

WYROK

z dnia 29 marca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie 28 marca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego
do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 14 marca 2022 r.

przez wykonawcę: ZABERD sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu [„Odwołujący”]

w postępowaniu pn. Całoroczne utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną

Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Krakowie w podziale na 5 części
(nr postępowania O.RZ.D-3.2413.7.2021)

prowadzonym przez zamawiającego: Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg
Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych
i Autostrad Oddział w Krakowie [„Zamawiający”]

przy udziale wykonawców:

A. Eurovia Polska S.A. z siedzibą w Bielaniech Wrocławskich, Saferoad Grawil
sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku; Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe
„Madrocar” R. M. z Radziszowa wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia

B. FBSerwis S.A. z siedzibą w Warszawie

- zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i zalicza w poczet
tych kosztów kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)
uiszczoną przez niego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień
publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze 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.

Uzasadnienie

Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie Generalna
Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Krakowie {dalej: „Zamawiający”} prowadzi

na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp”, „ustawa Pzp”, „ppz”, „Pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi pn.:

Całoroczne utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Krakowie w podziale na 5 części (nr postępowania O.RZ.D-3.2413.7.2021).

Ogłoszenie o tym zamówieniu 25 października 2021 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2021/S_188 pod poz. 489406.

Wartość tego zamówienia przekracza progi unijne.

3 marca 2022 r. Zamawiający zawiadomił ZABERD sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu {dalej: „Zaberd”} o odtajnieniu wszystkich załączników do wyjaśnień Zaberdu odnośnie ceny jego oferty z 18 lutego 2022 r.

14 marca 2022 r. Zaberd {dalej również: „Odwołujący”} wniósł odwołanie od powyższej czynności Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 18 ust. 3 ustawy pzp w zw. z art. 11 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2020 poz.1913) {dalej: „uznk”}, polegające na ujawnieniu informacji, które stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, mimo że Zaberd wraz z przekazaniem tych informacji zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia odtajnienia załączników do wyjaśnień rażąco niskiej ceny i uznania zastrzeżonych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Ponadto z uzasadnienia odwołania wynikają następujące okoliczności faktyczne i prawne jako sprecyzowanie powyższego zarzutu.

{okoliczności faktyczne}

Lista załączników do wyjaśnień Zaberdu z 18 lutego 2022 r. dotyczących ceny oferty:
Załącznik nr 1A - Szczegółowa kalkulacja, dokument zastrzeżony - Tajemnica przedsiębiorstwa

Załącznik nr 1B - Szczegółowa kalkulacja GR 11, dokument zastrzeżony - Tajemnica przedsiębiorstwa

Załącznik nr 2 - Oferty podwykonawców - dokument zastrzeżony - Tajemnica przedsiębiorstwa

Załącznik nr 3 - UMOWY wraz z Formularzami cenowymi od Podwykonawców - dokument zastrzeżony - Tajemnica przedsiębiorstwa

Załącznik 4 - Oferty od dostawców materiału, faktury zakupu - dokument zastrzeżony - Tajemnica przedsiębiorstwa

Załącznik 5 - Instrukcja ZABERD vs sposobu i tryba przetwarzania informacji i dokumentów stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa

Załącznik 6 - Polityka Bezpieczeństwa Systemów Informatycznych ZABERD

Zestawienie dokumentów wskazuje jednoznacznie, iż w sposób oczywisty zawierają one w sobie informacje o wartości gospodarczej, dla których Odwołujący podjął działania niezbędne dla zachowania ich poufności (świadczą o tym m.in. załączniki nr 5 i 6).

{okoliczności prawne}

Zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy pzp 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.

Tajemnicę przedsiębiorstwa definiuje art. 11 ust. 2 uznk, który stanowi, że przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Tym samym, informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli spełnia łącznie trzy warunki: ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub posiada wartość gospodarczą, nie została ujawniona do wiadomości publicznej, podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności.

Ustawa pzp nie zmienia ogólnych reguł zastrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa.

Każdą czynność prawną - w tym oświadczenie o zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa - należy interpretować z uwzględnieniem zasad wykładni oświadczeń woli wynikających z przepisów Kodeksu cywilnego („kc”).

Uznanie kalkulacji cenowej za tajemnicę przedsiębiorstwa znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Izby:

- ...szczegółowy opis sposobu kalkulacji ceny oferty stanowi istotną dla przedsiębiorcy

informację o wartości gospodarczej ze względu na zachowanie konkurencyjności firmy

na danym rynku. W złożonych wyjaśnieniach zawarto szczegółowy opis elementów składowych ceny oraz sposobu jej kalkulacji z uwzględnieniem min, kosztów bezpośrednich, kosztów pośrednich, kosztów administracyjnych i operacyjnych, a także marginesu zysku. Powyższe informacje nie są dostępne powszechnie, a dostęp do nich, jak wyjaśnił wykonawca, jest objęty skuteczną ochroną. Ponadto do wyjaśnień zostały załączone dokumenty zawierające szczegółowe zestawienia w zakresie kalkulacji cenowej, kopie ofert poddostawców wraz z wyceną poszczególnych elementów wchodzących w skład przedmiotu zamówienia. Wyjaśnienia dotyczące zasadności zastrzeżenia informacji zawartych w ofercie, jako tajemnica przedsiębiorstwa przedstawione w piśmie z dnia 9 maja 2012 r. w ocenie Izby zawierają informacje handlowe niosące ze sobą wartość gospodarczą dla przedsiębiorcy pozostające

w związku z informacjami, które zostały złożone w ofercie i zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa... [sygn. akt KIO 180/13 KIO]

- ...zawarcie w treści wyjaśnień informacji dotyczących podejmowanych przez wykonawcę działań mających na celu obniżenie stosowanych cen, może uzasadniać uznanie tych sygn. akt: KIO 180/13 informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa, która nie podlega ujawnieniu. Informacje tego rodzaju, stanowiące element konkurencyjności na rynku i sposobu uzyskiwania przewagi nad innymi wykonawcami, wyczerpują definicję tajemnicy przedsiębiorstwa. Z powyższych względów Izba nie dopatrzyła się działań Zamawiającego w tym zakresie naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych [wyrok z 20 lipca 2012 r. sygn. akt KIO 1432/12]

- (...) Izba uznała, że dokumenty zawarte, jako załącznik (...) zostały przez zamawiającego ocenione prawidłowo jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Dokumenty na tych bowiem załącznikach zawarte dotyczą ofert podwykonawców, umów o nadzór autorski, umów na opracowanie dodatkowej dokumentacji, rachunków i faktur na podstawie, których przystępujący szacował ceny poszczególnych elementów oferty, oferty dotyczące dojazdów, wykazanie przyjętej kalkulacji związanej z możliwością łączenia czynności nadzoru autorskiego (wyjazdów) w ramach różnych umów o nadzór autorski dla kilku zamawiających itp. czyli inne informacje posiadające wartość gospodarczą. Te informacje wskazują na rynki zaopatrzenia przystępującego, warunki, na jakich pozyskuje zamawiane usługi czy roboty, oraz wartość tych świadczeń, ma to przełożenie na wartość gospodarczą, gdyż stanowi informację o stosowanych upustach, rabatach, promocjach, czy po prostu o cenach oferowanych przez tych podwykonawców swojemu kontrahentowi, pozyskanie tych informacji przez konkurencję może spowodować, że firmy konkurencyjne postarają się pozyskać wskazanych podwykonawców dla realizacji własnych świadczeń i w ten sposób dla uniemożliwić przystępującemu wykorzystanie uzyskanych przez niego potencjałów [wyrok z 15 lutego 2012 r. sygn. akt KIO 217/12]

Zgodnie z poglądami doktryny: W przypadku sytuacji budzących wątpliwości zamawiający, korzystając z dyspozycji art. 223 ust. 1 pzp, powinien zwrócić się

do wykonawcy w celu wyjaśnienia oferty w tym zakresie, aby nie narazić się na sankcję - przewidzianą w art. 23 ust. 2 uznk - za bezprawne ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa [Dzierżanowski Włodzimierz i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz, WKP 2021]

Według stanowiska wyrażonego w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 6 czerwca 2018 r. sygn. akt II SA/Gd 832/17: Możliwe jest udostępnienie informacji publicznej z wyłączeniem szczególnie istotnych informacji podlegających ochronie, np. ze względu na tajemnicę przedsiębiorcy, poprzez ich utajnienie w procesie anonimizacji określonych danych. Anonimizacja jest czynnością o charakterze technicznym, dokonywaną na dokumencie stanowiącym informację publiczną, polegającą na zasłonięciu części tego dokumentu, zawierającej dane niepodlegające udostępnieniu.

{zarzuty}

W tych okolicznościach Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów, jak na wstępie odwołania, oraz wywiódł, co następuje.

Już samo zestawienie dokumentów wskazuje oczywiście jednoznacznie, że zawierają one informacje o wartości gospodarczej, które nie zostały ujawnione do publicznej wiadomości i w stosunku do których Zaberdu podjął działania niezbędne dla zachowania ich poufności nie tylko w przedmiotowym postępowaniu, ale zarówno w ramach stosunków gospodarczych, jak i w relacjach wewnętrznych, czego dowodzą załączniki nr 5 i 6.

Podniesiona w piśmie z 3 marca 2022 r. przez Zamawiającego argumentacja co do braku skuteczności zastrzeżenia w kontekście konkretnych działań podjętych przez Zaberda zdaje się zmierzać wyłącznie do oceny wnikliwości i obszerności uzasadnienia, pomija zaś kwestie kluczowe tj. fakt, że wszystkie z trzech przesłanek zostały wykazane.

Zamiar Zaberdu, cel zastrzeżenia oraz przesłanki kwalifikacji informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa zostały jednoznacznie ujawnione Zamawiającemu. Ujawnienie treści ofert, umów handlowych, relacji z dostawcami i podwykonawcami wraz z ze sposobem ich konstruowania oraz indywidualnie skalkulowanych cen może narazić Zaberda na szkodę - niezależnie od relacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Chronione przez Zamawiającego dobro prawne w postaci jawności postępowania w żaden sposób nie może zostać naruszone przez ograniczenie dostępu podmiotom konkurencyjnym do danych niewpływających na wynik postępowania. Danymi takimi niewątpliwie są m.in. umowy handlowe, dane podmiotów, z którymi Zaberda współpracuje, jak również formuły prawne tej współpracy. Tym samym powoływanie się w tym zakresie

na ochronę zasady jawności postępowania stanowi nadużycie prawa podmiotowego.

Choć zakres załączników zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa jednoznacznie potwierdza zasadność zastrzeżenia - w przypadku wątpliwości co do jego prawidłowości i skuteczności zastrzeżenia Zamawiający powinien był wezwać Zaberda do wyjaśnień.

Odnosząc się do podstaw pozyskania informacji, które obecnie mają zostać ujawnione, co może wywołać negatywne skutki dla Zaberdu, nie sposób pominąć wątpliwych podstaw wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

Po pierwsze - podstawą do wezwania do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny może być wyłącznie ustalenie, że zaoferowana cena lub koszt lub ich ISTOTNE części składowe wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia. Istotną częścią składową niewątpliwie może być wyłącznie taka część, która w sposób znaczący wpływa na wykonanie zamówienia. Aby wezwanie do wyjaśnień było prawidłowe - konieczne jest również wykazanie podstaw, w których zamawiający upatruje różnicę kosztową. W okolicznościach zaistniałego stanu faktycznego podstawą do oceny stała się różnica pomiędzy cenami dwóch ofert, przy czym Zamawiający całkowicie pomija fakt, że w ofercie Konsorcjum Eurovia w kilku pozycjach wskazano wartości istotnie zaniżone, zarówno w stosunku do kosztorysu inwestorskiego, jak i oferty Zaberdu. W związku ze znacznym przekroczeniem przez cenę oferty Konsorcjum Eurovia kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia wydaje się, że niektóre pozycje mogą być istotnie zawyżone, co może prowadzić do negatywnych konsekwencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Po drugie - zawyżone wartości w ofercie Konsorcjum Eurovia doprowadziły Zamawiającego do błędnego wniosku, że zachodzą wątpliwości co do prawidłowości kalkulacji ceny przez Zaberda.

Po trzecie - zachodzi wątpliwość, czy cena oferty Konsorcjum Eurovia została skalkulowana w sposób prawidłowy i czy oferta ta nie podlega odrzuceniu ze względu na błędy w obliczeniu ceny, albo czy - w odniesieniu do wartości zaniżonych - nie podlega

odrzuconiu jako oferta z rażąco niską ceną.

Po czwarte - w sytuacji, gdy wartości niektórych pozycji są rażąco zaniżone, a części znacząco zawyżone, istnieje bardzo poważne ryzyko obciążenia Zamawiającego nadmiernymi kosztami w pozycjach, które ze względu na częstotliwość występowania usługi w danym asortymencie będą dla danego wykonawcy wielokrotnie bardziej korzystne niż te, których wykorzystanie nastąpi w mniejszym stopniu. Taka manipulacja cenowa z punktu widzenia przepisów ustawy Pzp może być uznana za złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, co powinno skutkować jej odrzuceniem na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 pzp [w odwołaniu przytoczono stosowny fragment uzasadnienia wyroku Izby z 7 lipca

2020 r. sygn. akt KIO 1042/20].

Mając na uwadze powyższe wydaje się, że sam fakt wezwania Zaberdu do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny bez faktycznej weryfikacji przesłanek ustawowych, w tym powodów różnic pomiędzy cenami złożonych ofert, w konsekwencji czego miałyby dojść do ujawnienia zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa dokumentów, może być oceniany jako naruszenie przepisów ustawy pzp skutkujące powstaniem po stronie Zaberdu szkody, a zatem stanowić czyn, o którym mowa w art. 11 ust. 1 i art. 23 uznk.

Pod względem formalnoprawnym ujawnienie 15 marca 2022 r. dokumentów wskazanych w zawiadomieniu o odtajnieniu byłoby dopuszczalne wyłącznie w sytuacji, gdyby Zamawiający w tym dniu dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej. W przeciwnym razie czynność Zamawiającego pozostawać będzie w sprzeczności z art. 74 ust. 2 ustawy pzp, zgodnie z którym załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z 25 marca 2022 r. wniósł o oddalenie odwołania, podnosząc w szczególności następujące okoliczności i argumentację.

{okoliczności faktyczne}

Zaberd w trybie art. 224 ust. 1 i art. 223 ust. 1 pzp został wezwany do złożenia wyjaśnień ceny oferty w zakresie Części 1 - Rejon Kraków i Części 2 - Rejon Nowy Sącz. Wykonawca złożył wyjaśnienia (pisma nr ZBW/HO/AN/425 i ZBW/HO/AN/424 z 17 lutego 2022 r.) wraz z załącznikami, które zostały opisane w taki sposób, że po nazwie każdego dokumentu (z wyjątkiem instrukcji sposobu i przetwarzania dokumentów oraz polityki bezpieczeństwa) umieszczono dopisek „Tajemnica przedsiębiorstwa”. Pismem z 3 marca 2022 r. Zaberd został poinformowany o tym, że w wyniku badania zasadności zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa załączników do powyższych wyjaśnień, Zamawiający odtajnia w całości załączniki objęte zastrzeżeniem z dniem 15.03.2022 r.

Wymagane przez art. 18 ust. 3 pzp w zw. z art. 11 ust. 4 uznk przesłanki nie zostały należycie wykazane w odniesieniu do żadnego z zastrzeżonych dokumentów. Przy czym załączona polityka bezpieczeństwa w żaden sposób nie dotyczy informacji zawartych w załącznikach, które zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Załącznik nr 5 to instrukcja w sprawie sposobu i trybu przetwarzania informacji i dokumentów stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

{okoliczności prawne}

Zamawiający podkreślił, że ponieważ art. 18 ust. 3 ustawy pzp stanowi wyjątek od nadrzędnej zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (przejawiającej się przede wszystkim w jawności dokumentacji tego postępowania), przepis ten należy interpretować zawężająco i stosować jedynie w wyjątkowych oraz uzasadnionych okolicznościach (na co zwróciła uwagę Izba m.in. w wyroku z 11 sierpnia 2014 r. sygn. akt KIO 1535/14 czy wyroku z 22 lipca 2014 r. sygn. akt KIO 1384/14).

Zasada jawności i zasada przejrzystości postępowania mają służyć wprowadzeniu jasnych, klarownych reguł, dzięki którym wykonawcy będą mieli możliwość zweryfikowania oraz skontrolowania czynności zamawiającego podejmowanych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (por. wyrok Izby z 23 listopada 2012 r. sygn. akt: KIO 2468/12, KIO 2473/12, KIO 2493/12). Jawność postępowania ma zatem zawsze pierwszorzędne znaczenie na wszystkich etapach postępowania o udzielenie zamówienia. Wykonawcy, którzy decydują się działać na rynku zamówień publicznych, wkraczają w reżim oparty na zasadzie jawności. Powinni zatem mieć świadomość tego, że jeśli ubiegają się o uzyskanie zamówienia finansowanego ze środków publicznych, ich oferty muszą być poddane procedurom określonym w przepisach pzp. Transparentność takich postępowań pociąga za sobą konieczność ujawnienia pewnych informacji o działalności wykonawców (por. wyrok Izby z 15 marca 2013 r. sygn. akt KIO 364/13, KIO 368/13). Wymóg

transparentności wydatkowania środków publicznych w zbiegu z prawem wykonawcy do utajnienia niektórych treści oferty nakłada na zamawiającego szczególny obowiązek wyważenia racji wykonawcy, mając na względzie zasady pzp, a także interes innych wykonawców biorących udział w postępowaniu (wyrok Izby z 9 stycznia 2018 r. sygn. akt KIO 2633/17).

Decyzja o utajnieniu poszczególnych informacji nie może wynikać ze swobodnego uznania wykonawcy, lecz musi opierać się na obiektywnie uzasadnionym przekonaniu, że dana wiadomość nie jest publicznie znana, jej ujawnienie zagraża istotnym interesom przedsiębiorcy oraz że wiadomość ta może być uważana za poufną w świetle zwyczajów i praktyki danej branży lub zawodu. Przy czym według stanowiska Izby wyrażonym w wyroku z 16 lutego 2018 r. sygn. akt KIO 200/2018 należy uznać za niedopuszczalną praktykę zastrzegania całego pliku dokumentów jako tajemnicy przedsiębiorstwa, jeżeli znajdują się w nim informacje różnej wagi, także nieposiadające cech tajemnicy przedsiębiorstwa. W takim przypadku wykonawca zastrzegając wiele dokumentów jako tajemnicę przedsiębiorstwa ponosi ryzyko, że w razie ujawnienia całego pliku dokumentów, zostanie również ujawniona rzeczywista tajemnica przedsiębiorstwa, zasługująca na ochronę.

Według art. 18 ust. 3 pzp nie wystarczy samo poczynienie w ofercie lub w innym dokumencie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, gdyż konieczne jest równoczesne wykazanie przez wykonawcę, że konkretne informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa - na co wskazuje w szeregu orzeczeń Izba (np. w wyroku z 2 marca 2015 r. sygn. akt KIO 279/15 czy wyroku z 3 kwietnia 2015 r. sygn. akt KIO 561/15). Obowiązkiem wykonawcy jest wykazanie, że spełnione zostały przesłanki z art. 11 ust. 4 uznk. Określony w ustawie termin na zastrzeżenie informacji złożonych w ofercie, jak również wykazanie, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa, czyli spełnienie obu warunków ustawowych w określonym terminie składa się na wykonanie po stronie zastrzegającego tajemnicę obowiązku powzięcia działań mających na celu zachowanie poufności przedstawionych informacji. Jeżeli wykonawca tego nie dokonał, nie ma ustawowych podstaw do wzywania go do składania oświadczenia zawierającego wykazanie przyczyn objęcia danych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa. Jeżeli wykonawca nie wykonał ciążącego na nim według art. 18 ust. 3 pzp obowiązku, brak odpowiedniego uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w ofercie zwalnia zamawiającego z obowiązku zachowania poufności.

W orzecznictwie Izby wielokrotnie wskazywano, że na ochronę przed ujawnieniem nie zasługują informacje, co do których uzasadnienie zawiera ogólnikowe stwierdzenia, czy też jedynie przytoczenie orzeczeń odnoszących się do tej kwestii (tak np. wyrok z 28 lutego

2018 r. sygn. akt KIO 256/17 oraz wyrok z 23 marca 2017 r. sygn. akt: KIO 421/17). W wyroku z 19 maja 2017 r. sygn. akt KIO 863/17 Izba wyraziła pogląd, zgodnie z którym sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się obowiązek „wykazania”, oznacza coś więcej aniżeli oświadczenie co do przyczyn objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, a już z pewnością za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzające się de facto do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa wynikającej z art. 11 ust. 4 uznk i deklaracja, że przedstawione informacje spełniają określone w tym przepisie przesłanki. W wyroku z 16 lutego 2018 r. sygn. akt KIO 200/2018 Izba przedstawiła bardziej rygorystyczną interpretację, którą Zamawiający podziela, zgodnie z którą „wykazanie” oznacza udowodnienie, czyli wymaga przedstawienia stosownych dowodów na potwierdzenie zasadności poczynionego zastrzeżenia. Wyjątkiem jest wykazanie nieujawnienia do wiadomości publicznej zastrzeżonych informacji - tu co do zasady wystarczające będzie złożenie przez wykonawcę oświadczenia, które podlega weryfikacji przez zamawiającego. Inna jest jednak sytuacja w przypadku wykazania, że zostały podjęte niezbędne działania w celu zachowania poufności, które przybierają zazwyczaj materialną postać (wprowadzanie polityk bezpieczeństwa informacji, zawieranie klauzul o poufności w umowach z pracownikami lub kontrahentami wykonawcy itp.).

Zasadność i skuteczność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa podlega obowiązkowemu badaniu przez zamawiającego, który w przypadku uznania, że nie zostały dopełnione wszystkie warunki determinujące prawną możliwość wyłączenia jawności informacji przekazywanych na gruncie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wynikające z art. 18 ust. 3 pzp, ma obowiązek odtajnienia tych informacji, na co wskazuje ugruntowane już w tym zakresie orzecznictwo Izby (por. np. wyrok z 3 kwietnia 2015 r. sygn. akt KIO 561/15). Przy czym, jak wskazała Izba w wyroku z 3 kwietnia 2015 r. sygn. akt KIO 561/15, zamawiający ocenia skuteczność poczynionego zastrzeżenia na podstawie przedstawionego przez wykonawcę uzasadnienia, bez prowadzenia w tym zakresie dodatkowego postępowania wyjaśniającego. Wykonawca, który dąży do wyłączenia w pewnym zakresie generalnej zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jest zobligowany do dołożenia należytej, charakterystycznej dla profesjonalisty, staranności w wykazaniu zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. W konsekwencji wszelkie braki tego uzasadnienia determinują konieczność stwierdzenia

braku wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

{stanowisko Zamawiającego}

Argumentacja odwołania co do spełnienia wymaganych przesłanek jest bardzo ogólna i de facto sprowadza się do twierdzenia, że już samo zestawienie dokumentów wskazuje jednoznacznie, iż w sposób oczywisty zawierają one w sobie informacje o wartości gospodarczej (str. 3 odwołania). Poza ogólnikowym stwierdzeniem, że o podjęciu niezbędnych działań dla zachowania poufności świadczą załączniki nr 5 i 6 do wyjaśnień, Odwołujący nie wykazał tego, w tym nałożenia wynikających z tych dokumentów obowiązków na konkretne osoby przygotowujące dokumenty w tym postępowaniu przetargowym.

W rozpoznawanej sprawie Odwołujący nie wykazał, dlaczego objęte przez niego informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a Zamawiający nie miał podstaw do wzywania Odwołującego w tym zakresie do wyjaśnień. W ten sposób Odwołujący nie dopełnił ciążącego na nim obowiązku dbania o poufność zastrzeganych przez siebie informacji, co skutkuje nieskutecznością poczynionego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Podnoszenie zarzutów dotyczących zasadności wezwania do wyjaśnienia ceny w uzasadnieniu odwołania na czynność odtajnienia załączników, czyli już po złożeniu przez Zaberda zażądanych wyjaśnień, jest bezprzedmiotowe.

Odwołujący błędnie utożsamia czynność odtajnienia z czynnością udostępnienia dokumentów. Ponieważ Zaberda wniósł odwołanie od pierwszej z tych czynności, dokumenty zastrzeżone przez niego jako tajemnica przedsiębiorstwa nie zostały dotychczas ani ujawnione, ani udostępnione żadnym podmiotom.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia postępowania odwoławczego, sprawa została skierowana do rozpoznania na rozprawie, podczas której Strony podtrzymały dotychczasowe stanowisko i argumentację, a Przystępujący poparł Zamawiającego.

Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Z art. 505 ust. 1 pzp wynika, że legitymacja do wniesienia odwołania przysługuje wykonawcy, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy pzp.

W ocenie Izby Odwołujący wykazał, że ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż złożył ofertę w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Jednocześnie może ponieść szkodę w związku z zarzucanymi Zamawiającemu naruszeniami przepisów ustawy pzp, gdyż nieuprawnione odtajnienie przez Zamawiającego informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego może narażać go na szkodę.

