

**WYROK**

Warszawa, dnia 14 marca 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Odrzywolska

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron w dniu 10 marca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 lutego 2025 r. przez wykonawcę Sweco Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miasto Gorzów Wielkopolski z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy Komplet Inwest Granops Prażanowski Sp. k. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim

**orzeka:**

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu: uznanie za bezskuteczne dokonane przez wykonawcę Komplet Inwest Granops Prażanowski Sp. k. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim zastrzeżenia, jako tajemnica przedsiębiorstwa, wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez tego wykonawcę dla obu części zamówienia w piśmie

z 22 października 2024 r. oraz dodatkowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych w piśmie z 5 listopada 2024 r. oraz ich udostępnienie odwołującemu;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Komplet Inwest Granops Prażanowski Sp. k. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Sweco Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od wykonawcy Komplet Inwest Granops Prażanowski Sp. k. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim na rzecz wykonawcy Sweco Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu 19 911 zł 11 gr (słownie: dziewiętnaście tysięcy dziewięćset jedna złota jedna grosz) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu i noclegu.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga

za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie

- Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

**Uzasadnienie**

Miasto Gorzów Wielkopolski z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim (dalej: „zamawiający”) prowadzi, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku

- Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320) - dalej: „ustawa Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Nadzór budowlany: Rozwój terenów inwestycyjnych w Gorzowie Wielkopolskim poprzez rozbudowę układu komunikacyjnego północnej części miasta”, znak sprawy GIM.271.14.2024 (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”), o wartości szacunkowej powyżej progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12 sierpnia 2024 r., pod numerem: 485030-2024 OJ S 156/2024.

W dniu 11 lutego 2025 r. zamawiający udostępnił wykonawcy Sweco Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, w ramach protokołu z postępowania, w odniesieniu do obu zadań, wyjaśnienia ceny oferty złożone przez wykonawcę Komplet Inwest Granops Prażanowski

Sp. k. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim (dalej „Komplet Inwest” lub „przystępujący”) złożone w piśmie z 22 października 2024 r. w zakresie Części I - Zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa. Jednocześnie zaniechał udostępnienia wyjaśnień Ceny oferty, zawartych

w Części II pisma z 22 października 2024 r. i dodatkowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę w piśmie z 5 listopada 2024 r.

W dniu 21 lutego 2025 r. przez wykonawcę Sweco Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej „odwołujący”), zostało wniesione odwołanie.

Odwołaniem objęto, w zakresie części 1 zamówienia następujące czynności i zaniechania zamawiającego: uznanie za skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa w całości, a w następstwie powyższego zaniechanie odtajnienia i udostępnienia odwołującemu następujących dokumentów w ramach załączników do protokołu z postępowania:

- 1) wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Komplet Inwest;
- 2) dodatkowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Komplet Inwest wraz z uzasadnieniem zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa dodatkowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny;

co stanowi naruszenie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1233 - dalej „UZNK”) w zw. z art. 74 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy Pzp i art. 16 ustawy Pzp poprzez: uznanie za skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa całości informacji zastrzeżonych przez wykonawcę Komplet Inwest w pismach stanowiących wyjaśnienie rażąco niskiej ceny z dnia 22 października 2024 r. oraz dodatkowe wyjaśnienie rażąco niskiej ceny z dnia 6 listopada 2024 r., stanowiących odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z dnia 10 października 2024 r. oraz ponowne wezwanie zamawiającego do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny z dnia 31 października 2024 r., w sytuacji gdy co najmniej znaczna część lub nawet całość zastrzeżonych informacji z uwagi na ich charakter wyklucza uznanie ich za tajemnicę przedsiębiorstwa; uznanie za skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa całości informacji zastrzeżonych przez wykonawcę Komplet Inwest w piśmie stanowiącym dodatkowe wyjaśnienie rażąco niskiej ceny z dnia 6 listopada 2024 r., w sytuacji, gdy prawdopodobnie do dodatkowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 6 listopada 2024 r. Komplet Inwest nie załączył uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa dodatkowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny, co stanowi warunek sine qua non skuteczności takiego zastrzeżenia; uznanie za skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa całości informacji zastrzeżonych przez wykonawcę Komplet Inwest w ww. pismach podczas gdy Komplet Inwest w żaden sposób nie wykazał faktu podjęcia działań zmierzających do zachowania ich poufności oraz wartości gospodarczej, co stanowi warunek sine qua non skuteczności takiego zastrzeżenia;

ewentualnie:

zaniechanie weryfikacji zasadności i skuteczności zastrzeżenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 22 października 2024 r. oraz dodatkowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 6 listopada 2024 r. co stanowi naruszenie art. 18 ust. 1 - 3 ustawy Pzp.

