

Sygn. akt: KIO 2860/23

WYROK
z dnia 11 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 października 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 września 2023 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Partner Sp. z o.o.**

Sp. k. z siedzibą w Warszawie i Partner D. A. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Miasto Marki**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:**

„RDF Sp. z o.o.” z siedzibą w Ostrołęce i MPK Pure Home Sp. z o.o. z siedzibą

w Ostrołęce zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Gminie Miasto Marki uznanie za bezskutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa dokumentów złożonych wraz

z ofertą przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „RDF

Sp. z o.o.” z siedzibą w Ostrołęce i MPK Pure Home Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce

i udostępnienie ww. dokumentów wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia: Partner Sp. z o.o.

Sp. k. z siedzibą w Warszawie i Partner D. A.

Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

2. Kosztami postępowania obciąża Gminę Miasto Marki i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Partner Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie i Partner D. A. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Gminy Miasto Marki na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się

o udzielenie zamówienia: Partner Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie i Partner D. A. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania poniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Partner Sp. z o.o. Sp. k.

z siedzibą w Warszawie i Partner D. A. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 2860/23

Uzasadnienie

Gmina Miasto Marki (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Miasto Marki (Sektor 3 – Marki Południowe) powstałych na nieruchomościach zamieszkałych w latach 2024-2025”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „ustawy Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 lipca 2023 r. pod numerem 2023/S 137-437206.

W dniu 28 września 2023 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Partner Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie i Partner D. A.

Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie

wobec odmowy przez Zamawiającego ujawnienia nieskutecznie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa dokumentów i informacji złożonych wraz

z ofertą przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: RDF

Sp. z o.o. oraz MPK Pure Home Sp. z o.o. (dalej: „Konsorcjum”), dotyczących członka konsorcjum MPK Pure Home Sp. z o.o. w zakresie związanym z fakultatywną podstawą wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 18 ust. 1-3 ustawy Pzp, art. 74 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez bezzasadne nieujawnienie treści złożonych wraz z ofertą przez Konsorcjum dokumentów w sytuacji, gdy Konsorcjum nie udowodniło przesłanek przemawiających za skutecznym utajnieniem tych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, a także odtajnienie nieskutecznie zastrzeżonych oświadczeń i dokumentów Konsorcjum złożonych wraz z ofertą.

Odwołujący wskazał, że w SWZ Zamawiający przewidział zastosowanie i weryfikację wobec wykonawców fakultatywnych przesłanek wykluczenia z postępowania, w tym przesłanki, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Odwołujący ustalił, że dokumenty złożone przez Konsorcjum w postępowaniu – Formularz ofertowy Załącznik nr 2 wskazują na fakt złożenia wraz z ofertą dodatkowych dokumentów objętych tajemnicą przedsiębiorstwa. Odwołujący podał, że wraz z ofertą Konsorcjum złożyło plik o nazwie „Uzasadnienie Tajemnicy Przedsiębiorstwa.pdf”. Odwołujący zauważył, że dokument ten nie wskazuje, jakie informacje/dokumenty są przedmiotem ochrony jako zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jednocześnie, z dokumentu JEDZ dla MPK Pure Home Sp. z o.o. wynika, że wraz z ofertą miały zostać złożone dodatkowe dokumenty dotyczące kwalifikacji podmiotowej – podstawy fakultatywnej wykluczenia z postępowania.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp warunkiem skutecznego zastrzeżenia przez wykonawcę tajemnicy przedsiębiorstwa jest łącznie:

wraz z przekazaniem takich informacji, a nie później (uzupełnianie uzasadnienia tajemnicy jest niedozwolone):

- zastrzeżenie, że nie mogą być one udostępniane oraz
- wykazanie, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Odwołujący stwierdził, że brak uzasadnienia tajemnicy wraz z koniecznymi dowodami obliguje Zamawiającego do udostępnienia nieskutecznie zastrzeżonych informacji. Odwołujący przywołał orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej: wyrok z 20 kwietnia 2022 r., sygn. akt KIO 880/22, wyrok z 20 lipca 2021 r., sygn. akt KIO 1530/21, wyrok z 18 lutego 2022 r., sygn. akt KIO 253/22.

Jak zauważył Odwołujący, Zamawiający powinien dokładnie przeanalizować skuteczność zastrzeżenia, oraz tego czy wykonawca wykazał w świetle art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zasadność utajnienia. Odwołujący zaznaczył, że każde odejście od zasady jawności postępowań o udzielenie zamówienia powinno być traktowane bardzo wąsko, z koniecznością przedstawienia przez podmiot zastrzegający jawność informacji szczegółowego uzasadnienia oraz wykazania łącznego spełnienia przesłanek ustawowych dla każdego przypadku objęcia danego dokumentu tajemnicą przedsiębiorstwa. W sytuacji, gdy wykonawca w konkretny i weryfikowalny sposób nie wykazał spełnienia przesłanek ochrony tajemnicy oraz nie przedstawił koniecznych dowodów, Zamawiający w trakcie oceny ofert powinien udostępnić takie dokumenty pozostałym wykonawcom lub też Krajowa Izba Odwoławcza winna nakazać Zamawiającemu takie odtajnienie i udostępnienie. Odwołujący powołał orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej: wyrok z 20 kwietnia 2022 r., sygn. akt KIO 880/22, wyrok z 7 kwietnia 2022 r., sygn. akt KIO 764/22, wyrok z 11 stycznia 2022 r., sygn. akt KIO 3724/21, wyrok z 28 czerwca 2021 r., sygn. akt KIO 1633/21.

Na podstawie złożonych przez Konsorcjum JEDZ oraz Formularza ofertowego odwołujący przyjął, że dokumenty zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa dotyczą samooczyszczenia wobec podstawy wykluczenia z postępowania jednego z konsorcjantów MDF Pure Home Sp. z o.o. Odwołujący wywiódł, że dotyczy to przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że brak dostępu do treści dokumentów dotyczących procedury samooczyszczenia wykonawcy uniemożliwia ocenę skuteczności procedury w kontekście mającej zastosowanie w postępowaniu przesłanki wykluczenia wykonawcy.

Jak podniósł Odwołujący, treść uzasadnienia złożonego przez Konsorcjum jest całkowicie sztamponowa i nie wskazuje, jakich chronionych informacji dotyczy - jest to dokument regularnie składany przez Konsorcjum w postępowaniach, bez względu na to, jakiego rodzaju i treści informacji zastrzeganych dotyczy. W ocenie Odwołującego, tak ogólnikowy dokument nie może być uznany jako skuteczne uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa skonkretyzowanych informacji.

Odwołujący zauważył, że szczególnie istotne w sprawie znaczenie ma fakt, że Izba dokonywała już oceny skuteczności zastrzeżenia informacji złożonych przez Konsorcjum w postępowaniu wobec tożsamej treści uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa - jedyna różnica w treści uzasadnienia dotyczy nazwy postępowania. Odwołujący podał, że Konsorcjum w takim samym składzie ubiegało się o udzielenie zamówienia publicznego „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie gminy Wyszaków w latach 2023 – 2024, numer referencyjny: ROZ.271.58.2022, zwanego dalej „Postępowaniem” Części I,II,III. W ww postępowaniu Konsorcjum uznało, że tajemnicą przedsiębiorstwa jest lista dokumentów dotyczących tożsamych zastrzeżonych informacji dotyczących postępowania układowego członka konsorcjum MPK Pure Home Sp. z o.o. Co więcej, jak zauważył Odwołujący, w postępowaniu w Gminie Wyszaków Konsorcjum uznało za tajemnicę przedsiębiorstwa nawet samo uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa.

Odwołujący podał, że w ww. postępowaniu w Wyszakowie zostało złożone tożsamej treści uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa, jak w przypadku postępowania aktualnie prowadzonego. Konsorcjum złożyło w postępowaniu tożsamej treści uzasadnienie tajemnicy w odniesieniu do dokumentów złożonych wraz z JEDZ oraz wyjaśnień składanych w toku postępowania w zakresie wydajności oferowanych instalacji odpadów, co potwierdza, zdaniem Odwołującego, że uzasadnienie zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa złożone przez Konsorcjum jest sztamponowe i stosowane przez Konsorcjum bez względu na to, jakich informacji zastrzeganych dotyczy.

Ponadto, jak wskazał Odwołujący, analogicznej treści uzasadnienie tajemnicy dla dokumentów złożonych wraz z JEDZ zawarte jest w ofercie złożonej przez Konsorcjum w postępowaniu aktualnie będącym w toku: „Rz.271.24.2023 Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na których zamieszkują mieszkańcy, położonych na terenie Gminy Miejskiej Legionowo, z Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych oraz przeterminowanych leków z aptek w okresie od dnia 1 stycznia 2024 r. do dnia 31 grudnia 2025 r.”. W tym postępowaniu zamawiający oświadczył, że jest w trakcie badania oraz oceny skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Konsorcjum i po jej zakończeniu przekaże swoje stanowisko w tym zakresie.

W odniesieniu do powołanego powyżej postępowania Gminy Wyszaków Odwołujący zwrócił uwagę, że kwestia uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i tej samej treści złożonego przez Konsorcjum uzasadnienia tajemnicy była przedmiotem orzeczenia w sprawie o sygn. akt KIO 1141/23 (wyrok z 9 maja 2023 r.).