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

W pismach z 18 lutego 2022 r. dotyczących wyjaśnień ceny oferty Zaberda zawarł następujące uzasadnienie dla zastrzeżenia w całości wszystkich (z wyjątkiem instrukcji przetwarzania utajnionych dokumentów oraz polityki bezpieczeństwa) załączników jako tajemnicy przedsiębiorstwa:

Niezależnie od doświadczenia Wykonawcy, spełniając oczekiwania Zamawiającego, przekazujemy szczegółowe wyliczenia wymienionych w piśmie Zamawiającego pozycji kosztorysowych. Ze względu na tajemnicę przedsiębiorstwa, szczegółowa kalkulacja stanowi załącznik nr 1A i 1B. Dodatkowo założenia nasze w zakresie realizacji prac, potwierdzają oferty od Podwykonawców (załącznik nr 2 - tajemnica przedsiębiorstwa) umowy z podwykonawcami (załącznik nr 3 - tajemnica przedsiębiorstwa) i załącznik oferty od dostawców (załącznik nr 4 - tajemnica przedsiębiorstwa).

(.)

Ceny wynegocjowane między Wykonawcą a Podwykonawcami i dostawcami stanowią indywidualny, nie podlegający zaprzeczeniu „dorobek handlowy” firmy; negocjacje i uzgodnienia zakończono przed złożeniem oferty Zamawiającemu. Strony zastrzegły nie upublicznianie wyników negocjacji indywidualnych i podania do publicznej wiadomości podjętych ustaleń w celu uniknięcia ich wykorzystania przez firmy konkurencyjne.

Kalkulacja nasza jest sporządzana indywidualnie dla każdego kontraktu a szereg czynników jest wynikową powiązań i rozliczeń ekonomiczno-finansowych wynikających z planowania

i dywersyfikacji działalności firmy co stanowią istotne informacje gospodarcze i handlowe. Informacje, takie jak sposób, metody i założenia do kalkulacji oraz wynikające z tego wartości kosztów poszczególnych elementów składowych, w tym np. cen zaoferowanych w oparciu o oferty podwykonawców, ceny materiałów - stanowią indywidualny dorobek handlowy firmy.

Utrata (upublicznienie) tych informacji przez przedsiębiorstwo może skutkować wykorzystaniem ich przez firmy konkurencyjne w przyszłych przetargach w celu uzyskania przewagi konkurencyjnej lub w celu osłabienia naszej pozycji na rynku.

W celu zapewnienia przed niekontrolowanym wypływem danych i informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, w firmie funkcjonują procesy które wskazuje, że określone informacje są traktowane jako poufne.

Zapewnia to funkcjonujący przy Zarządzie 2 osobowy zespół zajmujący się m. innymi oceną, wdrażaniem i utrzymaniem procedur w zakresie ochrony danych i informacji, który prowadzi i nadzoruje proces poprzez odpowiednio: identyfikację, komunikację, zabezpieczenie, procedury, szkolenia.

Efektom tego są podjęte i utrzymywane w firmie środki ochrony w tym m. innymi :

- dopuszczenie do informacji jedynie wąskiego kręgu pracowników;
- oświadczenia o poufności w umowach z pracownikami i klauzule o poufności w umowach z kontrahentami
- stosowanie zasady „need to know”, czyli udostępnianie informacji tylko tym osobom, którym jest ona potrzebna; (zapobiega to temu, by informacja była dostępna dla każdego, kto ma na to ochotę)
- wprowadzenie zasady niszczenia zbędnych dokumentów i zasady czystego biurka,
- zamykanie ważnych dokumentów w zamykanych na klucz szafach
- wprowadzenie indywidualnych haseł dostępu do komputerów i systemu informatycznego,
- indywidualne hasła dostępu do baz danych,
- rejestracja wraz z identyfikacją wejść do bazy informacji i danych objętych tajemnicą przedsiębiorstwa
- oznaczanie dokumentów klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa”
- zainstalowanie w komputerach odpowiedniego oprogramowania śledzącego, zabezpieczającego przez utratą i kradzieżą danych i informacji,
- monitoring i ograniczenia dostępu pracowników do ważnych pomieszczeń, monitorowanie gości (przepustki, identyfikatory)
- wydzielenie miejsc do spotkań z gośćmi, kontrahentami
- zabezpieczanie informacji podczas negocjacji, wprowadzenie zasad informowania pracowników o informacjach poufnych, klasyfikowanie informacji,
- regularne szkolenia pracowników w zakresie ochrony informacji i danych
- wywiad końcowy z odchodzącym pracownikiem.

Reasumując, treść przedstawionego uzasadnienia nie wykazuje, że informacje

zawarte w złożonych wyjaśnieniach dotyczących i załączonych do nich dowodach mają dla Zaberdu wartość gospodarczą, skoro miałyby ona wynikać już z samego faktu dokonania kalkulacji ceny oferty na potrzeby tego zamówienia, w tym w oparciu o oferty uzyskane od podwykonawców czy poddostawców. W szczególności nic konkretnego nie wynika ze stwierdzenia, że szereg czynników jest wynikiem powiązań i rozliczeń ekonomiczno-finansowych wynikających z planowania i dywersyfikacji działalności firmy. Z powyższego uzasadnienia nie wynika, w czym Zaberdu upatruje wartości gospodarczej poszczególnych kategorii informacji zawartych w wyjaśnieniach dotyczących ceny, zidentyfikowanych choćby przez odesłanie do konkretnych fragmentów utajnionych załączników, gdyż bez tego nie sposób nawet odróżnić od siebie rozumienia pojęć „metod kalkulacji”, „sposobów kalkulacji” i „założeń kalkulacji”.

Zaberdu nie wykazał również, że przy zachowaniu należytej staranności podjął działania w celu utrzymania zastrzeganych informacji w poufności. W tym zakresie zostało złożone jedynie zapewnienie, że kalkulacja ceny dokonywana jest przez wąski krąg pracowników i wymienieniu katalogu działań, z których większość ma charakter oczywisty, a w odniesieniu do pozostałych nie załączono dowodów, które choćby uprawdopodobniałyby, że faktycznie zostały one uprzednio podjęte w odniesieniu do informacji, które następnie zostały zaprezentowane w ramach wyjaśnienia ceny złożonej oferty. W szczególności przedstawionemu Zamawiającemu uzasadnieniu nie towarzyszą żadne dowody na potwierdzenie ograniczenia dostępu do zastrzeganych informacji wśród pracowników, chociażby przez załączenie przykładowych umów o zachowaniu w poufności tych informacji, stanowiących odzwierciedlenie funkcjonujących w przedsiębiorstwie polityki bezpieczeństwa czy zasad przetwarzania poufnych informacji. Natomiast z treści załączonych do wyjaśnień ofert podwykonawców lub poddostawców czy już zawartych z nimi umów nie wynika, że według tych podmiotów są one objęte tajemnicą ich przedsiębiorstwa, względnie podmioty wiedzą, że mają je traktować za tajemnicę przedsiębiorstwa Zaberdu i zobowiązują się do ich nieujawniania i podjęcia w tym celu stosownych działań.

Stąd nieprzypadkowo odwołanie skupia się na utożsamieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do całości dokumentów z wykazaniem, że zawarte w nich informacje faktycznie mają taki walor. Odwołujący zdaje się być świadomy, wszelka nowa argumentacja faktyczna i prawna przedstawiona na etapie odwołania jest bez znaczenia dla sprawy, której przedmiotem jest rozstrzygnięcie o prawidłowości oceny przez

Zamawiającego, że złożeniu przez Zaberdu oświadczenia o utajnieniu całości niemal wszystkich załączników do pisma przewodniego nie towarzyszyło wykazanie, że zawarte tam informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Tym niemniej zaznaczyć należy, że wszelkie nowe okoliczności podniesione w złożonym na posiedzeniu piśmie procesowym nie mogły zostać wzięte pod uwagę jako próba uzupełnienia odwołania po upływie zawitego terminu jego wniesienia, gdyż na zasadzie art. 555 ustawy pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Podobnie z uwagi na upływ zawitego terminu na odwołanie się od wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny oferty, bez znaczenia dla tej sprawy są przedstawione w uzasadnieniu odwołania okoliczności de facto stanowiące polemikę z tą czynnością Zamawiającego.

Wreszcie z uwagi na normę wynikającą z art. 555 pzp przedmiotem rozpoznania w tej sprawie nie mogło być ani wezwanie do wyjaśnienia wątpliwości powziętych na tle pierwotnych wyjaśnień, ani zasadność i skuteczność utajnienia informacji przedstawionych w ramach uczynienia zadość tej nowej czynności Zamawiającego, gdyż odwołanie ich nie dotyczy, nie wiadomo nawet, czy została podjęta decyzja co do skuteczności tego nowego zastrzeżenia.

Izba stwierdziła, że w tych okolicznościach odwołania podlegają oddaleniu.

Jawność postępowania o udzielenie zamówienia jest jedną z podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych, wyrażoną w art. 18 ust. 1 pzp, a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą, co wynika z art. 18 ust. 2 pzp. Podstawowym wyjątkiem od tej zasady jest art. 18 ust. 3 pzp, zgodnie z którym nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Należy zaznaczyć, że w poprzednio obowiązującej ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) (dalej: „ustawa pzp z 2004 r.”) analogiczne uregulowania zostały zawarte odpowiednio w art. 8 ust. 1-3 w wyniku nowelizacji wprowadzonej ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1153 ze zm.), gdyż pierwotnie ustawodawca nie wskazywał wyraźnie na obowiązek wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Jak to zauważono w uzasadnieniu do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych (Sejm RP VII kadencji, nr druku 1653) odnośnie wprowadzenia obowiązku ujawniania informacji stanowiących podstawę oceny wykonawców (czyli zmiany art. 8 ust. 3 pzp): Przepisy o zamówieniach publicznych zawierają ochronę tajemnic przedsiębiorstwa wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Mimo zasady jawności postępowania, informacje dotyczące przedsiębiorstwa nie są podawane do publicznej wiadomości. Jednakże, słuszny w swym założeniu przepis jest w praktyce patologicznie nadużywany przez wykonawców, którzy zastrzegając informacje będące podstawą do ich ocen, czynią to ze skutkiem naruszającym zasady uczciwej konkurencji, tj. wyłącznie w celu uniemożliwienia weryfikacji przez konkurentów wypełniania przez nich wymagań zamawiającego. Realizacja zadań publicznych wymaga faktycznej jawności wyboru wykonawcy. Stąd te dane, które są podstawą do dopuszczenia wykonawcy do udziału w postępowaniu powinny być w pełni jawne. Praktyka taka miała miejsce do roku 2005 i bez negatywnego skutku dla przedsiębiorców dane te były ujawniane. Poddanie ich regułom ochrony właściwym dla tajemnicy przedsiębiorstwa jest sprzeczne z jej istotą, a przede wszystkim sprzeczne z zasadą jawności realizacji zadań publicznych.

Stąd w znowelizowanym art. 8 ust. 3 pzp na wykonawcę nałożono obowiązek wykazania zamawiającemu ad casu spełnienia przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. W konsekwencji rolą zamawiającego w toku badania ofert lub wniosków jest ustalenie, czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał, udowadniając, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Warto w tym kontekście zauważyć, że cała argumentacja prawna odwołania opiera się na wypowiedziach orzecznictwa i doktryny dotyczących stanu prawnego sprzed tej nowelizacji, które de lege lata nie są już adekwatne.

Natomiast już w uchwale Sądu Najwyższego z 21 października 2005 r. sygn. akt III CZP 74/05 przesądzono, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający bada skuteczność dokonanego przez oferenta zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępniania informacji potwierdzających spełnienie wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. A następstwem stwierdzenia bezskuteczności zastrzeżenia jest wyłączenie zakazu ujawniania zastrzeżonych informacji.

Art. 18 ust. 3 pzp nakłada zatem na wykonawcę obowiązek wykazania zamawiającemu wypełnienia się przesłanek zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. Natomiast zamawiający w toku prowadzonego przez siebie postępowania ma ocenić, czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał. Przy czym użyte przez ustawodawcę sformułowanie, w którym akcentuje się obowiązek „wykazania”, oznacza coś więcej aniżeli samo wyjaśnienie (uzasadnienie) powodów objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa. Z pewnością za owo „wykazanie” nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzające się de facto do przytoczenia elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa wynikającej aktualnie z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1913 ze zm.).

Jak to ujął Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 1 października 2021 r. sygn. akt XXIII Zs 53/21, przewidziany przez ustawodawcę obowiązek „wykazania” winien być traktowany jako zbliżony do obowiązku „udowodnienia” w rozumieniu Kodeksu postępowania cywilnego. Natomiast sam fakt traktowania przez przedsiębiorcę określonych informacji jako poufnych nie jest wystarczający dla potwierdzenia ich wartości gospodarczej, gdyż oznaczałoby to zwolnienie wykonawcy z wykazywania tej pierwszej i podstawowej przesłanki wynikającej z art. 11 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wbrew brzmieniu art. 8 ust. 3 pzp [aktualnie art. 18 ust. 3 pzp].

Wykonawca, który chce skutecznie utajnić przed innymi wykonawcami i osobami trzecimi informacje przedstawiane zamawiającemu w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zobowiązany jest wykazać łączne wystąpienie przesłanek wynikających z definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa zawartej w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czyli że te informacje: po pierwsze - mają charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą, po drugie - jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, po trzecie - że uprawniony do korzystania z nich lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Nie budzi wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie, że warunkiem sine qua non

w ramach pierwszej przesłanki jest posiadanie przez daną informację wartości gospodarczej. Innymi słowy nie każda informacja o charakterze technicznym, technologicznym, organizacyjnym (lub jeszcze innym) dla przedsiębiorstwa może być przedmiotem tajemnicy, ale wyłącznie taka, która ma pewną wartość gospodarczą (w szczególności jest źródłem zysku lub pozwala na zaoszczędzenie kosztów) dla przedsiębiorcy dzięki temu, że pozostanie poufna.

Ponadto Izba uznaje przywołane w odpowiedzi na odwołanie wypowiedzi z dotychczasowego orzecznictwa Izby w kwestii nieuzasadnionego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa za aktualne i adekwatne również w tej sprawie.

Skoro - jak to powyżej ustalono - Odwołujący nie był w stanie wykazać w odniesieniu do informacji zawartych w załącznikach do wyjaśnień ceny oferty ani ich wartości gospodarczej, ani podjęcia odpowiednich działań w celu zachowania ich w poufności, decyzję Zamawiającego o ich odtajnieniu i ujawnieniu w całości należy uznać za prawidłową,

bo odpowiadającą przepisom, których naruszenie zostało mu zarzucone w odwołaniu.

Mając powyższe na uwadze, Izba - działając na podstawie art. 553 zd. 1 ustawy pzp - orzekła, jak w pkt 1. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono - w pkt 2. sentencji - stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 575 pzp oraz § 5 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. poz. 2437) - obciążając Odwołującego kosztami tego postępowania, na które złożył się uiszczony przez niego wpis.