Sygn. akt KIO 397/22

WYROK

z dnia 3 marca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 marca 2022 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 lutego 2022 r. przez wykonawcę

W. S. i M. D. prowadzące działalność gospodarczą pod nazwą Lingua Lab S.C. W. S., M. D. z siedzibą

w Krakowie

w postępowaniu prowadzonym przez

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II z siedzibą w Lublinie

przy udziale wykonawcy IURIDICO Legal & Financial Translations Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku zgłaszającego przystąpienie do postępowania

odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża W. S. i M. D. prowadzące działalność gospodarczą pod nazwą Lingua Lab S.C. W. S., M. D. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez W. S. i M. D. prowadzące działalność gospodarczą pod nazwą Lingua Lab S.C. W. S., M. D. tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 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 397/22

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

Zamawiający - Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „usługę sukcesywnego tłumaczenia pisemnego i korekty językowej na potrzeby Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II z podziałem na 5 części" na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 30 grudnia 2021 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 00339886. Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

I Stanowisko Odwołującego

Odwołujący - W. S. i M. D. prowadzące działalność gospodarczą pod nazwą Lingua Lab S.C. W. S., M. D. wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 18 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16

kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez odtajnienie informacji podanych przez Odwołującego w wykazie osób dla części 2, 3, 4, i 5 (załącznik nr 11.2, 11.3, 11.4 i 11.5 do specyfikacji warunków zamówienia) w postaci imion i nazwisk tłumaczy oraz tytułów/nazw i zakresów usług wykonanych przez każdego z tłumaczy, oraz informacji podanych w próbkach tłumaczeń dla części 1, 2 i 4 (załącznik nr 11.1A, załącznik nr 11.2A, załącznik nr 11.1A do specyfikacji warunków zamówienia) w postaci imion i nazwisk tłumaczy, mimo że zastrzeżone stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

2. art. 18 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o

zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez odtajnienie informacji podanych przez

Odwołującego

w wykazie osób dla części 2, 3, 4, i 5 (załącznik nr 11.2, 11.3, 11.4 i 11.5 do specyfikacji warunków zamówienia) w postaci imion i nazwisk tłumaczy oraz tytułów/nazw i zakresów usług wykonanych przez każdego z tłumaczy, oraz informacji podanych w próbkach tłumaczeń dla części 1, 2 i 4 (załącznik nr załącznik nr 11.1A, załącznik nr 11.2A, załącznik nr 11.1A do specyfikacji warunków zamówienia) w postaci imion i nazwisk tłumaczy, mimo że Odwołujący wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odtajnienia wykazu doświadczenia tłumaczy z 10 lutego 2022 r. w zakresie imion i nazwisk tłumaczy oraz tytułów/nazw i zakresów usług wykonanych przez każdego z tłumaczy.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że usługa tłumaczenia stanowiąca przedmiot zamówienia dotyczy określonych specjalistycznych tekstów na potrzeby badań naukowych, czasopism oraz jednostek administracyjnych KUL i wymaga wysokich kwalifikacji od osób, które będą wykonywały tłumaczenia, osoby te dysponują więc unikalnym potencjałem umożliwiającym wykonanie zamówienia polegającego na tłumaczeniach dokumentów
i tekstów specjalistycznych m.in. z zakresu teologii/humanistyki.

Odwołujący złożył ofertę na wszystkie części zamówienia i zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa m.in. wykaz osób (imiona i nazwiska tłumaczy oraz nazwę/zakres usługi tłumaczeniowej oraz próbki. W uzasadnieniu zastrzeżenia Odwołujący wskazał, że informacje o tłumaczach, z którymi współpracuje, mają charakter informacji organizacyjnych,

technologicznych i innego rodzaju, m.in. handlowych, posiadających bardzo dużą wartość gospodarczą. Są one przekazywane potencjalnym nowym klientom jedynie w razie konieczności oraz dopiero w momencie zawarcia umowy o poufności zobowiązującej drugą stronę do nieujawniania tych informacji i niewykorzystywania bezpośrednio (klauzula o zakazie konkurencji). Odwołujący wskazał, że zastrzeżone informacje dotyczą kluczowych wykonawców tłumaczeń, od dostępności których zależy jakość świadczonych przez niego usług. To wyspecjalizowana kadra spełniająca szczególne wymogi co do kompetencji stawianych w niniejszym postępowaniu przetargowym. Udostępnienie informacji, kto wykonuje tłumaczenia na rzecz Odwołującego, stanowi dla niego bardzo duże zagrożenie i zmniejszyłoby jego przewagę konkurencyjną. Dostęp i wiedza do imion i nazwisk czy też szczególnego doświadczenia czy wykształcenia tłumaczy, stanowi zasadniczy know-how każdego z biur tłumaczy, a ujawnienie tego know-how stanowi o naruszeniu tajemnicy przedsiębiorstwa powodującym wymierne straty po jego stronie.

Zamawiający poinformował Odwołującego o odtajnieniu w całości informacji podanych przez Odwołującego m.in. w wykazie osób oraz próbkach tłumaczeń. Uzasadnienie odtajnienia nie odnosi się do specyfiki rynku usług tłumaczeniowych oraz wartości gospodarczej danych osobowych tłumaczy w zestawieniu ze szczegółową informacją o ich wykształceniu i doświadczeniu w zakresie tłumaczeń m.in. z zakresu teologii.

Zdaniem Odwołującego informacje w postaci uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wraz z załącznikami oraz wykazu osób z wyłączeniem imion i nazwisk tłumaczy oraz tytułów/nazw i zakresów usług wykonanych przez każdego z tłumaczy mogły zostać odtajnione przez Zamawiającego. Natomiast informacje podane w wykazie osób dla części 2, 3, 4 i 5 (załącznik nr 11.2, 11.3, 11.4 i 11.5 do specyfikacji warunków zamówienia) w postaci imion i nazwisk tłumaczy oraz tytułów/nazw i zakresów usług wykonanych przez każdego z tłumaczy, oraz informacje podane w próbkach tłumaczeń dla części 1, 2 i 4 (załącznik nr 11.1A, załącznik nr 11.2A i załącznik nr 11.1A do specyfikacji warunków zamówienia) w postaci imion i nazwisk tłumaczy stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i nie mogą być udostępniane konkurencyjnym podmiotom. Odwołujący nie formułuje zarzutów wobec czynności odtajnienia wykazu usług, bowiem przedmiotowy wykaz na dzień wniesienia odwołania nie został jeszcze złożony przez Odwołującego, wskutek czego zarzut w tym zakresie jest przedwczesny.

Informacje podane w wykazie osób oraz próbkach tłumaczeń jako jednoznacznie identyfikujące podstawowy zasób, tj. zasób kadrowy, zasadnie zostały uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego z uwagi na ich wartość dla prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, która w znacznej mierze opiera się o doświadczenie i potencjał tłumaczy. Wysokie wymagania zamawiającego określone w opisie warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriach dotyczących jakości tłumaczeń i doświadczenia tłumaczy, odnoszące się do osób, które zostaną skierowane do realizacji zamówienia, znacznie zawężają krąg personelu, który może brać udział w realizacji zamówienia. Odwołujący wyselekcjonował tłumaczy posiadających najwyższe kwalifikacje w zakresie tłumaczeń specjalistycznych tekstów m.in. z zakresu teologii/humanistyki. W rezultacie określony dobór osób umożliwił Odwołującemu zaoferowanie zamówienia za cenę brutto podaną w ofercie. Stąd informacja dotycząca imion i nazwisk tłumaczy w zestawieniu z opisem specjalistycznego doświadczenia tłumaczy związanego z wykonywaniem usług tłumaczeniowych stanowi informację mającą charakter technologiczny, organizacyjny i innego rodzaju m.in. handlowy, posiadającą znaczną wartość gospodarczą, stanowiącą ścisłe know-how wykonawcy w branży tłumaczeniowej.

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreśla się szczególne znaczenie ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa jako jednej z podstawowych zasad prawa unijnego i otwarcia na konkurencję, m.in. w wyroku C-450/06. Aby zrealizować ten cel ważne jest, by instytucje zamawiające nie ujawniały informacji związanych z postępowaniami przetargowymi, których treść mogłaby zostać wykorzystana w celu zakłócenia konkurencji bądź to w przetargu będącym właśnie w toku, bądź też w późniejszych przetargach. TSUE stwierdził także, że zarówno ze względu na swój charakter, jak i zgodnie z systemem regulacji wspólnotowych w omawianej dziedzinie, postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego oparte jest na stosunku zaufania między instytucjami zamawiającymi

a uczestniczącymi w nich podmiotami gospodarczymi. Wykonawcy powinni móc przedkładać instytucjom zamawiającym wszelkie informacje użyteczne w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego bez obawy, że instytucje te przekażą osobom trzecim informacje, których ujawnienie mogłoby przynieść tym wykonawcom szkody.

W odniesieniu do wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, oraz związanych z nimi oświadczeń, certyfikatów i zobowiązań należy ponadto zauważyć, iż w skrajnym przypadku ujawnienie tych informacji mogłoby doprowadzić do próby „wrogiego

przejęcia” tych osób, co spowodowałoby naruszenie konkurencji oraz naraziło wykonawcę na straty finansowe, a w skrajnych przypadkach także na brak możliwości realizowania zamówień publicznych lub ubiegania się o kontrakty prywatne. Powyższe naraziłoby wykonawcę na utratę lub obniżenie zdolności do konkurowania o zamówienie, a w konsekwencji pogorszyłoby pozycję rynkową wykonawcy oraz jego rentowność. Zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w stosunku do tych danych w sposób oczywisty obejmować więc musi nie tylko samą listę osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, lecz także wszelkie dokumenty, które mogłyby potencjalnie prowadzić do ustalenia ich tożsamości, np. certyfikaty, oświadczenia i zobowiązania wystawione przez podmioty udostępniające swój potencjał.

W związku z powyższym dokumenty te także powinny zostać utrzymane w tajemnicy. Powyższe uwagi wskazują, iż w toku postępowania zamówieniowego może dojść do konieczności przekazania przez wykonawcę instytucji zamawiającej informacji bardzo cennych z jego punktu widzenia. Konieczne jest zatem zapewnienie możliwości ochrony tych informacji na takim samym poziomie, jak ma to miejsce w toku normalnej działalności biznesowej.

Zasada jawności obowiązująca w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie ma charakteru bezwzględnego. Zastrzeżenie przez wykonawcę poufnego charakteru danych identyfikujących jego kluczowy personel, wyróżniający się specjalistycznym doświadczeniem, musi być rozpatrywane w okolicznościach danej sprawy, w tym z uwzględnieniem specyfiki rynku, na którym funkcjonuje wykonawca, m.in. w kontekście możliwości narażenia wykonawcy na szkodę w przypadku ujawnienia wskazanych informacji. Odwołujący przywołał szereg orzeczeń w tym zakresie.

W przedmiotowym stanie faktycznym lista tłumaczy załączona do oferty nie stanowi przypadkowego zbioru jakichkolwiek tłumaczy danego języka obcego, a wyselekcjonowany wzór tłumaczy spełniający kryteria określone przez Zamawiającego i dających rękojmię najlepszego wykonania zleconych tłumaczeń. Ujawnienie tego know-how stanowi naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa Odwołującego, powodujące po jego stronie wymierne straty. Ujawnienie tłumaczy posiadających doświadczenie w zakresie tłumaczeń specjalistycznych tekstów m.in. z zakresu teologii/humanistyki, których liczba na rynku jest ograniczona, a liczba w odniesieniu do wymagań określonych w przedmiotowym postępowaniu jest niewielka, naraża wykonawcę na intensywne działania konkurencji polegające w

szczególności na próbie podkupienia kluczowych współpracowników Odwołującego. Działania takie mogą mieć na celu przejęcie kluczowej kadry, stanowiącej podstawowy zasób firmy z branży tłumaczeniowej,

w celu zatrudnienia jej u konkurencyjnego przedsiębiorcy. Niezależnie jednak od powyższego, działanie tego rodzaju może mieć na celu utrudnienie realizacji niniejszego zamówienia,

o które ubiega się Odwołujący. Bezsporne jest bowiem, że wykaz doświadczenia tłumaczy zawiera dane konkretnych osób przeznaczonych do realizacji tego konkretnego zamówienia, podkupienie tych kluczowych osób (czy nawet ich części) wpłynie nie tylko na ogólną bieżącą działalność Odwołującego, ale przede wszystkim utrudnić może, a nawet wręcz uniemożliwić, realizację tego konkretnego zamówienia. W wyniku ujawnienia danych osobowych tłumaczy oraz ich doświadczenia Odwołujący może ponieść wymierną szkodę z uwagi na fakt, że specjalizuje się w tłumaczeniach specjalistycznych na potrzeby badań naukowych. Odwołujący przez długi czas budował swoją pozycję i współpraca z konkretnymi tłumaczami w tym zakresie jest kluczowa i buduje przewagę konkurencyjną na rynku tłumaczeń.

W działalności Odwołującego zdarzały się próby przejmowania jego personelu przez podmioty konkurencyjne. W postępowaniu dla Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu wykaz tłumaczy został przez zamawiającego odtajniony, w wyniku czego tłumacze zostali „przejęci” przez konkurencyjne biura tłumaczeń i w tym momencie już nie tłumaczą dla Odwołującego

z braku czasu lub tłumaczą sporadycznie. Gdyby w tym momencie ogłoszono postępowanie o analogicznej tematyce, to Odwołujący, w wyniku odtajnienia listy tłumaczy nie posiada już przewagi konkurencyjnej pozwalającej na pozyskanie analogicznego specyficznego zamówienia, gdyż know-how zostało utracone. Odwołujący poniósł wymierną stratę w postaci konieczności rekrutacji oraz szkolenia nowych tłumaczy w miejsce tych, którzy zostali przejęci przez firmy konkurencyjne. Podobnie Urząd Komisji Nadzoru Finansowego bezpośrednio zatrudnił tłumaczy wskazanych mu wcześniej przez Odwołującego.

W odniesieniu do argumentu braku możliwości zastrzeżenia informacji dotyczących umów realizowanych na rzecz podmiotu publicznego Odwołujący wskazał, że zasada dostępu do

informacji publicznej podlega ograniczeniu w zakresie, w jakim informacja publiczna stanowi

tajemnicę przedsiębiorcy, co wynika z art. 5 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Odwołujący nie domaga się zastrzeżenia całego wykazu osób oraz próbek tłumaczeń, ale jedynie kluczowych i wrażliwych danych zawartych w tych dokumentach, tj. elementów identyfikujących każdego z tłumaczy wykonujących tłumaczenia dla Odwołującego, tj. imion
i nazwisk oraz nazw usług tłumaczeniowych zrealizowanych przez te osoby, po których podmioty konkurencyjne również mogą dotrzeć do tłumacza.

Odwołujący wraz z zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa złożył dowody potwierdzające podjęcie niezbędnych działań w celu zachowania informacji identyfikujących tłumaczy współpracujących z Odwołującym w poufności, w tym załącznik nr 1 do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa - wzór umowy o poufności z klientami/zamawiającymi, zobowiązującej klienta/zamawiającego m.in. do zachowania w tajemnicy wszelkich informacji, w szczególności technologicznych, handlowych i organizacyjnych, a więc również danych identyfikujących tłumaczy otrzymanych lub uzyskanych od Odwołującego w związku z realizacją współpracy, której przedmiotem są usługi tłumaczeniowe oraz załączniki nr 2, 3 i 4 do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa - wzór klauzuli poufności i zakazu konkurencji zawartej w umowie cywilnoprawnej z tłumaczami, wzór umowy o pracę z klauzulą poufności, wzór umowy

o zakazie konkurencji z pracownikami, zobowiązujący m.in. pracowników do zachowania całkowitej tajemnicy co do sposobu działania, strategii i struktury firmy. Odwołujący podał również konkretne informacje na temat stosowanych środków zapewniających bezpieczeństwo przechowywanych informacji w postaci dokumentów oraz w sieci informatycznej. W rezultacie należy uznać, że Odwołujący wypełnił również obowiązek wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, o którym mowa w art. 18 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

II Stanowisko Zamawiającego

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

W pierwszej kolejności wskazał na sposób zastrzeżenia przez Odwołującego informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, gdzie w kilku miejscach wymienione są dokumenty zastrzeżone, a pliki mają inne od wskazanych w formularzu oferty nazwy. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu brak odniesienia uzasadnienia odtajnienia do specyfiki rynku usług tłumaczeniowych oraz nieuwzględnienie jako wartości gospodarczej danych osobowych tłumaczy w zestawieniu ze szczegółową informacją o ich wykształceniu i doświadczeniu w zakresie tłumaczeń m.in. z zakresu teologii i humanistyki. Zamawiający rozumie specyfikę usług stanowiących przedmiot niniejszego zamówienia, jednak powyższe nie może naruszać obowiązujących przepisów prawa, w tym zasady jawności. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przedsiębiorcy decydujący się działać na rynku zamówień publicznych, wkraczający w reżim oparty na zasadzie jawności, powinni mieć świadomość konsekwencji, jakie wiążą się z poddaniem się procedurom określonym przepisami o zamówieniach publicznych. Transparentność takich postępowań pociąga za sobą konieczność ujawnienia pewnych informacji o swojej działalności. Fakt, że mogą to być informacje, których wykonawca ze względu na określoną politykę gospodarczą wolałby nie upubliczniać, nie daje jeszcze podstaw do twierdzenia, że każda z takich informacji stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa. W konsekwencji to wykonawca musi wykazać, że określone informacje, pomimo obowiązującej naczelnej zasady jawności postępowania, powinny zostać utajnione. Na Zamawiającym ciąży obowiązek dokonania badania, czy informacje zastrzeżone przez wykonawcę stanowią rzeczywiście tajemnicę przedsiębiorstwa, gdyż mając na uwadze właśnie zasadę jawności, nie może bezkrytycznie przyjmować wszelkich oświadczeń

i informacji składanych przez wykonawców w postępowaniu zastrzeżonych rzekomo jako tajemnica przedsiębiorstwa. Przyjmowanie przez zamawiającego wyłącznie wyjaśnień bez konkretnych dowodów pozwoliłoby wykonawcom biorącym udział w postępowaniach na dokonywanie zastrzeżeń jawności informacji zawartych w ofertach w każdym przypadku, w którym takie zastrzeżenie uznaliby za korzystne dla siebie.

Zamawiający rzetelne rozważył wszystkie argumenty i, wywiązując się z obowiązku weryfikacji dokonanych zastrzeżeń, starannie sprawdził i zbadał, czy zastrzeżone informacje obiektywnie wypełniają wszystkie przesłanki z definicji tajemnicy przedsiębiorstwa. Z analizy Zamawiającego wynikało jednoznacznie, o czym poinformował Odwołującego, że zastrzeżone informacje nie wypełniają przesłanek uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. Zamawiający podtrzymuje argumentację zawartą w tym piśmie. Już w odwołaniu Odwołujący wskazał, że informacje w postaci: uzasadnienia zastrzeżenia

tajemnicy przedsiębiorstwa wraz z załącznikami, wykazu osób z wyłączeniem imion i nazwisk tłumaczy oraz tytułów/nazw

i zakresów usług wykonywanych przez każdego z tłumaczy oraz próbki tłumaczeń z wyłączeniem imion i nazwisk tłumaczy nie stanowią jednak tajemnicy przedsiębiorstwa, przez co przyznał Zamawiającemu odnośnie jego działania rację.

Odwołujący w treści odwołania pominął zupełnie okoliczność, że pliki zawierające próbki bez imion i nazwisk tłumaczy są jawne od momentu złożenia, gdyż zostały złożone jako część jawna oferty oraz, że uzasadnienie dla zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa wraz z wykazem osób są zawarte w jednym pliku. Zatem Odwołujący

oczekuje przygotowania zamiast niego redakcyjnego opracowania czy zanonimizowania

dokumentów złożonych

w postępowaniu, gdyż na etapie przygotowania i składania dokumentów Odwołujący zaniechał realizacji powyższego, a następnie ich ujawnienia. Przedmiotowe informacje zostały zawarte przez Odwołującego w jednym pliku liczącym 21 stron. Przygotowywanie dokumentów

i zastrzeganie tajemnicy przedsiębiorstwa jest obowiązkiem wykonawcy, który korzysta z dyspozycji przepisu zawartego w art. 18 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych jako wyjątku od zasady jawności, co znajduje swoje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej - i nie jest dopuszczalne zastrzeganie całości dokumentu oferty, w którym

ewentualnie taka tajemnica może być zawarta, bo to dyskwalifikuje zastrzeżenie tego

dokumentu jako tajemnicy przedsiębiorstwa w całości. Ani zamawiający, ani Izba nie jest uprawniona do wskazywania, która treść zawarta w dokumencie może stanowić tajemnicę

przedsiębiorstwa. To na wykonawcy spoczywa ciężar właściwego zastrzeżenia i wykazania, że dokonane zastrzeżenie jest obiektywnie zasadne. Istotne jest przede wszystkim

precyzyjne wskazanie, które informacje podlegają zastrzeżeniu. Niedopuszczalne jest zastrzeganie całości dokumentu jako tajemnicy przedsiębiorstwa, jeśli tylko pewna jego treść taką tajemnicę stanowi.

Zamawiający, mając na uwadze specyfikę niniejszego postępowania, w dokumentach zamówienia jak wykaz osób - doświadczenie osób i potencjał kadrowy (załącznikach nr 11.2 - 11.5 do specyfikacji warunków zamówienia) wymagał podania ograniczonej ilości informacji, tj. imion i nazwisk osób skierowanych do realizacji zamówienia, języka w jakim osoby te dokonują usługi tłumaczenia/korekty, liczby lat ich doświadczenia. Dodatkowo w zależności od części postępowania Zamawiający oczekiwał podania wykształcenia, kierunku ukończonych studiów i wykazania się doświadczeniem wykonania usługi tłumaczenia/korekty w postaci podania tytułu opracowanego tekstu, tytułu czasopisma/książki/monografii, w której ukazał się tekst, nazwiska autora oryginału i daty realizacji usługi. W części 5., jeżeli wykonawca zamierzał pozyskać dodatkowe punkty w kryterium oceny ofert „Posiadanie uprawnień tłumacza przysięgłego", był zobligowany do podania, poza imieniem i nazwiskiem, także numeru uprawnień tłumacza przysięgłego. Ponadto w każdej z części postępowania wykonawca był zobowiązany do wskazania podstawy dysponowania poszczególnymi osobami.

Wykonawca zatem zobowiązany był podać nie całe doświadczenie zawodowe tłumaczy, ale opis fragmentu ich doświadczenia zawodowego wraz z wykształceniem czy wskazaniem

ukończonych studiów. W ocenie Zamawiającego dane te w żadnym razie nie mogą przesądzać o unikalnym doświadczeniu osób wskazanych w wykazie osób. Wykazy w każdej z części ograniczały się do danych na temat kilku osób, a nie całego personelu, którym dysponuje wykonawca. W częściach 2 - 4 postępowania wymagania odnoszą się do minimum jednej osoby (Odwołujący wskazał po jednej osobie dla poszczególnej części), w części 5. postępowania wymagania odnoszą się do minimum 3 osób (Odwołujący wskazał sześć osób). Odwołujący zastrzegł w całości wykazy osób - załączniki nr 11.2 - 11.5 (w zarzutach odwołania brak jest odniesienia do załącznika 11.5).

W wyjaśnieniach dokonanego zastrzeżenia Odwołujący podnosi, że każdorazowo, biorąc udział w postępowaniach publicznych, dokonuje utajnienia wykazu osób oraz wszelkich informacji z nimi związanych, tj. wykazu usług, referencji, pism wyjaśniających przyczynę utajnienia, przekazując te informacje w odrębnej zaklejonej kopercie, wyraźnie oznaczonej, że zawiera tajemnicę przedsiębiorstwa pieczętując je czerwonym stemplem „TAJNE - TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA - NIE UDOSTĘPNIAĆ". Od 1 stycznia 2021 r.

obowiązuje pełna elektronizacja zamówień publicznych, a zatem korespondencja w postępowaniach prowadzona jest w formie elektronicznej. To zaś dowodzi, że wyjaśnienia mają charakter pozorny i nie mają związku z rzeczywistymi działaniami Odwołującego zmierzającymi do zastrzegania informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, tak, by działanie to wypełniło znamiona przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa.

Według Odwołującego Zamawiający, określając warunki udziału w postępowaniu i kryteria dotyczące jakości tłumaczeń i doświadczenia, znacznie zawęził krąg personelu, który może brać udział w realizacji zamówienia, a to uzasadnia zastrzeżenie informacji o personelu skierowanym do realizacji zamówienia jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Przyjmując narrację narzuconą przez Odwołującego należałoby stwierdzić, że gdyby Zamawiający określił swoje wymagania na niższym poziomie, wówczas Odwołujący nie traktowałby tłumaczy jako specjalistów posiadających wysokie kwalifikacje i nie zastrzegłby informacji o nich jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Odwołujący podnosi, że informacja dotycząca imion i nazwisk tłumaczy w zestawieniu z opisem specjalistycznego doświadczenia związanego z wykonaniem usług tłumaczeniowych stanowi informację mającą charakter technologiczny, organizacyjny i innego rodzaju m.in. handlowy posiadającą znaczną wartość gospodarczą, stanowiącą ścisłe know-how wykonawcy w branży tłumaczeniowej. Według Zamawiającego usługi tłumaczeniowe mają charakter standardowy, a na rynku funkcjonuje wiele podmiotów świadczących te usługi, które aktywnie uczestniczą w postępowaniach przetargowych. W ich przypadku nie można więc powoływać się na innowacyjną metodę wykonania zamówienia ani szczególne know-how, którego ujawnienie mogłoby narazić wykonawcę na szkodę. Odwołujący nie wskazał żadnej wielkości ani wartości straty, jaką mógłby ponieść w wyniku ujawnienia poszczególnych zastrzeżonych tajemnicą dokumentów, a tym samym, że informacje zawierające imiona

i nazwiska tłumaczy mają wartość gospodarczą. Nie jest wystarczające stwierdzenie, że imiona i nazwiska tłumaczy w zestawieniu z opisem specjalistycznego doświadczenia związanego z wykonaniem usług tłumaczeniowych stanowią informację mającą charakter technologiczny, organizacyjny i innego rodzaju m.in. handlowy posiadającą znaczną wartość gospodarczą, stanowiącą ścisłe know-how wykonawcy w branży. Obowiązkiem Odwołującego było wskazać tę wartość, przytoczyć, rozwinąć i wykazać w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji, a nie jedynie gołosłownie zapewnić, że zastrzegana informacja taką wartość posiada. Odwołujący temu obowiązkowi nie sprostał.

Wartość gospodarcza to wartość informacji w obrocie, pozwalająca wycenić informację i ująć ją w postaci wartości o charakterze finansowym. Wartość ta ma zatem wymiar obiektywny. Przejawem tej wartości może być w konkretnej sytuacji także potencjalna szkoda, jaką wykonawca może ponieść w razie, gdyby informacja została upowszechniona szerszemu gronu podmiotów. Odwołujący nie wyjaśnił, na czym polega ani w jaki sposób wymierny na finanse przekłada się wartość zastrzeżonej informacji. Wykonawca powinien był wykazać, że zastrzegane informacje posiadają wartość gospodarczą, podczas gdy w kilku zdaniach o ogólnym charakterze odwołał się do wskazanego pojęcia. Poglądy o konieczności realnego wykazania wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji wyrażała Izba m.in. w wyrokach KIO 1091/19, KIO 59/21, KIO 720/21. W wyjaśnieniach Odwołujący wskazał, że wykaz osób załączony do oferty nie stanowi przypadkowego zbioru jakichkolwiek tłumaczy danego języka obcego, a wyselekcjonowany zbiór tłumaczy spełniający kryteria stawiane przez Zamawiającego i dających rękojmię najlepszego wykonania zleconych tłumaczeń. Tym stwierdzeniem sam Odwołujący potwierdza, że wykazy osób zawierają informacje kluczowe dla konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia, nie mają więc waloru trwałości. Aby można było wykazać na wartość gospodarczą jakiejś informacji, musi ona mieć charakter trwały, nieprzemijalny, dający się wycenić. Dlatego odnośnie informacji, które rzekomo mają wartość gospodarczą, wykonawca zobowiązany jest wskazać, o jakich konkretnie wartościach mowa i je uprawdopodobnić. Nie jest dopuszczalne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w stosunku do informacji, które zostaną ujawnione na późniejszym etapie udzielenia zamówienia, np. po wyborze oferty najkorzystniejszej czy w chwili podpisania umowy. Tajemnica przedsiębiorstwa jest wartością, której przedsiębiorca chroni cały czas, a nie tylko na etapie od dnia złożenia oferty do jej wyboru czy podpisania umowy. Przyjmując stanowisko Odwołującego, w każdym przypadku, gdyby doszło do podpisania umowy i utrzymania nazwisk tłumaczy jako tajemnicy przedsiębiorstwa, niezbędne byłoby ze strony Zamawiającego zapewnienie wszystkich środków bezpieczeństwa gwarantujących utrzymanie informacji o danych tłumacza jako tajemnicy przedsiębiorstwa, co jest w praktyce znacznie utrudnione. Osoby korzystające bowiem z usług tłumaczy wymieniają między sobą opinie odnoszące się do jakości tłumaczeń, obsługiwany jest też cały proces realizacji usługi, począwszy od zlecenia do jego realizacji aż do podpisu protokołu odbioru. Skoro zatem Odwołujący nie dołożył staranności w zastrzeganiu informacji na etapie ich składania, trudno, by teraz jeszcze większej staranności oczekiwał od Zamawiającego.

Nie zasługują też na potwierdzenie tezy, że ujawnienie tłumaczy posiadających

doświadczenie w zakresie tłumaczeń specjalistycznych tekstów m.in. z zakresu teologii/humanistyki naraża Odwołującego na intensywne działania konkurencji polegające w szczególności na próbie podkupienia jego kluczowych współpracowników, co wpłynie na ogólną bieżącą działalność Odwołującego, a przede wszystkim utrudnić może, a nawet wręcz uniemożliwić, realizację niniejszego zamówienia. Jest to tylko subiektywna ocena ryzyka związanego z możliwością rezygnacji pracownika przez Odwołującego. Przedmiotem niniejszego postępowania są usługi tłumaczenia i/lub korekty językowej w języku angielskim w różnych dziedzinach. Poza przywołanym przez wykonawcę zakresem teologii i humanistyki występuje także m.in. zakres nauk prawnych, społecznych, ścisłych. Przedmiotem zamówienia w jednej z części postępowania są sukcesywne tłumaczenia pisemne tekstów z/na język angielski, z/na język niemiecki, z/na język ukraiński, z/na język francuski, z/na język włoski na potrzeby jednostek administracyjnych. Zamawiający nie dostrzega logiki działania wykonawcy zastrzegającego informacje o tłumaczach we wszystkich częściach i we wszystkich możliwych przypadkach,
a następnie wskazującego jedynie dwie dziedziny jako szczególnie wrażliwe i specjalistyczne. Zastanawiającym jest również fakt, jak Odwołujący, będąc profesjonalnym podmiotem na rynku, może na etapie badania ofert, nie znając jeszcze swojej lokaty w rankingu niepodlegających odrzuceniu ofert stwierdzić, że odtajnienie informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa utrudni mu lub wręcz uniemożliwi realizację przedmiotowego zamówienia. Na potwierdzenie tej tezy Odwołujący nie przedłożył żadnych dowodów, co powoduje konieczność przyjęcia przez Zamawiającego stanowiska Odwołującego jako gołosłownego.

W odwołaniu Odwołujący przytacza dwa przykłady utraty tłumaczy w wyniku dokonania odtajnienia przez Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu i Urząd Komisji Nadzoru Finansowego imion i nazwisk tłumaczy. Tymczasem, w ocenie Zamawiającego, jest to tylko subiektywna, niepoparta żadnymi dowodami ocena sytuacji przez Odwołującego. Pomijając fakt, że przytoczona informacja jest chaotyczna i nie zawiera tez dowodowych które ma potwierdzać, to przepływ pracowników w ramach danej branży jest zjawiskiem naturalnym na rynku pracy i każdy pracodawca powinien być tego faktu świadomy. Nawet próby pozyskania pracowników przez innego pracodawcę nie mogłyby same w sobie przesądzać o zasadności zastrzeżenia wykazu jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Gdyby bowiem Odwołujący prowadził politykę kadrowo-płacową zabezpieczającą interesy swoich kluczowych pracowników, w tym poprzez zapewnienie im atrakcyjnego wynagrodzenia, nie musiałby obawiać się ich utraty. Odwołujący mógł przedstawić szereg dowodów potwierdzających okoliczności, o których mowa w treści odwołania, począwszy od umowy o pracę z tłumaczami rzekomo podkupionymi, kończąc na dokumentach rozwiązujących umowy o pracę. Odwołujący zaś obowiązkowi dowodowemu nie sprostał.

