Sygn. akt: KIO 3844/24

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 dniu17 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 udostepnienia 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 wchodzą 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: