Sygn. akt: KIO 2063/18

WYROK

z dnia 26 października 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Aleksandra Patyk

Protokolant:Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 października 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 października 2018 r. przez wykonawcę **Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Zarząd Morskiego Portu Gdańsk S.A. z siedzibą w Gdańsku,**

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania obciąża Odwołującego – **Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - **Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gdańsku**.

Przewodniczący:……..

Sygn. akt: KIO 2063/18

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Zarząd Morskiego Portu Gdańsk S.A. z siedzibą w Gdańsku [dalej „Zamawiający"] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *wykonanie kompleksowej dokumentacji projektowej dla zadania: „Modernizacja drugiej linii Nabrzeża Oliwskiego i Nabrzeża Ziółkowskiego w Porcie Gdańsk"* (znak postępowania: NPR/IP/2018/038).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 lipca 2018 r. pod numerem 2018/S 136-311749.

W dniu 8 października 2018 r. wykonawca Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [dalej „Odwołujący" lub „Multiconsult"] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 419) [dalej „uznk"], poprzez podjęcie przez Zamawiającego decyzji o odtajnieniu informacji zawartych w:

a) załączniku nr 1 do pisma Odwołującego z dnia 07.09.2018 r. w zakresie:

- na str. 4 - Tabela 2 „Zestawienie wynagrodzeń",
- na str. 7 - Tabela 3 „Koszty stałe",
- na str. 8, pierwszy akapit druga linijka - wartość kwotowa stanowiąca wysokość łącznej wartości niezbędnych do realizacji projektów kosztów stałych,
- na str. 8 - Tabela 4 „Podsumowanie",
- na str. 8, pierwszy akapit pod Tabelą 4 - wartość procentowa stanowiąca wysokość marży Odwołującego,
- na str. 9, trzeci i czwarty akapit - firmy (nazwy) podmiotów, które złożyły Odwołującemu oferty (wyceny) prac geologicznych i geodezyjnych,
- na str. 10, pierwszy akapit, trzecia linijka - wartość procentowa stanowiąca wysokość marży Odwołującego,
- na str. 10, trzeci akapit w pkt b) I., piąta linijka - wartość kwotowa stanowiąca wysokość środków pieniężnych Odwołującego w kasie i na rachunkach na dzień 31.12.2017 r.,
- na str. 11, drugi akapit od dołu - wartość kwotowa stanowiąca wysokość oszacowanych przez Odwołującego oszczędności,
- na str. 12, pierwszy akapit, pierwsza linijka oraz ostatnia linijka - dwie wartości kwotowe stanowiące wysokość oszacowanych przez Odwołującego oszczędności,
- na str. 12, trzeci akapit - w całości, tj. od słów „Jedną z przewag firmy..." do słów „…na *niższe koszty wykonania zamówienia*",
- na str. 12, czwarty akapit - wartość liczbowa określająca liczbę zatrudnionych przez Odwołującego inżynierów,
- na str. 12, ostatni akapit - wartość kwotowa stanowiąca wysokość oszacowanych przez Odwołującego oszczędności,

b) załączniku nr 1a do pisma Odwołującego z dnia 07.09.2018 r. - w całości,

c) załączniku nr 1b do pisma Odwołującego z dnia 07.09.2018 r. – w całości,

pomimo iż informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego, a Odwołujący zastrzegł je jako tajemnicę oraz wykazał zasadność dokonanego zastrzeżenia.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania poprzez nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odtajnienia informacji zawartych we wskazanych wyżej fragmentach załącznika nr 1 oraz całości załączników 1a i 1b do pisma
z dnia 7 września 2018 r.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podkreślał charakter informacji objętych odwołaniem, które dotyczą wprost wartości kwotowych, procentowych i liczbowych obrazujących kalkulację elementów ceny oferty (wszystkie wartości kwotowe, procentowe
i liczbowe oraz ich opisy zawarte w Załączniku nr 1 do pisma z dnia 07.09.2018 r.), a także wybranych elementów dostępnego Odwołującemu potencjału organizacyjnego
i intelektualnego dające mu niewątpliwą przewagę konkurencyjną (str. 9, trzeci i czwarty akapit, str. 12, trzeci akapit - w całości, tj. od słów „*Jedną z przewag firmy*...” do słów *„...na niższe koszty wykonania zamówienia”* oraz całość treści Załączników nr 1a i 1b do ww. pisma). Informacje tego rodzaju niewątpliwe stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, co wynika
z licznego i ugruntowanego orzecznictwa KIO, cytowanego także przez Odwołującego
w wyjaśnieniach zastrzeżenia tajemnicy. Dalej wykonawca podkreślał, iż informacje te, po pierwsze, przedstawiają sposób i wartość wyceny przez Odwołującego wybranych czynników i zasobów oraz potencjał organizacyjny intelektualny Odwołującego, a po drugie, wskazują na sposób i wartość wyceny przez Odwołującego wybranych czynników i zasobów, co jest informacją istotną dla konkurencji, gdyż daje wiedzę o tym w jaki sposób Odwołujący buduje ofertę i kalkuluje cenę, jakie elementy i na jakim poziomie wartościowym przy tym uwzględnia. Uzasadniał, iż z punktu widzenia Odwołującego szczególne groźna jest sytuacja ujawnienia informacji o wycenie/kosztach oraz informacji zawartych na str. 9 trzeci i czwarty akapit. Poprzez ujawnienie tych informacji konkurencja Odwołującego uzyskuje bowiem pełny obraz o zasobach dostępnych Odwołującemu oraz tym, które z nich są wyceniane (szacowane) przez Odwołującego przy kalkulacji ceny i w jaki sposób (jako koszt czy jako oszczędność).

Następnie Odwołujący podniósł, iż szczegółowo odniósł się do każdej z przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, uzasadniając zarówno charakter i wartość gospodarczą informacji przekazywanych w Załącznikach 1, 1a i 1b (str. 5 - 6 pisma z dnia 07.09.2018 r.), fakt że nie zostały podane do wiadomości publicznej (str. 6 ww. pisma), jak i że podjęto
w stosunku do nich działania w celu zachowania w poufności, łącznie ze wskazaniem tych działań (str. 6 - 7 ww. pisma). Odwołujący ponownie wskazał, że informacje, których dotyczy odwołanie niewątpliwie mają charakter organizacyjny, albowiem dotyczą poziomu wynagrodzeń, poziomu zatrudnienia, wartości szacowanych oszczędności kosztów wynikające ze stosowanych u Odwołującego zasad i narzędzi organizacji pracy, a także dokumenty obrazujące zakres i charakter współpracy Odwołującego z podmiotami zewnętrznymi (podwykonawcami) oraz ich identyfikujące. Informacje te niosą za sobą istotną dla Odwołującego wartość gospodarczą, gdyż stanowią jego know-how w zakresie organizacji i kosztów prowadzenia przedsiębiorstwa i decydować mogą o przewadze biznesowej Odwołującego. Jednocześnie informacje te nie są znane podmiotom trzecim (wykonawca nie podaje ich do wiadomości publicznej), a co więcej, stosuje on szereg środków, których celem jest uniknięcie ujawnienia tych informacji w przyszłości, a które wskazano szczegółowo
w piśmie z 07.09.2018 r. Ponadto Odwołujący wskazał, iż konsekwentnie wnosi środki ochrony prawnej w razie próby ujawnienia przez zamawiających chronionych przez Odwołującego informacji, o czym świadczy sprawa niniejsza, a także sprawy o sygn. akt: KIO 2322/16 oraz o sygn. akt KIO 418/17. Odwołujący wskazał, iż dostatecznie uzasadnił, że informacje objęte odwołaniem stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego i w sposób oczywisty nie powinny być ujawnione konkurentom Odwołującego.

Odnosząc się do argumentów Zamawiającego dotyczących odtajnienia treści załączników nr 1, 1a i 1b do pisma z dnia 7 września 2018 r. Odwołujący wskazał, że:
1. Uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zawarte w piśmie z dnia 07.09.2018 r. było wyczerpujące oraz odnosiło się do wszystkich przesłanek określonych
w art. 11 ust. 4 (obecnie ust. 2) uznk, na co Odwołujący wskazał powyżej. Uzasadnienie to nie miało charakteru ogólnego, ale odnosiło się do informacji dotyczących kalkulacji ceny ofertowej, co jednoznacznie wynika z treści tego uzasadnienia (vide np.: str. 3 akapit trzeci od dołu, str. 4 akapit drugi od dołu, str. 5 akapit drugi, trzeci i czwarty o dołu, str. 6 akapit czwarty, itd.). Nieprawdą jest więc, że Odwołujący nie wskazał jakie szczególne cechy posiadają zastrzegane informacje - przykładowo wskazać należy chociażby na str. 5 w tiret „*informacje posiadają wartość gospodarczą”*. Argumentował, iż niezrozumiałe jest dlaczego Zamawiający uznał, że Odwołujący nie wykazał podjęcia działań mających na celu ochronę zastrzeganych informacji. Odwołujący wskazał w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy, iż takie działania (tj. ochrona informacji poufnych) mają w przedsiębiorstwie Odwołującego charakter stały

i zintensyfikowany, że Odwołujący wdrożył zaawansowaną procedurę ochrony informacji poufnych oraz przedstawił szereg mechanizmów składających się na tą procedurę, mających zastosowanie w tym konkretnym przypadku. Jednoznacznie obrazuje to, iż Zamawiający dokonał błędnej oceny uzasadnienia. Ponadto Odwołujący wskazał, że dowodem podjęcia niezbędnych działań w celu zachowania poufności informacji jest posługiwanie się klauzulami poufności przez dysponenta tajemnicy (S. Sołtysiński „Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji" red. J, Szwaja, Warszawa 2006), a zatem poinformowanie osób, którym informacja jest przekazywana o jej poufnym charakterze wraz z zobowiązaniem do zachowania jej w tajemnicy. Przejawem tych działań jest więc także zastrzeżenie przez Odwołującego przedmiotowych informacji jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa
w ramach postępowania. Odwołujący podniósł również, że o braku wykazania przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, czy też o ogólnym charakterze wyjaśnień, nie może świadczyć to, iż Odwołujący przywołuje liczne orzeczenia Izby i Sądów dotyczące oceny wyjaśnień rażąco niskiej ceny w świetle przepisów uznk. Raz jeszcze podkreślał, iż orzeczenia te nie wyczerpują treści uzasadnienia, ponieważ w piśmie z dnia 07.09.2018 r. Odwołujący skupił się przede wszystkim na wykazaniu wartości gospodarczej jaką mają te informacje dla Odwołującego, jak również na wykazaniu pozostałych przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa. Po drugie niesłuszne jest bagatelizowanie przez Zamawiającego faktu powoływania przez Odwołującego na orzecznictwo w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Należy bowiem wskazać, że przytaczanie stanowiska KIO oraz Sądów jest też sposobem uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy i poprzez odpowiedni odbiór oraz podkreślenie stosownych elementów tych cytatów Odwołujący przedstawił zdanie Izby lub Sądu jako własne argumenty.

2. Odwołujący podniósł, że nie sposób zgodzić się z Zamawiającym, iż Odwołujący nie wykazał wartości gospodarczej informacji, których dotyczy odwołanie. Powyżej Odwołujący powoływał się już na treść uzasadnienia w tym zakresie, która w jego ocenie jest wyczerpująca
i przekonująca. Ponadto na poparcie prezentowanego stanowiska Odwołujący przywołał fragmenty orzeczeń KIO sygn. akt: KIO 2743/15, KIO 188/16, z których wynika, że wartość gospodarcza informacji przejawia się przede wszystkim w możliwości wykorzystania jej przez konkurencję i na tę właśnie okoliczność Odwołujący powoływał się w swoich wyjaśnieniach. Dalej wskazywał, iż z uzasadnienia decyzji Zamawiającego o odtajnieniu informacji zastrzeżonych przez Odwołującego nie wynika, jakiego jeszcze dodatkowego uzasadnienia oczekiwał Zamawiający. Można więc jedynie wskazać, że w sposób oczywisty nie jest możliwym na etapie postępowania zamówieniowego wskazanie precyzyjnej kwoty
w jakiej wyraża się wartość gospodarcza zastrzeżonych informacji. Odnosząc się do zarzutu Zamawiającego, iż część informacji w sposób oczywisty nie ma cech tajemnicy przedsiębiorstwa, Odwołujący podniósł, iż nawet jeżeli części informacji zastrzeżonych przez wykonawcę nie można przypisać takiego waloru, to nie oznacza to, iż całość danych informacji (treści pisma) pozbawiona jest takiego waloru. W szczególności nie można twierdzić, iż poprzez objęcie zastrzeżeniem informacji nie będących tajemnicą, pozostała część traci tę cechę, a zamawiający zwolniony jest z rzetelnej oceny, czy w świetle wyjaśnień pozostałe informacje takie tajemnicy nie stanowią. Odwołujący wskazał, że Zamawiający dokonał oceny wyjaśnień w sposób całościowy, bezrefleksyjnie podchodząc do oceny szczegółowych informacji zawartych w tym dokumencie. Tymczasem tajemnicę przedsiębiorstwa mogą stanowić także określone fragmenty treści, których nie należy wówczas ujawniać i tak jest
w niniejszym przypadku.

3. Odnosząc się do odtajnienia załączników nr 1a i 1b Odwołujący podniósł, że nie jest zrozumiałym, dlaczego Zamawiający uznaje, że powołane w wyjaśnieniach jako przykład (czyli w istocie jako potwierdzenie) poprawności kalkulacji, oferty kontrahentów /kooperantów Odwołującego, nie mogą stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa. Już sam fakt współpracy
z konkretnymi podmiotami może być tajemnicą przedsiębiorstwa, a co dopiero wartość po jakiej Odwołujący może uzyskać ich usługi. Na rynku wysoce konkurencyjnym, każda, nawet niewielka, odmienność w organizacji przedsiębiorcy, w tym w poziomie cen negocjowanych
z podwykonawcami może stanowić o jego przewadze konkurencyjnej, co Odwołujący podkreślał w uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa (str. 5). Dlatego Odwołujący ma prawo chronić swoje źródła zaopatrzenia (w tym wypadku świadczenia usług podwykonawczych), niezależnie od tego czy będą one wykorzystane w postępowaniu.

Podsumowując powyższe Odwołujący jeszcze raz podkreślił, że w warunkach gospodarki wolnorynkowej, w której konkurencja stanowi podstawową siłę napędową, informacja jest dobrem o wymiernej i istotnej wartości ekonomicznej. Jest ona równie cenna jak patenty, wzory użytkowe czy zdobnicze (tak wskazuje: P. Kozłowska, Prawno karne aspekty naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa, Prok i Pr. 2000, nr 5, s. 52). Fakt, że konkurenci nie znają informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, umożliwia uzyskanie lepszej pozycji na rynku. Sukces podejmowanych przedsięwzięć uzależniony jest częstokroć od zachowania w tym zakresie dyskrecji. Dlatego Odwołujący z całą mocą podkreśla, że nie godzi się na ujawnienie informacji przez niego zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa. Na tak duże znaczenie

tajemnicy przedsiębiorstwa wskazuje także ustanowienie w polskim systemie prawnym środków penalnych, mających na celu zagwarantowanie jej należytej ochrony. Środki te, przewidziane w uznk oraz kodeksie karnym statuują m. in. odpowiedzialność karną zamawiającego za ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 19 października 2018 r. wniósł o oddalenie odwołania.

