuceniach ofert, jak również badaniu skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa:

wyrok KIO z dnia 24 kwietnia 2023 roku (KIO 3061/23): *Dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej stanowi uwieńczenie zakończenia czynności badania i oceny ofert, która w swoim zakresie zawiera również czynność badania oferty w kontekście zasadności zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa dokumentów przez wykonawców. Udostępnienie dokumentów objętych tajemnicą przedsiębiorstwa po dokonaniu weryfikacji zasadności zastrzeżenia tych informacji może / ma wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.*

wyrok KIO z dnia 24 marca 2023 roku (KIO 679/23): *Uznanie przez Zamawiającego za skuteczne zastrzeżenia dokumentów jako tajemnicy przedsiębiorstwa w sytuacji, gdy **nie wykazano przesłanek wskazanych w art. 18 ust. 3 p.z.p. w zw. z art. 11 ust. 2 u.z.n.k., winno co do zasady skutkować nakazaniem Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazaniem odtajnienia zastrzeżonych dokumentów***

W związku z powyższym – w przypadku nieodrzużenia ofert podlegających takiemu odrzuceniu (oraz *a contrario* – w przypadku odrzucenia ofert, które nie powinny być odrzucone), jak również w przypadku niedokonania lub niewłaściwego dokonania weryfikacji tajemnicy przedsiębiorstwa i nieodtajnienia dokumentów, które winny podlegać odtajnieniu – wybór oferty najkorzystniejszej obarczony jest błędem i winien zostać unieważniony.

Jako, że przepisy ustawy PZP nie przewidują wprost, iż ofertą najkorzystniejszą jest oferta niepodlegająca odrzuceniu – Odwołujący zmuszony został objąć zarzutem przepisy art. 239 ust. 1 i ust. 2 PZP, które referują do wyboru oferty najkorzystniejszej oraz definicji oferty najkorzystniejszej, w powołaniu na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej odnoszące się do konieczności wyboru – jako najkorzystniejszej – takiej oferty, która nie powinna podlegać odrzuceniu.

Jako, że oferta Konsorcjum winna podlegać odrzuceniu – wybór oferty najkorzystniejszej jest nieprawidłowy (a co najmniej: wybór oferty najkorzystniejszej jest przedwczesny, bowiem przed jego dokonaniem Zamawiający powinien był uznać zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa dokonane przez Konsorcjum za nieskuteczne – skutkiem czego udostępnić Odwołującemu jawne (odtajnione) załączniki do wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożone przez Konsorcjum, na wniosek Odwołującego złożony po wyborze oferty najkorzystniejszej), co powinno prowadzić do jego unieważnienia.

V. ZARZUT [2] NARUSZENIA ART. 74 UST. 1 ORAZ ART. 74 UST. 2 PKT 1 W ZW. Z ART. 18 UST. 1 ORAZ ART. 18 UST. 2 ORAZ ART. 18 UST. 3 USTAWY PZP

Zgodnie z przywołanymi normami – postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne, czego wydzwiniem praktycznym jest udostępnianie wykonawcom protokołu postępowania wraz z załącznikami. Załącznikami do protokołu postępowania są m.in. wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wraz z dołączonymi do nich dowodami.

Zamawiający może nie udostępniać pewnych dokumentów, jeśli zawierają one tajemnicę przedsiębiorstwa (czyli spełniają wszystkie trzy przesłanki, o których mowa w art. 11 ust. 2 UZNK), przy czym w takim przypadku, na wykonawcy składającym takie dokumenty ciąży obowiązek zastrzeżenia oraz wykazania zasadności zastrzeżenia dokumentów.

Konsorcjum składając zastrzeżenie do wyjaśnień RNC, potwierdziło znajomość trzech przesłanek wskazanych w art. 11 ust. 2 UZNK oraz konieczność spełnienia ich wszystkich:

Wobec powyższego stanu prawnego, jak również w świetle konsekwentnej linii orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej oraz Sądu Najwyższego dla zastrzeżenia informacji objętych jako tajemnica przedsiębiorstwa, konieczne jest, aby zostały spełnione trzy przesłanki:

- a) informacja musi być informacją techniczną, technologiczną, organizacyjną przedsiębiorstwa lub inną informacją i posiadać wartość gospodarczą;
- b) informacje jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie mogą być powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób;
- c) uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi musi podjąć, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

fragment wyjaśnień RNC Konsorcjum – str. 10

dowód: **wyjaśnienia RNC złożone przez Konsorcjum dla wykazania faktu znajomości trzech**

przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 2 UZNK przez Konsorcjum oraz konieczności spełnienia ich wszystkich

Jednocześnie – w zakresie przesłanki oznaczonej lit. c) Konsorcjum ograniczyło się do lakonicznych i ogólnikowych twierdzeń, które dodatkowo pozostają gołosłowne:

Takie też działania zostały podjęte, co opisuje się szczegółowo poniżej.
Przede wszystkim Wykonawca zastrzega tego typu informacje w swojej codziennej działalności, dzięki czemu informacje te nie są ujawniane żadnym konkurencyjnym podmiotom działającym na tym samym rynku. Wykonawca stosuje politykę i procedury gwarantujące zachowanie poufności informacji i dostęp do nich wyłącznie przez osoby posiadające odpowiednie uprawnienia, których krąg ogranicza się tylko do osób zaangażowanych w przygotowanie oferty na potrzeby postępowania oraz uprawnionych do negocjacji z partnerami Wykonawcy, a każda z tych osób jest zobowiązana do zachowania poufności na podstawie klauzul o zachowaniu poufności. Informacje co do treści i warunków zawieranych umów i porozumień, wynegocjowanych cen, działalności handlowej posiada tylko kilka osób w całym przedsiębiorstwie Wykonawcy.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że Konsorcjum nie przedstawiło żadnych szczegółowych informacji, np.:

- a) na temat tego jakie osoby konkretnie posiadają dostęp do informacji,
- b) jaka liczba osób posiada te informacje – Konsorcjum ograniczyło się do niejednoznacznego sformułowania „tylko kilka osób”
- c) w którym „przedsiębiorstwie Wykonawcy” pozostają te osoby – mając na uwadze, że ofertę składało Konsorcjum składające się z trzech różnych przedsiębiorstw
- d) na czym polegają przywołane „polityki”, „procedury”, klauzule o zachowaniu poufności”

W drugiej kolejności wskazać należy, że Konsorcjum nie przedstawiło absolutnie żadnego dowodu, na wykazanie rzeczywistego istnienia takich „polityk”, „procedur”, klauzul o zachowaniu poufności”, ani żadnych wykazów pracowników mających dostęp do informacji czy jakichkolwiek innych okoliczności, które przywołano.

Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej – zastrzegając tajemnicę przedsiębiorstwa, niezbędne jest również **wykazanie** zaistnienia okoliczności, o których mowa powyżej:

wyrok KIO z dnia 6 lutego 2024 roku (KIO 190/24): Ustawodawca w art. 18 ust. 3 p.z.p. nałożył na wykonawcę zastrzegającego określone informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa obowiązek wykazania, iż spełnione są przesłanki uzasadniające takie zastrzeżenia. **Obowiązek "wykazania" winien być traktowany jako zbliżony do obowiązku "udowodnienia" w rozumieniu k.p.c. (...) Za wykazanie nie może być uznane ogólne**

uzasadnienie, sprowadzając się de facto do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z przepisu art. 11 u.z.n.k. **czy głośłowne zapewnienie**, że zastrzegana informacja ma walor tajemnicy przedsiębiorstwa.

wyrok KIO z dnia 14 listopada 2023 roku (KIO 3248/23): Sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się **obowiązek "wykazania" oznacza coś więcej aniżeli oświadczenia** co do przyczyn objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa. Za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie

wyrok KIO z dnia 29 marca 2023 roku (KIO 717/23): (...) w przypadku gdy wykonawca powołuje się na dane okoliczności, takie jak np. że zawiera stosowne umowy z pracownikami i kontrahentami, które zobowiązują ich do zachowania w poufności przekazywanych informacji, powinien ten fakt wykazać. Może w takim przypadku przedłożyć wyciągi z tych dokumentów, zawierające postanowienia o zachowaniu określonych okoliczności w poufności, czy też podpisane przez pracowników oświadczenia o zachowaniu w poufności tych danych i informacji, które wykonawca w danym postępowaniu zastrzega

wyrok KIO z dnia 17 marca 2023 roku (KIO 581/23): Sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się **obowiązek "wykazania", oznacza coś więcej aniżeli wyjaśnienie (uzasadnienie)** przyczyn co do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa. Za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie

wyrok KIO z dnia 9 marca 2023 roku (KIO 488/23): Jeżeli wykonawca sam nie chroni swoich danych, a dodatkowo - pomimo twierdzenia, że istnieją dowody pozwalające na dokonanie obiektywnej weryfikacji prawidłowości utajnienia danych - podejmuje decyzję, że dowodów tych nie złoży, pozbawia zamawiającego i Izbę możliwości uznania, że tajemnica została prawidłowo i skutecznie zastrzeżona, co powoduje, że informacje te należy odtajnić

Co więcej – w przypadku gdy ofertę składa konsorcjum kilku wykonawców, przesłankę o której mowa powyżej należy wykazać w stosunku do każdego konsorcjanta:

wyrok KIO z dnia 24 kwietnia 2023 roku (KIO 970/23): Obowiązki w zakresie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa **muszą być wykazane przez wszystkich Konsorcjantów, a nie tylko przez Lidera Konsorcjum.** Tym samym, jeżeli w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, znajdują się informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, to **obowiązek podjęcia działań mających na celu zachowanie ich w poufności dotyczy każdego z Konsorcjantów**

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy wskazać należy, że Konsorcjum nie złożyło

żadnych dowodów potwierdzających twierdzenia o rzekomym podjęciu działań zmierzających do ochrony informacji poufnych, a co więcej Konsorcjum nie złożyło nawet szczegółowych i precyzyjnych wyjaśnień pozwalających stwierdzić choćby: (a) jaki krąg osób ma dostęp do informacji, (b) ile jest takich osób, (c) kim są te osoby i jakie stanowiska zajmują / jaka jest ich podstawa zatrudnienia w jednej ze spółek konsorcjantów, (d) który konkretnie konsorcjant podjął środki celem zachowania informacji w poufności, (e) czy pozostali konsorcjanci podjęli jakiegokolwiek takie czynności.

Mając na uwadze powyższe – ze względu na niewykazanie spełnienia trzeciej przesłanki, o której mowa w art. 11 ust. 2 UZNK (o treści: (...) o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności) – zastrzeżenie tajemnicy dokonane przez Konsorcjum powinno zostać uznane za bezskuteczne, a Zamawiający winien odtajnić zastrzeżone dokumenty.

Terminem granicznym na dokonanie ww. czynności powinien być moment wyboru oferty najkorzystniejszej, a po dokonaniu tego wyboru dokumenty Konsorcjum powinny być jawne i udostępniane na wniosek razem z pozostałymi załącznikami do protokołu postępowania.

VI. ZARZUT EWENTUALNY [3] NARUSZENIA ART. 226 UST. 1 PKT 8 W ZW. Z ART. 224 UST. 6 USTAWY PZP

Na wypadek nieuwzględnienia zarzutu głównego (nr 2) i nienakazanie przez Izbę odtajnienia załączników do wyjaśnień RNC złożonych przez Konsorcjum, Odwołujący zmuszony jest do postawienia zarzutu ewentualnego – niewykazania przez Konsorcjum, iż cena oferty, a w szczególności istotne części składowe tej ceny – czyli ceny jednostkowe wskazane w cenniku, nie są rażąco zaniżone – czyli złożenie przez Konsorcjum wyjaśnień ceny, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (w tym istotnych części składowych ceny).

Zamawiający w postępowaniu podzielił cenę oferty na pięć istotnych części składowych:

Część	Zakres usług	Zadanie 1 - KWK Chwałowice			Zadanie 2 - Jankowice		
		Zakres	cena jednostkowa	wartość części	Zakres	cena jednostkowa	wartość części
1	Obsługa sieci odmetanowania na dole	12 miesięcy	436 438,00 zł	5 237 256,00 zł	12 miesięcy	436 438,00 zł	5 237 256,00 zł
2	Wiercenie otworów drenażowych (ϕ76 mm)	19 000 m	315,00 zł	5 985 000,00 zł	37 500 m	315,00 zł	11 812 500,00 zł
	Wiercenie pod rurę obsadową urabialną wraz z próbą szczelności i materiałem	0 m	889,00 zł	- zł	0 m	889,00 zł	- zł
	Wiercenie pod rurę obsadową stalową wraz z próbą szczelności i materiałem	1 266 m	791,00 zł	1 001 406,00 zł	2 500 m	791,00 zł	1 977 500,00 zł
	Rurkowanie otworów drenażowych wraz z materiałem	3 800 m	327,00 zł	1 242 600,00 zł	7 500 m	327,00 zł	2 452 500,00 zł

fragment cennika z oferty Konsorcjum

dowód: **cennik Konsorcjum** (dla wykazania istotnych części składowych ceny)

O istotności tychże pozycji (części składowych ceny) świadczą zarówno:

a) **warstwa merytoryczna** – istotność dla przedmiotu zamówienia:

