

WYROK

Warszawa dnia 19 lutego 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant:Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu i rozprawie w Warszawie w dniu 19 lutego 2025r.

odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 stycznia 2025 r.

przez **odwołującego wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia:** Lingua Lab s.c. M.D. i W.S.ul. Sereno Fenn'a 6 lok.14, 31-143 Kraków w postępowaniu prowadzonym przez**zamawiającego:** Uczelnia Publiczna - Akademia Wymiaru Sprawiedliwości ul. Wiśniowa 50, 02-520 Warszawa

przy udziale przystępujących:

- 1.IURIDICO Legal and Financial Translations Sp. z o.o. ul. Biała 1 B, 80-435 Gdańsk, **po stronie odwołującego,**
- 2.Groy Translations Sp. z o.o. ul.1 Maja 9/lok.4, 40-224 Katowice, **po stronie zamawiającego**

orzeka:

- 1.uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz nakazuje zamawiającemu odtajnienie zastrzeżonych przez wykonawcę wybranego informacji i dokumentów związanych z wyjaśnieniami w zakresie wyliczenia ceny, z zachowaniem zastrzeżenia tajności danych osobowych ujętych w dokumencie oferty p.n. Wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia publicznego, według załącznika nr 7 do specyfikacji warunków zamówienia

- 2.kosztami postępowania obciąża **zamawiającego:** Uczelnia Publiczna -Akademia Wymiaru Sprawiedliwości ul. Wiśniowa 50, 02-520 Warszawa i:

- 2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł. 00 gr. (sł.: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **odwołującego wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia:** Lingua Lab s.c. M.D. i W.S. ul. Sereno Fenn'a 6 lok.14, 31-143 Kraków, tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2.zasądza od **zamawiającego:** Uczelnia Publiczna - Akademia Wymiaru Sprawiedliwości ul. Wiśniowa 50, 02-520 Warszawa kwotę 11.100,00 zł. (sł.: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) na rzecz **odwołującego wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia:** Lingua Lab s.c. M.D. i W.S.ul. Sereno Fenn'a 6 lok.14, 31-143 Kraków, tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w wysokości uiszczonego wpisu od odwołania i kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika odwołującego

Na orzeczenie - w terminie - 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych

Przewodniczący:.....

uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego dotyczy: „Usługa tłumaczeń pisemnych na potrzeby Akademii Wymiaru Sprawiedliwości”, znak sprawy 38/zp/24, prowadzone w trybie podstawowym z możliwością negocjacji.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w BZP pod nr 2024/BZP 00593070

ODWOŁANIE

Działając na podstawie przepisu art. 513 pkt 1) oraz art. 505 ust. 1, w związku z art. 515 ust. 1 pkt 2) lit. a ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, dalej zwana „PZP”) w imieniu Odwołującego, w oparciu o udzielone pełnomocnictwo z dnia 20.01.2025 r., zaskarżam czynności podjęte przez Zamawiającego,

polegające na:

- 1)zaniechaniu dokonania czynności odtajnienia dokumentów i informacji zastrzeżonych przez wykonawcę GROJ Translations sp. z o.o. (dalej jako: „GROY”) w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny.

Opisanym powyżej czynnościom Zamawiającego zarzucam naruszenie:

1) art. 18 ust. 3 PZP w zw. z art. 18 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) PZP w zw. z art. 239 ust. 1 PZP przez zaniechanie dokonania czynności odtajnienia dokumentów i informacji zastrzeżonych przez wykonawcę GROJ w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, podczas gdy uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jest ogólne, gołostowne i nieudowodnione, a przedstawione informacje nie zasługują na objęcie ich tajemnicą przedsiębiorstwa (jako wyjątku od zasady jawności postępowania).

W związku z powyższymi wskazanymi zarzutami wnoszę o:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą („KIO”) niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania, a także dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie,
3. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
4. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności powrotu do badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu,
5. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności odtajnienia zastrzeżonych przez wykonawcę GROJ informacji i dokumentów związanych z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny,
6. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

WYMAGANIA FORMALNE ODWOŁANIA

W związku z faktem, że wartość przedmiotu zamówienia objętego Postępowaniem jest mniejsza niż progi unijne, zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 2) lit. a PZP, odwołanie wnoszę w terminie 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

W dniu 15.01.2025 r. Zamawiający opublikował na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację o dokonaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Niniejsze odwołanie zostało zatem wniesione w terminie wynikającym z art. 515 ust. 1 pkt 2) lit. a PZP.

Jednocześnie Odwołujący informuje, że wpis od odwołania w kwocie 7.500 złotych został uiszczony przed dniem wniesienia odwołania, a dowód uiszczenia wpisu jest załączony do odwołania (załącznik nr 3 do niniejszego odwołania).

INTERES ODWOŁUJĄCEGO WE WNIESIENIU ODWOŁANIA

Odwołujący złożył ofertę w Postępowaniu, jego oferta nie została odrzucona. W ocenie Odwołującego, w toku badania i oceny ofert, oferta złożona przez Odwołującego winna zostać oceniona najwyżej - co skutkować powinno finalnie uznaniem oferty Odwołującego za najkorzystniejszą w Postępowaniu.

Odwołujący może ponieść szkodę w postaci nieuzyskania przedmiotowego zamówienia, a tym samym nieosiągnięcia spodziewanego zysku z jego realizacji. Szkoda pozostaje w tej sytuacji w adekwatnym związku przyczynowo - skutkowym z uchybieniem, których - przy dokonywaniu czynności w Postępowaniu - dopuścił się Zamawiający.

Dodatkowo podkreślić należy, że złożenie odwołania na zastrzeżenie jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny jest czynnością prawidłową. Jak wskazuje się bowiem w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, „złożenie wyjaśnień ogólnikowych jest traktowany jako rezygnacja z przewidzianej przepisem art. 18 ust. 3 ustawy Pzp ochrony, co aktualizuje po stronie Zamawiającego obowiązkiem ujawnienia nieskutecznie zastrzeżonych przez wykonawcę informacji. Odtajnienie treści wyjaśnień jest bowiem istotną okolicznością faktyczną w procesie oceny prawidłowości wyboru najkorzystniejszej oferty, może to mieć wpływ na ostateczny wynik postępowania” (wyrok KIO z dnia 31 stycznia 2024 r., sygn. akt KIO 101/24). Nie powinno ulegać wątpliwości, że dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej stanowi uwięzienie zakończenia czynności badania i oceny ofert, która w swoim zakresie zawiera również czynność badania oferty w kontekście zasadności zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa dokumentów przez wykonawców. Udostępnienie dokumentów objętych tajemnicą przedsiębiorstwa po dokonaniu weryfikacji zasadności zastrzeżenia tych informacji może mieć / ma wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Od wyniku oceny skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zależy bowiem to jaki jest udział wykonawców w kontroli czynności podejmowanych przez zamawiającego, w tym kontroli prawidłowości wyboru. Od tego czy jest on pełny, bo wykonawca ma dostęp do całości informacji gromadzonych w postępowaniu, czy też ograniczony z uwagi na prawidłowo zweryfikowaną potrzebę ochrony informacji, zależy realizacja prawa do korzystania ze środków ochrony

prawnej. W związku z tym, Krajowa Izba Odwoławcza może zająć się sprawą i może uwzględnić złożone odwołanie - mając na uwadze treść przepisu art. 554 ust. 1 pkt 1) PZP.

1.STAN FAKTYCZNY

1.1 Zamawiający wszczął Postępowanie, którego przedmiotem jest usługa tłumaczeń pisemnych na potrzeby Akademii Wymiaru Sprawiedliwości.

1.2 Postępowanie jest prowadzone w trybie podstawowym.

Dowód: ogłoszenie o zamówieniu; SWZ udostępniona wykonawcom (w dokumentacji Postępowania)

1.3 W dniu 15.01.2025 r. Zamawiający opublikował na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację o dokonaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

2.ROZWINIĘCIE ZARZUTÓW

Zarzut naruszenia art. 18 ust. 3 PZP w zw. z art. 18 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) PZP w zw. z art. 239 ust. 1 PZP

2.1 Zgodnie z treścią przepisu art. 18 ust. 1 PZP, jedną z naczelnych zasad zamówień publicznych jest jawność postępowania. Wyjątek od tej zasady został wskazany w treści przepisu art. 18 ust. 3 PZP - tajemnica przedsiębiorstwa.

2.2 Jawność postępowania służy też realizacji pozostałych zasad udzielania zamówień publicznych. Trudno bowiem o zagwarantowanie zasady przejrzystości czy uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu, które w określonej części nie jest jawne. Zasada ta ma więc charakter fundamentalny, a odstępstwa od niej możliwe są wyłącznie na zasadzie wyjątku, co wynika wprost z przepisu art. 18 ust. 2 PZP, stanowiącego, że zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie.

2.3 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO, „zasada jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest jedną z podstawowych zasad w systemie zamówień publicznych, a co za tym idzie ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych PZP. Przypadki te nie mogą być interpretowane rozszerzająco, zgodnie z zasadą wykładni prawa *exceptiones non sunt extentandae*” (wyrok KIO z dnia 2 lutego 2022 r., sygn. akt KIO 29/22). W innym wyroku KIO podkreśliła, że „ograniczenie jawności postępowania jest wyjątkiem od zasady i należy go interpretować ściśle. Praktyka zamówień publicznych pokazuje, że zastrzeganie szerokiego zakresu informacji przez wykonawców nie służy *de facto* ochronie tajemnicy przedsiębiorstwa, ale wykorzystywane jest jako narzędzie do nieujawnienia wyjaśnień wykonawcy w obawie przed utratą możliwości uzyskania zamówienia. Takie rozumienie szkody ekonomicznej czy utraty pozycji rynkowej przez wykonawców jest niewłaściwe i nie zasługuje na ochronę” (wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2022 r., sygn. akt KIO 3762/21).

2.4 Jak wskazuje się w orzecznictwie KIO, „wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego powinni liczyć się z tym, iż ich oferty co do zasady będą jawne, w szczególności w zakresie, w jakim będą podlegały ocenie co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu, zgodności oferowanego świadczenia z wymaganiami zamawiającego, kalkulacji ceny oferty oraz w ramach kryteriów oceny ofert. Wartość gospodarcza powinna mieć wymiar obiektywny, co oznacza że samo przekonanie o wartości posiadanych przez danego wykonawcę informacji jest niewystarczające dla jej wykazania” (wyrok KIO z dnia 18 lutego 2022 r., sygn. akt KIO 253/22).

2.5 Aby możliwe było zastrzeżenie określonych informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa, muszą zostać spełnione przesłanki określone w przepisie art. 18 ust. 3 PZP.

2.6 Zgodnie z treścią przepisu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (UZNK) 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 uznać daną informację za „tajemnicę przedsiębiorstwa” w rozumieniu zacytowanego przepisu wymagane jest zatem łączne spełnienie trzech przesłanek, tj.:

- 1) informacja powinna być poufna, tj. niedostępna łatwo nawet dla osób z danej branży,
- 2) informacja posiada wartość gospodarczą, oraz

3)informacja jest poddana odpowiednim (rozsądnym) działaniom w celu zachowania stanu poufności.

2.7 Wszystkie powyższe należy zastrzegając tajemnicę przedsiębiorstwa - wykazać. Przepis art. 18 ust. 3 PZP stanowi bowiem nie o obowiązku złożenia informacji zamawiającemu w tym zakresie w ogóle, ale o obowiązku wykazania, że zastrzeżone dokumenty zawierają tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykazać oznacza coś więcej, aniżeli jedynie twierdzić czy wyjaśnić.

2.8 Złożone przez wykonawcę GROY wyjaśnienia w zakresie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa (pismo z dnia 09.12.2024 r. - w zakresie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w związku z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny) stanowią kilka zupełnie ogólnikowych zdań dotyczących zastrzegania informacji. Nie ma zatem wątpliwości, że są to wyjaśnienia nie tylko lakoniczne i nieprzystające do celu, jaki mają spełniać. A przede wszystkim jednak, jest to nieuzasadnione (niewykazane) zastrzeżenie dokumentów i informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa.

2.9 Odnosząc się do nieskuteczności zastrzeżenia informacji i dokumentów jako tajemnica przedsiębiorstwa wskazać należy na brak udowodnienia istnienia tajemnicy przedsiębiorstwa.

2.10 Jak wskazuje się w orzecznictwie KIO, „kwestia poparcia zastrzeżenia dowodami ma niewątpliwie, niezwykle istotne znaczenie dla oceny skutecznego wykazania przez wykonawcę posiadania przez określone informację waloru tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie sposób uznać, że wykonawca dokonał wykazania tajemnicy przedsiębiorstwa, w sytuacji gdy nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie podniesionych twierdzeń, a przedstawienie tego rodzaju dowodów nie stanowiło dla wykonawcy żadnych trudności - tak jest w szczególności, gdy chodzi o dowody na potwierdzenie podjęcia działań mających na celu zachowanie informacji w poufności” (wyrok KIO z dnia 31 marca 2022 r., sygn. akt KIO 674/22).

2.11 W niniejszej sprawie, do wyjaśnień złożonych przez GROY nie zostały złożone dowody mające potwierdzać, że dane informacje stanowią rzeczywiście tajemnicę przedsiębiorstwa. Już tylko z samego tego faktu wynika to, że nie została spełniona przesłanka możliwości zastrzeżenia dokumentów i informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa wskazana w przepisie art. 18 ust. 3 PZP, gdyż GROY nie udowodnił Zamawiającemu (nie poparł argumentacji dowodami), że dane dokumenty i informacje powinny korzystać z wyłączenia jawności postępowania.

2.12 Podkreślić należy, że „wykazanie to coś więcej niż uzasadnienie - wykazanie to udowodnienie. Przyjmując ustalony przez ustawodawcę sposób dowodzenia, określony przepisem art. 534 ust. 1 p.z.p. (strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne), wykonawca, który powołuje określone okoliczności winien je udowodnić. Ogólne twierdzenia o przyjętych założeniach, możliwych, hipotetycznych sytuacjach, czy wreszcie przekonanie wykonawcy o słuszności dokonania takiej czynności nie może stanowić nawet próby wykazania. Wykonawca winien szczegółowo opisać związek przyczynowo - skutkowy, który charakteryzuje daną okoliczność z powołaniem dowodów potwierdzających zasadność takiego postępowania” (wyrok KIO z dnia 11 stycznia 2022 r., sygn. akt KIO 3724/21).

2.13 Podkreślić należy, że uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jest ogólnikowe i lakoniczne - mogłoby zostać użyte w praktycznie każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia. W ocenie Odwoływającego, oznacza to, że takie zastrzeżenie nie powinno obowiązywać w danym konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia. W żaden sposób bowiem wykonawca GROY nie podniósł jakiegokolwiek argumentu czy dowodu łączącego informacje zawarte w zastrzeżonych wyjaśnieniach z tym konkretnym postępowaniem o udzielenie zamówienia,

2.14 Co do charakteru informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa (mając na uwadze art. 11 ust. 2 UZNK - informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą), należy wskazać, że konieczne było wykazanie Zamawiającemu, dlaczego w ramach konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ujawnienie informacji, jakie zastrzegł wykonawca jako tajemnicę przedsiębiorstwa może wyrządzić wykonawcy GROY szkodę i w czym wykonawca GROY upatruje szkody, jak również wykazanie związku przyczynowo skutkowego pomiędzy ujawnieniem informacji a ewentualną szkodą.

2.15 Jak wynika z wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 28 kwietnia 2023 roku (sygn. akt XXIII Zs 24/23) „warunkiem sine qua non uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa jest wykazanie, że informacja taka posiada realną wartość gospodarczą. Zamawiający bowiem musi otrzymać odpowiedni zasób argumentacji tak, aby właściwie mógł ocenić ich znaczenie ekonomiczne. Natomiast nie jest istotne, czy omawiana wartość jest wysoka, czy niska, ważne jest, aby ta wartość gospodarcza istniała i jako taka została wykazana w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji”. W odniesieniu do informacji przedstawianych przez wykonawcę GROY w zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa podkreślić należy, że wykonawca ten posługuje się tak ogólnymi i pojemnymi stwierdzeniami, że można je odnieść do wielu aspektów związanych ze złożeniem oferty w postępowaniu, co jeszcze nie oznacza, że

taka informacja przedstawia i stanowi wartość gospodarczą danego przedsiębiorstwa.

2.16Z kolei wszelkie dywagacje wykonawcy GROJ w zakresie „osłabienia” jego pozycji na rynku pozostają w sferze domysłów i zdarzeń hipotetycznych, nie potwierdzonych żadnymi przykładami przez tego wykonawcę. Sam fakt, że do takiej sytuacji może dojść nie świadczy o tym, że informacja, która może pośrednio doprowadzić do takiego zdarzenia ma walor tajemnicy przedsiębiorstwa.

2.17Wykonawca GROJ nie wyjaśnił przy tym, w jaki sposób rozwiązanie (zestawienie) jest unikalne (poza tym, że zostało wytworzone na potrzeby tego postępowania - co jest oczywiście, biorąc pod uwagę dokumenty zamówienia i wymogi postawione wszystkim wykonawcom). Przedmiot zamówienia dotyczy powtarzalnych czynności, a ich realizacja przez każdego z wykonawców będzie zbliżona (ustandaryzowana). Oprócz ogólnikowych tez brakuje w tym zastrzeżeniu jakichkolwiek konkretnych. Wykonawca GROJ nie wyjaśnił szerzej, w jaki sposób ujawnienie przyjętego przez tego wykonawcę w tym postępowaniu sposobu kalkulacji ceny mogłoby wpłynąć niekorzystnie na jego sytuację na rynku. Nie omówił, w jaki sposób zostałaby zaburzona konkurencja na rynku, w przypadku ujawnienia zastrzeżonych w tym postępowaniu konkretnych informacji oraz danych, skoro inne podmioty zamawiające stawiają właściwe dla ich potrzeb wymogi zamówienia. Samo stwierdzenie, że ujawnienie wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz ze złożonymi dowodami może w przyszłości niekorzystnie wpłynąć na działalność gospodarczą wykonawcy, nie jest wystarczające dla wykazania przesłanki wartości gospodarczej. Wykonawca GROJ w tym zakresie powinien choćby odesłać do stosownego fragmentu wyjaśnień ceny oferty, który potwierdziłby, że sposób kalkulacji ceny oferty z jakichś względów jest niespotykany i niedostępny innym wykonawcom, stanowiąc know-how tego wykonawcy. Dostrzec również należy, iż co do zasady wykonawcy podobnie kalkulują przedmiot oferty opierając się na wytycznych Zamawiającego zawartych w dokumentach zamówienia - ciężko w tym upatrywać szczególnie korzystnej sytuacji wykonawcy GROJ, która zasługiwałaby na objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa.

2.18 Nie ulega również wątpliwości, że GROJ nawet nie próbował wykazywać, że zastrzeżone informacje stanowią informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa. GROJ, w zasadzie, poprzestał jedynie na zadeklarowaniu wartości gospodarczej zastrzeganych informacji, bez wykazania, że one taką wartość rzeczywiście mają. Prowadzi to do wniosku, że nie posiadają one ani charakteru technicznego, technologicznego ani przede wszystkim organizacyjnego, a także nie posiadają wartości gospodarczej. Nie wiadomo na czym ich wartość gospodarcza miałaby polegać.

2.19Wymaga dodatkowo zauważenia, że wykonawca GROJ nie wykazał w jaki sposób obliczył zakładane przez niego straty związane z „odejściem” jednego tłumacza. Na podstawie szczątkowego oświadczenia wykonawcy GROJ trudno uznać, iż podana wartość gospodarcza na poziomie 20.000 zł ma charakter rzeczywisty. Ponadto, akcentowano już powyżej, że wartość ta powinna zostać omówiona i urealniona w odniesieniu do poszczególnych informacji objętej poufnością, a nie zbiorczo podana w odniesieniu do trudnego do weryfikacji zbioru wielu różnych informacji/danych wynikających z utajnionych w całości wyjaśnień ceny.

2.20Ponownie należy podkreślić, że uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę GROJ nie zostało poparte żadnym dowodem w postaci dokumentu, chociaż wykonawca ten wskazuje na okoliczności dotyczące umów o poufności, zabezpieczenia serwerów czy ograniczenia dostępu osób do informacji.

2.21Przedłożenie wszystkich tych dokumentów było możliwe i wykonawca GROJ powinien je przedstawić. Wykonawca musi przedłożyć dowody na podjęcie przez niego działania w celu zachowania w poufności zastrzeganych informacji, zwłaszcza, jeżeli powołuje się na konkretne dokumenty. W przypadku tej przesłanki wykazanie się dowodem jest jak najbardziej możliwe i konieczne.

2.22GROJ nie przedłożył żadnych dowodów na potwierdzenie swoich twierdzeń, więc nie można stwierdzić, że wykonawca ten faktycznie kontroluje dostęp do zastrzeganych informacji. Oświadczenia GROJ co do ochrony poufności informacji pozostają gołosłowne i nie mogą stanowić o wykazaniu spełnienia przesłanek wymaganych do uznania, że dana informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 UZNK.

2.23Dlatego należy uznać, że GROJ nie wykazał, że podjął odpowiednie środki zmierzające do tego, by informacje, będące przedmiotem zastrzeżenia, zachować w poufności oraz, że istotnie nie zostały one ujawnione do wiadomości publicznej, ponieważ nie przedstawiono żadnych dokumentów w tym zakresie. GROJ nie przedłożył procedur obowiązujących w przedsiębiorstwie, których celem jest zabezpieczenie zbioru tych informacji, nie przedstawili informacji na temat konkretnych klauzul wprowadzanych w zawartych umowach z pracownikami/kontrahentami/usługodawcami.

GROJ nie przedłożył kopii żadnych obowiązujących procedur czy umów zawieranych z pracownikami czy

współpracownikami, które te dane istotnie zabezpieczałyby w sposób uzasadniający przyznanie im ochrony.

2.24 Tutaj należy wyjaśnić, że GROJY powołuje się na istnienie wzoru klauzuli poufności. Odwołujący nie otrzymał takiego załącznika do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Niemniej jednak, byłby to jedynie wzór, a nie dokument. Wykonawca winien wykazać, że rzeczywiście podjął odpowiednie środki, co sprowadza się do konieczności przedstawienia w tym przypadku konkretnych, zawartych umów. Oczywiście dane osobowe nie stanowią tutaj żadnego problemu, bo one mogłyby zostać zanonimizowane.

2.25 Co istotne, w przypadku wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny istnieje w ogóle wątpliwość, czy mogą one być zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Jak bowiem podkreśliła KIO, „tajemnicy przedsiębiorstwa nie powinny także stanowić informacje co do sposobu kalkulacji ceny, w tym stawki oferowane specjalistom. Cena za realizację zamówienia to istotny czynnik oferty, naturalny element, którym konkurują wykonawcy. Istotne są zatem czynniki mogące mieć wpływ na jej obniżenie, nie zaś sama kwota, która może być nieosiągalna dla konkurenta, jeśli nie posiada on rozwiązań pozwalających na obniżenie ceny. Podobnie rzecz się ma w przypadku kalkulacji pracochłonności. Izba miała na uwadze, że nie ma dwóch identycznych postępowań, w każdym postępowaniu przedmiot zamówienia będzie czymś się różnił, stąd informacje na temat kalkulacji pracochłonności w ramach tego konkretnego zadania nie przekładają się 1:1 na inne postępowania. Ponadto, informacja na temat skalkulowania pracochłonności nie może zostać wykorzystana przez konkurencję, jeśli nie posiada ona unikalnych, dostępnych tylko RSP Sp. z o.o. rozwiązań pozwalających na jej obniżenie” (wyrok KIO z dnia 7 kwietnia 2023 r., sygn. akt KIO 808/23).

2.26 Wreszcie, w zakresie wyjaśnienia składników ceny w przypadku usług tłumaczeniowych i możliwości ich utajnienia wypowiedziała się już KIO wskazując, że:

„Zdaniem Izby wykonawca [...] nie wykazał w treści złożonego uzasadnienia wartości gospodarczej kalkulacji cenowej tłumaczeń. Tabele te zawierają informacje na temat przyjętego w tym konkretnym postępowaniu wynagrodzenia miesięcznego za pracę tłumacza, która składa się w zasadniczej części na koszty realizacji zamówienia. Wykonawca nie wykazał, że stosuje jakieś unikalny system wynagrodzeń dla tłumaczy, które uzasadnia ochronę informacji dotyczących przyjętych kosztów pracy, nie wykazał wartości niematerialnej zastrzeżonych informacji. Wykonawca nie przedstawiał żadnej polityki czy metodologii wynagrodzenia pracowników w swojej firmie, jak również nie wykazał, iż przedstawione w treści wyjaśnień kalkulacje są oparte na opracowanej przez wykonawcę formule, mającej charakter unikatowy i dostępny wyłącznie temu wykonawcy. Z treści wyjaśnień można pośrednio wnioskować, że wykonawca obawia się, iż w przypadku ujawnienia kosztów wynagrodzenia tłumacza istnieje ryzyko, że inny wykonawca mogą zabiegać o jego pracowników. To jednak, w ocenie Izby, nie jest obiektywna wartość gospodarcza informacji uzasadniająca jej zastrzeżenie jako tajemnica przedsiębiorstwa, ale subiektywna ocena ryzyka związanego z możliwością rezygnacji danego pracownika z pracy u wykonawcy na rzecz korzystniejszych warunków u innego podmiotu. To zaś jest elementem zdrowej i prawidłowej konkurencji na rynku, umożliwiającej pracownikom otrzymanie lepszego wynagrodzenia za wykonywaną pracę. Izba podkreśla również, że informacje wskazane w tabelach nie są informacjami dotyczącymi wynagrodzenia konkretnej osoby wskazanej z imienia i nazwiska. Wykonawca przedstawiał koszty realizacji usługi tłumaczenia w ramach konkretnego postępowania. Koszty te podlegają weryfikacji względem przepisów prawa dotyczących minimalnego wynagrodzenia o pracę oraz uwarunkowań rynkowych związanych z możliwością uzyskania cen wskazanych przez wykonawcę. Taka weryfikacja jest elementem jawności postępowania przetargowego, na którą wykonawca [...] godzi się składając ofertę w postępowaniu przetargowym. Ograniczenie tej zasady, jako wyjątek, musi być wykazane spełnieniem określonych przesłanek, w tym wykazania wartości gospodarczej, czego zdaniem Izby wykonawca [...] nie uczynił. Izba podkreśla również, że wbrew twierdzeniom wykonawcy [...] możliwość wykorzystania informacji dotyczących wynagrodzenia tłumacza w konkretnym postępowaniu przetargowym w innych postępowaniach jest niezwykle ograniczona. Każde postępowanie ma swoją specyfikę, odmienne uwarunkowania, wymagania dotyczące tłumaczeń, języka, dozwolonych narzędzi, tematyki. Te elementy determinują zakres wymagań wobec tłumacza, a jednocześnie wpływają na poziom wynagrodzenia. Zdaniem Izby wykonawca [...] w żaden sposób nie wykazał w jaki sposób informacja o poziomie wynagrodzenia tłumacza w tym konkretnym postępowaniu może być wykorzystana ze szkodą na wykonawcy w innych postępowaniach. Ryzyko utraty pracownika z powodu zbyt niskiego wynagrodzenia nie jest obiektywną wartością gospodarczą, ale elementem konkurencji i zapewnienia pracownikom uczciwego i godnego wynagrodzenia za pracę. Izba podkreśla również należy, że Odwołujący jak i Przystępujący wykazali, że wynagrodzenie tłumaczy jest przedmiotem dyskusji na licznych forach internetowych, na których osoby te dzielą się informacjami co do otrzymywanego wynagrodzenia za pracę. Poziom tego wynagrodzenia jest okolicznością powszechnie znaną na rynku. Zdaniem Izby zasada jawności postępowania przetargowego musi być ściśle przestrzegana zarówno przez Zamawiającego jak i wykonawców decydujących się na udział w postępowaniu przetargowym. Możliwość weryfikacji wyceny kosztów realizacji zamówienia przez innych wykonawców stanowi

realizacji tej zasady i jest gwarancją rzetelnej i obiektywnej analizy ofert innych wykonawców. To zaś w konsekwencji przedkłada się na zapewnienie wyboru wykonawcy, które w sposób prawidłowy zrealizuje zamówienia i nie będzie w sposób nieuprawniony poszukiwał oszczędności, aby zmieścić się w nieprawidłowo skalkulowanych kosztach realizacji zamówienia wyrok KIO z dnia 29 marca 2021 r., sygn. akt KIO 720/21

2.27W wyroku z dnia 8 lipca 2021 r. (sygn. akt KIO 1602/21; KIO 1605/21) Izba stwierdziła za niezasadne także utajnienie kosztów robocizny - wynagrodzeń pracowników wykonawcy: „Informacje jakie koszty robocizny Konsorcjum przyjęło na potrzeby wykonania zamówienia również, zdaniem Izby, nie podlegają ochronie.

Koszty te są wyceniane mając na uwadze zakres obowiązków wynikających z OPZ, przygotowanego dla konkretnego postępowania przetargowego. Konsorcjum nie zawarło żadnych precyzyjnych informacji dotyczących stosowanej polityki cenowej, zasad motywacji finansowych pracowników. Określenie w Załączniku nr 1 przewidywanej stawki wynagrodzenia dla poszczególnych pracowników nie zasługuje na ochronę jako tajemnica przedsiębiorstwa”. Również kalkulacja cen jednostkowych jako przygotowana w ramach tego konkretnego zamówienia nie przedstawia wartości gospodarczej. Ponadto jak już wskazano - opiera się ona o elementy powszechnie znane - w szczególności wynagrodzenie tłumaczy.

2.28Wobec powyższego, nie może ona stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa. Należy wskazać, że Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie wypowiadała się na temat utajnienia kalkulacji cenowej - uznając takie działanie za nieprawidłowe i bezpodstawne w świetle obowiązującej regulacji tajemnicy przedsiębiorstwa. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 czerwca 2018 r. (sygn. akt KIO 1187/18)

„Odnosnie kalkulacji ceny, sama okoliczność, że jest ona zindywidualizowana dla danego postępowania, nie uzasadnia w ocenie Izby konieczności zachowania jej w poufności. Wykonawca powinien podać, które składniki kalkulacji ceny stanowią dla niego istotną wartość gospodarczą i dlaczego. Sformułowanie jedynie ogólnego oświadczenia objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa, odnoszącego się do wszystkich złożonych informacji, nie stanowi merytorycznej przesłanki uzasadniającej ochronę przed ujawnieniem podanych informacji”. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 października 2020 r. (sygn. akt KIO 1975/20)

„Oczywistym jest, że podmioty konkurujące ze sobą na danym rynku zbierają i analizują informacje na temat cen, kontrahentów czy metod realizacji zamówienia przez swoich konkurentów. Niemniej przedstawiona w wyjaśnieniach kalkulacja cenowa zawiera informacje o cenach, jakie Przystępujący chce zaoferować w tym jednym, konkretnym postępowaniu, wskazuje na jego strategię cenową, ale przyjętą na potrzeby tego konkretnego postępowania, uwzględniając jego specyfikę i charakter. Niewątpliwie strategia ta nie jest niezmienna, nie jest jednakowa dla każdego postępowania, lecz każdorazowo indywidualnie opracowywana”.

2.29Nie ulegać powinno również wątpliwości, że element dotyczący wskazanej wartości gospodarczej oraz możliwości „opuszczenia” tłumaczy u wykonawcy GROJ nie tylko nie został w żaden sposób udowodniony, ale jest bardzo ogólnikowy i gołosłowny. Jak wskazała KIO, „w zakresie wynagrodzenia personelu Konsorcjum BBF wskazało na możliwość podkupowania pracowników Wykonawcy w przypadku ujawnienia stawek personelu, a ponadto akcentowało, że stawki personelu są niejednolite, a odtajnienie informacji wśród pracowników zaowocowałoby ich dążeniem do wyrównania zarobków z najlepiej opłacanymi w danej branży. Wskazać należy, iż podnoszona przez Konsorcjum BBF teza o istnieniu praktyki przejmowania personelu przez konkurencję nie została jednak w żaden sposób udowodniona. Jeżeli wykonawca Konsorcjum BBF wywodził podstawy do zastrzeżenia informacji w zakresie wynagrodzenia personelu, to nie powinien poprzestać na powołaniu się na tę okoliczność, lecz wykazać, że takie ryzyko faktycznie występuje” (wyrok KIO z dnia 15 grudnia 2023 r., sygn. akt KIO 3536/23, KIO 3541/23).

2.30Powyższe informacje nie spełniają również przesłanki „informacji, 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”. Wszystkie z ww. informacji niezależnie od tego czy występujące samodzielnie czy w zbiorze informacji - są dostępne dla podmiotów prowadzących działalność w branży tłumaczeń. Informacje te - nawet zebrane jako całość w wyjaśnieniach ceny - są jedynie odzwierciedleniem konkretnych wymogów zamówienia i założeń, które dla wszystkich podmiotów z branży są oczywiste (wysokość wynagrodzeń tłumaczy, czas wykonania tłumaczenia, koszty stałe itd.).

2.31 Należy również podkreślić, że praktyka utajniania całych dokumentów - tak jak to miało miejsce w przypadku złożonych wyjaśnień - jest niedopuszczalna, na co wielokrotnie zwracała uwagę Krajowa Izba Odwoławcza. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 grudnia 2018 r. (sygn. akt KIO 2395/18) „Podkreślić bowiem należy, że za nieuzasadnione należy uznać zastrzeżenie całości dokumentów, w sytuacji, gdy mogą one zawierać także informacje

nie zasługujące na ochronę jako tajemnica przedsiębiorstwa. Nie jest bowiem możliwe całościowe, ogólne zastrzeżenie dokumentów jako tajemnicy przedsiębiorstwa, tylko ze względu na to, iż w ich treści mogły znaleźć się pojedyncze informacje, które zdaniem Wykonawcy podlegają ochronie na podstawie art. 11 ust. 2 u.z.n.k. Utajnieniu mogą podlegać jedynie konkretne informacje - słowa/wyrażenia które spełniają wszystkie warunki wymagane dla zastosowania wyjątku, o którym mowa w art. 8 ust. 3 Pzp”.

2.32Skutkiem niezasadnego utajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny jest uniemożliwienie Odwołującemu postawienie zarzutów w zakresie rażąco niskiej ceny. Należy wskazać, że w przedmiotowym stanie faktycznym zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, iż wyjaśnienia złożone przez GROJY potwierdzają, że cena oferty są rażąco niskie (cena brutto GROJY za realizację zadania jest niższa o 42% od wartości zamówienia powiększonej o stawkę podatku VAT ustalonej przed wszczęciem postępowania przez Zamawiającego oraz jest niższa o ponad 39% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu).

Z uwagi na powyższe - utajnienie wyjaśnień złożonych przez GROJY uniemożliwia zakwestionowanie oferty tego wykonawcy oraz czynności podjętych przez Zamawiającego w zakresie badania i oceny tych ofert - w toku postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Utajnienie wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz ze złożonymi dowodami (w tym kalkulacji cenowej) stanowi nieuprawnione utrudnienie w weryfikacji zaoferowanych cen, w tym stanowi istotne utrudnienie w zakresie prawa do skorzystania ze środków ochrony prawnej, na co uwagę zwróciła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 26 kwietnia 2021 r. (sygn. akt KIO 902/21), wskazując, że: „Zaniechanie udostępnienia odwołującemu wyjaśnień pozbawiło go możliwości ich weryfikacji pod kątem zaoferowania przez wykonawcę rażąco niskiej ceny, tym samym odwołujący nie miał szansy na dokonanie obiektywnej oceny istnienia przesłanki odrzucenia oferty Konsorcjum, w szczególności na postawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, co może mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania”.

2.33Nieujawnienie wskazywanych informacji (tak jak ich zbiorcze, całościowe zastrzeżenie) stanowi naruszenie przepisów postępowania i czyni zastrzeżenie bezskutecznym, a zaniechanie odtajnienia - uzasadniającym uwzględnienie odwołania i unieważnienie zaskarżonych czynności, z wyborem oferty najkorzystniejszej włącznie. Uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zostało oparte na bardzo ogólnych, subiektywnych stwierdzeniach, bez wskazania żadnych danych pozwalających na obiektywne zweryfikowanie jego przypuszczeń. Uzasadnienie zastrzeżenia informacji zawiera hasłowe zapewnienia, których Zamawiający nie był w stanie zweryfikować.

3.1W świetle powyżej przedstawionej argumentacji, odwołanie zasługuje na uwzględnienie w całości. Naruszenia przepisów PZP dokonane przez Zamawiającego są istotne oraz wpływają na możliwość uzyskania zamówienia przez Odwołującego, a przez to powodują naruszenie interesu Odwołującego i narażają go na poniesienie szkody w związku z tymi czynnościami Zamawiającego.

Odpowiedź zamawiającego na odwołanie 07.02.25r.

Działając w imieniu Zamawiającego Akademii Wymiaru Sprawiedliwości z siedzibą w Warszawie, której odpis pełnomocnictwa załączam, na podstawie art. 521 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej „PZP”, składam niniejszym odpowiedź na odwołanie z dnia 20 stycznia 2025 r. Odwołującego - M.D. i W.S., prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą Lingua Lab s.c. M.D., W.S. złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego pod nazwą „Usługa tłumaczeń pisemnych na potrzeby Akademii Wymiaru Sprawiedliwości”, znak 38/zp/24, (ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w BZP pod nr 2024/BZP 00593070), zwanym dalej „postępowaniem” i wnoszę o:

- 1)oddalenie tego odwołania w całości jako oczywiście bezzasadnego,
- 2)zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika według norm przepisanych.

Ponadto zaprzeczam wszelkim twierdzeniom Odwołującego, których Zamawiający wyraźnie nie potwierdza i kwestionuje wnioski oraz żądania Odwołującego, albowiem nie znajdują uzasadnienia w zaistniałym stanie faktycznym i prawnym sprawy.

UZASADNIENIE

Na wstępie wyjaśniam, że zgodnie z art. 8 ust. 1a Ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1683 z późn. zm.) Zamawiający Akademia Wymiaru Sprawiedliwości z siedzibą w Warszawie posiada osobowość prawną i posiada status uczelni, w rozumieniu Ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1571). Statut uczelni został ustalony uchwałami Senatu uczelni, zatwierdzonymi decyzjami Ministra Sprawiedliwości i

stanowi załącznik do tych opublikowanych decyzji:

- 1)statut Akademii Wymiaru Sprawiedliwości uchwalonym uchwałą nr 432/23 Senatu z dnia 28 sierpnia 2023 r., zatwierdzony decyzją Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 września 2023 r. w sprawie zatwierdzenia statutu Akademii Wymiaru Sprawiedliwości (Dz. Urz. MS z 2023 r. poz. 179),
- 2)zmiany statutu Akademii Wymiaru Sprawiedliwości, uchwalone uchwałą nr 16/23 Senatu Akademii Wymiaru Sprawiedliwości z dnia 19 października 2023 r., zatwierdzone decyzją Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 października 2023 r. w sprawie zatwierdzenia zmian statutu Akademii Wymiaru Sprawiedliwości (Dz. Urz. MS z 2023 r. poz. 200).

Uprawnionym do reprezentowania Zamawiającego jest dr M.S., pełniący funkcję Rektora-Komendanta, który pełni tę funkcję na podstawie aktu powołania z dnia 17 czerwca 2023 r. i który w dniu 6 lutego 2025 r. udzielił pełnomocnictwa radcy prawnemu Michałowi Spalonemu do występowania niniejszej sprawie. Dowód (załączniki do niniejszej odpowiedzi): akt powołania z dnia 17 czerwca 2023 r., pełnomocnictwo z dnia 6 lutego 2025 r.

Zamawiający przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 2 PZP na świadczenie usług tłumaczeń pisemnych na potrzeby Akademii Wymiaru Sprawiedliwości.

Dowód (w dokumentacji postępowania): Ogłoszenie nr 2024/BZP 00593070/01 z dnia 2024-11-13, Ogłoszenie nr 2024/BZP 00604558 z dnia 2024-11-20 (zmiana ogłoszenia)

W postępowaniu oferty złożyło sześciu wykonawców:

- 1)Odwołujący- LINGUA Lab s.c. W.S., M.D. z ceną 454 017,60 zł,
- 2)IURIDICO Legal & Financial Translations sp. z o.o. ul.Biała 1B 80-435 Gdańsk z ceną 379 870,40 zł,
- 3)Sopoltrad sp. z o.o. z ceną 804 358,50 zł,
- 4)Atominiun - P.B. z ceną 422 160,60 zł,
- 5)Wykonawca Groy Translations sp. z o.o. z ceną 275 096,00 zł,
- 6)Verba-Text sp. z o.o. z ceną 371 040,00 zł,

Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia kwotę 470 893,20 zł.

W toku postępowania Zamawiający, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 12 PZP, odrzucił ofertę wykonawcy Sopoltrad sp. z o.o., który nie wyraził pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą.

Dowód (w dokumentacji postępowania): sześć ofert wykonawców, pismo Zamawiającego z 2 grudnia 2024 r. do Wykonawcy Groy Translations Sp. z o.o., pismo Zamawiającego z 2 grudnia 2024 r. do wykonawcy Verba-Text sp. z o.o., pismo Zamawiającego z dnia 15 stycznia 2025 r. do wykonawcy Sopoltrad sp. z o.o.

W toku postępowania w dniu 2 grudnia 2024 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę Groy Translations Sp. z o.o. do udzielenia wyjaśnień w celu ustalenia czy złożona przez niego oferta zawiera rażąco niską cenę i zobowiązał go do złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie określonym w art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 PZP. W uzasadnieniu wezwania Zamawiający wskazał, że zaproponowana przez Wykonawcę Groy Translations Sp. z o.o. cena brutto jest niższa o 42% od wartości zamówienia powiększonej o stawkę podatku VAT ustalonej przed wszczęciem postępowania przez Zamawiającego oraz jest niższa o ponad 39% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu.

Dowód (w dokumentacji postępowania): pismo Zamawiającego z dnia 2 grudnia 2024 r. do Wykonawcy Groy Translations Sp. z o.o.

Wykonawca Groy Translations Sp. z o.o., składając Zamawiającemu pismo z dnia 9 grudnia 2024 r. z wyjaśnieniami dotyczącymi rażąco niskiej ceny, zastrzegł, że „informacje o tłumaczach i stawkach podane w wyjaśnieniach dot. rażąco niskiej ceny, wraz z załącznikami”, którymi są umowy o pracę oraz faktury kosztowe za tłumaczenia, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1913). W szczególności podniósł, że stanowią dla niego wartość gospodarczą i tajemnicę przedsiębiorstwa. Wskazał, że zastrzeżone informacje „nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji oraz nie są łatwo dostępne dla takich osób”, a informacje „dotyczące prowadzonej współpracy z konkretnymi tłumaczami, zostały odpowiednio zabezpieczone” i tym samym w ocenie Wykonawcy Groy Translations Sp. z o.o. „spełnione zostały przesłanki kwalifikacji tych informacji z art. 11 ust 2 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i w konsekwencji zastosowania art. 8 ust. 3 PZP.”..

Uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w głównej mierze odnosi się do zastrzeżenia informacji o tłumaczach współpracujących z Wykonawcą GROUY Translations Sp. z o.o. oraz wynegocjowanych warunkach współpracy z poszczególnymi tłumaczami, podpisanych umów i kwot z nich wynikających, jako informacji nieujawnionych do wiadomości publicznej.

Dowód (w dokumentacji postępowania): OŚWIADCZENIE Wykonawcy Groy Translations Sp. z o.o. uzasadnienie dotyczące informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa z dnia 9 grudnia 2024 r.,

W dniu 15 stycznia 2025 r. Zamawiający wybrał ofertę Wykonawcy - Wykonawcy Groy Translations Sp. z o.o. jako najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Dowód (w dokumentacji postępowania): informacja Zamawiającego o wyborze oferty z dnia 15.01.2025 r.,

W dniu 15 stycznia 2025 r. za pośrednictwem portalu platformazakupowa.pl Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego o udostępnienie dokumentów dotyczących Wykonawcy Groy Translations Sp. z o.o., w tym wezwania Zamawiającego do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, wyjaśnień oraz dowodów tego Wykonawcy w zakresie, uzasadnienia utajnienia danych jako tajemnicy przedsiębiorstwa oraz podmiotowych środków dowodowych.

Dowód (w dokumentacji postępowania): wiadomość Odwołującego z dnia 15.01.2025 r.,

W dniu 16 stycznia 2025 r. Zamawiający przesłał Odwołującemu żądane dokumenty z wyłączeniem wyjaśnienia Wykonawcy w zakresie rażąco niskiej ceny i podmiotowych środków dowodowych w postaci Załącznika nr 7 do SWZ - Wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia, które zostały zastrzeżone przez Wykonawcę Groy Translations sp. z o.o. jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Dowód (w dokumentacji postępowania): pismo Zamawiającego z dnia 16.01.2025 r. do Odwołującego,

Pismem z dnia 20 stycznia 2025 r. Odwołujący wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu rzekome naruszenia art. 18 ust. 3 PZP w zw. z art. 18 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) PZP w zw. z art. 239 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie dokonania czynności odtajnienia dokumentów i informacji zastrzeżonych przez Wykonawcę Groy Translations Sp. z o.o. w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, podczas gdy uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jest ogólnikowe, gołosłowne i nieudowodnione, a przedstawione informacje nie zasługują na objęcie ich tajemnicą przedsiębiorstwa (jako wyjątku od zasady jawności postępowania).

W związku ze sformułowanymi zarzutami Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru, przeprowadzenia ponownego badania oraz oceny ofert, dokonania czynności odtajnienia zastrzeżonych przez Wykonawcę Groy Translations Sp. z o.o. informacji i dokumentów związanych z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny oraz o zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący rozwinął zarzuty i wskazał, iż w jego ocenie Zamawiający naruszył zasadę jawności postępowania o zamówienie publiczne sformułowaną w art. 18 ust. 1 PZP, poprzez nieujawnienie informacji i dokumentów, które Wykonawca Groy Translations Sp. z o.o. zastrzegł, jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

W ocenie Odwołującego takie zastrzeżenie informacji i dokumentów jest ogólnikowe, a Wykonawca Groy Translations Sp. z o.o. nie wykazał, że zastrzeżone dokumenty zawierają tajemnicę przedsiębiorstwa.

Odwołanie winno zostać oddalone w całości jako bezzasadne.

Zarzut naruszenia art. 18 ust. 3 ustawy w zw. z art. 18 ust. 1 i 2 ustawy PZP w zw. z art. 11 ust. 2 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233) wymaga ustalenia czy przedstawione przez Wykonawcę Groy Translations Sp. z o.o. uzasadnienie zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa oraz informacje znajdujące się w zastrzeżonych dokumentach, dotychczas nie ujawnione Odwołującemu, mogą stanowić taką tajemnicę przedsiębiorstwa tego Wykonawcy.

Zgodnie z definicją tajemnicy przedsiębiorstwa zawartą w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233), przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Zgodnie z powyższą definicją za tajemnicę przedsiębiorstwa może być uznana określona informacja (wiadomość), jeżeli spełnia łącznie trzy warunki:

- 1) ma charakter techniczny, technologiczny, handlowy lub organizacyjny przedsiębiorstwa; powszechnie przyjmuje się, że przepis ten wyłącza możliwość uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa informacji, które można uzyskać w zwykłej drodze, w szczególności w sytuacji, gdy istnieje obowiązek ich ujawniania na podstawie odrębnych przepisów prawa;
- 2) nie została ujawniona do wiadomości publicznej; przyjmuje się, że informacja (wiadomość) "nie ujawniona do wiadomości publicznej" to informacja, która nie jest znana ogółowi, innym przedsiębiorcom lub osobom, które ze względu na swój zawód są zainteresowane jej posiadaniem. Informacja nie ujawniona do wiadomości publicznej traci ochronę prawną, gdy każdy przedsiębiorca (potencjalny konkurent) może dowiedzieć się o niej drogą zwykłą i dozwoloną;

- 3) podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności; oznacza to podjęcie niezbędnych działań w celu zachowania poufności informacji ma prowadzić do sytuacji, w której chroniona informacja nie może dotrzeć do wiadomości osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony.

W świetle powyższego zastrzeżenie informacji, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, to wyjątek od zasady jawności postępowania i dlatego powinno być interpretowane w sposób ścisły. Nie ulega też wątpliwości, że ciężar dowodu, że dana zastrzeżona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa spoczywa na wykonawcy, który takiego zastrzeżenia dokonuje. Sformułowany w art. 18 ust. 3 PZP obowiązek "wykazania" oznacza coś więcej aniżeli wyjaśnienie przyczyn co do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa. Ocenie Zamawiającego podlegać powinna również okoliczność, czy Wykonawca zastrzegając dane informacje przedstawił dowody na potwierdzenie tez zawartych w uzasadnieniu zastrzeżenia. Chodzi tu między innymi o przykładowe klauzule o zachowaniu informacji w poufności, wyciągi z polityki bezpieczeństwa, wyciągi z umów o pracę, stosowane systemy czy programy zabezpieczające dostęp do informacji osobom nieuprawnionym.

Przenosząc powyższe rozważanie prawne na stan faktyczny niniejszej sprawy, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że zarzut nieujawnienia informacji i dokumentów, został podniesiony w sytuacji, gdy Odwołujący nie wystąpił o udostępnienie mu ofert Wykonawcy Groy Translations Sp. z o.o. i nie zapoznał się z tą ofertą. W tej sytuacji, to nie brak dostępu do części informacji nieudostępnionych uniemożliwił Odwołującemu weryfikację złożonych wyjaśnień, czy też pozbawił go możliwości korzystania ze środków oceny prawnej, w tym weryfikowania oferty Wykonawcy Groy Translations Sp. z o.o., w celu wskazania, że oferta zawiera rażąco niską cenę. Ta niemożliwość oceny jest wynikiem niezapoznania się przez Odwołującego z ofertą Wykonawcy Groy Translations Sp. z o.o..

Dokonując dalszej analizy należy wskazać, że Zamawiający dokonał prawidłowego ustalenia w niniejszej sprawie, że Wykonawca Groy Translations Sp. z o.o. przedstawiając uzasadnienie dla zastrzeżenia poszczególnych części oferty, wyjaśnienia dotyczącego rażąco niskiej ceny i kalkulacji, a przede wszystkim zastrzegając dane osób skierowanych do realizacji zamówienia oraz zastrzegając dokument w postaci niezanonimizowanych umów oraz faktur, jako tajemnicę przedsiębiorstwa, wykazał przesłanki warunkujące uznanie tych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. W ocenie Zamawiającego dokumenty składające się na tę część oferty i podmiotowe środki dowodowe, które nie zostały ujawnione Odwołującemu spełniają przesłanki uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Wykonawca Groy Translations Sp. z o.o. w zastrzeżonych dokumentach (wykazie, umowach i fakturach) przedstawia zespół tłumaczy, który będzie wykonywał przedmiot zamówienia. Nie ulega wątpliwości, że osobisty udział tłumaczy, z którymi współpracuje Wykonawca, stanowi podstawę dla działalności Wykonawcy. W przypadku dokumentów zawierający wykazy tłumaczy wskazano ich dane identyfikujące, w tym dane osobowe tłumaczy, takich jak: imię i nazwisko oraz formę współpracy oraz doświadczenie. Dla podmiotów świadczących usługi na rynku tłumaczeń o pozycji i konkurencyjności przesądzają przede wszystkim ludzie. Na rynku poszukiwani i cenieni są wysokiej klasy specjaliści, co powoduje konieczność zabezpieczania się przed dostępem do danych o zasobach kadrowych. Na tej podstawie informacje na temat osób, mogą podlegać ochronie przed ich ujawnieniem dla konkurentów, którzy na przykład mogliby próbować pozyskać ich dla własnych potrzeb i prowadzonej działalności. Nie ulega wątpliwości, że dane pracowników lub osób delegowanych do realizacji zamówienia przez wykonawcę mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 czerwca 2014 r. w sprawie KIO 1032/14; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 stycznia 2018 r. w sprawie KIO 2745/17). Możliwość zastrzeżenia, jako tajemnicę przedsiębiorstwa, wykazu osób, mających wykonywać zamówienie wraz z ich kwalifikacjami, potwierdza również orzecznictwo sądów powszechnych (Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 29.03.2007 r., V Ca 421/07, G.Prawna 2007, nr 220, poz. 10).

Wskazanie przez Wykonawcę na ryzyko "podkupywania" osób wskazanych w wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych i doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami, oraz skutków "podkupywania" zwłaszcza, gdy może to mieć znaczenie dla pozycji wykonawcy na rynku konkurencyjnym, jest wystarczające do stwierdzenia, że informacje w tym zakresie zasługują na ochronę (Wyrok KIO z 14.05.2013 r., KIO 908/13, LEX nr 1335057).

Poziom usług świadczonych przez wykonawcę w głównej mierze zależy od wiedzy i doświadczenia osób, którymi aktualnie dysponuje. Informacja o osobach, które będą wykonywać zamówienie wraz z informacją o ich kwalifikacjach, stanowić może tajemnicę przedsiębiorstwa, która w przypadku zastrzeżenia jej poufności przy składaniu oferty nie może zostać ujawniona przez zamawiającego.

Na tej podstawie Zamawiający uznał, iż dane co do potencjału osobowego - wykaz osób wraz z kwalifikacjami i zdobytym doświadczeniem zasługują na ochronę, jako tajemnicę przedsiębiorstwa i nie podlegają w związku z tym odtajnieniu i ujawnieniu.

Równocześnie należy wskazać, że „Sposób kalkulacji ceny można zaliczyć do informacji, które stanowią cenne źródło informacji dla konkurencji. Informacje te powstają na potrzeby konkretnego postępowania o zamówienie publiczne. Sposób budowania strategii cenowej w ofercie i elementy składowe tej strategii spełniają przesłanki uznania informacji tych za tajemnicę przedsiębiorstwa, stanowią jego know-how, jako posiadających wartość handlową i gospodarczą, obrazują bowiem rozwiązanie dotyczące kalkulacji ceny, która pozwoliła na wybór oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej. (www. Wyrok KIO z 14.05.2013 r., KIO 908/13, LEX nr 1335057).

Informacje o charakterze cenotwórczym mają wartość gospodarczą, określają bowiem zasady rozliczeń i finansowania przedmiotu zamówienia oraz zakres praw i obowiązków podmiotów, które będą wspólnie z wykonawcą te zadania realizować. Te ostatnie informacje mają charakter informacji organizacyjnych przedsiębiorstwa i już z tego tylko względu są chronione jako tajemnica przedsiębiorstwa, niemniej nie sposób im jednocześnie odmówić charakteru cenotwórczego. (Wyrok KIO z 30.11.2021 r., KIO 3373/21, LEX nr 3348333.)

W tym miejscu należy wskazać na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE (TSUE), który potwierdza się, że jako informacje poufne można zastrzegać nie tylko informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, lecz również inne, które m.in. „mogliby zaszkodzić uzasadnionym interesom handlowym wykonawcy”. Zdaniem TSUE jako poufne mogą być zastrzeżone dowolne informacje, mające „wartość handlową” dla wykonawcy, a tym samym mają one szerszy zakres niż dotychczas dopuszczany w krajowym orzecznictwie. (Wyrok TS z 17.11.2022 r., w sprawie C-54/21, LEX nr 3431548).

W ocenie Zamawiającego Wykonawca Groy Translations Sp. z o.o. wykazał, że dane mają charakter informacji poufnych. Wskazał, jakie środki podjęto by dostęp do informacji nie miał charakteru powszechnego. Wykonawca opisał procedury i zasady ochrony informacji w organizacji i w ocenie Zamawiającego było to wystarczające do oceny, że informacje są chronione.

Na marginesie należy wskazać, iż sam Odwołujący, w podobny sposób co Wykonawca Groy Translations Sp. z o.o., zastrzegł i objął tajemnicą przedsiębiorstwa wskazując na „wszelkie informacje dotyczące klientów - firm i instytucji, dla których świadczy usługi”, „wykaz osób (tłumaczy pisemnych oraz ustnych a także weryfikatorów) wykonujących wszelkiego rodzaju tłumaczenia), które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wskazanego do realizacji umowy” i powołując przy tym na wzory umów lub ich fragmenty.

Reasumując należy stwierdzić, że odwołanie złożone przez Odwołującego nie znajduje jakichkolwiek podstaw, jest całkowicie bezzasadne, a Zamawiający nie dopuścił się jakichkolwiek nieprawidłowości przy wyborze najkorzystniejszej oferty, w związku z czym odwołanie powinno zostać oddalone w całości. Analizując akta niniejszego postępowania, w szczególności treści złożonych przez Odwołującego i Przystępującego ofert, udzielonych przez nich wyjaśnień, jak również uzasadnienia odwołania, nie sposób uniknąć wrażenie, że jedyną przesłanką dla wniesionego odwołania było niezadowolenie Odwołującego z braku wybrania jego oferty, jako znacznie mniej korzystną przede wszystkim cenowo.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający wnosi jak we wstępie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Odwołujący zaskarżył czynności podjęte przez zamawiającego, polegające na:

zaniechaniu dokonania czynności odtajnienia dokumentów i informacji zastrzeżonych przez wykonawcę GROUY Translations sp. z o.o. (dalej jako: „GROY”) w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny.

Opisanym powyżej czynnościom zamawiającego zarzucił naruszenie:

1) art. 18 ust. 3 PZP w zw. z art. 18 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) PZP w zw. z art. 239 ust. 1 PZP przez zaniechanie dokonania czynności odtajnienia dokumentów i informacji zastrzeżonych przez wykonawcę GROUY w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, podczas gdy uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jest ogólne, gołosłowne i nieudowodnione, a przedstawione informacje nie zasługują na objęcie ich tajemnicą przedsiębiorstwa (jako wyjątku od zasady jawności postępowania).

W związku z powyższymi zarzutami wniósł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą („KIO”) niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania, a także dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie,
3. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
4. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności powrotu do badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu,
5. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności odtajnienia zastrzeżonych przez wykonawcę GROUY informacji i dokumentów związanych z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny,

6. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

Co do wymagań formalnych odwołania

W związku z faktem, że wartość przedmiotu zamówienia objętego Postępowaniem jest mniejsza niż progi unijne, zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 2) lit. a PZP, odwołanie wnosi się w terminie 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Izba potwierdza wniesienie odwołania w terminie ustawowym.

Jednocześnie wpis od odwołania w kwocie 7.500 złotych został uiszczony przed dniem wniesienia odwołania, a dowód uiszczenia wpisu jest załączony do odwołania.

Izba nie stwierdza podstaw do odrzucenia odwołania.

Izba w toku badania postępowania stwierdza interes odwołującego do wniesienia odwołania.

W toku postępowania odwoławczego wezwano zamawiającego do przedstawienia stanowiska w sprawie. Zamawiający w złożonym piśmie, wniósł o oddalenie odwołania, motywując swoje stanowisko, wystąpieniem okoliczności formalnych i prawnych do utajnienia wyjaśnień w związku z badaniem oferty wykonawcy wybranego/przystępującego po jego stronie, co do zarzutu rażąco niskiej ceny.

W szczególności Izba wyróżnia istotną dla rozstrzygnięcia odwołania, następującą argumentację zamawiającego, podtrzymaną na rozprawie.

W postępowaniu oferty złożyło sześciu wykonawców:

- 1)Odwołujący- LINGUA Lab s.c. W.S., M.D. z ceną 454 017,60 zł,
- 2)IURIDICO Legal & Financial Translations sp. z o.o. ul. Biała 1B 80-435 Gdańsk z ceną 379 870,40 zł,
- 3)Sopoltrad sp. z o.o. z ceną 804 358,50 zł,
- 4)Atominiun - P.B. z ceną 422 160,60 zł,
- 5)Wykonawca Groy Translations sp. z o.o. z ceną 275 096,00 zł,
- 6)Verba-Text sp. z o.o. z ceną 371 040,00 zł,

Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia kwotę 470 893,20 zł.

W toku postępowania Zamawiający, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 12 PZP, odrzucił ofertę wykonawcy Sopoltrad sp. z o.o., który nie wyraził pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą.

Izba stwierdza, że powyższe zestawienie ofert i wartości zamówienia ustalonej przez zamawiającego ewidentnie wskazują na zaniżenie ceny przez przystępującego po stronie zamawiającego w sprawie, to jest wykonawcy wybranego.

W toku postępowania w dniu 2 grudnia 2024 r. zamawiający wezwał wykonawcę Groy Translations Sp. z o.o. do udzielenia wyjaśnień w celu ustalenia czy złożona przez niego oferta zawiera rażąco niską cenę i zobowiązał go do złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie określonym w art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 Pzp. W uzasadnieniu wezwania zamawiający wskazał, że zaproponowana przez wykonawcę Groy Translations Sp. z o.o. cena brutto jest niższa o 42% od wartości zamówienia powiększonej o stawkę podatku VAT ustalonej przed wszczęciem postępowania przez zamawiającego oraz jest niższa o ponad 39% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu.

Izba stwierdza, że w tym zakresie zamawiający prawidłowo postąpił wzywając wykonawcę wybranego do złożenia wyjaśnień.

Wykonawca Groy Translations Sp. z o.o., składając zamawiającemu pismo z dnia 9 grudnia 2024 r. z wyjaśnieniami dotyczącymi rażąco niskiej ceny, zastrzegł, że „informacje o tłumaczach i stawkach podane w wyjaśnieniach dotyczące rażąco niskiej ceny, wraz z załącznikami”, którymi są umowy o pracę oraz faktury kosztowe za tłumaczenia, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1913). W szczególności podniósł, że stanowią dla niego wartość gospodarczą i tajemnicę przedsiębiorstwa. Wskazał, że zastrzeżone informacje „nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji oraz nie są łatwo dostępne dla takich osób”, a informacje „dotyczące prowadzonej współpracy z konkretnymi tłumaczami, zostały odpowiednio zabezpieczone” i tym samym w ocenie Wykonawcy Groy Translations Sp. z o.o. „spełnione zostały przesłanki kwalifikacji tych informacji z art. 11 ust 2 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i w konsekwencji zastosowania art. 8 ust. 3 PZP.”..

Uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w głównej mierze odnosi się do zastrzeżenia informacji o tłumaczach współpracujących z Wykonawcą GROUY Translations Sp. z o.o. oraz wynegocjowanych warunkach współpracy z poszczególnymi tłumaczami, podpisanych umów i kwot z nich wynikających, jako informacji nieujawnionych do wiadomości publicznej.

W tym miejscu Izba stwierdza, że zamawiający uwzględnił zastrzeżenia co do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, dokonał ich badania i oceny po czym wybrał ofertę przystępującego w sprawie po jego stronie.

W dniu 15 stycznia 2025 r. zamawiający wybrał ofertę wykonawcy - Groy Translations Sp. z o.o. jako najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

W dniu 16 stycznia 2025 r. zamawiający przesłał odwołującemu żądane dokumenty z wyłączeniem wyjaśnienia wykonawcy w zakresie rażąco niskiej ceny i podmiotowych środków dowodowych w postaci Załącznika nr 7 do SWZ - Wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia, które zostały zastrzeżone przez Groy Translations sp. z o.o. jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Pismem z dnia 20 stycznia 2025 r. Odwołujący wniósł odwołanie, w którym zarzucił zamawiającemu naruszenia art. 18 ust. 3 PZP w zw. z art. 18 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) PZP w zw. z art. 239 ust. 1 PZP przez zaniechanie dokonania czynności odtajnienia dokumentów i informacji zastrzeżonych przez Groy Translations Sp. z o.o. w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny.

Zamawiający przywołał argumentację odwołującego, z którą nie zgadza się, co do oceny odwołującego, że zastrzeżenie informacji i dokumentów jest ogólnikowe, a Groy Translations Sp. z o.o. nie wykazał, że zastrzeżone dokumenty zawierają tajemnicę przedsiębiorstwa.

Podsumowując stanowisko zamawiającego, zmierza ono do oddalenia odwołania w całości jako bezzasadnego.

Zgodnie z definicją tajemnicy przedsiębiorstwa zawartą w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233), przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Zgodnie z powyższą definicją za tajemnicę przedsiębiorstwa może być uznana określona informacja (wiadomość), jeżeli spełnia łącznie trzy warunki:

- 1) ma charakter techniczny, technologiczny, handlowy lub organizacyjny przedsiębiorstwa; powszechnie przyjmuje

się, że przepis ten wyłącza możliwość uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa informacji, które można uzyskać w zwykłej drodze, w szczególności w sytuacji, gdy istnieje obowiązek ich ujawniania na podstawie odrębnych przepisów prawa;

2)nie została ujawniona do wiadomości publicznej; przyjmuje się, że informacja (wiadomość) "nie ujawniona do wiadomości publicznej" to informacja, która nie jest znana ogółowi, innym przedsiębiorcom lub osobom, które ze względu na swój zawód są zainteresowane jej posiadaniem. Informacja nie ujawniona do wiadomości publicznej traci ochronę prawną, gdy każdy przedsiębiorca (potencjalny konkurent) może dowiedzieć się o niej drogą zwykłą i dozwoloną;

3)podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności; oznacza to podjęcie niezbędnych działań w celu zachowania poufności informacji ma prowadzić do sytuacji, w której chroniona informacja nie może dotrzeć do wiadomości osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony.

Izba dokonując badania i oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego stwierdza, że można przyjąć, że w prowadzonym postępowaniu przez zamawiającego spełnione zostały przesłanki opisane w pkt 2 i 3 powyżej to jest co do poufności informacji i ich zabezpieczenia. Natomiast Izba stwierdza, że nie wystąpiły okoliczności wymienione w pkt 1 powyżej to jest informacje zastrzeżone nie mają charakteru technicznego, technologicznego, handlowego lub organizacyjnego przedsiębiorstwa. W związku z powyższym Izba argumentację odwołującego w tym zakresie przyjmuję za własną i przedstawioną powyżej w uzasadnieniu odwołania.

W szczególności Izba w tym miejscu przywołuje następującą argumentację odwołującego. „Odtajnienie treści wyjaśnień jest bowiem istotną okolicznością faktyczną w procesie oceny prawidłowości wyboru najkorzystniejszej oferty, może to mieć wpływ na ostateczny wynik postępowania”

„Jawność postępowania służy też realizacji pozostałych zasad udzielania zamówień publicznych. Trudno bowiem o zagwarantowanie zasady przejrzystości czy uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu, które w określonej części nie jest jawne. Zasada ta ma więc charakter fundamentalny, a odstępstwa od niej możliwe są wyłącznie na zasadzie wyjątku, co wynika wprost z przepisu art. 18 ust. 2 PZP, stanowiącego, że zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie”.

„Jak wskazuje się w orzecznictwie KIO, „wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego powinni liczyć się z tym, iż ich oferty co do zasady będą jawne, w szczególności w zakresie, w jakim będą podlegały ocenie co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu, zgodności oferowanego świadczenia z wymaganiami zamawiającego, kalkulacji ceny oferty oraz w ramach kryteriów oceny ofert”.

„Aby uznać daną informację za „tajemnicę przedsiębiorstwa” w rozumieniu zacytowanego przepisu wymagane jest zatem łączne spełnienie trzech przesłanek, tj.:

- 1) informacja powinna być poufna, tj. niedostępna łatwo nawet dla osób z danej branży,
- 2)informacja posiada wartość gospodarczą, oraz
- 3)informacja jest poddana odpowiednim (rozsądnym) działaniom w celu zachowania stanu poufności.

2.7 Wszystkie powyższe należy zastrzegając tajemnicę przedsiębiorstwa - wykazać. Przepis art. 18 ust. 3 PZP stanowi bowiem nie o obowiązku złożenia informacji zamawiającemu w tym zakresie w ogóle, ale o obowiązku wykazania, że

zastrzeżone dokumenty zawierają tajemnicę przedsiębiorstwa”.

„Wykonawca GRO Y nie wyjaśnił przy tym, w jaki sposób rozwiązanie (zestawienie) jest unikalne (poza tym, że zostało wytworzone na potrzeby tego postępowania - co jest oczywiście, biorąc pod uwagę dokumenty zamówienia i wymagania postawione wszystkim wykonawcom). Przedmiot zamówienia dotyczy powtarzalnych czynności, a ich realizacja przez każdego z wykonawców będzie zbliżona (ustandaryzowana). Oprócz ogólnikowych tez brakuje w tym zastrzeżeniu jakichkolwiek konkretów. Wykonawca GRO Y nie wyjaśnił szerzej, w jaki sposób ujawnienie przyjętego przez tego wykonawcę w tym postępowaniu sposobu kalkulacji ceny mogłoby wpłynąć niekorzystnie na jego sytuację na rynku. Nie omówił, w jaki sposób zostałaby zaburzona konkurencja na rynku, w przypadku ujawnienia zastrzeżonych w tym postępowaniu konkretnych informacji oraz danych, skoro inne podmioty zamawiające stawiają właściwe dla ich potrzeb wymagania zamówienia. Samo stwierdzenie, że ujawnienie wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz ze złożonymi dowodami może w przyszłości niekorzystnie wpłynąć na działalność gospodarczą wykonawcy, nie jest wystarczające dla wykazania przesłanki wartości gospodarczej. Wykonawca GRO Y w tym zakresie powinien choćby odesłać do stosownego fragmentu wyjaśnień ceny oferty, który potwierdziłby, że sposób kalkulacji ceny oferty z jakichś względów jest niespotykany i niedostępny innym wykonawcom, stanowiąc know-how tego wykonawcy. Dostrzec również należy, iż co do zasady wykonawcy podobnie kalkulują przedmiot oferty opierając się na wytycznych Zamawiającego zawartych w dokumentach zamówienia - ciężko w tym upatrywać szczególnie korzystnej sytuacji wykonawcy GRO Y, która zasługiwałaby na objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa”.

„Nie ulega również wątpliwości, że GRO Y nawet nie próbował wykazywać, że zastrzeżone informacje stanowią informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa. GRO Y, w zasadzie, poprzestał jedynie na zadeklarowaniu wartości gospodarczej zastrzeganych informacji, bez wykazania, że one taką wartość rzeczywiście mają. Prowadzi to do wniosku, że nie posiadają one ani charakteru technicznego, technologicznego ani przede wszystkim organizacyjnego, a także nie posiadają wartości gospodarczej. Nie wiadomo na czym ich wartość gospodarcza miałaby polegać”.

„Wymaga dodatkowo zauważenia, że wykonawca GRO Y nie wykazał w jaki sposób obliczył zakładane przez niego straty związane z „odejściem” jednego tłumacza. Na podstawie szczątkowego oświadczenia wykonawcy GRO Y trudno uznać, iż podana wartość gospodarcza na poziomie 20.000 zł ma charakter rzeczywisty. Ponadto, akcentowano już powyżej, że wartość ta powinna zostać omówiona i urealniona w odniesieniu do poszczególnej informacji objętej poufnością, a nie zbiorczo podana w odniesieniu do trudnego do weryfikacji zbioru wielu różnych informacji/danych wynikających z utajnionych w całości wyjaśnień ceny”.

Izba przywołuje wyrok KIO 720/21, „w zakresie wyjaśnienia składników ceny w przypadku usług tłumaczeniowych i możliwości ich utajnienia wypowiedziała się już KIO wskazując, że:

„Zdaniem Izby wykonawca [...] nie wykazał w treści złożonego uzasadnienia wartości gospodarczej kalkulacji cenowej tłumaczeń. Tabele te zawierają informacje na temat przyjętego w tym konkretnym postępowaniu wynagrodzenia miesięcznego za pracę tłumacza, która składa się w zasadniczej części na koszty realizacji zamówienia. Wykonawca nie wykazał, że stosuje jakieś unikalny system wynagrodzeń dla tłumaczy, które uzasadnia ochronę informacji dotyczących przyjętych kosztów pracy, nie wykazał wartości niematerialnej zastrzeżonych informacji. Wykonawca nie przedstawiał żadnej polityki czy metodologii wynagrodzenia pracowników w swojej firmie, jak również nie wykazał, iż przedstawione w treści wyjaśnień kalkulacje są oparte na opracowanej przez wykonawcę formule, mającej charakter unikatowy i dostępny wyłącznie temu wykonawcy. Z treści wyjaśnień można pośrednio wnioskować, że wykonawca obawia się, iż w przypadku ujawnienia kosztów wynagrodzenia tłumacza istnieje ryzyko, że inny wykonawca mogą zabiegać o jego pracowników. To jednak, w ocenie Izby, nie jest obiektywna wartość gospodarcza informacji uzasadniająca jej zastrzeżenie jako tajemnica przedsiębiorstwa, ale subiektywna ocena ryzyka związanego z możliwością rezygnacji danego pracownika z pracy u wykonawcy na rzecz korzystniejszych warunków u innego podmiotu. To zaś jest elementem zdrowej i prawidłowej konkurencji na rynku, umożliwiającej pracownikom otrzymanie lepszego wynagrodzenia za wykonywaną pracę. Izba podkreśla również, że informacje wskazane w tabelach nie są informacjami dotyczącymi wynagrodzenia konkretnej osoby wskazanej z imienia i nazwiska. Wykonawca przedstawiał koszty realizacji usługi tłumaczenia w ramach konkretnego postępowania. Koszty te podlegają weryfikacji względem przepisów prawa dotyczących minimalnego wynagrodzenia o pracę oraz uwarunkowań rynkowych związanych z możliwością uzyskania cen wskazanych przez wykonawcę. Taka weryfikacja jest elementem jawności postępowania przetargowego, na którą wykonawca [...] godzi się składając ofertę w postępowaniu przetargowym. Ograniczenie tej zasady, jako wyjątek, musi być wykazane spełnieniem określonych przesłanek, w tym wykazania wartości gospodarczej, czego zdaniem Izby wykonawca [...] nie uczynił. Izba podkreśla również, że wbrew twierdzeniom wykonawcy [...]

możliwość wykorzystania informacji dotyczących wynagrodzenia tłumacza w konkretnym postępowaniu przetargowym w innych postępowaniach jest niezwykle ograniczona. Każde postępowanie ma swoją specyfikę, odmienne uwarunkowania, wymagania dotyczące tłumaczeń, języka, dozwolonych narzędzi, tematyki. Te elementy determinują zakres wymagań wobec tłumacza, a jednocześnie wpływają na poziom wynagrodzenia. Zdaniem Izby wykonawca [...] w żaden sposób nie wykazał w jaki sposób informacja o poziomie wynagrodzenia tłumacza w tym konkretnym postępowaniu może być wykorzystana ze szkodą na wykonawcy w innych postępowaniach. Ryzyko utraty pracownika z powodu zbyt niskiego wynagrodzenia nie jest obiektywną wartością gospodarczą, ale elementem konkurencji i zapewnienia pracownikom uczciwego i godnego wynagrodzenia za pracę. Izba podkreśla również należy, że Odwołujący jak i Przystępujący wykazali, że wynagrodzenie tłumaczy jest przedmiotem dyskusji na licznych forach internetowych, na których osoby te dzielą się informacjami co do otrzymywanego wynagrodzenia za pracę. Poziom tego wynagrodzenia jest okolicznością powszechnie znaną na rynku. Zdaniem Izby zasada jawności postępowania przetargowego musi być ściśle przestrzegana zarówno przez Zamawiającego jak i wykonawców decydujących się na udział w postępowaniu przetargowym. Możliwość weryfikacji wyceny kosztów realizacji zamówienia przez innych wykonawców stanowi realizację tej zasady i jest gwarancją rzetelnej i obiektywnej analizy ofert innych wykonawców. To zaś w konsekwencji przedkłada się na zapewnienie wyboru wykonawcy, które w sposób prawidłowy zrealizuje zamówienia i nie będzie w sposób nieuprawniony poszukiwał oszczędności, aby zmieścić się w nieprawidłowo skalkulowanych kosztach realizacji zamówienia wyrok KIO z dnia 29 marca 2021 r., sygn. akt KIO 720/21”.

„Skutkiem niezasadnego utajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny jest uniemożliwienie Odwołującemu postawienie zarzutów w zakresie rażąco niskiej ceny. Należy wskazać, że w przedmiotowym stanie faktycznym zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, iż wyjaśnienia złożone przez GRO Y potwierdzają, że cena oferty są rażąco niskie (cena brutto GRO Y za realizację zadania jest niższa o 42% od wartości zamówienia powiększonej o stawkę podatku VAT ustalonej przed wszczęciem postępowania przez Zamawiającego oraz jest niższa o ponad 39% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu).

Z uwagi na powyższe - utajnienie wyjaśnień złożonych przez GRO Y uniemożliwia zakwestionowanie oferty tego wykonawcy oraz czynności podjętych przez Zamawiającego w zakresie badania i oceny tych ofert - w toku postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Utajnienie wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz ze złożonymi dowodami (w tym kalkulacji cenowej) stanowi nieuprawnione utrudnienie w weryfikacji zaoferowanych cen, w tym stanowi istotne utrudnienie w zakresie prawa do skorzystania ze środków ochrony prawnej, na co uwagę zwróciła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 26 kwietnia 2021 r. (sygn. akt KIO 902/21), wskazując, że: „Zaniechanie udostępnienia odwołującemu wyjaśnień pozbawiło go możliwości ich weryfikacji pod kątem zaoferowania przez wykonawcę rażąco niskiej ceny, tym samym odwołujący nie miał szansy na dokonanie obiektywnej oceny istnienia przesłanki odrzucenia oferty Konsorcjum, w szczególności na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, co może mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania”.

Reasumując powyższe orzeczono jak w sentencji wyroku, ponieważ stwierdzone naruszenia prawa mają istotny wpływ na wynik postępowania. O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, z uwzględnieniem § 7 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), na podstawie art.557 i art.574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. j.t. 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.), zasądza od zamawiającego: kwotę 11.100,00 zł. (sł.: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) na rzecz odwołującego, tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w wysokości uiszczonego wpisu od odwołania i kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika odwołującego

Przewodniczący:.....