W ww. piśmie Zamawiający wskazał, iż podtrzymuje uzasadnienie swojej decyzji o nieuznaniu skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez Odwołującego zawarte w piśmie z dnia 28 września 2018 r. Jako podstawowy powód swojej decyzji Zamawiający wskazał okoliczność, że w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Odwołujący nie wykazał, że zostały podjęte przez niego działania mające na celu ochronę zastrzeganych informacji przed dostępem osób trzecich. Zgodnie z licznymi wyrokami Krajowej Izby Odwoławczej, w tym wymienionymi przez Zamawiającego w treści zawiadomienia z dnia 28 września 2018 r., za wykazanie nie może zostać przyjęte samo oświadczenie wykonawcy, jeżeli nie przedstawił dostępnych dla siebie dokumentów potwierdzających okoliczności na jakie się powołuje. Z całą pewnością w tym przypadku dostępne dla Odwołującego były wymienione przez niego wewnętrzne uregulowania, systemy zarządzania projektami, plan realizacji, program audytu, klauzule poufności w umowach z pracownikami i podmiotami współpracującymi oraz Regulamin Pracy. Odwołujący nie załączył żadnego z wymienionych przez siebie dokumentów, z którego by jednoznacznie wynikało, że zabezpieczenie informacji jest realne. Oprócz wyroków KIO wymienionych w zawiadomieniu z dnia 28 września 2018 r. najbardziej kompletny opis zasad dotyczących tego zagadnienia zawarty jest w wyroku KIO 1491/18 w bardzo zbliżonej sprawie, w której w pełnym zakresie została utrzymana decyzja Zamawiającego o odtajnieniu dokumentów. Dalej Zamawiający wskazał, iż zarzuty Odwołującego dotyczą ograniczonego zakresu informacji w stosunku do zakresu wnioskowanego wcześniej do utajnienia. Zdaniem Odwołującego to Zamawiający powinien samodzielnie wybrać i utrzymać ich tajemnicę, podczas gdy Odwołujący bezkrytycznie i bezzasadnie zastrzegł tajemnicę szerszego zakresu informacji, co sam uznał nie żądając w odwołaniu utrzymania tajemnicy przedsiębiorstwa dla całości zastrzeganych wcześniej materiałów. Również w treści odwołania Odwołujący nie wskazał na elementy wyjaśnień, które Zamawiający mógłby uznać za spełnienie warunków uznania tajemnicy przedsiębiorstwa, argumenty nadal posiadają ogólnikowy charakter.

Zamawiający za niezasadny uznał zarzut Odwołującego o niedostatecznej wnikliwości Zamawiającego przy badaniu zastrzeżenia tajemnicy i podejmowaniu decyzji o odtajnieniu całości materiałów. Zamawiający dokonał analizy spełnienia również dwóch pozostałych warunków skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i wyniki zamieścił w informacji o odtajnieniu informacji. W ocenie Zamawiającego Odwołujący ograniczył się do lakonicznych stwierdzeń, że informacje mają istotne znacznie z punktu widzenia przewagi konkurencyjnej wykonawcy. Wobec braku szczegółowego skonkretyzowania i odniesienia do sytuacji Odwołującego, wyjaśnienia nie mogą być uznane za wystraczające do uznania, że zastrzeżone informacji stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W ocenie Zamawiającego działania Odwołującego mogą wskazywać na ukierunkowanie wyłącznie na utrudnienie innym wykonawcom skorzystania ze środków ochrony prawnej.

W związku z powyższym Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania, ponieważ Odwołujący nie wykonał w sposób należyty obowiązku wykazania, że informacje składające się na treść złożonych wyjaśnień podlegają utajnieniu na podstawie art. 8 ust. 3 ustawy Pzp jako tajemnica przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 9 października 2018 r. powiadomił wykonawców o wniesionym odwołaniu. Izba ustaliła, iż do postępowania odwoławczego nie przystąpił w terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp żaden wykonawca.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego i potwierdzoną za zgodność z oryginałem, w szczególności wyjaśnienia Odwołującego dotyczące ceny oferty z dnia 7 września 2018 r. wraz z załącznikami oraz pismo Zamawiającego z dnia 28 września 2018 r. Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska

i oświadczenia Stron złożone w pismach procesowych oraz ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 23 października 2018 r.

Izba dopuściła ponadto dowody z dokumentów złożone przez Zamawiającego w toku rozprawy.

Izba ustaliła, co następuje:

W dniu 7 września 2018 r. Odwołujący, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 30 sierpnia 2018 r., złożył wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny oferty składające się z części jawnej, obejmującej m.in. uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa oraz części utajnionej, na którą składał się załącznik 1, 1a i 1b. Ww. załączniki do pisma z dnia 7 września 2018 r. zostały w całości utajnione przez wykonawcę Multiconsult.

W piśmie z dnia 7 września 2018 r. Multiconsult wskazał, że wyjaśnienia zawarte w załączniku nr 1, jak również w dołączonych do załącznika nr 1 dokumentów stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy w rozumieniu art. 11 pkt 4 uznk. Odwołujący powołał się na orzecznictwo Sądów oraz Krajowej Izby Odwoławczej w przedmiocie możliwości objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa sposobu kalkulacji ceny oferty, danych dotyczących kontrahentów podmiotu gospodarczego oraz treści relacji handlowych.

Odwołujący podał, iż okoliczności związane z warunkami wykonywania zamówienia, metodami wykonywania zamówienia, przyjętymi przez wykonawcę rozwiązaniami technicznymi, biznesowymi, planowanymi kosztami zamówienia (co w sumie składa się na sposób kalkulacji ceny oferty), stanowią dla wykonawcy istotną wartość gospodarczą. W tym celu w każdym przypadku, gdy zaistnieje konieczność ich przedłożenia podmiotom trzecim wykonawca zastrzega je jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Poufność ww. informacji ma niezwykłe znaczenie z punktu widzenia konkurencyjności wykonawcy na rynku. Dalej wykonawca wskazał, iż korzystając z posiadanych zasobów oraz kontaktów biznesowych wykonawca skonstruował bowiem najkorzystniejszą dla Zamawiającego ofertę. Przekazanie konkurencji przewag biznesowych wykonawcy, może natomiast w przyszłości utrudnić lub nawet uniemożliwić wykonawcy przedkładanie porównywalnych ofert. Dysponując tymi informacjami konkurenci będą mogli m.in. zastosować analogiczny sposób kalkulacji ceny, w tym zasad określania marży, poziomu kosztów własnych czy kreowania polityki wynagrodzeń. Odwołujący się wykonawca zwrócił uwagę, że w orzecznictwie przyjmuje się, że wartość ekonomiczna informacji składających się na tajemnicę przedsiębiorstwa polega m.in. na tym, że ich wykorzystanie przez innego przedsiębiorcę zaoszczędza mu wydatków lub przysparza mu więcej zysków (np. wyrok SN z dnia 11 września 2014 r., sygn. akt: II PK 49/14). Niewątpliwie z taką informacją mamy tu do czynienia. Konkurencja uzyskując przewagę nad wykonawcami bez konieczności ponoszenia kosztów jej budowania, poprzez wykorzystanie danych zastrzeżonych, uzyskuje wymierne korzyści w postaci oszczędności wynikających z braku potrzeby podejmowania działań zmierzających do budowania własnej pozycji rynkowej, a w skrajnym przypadku także ze zwiększenia zysków z tytułu przejętych kontraktów. Wykonawca uzasadniał, że na rynku o wysokiej konkurencji (a z taką mamy do czynienia w tym wypadku, o czym może świadczyć chociażby liczba ofert złożona w tym postępowaniu, a także w postępowaniach o analogicznym przedmiocie zamówienia) każda, nawet niewielka, odmienność w organizacji przedsiębiorcy, sposobie kształtowania kosztów, poziomach cen wynegocjowanych z kontrahentami może stanowić o jego przewadze konkurencyjnej. Wiedza o takiej odmienności stanowi informację poszukiwaną na rynku, zarówno w celu uniknięcia przez konkurencję kosztów, jak i w celu wykorzystania „słabych" punktów rywali do walki o rynek. W świetle powyższego nie może ulegać wątpliwości, że ujawnienie zastrzeżonych informacji narazi wykonawców na realne ryzyko poniesienia znacznej szkody majątkowej. Wykonawca zauważył także, iż podejmując decyzje w przedmiocie tajemnicy przedsiębiorstwa Zamawiający nie powinien analizować ich fragmentarycznie, a potraktować je jako jedną spójną całość. Dopiero wszystkie informacje składające się na wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w połączeniu z treścią złożonej oferty dają pełny obraz „wartości gospodarczej", którą dla wykonawcy posiadają zastrzegane wiadomości. Na potwierdzenie powyższego stanowiska wykonawca przywołał wyrok KIO o sygn. akt: KIO 2602/13. Odwołujący wskazał, iż informacje przekazane w załączniku do wyjaśnień niewątpliwe mają charakter techniczny i organizacyjny oraz niosą za sobą istotną dla niego wartość gospodarczą. Jednocześnie nie są one znane podmiotom trzecim, a co więcej stosuje on szereg środków, których celem jest uniknięcie ujawnienia tych informacji w przyszłości. Odwołujący podkreślił, że informacje zawarte w załączniku nr 1 stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust 4 uznk, albowiem stanowią one kalkulację ceny, szczegółowe wyjaśnienia dotyczące metodyki przyjętej przy obliczaniu ceny oferty, a także informacje i dowody przedstawione jako uzasadnienie i potwierdzenie poprawności tej kalkulacji. Są to dane posiadające znaczenie gospodarcze o charakterze organizacyjnym wykonawcy (w tym czynniki organizacyjne wpływające na oszczędność metody wykonania zamówienia, sposób kalkulacji zysku, informacje o kosztach prowadzenia przedsiębiorstwa).

Następnie Odwołujący wskazał, iż informacje objęte przedmiotowymi wyjaśnieniami nigdy nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej. Zważywszy na istotną wartość gospodarczą, którą niosą za sobą informacje przekazane w wyjaśnieniach wykonawcy
w sposób oczywisty nie dopuszcza do ich ujawnienia, nie są one więc podawane do wiadomości publicznej. Nie są to niewątpliwie informacje, które może pozyskać osoba zainteresowana, która nie posiada szczególnych uprawnień do dysponowania tymi informacjami. Niewątpliwe zastrzeżone informacje nie mogą zostać pozyskane przez osobę nieuprawnioną w jakikolwiek sposób, w tym m.in. drogą elektroniczną (w Internecie), czy od kontrahentów wykonawcy. Powyższe prowadzi do wniosku, że ujawnienie danych objętych wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny przez Zamawiającego stanowiłoby pierwsze podanie tych informacji do wiadomości publicznej.
W końcu wykonawca Multiconsult wskazał również, iż podejmuje zintensyfikowane
i permanentne działania ukierunkowane na zapewnienie zachowania ich poufności i ochrony przed dostępem osób trzecich. W spółce obowiązuje zaawanasowana procedura mająca na celu ochronę tego typu danych przed ich ujawnieniem do wiadomości publicznej. Przedstawienie całych modeli korporacyjnych wdrożonych u wykonawcy w celu ochrony informacji poufnych wykracza niewątpliwie poza ramy niniejszego pisma. Wykonawca wskazał na wybrane, stosowane mechanizmy, szczególnie istotne z punktu widzenia zastrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa w przetargach publicznych: - wewnętrzne uregulowania mające gwarantować odpowiednie zabezpieczenie informacji i danych, a w szczególności zintegrowany system zarządzania jakością (w oparciu o normę ISO 9001:2015), środowiskiem (w oparciu o normę ISO 14001:2015) i bezpieczeństwem i higieną pracy (w oparciu o normę OHSAS 18001:2007), certyfikowany przez Lloyd's Register Quality Assurance, - zarządzanie projektami w oparciu o Zintegrowany System Zarządzania Biznesowego wskazujący, że wykonawca przewiduje proces wewnętrzny dotyczący zapewnienia poufności danych
i informacji, - wykonywanie dla każdego projektu indywidualnego planu realizacji projektu,
w ramach którego nacisk kładzie się także na zapewnienie zachowania poufności danych
i informacji. Wykonawca podkreślił, że dokument ten nie tylko stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa nieujawnioną podmiotom trzecim, ale nawet wewnątrz spółki dostęp do niego mają jedynie: Zarząd, Dział Finansowy, Kierownik oraz Dyrektor Oferty, - wprowadzenie programu kompleksowego audytu wewnętrznego w celu zapewnienia, że standardy bezpieczeństwa informacji są dotrzymywane, - wprowadzenie odpowiednich klauzul poufności w umowach z pracownikami i podmiotami współpracującymi, obwarowanych obowiązkiem zapłaty kar umownych w przypadku ich złamania oraz – Regulamin Pracy zobowiązujący pracowników do zachowania poufności określonych informacji.
Pismem z dnia 28 września 2018 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, zawiadomił o decyzji „odtajnienia" wszystkich dokumentów, co do których wykonawca Multiconsult zastrzegł tajemnicę przedsiębiorstwa, tj. m.in. wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny oferty z dnia 7 września 2018 r. Zamawiający stwierdził, iż wykonawca nie wykazał, że zastrzegane informacje spełniają wymagania konieczne do uznania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Uzasadnienie tajemnicy ma w przeważającej części ogólnikowy charakter. Przede wszystkim jednak wyjaśnienia nie zawierają żadnych elementów pozwalających uznać, że wykazane zostało podjęcie działań mających na celu ochronę zastrzeganych informacji przed dostępem osób trzecich. Przywołane przez wykonawcę wyroki KIO w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie są wystraczające dla jej uznania. Nie ma generalnej zasady o możliwości zastrzegania poszczególnych rodzajów informacji. Zasadą jest indywidualne rozpatrywanie uzasadnienia zastrzeżenia,
w szczególności w zakresie szczegółowego i merytorycznego dostosowania wyjaśnień do zastrzeganych informacji i obowiązek wykazania przez wykonawcę (w możliwym i dostępnym zakresie) okoliczności, na które się powołuje. Zamawiający wskazał, iż wykonawca
w uzasadnieniu skupia się na wykazaniu, poprzez przywoływanie wyroków KIO i Sądów, że określony rodzaj informacji może podlegać utajnieniu, jednakże nie wskazuje dlaczego konkretne zastrzegane informacje stanowią tajemnicę jego przedsiębiorstwa, jakie posiadają szczególne cechy decydujące o ich wartości gospodarczej. Zamawiający wskazał trzy wyroki KIO z ugruntowanej linii orzeczniczej nakazującej Zamawiającemu wnikliwe
i zindywidualizowane badanie zasadności zastrzeżeń tajemnicy przedsiębiorstwa oraz obowiązek wykonawcy wykazania okoliczności, na które się powołuje, tj. wyrok KIO o sygn. akt: KIO 1662/17, KIO 637/18 oraz KIO 451/18.
Ponadto Zamawiający wskazał, iż nie zostało w wystarczający i zindywidualizowany sposób uprawdopodobnione i wykazane, że zastrzegane informacje posiadają wartość gospodarczą. Wykonawca nie dokonał również nawet elementarnej selekcji zastrzeganych informacji, w znacznej części składają się z materiałów w oczywisty sposób powszechnie dostępnych, takich jak informacje z otwarcia ofert, dane statystyczne dotyczące wysokości wynagrodzeń poszczególnych grup zawodowych oraz obszerny wyciąg z SIWZ opublikowany przez Zamawiającego. W pozostałym zakresie uzasadnienie zdaniem Zamawiającego miało charakter bardzo ogólny, niezawierający indywidualnego powiązania z zastrzeganymi materiałami. W zakresie dwóch załączonych ofert podwykonawców wykonawca w swoich wyjaśnieniach wskazuje na ich przykładowy charakter, co samo w sobie jest wystarczające do odmowy uznania ich za

tajemnicę przedsiębiorstwa. Treść ofert nie wskazuje na ich unikalne walory, w szczególności na cechy zindywidualizowane ze względu na adresata – wykonawcę, niedostępne dla innych wykonawców, nie zawierają również zastrzeżenia autorów pism
o poufności.
Nadto Zamawiający poinformował, że nie wykona „odtajnienia" zastrzeżonych przez wykonawcę materiałów – nie udostępni ich innym wykonawcom, do upływu terminu na skorzystanie przez wykonawcę ze środków ochrony prawnej.

Izba zważyła, co następuje:

Zarzut naruszenia art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk, poprzez podjęcie przez Zamawiającego decyzji o odtajnieniu informacji zawartych w załączniku nr 1, 1a i 1b do wyjaśnień rażąco niskiej ceny odwołującego się wykonawcy z dnia 7 września 2018 r. nie potwierdził się.

Na wstępie, za Zamawiającym, zauważyć należy, iż zarzuty Odwołującego podniesione w odwołaniu sprowadzają się do ochrony ograniczonego zakresu informacji
w stosunku do zakresu objętego zastrzeżeniem w piśmie z dnia 7 września 2018 r. (załącznik nr 1). Z powyższego należy wywieść wniosek, iż Odwołujący zrezygnował z ochrony części informacji, które uprzednio zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa. W tym miejscu Izba wskazuje, iż nieprawidłową jest praktyka zastrzegania przez wykonawców całości dokumentów, jeśli niektóre części dokumentów nie są informacjami, w stosunku do których zastrzeżenie może w ogóle mieć miejsce. Zastrzeganie informacji jest wyjątkiem od reguły jawności, zatem powinno ono mieć możliwie jak najmniejszy rozmiar, tj. nawet jedynie poszczególne, pojedyncze nazwy, liczby czy inne dane winny być zastrzegane (tak KIO
w wyroku z dnia 24 lutego 2017 r. sygn. akt: KIO 242/17).

Powyższa zasada znalazła odzwierciedlenie w treści art. 8 ustawy Pzp. Zgodnie
z art. 8 ust. 2 ustawy Pzp, zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych
z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. Ww. zasada doznaje ograniczenia w ust. 3 ww. przepisu, który stanowi, że nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków
o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Przepis art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, określa również moment, w którym wykonawca obowiązany jest zastrzec i wykazać zasadność utajnienia danych informacji zawartych
w ofercie, wskazując, iż powinno to nastąpić najpóźniej do upływu terminu składania ofert.
W odniesieniu do dokumentów przedstawianych na późniejszych etapach postępowania
o udzielenie zamówienia publicznego należy przyjąć, że zasadność zastrzeżenia zawartych w nich informacji musi być wykazana wraz ze złożeniem takiego dokumentu. Podkreślić należy, iż *ratio legis* ww. przepisu, który uprawnia wykonawców do zastrzeżenia określonych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa z jednej strony, ale z drugiej nakłada obowiązek
w postaci wykazania skuteczności takiego zastrzeżenia, było ograniczenie nadużywania przez wykonawców ww. instytucji w celu uniemożliwienia weryfikacji przez konkurentów spełniania wymagań postawionych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Jak wynika z przywołanego przepisu, na wykonawcę nałożono obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Z kolei obowiązkiem zamawiającego jest zbadanie skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę i podjęcie stosownych działań w zależności od wyniku tej analizy. Zdaniem Izby sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się obowiązek „wykazania" oznacza coś więcej aniżeli oświadczenie co do przyczyn objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, a już z pewnością 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 ust. 2 znku i deklaracja, że przedstawione informacje spełniają określone w tym przepisie przesłanki.

Aby wykazać skuteczność zastrzeżenia danych informacji, wykonawca zobowiązany jest wykazać łącznie wystąpienie przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa,
o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk. Zgodnie z ww. przepisem, 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.

W tym miejscu wskazać należy, iż przywołana wyżej definicja legalna tajemnicy przedsiębiorstwa obowiązuje od dnia 4 września 2018 r., tj. z chwilą wejścia w życie ustawy
z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 1637). Z kolei zgodnie z art. 15 ust. 1 ww. ustawy, przepisy ustaw zmienianych w art. 1 i art. 3 – 14 w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą stosuje się do oceny stanów faktycznych, zaistniałych po jej wejściu w życie.
Uwzględniając powyższe Izba wskazuje, iż do oceny zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dokonanego przez Odwołującego w dniu 7 września 2018 r. znajdzie zatem zastosowanie ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w brzmieniu po nowelizacji
z lipca 2018 r. Tym samym Odwołujący dokonując zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa załącznika nr 1, 1a i 1b - w całości winien był wykazać spełnienie przesłanek z art. 11 ust. 2 uznk.

Przenosząc powyższe rozważania prawne na grunt przedmiotowej sprawy wskazać należy, iż Odwołujący, do którego należy inicjatywa co do sposobu wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, nie sprostał ciężarowi łącznego wykazania przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 uznk.

Po pierwsze wskazać należy, iż Odwołujący nie wykazał, iż przy zachowaniu należytej staranności, w odniesieniu do zastrzeżonych informacji, podjął działania mające na celu utrzymanie ich w poufności. Odwołujący w zakresie rzeczonej przesłanki w piśmie
z dnia 7 września 2018 r. deklarował, iż podejmuje zintensyfikowane i permanentne działania ukierunkowane na zapewnienie zachowania zastrzeżonych danych w poufności i ich ochrony przed dostępem osób trzecich. Wskazywał również, iż w Spółce obowiązuje zaawansowana procedura mająca na celu ochronę tego typu danych przed ich ujawnieniem do wiadomości publicznej. Nadto Odwołujący ograniczył się jedynie do wyliczenia obowiązujących
u wykonawcy wewnętrznych uregulowań, systemów zarządzania projektami, planów realizacji, programu audytu, nie przedstawiając przy tym żadnych dowodów w powyższym zakresie. Odwołujący nie przedstawił również brzmienia stosowanych klauzul poufności w umowach
z pracownikami i podmiotami współpracującymi, czy też choćby postanowień obowiązujących u niego regulaminów dotyczących zachowania w poufności zastrzeganych informacji. Co więcej, również w treści załączników nr 1a i 1b brak jest informacji o zastrzeżeniu poufności tychże pism przez ich autorów. W tym miejscu zauważyć należy, iż wykazanie spełnienia przez wykonawcę omawianej przesłanki nie powinno być znacząco utrudnione, skoro wykonawca powołuje się na obowiązujące już u niego wewnętrzne regulacje, mechanizmy itp.
W konsekwencji powyższego nie sposób uznać, by Odwołujący wykazał, iż podejmowane przez wykonawcę działania mające na celu zachowanie określonych informacji w poufności są realne.

