Sygn. akt: KIO 2861/24

WYROK

Warszawa, dnia 9 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Banaszkiewicz

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę TRONUS POLSKA sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa – Główny Urząd Miar z siedzibą w Warszawie oraz Politechnikę Świętokrzyską z siedzibą w Kielcach, w imieniu których działa Główny Urząd Miar z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

   2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę TRONUS POLSKA sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Skarb Państwa – Główny Urząd Miar z siedzibą w Warszawie oraz Politechnikę Świętokrzyską z siedzibą w Kielcach z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

   2.2 zasądza od wykonawcy TRONUS POLSKA sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego Skarbu Państwa – Głównego Urzędu Miar z siedzibą w Warszawie oraz Politechniki Świętokrzyskiej z siedzibą w Kielcach kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 2861/23

Uzasadnienie

Zamawiający Skarb Państwa – Główny Urząd Miar z siedzibą w Warszawie oraz Politechnika Świętokrzyska z siedzibą w Kielcach, w imieniu których działa Główny Urząd Miar z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz.1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Dostawa i montaż mebli laboratoryjnych do Świętokrzyskiego Kampusu Laboratoryjnego Głównego Urzędu Miar w Kielcach” (nr postępowania BDG-WZP.262.5.2024). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 2 kwietnia 2024 r. pod nr 193412-2024

Dnia 9 sierpnia 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu, na podstawie art. 513 pkt 1 w zw. z art. 505 ust. 1, art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp odwołanie złożył Wykonawca TRONUS POLSKA sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono w związku z podjęciem przez Zamawiającego czynności polegającej na odtajnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa Odwołującego. Odwołanie na tę czynność zostało złożone w części, w jakiej Zamawiający podjął decyzję o odtajnieniu:

1) umowy ramowej zawartej pomiędzy producentem mebli a Tronus Polska sp. z o.o.;

2) faktury producenta mebli za poprzednie zamówienia oraz faktury za transport;

3) kalkulacji wykonawcy;

4) oferty producenta mebli;

5) wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny w zakresie, w jakim zawierają informacje zawarte w dokumentach, o których mowa w pkt. 1-4.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 pkt 1 w zw. z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 i art. 11 ust 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez podjęcie czynności dotyczącej odtajnienia tajemnicy przedsiębiorstwa Odwołującego, pomimo tego, że Odwołujący wraz z przekazaniem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa zastrzegł, że nie mogą być one udostępnianie oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, co obligowało zamawiającego do powstrzymania się od ujawnienia takich informacji.

Odwołujący wnosił o:

1) uwzględnienie odwołania;

2) unieważnienie czynności Zamawiającego o odtajnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa Odwołującego;

3) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego przez Izbą według dokumentów przedstawionych na rozprawie.

Odwołujący wskazał, iż ma interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem prowadzonego przez Zamawiającego postępowania oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał, że odtajnienie tajemnicy przedsiębiorstwa może narazić Odwołującego na realną, wymierną szkodę. Odwołujący podał, że przez szereg lat, w czasie których prowadził działalność gospodarczą, zbierał doświadczenia oraz gromadził kontakty handlowe, co pozwoliło mu osiągnąć taką pozycję na rynku, jaką cieszy się obecnie. Odtajnienie informacji zastrzeżonych przez Odwołującego może doprowadzić do zachwiania jego pozycji rynkowej, a tym samym może prowadzić do utraty przewagi konkurencyjnej jaką posiada.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu wynikającego z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a). Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał 30 lipca 2024 r. (informacja o odtajnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 9 sierpnia 2024 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący podał, że katalog informacji, które mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa jest katalogiem otwartym. Informacje zawarte w czterech dokumentach tj.: Umowie ramowej pomiędzy producentem mebli a Tronus Polska sp. z o.o., fakturze producenta mebli za poprzednie realizacje oraz fakturach za transport, ofercie producenta mebli, ofercie transportu nie zawierają informacji o charakterze technicznych czy technologicznym, ale mieszczą się w zbiorze „innych informacji posiadających wartość

gospodarczą". Odwołujący wskazał na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące definicji „innych informacji posiadających wartość gospodarczą".

Odwołujący wskazał, że fakt nawiązania przez Odwołującego współpracy z konkretnym przedsiębiorstwem posiadającym zakład na terenie Ukrainy pozwala mu znacząco obniżyć koszty, dzięki czemu mógł przedstawić korzystną ofertę. Odwołujący podał, że informacje techniczne, technologiczne lub organizacyjne przedsiębiorstwa to informacje dotyczące w szczególności sposobu wytwarzania (produkcji) określonych dóbr, wielkości produkcji lub sprzedaży, zasad finansowania działalności, organizacji sprzedaży (dystrybucji), działalności marketingowej (promocyjnej) związanej ze sprzedażą, a także źródeł pozyskiwania surowców. Odwołujący wskazał, że zawarcie w treści wyjaśnień informacji dotyczących podejmowanych przez wykonawcę działań mających na celu obniżenie stosowanych cen, jak wielokrotnie podkreślała Krajowa Izba Odwoławcza, może uzasadniać uznanie tych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa, która nie podlega ujawnieniu. Informacje tego rodzaju, stanowiące element konkurowania na rynku i sposobu uzyskiwania przewagi nad innymi wykonawcami, wyczerpują definicję tajemnicy przedsiębiorstwa. Odwołujący stwierdził, że nie ma racji Zamawiający twierdząc, że Odwołujący winien wskazać wartość tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie zawsze bowiem jest to wartość wymierna, określona z góra znaną kwotą. Zauważył on również, że zestawienie danych składających się na kalkulację wraz z dokumentami zostało opracowane na potrzeby przedmiotowego postępowania. Konkretne zestawienie towarów i informacji na potrzeby przygotowania oferty nie jest znane innym podmiotom funkcjonującym na rynku i nie może być z łatwością poznane.

W dalszej części uzasadnienia zarzutów odwołania Odwołujący wskazał, że Zamawiający zbiorczo, bez jakiegokolwiek rozróżnienia, potraktował informacje, które zastrzegł Odwołujący. Podał on, że należy się zgodzić, że część z nich ma charakter powszechnie dostępny np. informacje dotyczące płacy minimalnej w Ukrainie czy ceny energii elektrycznej w Ukrainie i w Polsce, i zastrzeżenie tych dokumentów było nadmiarowe. Część z dokumentów zastrzeżonych przez Odwołującego, objęta zakresem odwołania, nie jest jednak powszechnie dostępna. Wskazał on, że żaden inny podmiot nie ma dostępu do umowy ramowej zawartej pomiędzy producentem mebli a Tronus Polska sp. z o.o. (sam fakt zawarcia takiej umowy jest gospodarczo istotny) czy faktur producenta mebli za poprzednie realizacje oraz faktur za transport. Podobny charakter w jego ocenie mają oferty producenta mebli oraz oferty transportu. Odwołujący zauważył, że na rynku funkcjonuje szereg podmiotów, z którymi wykonawcy mogliby nawiązać współpracę. W obliczu mnogości tychże podmiotów sama wiedza, z którym przedsiębiorstwem warto nawiązać współpracę nosi znamiona informacji stanowiącej tajemnicę handlową.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający winien ocenić uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, a nie

podchodzić skrajnie formalistycznie, czy wykonawca przedstawił

dowody w każdym oczekiwanym zakresie. Nie zawsze bowiem daniem Odwołującego możliwe jest przedstawienie dowodów bez narażania kolejnych elementów stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa na odtajnienie. Odwołujący wskazał, że w przedsiębiorstwie wykonawcy, który zatrudnia bardzo dużą liczbę pracowników i prowadzi szeroko zakrojoną działalność zazwyczaj funkcjonują bardziej skomplikowane procedury, u takiego wykonawcy ryzyko naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa jest jednak zdecydowanie wyższe. Odwołujący natomiast zatrudnia niewielu pracowników. W umowie z każdym pracownikiem znalazły się jednak postanowienia o obowiązku zachowania poufności.

Odwołujący wskazał, że przepis art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w odniesieniu do obowiązku wykonawcy posługuje się jednak terminem „wykazać", a nie „udowodnić". Odwołujący podał, że na tym etapie nie był zatem obligowany do przedstawiania dowodów uzasadniających wdrożenie rozwiązań mających na celu zapewnienie ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. Jeżeli Zamawiający powziął w tym zakresie wątpliwości, mógł zdaniem Odwołującego wezwać go do przedstawienia dowodów, zamiast pochopnie podejmować decyzję o odtajnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa. Zwrócił on uwagę, że niewielkie firmy rządzą się innymi prawami. Każdy z pracowników został poinformowany, jak Odwołujący wskazał w złożonych wyjaśnieniach, że informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa nie mogą być przesyłane drogą elektroniczną, bez zgody kierownictwa. W tym zakresie Odwołujący wskazał, że nie odbierał jednak od pracowników oświadczeń pisemnych, pozostając przy oświadczeniach ustnych. W niewielkich firmach osobista relacja pracodawcy z pracownikiem nadal ma duże znaczenie i niekoniecznie wszystko musi być sformalizowane. Pracownik w razie naruszenia przedmiotowego zakazu naraża się jak zauważył Odwołujący na odpowiedzialność, która może przynieść dalekosiężne skutki (chociażby wypowiedzenie umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia z winy pracownika czy trudności ze znalezieniem nowej pracy).

W dniu 30 sierpnia 2024 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości i o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego od Odwołującego oraz zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów zastępstwa - wynagrodzenia radcy prawnego zgodnie z przedstawionym rachunkiem.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba wskazuje, że nie podziela stanowiska Zamawiającego zaprezentowanego zarówno w odpowiedzi na odwołanie, jak i podczas rozprawy odnośnie braku po stronie Odwołującego interesu, o którym mowa w art. 505 ustawy Pzp. W ocenie Izby po stronie Odwołującego wystąpiły wszystkie trzy materialnoprawne przesłanki do wniesienia środka ochrony prawnej tj. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia (Odwołujący jest wykonawcą, który ubiega się o uzyskanie zamówienia), może on ponieść szkodę (potencjalny brak możliwości uzyskania zamówienia – utrata korzyści z realizacji zamówienia) oraz poniesiona szkoda jest wynikiem naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp (naruszenie przepisów ustawy Pzp może doprowadzić do zakwestionowania przez innych wykonawców wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Odwołującego). Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania.

Przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego, ani Zamawiającego nie zgłosił żaden wykonawca.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołania wraz z załącznikami i odpowiedzi na odwołanie złożonej przez Zamawiającego wraz z załącznikami.

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Dostawa i montaż mebli laboratoryjnych do Świętokrzyskiego Kampusu Laboratoryjnego Głównego Urzędu Miar w Kielcach". Zamówienie zostało podzielone na 8 części. Część I obejmuje dostawę i montaż biurek i stołów laboratoryjnych.

Na dzień złożenia odwołania w zakresie części I postępowania nie została wybrana oferta najkorzystniejsza.

12 lipca 2024 r. Zamawiający na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp zwrócił się do Odwołującego o udzielenie wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny zaoferowanego w poz. 24 Formularza cenowego Stołu 11.

