

WYROK

Warszawa, dnia 5 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Matecka
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 października 2024 r. przez wykonawcę Detable sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa – Główny Inspektorat Transportu Drogowego z siedzibą w Warszawie

przy udziale:

A. wykonawcy Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie – uczestnika po stronie odwołującego

B. wykonawcy Alfavox Software sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu - uczestnika po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i:

2.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 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 3844/24

Uzasadnienie

Zamawiający: Skarb Państwa – Główny Inspektorat Transportu Drogowego z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Świadczenie usług utrzymania i rozwoju Krajowego Rejestru Elektronicznego Przedsiębiorców Transportu Drogowego”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17 lipca 2024 r. pod nr 138/2024 429509-2024.

I. W dniu 17 października 2024 r. wykonawca Detable sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec „zaniechania przez Zamawiającego podjęcia czynności w postępowaniu, do której był on zobowiązany przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez odtajnienia informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez spółkę Alfavox Software sp. z o.o., a dotyczących:

1. „Oferty Wykonawcy – w zakresie informacji o sposobie udostępnienia Wykonawcy zasobów przez podmiot trzeci,
2. Zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia Wykonawcy zasobów w zakresie wskazanych w jego treści projektów zrealizowanych przez podmiot trzeci,
3. Formularza OF.1 (Wykaz doświadczenia osób...) – w zakresie danych identyfikujących członków personelu Wykonawcy (imiona i nazwiska) oraz realizowane przez te osoby projekty (nazwy, okresy realizacji),
4. Regulaminu polityki bezpieczeństwa i tajemnicy przedsiębiorstwa Alfavox Software sp. o.o. (dalej „Regulamin”)

załączonym do niniejszego zastrzeżenia, z wyłączeniem załączników nr 1 i 3 do Regulaminu,

5. Oświadczenia o zachowaniu poufności złożonego przez osoby wskazane w formularzu OF.1 (załączniki do niniejszego zastrzeżenia),

6. Umowy o zachowaniu poufności z podmiotem trzecim (dalej „NDA”) załączonej do niniejszego zastrzeżenia (załącznik do niniejszego zastrzeżenia”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”):

1) art. 16 pkt 1) w zw. z art. 18 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a w tym przede wszystkim pominięcie naczelnej zasady, którą odznacza się postępowanie o udzieleniu zamówienia publicznego – tj. zasady jawności, poprzez brak odtajnienia informacji z poszczególnych dokumentów spółki Alfavox Software sp. z o.o., które zostały przez nią wskazane jako tajemnica przedsiębiorstwa, w sytuacji gdy informacje wynikające z danych dokumentów nie wchodziły w skład tajemnicy przedsiębiorstwa, gdyż mogą być (co do większości z nich) powszechnie dostępne, a uzasadnienie wniosku o utajnienie informacji było lakoniczne i nie potwierdziło konieczności takiego utajnienia,

2) art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez błędne przyjęcie, że informacje utajnione wskazane w dokumentach spółki Alfavox Software sp. z o.o. zostały zasadnie utajnione, gdyż stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, w sytuacji gdy z licznych stanowisk Krajowej Izby Odwoławczej wynika jednoznacznie, że danych, które zastrzegła spółka Alfavox Software sp. z o.o. nie można uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa, gdyż są to indywidualne kwestie konkretnego pracownika, tzn. są to ich personalne osiągnięcia i wykształcenie, które nie należą do *know-how* przedsiębiorstwa.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu ujawnienia informacji wskazanych w pkt 1 – 6 petitum odwołania.

II. Pismem z dnia 31 października 2024 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający wniósł o jego oddalenie.

III. Przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosili:

– wykonawca Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie (po stronie odwołującego) – wniósł o uwzględnienie odwołania;

– wykonawca Alfavox Software sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (po stronie zamawiającego) – wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Jak wynika z oświadczenia Zamawiającego na dzień rozpoznania sprawy nie zakończył on jeszcze dokonywania oceny zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do informacji zawartych w dokumentach złożonych w ramach oferty wykonawcy Alfavox Software sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu. O powyższym Zamawiający poinformował Odwołującego (pismem z dnia 25 października 2024 r.).

Skoro Zamawiający nie dokonał jeszcze oceny zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy Alfavox Software sp. z o.o., a termin na dokonanie takiej oceny nie upłynął, nie można mówić o zaniechaniu przez Zamawiającego ujawnienia informacji zastrzeżonych przez tego wykonawcę. Wymaga zauważenia, że przepisy ustawy Pzp nie wskazują terminu dokonania takiej oceny. Nie ma w tym zakresie zastosowania przepis art. 74 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z tą regulacją załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania, z tym że:

1) oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert, z uwzględnieniem art. 166 ust. 3 lub art. 291 ust. 2 zdanie drugie,

2) wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z załącznikami udostępnia się od dnia poinformowania o wynikach oceny tych wniosków

- przy czym nie udostępnia się informacji, które mają charakter poufny, w tym przekazywanych w toku negocjacji lub dialogu.

Niezależnie od tego, że zastosowanie ww. przepisu w zakresie podanego terminu wymaga zastosowania wykładni innej niż językowa, należy zaznaczyć, że to unormowanie nie dotyczy ofert (wraz z załącznikami) w części zastrzeżonej przez wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa. W przepisie tym wskazano, że nie udostępnia się informacji, które

mają charakter poufny. Natomiast to, czy informacje zostały skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, podlega ocenie Zamawiającego. Dopiero po dokonaniu takiej oceny – w przypadku gdy jest ona negatywna – nieskutecznie zastrzeżone informacje podlegają ujawnieniu (z zastrzeżeniem prawa wykonawcy do skorzystania ze środków ochrony prawnej). Z oczywistych względów zamawiający obowiązany jest do dokonania oceny zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przed dokonaniem czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Na marginesie należy zauważyć, że zamawiający powinni w jasny sposób komunikować wykonawcom, czy zakończyli już dokonywanie oceny zawartych w ofertach zastrzeżeń tajemnicy przedsiębiorstwa. W przypadku wątpliwości w tym zakresie po stronie wykonawcy, może on wystąpić do zamawiającego z zapytaniem, czy dokonywanie oceny zostało już zakończone.

Należy przypomnieć, że Izba orzeka o niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynnościach zamawiającego oraz zaniechaniach dokonania czynności, do których zamawiający był zobowiązany zgodnie z przepisami tej ustawy (art. 513 ustawy Pzp). Ponieważ na chwilę rozpoznania sprawy:

- 1) Zamawiający nie zakończył oceny zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zawartego w ofercie wykonawcy Alfavox Software sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu;
- 2) nie upłynął termin na dokonanie tej oceny

- nie można stwierdzić zaniechania przez Zamawiającego dokonania czynności, do której był on zobowiązany zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

W konsekwencji należało uznać, że odwołanie podlega oddaleniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 *a contrario* ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 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).

Przewodnicząca: