Sygn. akt: KIO 1244/24

O 1276/24

WYROK

Warszawa, dnia 29 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Anna Chudzik

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A.w dniu 12 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę Saferoad Services Sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku (sygn. akt KIO 1244/24),

B.w dniu 15 kwietnia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A. z siedzibą w Poddębicach, Sandfield Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 1276/24),

w postępowaniu prowadzonym przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi,

orzeka:

I.Sygn. akt KIO 1244/24

1.Oddala odwołanie;

2.Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Saferoad Services Sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2.zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

II.Sygn. akt KIO 1276/24

1.Oddala odwołanie;

2.Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A. z siedzibą w Poddębicach, Sandfield Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania

2.2.zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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 1244/24
KIO 1276/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi– prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Całoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Łodzi wraz ze wszystkimi elementami na autostradzie A1 na odcinku od km 244+300 do km 293+000*. Wartość zamówienia jest większa niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 4 października 2023 r. pod numerem 2023/S 191-596865.

Sygn. akt KIO 1244/24

W dniu 12 kwietnia 2024 r. wykonawca Saferoad Services Sp. z o.o. (dalej: Saferoad) wniósł odwołanie wobec odtajnienia informacji zawartych we wszystkich dokumentach przekazanych przez Odwołującego poprzez platformę

eB2B 10 lutego 2024 r. oraz 20 marca 2024 r. w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz art. 16 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający pismem z 3 kwietnia 2024 r. poinformował, że postanawia odtajnić informacje zawarte w dokumentach przekazanych w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny, kwestionując wykazanie przez Odwołującego dwóch przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tj. wartości gospodarczej oraz podjęcia należytej staranność w celu utrzymania zastrzeżonych informacji w poufności. Jednocześnie Zamawiający uznał, że przekazane informacje są informacjami technicznymi, technologicznymi, organizacyjnymi przedsiębiorstwa, 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.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający w piśmie z 3 kwietnia 2024 r. de facto nie polemizuje z treścią uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie wartości gospodarczej przekazanych informacji, a jedynie ogranicza swoje stanowisko do obszernego zacytowania wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt KIO 500/21 oraz dotyczącego go wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie (sygn. akt XXIII Zs 53/21)Odwołujący podniósł, że każde postępowanie przetargowe jest inne, w szczególności dotyczy innego przedmiotu zamówienia, a ponadto nieznane jest wezwanie do wyjaśnień, sama treść wyjaśnień, jak i całość uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, które były przedmiotem postępowania odwoławczego w przywoływanej sprawie przez Zamawiającego.

Ponadto Odwołujący podniósł, że Zamawiający ograniczył się do stwierdzenia: *Saferoad powinien sprecyzować i wykazać już w ramach złożonego uzasadnienia zastrzeżenia danych informacji, które zostało zawarte w Pismach, w jaki sposób ujawnienie konkretnych informacji w nich zawartych osłabiłaby jego pozycję rynkową, czemu w ocenie Zamawiającego nie sprostał*, przy czym Zamawiający nie wskazał, jakiego stopnia sprecyzowania uzasadnia oczekuje, zwłaszcza że przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie precyzują, w jaki sposób uzasadnienia ma zostać skonstruowane.

Odwołujący stwierdził, że wartości liczbowe, kalkulacje, przyjęte założenia oraz dane przyjęte w kalkulacji stanowią wartość gospodarczą, której na obecnym etapie kwestionuje Zamawiający. Odwołujący poprzez opisanie jakie znaczenie mają dla niego zastrzeżone informacje, zawierające dane liczbowe oraz założenia, dokonuje wykazania ich wartości gospodarczej. Zdaniem Odwołującego, obowiązku wykazania wartości gospodarczej nie należy rozumieć jedynie jako obowiązku jej skonkretyzowania w postaci wskazania określonej kwoty, ale także jako opisania znaczenia danych informacji dla przedsiębiorcy działającego w obrocie gospodarczym. Ponadto samo wskazanie wartości gospodarczej jako kwoty jest niemożliwe czy też byłoby zabiegiem sztucznym. Odtajnienie zastrzeżonych informacji wpływa na obniżenie pozycji rynkowej przedsiębiorcy i utratę nieokreślonej liczby kontraktów, a także utratę zaufania partnerów biznesowych.

W ocenie Odwołującego, analiza treści wyjaśnień powinna prowadzić Zamawiającego do wniosku, że zastrzeżone informacje wyczerpują wszystkie przesłanki definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa. Obejmują one szczegółowy opis sposobu kalkulacji ceny oferty, w tym wskazujący na przyjętą metodologię jej wyliczenia, sposób wykonania zamówienia, organizację, założenia i szeroko pojęty know-how – stanowiący o konkurencyjności Odwołującego na danym rynku. Ujawnienie informacji dotyczących złożonych wyjaśnień i załączonych dokumentów, a w szczególności poszczególnych pozycji kosztorysowych, umożliwiłoby nie tylko poznanie metodologii i sposobu działania przez pozostałych wykonawców, ale również i ułatwiłoby przewidywanie przez konkurencyjne podmioty poziomu cen Odwołującego w przyszłych przetargach – poprzez ich kalkulowanie na odpowiednio niższym poziomie w celu uzyskania zamówienia, prowadząc do obniżenia pozycji Odwołującego na rynku, na co wskazywał Odwołujący w uzasadnieniu zastrzeżenia, a co Zamawiający zdaje się pomijać.

Odwołujący podkreślił, że przedstawiona Zamawiającemu dokumentacja zawiera nie tylko ogólne dane dotyczące organizacji, ale również szczegółowe jej elementy, podlegające uwzględnieniu przy dokonywaniu wyceny poszczególnych części zadania. Przykładowo, są to założenia m. in. co do: potrzebnych materiałów (w tym ich ilości i ceny), sprzętu (w tym czy sprzęt własny; sprzęt drobny), prac pomocniczych, kosztów osobowych, kosztów eksploatacji, zysku. Przedmiotowe informacje obejmują również dane składające się na strategię Odwołującego i podejmowanych działań w ramach współpracy z innymi podmiotami, w szczególności takie jak sposób współpracy, w tym zasoby własne i ich możliwy zakres dystrybucji przez podmioty trzecie.

Odwołujący zaznaczył, że zastrzeżone informacje obrazują sposób przygotowywania oferty nie tylko w ramach niniejszego zamówienia, ale również ukazują całokształt know-how Odwołującego przy zamówieniach o podobnym przedmiocie, ponieważ na ich podstawie można w łatwy sposób wywnioskować, jakie prawdopodobne dane do kalkulacji

Odwołujący przyjmie w ofertach przy podobnych zamówieniach, jak i mogą być przedmiotem kopiowania przez inne podmioty – co stanowi o stałym walorze gospodarczym zastrzeżonych informacji. To z kolei rodzi niebezpieczeństwo dla pozycji Odwołującego na rynku. Ponadto ujawnienie informacji dotyczących wyjaśnienia wysokości zaoferowanej ceny (w szczególności poszczególnych pozycji kosztorysowych) spowodowałoby zaburzenie konkurencji na rynku, ułatwiłoby przewidywanie przez konkurencyjne firmy poziomu cen wykonawcy w przyszłych przetargach poprzez ich kalkulowanie na odpowiednio niższym poziomie w celu uzyskania zamówienia.

Odwołujący stwierdził, że w aktualnym orzecznictwie KIO można się spotkać ze stanowiskiem, zgodnie z którym wartość gospodarcza wynika już z tego, jaka kategoria informacji, jaki rodzaj informacji, została utajniony. Innymi słowy jeżeli są to kalkulacje, informacje technologiczne, organizacyjne, know-how, to jeżeli nie są publicznie dostępne to należy uznać, że mają one wartość gospodarczą. Odwołujący podniósł również, że przez wykazanie wartości gospodarczej informacji należy rozumieć nie tylko dowody w postaci dokumentów, ale również oświadczenia własne wykonawcy.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający bagatelizuje także fakt, że w celu przygotowania rzetelnej, profesjonalnej kalkulacji ceny ofertowej Odwołujący poniósł dodatkowe koszty, stanowiące odrębną wartość gospodarczą, na co Odwołujący wskazał w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy, określając czasochłonność przygotowania kalkulacji i związane z tym koszty osobowe. Przygotowana kalkulacja z założeniami, ofertami podwykonawczymi, metodologią, w przypadku odtajnienia, będą mogły zostać wykorzystane przez konkurencję. Firmy konkurujące z Odwołującym nie poniosą jakiegokolwiek kosztu zarówno wynagrodzenia pracowników, zużycia sprzętu, paliwa, a uzyskają wymierne informacje o sposobie realizacji kontraktu utrzymaniowego, co pozwoli wypracować im lepszą pozycję na rynku z pokrzywdzeniem Odwołującego.

W odniesieniu do kwestii podjęcia należytej staranność w celu utrzymania zastrzeżonych informacji w poufności Odwołujący wskazał, że dołączył do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dwa dokumenty, tj. Klauzulę o poufności z umowy podwykonawczej oraz kopię Zarządzenia nr 3/2014/O z dnia 12 grudnia 2014 r wraz z Polityką bezpieczeństwa informacji. Zaznaczył, że prowadzi swoją Politykę Bezpieczeństwa Informacji nieprzerwanie od 2014 r., co pozwoliło na skuteczne zachowanie jako zastrzeżonych informacji wrażliwych dla funkcjonowania jego przedsiębiorstwa. Tymczasem Zamawiający ocenia przedłożone dokumenty jako regulacje „martwe", które nie funkcjonują i nie spełniają swojego celu.

Odwołujący zarzucił brak logiki w wywodzie Zamawiającego, który sam stwierdził, że bazując na oświadczeniu wykonawcy oraz podjętych próbach odnalezienia w przestrzeni publicznej doszedł do przekonania, że istnieją podstawy do uznania, że zastrzeżone informacje nie zostały podane do wiadomości publicznej i nie są częścią domeny publicznej. Zdaniem Odwołującego, weryfikacja dokonana przez Zamawiającego potwierdza, że podejmowane środki bezpieczeństwa, w sposób ustandaryzowany od roku 2014 r., uniemożliwiły dotarcie Zamawiającemu do informacji, które zostały zastrzeżone. W tym względzie Zamawiający pomija nie tylko dokumenty obowiązujące wewnątrz organizacji Odwołującego, ale także efekty własnej analizy, z której wynika właściwa ochrona zastrzeżonych informacji. Odwołujący podniósł, że w przedstawionym uzasadnieniu przedstawił szereg okoliczności dotyczący zabezpieczenia informacji zastrzeżonych, zarówno o charakterze prawnym, jak i fizycznym. Ponadto poparł swoje oświadczenia stosownymi dowodami. Finalnie weryfikacja dokonana przez Zamawiającego potwierdziła skuteczność stosowanych zabezpieczeń. Nie powinno ulegać wątpliwości, że zachowanie stopnia należytej staranności powinno zostać ocenione pozytywnie, jeżeli finalnie cel podejmowanych kroków dot. zabezpieczenia informacji został osiągnięty.

Odwołujący zakwestionował również sposób uzasadnienia podjętej przez Zamawiającego decyzji i sposób weryfikacji przedłożonych dokumentów. Wskazał, że przedstawił w swoich pierwotnych wyjaśnieniach ogólne zbiorcze zestawienie cen (196 pozycji), z czego wszystkie zostały poparte dowodami. Łącznie Odwołujący zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa 100 plików, a resztę dowodów pozostawił jawne. Z uzasadnienia decyzji Zamawiającego nie wynika jakakolwiek analiza przedłożonych dowodów, tym bardziej jako nieprawidłową należy ocenić decyzję Zamawiającego o odtajnieniu wszystkich dokumentów. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający mógł zwrócić się do niego o wyjaśnienia, w celu przeprowadzenia dokładnego zbadania sprawy i zawartości przedstawionych informacji. Zamawiający powinien zbadać, czy informacje zawierają informacje podlegające ochronie. Badanie to powinno polegać na wszechstronnej analizie treści zawartych w tych dokumentach oraz okoliczności towarzyszących zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa. Tymczasem Zamawiający nie dokonał takich czynności, odmawiając utajnienia informacji – bez wcześniejszego wyjaśniania sprawy.

Ponadto Odwołujący podniósł, że Zamawiający miał również możliwość odtajnienia w sposób fragmentaryczny informacji zastrzeżonych przez Odwołującego, czego jednak nie zrobił, odtajniając całość dokumentów. Zamawiający przeanalizował sprawę w sposób wybiórczy, bez analizy przedstawionych danych, jak również z pominięciem szczegółowo wskazanych przez Odwołującego poszczególnych elementów. Nie odniósł się również do wskazywanych

przez Odwołującego ewentualnych konsekwencji odtajnienia.

Sygn. akt KIO 1276/24

W dniu 15 kwietnia 2024 r. Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A., Sandfield Sp. z o.o. (dalej: Konsorcjum PRD), wniosło odwołanie wobec odtajnienia informacji zawartych we wszystkich dokumentach przekazanych przez Odwołującego 5 lutego 2024 r. i 20 marca 2024 r. w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp i wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odtajnienia tych informacji.

Odwołujący wskazał, że 5 lutego 2024 r. przekazał Zamawiającemu obszerny materiał zawierający wyjaśnienia, zastrzegając, że część zawiera informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Jednocześnie Odwołujący przedstawił uzasadnienie utajnienia informacji poufnych. Następnie, 20 marca 2024 r. Odwołujący – w odpowiedzi na dodatkowe wezwanie – przekazał dalsze wyjaśnienia. Zamawiający postanowił odtajnić informacje zawarte we wszystkich dokumentach przekazanych przez Odwołującego w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny, stwierdzając, że Odwołujący nie wykazał, aby zastrzeżone informacje posiadały wartość gospodarczą. Jednocześnie pozostałe przesłanki uznał za spełnione. Jedynym powodem dla którego Zamawiający podważył skuteczność utajnienia wyjaśnień jest ustalenie, jakoby nie miały one dla Odwołującego wartości gospodarczej.

Odwołujący podniósł, że wykazał wartość gospodarczą zastrzeżonych informacji, czemu poświęcona została część C pisma z 25 stycznia 2024 r., Zamawiający natomiast lakonicznie stwierdził, że nie może to zostać uznane za *dostateczne i wypełniające omawianą przesłankę*. Zamawiający nie wyjaśnił motywów swojej oceny w realiach tej konkretnej sprawy. Zamiast tego odwołał się do wyroku KIO 1091/23, cytując jego uzasadnienie.

Odnosząc się do powyższego Odwołujący podniósł, że zagadnienie tajemnicy ma charakter wysoce zindywidualizowany. Dla jednego przedsiębiorcy określone informacje mogą posiadać wartość, a w konsekwencji wymagać ochrony. Inny podmiot natomiast może mieć do nich bardziej obojętny stosunek. Istotne jest również, że warunkiem uzyskania prawnego zabezpieczenia dla tych informacji jest podjęcie odpowiednich starań, nierzadko rodzących koszty niewspółmierne do wartości gospodarczej informacji potencjalnie newralgicznych. W rezultacie, w zasadzie niemożliwym jest wykazanie pełnej analogii między sytuacjami różnych firm w kontekście tajemnicy ich przedsiębiorstw. Sam Zamawiający przyznał, że przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa zostały w zdecydowanej większości wykazane, a problematyczna okazała się jedynie wartość gospodarcza i to właśnie z powodu ww. orzeczenia. O ile jednak trudno mówić o konkretnych walorach wyceny raptem trzech pozycji TER (z kilkuset będących przedmiotem oferty), to już niewątpliwie inaczej należy patrzyć na kalkulacje większości prac wynikających z TER. Wezwanie skierowane do Odwołującego nie ograniczało się do trzech, ani nawet kilkunastu punktów, lecz obejmowało większość elementów podlegających wycenie. Siłą rzeczy odpowiedź była bardziej kompleksowa, wszechstronna, wieloaspektowa, niż w przypadku, gdy chodziło o trzy pozycje, a Odwołujący nigdy nie bagatelizował żadnego elementu, w stosunku do wszystkich prezentując zgodne przekonanie o ich newralgicznym znaczeniu. W związku z tym – zdaniem Odwołującego – oparcie się przez Zamawiającego w zasadzie wyłącznie na omówionym wyroku Izby nie może być wystarczające do podważenia skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Odwołujący zaznaczył, że w uzasadnieniu zastrzeżenia wycenił wartość gospodarczą została wyceniona na kwotę 6 mln zł, przy czym kwota ta została umotywowana potencjalnym zyskiem z realizacji podobnych zamówień dla GDDKiA. W tym kontekście padło nawiązanie do przetargu prowadzonego przez Zamawiającego na utrzymanie drogi ekspresowej S8, którego wynik uwiarygodnia motywy Odwołującego. W obu postępowaniach (autostrada A1/droga ekspresowa S8) Odwołujący złożył ofertę na tym samym poziomie ok. 70% wartości kosztorysowej Zamawiającego. Kolejny przykład niemalże analogicznej wyceny dotyczy zamówienia na całoroczne utrzymanie autostrady A18, co dowodzi, że Odwołujący posługuje się zuniwersalizowaną metodą ustalania ceny ofertowej. Ponadto Odwołujący wskazał, że wypracowany, chroniony model kalkulacji (kontakty, ceny, podwykonawcy, rabaty itd.) nie ma z pewnością charakteru jednorazowego. W rezultacie, w razie ujawnienia krytycznych informacji prawdopodobieństwo wystąpienia szkody jest bardzo wysokie oraz istniałby również związek przyczynowy między faktem ujawnienia informacji w tym konkretnym postępowaniu przez tego Zamawiającego, a szkodą, która wystąpi. Ujawnienie wewnętrznego systemu kształtowania cen implikuje automatycznie konieczność jego ponownego wypracowania i poczynienia nakładów z tym związanych oraz stwarza wysokie prawdopodobieństwo utraty konkurencyjności w kolejnych postępowaniach.

Odwołujący podkreślił, że elementem wspólnym ofert składanych przez niego w wielu postępowaniach są nie tylko zasady kalkulacji ceny, ale także uzasadnienie zastrzegania wyjaśnień ceny, przy czym komponentem w szczególności powtarzalnym jest kwestia wartości gospodarczej tajemnicy. Odwołujący wskazał, że w sprawie KIO

3730/21, KIO 3732/21 Izba oddaliła obydwa odwołania złożone wobec takiego zastrzeżenia w innym postępowaniu, stwierdzając wykazanie wszystkich przesłanek utajnienia. W związku z tym dziwić może obecna czynność Zamawiającego, który zamiast respektować wyrok referujący stricte do wyjaśnień Odwołującego (zapadły z jego bezpośrednim udziałem) nawiązuje do orzeczeń wydanych na gruncie innego stanu faktycznego.

Odwołujący podniósł, że w świetle orzecznictwa wartość gospodarcza zastrzeganej informacji musi być wykazana, ale drugorzędny jest jej wymiar (wysoki, niski), w szczególności nie musi nią być konkretna kwota, może ona stanowić wartość kontraktu lub potencjalną szkodę, jaką poniesie wykonawca, jeśli jego konkurenci pozyskają dane. Ponadto, do wykazania wartości nie jest wystarczające ogólne zapewnienie, a wartość gospodarcza powinna być obiektywna i mieć stabilny charakter w polityce przedsiębiorstwa.

Odwołujący stwierdził, że w uzasadnieniu zastrzeżenia uczynił zadość wszystkim ww. postulatom. Wartość została skwantyfikowana w oparciu o estymowane przychody generowane wyłącznie ze ściśle wyselekcjonowanej grupy zamówień. Członkowie Konsorcjum wspólnie uczestniczą w przetargach na utrzymanie dróg, ale częściowo prowadzą działalność niezależnie. Kwoty zostały podane adekwatnie do urealnionych perspektyw i szans pozyskania określonych zleceń publicznych. Jednocześnie odniesiono ją do wyjaśnień ceny zawierającej kalkulację cen jednostkowych dla niemalże wszystkich pozycji objętych przedmiotowym zamówieniem. Wyjaśnienia stanowią kompletną informację na temat kształtowania ceny ofertowej, będącej jedynym kryterium oceny ofert. Stanowią one całość, zarazem będąc zbiorem powtarzalnych elementów występujących w kolejnych przetargach na utrzymanie autostrad ogłaszanych przez GDDKiA. Dlatego uzasadnienie tajemnicy w sposób naturalny i oczywisty odnosiło się do wyjaśnień jako całości (a nie bardzo licznych pojedynczych informacji i danych, składających się na te wyjaśnienia). Ponadto Odwołujący zobrazował sytuację na rynku adekwatnych zamówień, wywodząc z tej okoliczności stały walor kalkulacji cenowych, stanowiących istotę wyjaśnień. Wszystkie założenia co do ryzyk związanych z brakiem ochrony poczyniono realnie, czego dowodem są wyniki kolejnych przetargów na podobne (wręcz tożsame) usługi. Przy 100% wadze ceny wszelkie informacje związane z jej kształtowaniem stają się newralgiczne. Niepozyskanie zamówienia rodzi natomiast nie tylko stratę stanowiącą nieosiągnięty zysk, ale także wydatki, które należy ponosić na utrzymanie bezproduktywnej infrastruktury technicznej.

Z ostrożności Odwołujący odniósł się do stwierdzenia Zamawiającego, żenie przedstawił dodatkowego uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień i dowodów złożonych 20 marca 2024 r., a jedynie wskazał: *Przekazywany materiał odnośni się stricte do wyjaśnień głównych i zawiera szczegółowe informacje gospodarcze (omówienie pozycji kalkulacyjnych dla konkretnych GP) oraz dane kontrahentów. W związku z powyższym stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy i nie podlega udostępnieniu. Zastosowanie ma w pełni uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedstawione wraz z wyjaśnieniami głównymi*. Odwołujący podniósł, że z pisma Zamawiającego nie wynika jakie skutki Zamawiający łączy z brakiem owego dodatkowego uzasadnienia. Nie wiadomo również, dlaczego Zamawiający uważa, że takie dodatkowe uzasadnienie jest konieczne w obliczu tego, że uzupełniające wyjaśnienia dotyczą wyłącznie elementów już wcześniej omawianych w wyjaśnieniach głównych. Pismem z 12 marca 2024 r. Zamawiający bowiem zwrócił się jedynie o uzupełnienie i uszczegółowienie złożonych wyjaśnień. Przedmiotem dodatkowych wyjaśnień były więc zagadnienia już wcześniej poruszane, objęte zastrzeżeniem tajemnicy, dlatego motywy ich utajnienia są analogiczne, jak zastrzeżenia wyjaśnień złożonych 5 lutego 2024 r.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Izba nie dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym w sprawie KIO 1244/24 po stronie Zamawiającego wykonawcy FBSerwis S.A., który zgłosił przystąpienie po upływie terminu określonego w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem przystąpienie zgłasza się w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania. Z informacji przekazanej przez Zamawiającego wynika, że kopia odwołania z wezwaniem do udziału w postępowaniu odwoławczym została przekazana wykonawcom 12 kwietnia 2024 r., co potwierdza również wydruk z platformy, na której prowadzone jest postępowanie, zatem termin na zgłoszenie przystąpienia upłynął 15 kwietnia 2024 r. Przystąpienie wykonawcy FBSerwis S.A. wpłynęło do Prezesa Izby 18 kwietnia 2024 r., a więc po upływie ustawowego terminu.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Pismem z 5 lutego 2024 r. wykonawca Saferoad na wezwanie Zamawiającego złożył wyjaśnienia dotyczące

zaoferowanej ceny, zastrzegając jako tajemnicę przedsiębiorstwa szczegółowe wyjaśnienia, kalkulacje, oferty podwykonawców i dowody. W uzasadnieniu zastrzeżenia, obok przytoczenia treści przepisów i tez z orzecznictwa wskazano m.in.:

(…) zastrzeżone załączniki odnoszą się bezpośrednio do założeń przyjętych przez Wykonawcę jako podstawa kalkulacji szczegółowej ceny oferty i przez to stanowią dla Wykonawcy szczególną wartość gospodarczą, organizacyjną i handlową. (…)

Informacje te są zawsze opracowywane w odniesieniu do konkretnej, indywidualnej sytuacji dotyczącej konkretnego Zamawiającego (podobnie jest w przypadku niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego) oraz w odniesieniu do specyficznych warunków i wymagań niniejszego zamówienia; określają sposób i metodę zorganizowania wszystkich wymaganych czynności w połączeniu ze środkami rzeczowymi, tak, aby mógł być osiągnięty cel w postaci wykonania usługi (świadczenia) wysokiej, jakości w sposób prawidłowy, sprawny, zapewniający spełnienie wymagań zarówno Zamawiającego, jak i wymogów określonych w obowiązujących przepisach prawa. Z tego względu należy uznać, że są to w pewnym stopniu za każdym razem informacje niepowtarzalne, a ponadto posiadają istotną wartość gospodarczą dla Wykonawcy. (…)

Z tych też powodów uzasadnione jest objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa całości załączników do wyjaśnień, w których Wykonawca ujawnia na jakiej podstawie dokonał kalkulacji ceny swojej oferty oraz jakie założenia przyjął na potrzeby tej kalkulacji w tym umów z partnerami handlowymi, bądź ofert handlowych, które od nich otrzymał i na jej podstawie dokonał określenia ceny ofertowej. Przedkładane kalkulacje mają charakter dokumentów zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy i jako takie ujawniane innym niż Zamawiający podmiotom być nie mogą. Potencjalne odtajnienie danych odnośnie podwykonawców Wykonawcy oraz ich ofert cenowych ujawni strategię Wykonawcy w zakresie świadczeń podwykonawców i wynegocjowanych u nich konkretnych cen za te świadczenia (tzw. struktura kosztów kontrahentów Wykonawcy).

W zastrzeżonych dokumentach Wykonawca ujawnia bezpośrednio sposób kalkulacji ceny wynikający z posiadanego przez Wykonawcę doświadczenia w zakresie realizacji tożsamych usług lub doświadczenia, w tym w zakresie personelu, którym dysponuje do realizacji przedmiotowej usługi. Posiadane doświadczenie i odpowiedni potencjał sprzętowy oraz wiedza posiadanego personelu umożliwia Wykonawcy kalkulację ceny oferty na odpowiednim poziomie rynkowym, a następnie pozyskanie i realizację zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Te elementy stanowią niewątpliwie o przewadze Wykonawcy w odniesieniu do ubiegających się o niniejsze zamówienie konkurentów.

Stanowiące treść utajnionych załączników Informacje jednoznacznie wskazują na istotną wartość gospodarczą Wykonawcy, a ich ujawnienie, szczególnie podmiotom konkurującym z Wykonawcą grozi poniesieniem przez Wykonawcę realnej szkody, naruszeniem jego interesu związanego z wypracowaną przez lata pozycją na rynku konkurencyjnym, wpływającą na możliwość realnego i uczciwego konkurowania z innymi wykonawcami. Nie powinno budzić wątpliwości, że wiedza, co do okoliczności właściwych konkurentom ma istotny wpływ na uzyskanie kolejnych zamówień ze względu na możliwość zaoferowania konkurencyjnej ceny, poprzez poznanie know-how wykonawcy, metodologii konstrukcji ceny oferty etc.

Wartość gospodarcza zastrzeżonych Informacji przejawia się w tym, że pracownicy Wykonawcy poświęcili 268 godzin na przygotowanie rzetelnej kalkulacji ceny ofertowej, w szczególności na analizę dokumentacji przetargowej, przeprowadzenie wizji lokalnej odcinków dróg objętych przedmiotem zamówienia, zebranie ofert od dostawców materiałów i podwykonawców oraz przygotowanie wyceny poszczególnych pozycji kosztorysowych. Wykonawca wskazuje, że koszty pracy pracowników oraz koszty przejazdów w celu przeprowadzenia wizji lokalnej oszacował na kwotę 37.147 zł, co stanowi dla niego wymierną wartość gospodarczą. (…)

Wykonawca zwraca uwagę na zastrzeżenie całości załączników do wyjaśnień, odnoszących się do szczegółowej kalkulacji ceny oferty oraz załączonych do niej dowodów, w szczególności ofert podwykonawców, niejednokrotnie na stałe współpracujących z Wykonawcą. Informacje cząstkowe z rzeczonej kalkulacji, jakie mogłyby zostać ewentualnie ujawnione do wiadomości innych konkurentów mogą ujawnić sposób realizacji zamówienia oraz w szczególności metodologię konstrukcji ceny oferty. Tym samym całość utajnionych załączników referuje w pełnym, kompletnym zakresie do określonego sposobu realizacji zamówienia przez Wykonawcę; stanowi unikatowe zestawienie przez Wykonawcę procesów, procedur, organizacji pracy i wiedzy zespołu, które stanowią podstawę wyceny oferty. (…)

Wykonawca w szczególny sposób dba, aby wszystkie utajnione Informacje nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej; każdy inny przedsiębiorca (konkurent) nie ma możliwości dowiedzenia się o zastrzeżonych Informacjach (w tym w szczególności o sposobie realizacji zadań objętych niniejszym zamówieniem) drogą zwykłą i dozwoloną, gdyż znajdują się one w posiadaniu tylko pewnego ograniczonego kręgu osób (tylko niektórych z pracowników Wykonawcy

poinformowanych o szczególnie poufnym charakterze zastrzeżonych informacji i o szczególnym trybie postępowania z takimi informacjami), bezwzględnie zobowiązanych do dyskrecji w tej sprawie. Chroniąc zastrzeżone Informacje przed ujawnieniem Wykonawca podjął odpowiednie działania zarówno o charakterze fizycznym jak i prawnym. Do pierwszej z nich zaliczyć należy wprowadzone przez Wykonawcę wewnętrzne reguły obiegu dokumentów oraz dostępu do informacji, jak również technologie zabezpieczające bezpieczeństwo sieci informatycznych przedsiębiorstwa (patrz załącznik nr 3 - kopia Zarządzenia nr 3/2014/O z dn. 11.12.2014 r.). W tym kontekście podkreślenia wymaga fakt, iż dostęp do informacji zastrzeżonych przez Wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa miała jedynie ograniczona, kontrolowana przez Wykonawcę grupa osób. Uzyskanie tych informacji możliwe było jedynie po zalogowaniu się do systemu wewnętrznego firmy, co każdorazowo wymaga od pracownika podania indywidualnego loginu oraz hasła dostępu. Poza fizycznymi środkami Wykonawca, w celu zabezpieczenia poufności posiadanych informacji stosuje także zróżnicowane środki prawne, które obejmują m.in. poinformowanie pracowników o potrzebie ochrony informacji, wewnętrzne procedury, klauzule do umów o pracę oraz oddzielne umowy o poufność. Należy podkreślić, iż poza wewnętrznymi mechanizmami kontroli i zabezpieczenia informacji poufnych Wykonawcy stosuje także stosowne środki ochrony w relacjach ze swoimi kontrahentami. Świadczą o tym zawierane przez Wykonawcę klauzule/ umowy o poufności (patrz załącznik nr 2 – klauzula o poufności z umowy podwykonawczej).

Składając dodatkowe wyjaśnienia, wykonawca Saferoad w piśmie z 20 marca 2024 r. poinformował, że załączniki do wyjaśnień (Szczegółowa kalkulacja kosztów) stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a w związku z tym, że dołączone pliki oraz wyjaśnienia, są kontynuacją wyjaśnień w zakresie ceny wskazanej w ofercie, uzasadnianie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jest tożsame z uzasadnianiem wskazanym w dotychczasowej korespondencji.

W dniu 5 lutego Konsorcjum PRD na wezwanie Zamawiającego złożyło wyjaśnienia dotyczące zaoferowanej ceny, treść wyjaśnień i załączników zastrzegając jako tajemnicę przedsiębiorstwa. W uzasadnieniu zastrzeżenia, w odniesieniu do wartości gospodarczej informacji, obok przytoczenia treści przepisów i tez z orzecznictwa wskazano:

(…)Sposób kalkulacji ceny zapewniający wykonawcy optymalizację zysków stanowi oczywiste know-how przedsiębiorcy, będąc przede wszystkim zbiorem zdobytego doświadczenia w utrzymaniu autostrad. Wszystkie te dane wskazują jednoznacznie na sposób budowania ceny oferty przez danego wykonawcę i to nie tylko dla tego konkretnego zamówienia, ale także wszystkich innych o zbliżonym przedmiocie, czy sposobie wykonania. Zważywszy na prowadzone równolegle przez Zamawiającego (utrzymanie S8), jak również planowane w najbliższej przyszłości postępowania na podobne usługi, zachowanie poufności informacji (w szczególności Wyjaśnień) jest jednym z czynników istotnie rzutujących na możliwość zaistnienia i rozwoju konsorcjantów na rynku przedmiotowych usług. Należy podkreślić, że Zamawiający zwrócił się o przedłożenie przez Wykonawcę szczegółowych wyliczeń lub kalkulacji cenowych przedstawiających sposób obliczenia zaproponowanej ceny ofertowej. Chodzi zatem o indywidualne założenia kosztowe, które stały za stawkami podanymi w TER. Wspomniane TER-y są natomiast uniwersalnym narzędziem stosowanym przez GDIKA. Tak więc zasadyustalania cen jednostkowych dla poszczególnych pozycji TER, w każdym aspekcie, obejmują informacje organizacyjne, techniczne i handlowe (inne informacje posiadające wartość gospodarczą). Stanowią konglomerat nie tylko informacji o kwotach, ale kompletny model budowania założeń cenowych. Są zbiorem praktyki dwóch spółek (PRD, Sandfield) oraz ich podwykonawców, w tym wieloletnich, osobistych doświadczeń konkretnych osób. Zaowocowało to atrakcyjną i wszechstronnie przemyślaną ofertą. Z jednej strony uwzględniającą realia rynkowe (opisane w jawnej części wyjaśnień RNC), z drugiej rozsądny zarobek wszystkich interesariuszy (od konsorcjantów, po podwykonawców), uwzględniający możliwe ryzyka w okresie 3 letniej realizacji zamówienia.

(…) W przypadku Konsorcjum tajemnicą objęte zostały informacje od jakiego podmiotu Wykonawca otrzymał oferty podwykonawcze i jaka jest ich zawartość. Należy zaznaczyć, że są to bardzo ważne, wręcz krytyczne informacje, gdyż praktycznie wszyscy oferenci bazują w najszerszym możliwym zakresie na podwykonawcach. Na tak szeroką skalę mimo wszystko nie jest to często spotykane w innych rodzajach zamówień, stąd zapewnienie ochrony danych związanych z podwykonawstwem (warunki ofert, zakres udziału itp.) jest niewątpliwie uzasadnione interesem Konsorcjum. (…)

Wykonawca wycenia tajemnicę przedsiębiorstwa, jaką stanowią informacje zawarte w zastrzeżonych dokumentach, na kwotę co najmniej 6.000.000,00 zł, tj. wyliczoną jako potencjalny zysk z realizacji tylko trzech zamówień na utrzymanie dróg (w tym zamówienie w tut. GDDKiA – droga S8). Porównanie dokumentów zamówień na podobne usługi publikowanych przez GDDKiA wskazuje na ich dużą uniwersalność i bardzo podobne (niemal identyczne) zasady wyceny. Wypracowany, chroniony model kalkulacji (kontakty, ceny, podwykonawcy, rabaty itd.) nie ma z pewnością charakteru jednorazowego. W rezultacie, w razie ujawnienia krytycznych informacji prawdopodobieństwo wystąpienia szkody jest bardzo wysokie. Istniałby również związek przyczynowy między faktem ujawnienia informacji w tym konkretnym postępowaniu przez tego Zamawiającego, a szkodą, która wystąpi. Ujawnienie informacji dotyczących

kalkulacji ceny przedstawionej w ofercie Konsorcjum pozwoliłoby bowiem na zapoznanie się innych firm ze szczegółowymi zasadami ustalania cen u Wykonawcy. Ponadto otworzyłoby to drogę do optymalizowania wydatków przez konkurencję i stanowiło asumpt do presji rabatowej na ich kontrahentów. (…)

Mając na uwadze powyższe wszystkie zastrzeżone dane są danymi bardzo wrażliwymi dla działalności Wykonawcy oraz możliwości zachowania konkurencyjności na rynku. Jednocześnie nadmieniamy, że ujawnienie informacji zawartych w niniejszym piśmie narazić może Wykonawcę na wymierne szkody finansowe. Powyższe wyjaśnienia w sposób wyczerpujący uzasadniają, że określone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Konsorcjum PRD, składając dodatkowe wyjaśnienia pismem z 20 marca 2024 r. wskazało:*Przekazywany materiał odnośni się stricte do wyjaśnień głównych i zawiera szczegółowe informacje gospodarcze (omówienie pozycji kalkulacyjnych dla konkretnych GP) oraz dane kontrahentów. W związku z powyższym stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy i nie podlega udostępnieniu. Zastosowanie ma w pełni uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedstawione wraz z wyjaśnieniami głównymi.*

Pismem z 3 kwietnia 2024 r. Zamawiający poinformował o odtajnieniu wszystkich informacji złożonych przez wykonawcę Saferoad, zawartych w dokumentach przekazanych 5 lutego 2024 r. i 20 marca 2024 r. Uzasadniając swoją decyzję Zamawiający stwierdził, że wykonawca nie wykazał przesłanki wartości gospodarczej zastrzeganych informacji oraz przesłanki podjęcia działań w celu zachowania poufności informacji. Zamawiający wskazał:

Saferoad powinien sprecyzować i wykazać już w ramach złożonego uzasadnienia zastrzeżenia danych informacji, które zostało zawarte w Pismach, w jaki sposób ujawnienie konkretnych informacji w nich zawartych osłabiłaby jego pozycję rynkową, czemu w ocenie Zamawiającego nie sprostał. Wykonawca jedynie ogólnikowo stwierdził, że: „Stanowiące treść utajnionych załączników Informacje jednoznacznie wskazują na istotną wartość gospodarczą Wykonawcy, a ich ujawnienie, szczególnie podmiotom konkurującym z Wykonawcą grozi poniesieniem przez Wykonawcę realnej szkody, naruszeniem jego interesu związanego z wypracowaną przez lata pozycją na rynku konkurencyjnym, wpływającą na możliwość realnego i uczciwego konkurowania z innymi wykonawcami. Nie powinno budzić wątpliwości, że wiedza, co do okoliczności właściwych konkurentom ma istotny wpływ na uzyskanie kolejnych zamówień ze względu na możliwość zaoferowania konkurencyjnej ceny, poprzez poznanie know-how wykonawcy, metodologii konstrukcji ceny oferty etc.”. W tej sytuacji podkreślić należy, że Wykonawca nie tylko nie udźwignął ciężaru wykazania, że zastrzeżone informacje, posiadają określoną wartość gospodarczą, ale nawet nie omówił, każdej zastrzeganej informacji, a jedynie gołosłownie zapewnił, że zastrzegana informacja taką wartość posiada. Za dostateczne i wypełniające omawianą przesłankę nie możne zostać również uznane stwierdzenie, że: „Wartość gospodarcza zastrzeżonych Informacji przejawia się w tym, że pracownicy Wykonawcy poświęcili 289 godzin na przygotowanie rzetelnej kalkulacji ceny ofertowej, w szczególności na analizę dokumentacji przetargowej, przeprowadzenie wizji lokalnej odcinków dróg objętych przedmiotem zamówienia, zebranie ofert od dostawców materiałów i podwykonawców oraz przygotowanie wyceny poszczególnych pozycji kosztorysowych. Wykonawca wskazuje, że koszty pracy pracowników oraz koszty przejazdów w celu przeprowadzenia wizji lokalnej oszacował na kwotę 40.058 zł, co stanowi dla niego wymierną wartość gospodarczą”. (…)

Analizując ostatnią z przesłanek, wskazanych w art. 11 ust. 2 Znk dotyczącą podjęcia przez podmiot zastrzegający przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania zastrzeżonych informacji w poufności Zamawiający stoi na stanowisku, że również ta przesłanka nie została przez Wykonawcę dostatecznie wykazana. (…)

W kontekście złożonych wyjaśnień i przedstawionych dowodów uwagę zwraca dysproporcja między nimi, ponieważ wykonawca Saferoad pomimo, iż w dokonanym opisie wskazał na szereg działań podejmowanych w celu zachowania określonych informacji w poufności to złożył jedynie dwa dokumenty, które w ocenie Zamawiającego należy uznać za niewystarczające. Po pierwsze, zwrócenia uwagi wymaga, że dowód w postaci Zarządzenia nr 3/2014/O z dn. 11.12.2014 r., który wprowadza do stosowania dokument tj. „Polityka bezpieczeństwa informacji” zawiera zbiór ogólnych zasad, kierunki działań oraz ma stanowić wsparcie w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa informacji w przedsiębiorstwie Wykonawcy. Tym samym, jest to dokument o charakterze ramowym, którego dopełnienie powinny stanowić poszczególne dokumenty, do których referuje on w swojej treści, np. ewidencja osób dopuszczonych do przetwarzania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa i upoważnienia oraz oświadczenia osób upoważnionych (Rozdział IV, pkt 2 lit. B ppkt 2). Wykonawca tego rodzaju dokumentów względem upoważnionych osób nie przedstawił. Brak jest więc dowodów na to, że postanowienia niniejszej polityki nie stanowią „martwych” regulacji, a są wdrożone i stosowane w przedsiębiorstwie Wykonawcy. Dodatkowo, sam Wykonawca, w treści wyjaśnień powołuje się na stosowne klauzule umowy zawierane z pracownikami, którzy mają dostęp do informacji, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, gdy tymczasem tego rodzaju umów nie przedstawił, ograniczając się jedynie do gołosłownych wyjaśnień. Jedynie przykładowo można wskazać, że za właściwe dowody mogłyby być uznane odpowiednio: zobowiązania o poufności podpisane przez pracowników Wykonawcy, zawierające klauzule zobowiązuje do ochrony informacji poufnych, a także dokumenty mające

potwierdzać podjęcie przez Wykonawcę „środków fizycznych" związanych z zapewnieniem odpowiedniego obiegu dokumentacji obejmującej informacje poufne oraz wdrożeniem technologii zapewniających bezpieczeństwo sieci informatycznych Wykonawcy. Zwrócenia uwagi również wymaga to, że Saferoad w Pismach podnosił, iż: „ (…) Wykonawcy stosuje także stosowne środki ochrony w relacjach ze swoimi kontrahentami. Świadczą o tym zawierane przez Wykonawcę klauzule/ umowy o poufności (patrz załącznik nr 2 - klauzula o poufności z umowy podwykonawczej) oraz umowy z przedsiębiorcami lub ich wyciągi". Na potwierdzenie powyższego Wykonawca przestawił jedynie dowód, tj. wyciąg z umowy podwykonawczej w postaci klauzuli o poufności. Jednak na podstawie owego wyciągu nie sposób stwierdzić jakiego rodzaju umowy podwykonawczej dotyczy przedstawiony wyciąg. Przy tym podkreślenia wymaga, że Wykonawca złożył cały szereg dokumentów w postaci ofert, faktur, jednocześnie nie przedstawiając względem tego rodzaju dokumentów stosownych dowodów mających potwierdzać zgodny zamiar stron do zachowania poufności informacji w nich zawartych, np. umowy o poufności. Co więcej, dokumenty te nie zwierają w swej treści informacji o tym, że zawierają informacje o charakterze tajemnicy przedsiębiorstwa, a nawet nie zostały opatrzone stosowną adnotacją „Tajemnica przedsiębiorstwa". Wobec tego, gdyby w osoba nieuprawniona weszła w posiadanie „poufnego" dokumentu, to nie miałaby świadomości, iż zapoznaje się informacjami, które są zastrzeżone, jako tajemnica przedsiębiorstwa. W związku z tym nie sposób uznać, że Saferoad w sposób dostateczny wykazał wypełnienie przesłanki zasadzającej się na tym, że Wykonawca podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania jej w poufności.

W odniesieniu do zastrzeżenia dokonane przez Konsorcjum PRD Zamawiający w piśmie z 3 kwietnia 2024 r. wskazał, że postanawia odtajnić informacje zawarte we wszystkich dokumentach przekazanych 5 lutego 2024 r. oraz 20 marca 2024 r. Zamawiający poinformował, że wykonawca nie wykazał wartości gospodarczej zastrzeganych informacji i przedstawił analogiczne uzasadnienie, jak w odniesieniu do wykonawcy Saferoad, wskazując:

Wykonawca nie wykazał stosowania unikalnej metody wyceny do której odwołuje się w treści Pisma, a jedynie ogólnikowo stwierdził, że „sposób kalkulacji ceny zapewniający wykonawcy optymalizację zysków stanowi oczywiste know-how przedsiębiorcy, będąc przede wszystkim zbiorem zdobytego doświadczenia w utrzymaniu autostrad. Wszystkie te dane wskazują jednoznacznie na sposób budowania ceny oferty przez danego wykonawcę i to nie tylko dla tego konkretnego zamówienia, ale także wszystkich innych o zbliżonym przedmiocie, czy sposobie wykonania". W tej sytuacji, Wykonawca nie tylko nie udźwignął ciężaru wykazania, że zastrzeżone informacje, posiadają określoną wartość gospodarczą, ale nawet nie omówił, każdej zastrzeganej informacji, gołosłownie tylko zapewniając, że zastrzegana informacja taką wartość posiada.

Za dostateczne i wypełniające omawianą przesłankę nie możne zostać również uznane stwierdzenie zgodnie z którym (cyt.): „Wykonawca wycenia tajemnicę przedsiębiorstwa, jaką stanowią informacje zawarte w zastrzeżonych dokumentach, na kwotę co najmniej 6.000.000,00 zł, tj. wyliczoną jako potencjalny zysk z realizacji tylko trzech zamówień na utrzymanie dróg (w tym zamówienie w tut. GDDKiA – droga S8). (…) W rezultacie,w razie ujawnienia krytycznych informacji prawdopodobieństwo wystąpienia szkody jest bardzo wysokie. Istniałby również związek przyczynowy między faktem ujawnienia informacji w tym konkretnym postępowaniu przez tego Zamawiającego, a szkodą, która wystąpi. Ujawnienie informacji dotyczących kalkulacji ceny przedstawionej w ofercie Konsorcjum pozwoliłoby bowiem na zapoznanie się innych firm ze szczegółowymi zasadami ustalania cen u Wykonawcy. Ponadto otworzyłoby to drogę do optymalizowania wydatków przez konkurencję i stanowiło asumpt do presji rabatowej na ich kontrahentów".

Zamawiający nie zakwestionował spełnienia pozostałych przesłanek zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 18 ustawy Pzp:

1. Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.

2. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie.

3. 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.), 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. 16 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

Stosownie do art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji 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.

W pierwszej kolejności wyraźnego podkreślenia wymaga, że jedną z podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych jest zasada jawności postępowania, 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 ustawy Pzp. Wyjątkiem od tej zasady jest wyłączenie udostępniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp. Praktyka orzecznicza Izby pokazuje, że częstym zjawiskiem jest – w odniesieniu do niektórych kategorii informacji, w tym przedstawianych w ramach wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny – próba uczynienia przez wykonawców z tego wyjątku reguły, co należy uznać za naganne, jako godzące w podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych.

Następnie podkreślić należy, że ustawodawca wyraźnie nałożył na wykonawcę ciężar wykazania przesłanek utajnienia przedstawianych informacji. W świetle art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa pod warunkiem wykazania przez wykonawcę zasadności ich zastrzeżenia. W związku z tym badaniu przez Izbę podlega czynność Zamawiającego polegająca na ocenie przedstawionego przez wykonawcę uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, Izba nie docieka natomiast, czy zastrzeżone informacje obiektywnie stanowią lub mogą stanowić informacje podlegające ochronie. Rozstrzygnięcie zarzutów przez Izbę polega na odpowiedzi na pytanie, czy Zamawiający prawidłowo uznał, że wykonawca w ustawowym terminie uzasadnił w sposób wystarczający dokonane zastrzeżenie. Nie jest też rolą Zamawiającego ocena, czy określone informacje mogą potencjalnie stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, zadaniem Zamawiającego jest natomiast zbadanie, czy wykonawca należycie uzasadnił zastrzeżenie informacji, gdyż to jakość tego uzasadnienia decyduje o tym, czy w jawnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego określone informacje mogą pozostać niejawne.

Zauważenia wymaga, że wprowadzając obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa (nowelizacja poprzednio obowiązującej ustawy Pzp dokonana 29 sierpnia 2014 r.), w uzasadnieniu do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Sejm RP VII kadencji, Nr druku: 1653) wskazano, m.in.: *Wprowadzenie obowiązku ujawniania informacji stanowiących podstawę oceny wykonawców (zmiana art. 8 ust. 3). 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.* Rozwiązanie takie zostało utrzymane w obecnie obowiązującym stanie prawnym. W konsekwencji rolą zamawiającego w toku badania złożonych dokumentów jest ustalenie, czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał, udowadniając, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zdaniem Izby sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się konieczność „wykazania" oznacza obowiązek dużo dalej idący, niż tylko złożenie oświadczenie co do przyczyn objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa.

Aby zatem wykazać skuteczność zastrzeżenia informacji, Odwołujący zobowiązani byli wykazać – wraz z przekazaniem takich informacji – łączne wystąpienie następujących przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji:

1)informacje mają charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą,

2)informacje 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,

3)uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności,

działania w celu utrzymania ich w poufności.

Ustawodawca w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przesądził, że zastrzegana informacja ma mieć charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą. Podkreślenia wymaga, że przesłanka „posiadający wartość gospodarczą" odnosi się nie tylko do informacji „innej", ale także informacji technicznej, technologicznej i organizacyjnej. Nie wystarcza więc stwierdzenie, że dana informacja ma charakter techniczny, technologiczny czy organizacyjny, ale musi także ona przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Taka informacja może być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów.

W ocenie Izby uzasadnienia zastrzeżenia przedłożone przez obu Odwołujących nie potwierdzają zasadności utrzymania tajemnicy przedsiębiorstwa. Odwołujący nie sprostali ciężarowi wykazania wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Przedstawione przez nich uzasadnienia zastrzeżenia są ogólnikowe i obejmują wielokrotnie powtarzane, nieskonkretyzowane i gołosłowne deklaracje. W obu przypadkach istotną część tych uzasadnień stanowią teoretyczne wywody dotyczące obowiązujących przepisów prawa, poparte cytatami z orzecznictwa, niewnoszące żadnej wiedzy co do zasadności zastrzeżenia konkretnych informacji przedstawionych w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Mają one charakter na tyle ogólny, że mogłyby bez większych zmian zostać przedstawione innych postępowaniach o udzielenie zamówienia.

W odniesieniu do wyjaśnień Odwołującego Saferoad stwierdzić należy, że przedstawione uzasadnienie zawiera w zasadzie deklaracje wykonawcy o istnieniu wartość gospodarczej informacji, przy czym wartość ta – w ocenie Izby – nie została wykazana. Podkreślenia wymaga, że o wartości gospodarczej nie świadczy sama w sobie okoliczność, że informacje *odnoszą się bezpośrednio do założeń przyjętych przez Wykonawcę jako podstawa kalkulacji szczegółowej ceny oferty*. Podzielenie stanowiska Odwołującego prowadziłoby do nieakceptowalnego wniosku, że założenia kalkulacyjne w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego z zasady posiadają wartość gospodarczą i podlegają ochronie. Stałoby to w oczywistej sprzeczności z zasadami jawności i przejrzystości postępowania, uniemożliwiając de facto konkurencyjnym wykonawcom weryfikację składanych wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny i korzystanie przez nich w tym zakresie ze środków ochrony prawnej.

Istnienia wartości gospodarczej przedstawionych informacji nie wykazuje również ta część uzasadnienia, w której Odwołujący Saferoad wskazał, że informacje te są zawsze opracowywane w odniesieniu do konkretnej, indywidualnej sytuacji dotyczącej konkretnego Zamawiającego oraz w odniesieniu do specyficznych warunków i wymagań niniejszego zamówienia. Podnosząc taką argumentację Odwołujący nie podjął nawet próby wykazania, w jaki sposób informacje opracowane specjalnie na potrzeby przedmiotowego postępowania mogą być wykorzystane ze szkodą dla niego przez innych wykonawców. Podkreślana przez Odwołującego niepowtarzalność tych informacji prowadzi do wniosku o ich przydatności tylko w ramach konkretnego postępowania, w którym oferty zostały już złożone, zatem nie będą mogły być wykorzystane przez innych wykonawców. Ponadto, nie jest niczym szczególnym, że przyjęty sposób kalkulacji ceny wynika z posiadanego przez wykonawcę doświadczenia w realizacji podobnych zamówień oraz posiadanego potencjału sprzętowego i kadrowego.

Odnosząc się do twierdzeń Odwołującego Saferoad na temat poznania przez innych wykonawców jego know-how i metodologii konstrukcji ceny, zauważyć należy, że z uzasadnienia nie sposób powziąć wiedzy, dlaczego obliczenia przedstawione przez Odwołującego w tym postępowaniu mają taki szczególny walor, nie wiadomo, jakie szczególne cechy można tej kalkulacji przypisać i w jaki sposób mogłaby ona być wykorzystana przez innych wykonawców w przyszłości, w celu stworzenia przewagi konkurencyjnej – zwłaszcza biorąc pod uwagę wcześniejsze twierdzenia o niepowtarzalności zbioru przedstawionych informacji. Argumentacja przedstawiona w tym zakresie stanowi jedynie zbiór ogólnikowych twierdzeń, a uznanie ich za wystarczające dla utrzymania niejawności informacji prowadziłoby do daleko idącego wypaczenia zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiąc jednocześnie zagrożenie dla innych zasad udzielania zamówień publicznych, których realizacji służy jawność postępowań.

Następnie stwierdzić należy, że o wartości gospodarczej uzasadniającej zastrzeżenie informacji nie świadczy czas poświęcony na przygotowanie kalkulacji ceny ofertowej, zebranie ofert od dostawców materiałów i podwykonawców oraz przygotowanie wyceny poszczególnych pozycji kosztorysowych, co Odwołujący wycenił na kwotę ponad 37 tys. zł. Przygotowanie oferty składanej w postępowaniu przetargowym zawsze wiąże się z koniecznością poświęcenia czasu i poniesienia nakładów, a gdyby przyjąć, że z tego powodu złożone wyjaśnienia mogły pozostać niejawne, to do analogicznego wniosku można by dojść w przypadku każdej innej kalkulacji przedstawianej w postępowaniu przetargowym, czego nie sposób zaakceptować.

W odniesieniu do ofert podwykonawców zauważenia wymaga, że Odwołujący nie wykazał, aby realizacja

zamówienia wymagała unikatowych dostaw czy szczególnie trudnych do zrealizowania usług, z których dostępnością są problemy lub które realizowane są przez nieznane wykonawcom działającym w branży podmioty.

Izba podziela również ocenę dokonaną przez Zamawiającego w odniesieniu do przesłanki dotyczącej podjęcia przez Odwołującego Saferoad działań w celu zachowania poufności informacji. Zamawiający zasadnie wskazał na niedostatki dowodowe przedstawionego uzasadnienia – wykonawca mimo opisania szeregu podejmowanych działań, złożył jedynie dwa dokumenty o niewystarczającej wartości dowodowej. Izba podziela stanowisko, że dowód w postaci Zarządzenia nr 3/2014/O wprowadzającego Politykę bezpieczeństwa informacji ma charakter ramowy i zawiera zbiór ogólnych zasad, których realizacji mają służyć inne dokumentów, takie jak ewidencja osób dopuszczonych do przetwarzania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa i upoważnienia oraz oświadczenia osób upoważnionych, które to dokumenty nie zostały przez Odwołującego przedstawione. Odwołujący nie załączył też powoływanych w uzasadnieniu umów z pracownikami mającymi dostęp do informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Izba podziela również wątpliwości Zamawiającego dotyczące wyciągu z umowy podwykonawczej zawierającej klauzulę poufności, a wynikające z niemożliwości stwierdzenia, jakiej umowy wyciąg ten dotyczy. Odwołujący nie wykazał w odniesieniu do przedłożonych ofert i faktur, że jego kontrahenci są zobowiązani do ochrony informacji.

Odnosząc się do podnoszonej w odwołaniu okoliczności, że Zamawiający sam potwierdził niemożliwość odnalezienia zastrzeżonych informacji w przestrzeni publicznej, zauważyć należy, że powyższa ocena Zamawiającego odnosi się do przesłanki dotyczącej braku powszechnej znajomości informacji, co należy odróżnić od przesłanki podjęcia działań w celu utrzymania ich w poufności. Innymi słowy, Zamawiający ustalił, że zastrzeżone informacje nie zostały do tej pory upublicznione, co nie jest tożsame z zapewnieniem należytego zabezpieczenia tych informacji przed ujawnieniem w przyszłości.

W ocenie Izby, nietrafne jest czynienie Zamawiającemu zarzutu, że przedstawione przez niego uzasadnienie decyzji o odtajnieniu wyjaśnień ma duży poziom ogólności, a jego ocena zasadności zastrzeżenia ma charakter schematyczny (na dowód czego Odwołujący przedstawił odwołanie wniesione w innym postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego). Zauważenia wymaga, że zakres uzasadnienia decyzji o odtajnieniu jest uzależniony od jakości i poziomu szczegółowości przedstawionego przez wykonawcę uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Skoro Zamawiający otrzymał od wykonawcy uzasadnienie, na które składają się w większości nieskonkretyzowane i gołosłowne wywody, to trudno oczekiwać, żeby odniósł się do nich w sposób bardziej skonkretyzowany. Ponadto nie sposób podzielić stanowiska Odwołującego, że Zamawiający – oceniając negatywnie uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa – powinien zaprezentować, jak modelowo takie uzasadnienie powinno być sporządzone. Podkreślić należy, że w świetle przepisów ustawy to wykonawca został jednoznacznie obciążony obowiązkiem wykazania zasadności zastrzeżenia, a Zamawiający nie dysponuje wiedzą, która pozwalałaby mu na zaprezentowanie argumentacji, której w informacji przedstawionej przez wykonawcę brakuje.

W kwestii wartości gospodarczej informacji zastrzeżonych przez Konsorcjum PRD Izba stwierdziła, że wartość ta nie została przez Odwołującego wykazana.

W związku z tym, że uzasadnienie zastrzeżenia tych informacji charakteryzuje się podobnym poziomem ogólności i powielaniem gołosłownych deklaracji, jak w przypadku Odwołującego Saferoad, aktualna w tym zakresie pozostaje większość argumentacji przedstawionej w odniesieniu sprawy KIO 1244/24. Również w tym przypadku nie zostało wykazane, jakie know-how zawierają złożone wyjaśnienia i z czego wynika ich szczególny walor. Podobnie w odniesieniu do podwykonawców Odwołujący nie wykazał, aby realizacja zamówienia wymagała unikatowych dostaw czy szczególnie trudnych do zrealizowania usług, z których dostępnością są problemy lub które realizowane są przez nieznane wykonawcom działającym w branży podmioty. Nie wykazał też, że ujawnienie jego warunków współpracy z kontrahentami wiąże się z ryzykiem ich utraty.

Następnie zauważyć należy, że Konsorcjum PRD, odmiennie niż Saferoad, nie wskazywało na zindywidualizowany i niepowtarzalny charakter zastrzeżonych informacji, ale podniosło, że informacje te wskazują na sposób budowania ceny również w innych postępowaniach o zbliżonym przedmiocie zamówienia, a objęte wyjaśnieniami TER-y są uniwersalnym narzędziem stosowanym przez GDDKiA. Jak już jednak wskazano we wcześniejszej części uzasadnienia, nie jest tak, że przedstawienie założeń kalkulacyjnych z zasady może być uznane za mające wartość gospodarczą, nawet jeśli przedmiotem wyjaśnień było nie kilka, ale większość elementów podlegających wycenie. Odwołujący nie wskazał natomiast, jakie szczególne cechy przedstawione kalkulacje mają ani na czym polega nieznana innym doświadczonym w branży wykonawcom innowacyjność tych kalkulacji. Należy również mieć na uwadze, że z uwagi na zmieniające się uwarunkowania gospodarcze przyszłe postępowania o udzielenie podobnych zamówień nie będą prowadzone w tożsamych okolicznościach, a ponadto każde z zamówień cechuje się pewną odrębnością od

innych, w tym szczegółowym zakresem rzeczowym i ilościowym, co również wpływa na sposób kalkulacji ceny. W związku z tym nie są dowodem na zasadność odwołania przedstawione w postępowaniu odwoławczym formularze cenowe z innych postępowań na podobny przedmiot zamówienia. Trudno również zakładać, że inni wykonawcy, mający doświadczenie pozwalające im na ubieganie się o udzielenie podobnych zamówień, nie dysponują własną metodyką pozwalającą im na złożenie konkurencyjnej oferty. Co więcej, złożone przez Odwołującego informacje z otwarcia ofert w innych postępowaniach pokazują, że inni wykonawcy są w stanie zaoferować cenę niższą lub na zbliżonym do Odwołującego poziomie.

Nie zasługuje na uwzględnienie stanowisko Odwołującego Konsorcjum PRD, który wartość gospodarczą zastrzeżonych informacji określił na kwotę co najmniej 6 mln zł, stanowiącą potencjalny zysk z realizacji trzech zamówień na utrzymanie dróg. Pomijając brak szczegółowych informacji uzasadniających taką wycenę potencjalnej szkody, Odwołujący nie wykazał ani nie uprawdopodobnił, że konsekwencją ujawnienia informacji może być utrata przyszłych zamówień. Uprawdopodobnienia takiego nie stanowią ogólnikowe twierdzenia o uniwersalności prezentowanej wyceny.

Na zakończenie wskazać należy, że kwestia nieprzedstawienia przez obu Odwołujących dodatkowego uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do dodatkowych wyjaśnień ceny, nie była – zdaniem Izby – podstawą odtajnienia tych wyjaśnień. Zamawiający opisał jedynie sposób zastrzeżenia zastosowany do uzupełniających wyjaśnień, jako powody odtajnienia informacji wskazując jednak niewykazanie spełniania ustawowych przesłanek zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, tj. wartości gospodarczej zastrzeganych informacji, a w przypadku Odwołującego Saferoad również podjęcia działań w celu utrzymania informacji w poufności.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, oba odwołania podlegały oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami w każdej ze spraw Odwołującego.

Przewodnicząca:……