Formułowanie tezy o zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z uwagi na praktyki przejmowania personelu przez konkurencję i związanym z tym ryzyku wymaga udowodnienia. Jeżeli wykonawca wywodzi podstawy do zastrzeżenia informacji dotyczących personelu, którym dysponuje, jako tajemnicy przedsiębiorstwa z ryzyka podkupienia tego

personelu, to nie powinien poprzestać na powołaniu się na tę okoliczność, lecz wykazać, że takie ryzyko faktycznie występuje i wyjaśnić, czy w ogóle zetknął się z taką praktyką, jakiej liczby osób

w jego firmie to dotyczyło, a także czy wskazany w dokumentach składanych wraz z ofertą

i na wezwanie zamawiającego personel oraz jego doświadczenie miało charakter unikalny,

wyjątkowo specjalistyczny, usprawiedliwiający przypuszczenie, że na rynku może istnieć praktyka pozyskiwania takich osób, czy istotnie ograniczona na rynku jest liczba osób

z doświadczeniem wymaganym przez zamawiającego i punktowanym dodatkowo w ramach

kryterium oceny ofert. Tymczasem Odwołujący nie tylko nie udowodnił wskazanej okoliczności, jak również nie uprawdopodobnił okoliczności podkupowania jego pracowników, ale skupił się na wklejeniu w treść odwołania dwóch przykładowych informacji nie potwierdzających w żaden sposób sformułowanych w odwołaniu tez.

Wszyscy wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia w niniejszym postępowaniu zastrzegli jako tajemnicę przedsiębiorstwa szereg dokumentów, w tym także imiona i nazwiska tłumaczy. Zamawiający dokonał odtajnienia wskazanych informacji w stosunku do dwóch

z wykonawców i żaden z niech nie tylko nie złożył odwołania na czynność Zamawiającego, ale dodatkowo jeden przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. To w sposób jednoznaczny potwierdza, że praktyki podkupowania personelu, na który powołuje się Odwołujący, nie występują na taką skalę, o jakiej pisze, gdyż ewentualne

obawy w tym zakresie znalazłyby wyraz w odrębnych odwołaniach w tym postępowaniu.

Co do złożenia przez Odwołującego dowodów potwierdzających, że zastrzeżone informacje posiadają walor tajemnicy przedsiębiorstwa, Zamawiający nie podziela stanowiska Odwołującego o rzekomym podjęciu przez niego działań w celu utrzymania informacji w poufności. Uzasadnienie zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa zawierało ogólne stwierdzenia dotyczące zachowania poufności, deklarację Odwołującego, że nie publikuje w powszechnie dostępnych miejscach ani nie zamieszcza na stronie internetowej informacji dotyczących swoich klientów oraz jakie stosuje zabezpieczenia w celu zachowania poufności. W treści odwołania zaś Odwołujący ograniczył się do przytoczenia dwóch zdań

z uzasadnienia dla zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, oświadczając, że są to konkretne dane. Do uzasadnienia dokonanego zastrzeżenia Odwołujący dołączył wprawdzie wzory umów o poufności i zakazie konkurencji oraz wyciągi z umów o pracę oraz z umowy cywilnoprawnej, przy czym załączone dokumenty nie zawierają żadnych podpisów, danych, informacji, a przez to same w sobie mają charakter wyłącznie informacyjny, podobnie jak oświadczenie złożone przez Odwołującego, stanowiące uzasadnienie do zastrzeżenia. Odwołujący nie przedstawił bowiem żadnych wiarygodnych dowodów, jak

choćby zanonimizowanych umów o pracę, umów cywilnoprawnych zawierających zastosowane klauzule, regulaminów pracy czy innych instrukcji potwierdzających obowiązek podpisywania przez pracowników wskazanych dokumentów. Bez dołączenia przedmiotowych dokumentów w praktyce Zamawiający nie ma podstaw do przyjęcia twierdzenia o rzekomym ich użyciu

i funkcjonowaniu w obrocie u Odwołującego. To samo dotyczy zabezpieczeń technicznych odnoszących się do podejmowania kluczy czy dostępu do systemu informatycznego i poczty Odwołującego oraz zorganizowanego procesu w tym zakresie. Także dla tych elementów nie zostały przedstawione żadne dowody potwierdzające zastosowanie powyższych zabezpieczeń. Brak zatem dołączenia dowodów uniemożliwia Zamawiającemu przyjęcie, że Odwołujący nie tylko zastrzegł prawidłowo tajemnicę przedsiębiorstwa, ale także, że ją wykazał.

Tym samym brak jest podstaw do uznania, że Odwołujący wykazał tajemnicę przedsiębiorstwa, o której mowa w art. 18 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, a tym samym, że takie działanie zasługuje na ochronę.

III Stanowisko Przystępującego

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca IURIDICO Legal & Financial Translations Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Przystępujący wskazał, że w przypadku oddalenia przedmiotowego odwołania, czynność ujawnienia informacji zawartych w treści załącznika nr 11.5 do specyfikacji warunków zamówienia załączonego do oferty Odwołującego pozostanie w mocy, w związku z czym Przystępujący jako wykonawca konkurencyjny zyska realną i pełną możliwość oceny oferty i dokumentów składanych w postępowaniu przez Odwołującego oraz możliwość ewentualnego skorzystania z przysługujących mu środków ochrony prawnej w stosunku co do tego postępowania.

Przystępujący stoi na stanowisku, iż tajemnicą przedsiębiorstwa mogą być objęte co najwyżej imiona i nazwiska osób ujętych w wykazie, natomiast nie ich doświadczenie, które stanowi potwierdzenie spełnienia warunków i podlega ocenie w ramach kryteriów oceny ofert. Pozostali wykonawcy biorący udział w postępowaniu muszą mieć bowiem możliwość samodzielnej weryfikacji ofert konkurencji w tym zakresie. Powyższe stanowisko znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie KIO, m.in. KIO 902/21 oraz KIO 102/17. Przede wszystkim nie są to informacje stanowiące własność przedsiębiorstwa, tylko własność osób współpracujących z przedsiębiorstwem o ich wykształceniu, kwalifikacjach i doświadczeniu zawodowym. W związku z tym przedsiębiorstwo nie ma prawa ich zawłaszczać i powoływać się na tajemnicę przedsiębiorstwa.

Wykonawca, który dąży do zastrzeżenia danych informacji, powinien także złożyć szczegółowe wyjaśnienia dotyczące traktowania danych dokumentów jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Dopiero na podstawie doręczonego uzasadnienia w gestii Zamawiającego leży ocena jego zasadności i ostateczna decyzja względem ewentualnego ich odtajnienia. Zastrzeganie tajemnicy przedsiębiorstwa nie powinno być w szczególności traktowane jako narzędzie służące do uniemożliwienia konkurującym wykonawcom oceny ofert i dokumentów składanych w postępowaniu.

Odwołujący występował wielokrotnie w postępowaniach odwoławczych w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego w charakterze wykonawcy kwestionującego zasadność zastrzeżenia informacji w ramach tajemnicy przedsiębiorstwa innego wykonawcy, jego działanie w ramach niniejszego postępowania jest zatem niespójne z jego dotychczasowym stanowiskiem oraz sprzeczne z zasadą jawności postępowania. Zasada jawności postępowania przetargowego musi być ściśle przestrzegana zarówno przez zamawiającego, jak i wykonawców decydujących się na udział w postępowaniu przetargowym. Możliwość weryfikacji wyceny kosztów realizacji zamówienia przez innych wykonawców stanowi realizację tej zasady i jest gwarancją rzetelnej i obiektywnej analizy ofert innych wykonawców. To zaś w konsekwencji przedkłada się na zapewnienie wyboru wykonawcy, który w sposób prawidłowy zrealizuje zamówienia i nie będzie w sposób nieuprawniony poszukiwał oszczędności, aby zmieścić się w nieprawidłowo skalkulowanych kosztach realizacji zamówienia.

IV Stanowisko Izby

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, opisanych w art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych, a Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Przepis art. 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy (ustawy Prawo zamówień publicznych).

Izba ustaliła również, iż stan faktyczny postępowania, tj. treść złożonej przez Przystępującego oferty i innych złożonych przez niego dokumentów, jak też treść pozostałych dokumentów

w prowadzonym postępowaniu przetargowym nie są sporne między Stronami i Przystępującym.

Po zapoznaniu się z przedmiotem sporu oraz argumentacją Stron i Przystępującego, w oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania przedstawionej przez Zamawiającego, złożonych pism Stron i Przystępującego oraz stanowisk przedstawionych podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Przedmiotem zamówienia jest usługa sukcesywnego tłumaczenia pisemnego i korekty językowej: 1) część 1: usługa sukcesywnego tłumaczenia pisemnego tekstów z języka polskiego na język angielski i korekty językowej anglojęzycznych tekstów na potrzeby badań naukowych KUL, 2) część 2: usługa sukcesywnego tłumaczenia pisemnego z języka polskiego na język angielski tekstów specjalistycznych na potrzeby czasopisma „Archiwa Biblioteki i Muzea Kościelne", 3) część 3: usługa sukcesywnej korekty językowej tekstów specjalistycznych w języku angielskim na potrzeby czasopisma „Archiwa Biblioteki i Muzea Kościelne", 4) część 4: usługa sukcesywnego tłumaczenia pisemnego tekstów specjalistycznych z języka polskiego na język angielski oraz korekty językowej anglojęzycznych tekstów specjalistycznych na potrzeby czasopism: „Studia Prawnicze KUL" oraz „Studia z Prawa Wyznaniowego", 5) część 5: usługa sukcesywnego tłumaczenia pisemnego tekstów z/na język angielski, z/na język niemiecki, z/na język ukraiński, z/na język francuski, z/na język włoski na potrzeby jednostek administracyjnych KUL.

Zamawiający wymagał od personelu wykonawców doświadczenia w wykonywaniu odpowiednio tłumaczeń lub korekty językowej w następującym zakresie:

1) część 1.: a) tekstów specjalistycznych z terminologią z zakresu językoznawstwa i/lub literaturoznawstwa, i/lub historii, i/lub nauk o sztuce, i/lub filozofii; b) tekstów specjalistycznych

z terminologią z zakresu nauk teologicznych, i/lub nauk biblijnych; c) tekstów specjalistycznych z terminologią z zakresu nauk prawnych i/lub prawa kanonicznego, i/lub nauk o polityce

i administracji, i/lub ekonomii i finansów, i/lub pedagogiki, i/lub psychologii, i/lub nauk

socjologicznych; d) tekstów specjalistycznych z terminologią z zakresu nauk ścisłych

i przyrodniczych i/lub nauk biologicznych; e) tekstów specjalistycznych z terminologią

z zakresu nauk inżynieryjnotechnicznych;

2) część 2.: tekstów specjalistycznych z terminologią z zakresu archiwistyki i/lub bibliotekoznawstwa i/lub muzealnictwa i/lub historii Kościoła i/lub sztuki i/lub nauk teologicznych;

3) część 3.: tekstów specjalistycznych w języku angielskim z terminologia z zakresu

archiwistyki i/lub bibliotekoznawstwa i/lub muzealnictwa i/lub historii Kościoła i/lub sztuki i/lub nauk teologicznych;

4) część 4.: tekstów specjalistycznych z terminologią z zakresu nauk prawnych i/lub prawa kanonicznego i/lub prawa wyznaniowego;

5) część 5.: tłumaczeniu pisemnym z języka polskiego na języki obce (j. angielski i/lub

j. niemiecki, i/lub j. ukraiński, i/lub j. francuski, i/lub j. włoski) i odwrotnie - z języków obcych

(j. angielski i/lub j. niemiecki, i/lub j. ukraiński, i/lub j. francuski, i/lub j. włoski) na język polski

(część ta dotyczy „szeroko pojętych dokumentów administracyjnych, w szczególności dokumentów prawnych, przetargowych, kontraktów, pism urzędowych, umów, statutów, dokumentów finansowych, dokumentów urzędowych, itp. dla jednostek administracyjnych uczelni i/lub urzędów administracji publicznej, rządowej lub samorządowej).

Odwołujący przedstawił Zamawiającemu m.in. plik zawierający dokument opatrzony pieczęcią „TAJNE, TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, NIE UDOSTĘPNIAĆ”,

ponumerowany od str. 14 do 34, zawierający uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy, wzór umowy o poufności, wzór umowy o zakazie konkurencji oraz załączniki nr 11.2, 11.3, 11.4 i 11.5 zawierające wykazy osób - doświadczenie osób i potencjał kadrowy oceniane w

pozacenowych kryteriach oceny ofert.

Pismem z 9 lutego 2022 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o swojej decyzji uznania nieskuteczności zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji wskazanych

w formularzu ofertowym - załączniku nr 2 do SWZ jako zawartości plików: Informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa_CZĘŚĆ TAJNA, Załączniki wykaz osób podstawowy_CZĘŚĆ TAJNA, Załączniki wykaz osób DODATKOWY_CZĘŚĆ TAJNA, podczas gdy Zamawiajacemu przedstawiono plik o nazwie 1194086 zawierający w sobie pliki: LINGUA LAB_tłumaczenia próbne_część TAJNA oraz LINGUA LAB_oferta_część TAJNA. Plik pn: LINGUA LAB_tłumaczenia próbne_część TAJNA. Stanowią one odpowiednio załączniki nr 11.1A do SWZ, 11.2A do SWZ i 11.4A do SWZ. Plik pn: LINGUA LAB_oferta_część TAJNA zawiera: wyjaśnienie w sprawie utajnienia wykazu osób (tłumaczy oraz native speakerów) wykonujących tłumaczenia/korektę językową, wykazu usług (doświadczenia tłumaczy, native speakerów oraz wykonawcy), wyjaśnień dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa wraz z załącznikami w niniejszym postępowaniu, wzór umowy o poufności, wzór umowy o zakazie konkurencji oraz załącznik nr 11.2 do SWZ - Wykaz osób - doświadczenie osób i potencjał kadrowy oceniane w pozacenowych kryteriach oceny ofert (do części 2), załącznik nr 11.3 do SWZ - Wykaz osób - doświadczenie osób i potencjał kadrowy oceniane w pozacenowych kryteriach oceny ofert (do części 3), załącznik nr 11.4 do SWZ - Wykaz osób - doświadczenie osób i potencjał kadrowy oceniane w pozacenowych kryteriach oceny ofert (do części 4), załącznik nr 11.5 do SWZ - Wykaz osób - doświadczenie osób i potencjał kadrowy oceniane w pozacenowych kryteriach oceny ofert (do części 5). Tajemnicę przedsiębiorstwa definiuje art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Z regulacji art. 18 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wynika wprost, że obowiązkiem Wykonawcy nie jest tylko zastrzeżenie informacji, ale również wykazanie, że faktycznie stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa. W niniejszym przypadku wykonawca jako tajemnicę przedsiębiorstwa zastrzegł informacje, o których mowa we wstępnie niniejszego pisma. Wykonawca podnosi zasadność zastrzeżenia poufnością wykazu osób tłumaczy

i native speakerów, którzy będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia oraz wykazu usług - doświadczenia tłumaczy/korektorów i native speakerów, a także niewykazanego jeszcze doświadczenia wykonawcy. Wykonawca dokonał także zastrzeżenia zawierającego przyczyny utajnienia pisma i jego załączników. W uzasadnieniu została przytoczona definicja

legalna tajemnicy przedsiębiorstwa i w kilkunastu zdaniach opisana praktyka i działania o charakterze organizacyjnym w realizowaniu usług tłumaczenia przez wykonawcę. Jednak sam opis zastosowanych rozwiązań umożliwiających utrzymanie zastrzeganych informacji w tajemnicy niepoparty choćby elementarnymi dowodami, nie może zostać uznany za wykazanie, tj. przedstawienie w sposób przekonujący. Wykonawca przekazał wzory umów o poufności

i zakazie konkurencji, ale nie może zakładać, że każdy zamawiający, który działa w oparciu o ustawę Prawo zamówień publicznych, ustawę o dostępie do informacji publicznej, czy ustawę o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

podpisze

z nim umowę na czas nieograniczony, w której zobowiąże się do zachowania w tajemnicy wszelkich informacji powstałych w związku z realizacją ewentualnej współpracy. Wykonawca nie może również oczekiwać, by Zamawiający zadeklarował nie nawiązywać kontaktów w zakresie wykonywania tłumaczeń z tłumaczami wykonującymi tłumaczenia dla wykonawcy bez jego pośrednictwa dla Zamawiającego. Załączony fragment umowy zawierający klauzulę poufności i zakaz konkurencji, czy wzór umowy o zakazie konkurencji Zamawiający postrzega jako odniesienie się do sytuacji na rynku pracy, znaczenia wiedzy fachowej osób i ewentualnej sytuacji „podkupywania" pracowników. Wykonawca nie wyjaśnił w czym takiej wartości upatruje. Nie przedstawił także na tę okoliczność Zamawiającemu żadnych konkretnych dowodów. Jeżeli wykonawca wywodzi podstawy do zastrzeżenia informacji dotyczących personelu, którym dysponuje, jako tajemnicy przedsiębiorstwa, z ryzyka podkupienia tego personelu, to powinien wykazać, że takie ryzyko faktycznie występuje. Powinien wyjaśnić, czy w ogóle zetknął się z taką praktyką, jakiej liczby osób w jego przedsiębiorstwie to dotyczyło,

a także czy wskazany w dokumentach personel oraz jego doświadczenie posiadają charakter unikalny, wyjątkowo specjalistyczny, usprawiedliwiający przypuszczenie, że na rynku może istnieć praktyka pozyskiwania takich osób, czy istotnie ograniczona na rynku jest liczba osób z doświadczeniem wymaganym przez Zamawiającego i co bardzo ważne punktowanym dodatkowo w ramach kryterium oceny ofert. W świetle zasady jawności postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego powoływanie się na tajemnicę przedsiębiorstwa jako narzędzia do ochrony specjalistów - tłumaczy, native speakerów, korektorów skierowanych do realizacji zamówienia jest nieprawidłowe i zbyt daleko idące. Zastrzeżone informacje odnoszące się do osób skierowanych do realizacji przedmiotu zamówienia nie są informacjami stanowiącymi własność przedsiębiorstwa, tylko własność osób z nim współpracujących. Przedsiębiorstwo nie ma prawa zawłaszczać danych o wykształceniu, kwalifikacjach

i doświadczeniu zawodowym osób i powoływać się w tym zakresie na tajemnicę przedsiębiorstwa. Usługi tłumaczeniowe mają charakter standardowy. Zamawiający wymagał podania ograniczonej ilości informacji. Wykonawcy chcący wziąć udział w postępowaniu zobowiązani byli wskazać dane odnośnie imienia i nazwiska osób skierowanych do realizacji zamówienia, języka, w jakim osoby te dokonują usługi tłumaczenia/korekty, liczby lat ich doświadczenia, dodatkowo podania wykształcenia, kierunku ukończonych studiów i wykazania się doświadczeniem wykonania usługi tłumaczenia/korekty w postaci podania tytułu opracowanego tekstu, tytułu czasopisma/książki/monografii w której ukazał się tekst, nazwiska autora oryginału i daty realizacji usługi. W części 5. zaś był zobligowany do podania imienia i nazwiska oraz numeru uprawnień tłumacza przysięgłego. Należało podać nie całe doświadczenie zawodowe tłumaczy, ale opis fragmentu ich doświadczenia zawodowego

w zakresie koniecznym do spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Wykonawca podnosi, że wykaz osób stanowi wyselekcjonowany zbiór osób zatrudnionych m.in. na podstawie umowy o pracę. Jest to kolejny argument dowodzący, że podstawa dysponowania pracownikami również nie może zostać uznana za dane skutecznie chronione przed wyjawieniem ze względu na fakt, że osoby zatrudniane na podstawie umów o pracę ujawnione są np. w rejestrach ZUS. Ponadto wykazy w każdej z części ograniczały się do danych na temat kilku osób, a nie całego personelu, którym dysponuje wykonawca. Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach dokonanego zastrzeżenia podnosi, że każdorazowo biorąc udział w postępowaniach publicznych dokonuje utajnienia wykazu osób oraz wszelkich informacji z nimi związanych, tj. wykazu usług, referencji, pism wyjaśniających przyczynę utajnienia, przekazując te informacje w odrębnej zaklejonej kopercie, oznaczonej, że zawiera tajemnicę przedsiębiorstwa. Jednak od 1 stycznia 2021 r. została wprowadzona pełna elektronizacja zamówień publicznych i korespondencja prowadzona jest w formie elektronicznej. Ponadto dla skutecznego zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest przede wszystkim wykazanie, że utajnione informacje spełniają

definicję tajemnicy przedsiębiorstwa z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, nie zaś wskazanie, że taka jest każdorazowa praktyka wykonawcy. Fakt, że mogą to być informacje, których wykonawca ze względu na określoną politykę gospodarczą wolałby nie upubliczniać, nie daje jeszcze podstaw do twierdzenia, że każda z takich informacji stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa. W konsekwencji to wykonawca musi wykazać, że określone informacje, pomimo obowiązującej naczelnej zasady jawności postępowania, powinny zostać utajnione. Na zamawiających nałożono obowiązek weryfikacji, czy zastrzeżone informacje faktycznie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zamawiający musi merytorycznie zweryfikować treść uzasadnienia i na tej podstawie ustalić, czy wynika z niego, że zastrzeżone informacje obiektywnie wypełniają wszystkie przesłanki z definicji tajemnicy przedsiębiorstwa. Dla skutecznego zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa niewystarczające jest podanie ogólnych, lakonicznych wyjaśnień i wskazanie samego uzasadnienia działania bez wykazania niejawnego charakteru zastrzeganych informacji. Jeśli skuteczności zastrzeżenia braknie, aktualizuje się po stronie Zamawiającego obowiązek ujawnienia nieskutecznie utajnionych informacji.

Od tej czynności Odwołujący wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 18 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez odtajnienie informacji podanych przez Odwołującego w wykazie osób dla części 2-5 (załączniki nr 11.2 - 11.5) w postaci imion i nazwisk tłumaczy oraz tytułów/nazw i zakresów usług wykonanych przez każdego z tłumaczy, oraz informacji podanych w próbkach tłumaczeń dla części 1, 2 i 4 (załączniki nr 11.1A, 11.2 i 11.1A) w postaci imion i nazwisk tłumaczy, mimo że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i mimo że Odwołujący wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zgodnie z art. 18 ust. 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne, a zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. Przy tym, zgodnie z regulacją ust. 3 tego przepisu, nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2020 r. poz. 1913), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji 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.

Jak wynika z art. 513 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołanie przysługuje na:
1) niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarcie umowy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, w tym na projektowane postanowienie umowy; 2) zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarcie umowy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, do której zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy lub 3) zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy, mimo że zamawiający był do tego obowiązany.

Postępowanie odwoławcze ma więc charakter kontroli legalności działania zamawiającego

i w jego ramach Izba ocenia, czy dany zamawiający, w danym czasie, w danych okolicznościach sprawy i na podstawie posiadanych w tym czasie informacji uzyskanych w postępowaniu, postąpił w sposób zgodny z przepisami.

W niniejszej sprawie Izba oceniła, że Zamawiający w przedmiotowej sprawie postąpił

prawidłowo i prawidłowo ocenił informacje przedstawione mu przez Odwołującego. W tym

zakresie Izba ogólnie podziela stanowisko Zamawiającego przedstawione w odpowiedzi na odwołanie.

Pomijając już samą kwestię formalną związaną ze skutecznością zastrzeżenia spornych

plików związanych z rozbieżnością ich nazwy/oznaczenia, Zamawiający słusznie zanegował

zastrzeżenie informacji, czy też całego dokumentu/pliku jako tajemnicy przedsiębiorstwa ze względu na sam rozmiar ich zastrzeżenia w oczywisty sposób nie odpowiadający przesłankom tajemnicy przedsiębiorstwa zdefiniowanym w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - poczynając od samego uzasadnienia podstaw zastrzeżenia (str. 14-17).

Jak od lat podkreśla się z orzecznictwie Izby, uzasadnienie takie w ogóle nie może być zastrzegane jako tajemnica przedsiębiorstwa, gdyż powinno wyjaśniać powody zastrzeżenia informacji, a nie same informacje. Podobnie za spełniające przesłanki tajemnicy trudno

uznać wzory umów o poufności czy zakazie konkurencji. Jak zresztą wskazał sam Odwołujący, za tajemnicę w rzeczywistości uważa same imiona i nazwiska tłumaczy oraz

tytuły publikacji wskazanych w wykazach i dotyczy to trzech osób wskazanych w częściach 2 - 4.

Jednak należy tu podzielić stanowisko Zamawiającego, że - wobec takiego zakresu zastrzeżenia - nie jego rolą jest dochodzenie, które informacje wykonawca uważa za rzeczywistą wartość i tajemnicę, a które zastrzegł tylko „tak sobie". Zatem to winą Odwołującego jest, że nie ograniczył zastrzeżenia tylko do tych informacji, których Zamawiający rzeczywiście miałby nie udostępniać konkurentom. Izba już od wielu lat wskazuje, że przy zastrzeganiu informacji jako tajemnicy wykonawcy powinni stosować zasadę minimalizacji i zastrzegać nie cały dokument en bloc, ale jedynie to, co jest niezbędne, tj. kolejno: poszczególne, pojedyncze liczby, słowa czy dane, następnie pojedyncze wersy lub ich części, pojedyncze zdania lub ich części, pojedyncze akapity lub ich części, pojedyncze strony lub ich części itd. Pozwala to na dokładniejszą ocenę charakteru zastrzeżonych informacji, a także na wypośrodkowanie interesów wykonawcy w ochronie danych informacji

i zasady jawności.

Drugą kwestią, którą słusznie podniósł Zamawiający, było to, że samo uzasadnienie było bardzo ogólne i nie odnosiło się do sytuacji związanych konkretnie z tym postępowaniem. Odwołujący skupił się głównie na swojej praktyce zachowania poufności, a nie na wykazaniu zaistnienia przesłanek, które statuują dane informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Należy podkreślić, że działania wykonawców, w tym wymagania od pracowników i współpracowników zachowania poufności, wcale nie są równoznaczne temu, że dane informacje rzeczywiście są tajemnicą przedsiębiorstwa.

Odwołujący odnosił się także do kwestii, które nie mają nic wspólnego z dokumentami, które zastrzegł, jak np. tłumaczenia specjalistyczne dla firm lotniczych, zatem zrozumiałe jest, że Zamawiający nie odniósł tego w ogóle do własnego przedmiotu zamówienia i złożonych przez Odwołującego dokumentów. Dodatkowo podczas rozprawy Odwołujący wskazywał jako wartość w zasadzie jedynie doświadczenie w tłumaczeniu z zakresu teologii i prawa kanonicznego, co znów nie odpowiada uzasadnieniu przedstawionemu Zamawiającemu wraz z ofertą. Należy także podkreślić, że teologia i prawo kanoniczne jest tylko jedną w wielu dziedzin, które Zamawiający wymienił w ramach doświadczenia alternatywnego i decyzja innych wykonawców o złożeniu lub niezłożeniu oferty na daną część zamówienia nie musiała być związana akurat z brakiem tłumaczy specjalizujących się w dziedzinie teologii i prawa kanonicznego.

Zamawiający także słusznie zwrócił uwagę, że uznając dane informacje nadmiarowo za tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy, sam sprowadziłby na siebie problemy prawno--organizacyjne, gdyż zobowiązany byłby te informacje chronić przed swoimi pracownikami/współpracownikami, w tym autorami tekstów, które mają być tłumaczone, jak też wymagać od swoich pracowników i współpracowników chronienia tych informacji, co utrudniałoby realizację zamierzonych zadań i wprowadzałoby istotny element realizacji zamówienia, nie przewidziany przez niego w specyfikacji warunków zamówienia - i nie oczekiwał oferty na takich warunkach. To zaś stawiałoby pod znakiem zapytania zgodność oferty z warunkami zamówienia.

Jak wskazał Odwołujący w swoim stanowisku, realnymi informacjami stanowiącymi jego tajemnicę przedsiębiorstwa są imiona i nazwiska tłumaczy z zakresu teologii i prawa

kanonicznego i tytuły publikacji zawarte w wykazie osób dla części 2-4, poprzez które konkurenci mogliby poznać nazwiska tłumaczy.

Jeśli chodzi o tytuły publikacji, w ocenie Izby nie mogą one stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa. Tu Odwołujący wskazywał dwie sprzeczne ze sobą okoliczności, ale powyższe stwierdzenie dotyczy każdej z nich.

Publikacje w periodyku czy w formie książkowej są bowiem, jak nazwa wskazuje, upublicznione, podane do publicznej wiadomości, więc z założenia nie mogą stanowić tajemnicy. Dostęp do nich w łatwy sposób może zdobyć każdy zainteresowany poprzez

sprawdzenie periodyku lub innej publikacji o wybranej tematyce. Jeśli w publikacji podano

nazwisko tłumacza, to także ono nie może stanowić tajemnicy, zostało bowiem upublicznione i każdy zainteresowany znalezieniem tłumacza mającego doświadczenie w tłumaczeniach np. z dziedziny teologii, może takiego tłumacza odnaleźć sięgając do publikacji. Jeśli zaś, jak twierdził Odwołujący, nawet wydawnictwo wydające daną książkę czy periodyk nie posiada danych tłumacza konkretnego tekstu, a jedynie wiedzę, że tłumaczenia dokonywała firma Odwołującego, to poprzez tytuł publikacji nie można do niego dotrzeć - zatem nie ma tu podstaw do jego ochrony.

Co do nazwisk tłumaczy - jak wskazano już powyżej, jeśli zostały upublicznione w publikacjach, choćby niektórych, to również z założenia nie mogą stanowić tajemnicy, gdyż każdy zainteresowany, zapoznając się z publikacją, może do takiego nazwiska dotrzeć w sposób zgodny z prawem i nie wymagający szczególnego wysiłku.

Po drugie należy przyznać rację Zamawiającemu, że wiedza o umiejętnościach i doświadczeniu tłumaczy nie jest „własnością" Odwołującego, lecz tych tłumaczy i to oni nią

dysponują. Jak wskazuje dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji

handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem,

wykorzystywaniem

i ujawnianiem w art. 1 ust. 3: „Żaden z przepisów niniejszej dyrektywy nie może być rozumiany jako podstawa ograniczenia mobilności pracowników. W szczególności, w odniesieniu do wykonywania takiej mobilności, niniejsza dyrektywa nie daje żadnych podstaw do:

a) ograniczania korzystania przez pracowników z informacji, które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 2 pkt 1; b) ograniczania korzystania przez pracowników z doświadczenia i umiejętności nabytych uczciwie w trakcie zwykłego przebiegu ich zatrudnienia; c) nakładania na pracowników dodatkowych ograniczeń w umowach o pracę, innych niż ograniczenia nałożone zgodne z prawem unijnym lub krajowym."

Zatem fakt, że dany wykonawca/pracodawca uważa dane informacje za cenne dla jego przedsiębiorstwa, nie oznacza jeszcze, że w rzeczywistości są one obiektywnie tajemnicą przedsiębiorstwa i inne podmioty, w tym tłumacze, mają prawny obowiązek je chronić,

niezależnie od podpisanych „klauzul poufności". Dlatego fakt, że to Odwołujący jako pierwszy skierował uwagę tłumacza na daną dziedzinę, czy też przyczynił się do jego szkolenia w tym zakresie, nie oznacza, że dany tłumacz przez cały okres aktywności zawodowej będzie pracował jedynie dla niego oraz braku prawa tłumacza do zmiany zleceniodawcy, zdobywania innych klientów niż Odwołujący, czy wyboru tekstów, których tłumaczeniem jest lub nie jest zainteresowany - zwłaszcza, że, jak wskazał sam Odwołujący, są to tzw. freelancerzy

i samodzielni przedsiębiorcy. Poza tym podobną argumentację może podnosić każdy pracodawca, który wyszkolił pracownika do pracy na danym stanowisku, i to niekoniecznie w niszowej dziedzinie, choć nie może oczekiwać, że pracownik ten nie zmieni pracy na bardziej atrakcyjną.

Dodatkowo, jak Izba wskazywała już we wcześniejszych wyrokach, jeśli samo poznanie przez konkurentów imion i nazwisk osób przewidywanych do wykonania zamówienia wykonawcy stanowi poważne zagrożenie dla przyszłej współpracy tych osób z Odwołującym, w tym przy realizacji tego zamówienia, to pod znakiem zapytania stawiana jest realna

podstawa do dysponowania tymi osobami przez Odwołującego, co Odwołujący deklarował w ofercie.

Z drugiej jednak strony Odwołujący wskazywał na mocną więź osobisto-zawodową łączącą go z tłumaczami, dzięki której ma zapewnioną z ich strony długotrwałą współpracę, co przeczyłoby z kolei argumentom o „podkupieniu".

Pomimo powyższego, biorąc pod uwagę argumentację Odwołującego przedstawioną podczas rozprawy, dotyczącą wartości gospodarczej, jaką stanowią dla niego tłumacze wskazani

w zadaniach nr 2, 3 i 4, Izba pozostawia do decyzji Zamawiającego, czy zachowa on poufność imion i nazwisk tych tłumaczy, na zasadzie analogicznej do wskazanej w art. 72^1 § 1 Kodeksu cywilnego. W ocenie Izby działanie takie, przy ujawnieniu pozostałych informacji, nie narusza bowiem interesów innych wykonawców w postępowaniu.

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

Zgodnie z dyspozycją art. 557 ustawy Prawo zamówień publicznych w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych

strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Z § 2 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawy i usługi o wartości nie przekraczającej progów unijnych, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wynosi 7.500 złotych.

Zgodnie z § 5 rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego, zalicza się wpis oraz uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące m.in. koszty związane

z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę i wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, nieprzekraczające łącznie kwoty 3.600 złotych.

Z kolei § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia stanowi, że w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący; a Izba zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2. Zamawiający nie wniósł o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, Izba uwzględniła zatem należny wpis w wysokości 7.500 złotych.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący: .....