Część	Zakres usług
1	Obsługa sieci odmetanowania na dole
2	Wiercenie otworów drenażowych (ϕ 76 mm)
	Wiercenie pod rurę obsadową urabialną wraz z próbą szczelności i materiałem
	Wiercenie pod rurę obsadową stalową wraz z próbą szczelności i materiałem
	Rurkowanie otworów drenażowych wraz z materiałem

(elementy te wyczerpują całość przedmiotu zamówienia i stanowią *clou* przedmiotu zamówienia)

b) **warstwa kosztowa** – istotność dla całej ceny ofertowej:

Zadanie 2 - Jankowice		
Zakres	cena jednostkowa	wartość części
12 miesięcy	436 438,00 zł	5 237 256,00 zł
37 500 m	315,00 zł	11 812 500,00 zł
0 m	889,00 zł	- zł
2 500 m	791,00 zł	1 977 500,00 zł
7 500 m	327,00 zł	2 452 500,00 zł

pozycja cennika 1	5 237 256,00 zł
pozycja cennika 2	16 242 500,00 zł
	21 479 756,00 zł

(pozycje te stanowią odpowiednio: 24% ceny, 55% ceny, 9% ceny, 11% ceny)

W ślad za powyższym – w treści wezwania do wyjaśnień RNC Zamawiający wymagał **wykazania zasadności i rzetelności wyceny tychże części składowych ceny (cen jednostkowych) oraz złożenia kalkulacji dla poszczególnych cen jednostkowych (istotnych części składowych ceny)**

zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ, Zamawiający – działając na podstawie art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320) – wzywa Państwa do udzielenia wyjaśnień oraz złożenia dowodów dotyczących wycenienia ceny, w tym cen jednostkowych.

Wyjaśnienia **powinny zawierać w szczególności szczegółową kalkulację cen jednostkowych** wraz z opisem przyjętych założeń. Przedstawienie stosownych dowodów na poparcie wyjaśnień ma istotne znaczenie dla ich oceny przez Zamawiającego, gdyż same wyjaśnienia mogą okazać się niewystarczające do jednoznacznej i wyczerpującej oceny. W przypadku braku przedstawienia dowodów Zamawiający może nie mieć możliwości weryfikacji, czy wskazane przez Wykonawcę okoliczności uzasadniają obniżenie ceny faktycznie występują.

fragment wezwania do wyjaśnień RNC

dowód: *wezwanie Konsorcjum do wyjaśnień ceny (pismo 70/NZZ/KrH/8887/26) z dnia 2 marca 2026 roku dla wykazania faktu jego treści, szczegółowych wytycznych Zamawiającego odnośnie wymagań Zamawiającego związanych ze składanymi wyjaśnieniami oraz wymaganymi elementami składowymi wyjaśnień*

Analiza jawnej części wyjaśnień RNC złożonych przez Konsorcjum prowadzi do wniosku, że Konsorcjum nie złożyło wyjaśnień w zakresie cen jednostkowych oraz nie złożyło szczegółowych kalkulacji cen jednostkowych, a zatem nie mogło również złożyć opisu założeń przyjętych przy kalkulacji cen jednostkowych.

Z powyższego wynika, że Konsorcjum złożyło co prawda wyjaśnienia RNC, ale nie odpowiedziało na zadane przez Zamawiającego jednoznacznie i wprost pytania, jak również nie złożyło wymaganych przez Zamawiającego dokumentów:

- szczegółowej kalkulacji cen jednostkowych
- opisu założeń przyjętych do kalkulacji cen jednostkowych

Zgodnie z powyższym – nie sposób uznać, aby Konsorcjum składając jakiegokolwiek wyjaśnienia ceny (a nie takie, o które wprost zwrócił się Zamawiający) sprostało obowiązkowi wykazania rzetelności ceny – zgodnie z art. 224 ust. 5 PZP oraz obaliło domniemanie rażąco niskiej ceny (w tym: rażąco niskich istotnych części składowych ceny).

Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej:

wyrok KIO z dnia 14 lipca 2025 roku (KIO 2421/25): *Z przepisów p.z.p. wynika, że odrzuceniu podlega taka oferta, w której bezsprzecznie stwierdzono, bez żadnych wątpliwości, zniżenie ceny w sposób rażący, jak też oferta wykonawcy, który wezwany przez zamawiającego nie złożył wyjaśnień lub, gdy wyjaśnienia przez niego złożone, nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (a zatem są **nierzetelne, niepełne, nie odpowiadają na zadane przez zamawiającego pytania**).*

wyrok KIO z dnia 19 sierpnia 2024 roku (KIO 2665/24): *Wezwania dotyczyły poszczególnych pozycji i ich "części - kosztów składających się na te pozycje". Każdy składnik rzutuje bowiem na realność wykonania umowy*

i skalkulowanie tego właśnie elementu. Tak więc o cenie rażąco niskiej może zdecydować chociażby jeden z elementów oferty i w tym przypadku tak też jest. Wynagrodzenie wykonawcy jest bowiem wynagrodzeniem kosztorysowym, a więc znaczenie ma każda cena jednostkowa, gdyż wynagrodzenie należne wykonawcy stanowi konsekwencję iloczynu wykonanych prac oraz danej stawki jednostkowej. Wobec tego każda z cen jednostkowych powinna być obliczona w sposób realny i rynkowy, a tym samym powinna pokrywać wszystkie koszty związane z tym zamówieniem

Konsorcjum nie przekazało Zamawiającemu żądanych przez niego dokumentów i nie odpowiedziało na zadane pytania, a zatem w ogóle nie wykazało rzetelności skalkulowania istotnych części składowych ceny, co winno zostać uznane za **równoznaczne z niezłożeniem wyjaśnień wcale** (skoro Konsorcjum zostało precyzyjnie poproszone o wyjaśnienie rzetelności wyceny istotnych części składowych ceny, wraz ze szczegółowymi kalkulacjami cen jednostkowych oraz opisem założeń przyjętych do kalkulacji cen jednostkowych – i wyjaśnień takich, kalkulacji oraz opisu założeń w odniesieniu do poszczególnych cen jednostkowych nie złożyło).

Powyższe nie jest możliwe do konwalidowania poprzez wezwanie „uzupełniające” Konsorcjum, bowiem takim wezwaniem Zamawiający nie może „ratować” oferty, w sytuacji gdy wykonawca, który ją złożył nierzetelnie odpowiedział na pierwsze wezwanie (lub nie odpowiedział na zadane pytania wcale – jak w niniejszym przypadku).

wyrok KIO z dnia 19 czerwca 2024 roku (KIO 1817/24): *Ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień kalkulacji ceny nie jest co do zasady wykluczone. Niemniej możliwość żądania od wykonawcy doprecyzowania elementów kalkulacji lub udzielenia szerszych informacji w zakresie pierwotnie przekazanych wyjaśnień, jest uzasadniona jedynie w przypadku szczegółowego i rzetelnego udzielenia przez wykonawcę wyjaśnień na pierwsze żądanie. Powtórzenie wezwania musi wynikać więc z obiektywnych okoliczności uzasadniających uszczegółowienie pierwszych wyjaśnień, a **ponawianie wezwania nie może następować w sytuacji, gdy wyjaśnienia są niekompletne, lakoniczne, czy nie zawierają odpowiedzi na wszystkie pytania zamawiającego***

wyrok KIO z dnia 2 lutego 2024 roku (KIO 107/24): *Z samej treści drugiego wezwania do wyjaśnień jasno wynika, że Zamawiający miał świadomość tego, że **pierwsze wyjaśnienia nie stanowiły faktycznej odpowiedzi na zadane Przystępującemu pytania**. W konsekwencji Zamawiający nie powinien kierować do Przystępującego ponownego wezwania, tylko **zastosować art. 224 ust. 6 p.z.p.**, zgodnie z którym 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.*

W niniejszym przypadku – ze względu na niesprostanie obowiązkom wykazania rzetelności

wyceny istotnych części składowych ceny oraz nieudzielenie odpowiedzi na pytania Zamawiającego zawarte w wezwaniu do wyjaśnień RNC odnośnie istotnych części składowych ceny o niezłożenie dokumentów wymaganych przez Zamawiającego w odniesieniu do istotnych części składowych ceny (szczegółowych kalkulacji cen jednostkowych oraz opisu założeń przyjętych do kalkulacji cen jednostkowych) – oferta Konsorcjum winna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP przez pryzmat art. 224 ust. 6 PZP, zgodnie z którym odrzuceniu 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.

W tym stanie rzeczy, wnoszę jak w *petitum* odwołania.

Załączniki:

1. pełnomocnictwo rodzajowe;
2. odpis KRS Odwołującego;
3. dowód uiszczenia opłat skarbowych od pełnomocnictwa w łącznej kwocie 34,00 złotych;
4. dowód uiszczenia wpisu w wysokości 20 000,00 złotych;
5. dowód przekazania odwołania Zamawiającemu.