19 lipca 2024 r. Odwołujący przedłożył wyjaśnienia zastrzegając, że zarówno pismo, jak i następujące załączniki do niego:

1. Certyfikaty ISO 9001, ISO 14001.

2. Rejestr handlowy dla TOV Tronus.

3. Zaświadczenie z urzędu podatkowego wystawione dla producenta oferowanych mebli.
4. Wydruk ze strony internetowej dot. płacy minimalnej na Ukrainie.
5. Wydruk ze strony internetowej dot. cen prądu na Ukrainie i w Polsce.
6. Umowa ramowa pomiędzy producentem mebli a Tronus Polska sp. z o.o.
7. Faktura producenta mebli za poprzednie realizacje oraz faktury za transport.
8. Polisa ubezpieczenia OC.
9. Zaświadczenie z banku o posiadanych środkach.
10. Kalkulacja wykonawcy.
11. Oferta producenta mebli.
12. Oferta transportu.

zawierają informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

30 lipca 2024 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu informację o odtajnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa. Zamawiający wskazał, że samo przekonanie wykonawcy o wartości posiadanej przez niego informacji nie jest wystarczające. Wykonawca prezentując uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa musi wykazać, że zastrzegane informacje mają charakter uniwersalny, świadczący o przewadze konkurencyjnej nad innymi wykonawcami, ponieważ wartości gospodarczej należy upatrywać, np. nie tylko w wielkości posiadanych środków finansowych, ale w wiedzy jak takie środki finansowe pozyskać. Zamawiający wskazał, że z przedstawionego uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa oraz ze złożonej informacji o środkach jakimi Wykonawca dysponuje taka wiedza nie wynika, więc nawet pozyskanie wiedzy przez konkurenta Odwołującego, o zgromadzonych przez niego środkach, nie ma żadnego wpływu na pozycję rynkową obydwu podmiotów.

Z taką decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący składając odwołanie dotyczące czterech z odtajnionych przez Zamawiającego dokumentów tj.:

1. Umowy ramowej pomiędzy producentem mebli a Tronus Polska sp. z o.o.
2. Faktury producenta mebli za poprzednie realizacje oraz faktury za transport.
3. Oferty producenta mebli.
4. Oferty transportu

oraz wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny w zakresie, w jakim zawierają informacje zawarte w dokumentach, o których mowa w pkt. 1-4

Przedmiotowe postępowanie dotyczyło tego, czy Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp poprzez podjęcie czynności dotyczącej odtajnienia informacji, które zdaniem Odwołującego powinny zostać zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, a tym samym czy zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa dokonane przez Odwołującego było skuteczne.

Zgodnie z art. 11 ust. 2 u.z.n.k.:

„Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.” Zgodnie z art. 11 ust. 4 u.z.n.k.:

„Wykorzystanie lub ujawnienie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, w szczególności gdy następuje bez zgody uprawnionego do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi i narusza obowiązek ograniczenia ich wykorzystywania lub ujawniania wynikający z ustawy, czynności prawnej lub z innego aktu albo gdy zostało dokonane przez osobę, która pozyskała te informacje, dokonując czynu nieuczciwej konkurencji.”

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 2022 r. poz. 1233), 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.” Izba wskazuje, że zasadą jest jawność postępowania. Wykonawca, jak słusznie zauważył Zamawiający, ma możliwość zastrzeżenia

informacji, które są dla niego niezwykle istotne, cenne i odnoszą się do potencjału tego wykonawcy. Warunkiem jednak skutecznego zastrzeżenia jest to, że wykonawca musi wykazać łączne spełnienie trzech przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 u.z.n.k. W przedmiotowej sprawie Odwołujący w uzasadnieniu zastrzeżenia ograniczył się do powołania poszczególnych przesłanek, wskazał na ich interpretację wynikającą m.in. z orzecznictwa KIO, nie odnosząc ich jednak do informacji, które mają być zastrzegane. Odwołujący nie wskazał precyzyjnie, które informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zastrzeżeniem objął całe wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami.

Jak wynika z treści odwołania i co zostało przyznane przez Odwołującego podczas rozprawy, zakres zastrzeżenia dokonanego przez niego był nadmiarowy. Odwołujący w odwołaniu podał, że Zamawiający zbiorczo, bez jakiegokolwiek rozróżnienia potraktował informacje, które zastrzegł Odwołujący. Nie sposób się zgodzić z takim stanowiskiem. To Odwołujący bowiem w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zawartym w wyjaśnieniach z dnia 19 lipca 2024 r. takiego rozróżnienia nie uczynił. Nie odniósł poszczególnych przesłanek do informacji zawartych w wyjaśnieniach, czy do poszczególnych załączników. Dopiero w odwołaniu oraz podczas rozprawy podjął on próbę wykazania, które dokumenty i informacje są

dla niego istotne, w czym m.in. upatruje ich wartości gospodarczej. Należy jednak zwrócić uwagę, że argumentacja ta powinna znaleźć się w uzasadnieniu zastrzeżenia i zostać przekazana Zamawiającemu wraz z przekazaniem zastrzeganych informacji. Izba nie zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego, że Zamawiający powinien ocenić uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, a nie podchodzić skrajnie formalistycznie, czy wykonawca przedstawił dowody w każdym oczekiwanym zakresie.

Zauważyć bowiem należy, że obowiązkiem Zamawiającego wynikającym z ustawy Pzp jest dokonanie oceny, czy wykonawca skutecznie zastrzegł informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Ocenie powinno podlegać uzasadnienie sporządzone przez wykonawcę, a nie same informacje, których dotyczy zastrzeżenie. To uzasadnienie przesądza o tym, czy dane informacje mogą być niejawne. Nie jest wystarczającym wskazanie, że dane informacje czy dokumenty stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, ponieważ dotyczą informacji technicznych, technologicznych lub organizacyjnych przedsiębiorstwa mających dla niego wartość gospodarczą, że nie są one powszechnie znane i że wykonawca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Elementy te wykonawca powinien wykazać, w przeciwnym wypadku każdy wykonawca mógłby zastrzec wszystkie informacje i dokumenty, których nie chciałby udostępniać konkurencyjnym wykonawcom. Obowiązek wykazania, jak wynika z orzecznictwa KIO i Sądu Okręgowego w Warszawie, jest zbliżony do obowiązku udowodnienia. Wykazaniem nie będzie w związku z tym samo oświadczenie czy zapewnienie wykonawcy o spełnieniu przesłanek z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. w stosunku do zastrzeganych informacji. W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, że zastrzega informacje techniczne, technologiczne i organizacyjne. Jak słusznie zauważył Zamawiający ciężko upatrywać charakteru technicznego i technologicznego zastrzeganych informacji i dokumentów. Ich organizacyjny charakter Odwołujący próbował wykazać dopiero w złożonym odwołaniu, co jest spóźnione.

Izba wskazuje, że nie wykazał on również, na czym polega wartość gospodarcza zastrzeganych informacji. Izba zgadza się, że nie musi to być wartość, którą da się wyrazić w pieniądzu. Odwołujący nie wykazał jednak w ogóle w czym tej wartości upatruje. Dla skutecznego zastrzeżenia informacji niezbędne jest również wykazanie, jakie działania podjął wykonawca w celu zachowania ich w poufności. Odwołujący w uzasadnieniu zastrzeżenia poprzestał na wyliczeniu działań, które zostały przez niego podjęte. Nie przedłożył jednak żadnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń. Nie załączył chociażby polityki bezpieczeństwa i poufności danych, na które się powoływał, czy wyciągów umów zawieranych z pracownikami czy współpracownikami. Dokumenty te stanowiły dopiero załączniki do odwołania, podczas gdy powinny one zostać doręczone Zamawiającemu wraz z wyjaśnieniami z dnia 19 lipca 2024 r.

Mając na uwadze powyższe, Izba wskazuje, że Zamawiający słusznie uznał, że Odwołujący nie dokonał skutecznego zastrzeżenia informacji, a właściwie całych dokumentów jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Reasumując Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwoławczego stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca: ……..