Po drugie, w ocenie Izby Odwołujący nie wykazał również, iż zastrzegane przez wykonawcę informacje organizacyjne i techniczne mają wartość gospodarczą. Za wyrokiem Izby z dnia 5 maja 2015 r. sygn. akt: KIO 851/16 wskazać należy, iż wartość gospodarcza 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 (co do przedsiębiorstwa - może znaleźć uchwytny wymiar
w dokumentach księgowych oraz sprawozdaniu finansowych jako wartość niematerialna
i prawna). Przejawem tej wartości może być w konkretnej sytuacji także potencjalna szkoda, jaką wykonawca może ponieść w razie, gdyby informacja została upowszechniona szerszemu gronu podmiotów. Istotne jest również, że za informacje posiadające dla wykonawcy wartość gospodarczą należy uznać tylko takie informacje, które stanowią względnie stały walor wykonawcy, dający się wykorzystać więcej niż raz, a nie zbiór określonych danych, zebranych na potrzeby konkretnego postępowania i tylko w związku z tym postępowaniem.

Lektura uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa odnosząca się do treści załączników nr 1, 1a i 1b sprowadzała się w istocie do ogólnych, pozbawionych dowodów, stwierdzeń Odwołującego, iż ujawnienie treści zastrzeżonych załączników może
w przyszłości utrudnić lub nawet uniemożliwić wykonawcy przedkładanie porównywalnych ofert, konkurenci uzyskają przewagę rynkową nad wykonawcą, poprzez zastosowanie analogicznego sposobu kalkulacji ceny, w tym zasad określania marży, poziomu kosztów własnych czy kreowania polityki wynagrodzeń. W ocenie składu orzekającego Izby powyższe, wobec braku szczegółowego skonkretyzowania i odniesienia do sytuacji Odwołującego, nie może być uznane za wystarczające do uznania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wskazać również należy, iż samo twierdzenie przez wykonawcę, iż ujawnienie zastrzeżonych informacji narazi wykonawcę na realne ryzyko poniesienia znacznej szkody majątkowej nie stanowi faktycznego wykazania szkody, którą mógłby ponieść Odwołujący na skutek braku utajnienia informacji w postępowaniu. Ponadto dostrzec należy, iż Odwołujący nie wykazał, iż zastrzeżone przez niego informacje dotyczące w głównej mierze budowy ceny oferty mają charakter względnie stały,

niezmienny, są dla Odwołującego unikalne i ukształtowane niezależnie od udziału wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a w których wykonawca upatrywał wartości gospodarczej. W końcu dodać również należy, iż utajnianie przez wykonawców informacji dotyczących wyceny oferty nie może mieć na celu utrudnienia innym wykonawcom zweryfikowania prawidłowości kalkulacji ceny oferty danego wykonawcy.

Po trzecie, wskazać również należy, iż z dowodów złożonych przez Zamawiającego w toku rozprawy, tj. projektu zagospodarowania terenu dla przedsięwzięcia w nim opisanego oraz wydruków ze stron internetowych, można wywieść informacje zastrzeżone przez Odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa na stronie 9, akapit 3 załącznika nr 1, a które miały świadczyć o znaczącej przewadze konkurencyjnej Multiconsult. Nie można zatem podzielić argumentacji Odwołującego zawartej w piśmie z dnia 7 września 2018 r., iż nie jest możliwe pozyskanie, zastrzeżonych przez wykonawcę informacji drogą elektroniczną – w Internecie. Ponadto Izba wskazuję że nie może być skutecznie zastrzeżona tajemnicą przedsiębiorstwa informacja, która została podana do publicznej wiadomości, bądź której pozyskanie jest możliwe w normalnym toku czynności, czy też w trybie dostępu do informacji publicznej. Powyższe dotyczy m.in. sytuacji, gdy dokumenty postępowania o udzielenie zamówienia publicznego są dostępne u zamawiającego – odbiorcy zamówienia – na każde żądanie osób zainteresowanych (tak KIO w wyroku z dnia 14 sierpnia 2018 r. sygn. akt: KIO 1491/18). W okolicznościach niniejszej sprawy projekt zagospodarowania terenu dla przedsięwzięcia w nim wskazanego - finansowanego z funduszy unijnych - realizowany był na rzecz samego Zamawiającego, nie był opatrzony klauzulą poufności, tym samym nie sposób uznać, aby dostęp do ww. dokumentu był utrudniony.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że Odwołujący nie wykazał Zamawiającemu łącznego istnienia ustawowych przesłanek zastrzeżenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny stanowiących załącznik nr 1, 1a i 1b do pisma z dnia 7 września 2018 r. jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

W świetle powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972 t.j.) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:……...