

WYROK

Warszawa, dnia 27 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Matecka
Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 listopada 2024 r. przez wykonawcę PreZero Recycling Południe Sp. z o.o. z siedzibą w Knurowie postępowaniu prowadzonym przez Gminę i Miasto Czerwionka-Leszczyny

przy udziale wykonawcy Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A. z siedzibą we Wrocławiu - uczestnika po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu udostępnić odwołującemu wykaz instalacji stanowiący załącznik do formularza oferty złożonej przez wykonawcę Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A. z siedzibą we Wrocławiu jako nieskutecznie zastrzeżony jako tajemnica przedsiębiorstwa tego wykonawcy.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego 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 odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego.

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 4095/24

Uzasadnienie

Gmina i Miasto Czerwionka-Leszczyny (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Świadczenie usług w zakresie odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych położonych na terenie Gminy i Miasta Czerwionka-Leszczyny” (dalej: „Postępowanie”). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 3 września 2024 r. (nr publikacji ogłoszenia: 527462-2024, nr wydania Dz.U. S: 171/2024).

I. W dniu 4 listopada 2024 r. wykonawca PreZero Recycling Południe Sp. z o.o. z siedzibą w Knurowie (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności podjętej przez Zamawiającego w dniu 25 października 2024 r., polegającej na uznaniu za prawidłowe zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa treści wykazu instalacji stanowiącego załącznik do formularza oferty złożonej przez Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „Wykonawca Alba”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 18 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”) w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „uznk”) w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp poprzez uznanie za prawidłowe zastrzeżenia

jako tajemnica przedsiębiorstwa, a w konsekwencji zaniechanie ujawnienia Odwołującemu, treści wykazu instalacji stanowiącego załącznik do formularza oferty złożonej przez Wykonawcę Alba w toku Postępowania, podczas gdy wykaz ten nie może być utajniany w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a ponadto Wykonawca Alba nie wykazał zaistnienia podstaw do uznania informacji zawartych w tym dokumencie jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu udostępnienia Odwołującemu wykazu instalacji stanowiącego załącznik do formularza oferty złożonej przez Wykonawcę Alba w toku Postępowania.

II. Pismem wniesionym w dniu 22 listopada 2024 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

III. Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił Wykonawca Alba.

Wykonawca Alba wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Jedną z podstawowych zasad, jakimi winien się kierować zamawiający przeprowadzając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jest zasada jawności. Zgodnie z przepisem art. 18 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Natomiast zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów uznk, 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 Pzp. Zamawiający obowiązany jest zbadać czy wykonawca wykazał, że informacje zastrzeżone przez niego na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp należy uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa zgodnie z przepisami uznk. W orzecznictwie podkreśla się, że pod pojęciem „wykazania”, którym ustawodawca posłużył się w przepisie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, należy rozumieć coś więcej niż „wyjaśnienie”. W zależności od przesłanki uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa oraz konkretnych okoliczności sprawy obowiązek wykazania może być utożsamiany z obowiązkiem udowodnienia. W przepisie art. 11 ust. 2 uznk ustawodawca zawarł trzy przesłanki uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. Zgodnie z tym przepisem 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. Uznanie skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia wymaga wykazania przez wykonawcę spełnienia każdej z tych przesłanek.

Izba uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający nieprawidłowo uznał, że Wykonawca Alba skutecznie zastrzegł wykaz instalacji jako zawierający informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Izba uznała, że Przystępujący Alba z pewnością nie wykazał najważniejszej z przesłanek wskazanych w art. 11 ust. 2 ustawy Pzp, tj. wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Należy przy tym podkreślić, że nie chodzi tu o jakąkolwiek wartość gospodarczą. Pojęcie to należy rozumieć zgodnie z wytycznymi, jakie w tym zakresie zostały sformułowane w orzecznictwie. Kierując się tymi wytycznymi Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że z uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przedstawionego przez wykonawcę Alba w dokumencie zatytułowanym „Klauzula tajemnicy przedsiębiorstwa Spółki Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania Alba S.A.” (dalej: „Klauzula”) nie wynika, aby wykaz instalacji zawierał jakieś know - how w zakresie doboru instalacji. Jest to jedynie wykaz instalacji, do których zgodnie z treścią formularza ofertowego wykonawca w szczególności zobowiązuje się przekazywać odebrane odpady. Jak słusznie zauważył Odwołujący, w Klauzuli wskazano, że zastrzeżony wykaz instalacji jest dokumentem przygotowanym wyłącznie na potrzeby tego konkretnego Postępowania. Nie będzie zatem użyty w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Nie zostało wykazane, że jakieś uniwersalne zasady, stanowiące know - how wykonawcy, zostały zastosowane przy jego tworzeniu, które miały być następnie powielone w ramach innych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Klauzula tajemnicy zawiera w tym zakresie wyłącznie ogólne twierdzenia, natomiast brak jest jakichkolwiek konkretów. Na przedstawione przez Wykonawcę Alba uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa składa się szereg lakonicznych twierdzeń, z których nic konkretnego nie wynika, jak np.:

„Dane zawarte w wykazie instalacji zostały zorganizowane w sposób funkcjonalny w formie zbioru, który nie jest powszechnie dostępny.”;

„Zestawienie to stanowi wynik wieloletnich doświadczeń, negocjacji, realizacji kontraktów i przejawia mierzalną i obiektywną wartość gospodarczą dla Spółki, pozwalającą na optymalizację organizacyjną przedsiębiorstwa, w szczególności pod względem finansowym.”;

„Nie ulega wątpliwości, że za wykazem instalacji, kryją się nie tylko informacje o adresach instalacji i rodzaju przekazywanych do nich odpadów, lecz przede wszystkim informacje o ścisłych preferencjach dla realizacji określonego zadania. Względem rzeczonych preferencji w wyborze konkretnych podmiotów (instalacji) ujawnia powołaną powyżej wartość handlową, gospodarczą i organizacyjną.” łtp.

Wykonawca Alba nie wykazał, aby zastosował jakąś unikalną metodę wyboru instalacji, stosując zasady znacząco odmienne od tych, którymi kierują się inni wykonawcy ubiegający się o zamówienie na odbiór i zagospodarowanie odpadów. Udostępnienie innym wykonawcom samego wykazu instalacji, których funkcjonowanie na terenie Polski nie jest żadną tajemnicą, bez informacji o szczegółach relacji biznesowych łączących Wykonawcę Alba z podmiotami prowadzącymi te instalacje, nie będzie prowadzić do pozyskania przez konkurencję wiedzy zagrażającej pozycji rynkowej tego wykonawcy - a przynajmniej w żaden konkretny sposób nie zostało to wykazane w przedstawionym uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

W ocenie składu orzekającego Izby, stosowanie w postępowaniach o udzielenie zamówienia podejścia, zgodnie z którym zastrzeżenie przez Wykonawcę Alba wykazu instalacji należałoby uznać za skuteczne, prowadziłyby do wypaczenia zasady jawności tych postępowań. Należy pamiętać, że to jawność stanowi zasadę na gruncie prawa zamówień publicznych, a zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa – jako wyjątek od tej zasady - nie może podlegać wykładni rozszerzającej.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 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).

Przewodnicząca: