Sygn. akt: KIO 703/17

WYROK
z dnia 26 kwietnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Aneta Górniak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 kwietnia 2017 r. w W. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 kwietnia 2017 r. przez wykonawcę **B.T. (Z.) P. sp. z o.o. w K.**

w postępowaniu prowadzonym przez **P.P.L.K. S.A. w W.**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **T. P. sp. z o.o. w W.** oraz **D.S. sp. z o.o. w Ł.,** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **B.T. (Z.) P. sp. z o.o. w K.** i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20.000 zł 00 gr** (słownie: dwudziestu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **B.T. (Z.) P. sp. z o.o. w K.** tytułem wpisu od odwołania,
   2.2. zasądza od wykonawcy **B.T. (Z.) P. sp. z o.o. w K.** na rzecz **P.P.L.K. S.A. w W.** kwotę **23.600 zł 00 gr** (słownie: dwudziestu trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **W..**

Przewodniczący: ……..…

Sygn. akt: KIO 703/17

Uzasadnienie

Zamawiający – P.P.L.K. S.A. w W. – prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp", którego przedmiotem są „prace na linii kolejowej nr 7 Warszawa Wschodnia Osobowa – Dorohusk na odcinku Warszawa – Otwock – Dęblin – Lublin, odcinek Otwock - Lublin w km 26,050 – 175,850".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12 grudnia 2015 r., nr 2015/S 241-436552.

3 kwietnia 2017 r. zamawiający zawiadomił wykonawcę B.T. (Z.) P. sp. z o.o. w K., zwanego dalej „odwołującym", o odtajnieniu złożonej przez odwołującego oferty w części:

a) pisemne uzasadnienie w zakresie podstaw do zastrzeżenia wskazanych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa (str. 31-36 oferty),
b) RCO (rozbicie ceny ofertowej) (str. 37-151 oferty).

Wobec czynności polegającej na odtajnieniu części oferty odwołującego (tj. rozbicia ceny ofertowej znajdującego się na stronach 37-151 oferty) odwołujący wniósł 10 kwietnia 2017 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu art. 8 ust. 3 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp i art. 11

ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy informacje zamieszczone w ofercie odwołującego - w rozbiciu ceny ofertowej - stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa odwołującego.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odtajnienia rozbicia ceny ofertowej znajdującego się w ofercie odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, że na etapie składania ofert zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje zamieszczone w ofercie - w rozbiciu ceny ofertowej, a nadto wykazał, że informacje te stanowią taką tajemnicę. Tym samym należy uznać, że zastrzeżenie dokonane przez odwołującego nastąpiło w terminie przewidzianym w art. 8 ust. 3 Pzp. Została zatem spełniona przesłanka formalna zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa odwołującego.

Odwołujący argumentował, że informacje odtajnione przez zamawiającego pismem z dnia 31 marca 2017 roku stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa odwołującego w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co zostało prawidłowo zastrzeżone i wykazane w oświadczeniu odwołującego zawartym w ofercie. W dokumencie rozbicie ceny ofertowej, odwołujący przedstawił wykaz cen za wykonanie poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia objętego niniejszym postępowaniem. Informacje te

pozwalają na ustalenie istotnych dla odwołującego danych stanowiących dla niego wartość gospodarczą. Przede wszystkim w wyniku analizy dokumentu rozbicie ceny ofertowej możliwe jest ustalenie takich informacji jak: cena systemów, urządzeń zewnętrznych, urządzeń wewnętrznych, cen fazowania, cen zasilania, cen kabli, koszty roboczogodzin oraz ceny ofert podwykonawców, którym zlecane są całe zakresy prac określonych pozycji rozbicia ceny ofertowej. Tym samym ujawnienie tych informacji przez zamawiającego będzie stanowiło naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa odwołującego.

Odwołujący wywiódł, że zamawiający twierdzi, iż ze względu na fakt, że to zamawiający przygotował dokument rozbicie ceny ofertowej, a wykonawcy go jedynie uzupełniali, powoduje, że wypełniony dokument nie zawiera know - how odwołującego. Takie stanowisko nie jest poprawne, gdyż odwołujący przy uzupełnianiu danych zamieszczonych w rozbiciu ceny ofertowej posługiwał się zdobytą wiedzą i umiejętnościami pozwalającymi na prawidłową wycenę poszczególnych pozycji. Jednocześnie ceny pozycji w RCO wynikają także z zawartych przez odwołującego umów z dostawcami urządzeń, podwykonawcami. Dlatego też, należy uznać, że informacje zamieszczone w RCO stanowią know - how odwołującego i nie powinny zostać ujawnione w toku postępowania pozostałym wykonawcom. Odwołujący argumentował, że jednocześnie zamawiający uznaje, że cena oferty została wyliczona zgodnie z wymaganym sposobem jej obliczenia oraz postanowieniami SIWZ - w oparciu o udostępnioną przez zamawiającego, a nie opracowaną samodzielnie przez wykonawcę dokumentację SIWZ. Takie stanowisko jest zupełnie niezrozumiałe dla odwołującego, a to ze względu na fakt, że w ramach procedury udzielania zamówienia zamawiający jest zobowiązany do przygotowania SIWZ i określenia zakresu przedmiotu zamówienia. Tym samym, każdy wykonawca bazuje na dokumentach przygotowanych przez zamawiającego. Jednak wycena poszczególnych elementów wchodzących w zakres zamówienia zależy od indywidualnej oceny i szacowania przez wykonawców. W związku z powyższym, odwołujący określił ceny za poszczególne elementy przedmiotu zamówienia przy wykorzystaniu informacji zamieszczonych w SIWZ oraz przy uwzględnieniu cen dostawców materiałów, ofert podwykonawców oraz innych czynników wpływających na cenę poszczególnych pozycji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa odwołującego.

Nie można się również zgodzić ze stanowiskiem, aby informacje zamieszczone w RCO nie stanowiły informacji o charakterze technicznym, technologicznym, handlowym lub organizacyjnym. Przede wszystkim informacje umieszczone w RCO stanowią dla odwołującego informacje o charakterze handlowym. Mając na uwadze wyżej przytoczone możliwości wywnioskowania z RCO cen dostawy materiałów, urządzeń oraz wysokość ofert podwykonawców odwołującego należy uznać, że poszczególne pozycje RCO stanowią dla odwołującego tajemnicę handlową, która podlega ochronie zgodnie z przepisami art. 8 ust. 3

Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i nie powinna zostać

ujawniona pozostałym wykonawcom. Istotne jest, że odwołujący traktuje informacje umieszczone w RCO jako dane poufne, które nie zostały przekazane osobom nieupoważnionym. Jednocześnie, należy wskazać, że odwołujący w ramach ustaleń cen z dostawcami i podwykonawcami jest zobowiązany do zachowania ich w tajemnicy. Tym samym, informacje umieszczone w RCO stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa odwołującego w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Nieprawidłowe jest również twierdzenie zamawiającego, że elementy składające się na cenę łączną zamówienia nie mogą zostać objęte przez wykonawców tajemnicą przedsiębiorstwa. Dopuszczalne jest zastrzeżenie jako tajemnicy przedsiębiorstwa między innymi kalkulacji ceny stanowiącej załącznik do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. W ocenie odwołującego należy takie stanowisko stosować odpowiednio do dokumentów składanych do oferty, jeżeli dokumenty te zawierają informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Tym samym należy uznać, że nieprawidłowe jest stanowisko zamawiającego w zakresie braku możliwości zastrzeżenia przez odwołującego RCO jako tajemnicy przedsiębiorstwa, w sytuacji gdy informacje znajdujące się w tym dokumencie są poufne, a ich udostępnienie pozostałym wykonawcom narazi odwołującego na szkodę, gdyż z informacji zamieszczonych w RCO możliwe jest uzyskanie danych dotyczących ofert podwykonawców i dostawców odwołującego.

Niezrozumiałe dla odwołującego jest także powoływanie się przez zamawiającego, jako argument przemawiający, że dane zamieszczone w RCO nie stanowią rzekomo tajemnicy przedsiębiorstwa, art. 15 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przepis ten wprowadza do katalogu czynów nieuczciwej konkurencji utrudnianie przedsiębiorcom dostępu do rynku. Zamawiający w żaden sposób nie wyjaśnił, w jaki sposób odwołanie się do tego przepisu ma związek z odtajnieniem dokumentów odwołującego stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Odwołujący argumentował, że w dalszej części uzasadnienia pisma z dnia 31 marca 2017 roku dotyczącego odtajnienia przez zamawiającego dokumentów odwołującego stanowiących tajemnicę jego przedsiębiorstwa, zamawiający wskazał, że RCO:
a) nie zawiera opisu szczegółowej metodologii wyliczenia podanych kwot (podanej w rozbiciu na ceny jednostkowe i wartości kwoty);
b) nie obrazuje sposobu (metodyki), na podstawie którego podane kwoty zostały skalkulowane (wyliczone);
c) posiada informacje na dużym poziomie ogólności, ograniczone do podania wartości liczbowych i pieniężnych będących częścią składową ceny;
a w związku z powyższym rzekomo nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa odwołującego.

Odwołujący wywiódł, że ponownie nie można się zgodzić z taką oceną dokonaną przez zamawiającego. Sam fakt, że informacje objęte w RCO nie zawierają opisu sposobu obliczenia ceny nie dyskwalifikuje ich do uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa. W ocenie odwołującego dane umieszczone w RCO dają możliwość określenia cen i warunków kontraktowych jakie odwołujący posiada z dostawcami urządzeń, materiałów i systemów, a nadto ofert podwykonawców. Sam fakt, że w RCO nie została zamieszczona metodologia obliczenia poszczególnych pozycji nie powoduje, że nie jest możliwe określenie poziomów cen będących informacją handlową odwołującego, a tym samym tajemnicą przedsiębiorstwa.

Odwołujący podniósł, że odtajnienie dokumentów przez zamawiającego może doprowadzić do istotnej szkody w stosunku do odwołującego. Podkreślić należy, że odwołujący posiada indywidualnie wynegocjowane ceny z poszczególnymi cen za wykonanie pozycji pozwoli podwykonawcami. Ujawnienie poszczególnych pozostałym wykonawcom, biorącym udział w niniejszym zamówieniu, a nadto także tym, którzy w postępowaniu nie biorą udziału, na poznanie cen ofert kontrahentów i podwykonawców odwołującego. Może to spowodować, że pozostali wykonawcy będą próbowali wynegocjować korzystniejsze warunki współpracy z dostawcami i podwykonawcami, a nadto zaangażować ich do swoich kontraktów. Odtajnienie RCO odwołującego spowoduje zatem ujawnienie jego tajemnicy przedsiębiorstwa - informacji o charakterze handlowym. Po ujawnieniu RCO odwołującego będzie możliwe uzyskanie dokładnych wysokości ofert podwykonawców w konkretnych branżach, którym zostanie zlecone wykonanie części zamówienia w przypadku uzyskania przez odwołującego przedmiotowego zamówienia. Tym samym, ujawnienie danych RCO spowoduje naruszenie

tajemnicy przedsiębiorstwa odwołującego, gdyż zostaną udostępnione poufne dane dotyczące podwykonawców, w tym np. rabaty handlowe.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. W odpowiedzi jak i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia T. P. sp. z o.o. w W. oraz D.S. sp. z o.o. w Ł.. Wnieśli o oddalenie odwołania. W trakcie rozprawy przedstawili uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, ofertę złożoną przez

odwołującego, opinię w sprawie zasadności zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, zawiadomienie zamawiającego datowane na 31 marca 2017 r o odtajnieniu części oferty odwołującego, odwołanie, zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, odpowiedź na odwołanie jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska stron a także uczestnika postępowania złożone w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności ustalono, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania po stronie zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia T. P. sp. z o.o. w W. oraz D.S. sp. z o.o. w Ł., uznając, że zostały spełnione wszystkie przesłanki formalne zgłoszenia przystąpienia wynikające z art. 185 ustawy Pzp, zaś wykonawca wykazał interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego.

Izba, działając na podstawie art. 185 ust. 4 Pzp, postanowiła oddalić opozycję odwołującego wobec przystąpienia konsorcjum T. uznając, że odwołujący nie uprawdopodobnił, że konsorcjum T. nie posiada interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego. Odwołujący podniósł, że przedmiotem wyrokowania w tej sprawie będzie wyłącznie skuteczność zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa rozbicia ceny ofertowej znajdującego się w ofercie odwołującego. Ponadto argumentował, że jeżeli w rozbiciu ceny ofertowej odwołującego rzeczywiście nie ma żadnych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa i można je uzyskać w zwykłej drodze, to wykonawca nie ma interesu aby takie informacje pozyskiwać.

Izba stwierdziła, że zgłaszający przystąpienie ma interes w tym, aby odwołanie zostało oddalone, gdyż w takim przypadku czynność zamawiającego polegająca na odtajnieniu rco odwołującego stanie się ostateczna i będzie on mógł zapoznać się z tym dokumentem. Natomiast dostęp do informacji znajdujących się w rozbiciu ceny ofertowej odwołującego może mieć dla zgłaszającego przystąpienie istotne znaczenie z punktu widzenia postępowania dowodowego w toczącej się równolegle przed tutejszą Izbą sprawie o sygn. akt KIO 542/17 dotyczącej tego samego postępowania, w której kwestionowana jest m.in. prawidłowość ceny ofertowej odwołującego. Wobec powyższego opozycja podlegała oddaleniu.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu ograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Pzp wymaganych przy procedurze,

której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W ocenie Izby wypełnione zostały przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie przez odwołującego interesu w uzyskaniu danego

zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Zamawiający podjął czynność polegającą na odtajnieniu rozbicia ceny ofertowej w ofercie odwołującego, wstrzymując się z udostępnieniem tego rozbicia konkurentom odwołującego. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu, której status jako najkorzystniejszej jest kwestionowany w odrębnym postępowaniu odwoławczym. Domagał się unieważnienia czynności odtajnienia rco wskazując, że zawiera ona jego tajemnicę przedsiębiorstwa. Ustalenie, że zamawiający wbrew przepisom ustawy odtajnił informacje prawidłowo zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa prowadzić będzie do nakazania zamawiającemu unieważnienia tej czynności. Natomiast szkoda, jaką odwołujący może ponieść w wyniku naruszenia przepisów ustawy Pzp może wyrażać się w uszczerbku, jakiego może doznać w wyniku ujawnienia informacji, które ma prawo chronić jako tajemnica swego przedsiębiorstwa. Powyższe wyczerpuje dyspozycję art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Ustalono, że zamawiający wszczął i prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem są prace na linii kolejowej nr 7 Warszawa Wschodnia Osobowa – Dorohusk na odcinku Warszawa – Otwock – Dęblin – Lublin, odcinek Otwock - Lublin w km 26,050 – 175,850.

Do upływu terminu składania ofert swoją ofertę złożył m.in. odwołujący.

Ustalono również, że odwołujący na s. 14 swej oferty oświadczył, że zastrzega jako tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji informacje w postaci rozbicia ceny ofertowej (rco) wraz z uzasadnieniem (str. 31-151 oferty), które nie mogą być udostępniane. Na s. 31-37 oferty odwołujący zamieścił uzasadnienie utajnienia rozbicia ceny ofertowej (rco). Na str. 37-151 oferty odwołujący zamieścił rozbicie ceny ofertowej 9rco).

Następnie ustalono, że zamawiający pismem z dnia 31 marca 2017 r., przesłanym odwołującemu 3 kwietnia 2017 r., poinformował odwołującego, że na podstawie art. 8 ust. 1 Pzp informuje o odtajnieniu złożonej przez odwołującego oferty zastrzeżonej jako „tajemnica przedsiębiorstwa" w części:

a) pisemne uzasadnienie w zakresie podstaw do zastrzeżenia wskazanych informacji, jako tajemnicy przedsiębiorstwa (str. 31 - 36 oferty) oraz
b) RCO (Rozbicie Ceny Ofertowej) (str. 37-151 oferty).

W uzasadnieniu zamawiający wskazał, że *pisemne uzasadnienie w zakresie podstaw do zastrzeżenia wskazanych informacji, jako tajemnicy przedsiębiorstwa ani Rozbicie Ceny Ofertowej nie zawiera informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, gdyż:*

a) w zakresie pkt a) powyżej: Pisemne uzasadnienie w zakresie podstaw do zastrzeżenia wskazanych informacji, jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie zawiera informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, gdyż:

— zawiera informacje, które są jawne i które powszechnie przedstawiane (prezentowane) są w domenie publicznej (art. definicję tajemnicy przedsiębiorstwa zawartą w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej, konkurencji, opis trzech wymaganych przesłanek określających co może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, cytaty wyroków Krajowej Izby Odwoławczej, przepisów prawa, komentarzy do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, orzecznictwo Sądowe;

— powszechnie dostępna wiedza na temat zasad zastrzegania niektórych informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa nie może stanowić know - how tylko określonego Wykonawcy (podmiotu);

— nie są to informacje techniczne, technologiczne i handlowe Wykonawcy;

— tajemnicy przedsiębiorstwa nie mogą stanowić informacje uznane za tajemnice tylko na potrzeby konkretnego postępowania;

— są to informacje na bardzo dużym poziomie ogólności - wiedza o tym, że Wykonawca wchodzi w skład międzynarodowej korporacji, która posiada długoletnie tradycje w zakresie tworzenia zasad organizacyjnych, w szczególności w odniesieniu do strzeżenia informacji o charakterze poufnym lub że Wykonawca posiada wewnętrzne regulacje oraz postanowienia, które w jak najszerszym zakresie mają zapobiec ujawnianiu informacji, które mają dla niej charakter tajemnicy przedsiębiorstwa, art., sama w sobie nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa.

w zakresie pkt b) powyżej: RCO (Rozbicie Ceny Ofertowej) nie zawiera informacji

stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, gdyż:
— wynika ona ze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) Zamawiającego (wyszczególnienie elementów w dokumencie „Rozbicie Ceny Ofertowej" (RCO) robót określił Zamawiający, a nie Wykonawca, więc nie jest to jego know - how);
— cena oferty została wyliczona zgodnie z wymaganym sposobem jej obliczenia oraz postanowieniami SIWZ - w oparciu o udostępnioną przez Zamawiającego, a nie opracowaną samodzielnie przez Wykonawcę dokumentację SIWZ;
— zawarte w dokumentach informacje i dane nie są informacjami:

- *technicznymi - nie odnoszą się do technicznego sposobu wykonywania prac tj. nie opisują szczegółowo metod ich wykonania (wymienione w dokumentach SIWZ*

elementy rozliczeniowe są elementami wymaganymi przez Zamawiającego, a nie wiedzą techniczną i pozatechniczną Wykonawcy);
- *technologicznymi - nie opisują szczegółowo sposobów i metod działania oraz procesu technologicznego wykonania zamówienia (z wymienionych w dokumentacji wymagań - elementów rozliczeniowych trudno uzyskać informację jaką specyficzną, znaną tylko i wyłącznie Wykonawcy, technologią zostanie przeprowadzone np. demontaż istniejących urządzeń srk, budowa kanalizacji kablowej dla potrzeb systemu obsługi pasażerskiej czy zabudowa komputerowych urządzeń ssp, itp.);*
- *handlowymi - nie dotyczą komercyjnej strony działalności Wykonawcy (podane w tabelach jednostki miary, wielkości ilościowe i cenowe nie umożliwiają uzyskania zastrzeżonych informacji o marżach, kosztach zakupu materiałów i urządzeń, kosztach pracy, prowizjach, zyskach, rabatach cenowych, upustach, kooperantach, miejscach zakupu materiałów, terminach płatności, itp., zwłaszcza,* że *w dokumencie podana jest sama wartość poszczególnych pozycji elementu rozliczeniowego, a ilości i ceny jednostkowe określone są w większości pozycji jako „cena ryczałtowa");*
- *organizacyjnymi - nie odnoszą się do zasad funkcjonowania przedsiębiorstwa, jako wewnętrznej struktury i organizacji pracy;*

— stanowią element wynagrodzenia, a więc ceny, która na podstawie art. 86 ust. 4 Ustawy jest jawna;
— informacje dotyczące ceny nie mogą stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa - cena i jej rozbicie o wartości jednostkowe, jako całkowite wynagrodzenie nie narusza regulacji art. 15 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
— nie zawiera opisu szczegółowej metodologii wyliczenia podanych kwot (podanej w rozbiciu na ceny jednostkowe i wartości kwoty);
— nie obrazują sposobu (metodyki), na podstawie którego podane kwoty zostały skalkulowane (wyliczone);
— są to informacje na bardzo dużym poziomie ogólności, ograniczonymi do podania wartości liczbowych i pieniężnych będących częścią składową ceny (na podstawie podania samej kwoty i co ona obejmuje nie można uzyskać zastrzeżonej informacji np. o istnieniu nieznanej na rynku technologii czy organizacji produkcji lub uzyskać informacje o sposobie prowadzenia przedsiębiorstwa);
— Wykonawca nie wykazał na czym polega oryginalność wskazywanych przez niego ilościowych i wartościowych prezentowanych w dokumencie; tajemnicy zestawień przedsiębiorstwa nie mogą stanowić informacje uznane za tajemnice tylko na potrzeby konkretnego postępowania;

— zgodnie z postanowieniem Sądu Antymonopolowego z dnia 15 maja 1996 r. (sygn.. akt XVII Amz 1/96) za tajemnicę przedsiębiorstwa nie mogą zostać uznane dokumenty (informacje) ujawniane przez Zamawiającego w czasie otwarcia ofert (art. 86 ust. 4 Ustawy), a więc nazwa (firma) oraz adres (siedziba) Wykonawcy, którego oferta jest otwierana, a także informacje dotyczące ceny oferty, terminu wykonania zamówienia publicznego, okresu gwarancji, warunków płatności zawartych w ofercie, kosztorys, ceny jednostkowe stanowiące podstawę obliczenia ceny na roboty budowlane.

Ustalono także, że przystępujący 3 kwietnia 2017 r. zwrócił się do zamawiającego z wnioskiem o udostępnienie mu do wglądu oferty odwołującego w części pisemne uzasadnienie w zakresie podstaw do zastrzeżenia wskazanych informacji, jako tajemnicy przedsiębiorstwa (str. 31 - 36 oferty) oraz RCO (Rozbicie Ceny Ofertowej) (str. 37-151 oferty) (wniosek w aktach sprawy).

W dniu 12 kwietnia 2017 r. odwołujący wystosował do zamawiającego wezwanie do zaniechania ujawniania lub udostępniania części oferty stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa (pismo w aktach sprawy).

Do dnia wyrokowania zamawiający nie udostępnił przystępującemu odtajnionej części oferty odwołującego (okoliczność niesporna).

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. W myśl zaś art. 8 ust. 3 Pzp, nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Przypomnienia wymaga, 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, co wynika z art. 8 ust. 2 ustawy Pzp. Podstawowym wyjątkiem od tej zasady jest wyłączenie udostępniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, na podstawie art. 8 ust. 3 ustawy Pzp. W świetle znowelizowanego art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, *nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli*

wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Dostrzec należy, że w poprzednim stanie prawnym ustawodawca nie wskazywał wyraźnie na obowiązek wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W uzasadnieniu do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych (Sejm RP VII kadencji, Nr druku: 1653) wskazano, m.in.: „Wprowadzenie *obowiązku ujawniania informacji stanowiących podstawę oceny wykonawców (zmiana art. 8 ust. 3). Przepisy o zamówieniach publicznych zawierają ochronę tajemnic przedsiębiorstwa wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Mimo zasady jawności postępowania, informacje dotyczące przedsiębiorstwa nie są podawane do publicznej wiadomości. Jednakże, słuszny w swym założeniu przepis jest w praktyce patologicznie nadużywany przez wykonawców, którzy zastrzegając informacje będące podstawą do ich ocen, czynią to ze skutkiem naruszającym zasady uczciwej konkurencji, tj. wyłącznie w celu uniemożliwienia weryfikacji przez konkurentów wypełniania przez nich wymagań zamawiającego. Realizacja zadań publicznych wymaga faktycznej jawności wyboru wykonawcy. Stąd te dane, które są podstawą do dopuszczenia wykonawcy do udziału w postępowaniu powinny być w pełni jawne. Praktyka taka miała miejsce do roku 2005 i bez negatywnego skutku dla przedsiębiorców dane te były ujawniane. Poddanie ich regułom ochrony właściwym dla tajemnicy przedsiębiorstwa jest sprzeczne z jej istotą, a przede wszystkim sprzeczne z zasadą jawności realizacji zadań publicznych.”.*

Jak wynika z powołanego przepisu na wykonawcę nałożono obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. W konsekwencji rolą zamawiającego w toku badania ofert/wniosków jest ustalenie, czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał udowadniając, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zdaniem Izby sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się obowiązek „wykazania” oznacza coś więcej aniżeli wyjaśnienie (uzasadnienie) przyczyn co do objęcia 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. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Z przywołanego przepisu wynika także termin, w jakim powinno nastąpić wykazanie skuteczności zastrzeżenia. W odniesieniu do informacji znajdujących się w ofercie termin ten został wprost wskazany co oznacza, że wykonawca zobowiązany jest nie tylko wyjaśnić, ale i wykazać skuteczność zastrzeżenia zamawiającemu i to w określonym czasie, a mianowicie do upływu terminu składania ofert.

Z uwagi za zastrzeżony termin ustawowy za nieskuteczne należało uznać próby wykazania skuteczności zastrzeżenia w toku postępowania odwoławczego przed Izbą. Wykonawca w toku części niejawnej rozprawy przedstawiał całkowicie nową argumentację, choć również nie popartą żadnymi dowodami, która nie została przedstawiona zamawiającemu w terminie ustawowym. Nie było żadnych podstaw aby stwierdzić, że zamawiający w oparciu o uzasadnienie złożone mu na str. 31-37 oferty mógł domyślić się, że wykonawcy chodziło o te okoliczności, które zostały przywołane w trakcie rozprawy w części niejawnej. W szczególności zamawiający nie miał podstaw domyślać się, że niektóre poziomy cen, w niektórych pozycjach rozbicia ceny ofertowej (rco), mogły wskazywać na zastosowaną technologię. Dostrzeżenia wymagało bowiem, że takiej argumentacji, ze wskazaniem na konkretne pozycje i mające być możliwe do ustalenia na nich podstawie technologie, odwołujący w ogóle nie powołał w uzasadnieniu złożonym w ustawowym terminie. Odwołujący nie mógł zatem oczekiwać, że Izba oceni prawidłowość czynności odtajnienia rco przez pryzmat okoliczności, których odwołujący zamawiającemu nie przedstawił, choć miał taki ustawowy obowiązek.

Za chybione uznano stanowisko odwołującego, jakoby zamawiający – w razie wątpliwości co do prawidłowości zastrzeżenia – musiał wezwać odwołującego do uzupełnienia uzasadnienia skuteczności zastrzeżenia. Z uwagi na zastrzeżony przez ustawodawcę termin ustawowy, działanie zamawiającego polegające na wezwaniu wykonawcy do uzupełnienia brakujących dowodów, stanowiłoby naruszenie przepisu art. 8 ust. 3 Pzp. W orzecznictwie Izby dopuszczono co najwyżej możliwość wyjaśnienia pewnych niejasności, które mogą się nasunąć zamawiającemu w wyniku lektury uzasadnienia zastrzeżenia, w odniesieniu do informacji i dowodów przedstawianych przez wykonawcę w zastrzeżeniu. Jednakże wyjaśnienia takie nie mogą sprowadzać się de facto do umożliwienia wykonawcy przedstawienia całkowicie nowych okoliczności, których wykonawca zaniechał wskazać w ustawowym terminie.

W tej sytuacji przedmiotem oceny Izby w tej sprawie mogło być wyłącznie stwierdzenie, czy zamawiający na podstawie złożonych mu przez odwołującego w ustawowym terminie informacji i dowodów prawidłowo ustalił, że wykonawca nie zdołał wykazać iż informacje z rozbicia ceny ofertowej (rco) stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa odwołującego.

Aby wykazać skuteczność zastrzeżenia informacji, odwołujący zobowiązany był wykazać łączne wystąpienie następujących przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji:
1) informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą,

2) informacja nie została ujawniona do wiadomości publicznej,
3) podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności.

Izba stwierdziła, że odwołujący nie sprostał ciężarowi wykazania żadnej z tych przesłanek.

Lektura uzasadnienia zastrzeżenia sporządzonego przez odwołującego prowadziła do wniosku, że znaczna jego część obejmowała przytoczenie poglądów doktryny i orzecznictwa na temat natury pojęcia tajemnica przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Natomiast nieliczne fragmenty, które miały charakter merytoryczny, pozostały nad wyraz ogólne, lakoniczne, niejasne. Co więcej, w

czterostronnicowym uzasadnieniu, meritum sprawy poświęcono zaledwie kilka akapitów.

W dalszej kolejności Izba zbadała, w jaki sposób odwołujący usiłował wykazać poszczególne przesłanki z art. 11 ust. 4 uznk.

Ustawodawca w art. 11 ust. 4 uznk, przesądził, że zastrzegana informacja ma mieć charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą. Podkreślenia wymaga, że przesłanka „posiadający wartość gospodarczą" odnosi się nie tylko do informacji „innej", ale także informacji technicznej, technologicznej i organizacyjnej.

W doktrynie wskazuje się, że ochronie na gruncie uznk podlegają wyłącznie informacje, które odznaczają się „wartością gospodarczą" *(S. Sołtysiński w: Komentarz do art. 11 ZNKU, w: Komentarz ZNKU pod red. J. Swaji, Warszawa 2006, str. 447 K. Korus, Komentarz do art. 11 UZNK. System Informacji Prawniczej Lex, za pośrednictwem Zakres pojęcia tajemnica przedsiębiorstwa na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, s. 5).* W konsekwencji wymóg posiadania przez informację wartości gospodarczej postrzegać należy jako dodatkowy element konstytutywny tajemnicy przedsiębiorstwa *(E. Wojcieszko-Głuszko, Tajemnica przedsiębiorstwa i jej cywilnoprawna ochrona na podstawie przepisów prawa nieuczciwej konkurencji, Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ, 2005/86, str. 7, za pośrednictwem Zakres pojęcia tajemnica przedsiębiorstwa na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, s. 5).* Powyższe stanowisko znajduje również uzasadnienie w treści art. 39 TRIPS (Porozumienia w sprawie handlowych aspektów własności intelektualnej z 15 kwietnia 1994 r., który stanowi załącznik do porozumienia w sprawie ustanowienia Światowej Organizacji Handlu), przewidującego że *ochronie podlegają informacje mające wartość handlową dlatego, że są poufne.* Przepis ten zaś był podstawą do sformułowania przepisu art. 11 ust. 4 uznk. Konsekwencją takiego stanu prawnego jest to, że nie wystarcza stwierdzenie, iż dana informacja ma charakter techniczny, handlowy czy technologiczny, ale musi także ona przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Taka informacja może być dla

wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów. W rozpatrywanej sprawie odwołujący w żaden sposób nie wykazał zamawiającemu, w czym należy upatrywać wartości gospodarczej tego, że zastrzegane informuje pozostaną poufne. Tym samym zamawiający, którego zadaniem była ocena czy odwołujący wykazał ten fakt, prawidłowo ocenił przesłanki skuteczności zastrzeżenia.

Izba wzięła pod uwagę, że przedmiotem odtajnienia był dokument rozbicia ceny ofertowej (rco) znajdujący się w ofercie odwołującego na str. 37-151.

Nie było sporne pomiędzy stronami, że wzór rco sporządził zamawiający, a rolą wykonawcy było jedynie jego wypełnienie. Co istotne, w dokumencie tym nie miały być ujawniane ceny jednostkowe, czy ilości materiałów, urządzeń, stawki roboczogodziny ani sprzętu. Wykonawcy w rco zobowiązani byli przedstawiać jedynie ceny ryczałtowe i, co najważniejsze, odnoszące się elementów zagregowanych, takich, jak np. dostawa wraz montażem określonych elementu. W tej sytuacji można było powiedzieć, że rco nie mogło być źródłem wiedzy o cenach jednostkowych, a co najwyżej stanowić informację o sposobie podziału ceny. Wreszcie, w dokumencie tym nie ujawniano żadnych danych co do nazw podwykonawców.

Odwołujący w swym uzasadnieniu zastrzeżenia wskazywał, że z rco można wyczytać takie informacje jak ceny systemów, urządzeń zewnętrznych, urządzeń wewnętrznych, cen fazowania, cen zasilania, cen kabli, koszty roboczogodzin oraz ceny ofert podwykonawców. Odnośnie tego fragmentu uzasadnienia stwierdzono, że myśl odwołującego częściowo nie polegała na prawdzie, zaś w pozostałym zakresie nie została w dostateczny sposób rozwinięta. Zabrakło również jakichkolwiek dowodów.

Nie polegało na prawdzie twierdzenie odwołującego, że w oparciu o rco można było ustalić koszty roboczogodzin. Odwołujący w uzasadnieniu zastrzeżenia nie wskazał ani jednej takiej pozycji w rco. Odwołujący nie przedstawił także żadnego wywodu, że w oparciu o rco konkurenci mogą ustalić ceny ofert podwykonawców. W ustawowym terminie odwołujący nie wskazał żadnej pozycji rco, w której padłaby nazwa podwykonawcy. Wzięto pod uwagę, że powiązanie poszczególnych pozycji z rco z ofertami podwykonawców, w oparciu o lekturę samego rco i uzasadnienia zastrzeżenia, było co najmniej znacznie utrudnione, gdyż odwołujący opisując zakres podwykonawstwa na str. 11 oferty, nie odnosił go do poszczególnych pozycji rco. Odwołujący nie wykazał zamawiającemu takiego

powiązania w swym uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy, więc nie mógł oczekiwać, że zamawiający domyśli się takich okoliczności. Próbę takiego powiązania niektórych pozycji z ofertami podwykonawców odwołujący podjął w czasie części niejawnej rozprawy, co – z punktu widzenia oceny skuteczności zastrzeżenia w ustawowym terminie – należało uznać za spóźnione.

Ponadto nawet zakładając, że możliwe jest wyczytanie z zagregowanych wszak pozycji cen systemów, urządzeń zewnętrznych, wewnętrznych, cen fazowania, zasilania i cen kabli, to odwołujący nie wykazał zamawiającemu w uzasadnieniu, że takie informacje mają jakąkolwiek wartość gospodarczą. Nie wskazał bowiem w czym upatruje takiej wartości. W szczególności w świetle lektury uzasadnienia zastrzeżenia nie sposób ustalić, na czym polega oryginalność czy wyjątkowość ryczałtowych kwot za zagregowane pozycje rco.

Nie zostały również wykazane, że ceny bliżej nieokreślonych systemów, urządzeń, kabli itd., w tym oferowane przez nieujawnionych – na tym etapie - podwykonawców, mają jakiś wyjątkowy charakter. Nie zostało bowiem – w ustawowym terminie - nie tylko udowodnione, ale i wyjaśnione, że ci dostawcy, podwykonawcy oferują odwołującemu jakieś wyjątkowe rabaty, opusty, których nie oferują konkurentom albo że dotarcie do takich kontrahentów jest bardzo utrudnione. W ocenie Izby, jeżeli już rzeczywiście, na zasadzie wyjątku, jakiś poziom cen czy ofert może być uznany za tak atrakcyjny, że przedstawia to jakąś wartość gospodarczą, to nic nie stało na przeszkodzie, aby okoliczności takie zamawiającemu przedstawić w ustawowym terminie. Zdaniem Izby w takiej sytuacji wykonawca powinien przede wszystkim opisać sytuację, a następnie poprzeć swój wywód przekonującym dowodem, tak aby tą wyjątkowość w stosunku do cen rynkowych można było ustalić. Takiej argumentacji odwołujący jednak zamawiającemu nie przedstawił.

Izba stwierdziła, że odwołujący nie sprostał także ciężarowi wykazania, że podjął, jak stanowi art. 11 ust. 4 uznk, „niezbędne" działania celem zachowania zastrzeganych informacji w poufności. Z powyższego przepisu wynika, że niewystraczające jest podjęcie jakichkolwiek działań, lecz działań „niezbędnych". Działania „niezbędne" to innymi słowy działania skuteczne w tym znaczeniu, iż gwarantują one, że zastrzegane informacje utrzymają swój walor tajności w całym procesie konstruowania ceny począwszy od dostawcy (podwykonawcy), przez pośredników, do zespołu ofertowania u wykonawcy. Ten element uzasadnienia zastrzeżenia odwołujący sprowadził do lakonicznego oświadczenia, że wchodzi on w skład międzynarodowej korporacji, która posiada długoletnie tradycje w zakresie tworzenia zasad organizacyjnych, w szczególności w odniesieniu do strzeżenia informacji o charakterze poufnym. Oświadczył także, że posiada wewnętrze regulacje oraz postanowienia, które w jak najszerszym zakresie mają zapobiec ujawnianiu informacji. Wskazał także, że informacje te odpowiednio oznaczył i wyodrębnił w ofercie.

Jak wynikało z powyższego, metody i sposoby ochrony informacji nie zostały wykazane przez odwołującego w uzasadnieniu znajdującym się w ofercie. Nie wiadomo jakie procedury odwołujący stosuje w firmie i jakie zastosował w tej konkretnej sprawie w odniesieniu do zastrzeganych informacji. Zaniechanie to uniemożliwiło zamawiającemu przeanalizowanie, czy te procedury są skuteczne i rzeczywiście mogły być one uznane za działania wystarczające do zachowania spornych danych w poufności. Nie wiadomo, czy

---

były stosowane jakiekolwiek klauzule poufności w umowach z pracownikami odwołującego, jak również w umowach z dostawcami, podwykonawcami. Nie ujawniono zamawiającemu treści tych klauzul. Nie wiadomo zatem w jaki sposób miała być zachowywana poufność cen w całym procesie konstruowania cen z uwzględnieniem całego łańcucha podwykonawców i dostawców, osób z zespołu ofertowania itd.

Nadmienić należy, że odwołujący dopiero w odwołaniu oświadczył, że w ramach ustaleń cen z dostawcami i podwykonawcami jest zobowiązany do zachowania ich w poufności. Jednakże takiego wywodu próżno było szukać w uzasadnieniu zastrzeżenia złożonym w ustawowym terminie.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, że zamawiający nie naruszył wskazanych przez odwołującego przepisów art. 8 ust. 1 i art. 8 ust. 3 Pzp, zaś czynność odtajnienia rco odwołującego okazała się zgodna z prawem.

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do oddalenia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięcia o charakterze merytorycznym i formalnym, całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza *uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.* Z ww. przepisu wynika, że powodem uwzględnienia odwołania może być stwierdzenie jedynie kwalifikowanego naruszenia ustawy Pzp, a mianowicie takiego, które wywiera lub może wywrzeć istotny wpływ na wynik postępowania. A contrario, stwierdzenie braku naruszenia lub naruszenia niekwalifikowanego, musi skutkować oddaleniem odwołania.

W konsekwencji, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 192 ust. 9 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, *strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6.* Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „obowiązuje *w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą" sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)" Jarosław Jerzykowski, Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.* W analizowanej sprawie, odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił w całości odwołujący, dlatego to tę stronę Izba obciążyła całością kosztów postępowania odwoławczego.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepis § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238 ze zm.).

Izba uwzględniła koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3600,00 zł, na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy, stosownie do brzmienia § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b powołanego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów.

Przewodniczący: ……..…