W przedmiotowym postępowaniu odwoławczym w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa występowały dwie kwestie:

1. Zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa informacji złożonych wraz z JEDZ MPK Pure Home Sp. z o.o. - zastrzeżone zostało także samo uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa dla tych informacji,
2. Zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa dotyczące wyjaśnień w zakresie posiadania uprawnień w zakresie prowadzenia zbierania i magazynowania odpadów komunalnych w bazie magazynowej w związku z ilością odpadów przewidzianych do odbioru w ramach postępowania, które zostały złożone w dniu 5 kwietnia 2023 r. w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 31 marca 2023 r. do ponownego złożenia podmiotowych środków dowodowych oraz udzielenia wyjaśnień.

Co do pierwszej z ww. kwestii - Zamawiający nie udostępnił Odwołującemu nawet uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa. Odnośnie drugiej kwestii – ówczesny zamawiający uznał, że złożone przez MPK Pure Home Sp. z o.o. uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa jest skuteczne.

Odnośnie pierwszej kwestii, Izba potwierdziła zasadność zarzutu odwołania uznając za niedopuszczalne i bezskuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa dla samego uzasadnienia tajemnicy. W konsekwencji orzeczenia Izby, zamawiający udostępnił Odwołującemu uzasadnienie dla zastrzeżonych przy JEDZ informacji oraz dokumentów - uzasadnienie było dokładnie tym samym, które było złożone przez MPK Pure Home Sp. z o.o. dla wyjaśnień w zakresie posiadania uprawnień i w aktualnym przetargu w Markach i Legionowie są składane przy JEDZ przez MPK Pure Home Sp. z o.o.

Co do drugiej kwestii Izba odniosła się do skuteczności złożonego przez MPK Pure Home Sp. z o.o. uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, które w swojej treści było tym samym uzasadnieniem, które w aktualnym przetargu w Markach i Legionowie zostało złożone przy JEDZ przez MPK Pure Home Sp. z o.o., włącznie z numeracją stron.

Odwolujący stwierdził, że w związku z tym, że uzasadnienie tajemnicy jest dokładnie tej samej treści, ocena uzasadnienia, jakiej dokonała Izba w powołanym wyroku jest w pełni aktualna i zasługuje na zastosowanie również w aktualnym przetargu w Markach w stosunku do zastrzeżonych przez MPK Pure Home Sp. z o.o. informacji złożonych z ofertą.

Odwolujący przytoczył fragment uzasadnienia orzeczenia Izby w tym zakresie – s. 16-18:

„Natomiast w zakresie uzasadnienia utajnienia wyjaśnień dotyczących posiadania uprawnień w zakresie prowadzenia zbierania i magazynowania odpadów komunalnych w bazie magazynowej w związku z ilością odpadów przewidzianych do odbioru w ramach postępowania, które zostały złożone przez przystępującego w dniu 5 kwietnia 2023 r., w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 31 marca 2023 r. do ponownego złożenia podmiotowych środków dowodowych oraz udzielenia wyjaśnień, Izba stwierdziła, że także zostały one bezskutecznie utajnione. Uzasadnienie uznania tajemnicy przedsiębiorstwa dla tego dokumentu w ogóle nie wykazuje wymaganego charakteru informacji, spełniającego przesłanki art. 11 ust. 2 z.n.k.

Na str. 1 uzasadnienia wskazano definicję tajemnicy, ale nie odniesiono się do zastrzeganych danych wykazując, aby miały one wymagany charakter. Wylizanka co stanowi tajemnicę na gruncie ustawy p.z.p. nie spowoduje, że udowodni się, że zastrzegane dane posiadają cechy wskazane w art. 11 ust. 2 z.n.k. - należy bowiem powiązać merytoryczne dane z wyjaśnień

i wykazać ich określony charakter (tu zdaje się organizacyjny) oraz wykazać konkretną wartość gospodarczą zastrzeganych danych czy poniesienie szkody w przypadku ich ujawnienia, czego nie zrobiono. Zamawiający nie może domyślać się lub zastępować wykonawcy

w określeniu charakteru i wartości zastrzeganych informacji, kiedy z uzasadnienia tajemnicy nie można dowiedzieć się nawet jakich konkretnie informacji ono dotyczy, tj. nie odniesiono się w ogóle do przedmiotowych wyjaśnień.

Blankietowe uzasadnienie, które nie wskazuje jakich chronionych informacji dotyczy, nie może zostać uznane za spełniające zadość wymogom art. 11 ust. 2 z.n.k., ponieważ na kanwie tego uzasadnienia zamawiający nie jest w stanie zweryfikować spełnienia przesłanek materialnych tej normy, a dowiaduje się czym jest definicja legalna tajemnicy i co może stanowić wartość gospodarczą.

Na str. 2 uzasadnienia wskazano działania podjęte w celu zachowania poufności, jednakże przystępujący nie załączył żadnych dowodów, które wykazują ich podjęcie. Natomiast, jak wcześniej zaznaczono, zgodnie z art. 18 ust. 3 p.z.p. nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z.n.k., jeżeli wykonawca, wraz

z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zatem immamentną cechą tajemnicy gospodarczej jest fakt, że przedsiębiorca, który zastrzega informacje jako swoje dane prawnie chronione, podejmuje działania mające na celu chronienie tajemnicy. Omawiana norma jednoznacznie określa, że skuteczne objęcie tajemnicą wymaga od wykonawcy nie tylko udowodnienia przesłanek materialnych zawartych w art. 11 ust. 2 z.n.k., ale także wykazania spełnienia przesłanki formalnej - podjęcia przez uprawnionego do korzystania

z zastrzeżonych informacji lub rozporządzania nimi działań w celu utrzymania ich w poufności. Ergo wykonawca ma nie tylko obowiązek zastrzeżenia swoich poufnych informacji, ale też udowodnienia, że faktycznie stanowią one tajemnicę gospodarczą - złożenia adekwatnych dowodów dotyczących podejmowanych działań celem ochrony tajemnicy.

Jak trafnie zauważył Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 22 marca 2022 r., sygn. akt: XXIII Zs 9/22 „Należy jednak zauważyć, że w art. 18 ust. 3 ustawy Pzp ustawodawca wyraźnie uzależnił zaniechanie ujawnienia określonych informacji od tego, czy wykonawca "wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa". Ustawodawca posłużył się w tym zakresie sformułowaniem "wykazał", co z całą pewnością nie oznacza wyłącznie "oświadczenia", czy "deklarowania", ale stanowi znacznie silniejszy wymóg, bo wymóg „wykazania”, co jest niczym innym, jak obowiązkiem udowodnienia. Tym samym, aby zastrzeżone przez wykonawcę informacje mogły zostać nieujawnione, wykonawca musi najpierw "wykazać", czyli udowodnić, że w stosunku do tych informacji ziściły się wszystkie przesłanki, o których mowa w przepisach ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji." (por. też wyroki Sądu Okręgowego w Warszawie: z dnia 01.10.2021 r. sygn. akt: XXIII Zs 53/21,

z dnia 24.11.2021 r. sygn. akt: XXIII Zs 87/21, i z dnia 24.02.2022 r. sygn. akt: XXIII Zs 133/21).

Do uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa przystępujący nie dołączył żadnych dowodów dotyczących podejmowania działań mających zachowanie w poufności zastrzeganych danych. Pozbawiono więc zamawiającego możliwości zweryfikowania czy informacje te

w sposób obiektywny, w oderwaniu od oświadczenia wykonawcy, faktycznie powinny pozostać utajnione.

Co istotne, w zastrzeżeniu tajemnicy przystępujący opisał szereg czynności, które rzekomo podejmuje, aby chronić swoje informacje, tj. pouczenie pracowników i zobowiązanie do nieujawniania poufnych danych (zawieranie odpowiednich postanowień w umowach o pracę, klauzule o poufności) czy oraz ograniczenie dostępu do informacji, zabezpieczenie sieci informatycznej. Istnieją zatem dowody, przykładowo - umowy o pracę z klauzulami dotyczącymi zachowania poufności czy regulamin obiegu dokumentów, których dysponentem i autorem jest wykonawca, który nie powinien mieć trudności w ich przedstawieniu. Na takie trudności przystępujący nie wskazywał także w postępowaniu o udzielenie zamówienia przed zamawiającym, ani przed Izbą.

Pomimo powyższego przystępujący zdecydował się na pozostawienie utajnienia tajemnicy gospodarczej w postaci oświadczenia, z którego treści wynika, że dysponuje on właściwymi środkami dowodowymi na wykazanie, że zastrzegane dane mogą spełniać przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa, ale dowodów tych nie złożono, wbrew obowiązkowi nałożonemu na wykonawcę przez ustawodawcę.

Skład orzekający stwierdził zatem, że w ustalonym stanie rzeczy nie wykazano spełnienia przesłanek art. 18 ust. 3 p.z.p. w zw. z art. 11 ust. 2 z.n.k.

Stanowisko przystępującego pozostało subiektywnym przekonaniem opierającym się na głośłownych twierdzeniach, a brak złożenia dowodów - w postaci chociażby dokumentów, których autorem jest przystępujący, o których mowa w uzasadnianiu tajemnicy - powoduje, że stanowisko to również nie jest wiarygodne. Skoro bowiem przystępujący nie zdecydował się na przedstawienie zamawiającemu jakichkolwiek dowodów, brak ich przedstawienia należy interpretować tak, że rzeczony dokumenty nie zawierają treści wskazanych w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy.

Rekapitulując, z materiału procesowego wynika, że w postępowaniu doszło do naruszenia przez zamawiającego art. 18 ust. 1 i 3 p.z.p. w zw. z art. 11 ust. 2 z.n.k. także wobec zaniechania udostępnienia odwołującemu bezskutecznie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa wyjaśnień dotyczących posiadania uprawnień w zakresie prowadzenia zbierania i magazynowania odpadów komunalnych z dnia 5 kwietnia 2023 r., co do których nie wykazano, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa przystępującego, więc omawiany zarzut został przez Izbę uwzględniony.”.

W ocenie Odwołującego, Izba orzekając w sprawie w trzyosobowym składzie dokonała wnikliwej i krytycznej oceny złożonego uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa uznając, że nie stanowi ono skutecznego środka ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa z przyczyn szczegółowo wskazanych w powołanym uzasadnieniu orzeczenia KIO.

Z powyższego wynika, jak zauważył Odwołujący, że Zamawiający powinien dokładnie przeanalizować skuteczność zastrzeżenia, oraz tego czy wykonawca wykazał w świetle art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zasadność utajnienia. Każde odejście od zasady jawności postępowań o udzielenie zamówienia powinno być traktowane bardzo wąsko, z koniecznością przedstawienia przez podmiot zastrzegający jawność informacji szczegółowego uzasadnienia oraz wykazania łącznego spełnienia przesłanek ustawowych dla każdego przypadku objęcia danego dokumentu tajemnicą przedsiębiorstwa. Odwołujący zaznaczył, że w sytuacji, gdy wykonawca w konkretny i weryfikowalny sposób nie wykazał spełnienia przesłanek ochrony tajemnicy oraz nie przedstawił koniecznych dowodów - to Zamawiający w trakcie oceny ofert powinien udostępnić takie dokumenty pozostałym wykonawcom lub też Krajowa Izba Odwoławcza winna nakazać Zamawiającemu takie odtajnienie i udostępnienie.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: „RDF Sp. z o.o.” z siedzibą w Ostrołęce i MPK Pure Home Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce.

W toku posiedzenia Izba ustaliła, że w piśmie z dnia 2 października 2023 r. Zamawiający poinformował wykonawców o częściowym odtajnieniu dokumentów,

tj. zaświadczenia o niezaleganiu w spłaceniu składek, zaświadczenia o niezaleganiu

w podatkach lub stwierdzającego stan zaległości oraz wykazu umów z referencjami. Uzasadniając ww. czynność Zamawiający wskazał: „Przedstawione uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa w ocenie Zamawiającego nie zawiera żadnej informacji odnoszącej się do zastrzeżonych informacji w powyższych dokumentach. Złożone wyjaśnienia dla których wskazane dokumenty traktuje się jak tajemnicę przedsiębiorstwa są bardzo enigmatyczne,

a argumenty na poziomie całkowitej ogólności sprowadzają się do złożenia oświadczenia oraz zapewnień, a nie

konkretnego nawiązania dlatego informacje wymienione powyżej powinny być zastrzeżone. Nie została wykazana również jedna z kluczowych przesłanek uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa - wartość gospodarcza zastrzeganych informacji. Ponadto w uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa nie wykazano w konkretny i weryfikowalny sposób spełnienia przesłanek ochrony tajemnicy oraz nie przedstawiono koniecznych dowodów. Samo zastrzeżenie udostępniania informacji nie jest wystarczające, lecz wykonawca każdorazowo musi uzasadnić i to w sposób kwalifikowany, czyli „wykazać”, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (por. m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 marca 2017 r., sygn. akt KIO 2113/16 i KIO 2119/16, wyrok KIO z dnia 10 października 2017 r., sygn. akt KIO 2028/17).”.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego wskazanego w treści uzasadnienia, jak też po zapoznaniu się z oświadczeniami i stanowiskami stron i uczestnika postępowania złożonymi pisemnie oraz ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając tym samym Odwołującego na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba ustaliła, że w pkt 22 Formularza ofertowego Konsorcjum zastrzegło, iż informacje: opisane jako tajemnica przedsiębiorstwa zawarte są w następujących dokumentach: „12 załączników opisane jako TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa zgodnie z przepisami o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i nie mogą być udostępniane innym uczestnikom postępowania”.

Zastrzegając poszczególne dokumenty dołączone do oferty jako tajemnicę przedsiębiorstwa Konsorcjum złożyło Zamawiającemu uzasadnienie tej czynności.

W dokumencie tym Konsorcjum przywołało definicję tajemnicy przedsiębiorstwa określoną w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz wyjaśniło, jak należy rozumieć wartość gospodarczą. Konsorcjum przedstawiło również działania podjęte w celu zachowania poufności informacji wskazując m.in. na wolę zachowania zastrzeżonych informacji w poufności, oraz na brak ich ujawnienia do wiadomości publicznej. Konsorcjum podało ponadto, że wprowadziło wewnętrzne reguły obiegu dokumentów oraz dostępu do informacji, a także wprowadziło technologię zabezpieczającą bezpieczeństwo sieci informatycznych przedsiębiorstwa. Konsorcjum stwierdziło, że dostęp do informacji zastrzeżonych ma ograniczona grupa osób, w tym doradcy prawni wykonawcy. Konsorcjum wyjaśniło, że poza fizycznymi środkami ochrony, wykonawca, w celu zabezpieczenia poufności posiadanych informacji, stosuje także środki prawne, które obejmują m.in. poinformowanie pracowników o potrzebie ochrony informacji, klauzule do umów o pracę oraz oddzielne klauzule poufności. Konsorcjum zaznaczyło, że dostęp do tych informacji mają tylko i wyłącznie specjalnie wyznaczeni do tego przedstawiciele wykonawcy oraz jego doradcy prawni. Osoby te posiadają umowne klauzule zachowania w poufności posiadanych informacji. Z tego względu, jak stwierdziło Konsorcjum, ujawnienie tych informacji wiązałoby się z nadmiernymi trudnościami oraz konsekwencjami nie tylko finansowymi, ale również prawnymi dla tych osób. Dysponenci informacji zobowiązują się przestrzegać zasady poufności dotyczącej wszystkich uzyskanych informacji w trakcie realizacji prac. Te zasady dotyczą informacji przekazywanej ustnie, pisemnie oraz w postaci informacji zapisanych elektronicznie, które są lub nie są oznaczone klauzulą poufności, a zawierają informacje dotyczące wykonawcy.

Jak wskazało Konsorcjum w uzasadnieniu, prawidłowość interpretacji powyższych działań, do celów uznania, iż wykonawca podejmuje stosowne kroki w celu zachowania poufności przedmiotowych informacji, potwierdza stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku z dnia 21 czerwca 2011 r. (KIO 1195/11) w którym wskazano, że „do działań podejmowanych w celu zachowaniu poufności informacji można zaliczyć przykładowo: klauzule umowne, zawarte zobowiązania do ochrony informacji stanowiących tajemnicę innych podmiotów, wewnętrzne regulaminy”.

Rozpoznając przedmiotowe zarzuty Izba kierowała się wytycznymi aktualnego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej (m.in. wyrok z dnia 8 marca 2022 r., sygn. akt KIO 499/23, uchwała z dnia 28 grudnia 2022 r., sygn. akt KIO/KU 34/22, wyrok z dnia 1 kwietnia 2021 r., sygn. akt KIO 500/21, wyrok z dnia 26 października 2021 r., sygn. akt KIO 2571/21, wyrok z dnia 14 marca 2022 r., sygn. akt KIO 464/22), Sądu Zamówień Publicznych (m.in. wyrok z dnia 1 października 2021 r., sygn. akt XXIII Zs 53/21, z dnia 24 listopada 2021 r., sygn. akt XXIII Zs 87/21, wyrok z dnia 24 lutego 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 133/21, wyrok z dnia 30 maja 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 69/22) i TSUE (wyrok z dnia 17 listopada 2022 r. w sprawie C-54/21) uznając, choćby

z uwagi na pochodzenie środków, z jakich finansowane są zamówienia publiczne, że priorytetem przy ich wydatkowaniu powinna być jawność, transparentność i przejrzystość.

Na wstępie przypomnienia wymaga, że fundamentalną zasadą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest zasada jawności postępowania wyrażona wprost w art. 18 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie (art. 18 ust. 2 ustawy Pzp). Nie ulega wątpliwości, że wykładnia ww. przepisów powinna być dokonywana z uwzględnieniem zasad, do stosowania których zamawiający zobowiązany jest w toku całego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości i proporcjonalności (art. 16 ustawy Pzp). W świetle przywołanych powyżej zasad, wszelkie wyłączenia czy ograniczenia zasady jawności powinny być stosowane bardzo rygorystycznie. W tym też duchu powinny być interpretowane wszelkie przepisy wprowadzające ograniczenia jawności postępowania i jako wyjątki od ogólnej zasady, powinny podlegać wykładni zawężającej, aby ich zastosowanie nie prowadziło do wyłączenia zasady jawności i przejrzystości postępowania czy zachowania tych zasad w szczątkowej, fasadowej postaci.

Zasadniczy wyjątek, jak ustanawia ustawa Pzp, pozwalający na odstępstwo od zasady jawności, przewidziany został w art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Jak wynika z powołanego przepisu, na wykonawcę nałożono obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

W konsekwencji, rolą zamawiającego w toku badania ofert jest ustalenie, czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał udowadniając, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W orzecnictwie utrwalony jest pogląd, że sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się obowiązek „wykazania” oznacza więcej aniżeli wyjaśnienie (uzasadnienie) przyczyn co do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa. Za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzające się *de facto* do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z przepisu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czy gołosłowne zapewnienie, że zastrzegana informacja ma walor tajemnicy przedsiębiorstwa (wyrok KIO z 27 marca 2023 r., sygn. akt 674/23, wyrok KIO z 14 marca 2023 r., sygn. akt KIO 544/23, wyrok KIO z 9 marca 2023 r., sygn. akt KIO 488/23).

Definicja tajemnicy przedsiębiorstwa została sformułowana w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. 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.

Aby wykazać skuteczność zastrzeżenia informacji, wykonawca zobowiązany jest wykazać łączne wystąpienie następujących przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji:

- 1) informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą,
- 2) jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie jest powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie jest łatwo dostępna dla takich osób,
- 3) uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania jej w poufności.

W doktrynie wskazuje się, że ochronie na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji podlegają wyłącznie informacje, które odznaczają się „wartością gospodarczą”

#x200e(S. Sołtysiński w: Komentarz do art. 11 ZNKU, w: Komentarz ZNKU pod red. J. Szewczyka, Warszawa 2006, str. 447 K. Korus, Komentarz do art. 11 UZNK. System Informacji Prawniczej Lex, za pośrednictwem Zakres pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa na gruncie ustawy

#x200eo zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, s. 5). W konsekwencji, wymóg posiadania przez informację wartości gospodarczej postrzegać należy jako dodatkowy element konstytutywny tajemnicy przedsiębiorstwa (E. Wojcieszko-

Głuszko, Tajemnica przedsiębiorstwa i jej cywilnoprawna ochrona na podstawie przepisów prawa nieuczciwej konkurencji, Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ, 2005/86, str. 7, za pośrednictwem Zakres pojęcia tajemnica przedsiębiorstwa na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, s. 5). Powyższe stanowisko znajduje również uzasadnienie w treści art. 39 TRIPS (Porozumienia

#x200ew sprawie handlowych aspektów własności intelektualnej z 15 kwietnia 1994 r., który stanowi załącznik do porozumienia w sprawie ustanowienia Światowej Organizacji Handlu), przewidującego, że ochronie podlegają informacje mające wartość handlową dlatego, że są poufne. Przepis ten zaś był podstawą do sformułowania przepisu art. 11 ust. 2 ustawy #x200eo zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Konsekwencją takiego stanu prawnego jest to, że nie wystarczy stwierdzenie, iż dana informacja ma charakter techniczny, handlowy czy technologiczny, 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. Wartość tę należy omówić i wykazać w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji, a nie jedynie gołosłownie zapewnić, że zastrzegana informacja taką wartość posiada. Przyjmuje się, że wykazywana wartość gospodarcza musi być realna. Wykonawca powinien zatem dokonać odpowiedniej wyceny poszczególnych zastrzeżonych informacji. Dla spełnienia tego warunku będzie konieczne wskazanie ewentualnej ich pieniężnej wartości rynkowej, a niekiedy księgowej (np. jeśli chodzi o dobra niematerialne), co umożliwi ich obiektywną weryfikację przez zamawiającego. O wartości gospodarczej zastrzeganych danych może przesądzić np. wykazany koszt wykonywanych badań, prac projektowych, prowadzenia odpowiednich testów, wartość kontraktów itp. Niekiedy w uzasadnieniu wniosku nie da się wskazać wartości finansowej informacji, jak np. w odniesieniu do listy kontrahentów wykonawcy, wówczas wykonawca powinien przedstawić znaczenie gospodarcze informacji dla innych uczestników rynku, w szczególności dla tych, którzy biorą udział w postępowaniu przetargowym. Wykonawca w takim przypadku powinien wykazać, jaką szkodę poniesie, jeśli jego konkurenci pozyskają wiedzę o konkretnej liście kontrahentów (patrz: wyrok SO w Warszawie z dnia

30 maja 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 69/22). Kierując się ww. założeniami zamawiający powinien dokonać oceny czy zaistniały podstawy by daną informację wykonawca mógł zastrzec jako tajemnicę przedsiębiorstwa i czy uczynił to skutecznie.

Po analizie uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa części oferty złożonej przez Konsorcjum Izba stwierdziła, że wykonawca ten nie udźwignął ciężaru wykazania, że zastrzeżone informacje spełniają przesłanki pozwalające na tego rodzaju ochronę. Argumentacja powołana w uzasadnieniu zastrzeżenia nie wykazała, że ujawnienie zastrzeżonych informacji przyniesie wykonawcy realną szkodę.

Uzasadnienie zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa złożone przez Konsorcjum w znaczącej mierze zawiera definicje ustawowe oraz przedstawia poglądy doktryny. Konsorcjum nie tylko nie wskazało, jakie informacje podlegają ochronie, ale również nie wykazało wymaganego charakteru informacji, spełniającego przesłanki art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, nie podjęło próby wykazania wartości gospodarczej tych informacji. Zamawiający nie może domyślać się lub zastępować wykonawcy w określeniu charakteru i wartości zastrzeganych informacji. Konsorcjum powołało co prawda działania, jakie wykonawca podejmuje w celu ochrony poszczególnych informacji, jednak nie przedstawiło na tę okoliczność żadnych dowodów, mimo że charakter podejmowanych działań na to pozwalał (np. umowy o pracę z klauzulami dotyczącymi zachowania poufności, wewnętrzne reguły obiegu dokumentów).

W ocenie Izby, złożone przez Konsorcjum uzasadnienie zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest blankietowe i w żadnej mierze nie może zostać uznane za czyniące zadość wymogom art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Na podstawie przedmiotowego uzasadnienia Zamawiający nie jest w stanie zweryfikować spełnienia przesłanek materialnych tej normy. Podkreślenia wymaga, że dyspozycja art. 18 ust. 3 ustawy Pzp jest jednoznaczna – wykonawca zobowiązany jest wykazać zasadność zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Co za tym idzie, skuteczne objęcie tajemnicą wymaga od wykonawcy nie tylko udowodnienia przesłanek materialnych zawartych w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ale także wykazania spełnienia przesłanki formalnej – podjęcia przez uprawnionego do korzystania z zastrzeżonych informacji lub rozporządzania nimi działań w celu utrzymania ich w poufności.

Potwierdzeniem braku należytej staranności po stronie Konsorcjum w wykazaniu zasadności zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest okoliczność, że Konsorcjum w żaden sposób nie indywidualizowało składanych w poszczególnych postępowaniach uzasadnień zastrzeżenia dokumentów, mimo że zakres zastrzeganych informacji różnił się w poszczególnych postępowaniach. Odwołujący wykazał, że uzasadnienie o takiej samej treści złożone zostało przez Konsorcjum w postępowaniach prowadzonych

w Markach, w Legionowie oraz w Wyszkowie. Uzasadnienie to różni się wyłącznie numerem postępowania, pozostała treść jest taka sama. Konsorcjum nie zaprzeczyło tej okoliczności.

Brak wykazania przez Konsorcjum zasadności ochrony poszczególnych informacji został potwierdzony również przez samego Zamawiającego, który pismem z dnia 2 października 2023 r. odtajnił część zastrzeżonych przez Konsorcjum dokumentów. Dokonując tej czynności Zamawiający stwierdził, że „Przedstawione uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa w ocenie Zamawiającego nie zawiera żadnej informacji odnoszącej się do zastrzeżonych informacji w powyższych dokumentach. Złożone wyjaśnienia dla których wskazane dokumenty traktuje się jak tajemnicę przedsiębiorstwa są bardzo enigmatyczne, a argumenty na poziomie całkowitej ogólności sprowadzają się do złożenia oświadczenia oraz zapewnień, a nie konkretnego nawiązania dlaczego informacje wymienione powyżej powinny być zastrzeżone. Nie została wykazana również jedna z kluczowych przesłanek uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa - wartość gospodarcza zastrzeganych informacji. Ponadto w uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa nie wykazano w konkretny i weryfikowalny sposób spełniania przesłanek ochrony tajemnicy oraz nie przedstawiono koniecznych dowodów.”. Zauważenia wymaga, że Konsorcjum przedstawiło jedno, to samo uzasadnienie dla zastrzeżenia wszystkich dokumentów. Skoro zatem Zamawiający uznał, że nie wykazuje ono podstaw do utrzymania ochrony części dokumentów, powinien w ten sam sposób podejść do pozostałych informacji. Stanowisko Zamawiającego stanowi zatem potwierdzenie zasadności wniesionego odwołania.

Izba zważyła, że przedsiębiorcy działający na rynku zamówień publicznych powinni mieć świadomość konsekwencji, jakie wiążą się z poddaniem się procedurom określonym w przepisach o zamówieniach publicznych. Jawność takich postępowań pociąga za sobą konieczność ujawnienia pewnych informacji o prowadzonej działalności. Okoliczność, że mogą to być informacje, których wykonawca ze względu na określoną politykę gospodarczą wolałby nie upubliczniać, nie daje jeszcze podstaw do twierdzenia, że każda z takich informacji stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa.

Podkreślić ponadto należy, że próba wykazania zasadności zastrzeżenia na etapie postępowania odwoławczego jest działaniem spóźnionym. Art. 18 ust. 3 ustawy Pzp wprost wskazuje na moment, w którym owo wykazanie musi nastąpić, tj. wraz z przekazaniem informacji.

Z uwagi na powyższe, za w pełni zasadny Izba uznała zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 18 ust. 1-3 ustawy Pzp, art. 74 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez bezzasadne nieujawnienie treści złożonych wraz z ofertą przez Konsorcjum dokumentów.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 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, dalej jako „rozporządzenie”).

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego, z kolei w myśl art. 575 ustawy Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Zgodnie z § 5 rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się m.in. wpis (pkt 1), oraz wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3 600 złotych (pkt 2 lit. b).

Jak stanowi § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia, w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę, koszty ponosi zamawiający. W takiej sytuacji Izba zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 rozporządzenia.

W świetle powyższych regulacji, Izba obciążyła Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:.....