Sygn. akt: KIO 222/21

WYROK
z dnia 5 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Jolanta Markowska

Protokolant: Marta Słoma

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 marca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 stycznia 2021 r. przez wykonawcę: **Zarząd Sprzątania Wnętrz J. J. „MOP 83" Sp. z o.o., ul. Szafirowa 7A, 02-310 Gronowo Górne**w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ul. Szamocka 3,5, 01-748 Warszawa,**
przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Impel System Sp. z o.o., Impel Facility Services Sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław**zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 222/21 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1.oddala odwołanie,

2.kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **Zarząd Sprzątania Wnętrz J. J. „MOP 83" Sp. z o.o., ul. Szafirowa 7A, 02-310 Gronowo Górne,** i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Zarząd Sprzątania Wnętrz J. J. „MOP 83" Sp. z o.o.,**
ul. Szafirowa 7A, 02-310 Gronowo Górne tytułem wpisu od odwołania,

2.2.zasądza od wykonawcy: **Zarząd Sprzątania Wnętrz J. J. „MOP 83" Sp. z o.o., ul. Szafirowa 7A, 02-310 Gronowo Górne** na rzecz zamawiającego: **Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ul. Szamocka 3,5, 01-748 Warszawa** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 222/21

Uzasadnienie

Zamawiający, Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Usługa sprzątania w budynkach oraz terenu zewnętrznego Centrali ZUS - lokalizacja: ul. Szamocka 3, 5 i ul. Podskarbińska 25a Warszawa oraz COS ZUS w Osuchowie"Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem:2020/5 135-332847 w dniu 15 lipca 2020 r.
W dniu 8 stycznia 2021 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w części A zamówienia. Za najkorzystniejszą została uznana oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie w ramach konsorcjum: Impel System Sp. z o.o. i Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej „Konsorcjum Impel").

Wykonawca, Zakład Sprzątania Wnętrz J. J. „MOP 83" Sp. z o.o. z siedzibą w Gronowie Górnym w dniu 18 stycznia 2021 r. wniósł odwołanie, w którym podniósł, że Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, w części A zamówienia, wadliwie, z naruszeniem przepisów prawa. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający zaniechał odtajnienia wyjaśnień, które złożył wykonawca wybrany, pomimo, że wykonawca ten nie wykazał, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa - a to uniemożliwiło Odwołującemu szczegółowe postawienie zarzutów w zakresie rażąco niskiej ceny oraz innych zarzutów związanych z niezgodnością treści ww. oferty z SIWZ oraz błędu w obliczeniu ceny. Gdyby Zamawiający prawidłowo przeprowadził proces badania i oceny oferty Konsorcjum Impel, odrzuciłby tę ofertę, i w takiej sytuacji Odwołujący uzyskałby zamówienie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „Pzp":
I.art. 8 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z § 4 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 Pzp, poprzez zaniechanie odtajnienia kluczowych części wyjaśnień Konsorcjum Impel z dnia 22.12.2020 r. w sprawie rażąco niskiej ceny oferty, mimo że wyłącznie niektóre z informacji zawartych w wyjaśnieniach mogły stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz, mimo że informacje zawarte w wyjaśnieniach mają charakter wyłącznie jednorazowy, dostosowany do przedmiotowego postępowania i pozbawione są wartości gospodarczej, co uniemożliwiło Odwołującemu postawienie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Impel z uwagi na rażąco niską cenę i czyn nieuczciwej konkurencji, względnie zarzutu niezgodności treści wybranej oferty z wymaganiami SIWZ, które mogłyby zostać postawione, gdyby Zamawiający udostępnił treść wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum Impel;
II.art. 8 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2019 r. poz. 1010), dalej jako „uznk", poprzez zaniechanie ujawnienia treści wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny złożonych przez Konsorcjum Impel oraz uznanie, że zostały one skutecznie objęte zastrzeżeniem tajemnicy

przedsiębiorstwa, podczas gdy uzasadnienie zastrzeżenia przedmiotowych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa wskazuje, że przedmiotowe informacje nie spełniają przesłanek uznania ich za tajemnicą przedsiębiorstwa, wskazanych w art. 11 ust. 2 uznk.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 8.01.2021 r. w zakresie części A zamówienia,
2. powtórzenia czynności oceny i badania ofert w zakresie części A zamówienia,
3. odtajnienia kluczowych elementów wyjaśnień Konsorcjum Impel z dnia 22.12.2020 r. - zawierających informacje w zakresie składników cenotwórczych oraz sposobu wyliczenia cen jednostkowych oraz ceny całkowitej oferty,
4. powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem odtajnienia wyjaśnień oraz rzetelnej oceny wyjaśnień rażąco niskiej ceny istotnych elementów oferty, co w konsekwencji - prowadziłoby do konieczności odrzucenia oferty Konsorcjum Impel.

Odwołujący wyjaśnił, że wyrokiem z dnia 3 grudnia 2020 r., sygn. akt KIO 2974/20 Krajowa Izba Odwoławcza zobowiązała Zamawiającego do unieważnienia wyboru oferty Konsorcjum Impel jako najkorzystniejszej w części A zamówienia oraz do wezwania Konsorcjum Impel do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie wyceny poz. 2, 3, 5, 6, 7, 13, 14 i 15 Formularza cenowego oraz wyjaśnienia, jakie założenia kosztotwórcze zostały przyjęte przez wykonawcę przy wycenie ww. pozycji kosztowych, w tym wskazanie, jakie szczególne okoliczności umożliwiają wykonawcy obniżenie cen jednostkowych za te prace.

W dniu 15.12.2020 r. Zamawiający dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części „A" zamówienia. Dnia 16.12.2020 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum Impel do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie wskazanym w orzeczeniu KIO 2974/20. W dniu 22.12.2020 r. Konsorcjum Impel złożyło wyjaśnienia, których treść, wszystkie istotne elementy wyjaśnień, jak:

- ceny jednostkowe oraz wszystkie ich składniki;
- informacje na temat ilości materiałów, sprzętu i zaangażowania personelu;
- koszty sprzętu, materiałów i koszty pracy;
- kalkulacja cen;

oraz szereg innych elementów, zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Nie zostały zastrzeżone jedynie te elementy wyjaśnień, które w żaden sposób nie pozwalają na ocenę, czy Konsorcjum Impel w ramach zaoferowanych cen jednostkowych za poszczególne usługi ma możliwość ich prawidłowego wykonania. Utajnione zostały nawet te informacje, które wcześniej były udostępnione i w dalszym ciągu są dostępne, jak poszczególne ceny jednostkowe kosztorysu ofertowego, przy czym, te informacje zostały ostatecznie odtajnione przez Zamawiającego w dniu 14.01.2021 r.

Utajnione zostały także informacje na ogół znane i wprost wynikające z obowiązujących przepisów prawa, np. wysokość wynagrodzenia pracowników, które, biorąc pod uwagę cenę zaoferowaną przez Konsorcjum, nie przekraczają kwot wynikających z przepisów o wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Pozostałe utajnione informacje nie stanowią żadnej wartości gospodarczej oraz cechują się jednorazowością - zostały opracowane i dostosowane wyłącznie na potrzeby przedmiotowego postępowania.

Działania Zamawiającego polegające na uznaniu powyższego zastrzeżenia za skuteczne ograniczają prawo Odwołującego do skorzystania ze środków ochrony prawnej w niniejszym postępowaniu (wyrok KIO 2974/20).

Zarzut nr I. - naruszenia art. 8 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z § 4 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22.03,2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2,3 i 4 Pzp, poprzez zaniechanie odtajnienia kluczowych części wyjaśnień Konsorcjum Impel w sprawie rażąco niskiej ceny oferty z dnia 22.12.2020 r., mimo że wyłącznie niektóre z informacji zawartych w wyjaśnieniach mogły stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz, mimo że informacje zawarte w wyjaśnieniach mają charakter wyłącznie jednorazowy, dostosowany do przedmiotowego postępowania i pozbawione są wartości gospodarczej, co uniemożliwiło Odwołującemu postawienie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Impel z uwagi na rażąco niską cenę i czyn nieuczciwej konkurencji, względnie zarzutu niezgodności treści wybranej oferty z wymaganiami SIWZ, które mogłyby zostać postawione, gdyby Zamawiający udostępnił treść wyjaśnień Konsorcjum Impel.

W wyjaśnieniach Konsorcjum Impel zostały utajnione jako tajemnica przedsiębiorstwa m.in. informacje w zakresie:

- liczby osób (pracowników) skierowanych do realizacji zamówienia,
- czasu pracy osób (pracowników) skierowanych do realizacji zamówienia,
- kosztów pracy godzinowych jednego pracownika (koszty te są ogólnie znane, bowiem oczywistym jest, że przy tak niskiej cenie oferty, wykonawca był w stanie zaoferować pracownikom wynagrodzenie w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę),
- dotyczące wykorzystywanych przez wykonawcę materiałów w postaci środków czystości itd. wykorzystywanych do realizacji zamówienia.

Odwołujący podniósł, że utajnienie ww. informacji uniemożliwia jakąkolwiek weryfikację w przedmiocie wystąpienia rażąco niskiej ceny w ofercie Konsorcjum Impel. Zdaniem Odwołującego, przedmiotowe informacji nie mogą stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa w myśl przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wskazał, że już sam sposób, w jaki zostały utajnione informacje, budzi podejrzenie, że ujawnienie nawet niewielkiej ich części wiązałoby się z negatywnymi skutkami dla Konsorcjum Impel polegającymi na łatwym podważeniu wyliczeń cenowych i ujawnieniu rażąco niskiej ceny w ofercie Konsorcjum. Ponadto, znaczna część informacji utajnionych przez Konsorcjum - a jednocześnie kluczowych do oceny oferty pod kątem rażąco niskiej ceny - nie spełnia przesłanek umożliwiających uznanie ich za tajemnicę przedsiębiorstwa, zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W zakresie kosztów osobowych oraz liczby osób zaangażowanych w realizację zamówienia - w związku ze szczegółowymi wymogami Zamawiającego określonymi w pkt 2.1.3 SIWZ – informacje są wytwarzane na potrzeby tylko tego jednego zamówienia, w którym określono konkretne wymogi co do zatrudnienia. Oznacza to, że są to informacje o charakterze całkowicie jednorazowym, do tego oparte na danych powszechnie dostępnych, tj. na przepisach rozporządzenia w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2019 r. i Kodeksu pracy.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z pkt 2.1.3 SIWZ:

„2.1.3. Część A: Zamawiający wymaga przez cały okres realizacji umowy zatrudnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę na podstawie umowy o pracę (w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks

pracy (Dz. U. z 2014 r., poz. 1502 ze zm.) wszystkich osób wykonujących czynności świadczenia usług sprzątania 22 osoby w sezonie letnim i 26 osób w sezonie zimowym (w przeliczeniu na pełny etat), o których mowa w pkt 2.1.2.2., z wyłączeniem osób wykonujących czynności polegające na wykonywaniu usługi stanowiące część przedmiotu zamówienia do zrealizowania których niezbędne jest posiadanie uprawnień do prac na wysokościach."

Zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 6 Umowy:

„Wykonawca skieruje do realizacji Przedmiotu Umowy minimum 22 pracowników w sezonie letnim i 26 pracowników w sezonie zimowym (w przeliczeniu na pełny etat}, zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, z wyłączeniem osób wykonujących usługi, do zrealizowania których niezbędne jest posiadanie uprawnień do prac na wysokościach."

W związku z powyższym, informacje zawarte w wyjaśnieniach nie mogą zostać przez Konsorcjum Impel wykorzystane w jakimkolwiek innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Sposób podziału osób między różne zadania wchodzące w zakres przedmiotu zamówienia jest właściwy wyłącznie dla tego konkretnego postępowania i w związku z tym nie może stanowić żadnej wartości gospodarczej, gdyż nie sposób wykorzystać powyższych informacji do innych postępowań różniących się przedmiotem zamówienia.

Na jednorazowość informacji zawartych w treści wyjaśnień zdaniem Odwołującego, wskazuje samo Konsorcjum Impel w uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa, tj. że zastrzeżone informacje zostały wytworzone indywidualnie dla potrzeb przedmiotowego zamówienia.

Jeśli chodzi o wynagrodzenie minimalne, na którym Konsorcjum Impel - w związku z art. 90 ust. 1 pkt 1 Pzp - musiało oprzeć kalkulację swojej oferty i wyjaśnienia, to jest ono ogólnie znane. Także inne obligatoryjne koszty pracy, które Konsorcjum musiało uwzględnić w wyjaśnieniach, a które wynikają z wymogów Kodeksu pracy (koszty urlopów, zastępstw, zapewnienia odzieży ochronnej; szkoleń BHP, zapewnienia środków ochrony osobistej) są powszechnie znane.

W związku z powyższym, treść utajniona wyjaśnień Konsorcjum Impel, jeśli została skonkretyzowana i oparta o przepisy rozporządzenia w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2020 r. oraz Kodeksu pracy, to nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa z uwagi na powszechną znajomość tych przepisów, natomiast w przypadku, gdyby miała charakter ogólny - nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa z uwagi na brak jakiejkolwiek wartości gospodarczej, technicznej lub organizacyjnej przedsiębiorstwa.

W zakresie kosztów sprzętu i materiałów koniecznych do realizacji zamówienia Odwołujący podniósł, że nie stanowią one tajemnicy przedsiębiorstwa. Podobnie jak informacje dotyczące kosztów pracy, zostały one przygotowane wyłącznie na potrzeby niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, i z uwagi na ich jednorazowy charakter, nie jest możliwe ich wykorzystanie w innych postępowaniach.

Zdaniem Odwołującego, nieuzasadnione jest zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie elementów składowych kalkulacji ceny oferty, które Zamawiający wskazał w wezwaniu do wyjaśnień (pkt 2, 3, 5, 6, 7, 8,13,14 f 15 Formularza cenowego).

W przedmiotowym stanie faktycznym kalkulacja zastrzeżona przez Konsorcjum Impel zawiera jedynie wskazanie kosztów, zysku oraz innych wartości wyrażonych liczbowo. Kalkulacja nie zawiera opisu sposobu kalkulacji poszczególnych cen jednostkowych, w szczególności wskazującego na przyjętą przez wykonawcę metodologię wyliczenia cen jednostkowych. Żadna część pisma procesowego w powyższym zakresie nie została objęta zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa.

Zarzut nr II. - naruszenia art. 8 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk, poprzez zaniechanie ujawnienia treści wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny złożonych przez Konsorcjum Impel oraz uznanie, że zostały one skutecznie objęte zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa, podczas gdy uzasadnienie zastrzeżenia przedmiotowych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa wskazuje, że przedmiotowe informacje nie spełniają przesłanek uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa, wskazanych w art. 11 ust. 2 uznk.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z art. 8 ust. 3 Pzp, obowiązkiem Konsorcjum Impel byłowykazanie, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk. Uzasadnienie zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień z dnia 22.12.2020 r. ma jednak charakter ogólnikowy i nie zostało poparte stosownymi dowodami, potwierdzającymi spełnienie każdej z przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 uznk.

Konsorcjum Impel nie wykazało, że utajnione wyjaśnienia obejmują informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą. Zdaniem Odwołującego, w szczególności kalkulacja ceny nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa. Jest to jedynie zestawienie kosztów oferty, nie pokazuje natomiast strategii budowania ceny. Ponadto, złożone kalkulacje kosztów realizacji zamówienia mają charakter jednorazowy, odnoszący się do wymagań ustanowionych przez Zamawiającego w tym konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W treści uzasadnienia zastrzeżenia ww. informacji Konsorcjum Impel nie odniosło się do poszczególnych elementów, które podlegały utajnieniu - wskazano jedynie ogólnie, że wszystkie te elementy łącznie stanowią zbiór, który należy chronić jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zdaniem Odwołującego, powyższe również nie znajduje uzasadnienia - cały zbiór informacji z uwagi na swoją jednorazowość i opracowanie wyłącznie na potrzeby określone w jednym postępowaniu - nie stanowi żadnej wartości poznawczej dla osób trzecich. Na jego podstawie nie sposób wyciągać jakichkolwiek wniosków na temat funkcjonowania przedsiębiorstwa, czy jego strategii. Ujawnienie tych informacji na obecnym etapie postępowania nie może narazić tego podmiotu na szkodę, jako pozbawione wartości gospodarczej.

Konsorcjum Impel nie wykazało również, że zastrzeżone informacje, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze elementów, nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób. Konsorcjum Impel zastrzegło m.in. dane kontrahentów, jednakże nie wykazało, że wskazane podmioty zachowują w poufności fakt współpracy gospodarczej z Konsorcjum. Konsorcjum Impel przedstawiło jedynie „wzory" umów o zakazie konkurencji w kontaktach z kontrahentami, jednak nie wykazało, że kiedykolwiek doszło do zawarcia takiej umowy. Firmy zajmujące się sprzedażą np. środków czystości prowadzą swoją działalność na szeroką skalę i mało prawdopodobnym jest, że zachowują w poufności dane dotyczące treści swoich ofert oraz fakt współpracy gospodarczej ze swoimi odbiorcami.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie – Konsorcjum w składzie: Impel System Sp. z o.o., Impel Facility Services Sp. z o.o. – zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Przystępujący w piśmie z dnia 21 stycznia 2021 r. wniósł o oddalenie odwołania, jako bezzasadnego. Przystępujący potwierdził, że informacje zawarte w złożonych Zamawiającemu wyjaśnieniach stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z

2003, nr 153, poz. 1503 z późn. zm.).

Przystępujący wskazał, że zastrzeżone wyjaśnienia dotyczyły cen jednostkowych w zakresie usług dodatkowych, tj. mycia okien i usług DDD, a w tym przypadku wykonawcy kalkulowali usługi wyłącznie na podstawie własnego doświadczenia, gdyż Zamawiający w SIWZ nie określał żadnych warunków realizacji tych usług: ani osobowych, ani sprzętowych, ani też materiałowych.

Przystępujący podkreślił, że złożone wyjaśnienia dotyczą innego zakresu kalkulacji cen jednostkowych aniżeli stanowisko zawarte w piśmie Przystępującego z dnia 20.11.2020r., które stanowiło wyłącznie polemikę z zarzutami zawartymi w treści poprzednio wniesionego odwołania.

Zdaniem Przystępującego, zastrzeżone wyjaśnienia dotyczące kalkulacji cen jednostkowych oferty zawierają szczególne informacje, które bezspornie mają samodzielną i obiektywną wartość gospodarczą wymagającej szczególnej ochrony. Zastrzeżone informacje dotyczą bowiem kalkulacji ceny złożonej oferty, obejmującej zestawienie kosztów, a więc szczegółowe wyjaśnienie kosztów wynagrodzeń pracowników, przedstawienie konkretnych danych dotyczących sposobu zatrudnienia określonej grupy pracowników oraz kwestii związanych z obniżeniem kosztów. Sposób kalkulacji ceny w zakresie kosztów poszczególnych składników cenotwórczych można zaliczyć do informacji, które stanowią niezwykle cenne źródło informacji dla konkurencji. Wyjaśnienia złożone przez Przystępującego pokazują precyzyjny sposób kalkulacji ceny oferty (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 lutego 2013r. sygn. akt 175/13).

Przystępujący podkreśli, iż dane przyjęte do kalkulacji cen jednostkowych nie są powszechnie dostępne konkurującym wykonawcom i nie są możliwe do ustalenia. Stanowią bowiem know-how Przystępującego. Informacji takich Przystępujący nie był zobowiązany podać wraz z ofertą, a zostały one uzyskane przez Zamawiającego dopiero w drodze wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Tymczasem „(...) zarówno metoda kalkulacji ceny, jak i konkretne dane cenotwórcze ujawnione przez Przystępującego na żądanie zamawiającego dla sprawdzenia, czy cena oferty nie jest ceną rażąco niska, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i mogą być przedmiotem ochrony przez ich utajnienie przed innymi podmiotami, również tymi uczestniczącymi w przetargu (...)" (wyrok SO w Katowicach z dnia 8 maja 2007 r., sygn. akt XIX Ga 167/07). Informacje te powstają bowiem na potrzeby konkretnego postępowania o zamówienie publiczne. Tak więc informacje zawarte w wyjaśnieniach Przystępującego mają wartość gospodarczą. Sposób budowania strategii cenowej w ofercie i elementy składowe tej strategii (kosztorysy i struktura zatrudnienia) spełniają przesłanki uznania tych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa, stanowią jego know-how, jako posiadające wartość handlową i gospodarczą, obrazują bowiem rozwiązanie dotyczące kalkulacji ceny, która pozwoliła na wybór jego oferty, jako najkorzystniejszej.

Przystępujący oświadczył, że w stosunku do zastrzeżonych informacji podjął wszystkie niezbędne czynności w celu zachowania ich poufności (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 lutego 2012 r. sygn. akt KIO 277/12). Wyjaśnił, że osoby przewidziane do zespołu ofertowania zobowiązane są do spełnienia wymagań określonych w bezwzględnie i aktualnie obowiązujących przepisach prawa o ochronie informacji niejawnych. Osoby zobowiązane są do prowadzenia dokumentacji opisującej sposób przetwarzania danych poufnych. Zgodnie z procedurami wewnętrznymi, wyznaczona została osoba nadzorująca wykonanie lub wykonująca czynności związane z zastosowaniem środków technicznych i organizacyjnych zapewniających ochronę danych poufnych (przed nieuprawnionym udostępnieniem, zabraniem, przetwarzaniem, utratą, uszkodzeniem lub zniszczeniem). Przystępujący wdrożył też system informatyczny w celu kontrolowania, jakie dane, kiedy i przez kogo zostały wprowadzone oraz komu są przekazywane.

Przystępujący zaznaczył, że informacje zawarte w tych dokumentach nie są znane ogółowi zainteresowanych osób oraz nie mogą zostać uzyskane przez podmiot zainteresowany w zwykłej, dozwolonej prawem drodze, w szczególności osobom i podmiotom, które ze względu na wykonywaną działalność gospodarczą są zainteresowane ich posiadaniem. Tego rodzaju przesłanki stanowią istotę uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r., sygn. akt I CKN 304/2000). Ponadto, Przystępujący przejawia wolę, by pozostały one tajemnicą dla określonych kręgów odbiorców i wola ta jest dla tych odbiorców rozpoznawalna.

Przystępujący wyjaśnił, że w jego przedsiębiorstwie zostały podjęte systemowe rozwiązania zabezpieczające informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa przed ich ujawnieniem, polegające m.in. na odpowiedniej organizacji pracy zespołów projektowych, zawieraniu z pracownikami i osobami współpracującymi umów o zakazie konkurencji i zachowaniu poufności, ograniczeniu ilości osób mających dostęp do danych technicznych i technologicznych, wprowadzeniu systemu monitorowania pracy komputerów, zabezpieczeniu nośników tajnych informacji, wdrożeniu wewnętrznych regulacji określających zasady bezpieczeństwa informacji, zaniechaniu publikacji danych dotyczących nowych produktów w pismach branżowych bądź ograniczeniu ich treści, zawieraniu umów o zachowaniu poufności z kontrahentami, które obejmują również jego pracowników i osoby z nim współpracujące. Ujawnienie tych informacji na gruncie przedmiotowego postępowania może wywołać negatywne dla Przystępującego konsekwencje, m.in. podmioty konkurencyjne mogą osiągnąć korzyść majątkową w związku z poznaniem rozwiązania oferowanego przez Przystępującego.

Przystępujący wskazał, że zastrzeżone informacje są wytworzone indywidualnie dla potrzeb przedmiotowej oferty i nigdy nie były ujawniane do wiadomości publicznej oraz nie jest wolą Przystępującego ujawnianie ich na zewnątrz. Nie są one również dostępne drogą zwykłą i dozwoloną, a dostęp do nich mają jedynie podmioty, których te informacje dotyczą. Informacje te nie są udostępniane w jakichkolwiek dostępnych publicznie materiałach, system informatyczny został zabezpieczony, a fakt ochrony został zakomunikowany osobom biorącym udział w sporządzaniu oferty.

W tym znaczeniu powyższe informacje mają doniosły charakter organizacyjny jako całokształt doświadczeń, których dorobił się Przystępujący w okresie prowadzenia działalności gospodarczej.

W dniu 25 lutego 2021 r., pismem z dnia 24 lutego 2021 r., Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania i obciążenie Odwołującego kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego.

Zamawiający wyjaśnił, że 31 grudnia 2020 r. oraz 14 stycznia 2021 r. dokonał częściowego odtajnienia wyjaśnień Przystępującego z dnia 22 grudnia 2020 r. Pozostałe informacje, których zasadność zastrzeżenia podtrzymał Zamawiający stanowią nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne i organizacyjne, posiadające wartość gospodarczą, wobec których Przystępujący podjął niezbędne działania mające na celu zachowanie ich w poufności. Zamawiający wskazał, że wyjaśnienia te są bardzo szczegółowe i odnoszą się do wszystkich kosztów, jakie ponosi Przystępujący w związku ze świadczeniem usługi.

Zamawiający zaznaczył, że fakt, iż poz. 2-8 i 13-15 Formularza cenowego, którego dotyczą wyjaśnienia odnoszą się do nieznacznej pod względem wartości i pracochłonności części oferty - są to usługi wykonywane okresowo i stanowią 1,2 % ceny oferty (suma cen ww. usług brutto to 50 801,04 zł, cena całej oferty 3.907.984,12 zł). Usługi te, w odróżnieniu od pozostałych usług sprzątania stanowiących „trzon" oferty, zostały opisane w SIWZ w sposób bardzo

ogólny. Zamawiający opisał jedynie ich wymiar (powierzchnię) oraz częstotliwość ich wykonywania, pozostawiając metodę wykonywania - wiedzy i doświadczeniu wykonawcy.

Ad. Zarzut nr I.

Zamawiający podtrzymał stanowisko, że informacje, które nie zostały odtajnione przez Zamawiającego stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zamawiający wyjaśnił, że w SIWZ określił w sposób bardzo ogólny liczbę osób, które mają realizować zamówienie, a nadto nie dokonał jakiegokolwiek przyporządkowania liczby osób do elementów zamówienia podlegających wyjaśnieniom, tj. do usług wyszczególnionych w poz. 2-8 i 13-15 Formularza cenowego. Co więcej, liczba osób, na którą powołuje się Odwołujący dotyczy usług sprzątania z wyłączeniem usług wymagających uprawnień do pracy na wysokości. Podana liczba osób nie dotyczy usług dezynfekcji, dezynsekcji i deratyzacji (DDD) oraz mycia części okien - metodą alpinistyczną. Oznacza to, że w gestii wykonawcy było określenie pracochłonności poszczególnych elementów podlegających wyjaśnieniom.

Wbrew twierdzeniu Odwołującego w wyjaśnieniach nie dokonano „podziału osób między różne zadania wchodzące w przedmiot zamówienia właściwy wyłącznie dla tego konkretnego Postępowania". Przystępujący podał wydajność przypadającą na jeden etat oraz określił sposób organizacji pracy, który pozwala na osiągnięcie przyjętej pracochłonności. Informacja ta, chociaż odnosi się do konkretnego postępowania, może być wykorzystana przez konkurencję, która w innych przetargach będzie mogła przewidzieć przyjętą przez Przystępującego pracochłonność czynności cechujących się dość powtarzalnym charakterem. Zamawiający nie ma żadnych wątpliwości, że sposób organizacji realizacji usług oraz wynikająca z tego wydajność realizacji zadań, ma charakter organizacyjny i posiada wartość gospodarczą.

Zdaniem Zamawiającego, chybiony jest także argument, że kalkulacja kosztów osobowych powinna być odtajniona ze względu na to, że bazuje na minimalnym wynagrodzeniu oraz składowych tego wynagrodzenia wynikających z przepisów prawa. Zamawiający, nie potwierdzając przyjętego założenia o płacy minimalnej, podkreślił, że powołana przez Odwołującego tabela zawiera również koszty związane z zastępstwem pracowników (świadczenie urlopowe i chorobowe). Tabela zawiera więc także uśrednione informacje o chorobowości u Przystępującego. Na marginesie Zamawiający zauważył, że jeżeli dane te są dla Odwołującego tak oczywiste, to ich ujawnienie lub utajnienie nie stanowi okoliczności, która miałaby jakikolwiek wpływ na wynik postępowania.

Wyjaśnienia w zakresie kosztów sprzętu i materiałów koniecznych do realizacji zamówienia zawierają szereg informacji, które mają charakter techniczny i technologiczny – gdyż dotyczą sposobu realizacji zamówienia, a nadto, ujawniają źródło dostaw urządzeń i materiałów i ich cen dostępnych dla Przystępującego. W załączeniu do wyjaśnień znajdują się konkretne faktury dotyczące zakupu materiałów używanych do realizacji zamówienia oraz oferty handlowe. Zdaniem Zamawiającego, gospodarcza wartość tych informacji ma charakter oczywisty.

Zdaniem Zamawiającego, oczywiście błędne jest założenie Odwołującego, że kalkulacja ceny, obejmująca składniki kosztowe cen jednostkowych, nie może stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa, bowiem ma charakter jednorazowy, dostosowany do konkretnego zamówienia, a zatem informacje tam zawarte nie mogą być wykorzystane w innych postępowaniach.

Przedstawiona w wyjaśnieniach kalkulacja jest bardzo szczegółowa i obejmuje dane dotyczące wydajności pracy, jej organizacji, kwestie kosztów i amortyzacji sprzętu, cen materiałów i środków chemicznych, w tym informacji o osiągniętych rabatach. Tak podane informacje mogą być wykorzystane przez konkurencyjne firmy stające do konkurencji w innych przetargach, w których realizowane są podobne usługi. Zamawiający zaprzeczył jakoby opis zamówienia w prowadzonym przetargu był na tyle specyficzny i swoisty, że informacje takie nie mogą być wykorzystane przy innych przetargach dotyczących mycia okien, deratyzacji, dezynsekcji itp. Wskazał, że w odniesieniu do małego wycinka usług, jakim jest mycie okien i usługi DDD, Zamawiający nie określał szczegółowo sposobu ich realizacji.

Zamawiający podkreślił, że nie wymaga bliższego wyjaśnienia, bo jest to oczywiste, że wyjaśnienia Przystępującego obejmują oprócz liczb również opis metodologii wyliczenia cen jednostkowych z uwzględnieniem wszystkich kosztów i zysku Stwierdzenie to być może stanowi artefakt (przeklejenie) z innego odwołania składanego przez Odwołującego w postępowaniu o sygn. akt KIO 1975/20, na co wskazuje też powołanie się na str. 11 odwołania na wykonawcę STEKOP, który był uczestnikiem tamtego postępowania.

Zamawiający stwierdził, że pismo procesowe Przystępującego w sprawie KIO 2974/20 prezentowało stanowisko procesowe tego wykonawcy, a nawet jeżeli pewne informacje zawarte w wyjaśnieniach były ujawnione w toku postępowania przed Izbą, to ich ujawnienie w toku obecnego postępowania nie miałoby wpływu na wynik postępowania, skoro Odwołujący już teraz tymi informacjami dysponuje

Ad. Zarzut nr II.

Zamawiający wskazał, że kalkulacja ujęta w załączniku nr 1 do wyjaśnień ma charakter wynikowy względem całych wyjaśnień — stanowi szczegółowe zestawienie wszystkich obliczeń przedstawionych w wyjaśnieniach i obejmuje obok kosztów pracy, narzędzi i materiałów, także pracochłonność i spodziewany zysk. W sposób oczywisty wyjaśnienia, jak i kalkulacja pokazują strategię budowania ceny. W związku z tym cytowany przez Odwołującego wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 lipca 2020 r. (KIO 1257/18) musiał dotyczyć zupełnie innego stanu faktycznego i jest nieadekwatny do przedmiotowej sprawy.

W postępowaniu określono jedynie rozmiar usług, częstotliwość mycia okien oraz to, że „Wykonawca przystąpi do mycia Okien używając do pracy własnego sprzętu i własnych środków myjących odpowiednich do mytej powierzchni, dopuszczonych do obrotu na terenie Polski i Unii Europejskiej." (załącznik do wzoru umowy nr I część A, tabela w rozdz. VIII). Natomiast w odniesieniu do deratyzacji, dezynsekcji i dezynfekcji Zamawiający określił rozmiar usług, ich częstotliwość (raz na kwartał) oraz stwierdził, że „Wykonawca zrealizuje usługę, przy użyciu środków zapewniających skuteczną realizację minimum przez okres 1 miesiąca." (załącznik do wzoru umowy nr 1, część A tabela XI) oraz, że do dezynfekcji, dezynsekcji, deratyzacji należy używać środków wpisanych do Wykazu Produktów Biobójczych prowadzonego przez urząd Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych (par 4 ust. I pkt 5 wzoru umowy, stanowiącego załącznik 2 do SIWZ). Trudno więc mówić o „unikalnych postanowieniach SIWZ", które powodowałyby niemożność wykorzystania informacji w innych postępowaniach. Argumentację Odwołującego w tym zakresie Zamawiający traktuje jako omyłkowe przeklejenie odwołania składanego w innym postępowaniu.

Zamawiający nie zgodził się z twierdzeniem, że uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie zostało poparte dowodami. Przystępujący przedstawił stosowane wzory postanowień o zakazie konkurencji w umowach o pracę, umów o zachowaniu poufności, oświadczenia o zachowaniu poufności oraz wyciąg z polityki bezpieczeństwa informacji.

Zamawiający zauważył, że Odwołujący przedłużył termin związania ofertą do dnia 15.01.2021 r. Brak

przedłużenia związania ofertą może powodować, że w przypadku gdyby w procesie odwoławczym oferta Odwołującego została wybrana, to mógłby się on uchylić od zawarcia umowy bez skutków prawnych.

Zamawiający wskazał, że Odwołujący nadal wykonuje przedmiotowe usługi sprzątania w ZUS na podstawie krótkoterminowych umów zawieranych z trybie niekonkurencyjnym do czasu rozstrzygnięcia postępowania, przy czym ceny jednostkowe za usługi sprzątania w stosunku do złożonej oferty są o 39,5 % wyższe w zakresie sprzątania wewnętrznego i 22,6% w zakresie sprzątania zewnętrznego. Tym samym przedłużanie procedury odwoławczej niewątpliwie leży w interesie Odwołującego, nie jest to jednak interes zasługujący na ochronę.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone na rozprawie przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2020 ze zm.), do postępowań o udzielenie zamówienia, o których mowa w ustawie Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r., wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe, tj. przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „Pzp".

Zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2020 ze zm.), do postępowań odwoławczych wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), zwane dalej „nPzp".

Rozpoznawane odwołanie zostało wniesione w dniu 18 stycznia 2021 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia wszczętym przed dniem 1 stycznia 2021 r., zatem do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie mają zastosowanie przepisy nPzp, natomiast do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przepisy Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do art. 505 ust. 1 nPzp.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu i podtrzymanych na rozprawie, stosownie do art. 555 nPzp. Izba, stosownie do oświadczenia złożonego przez Odwołującego na rozprawie, stwierdziła, że w odwołaniu nie zostały podniesione zarzuty naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Impel w części „A" zamówienia. Odwołujący podnosił w tym zakresie jedynie argumentację w związku z hipotetyczną możliwością weryfikacji treści tej oferty w przypadku, gdyby wyjaśnienia Konsorcjum Impel zostały przez Zamawiającego odtajnione w kwestionowanym zakresie, tj. z wyłączeniem załącznika nr 5 do wyjaśnień.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny w sprawie:

Wyrokiem z dnia 3 grudnia 2020 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2974/20 Krajowa Izba Odwoławcza zobowiązała Zamawiającego do unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum Impel w części A zamówienia jako najkorzystniejszej oraz do wezwania Konsorcjum Impel do złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny w zakresie wyceny poz. 2, 3, 5, 6, 7, 13, 14 i 15 Formularza cenowego i wyjaśnienia, jakie założenia kosztotwórcze zostały przyjęte przez Konsorcjum Impel przy wycenie ww. pozycji kosztowych, w tym wskazanie, jakie szczególne okoliczności umożliwiają wykonawcy obniżenie cen jednostkowych za te prace.

W dniu 15 grudnia 2020 r. Zamawiający dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części „A" zamówienia oraz w dniu 16 grudnia 2020 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum Impel na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie wskazanym w orzeczeniu KIO 2974/20.

W dniu 22 grudnia 2020 r. Konsorcjum Impel złożyło wyjaśnienia, których treść została zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa. Złożone wyjaśnienia obejmują ceny jednostkowe oraz wszystkie ich składniki, informacje na temat ilości materiałów, sprzętu i zaangażowania personelu, koszty sprzętu, materiałów i koszty pracy, kalkulacje cen oraz inne istotne elementy, mające wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Zamawiający dokonał odtajnienia części informacji (poszczególne ceny jednostkowe kosztorysu ofertowego) w dniu 14 stycznia 2021 r.

W wyjaśnieniach Konsorcjum Impel zostały utajnione jako tajemnica przedsiębiorstwa m.in. informacje dotyczące liczby osób (pracowników) skierowanych do realizacji zamówienia, czasu pracy osób (pracowników) skierowanych do realizacji zamówienia, kosztów pracy godzinowych jednego pracownika, dotyczące wykorzystywanych przez wykonawcę materiałów w postaci środków czystości itd. wykorzystywanych do realizacji zamówienia. Przystępujący podał w wyjaśnieniach m.in. wyliczenia dotyczące wydajności przypadającej na jeden etat oraz określił sposób organizacji pracy, który pozwala na osiągnięcie przyjętej pracochłonności.

W danym stanie faktycznym, Izba zważyła, jak poniżej:

Nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 8 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z § 4 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań z dnia 22 marca 2010 r. w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 Pzp, poprzez zaniechanie odtajnienia kluczowych części wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum Impel w sprawie rażąco niskiej ceny oferty z dnia 22.12.2020 r.

Przepis art. 8 Pzp wyraża generalną zasadę jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nie ulega wątpliwości, iż to zamawiający odpowiada za sposób przeprowadzenia postępowania zgodnie z zasadami Prawa zamówień publicznych, w tym m.in. z zasadą jawności postępowania. W toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego to na zamawiającym ciąży obowiązek i odpowiedzialność za zachowanie tej zasady.

Przepis art. 8 ust. 2 Pzp zawiera uprawnienie zamawiającego do ograniczenia jawności informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia, jednak z uprawnienia tego zamawiający może skorzystać tylko w przypadkach określonych w ustawie. W ust. 3 powyższego przepisu ustawodawca zakazuje zamawiającemu udostępnienia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca zastrzeże, nie później niż w terminie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, że informacje te nie mogą być udostępnione.

Z treści przepisu art. 8 Pzp, w szczególności z treści nakazu wyrażonego przez ustawodawcę „nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu [...]" wynika obowiązek badania przez zamawiającego

czy informacje zastrzeżone przez wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa rzeczywiście tę tajemnicę stanowią w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zamawiający jest zobowiązany do samodzielnej oceny czy zachodzą przypadki określone w ustawie uprawniające do ograniczenia jawności. W przypadku stwierdzenia, że zastrzeżenie tajności informacji jest bezpodstawne, zamawiający ma obowiązek odtajnić te informacje i udostępnić jako informacje jawne, informując o tym wykonawcę.

Przepis art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) za tajemnicę przedsiębiorstwa uznaje *„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”*. Jak wskazał Sąd Najwyższy w stanowisku wyrażonym w wyroku z dnia 3 października 2000 r. sygn. akt I CKN 304/00, informacje techniczne i technologiczne dotyczą sposobów wytwarzania wyrobu i stosowania (np. formuł chemicznych, wzorców i metod działania), informacja handlowa obejmuje, najogólniej ujmując, całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, a niezwiązanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym. Natomiast dane nieujawnione do wiadomości publicznej, to informacje nieznane ogółowi, co do których przedsiębiorca podjął celowe czynności zapobiegające ich rozpowszechnianiu.

Powszechnie przyjmuje się, że informacja ma charakter organizacyjny, jeśli stanowi element całokształtu doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa (patrz: wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 stycznia 2013 r., II SA/Wa 1328/12). Pojęcia te (informacje techniczne, technologiczne lub organizacyjne przedsiębiorstwa) powinny być rozumiane szeroko, również jako „wiadomości dotyczące sposobów produkcji, planów technicznych, metod kontroli jakości, wzorów użytkowych i zdobniczych, wynalazków nadających się do opatentowania, jak też informacje związane z działalnością marketingową, z pozyskiwaniem surowców, organizowaniem rynków zbytu czy informacje odnoszące się do struktury organizacyjnej, zasad finansowania działalności, wysokości wynagrodzeń pracowników. Do tajemnic przedsiębiorstwa zalicza się również tzw. poufne know-how, w tym zarówno know-how produkcyjne, jak i know-how handlowe” (M. Uliasz, Przestępstwo naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa, Monitor Prawniczy nr 22/2001). Informacja taka nie może być ujawniona do wiadomości publicznej, co oznacza, że nie może ona być znana ogółowi lub osobom, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane wejściem w jej posiadanie. Na tajemnicę przedsiębiorstwa składa się całokształt informacji technicznych, technologicznych, organizacyjnych, handlowych i innych, a nie jedynie poszczególne elementy. Fakt, że informacje dotyczące poszczególnych elementów urządzenia są jawne, nie decyduje o odebraniu zespołowi wiadomości o produkcie przymiotu poufności (wyrok SN z dnia 13 lutego 2014, V CSK 176/13; wyrok SN z dnia 28.02.2007 r. sygn. akt V CSK 4444/06; Lex Polonica nr 1227936).

Biorąc pod uwagę powyższe, nie budzi wątpliwości fakt, że zamawiający nie ma obowiązku ujawnienia informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa tylko z tego względu, żeby konkurujący wykonawca mógł zweryfikować te informacje pod kątem ewentualnego postawienia zarzutów wobec danej oferty.

Odwołujący zarzucał także, że „sam sposób w jaki zostały utajnione informacje budzi podejrzenie, że ujawnienie nawet niewielkiej ich części - tak skrupulatnie utajnionych przez Konsorcjum wiązałoby się z negatywnymi skutkami dla Konsorcjum polegającymi na łatwym podważeniu wyliczeń cenowych i ujawnieniu rażąco niskiej ceny w ofercie Konsorcjum.” Jednak powyższe twierdzenie pozostało gołosłowne i bezpodstawne w świetle zebranego w tej sprawie materiału dowodowego. Odwołujący zarzucał też „Brak jest jakiejkolwiek konsekwencji w utajnieniu informacji”, lecz w tym zakresie również nie przedstawił żadnego uzasadnienia. Odwołujący zawarł w odwołaniu szereg ogólnych i nieuzasadnionych w żaden sposób twierdzeń, dla których nie sposób odnaleźć punktu odniesienia w stanie faktycznym przedmiotowego postępowania.

Nie znajduje oparcia w dokumentacji przetargowej argumentacja Odwołującego, że w zakresie kosztów osobowych oraz liczby osób zaangażowanych w realizację zamówienia w niniejszym postępowaniu Zamawiający zawarł szczegółowe wymogi w pkt 2.1.3 SIWZ co do zatrudnienia, bowiem regulacja ta dotyczy innego zakresu przedmiotu zamówienia niż objęty wyjaśnieniami. Wyjaśnienia dotyczą bowiem elementów przedmiotu zamówienia, dla których Zamawiający nie przedstawił w SIWZ określonych wymagań, lecz pozostawił wykonawcy swobodę w tym zakresie.

W ocenie Izby, polityka wynagrodzeń w przedsiębiorstwie, podobnie jak polityka kadrowa, stanowi obszar działalności przedsiębiorstwa, który może być objęty ochroną jako tajemnica przedsiębiorstwa. Obowiązujące przepisy nie stanowią żadnych wyłączeń w tym zakresie.

Podkreślić należy, że zastrzeżone przez Przystępującego jako tajemnica przedsiębiorstwa wyjaśnienia dotyczą kalkulacji cen jednostkowych w zakresie usług dodatkowych objętych przedmiotem zamówienia, tj. mycia okien i usług dezynfekcji, dezynsekcji i deratyzacji (DDD), w odniesieniu do których Zamawiający w SIWZ nie określał żadnych warunków, w tym osobowych, sprzętowych lub materiałowych. Wykonawcy mieli skalkulować te usługi wyłącznie na podstawie własnego doświadczenia, a nie na podstawie konkretnych wymagań Zamawiającego. Powyższe wyjaśnienia dotyczą innego zakresu kalkulacji cen jednostkowych, niż przedstawione w stanowisku wyrażonym przez Przystępującego w piśmie procesowym Przystępującego z dnia 20 listopada 2020r.

Wyjaśnienia dotyczące kalkulacji cen jednostkowych oferty zawierają szczegółowe informacje, które posiadają wartość gospodarczą, a tym samym podlegają ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa. Zastrzeżone informacje obejmują szczegółowe wyjaśnienie kosztów wynagrodzeń pracowników, przedstawienie konkretnych danych dotyczących sposobu zatrudnienia określonej grupy pracowników oraz kwestii związanych z obniżeniem kosztów, a także zysku wykonawcy. Sposób kalkulacji ceny w zakresie kosztów poszczególnych składników cenotwórczych określonego wykonawcy należy zaliczyć do informacji, które stanowią niezwykle cenne źródło informacji dla konkurencji. Pokazują one w sposób precyzyjny kalkulację ceny oferty. Dane przyjęte przez Przystępującego do kalkulacji cen jednostkowych nie są powszechnie dostępne konkurującym wykonawcom i nie są możliwe do ustalenia. Odwołujący twierdząc, że tak nie jest, nie przedstawił w tym zakresie żadnych dowodów, a nawet nie uprawdopodobnił swoich twierdzeń. Zarówno metoda kalkulacji ceny, jak i konkretne dane cenotwórcze ujawnione przez Przystępującego na żądanie Zamawiającego w celu wykazania, czy cena oferty nie jest ceną rażąco niską, w ocenie Izby, należy zakwalifikować jako tajemnicę przedsiębiorstwa i mogą być przedmiotem ochrony przez ich utajnienie przed innymi podmiotami, również tymi uczestniczącymi w przetargu (patrz: wyrok SO w Katowicach z dnia 8 maja 2007 r., sygn. akt XIX Ga 167/07). Informacje te powstają bowiem na potrzeby konkretnego postępowania o zamówienie publiczne. Sposób budowania strategii cenowej w ofercie i elementy składowe tej strategii (kosztorysy i struktura zatrudnienia) spełniają

przesłanki uznania tych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa, stanowią know-how przedsiębiorstwa, jako posiadające wartość handlową i gospodarczą, obrazują bowiem rozwiązanie dotyczące kalkulacji ceny, która pozwoliła na wybór jego oferty jako najkorzystniejszej. Ujawnienie tych informacji, na gruncie przedmiotowego postępowania może wywołać negatywne dla Przystępującego konsekwencje, m.in. podmioty konkurencyjne mogą osiągnąć korzyść majątkową w związku z poznaniem szczegółów dotyczących rozwiązania oferowanego przez Przystępującego.

Informacja ta, chociaż odnosi się do konkretnego postępowania, może być wykorzystana przez konkurencję, która w innych przetargach będzie mogła przewidzieć przyjętą przez Przystępującego pracochłonność czynności cechujących się dość powtarzalnym charakterem. Zamawiający nie ma żadnych wątpliwości, że sposób organizacji realizacji usług oraz wynikająca z tego wydajność realizacji zadań, ma charakter organizacyjny i posiada wartość gospodarczą.

Jednorazowość informacji złożonych w ramach wyjaśnień, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie dyskwalifikuje wartości gospodarczej tych informacji, gdyż stanowi odzwierciedlenie zdolności wykonawcy i umiejętności odpowiedzi przedsiębiorstwa na konkretne wymagania postawione w danym postępowaniu, poprzez umiejętne dostosowanie do warunków danego zamówienia swoich zasobów personalnych, organizacyjnych i innych. Zdolność optymalizacji wykorzystania tych zasobów przedsiębiorstwa w określonych warunkach prowadzi do osiągnięcia celu, którym dla przedsiębiorstwa jest ostatecznie uzyskany wynik finansowy z prowadzonej działalności gospodarczej, w tym z uzyskania danego zamówienia. Zastrzeżone informacje zostały wytworzone jako zbiór indywidualnie określonych informacji dla potrzeb przedmiotowego zamówienia, a tym samym odniesienie tych informacji do warunków danego zamówienia pozwala na poznanie, w jaki sposób dany wykonawca zaplanował zorganizowanie, wykonanie usług oraz w jaki sposób skalkulował realizację zamówienia. Są to dane istotne z punktu widzenia konkurencyjności danego wykonawcy na rynku.

Zarówno w zakresie kosztów pracy, jak i sprzętu oraz materiałów koniecznych do realizacji zamówienia w niniejszym postępowaniu – ich indywidualne zestawienie w tym postępowaniu niesie ze sobą adekwatną wartość gospodarczą.

Podkreślić należy także, że kalkulacja określonych elementów przedmiotu zamówienia nie jest „jedynie wskazaniem kosztów, zysku oraz innych wartości wyrażone liczbowo". Szczegółowa kalkulacja poszczególnych cen jednostkowych stanowi niewątpliwie informację, którą można odkodować za pomocą specjalistycznej wiedzy i w ten sposób pozyskać istotne informacje dotyczące danego przedsiębiorstwa pozwalające na osłabienie pozycji tego przedsiębiorstwa na rynku.

Reasumując, Izba uznała powyższy zarzut za całkowicie niezasadny.

Izba nie stwierdziła naruszenia w postępowaniu art. 8 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2019 r. poz. 1010), przez zaniechanie ujawnienia informacji, tj. treści wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny złożonych przez Konsorcjum Impel oraz uznanie, że zostały one skutecznie objęte zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa, podczas gdy uzasadnienie zastrzeżenia przedmiotowych informacji wskazuje, że przedmiotowe informacje nie spełniają przesłanek uznania ich za chronione tajemnicą przedsiębiorstwa, wskazanych w art. 11 ust. 2 uznk.

Przepis art. 8 ust. 3 Pzp 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. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4. Przepis stosuje się odpowiednio do konkursu".*

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w art. 11 ust. 2 definiuje tajemnicę przedsiębiorstwa jako *„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".* Dla skutecznego zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa koniecznym jest wykazanie przez wykonawcę, że łącznie ziściły się przesłanki określone w art. 11 ust. 2 uznk.

W ocenie Izby, w analizowanym przypadku zostały wykazane przez Konsorcjum Impel wszystkie przesłanki, określone w art. 11 ust. 2 uznk. Treść uzasadnienia zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa przedstawiona przez Przystępującego wraz z zastrzeżeniem pozwala na stwierdzenie zasadności uznania przez Zamawiającego, że zastrzeżenie było skuteczne. Tym samym Zamawiający zasadnie uznał zastrzeżenie przedmiotowych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa i nie dokonał ich odtajnienia.

Brak jest podstaw aby przyjąć, jak podnosił Odwołujący, że uzasadnienie zastrzeżenia jest zbyt ogólne, nie wskazuje na konkretną wartość gospodarczą zastrzeganych informacji ani też nie zostało udowodnione. Przedstawione przez Przystępującego uzasadnienie zawiera bowiem kluczowe elementy wymagane dla skuteczności zastrzeżenia. Jednocześnie należy zauważyć, że żaden przepis nie wymaga od wykonawcy przedstawienia konkretnej wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Ponadto, przepis art. 8 ust. 3 Pzp wymaga jedynie „wykazania" przez wykonawcę, a zatem wyjaśnienia i przekonania zamawiającego, a nie nakłada na wykonawcę bezwzględnego obowiązku przedłożenia dowodów.

W tym miejscu wskazać należy, że jakkolwiek niewątpliwym jest, że to na wykonawcy zastrzegającym informacje ciąży obowiązek wykazania Zamawiającemu, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa, to na etapie postępowania odwoławczego zadaniem Odwołującego jest udowodnienie, że Zamawiający błędnie uznał za skuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa przez Konsorcjum Impel (por. wyrok KIO z dnia 28.01.2016 r., sygn. akt KIO 57/16). W ocenie Izby, Odwołujący w niniejszej sprawie nie udowodnił, ażeby Zamawiający dopuścił się naruszenia wskazanych przepisów pozwalających na ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W ocenie Izby, argumentacja Odwołującego przedstawiona w uzasadnieniu tego zarzutu ma charakter wyłącznie hasłowy i tendencyjny. Twierdzenia Odwołującego, iż cały zbiór informacji z uwagi na swoją jednorazowość i opracowanie wyłącznie na potrzeby danego postępowania nie stanowi żadnej wartości poznawczej dla osób trzecich, są całkowicie bezpodstawne i nieuzasadnione. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, na podstawie zbioru informacji zawartego w złożonych przez Konsorcjum Impel wyjaśnieniach łatwo jest powziąć informacje i wyciągnąć wnioski na temat sposobu funkcjonowania przedsiębiorstw Przystępującego i jego strategii cenowej. Ujawnienie tych informacji na jakimkolwiek etapie postępowania może narazić tego przedsiębiorcę na szkodę, jeśli dostaną się one do podmiotów konkurencyjnych na tym samym rynku.

Przystępujący uzasadnił podstawy do zastrzeżenia powyższych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa w

sposób rzeczowy i wiarygodny. Załączył dowody na potwierdzenie tego uzasadnienia, w tym na potwierdzenie, że w stosunku do tych zastrzeżonych informacji podjął wszystkie niezbędne czynności w celu zachowania ich poufności.

Przystępujący wykazał, że informacje zawarte w wyjaśnianiach i załącznikach do wyjaśnień nie są znane ogółowi zainteresowanych osób oraz nie mogą zostać uzyskane przez podmiot zainteresowany w zwykłej, dozwolonej prawem drodze, a w szczególności osobom i podmiotom, które ze względu na wykonywaną działalność gospodarczą są zainteresowane ich posiadaniem. Tego rodzaju przesłanki stanowią istotę uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r., sygn. akt I CKN 304/2000).

W przedsiębiorstwach Przystępującego zostały podjęte systemowe rozwiązania zabezpieczające informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa przed ich ujawnieniem, polegające m.in. na odpowiedniej organizacji pracy zespołów projektowych, zawieraniu z pracownikami i osobami współpracującymi umów o zakazie konkurencji i zachowaniu poufności, ograniczeniu ilości osób mających dostęp do danych technicznych i technologicznych, wprowadzeniu systemu monitorowania pracy komputerów, zabezpieczeniu nośników tajnych informacji, wdrożeniu wewnętrznych regulacji określających zasady bezpieczeństwa informacji, zaniechaniu publikacji danych dotyczących nowych produktów w pismach branżowych bądź ograniczeniu ich treści, zawieraniu umów o zachowaniu poufności z kontrahentami, które obejmują również jego pracowników i osoby z nim współpracujące.

Przystępujący omówił zatem w uzasadnieniu zastrzeżenia wszystkie elementy, które powinny charakteryzować tajemnicę przedsiębiorstwa, zgodnie z art. 11 ust. 2 uznk. Podał, że są to informacje nieujawnione do wiadomości publicznej, co do których podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności – ograniczył ich dostępność do wąskiego grona swoich pracowników. Niewątpliwie są to działania podjęte w celu zachowania poufności informacji. Odwołujący nie podjął polemiki w tym zakresie, nie wykazał, ażeby były to informacje nieprawdziwe bądź aby rzeczone działania nie były niezbędnymi dla zachowania poufności informacji. Przystępujący w uzasadnieniu zastrzeżenia wskazał, że informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej. Ustawa Pzp w art. 8 ust. 3 nie wymaga od wykonawcy udowodnienia, że zastrzeżona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, a jedynie wykazanie tego. Przystępujący wskazał zaś, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, że zachowanie ich w tajemnicy pozostaje jego wolą oraz podjęte zostały stosowne środki, aby informacje te pozostały poufne. Przystępujący wskazał, że zastrzeżone informacje stanowią informacje gospodarcze i organizacyjne, których ujawnienie zagraża interesom Przystępującego, gdyż daje możliwość ich wykorzystania w celu zachwiania naszej pozycji rynkowej, co zdecydowało o podjęciu działań, zmierzających do zachowania ich poufnego charakteru. Przystępujący wykazał także, że informacje zastrzeżone dotyczą szczegółów relacji handlowych z podwykonawcami i dostawcami. Powyższe informacje są wynikiem wiedzy i doświadczenia wykonawcy, zawierają dane pozwalające ustalić metody zapewniania przez Przystępującego elementów przewagi rynkowej na potrzeby prowadzonej działalności gospodarczej oraz w przedmiotowym postępowaniu.

W ocenie Izby, uznać należy, za stanowiskiem Przystępującego, że zastrzeżone informacje mają charakter technologiczny, organizacyjny oraz handlowy. Przyjęte technologie, metody wykonania zamówienia wynikające z wiedzy i doświadczenia wykonawcy niewątpliwie stanowią informacje o charakterze technologicznym, natomiast charakter handlowy posiadają informacje dotyczące partnerów handlowych oraz zawartych przez wykonawcę umów (w tym z podwykonawcami i dostawcami) i mogą one stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa (por. wyrok KIO z dnia 2.08.2013 r., sygn. akt KIO 1745/13, wyrok KIO z dnia 20.07.2011 r., sygn. akt KIO 1438/11).

Dla ustalenia skuteczności zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa konieczne jest wykazanie przez wykonawcę, że posiadają one wartość gospodarczą. Informacje o charakterze technologicznym, wynikające z doświadczenia i stanowiące know-how wykonawcy stanowią jeden z niematerialnych składników przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55^1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz.U. z 2017 r., poz. 459) – (por. komentarz do art. 55^1 k.c. *w System Prawa Handlowego*, red. M. Stec, 2017 r., Legalis; *Kodeks Cywilny. Komentarz,* red. K. Osajda, 2017 r., Legalis). Wskazuje się, że chociaż takie składniki jak doświadczenie czy tajemnice przedsiębiorstwa nie stanowią przedmiotu obrotu i nie dadzą się bezpośrednio wyrazić w wielkościach, to wpływają w zdecydowany sposób na wartość ogólną przedsiębiorstwa (por. komentarz do art. 55^1 k.c. *w System Prawa Handlowego*, red. M. Stec, 2017 r., Legalis).

Należało zatem stwierdzić, że zastrzeżone przez Przystępującego informacje, jako kompilacja danych i dokumentów pozwalają uzyskać wiedzę o systemowym i kompletnym modelu usługi, który to model wpływa bezpośrednio na sposób kalkulowania ceny ofertowej. Model ten, zobrazowany za pomocą zbioru informacji posiada wartość gospodarczą, ponieważ daje przewagę temu wykonawcy, pozwalającą na szczególnie korzystne wyliczenie kosztów wykonania usługi, podnoszą wartość konkurencyjną przedsiębiorstwa.

Odwołujący wywodził, że zastrzeżone informacje nie świadczą o know-how Przystępującego, bowiem są to informacje jednorazowe przygotowane na potrzeby tego jednego postępowania. W ocenie Izby, twierdzenie to nie znajduje oparcia w stanie faktycznym tej sprawy. Wskazanie przyjętych w ofercie rozwiązań technologicznych i kosztowych pozwala na określenie możliwości technicznych, sposobu organizacji i potencjału Przystępującego, a także poznanie metody realizacji zadania, która wpływa na konkurencyjność tego wykonawcy na rynku. Izba stwierdziła, że pomimo, iż zastrzeżone informacje rzeczywiście dotyczą rozwiązań stosowanych w tym konkretnym postępowaniu, to dotyczą one cech przedsiębiorcy – określonych przez relacje handlowe, doświadczenie, posiadaną wiedzę, zdolności techniczne i technologiczne.

Izba stwierdziła, że Zamawiający prawidłowo dokonał analizy wyjaśnień Przystępującego i odtajnienia informacji w zakresie, w jakim nie stanowiły one tajemnicy przedsiębiorstwa. Twierdzenia Odwołującego w tym zakresie są zatem bezzasadne.

W konsekwencji powyższego, Izba nie znalazła podstaw dla stwierdzenia naruszenia w przedmiotowym postępowaniu art. 7 ust. 1 Pzp.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak
w sentencji, na podstawie art. 553 nPzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) oraz
§ 5 pkt 1 i 2 oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów
w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2020 r. 2437).

Przewodniczący: ……