W zakresie części 2 zamówienia: uznanie za skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa w całości, a w następstwie powyższego zaniechanie odtajnienia i udostępnienia odwołującemu następujących dokumentów w ramach załączników do protokołu z postępowania:

- 1) wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Komplet Inwest;
- 2) dodatkowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Komplet Inwest wraz z uzasadnieniem zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa dodatkowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny;

co stanowi naruszenie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 UZNK w zw. z art. 74 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy Pzp i art. 16 ustawy Pzp poprzez: uznanie za skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa całości informacji zastrzeżonych przez wykonawcę Komplet Inwest w pismach stanowiących wyjaśnienie rażąco niskiej ceny z dnia 22 października 2024 r. oraz dodatkowe wyjaśnienie rażąco niskiej ceny z dnia 6 listopada 2024 r., stanowiących odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z dnia 10 października 2024 r. oraz ponowne wezwanie zamawiającego do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny z dnia 31 października 2024 r., w sytuacji gdy co najmniej znaczna część lub nawet całość zastrzeżonych informacji z uwagi na ich charakter wyklucza uznanie ich za tajemnicę przedsiębiorstwa; uznanie za skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa całości informacji zastrzeżonych przez wykonawcę Komplet Inwest w piśmie stanowiącym dodatkowe wyjaśnienie rażąco niskiej ceny z dnia 6 listopada 2024 r., w sytuacji, gdy prawdopodobnie do dodatkowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 6 listopada 2024 r. Komplet Inwest nie załączył uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa dodatkowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny, co stanowi warunek sine qua non skuteczności takiego zastrzeżenia; uznanie za skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa całości informacji zastrzeżonych przez wykonawcę Komplet Inwest w ww. pismach podczas gdy Komplet Inwest w żaden sposób nie wykazał faktu podjęcia działań zmierzających do zachowania ich poufności oraz wartości gospodarczej, co stanowi warunek sine qua non skuteczności takiego zastrzeżenia;

ewentualnie:

zaniechanie weryfikacji zasadności i skuteczności zastrzeżenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 22 października 2024 r. oraz dodatkowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 6 listopada 2024 r., co stanowi naruszenie art. 18 ust. 1 - 3 ustawy Pzp.

Odwolujący, zarzucając powyższe, wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1)uznanie za bezskuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa oraz dokonania odtajnienia i udostępnienia odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Komplet Inwest dla obu części zamówienia w ramach załączników do protokołu z postępowania;
- 2)uznanie za bezskuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa oraz dokonania odtajnienia i udostępnienia odwołującemu dodatkowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Komplet Inwest w ramach obu części zamówienia;
- 3)udostępnienia uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa dodatkowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny, o ile zostało załączone przez Komplet Inwest do ww. pisma.

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia.

W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Komplet Inwest Granops Prażanowski Sp. k. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim.

Zamawiający złożył do akt sprawy pismo procesowe z 25 lutego 2025 r. oświadczając, że uznaje przedmiotowe odwołanie w całości i dokona odtajnienia i udostępnienia odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz dodatkowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez przystępującego w ramach obu części zamówienia.

Wykonawca Komplet Inwest, wezwany do złożenia sprzeciwu, pismem z 28 lutego 2025 r., działając na podstawie art. 523 ust. 1 ustawy Pzp wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

W związku ze stanowiskiem przystępującego, wyrażonym w ww. piśmie, Izba skierowała sprawę do rozpoznania na rozprawie.

Komplet Inwest na posiedzeniu w dniu 10 marca 2025 r. złożył pismo procesowe - stanowisko w sprawie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

**Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przesłaną przez zamawiającego w formie elektronicznej, po zapoznaniu się z treścią odwołania, a także po wysłuchaniu stanowiska odwołującego i uczestnika postępowania, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje**

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba dokonała również badania spełnienia przez odwołującego przesłanek określonych w art. 505 ustawy Pzp, to jest kwestii posiadania przez niego legitymacji do wniesienia odwołania uznając, że jego interes we wniesieniu odwołania przejawia się w następujący sposób.

Odwolujący złożył swoją ofertę w postępowaniu i ubiega się o zamówienie w zakresie obu części zamówienia a jego oferta została sklasyfikowana na miejscu trzecim w rankingu oceny ofert. Uwzględnienie odwołania umożliwi odwołującemu zapoznanie się z informacjami, które zostały zastrzeżone przez przystępującego jako tajemnica jego przedsiębiorstwa

i ewentualnie zakwestionowanie oferty plasującej się na pierwszym miejscu i tym samym otworzy drogę do uzyskania zamówienia. W przypadku uwzględnienia odwołania i nakazania zamawiającemu odtajnienia informacji zastrzeżonych przez Komplet Inwest jako tajemnica przedsiębiorstwa, odwołujący miałby szansę zapoznać się z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny, wskazać na ewentualne przesłanki do odrzucenia oferty tego wykonawcy, a w rezultacie otworzyłoby mu to drogę do uzyskania zamówienia, zawarcia umowy i osiągnięcia zysku z tytułu jego realizacji. Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dopuściła dowód z dokumentacji postępowania, przesłanej przez zamawiającego do akt sprawy.

**Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje**

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia, zgodnie z opisem zawartym w specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ”) są usługi nadzoru budowlanego w ramach kontraktu „Rozwój terenów inwestycyjnych w Gorzowie Wielkopolskim poprzez rozbudowę układu komunikacyjnego północnej części miasta”. W zakresie usług mieszczą się usługi pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu, polegające na pełnieniu nadzoru nad realizacją robót, w tym nadzoru

inwestorskiego w rozumieniu ustawy Prawo budowlane oraz polegające na zarządzaniu kontraktem, pełnieniu kontroli nad realizacją kontraktu, raportowaniu, a także na współpracy z zamawiającym oraz rozliczaniu rzeczowym i finansowym projektu.

Zamówienie zostało podzielone na dwie części. Część I obejmuje nadzór nad ul. Mironicką, a część II nadzór nad Północną Obwodnicą Gorzowa Wielkopolskiego.

Zamawiający w dokumentach zamówienia ustalił termin składania ofert, po dwóch zmianach Specyfikacji Warunków Zamówienia („SWZ”), na dzień 4 października 2024 r. (wyjaśnienia i zmiana SWZ z dnia 13 września 2024 r.).

W wyznaczonym terminie na obie części zamówienia wpłynęło po jedenaście ofert, w tym swoje oferty złożyli wykonawcy Sweco i Komplet Inwest.

Zamawiający, w ramach badania i oceny ofert stwierdził, że w postępowaniu zaistniały podstawy do badania w zakresie rażąco niskiej ceny, w konsekwencji pismami z dnia

10 października 2024 r. wezwał wykonawców, w tym Komplet Inwest do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie obu części zamówienia. Wykonawca ten złożył wyjaśnienia

w piśmie z 22 października 2024 r. przy czym w Części I zatytułowanej „Zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa” zawarł informację o przyczynach i podstawach prawnych zastrzeżenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny jako tajemnicy jego przedsiębiorstwa. Z kolei Część II zatytułowana „Wyjaśnienie ceny oferty” odpowiadała na wątpliwości zamawiającego w zakresie podejrzenia występowania ceny rażąco niskiej w ofercie tego wykonawcy.

Komplet Inwest, zastrzegając swoje wyjaśnienia jako tajemnicę jego przedsiębiorstwa wskazał następującą argumentację: „Oświadczamy, że zastrzegamy treść niniejszego pisma w ramach szeroko rozumianej tajemnicy przedsiębiorstwa o której mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Stosownie do powyższego treść wyjaśnień nie powinna być publikowana przez Zamawiającego, jak też nie powinna być udostępniana osobom trzecim, w tym innym wykonawcom składającym oferty w niniejszym postępowaniu. W pierwszej kolejności podnosimy, że żadna z zastrzeganych przez nas jako „Tajemnica przedsiębiorstwa” informacji nie należy do grupy informacji podawanych w trakcie otwarcia ofert i zamieszczanych bezpośrednio po otwarciu ofert na stronie internetowej Zamawiającego. Charakter zastrzeganych informacji - jako nierozzerwalnej całości podlegającej ochronie w normalnym toku działania - skutkuje tym, że nie tylko nie ma możliwości ich odnalezienia, ale również nie ma możliwości powzięcia informacji na temat ich treści w sposób inny, aniżeli poprzez bezpośrednie zapoznanie się z ich treścią. Jak stanowi ww. art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Uzasadniając objęcie określonych dokumentów tajemnicą przedsiębiorstwa, należy odwołać się do określonych

w powyższym przepisie przesłanek formalnych (wola utajnienia danych informacji) jak

i materialnych (charakter informacji). Poufność informacji. W pierwszej kolejności wskazujemy, że nasza firma zachowując należyłą staranność podjęła szereg działań, których bezpośrednim celem jest utrzymanie tych informacji w poufności. Komplet Inwest dążąc do zachowania najwyższych standardów bezpieczeństwa informacji wprowadziło zasady określające politykę poufności sporządzania ofert oraz politykę bezpieczeństwa, które podlegają okresowym audytom wewnętrznym. W celu wyeliminowania ryzyka wycieku informacji oferty sporządzane są jedynie przez pracownika zatrudnionego na podstawie umowy o pracę i delegowanego tylko do tego stanowiska. Kalkulację ceny oraz kwalifikację osobową (personel dedykowany pod inwestycję) sporządzają jedynie właściciele firmy, a następnie przekazują je w oparciu

o politykę poufności specjalnym kanałem komunikacyjnym wyznaczonemu pracownikowi.

Na marginesie tylko należy podnieść, że sposób w jaki pracownicy i współpracownicy firmy przestrzegają zasady poufności podlega stałej kontroli przez kadrę zarządzającą, która na bieżąco podejmuje czynności celem przeciwdziałania uchybieniom w tym zakresie. Regułą samą w sobie jest również to, że każdy z pracowników i współpracowników Komplet Inwest zobowiązany jest podpisać zobowiązanie do zachowania poufności. Jest to na tyle istotne,

że dostęp do dokumentów objętych poufnością posiadają (obok komplementariuszy) jedynie nieliczni pracownicy, którym te informacje są niezbędne dla sporządzenia oferty składanej zamawiającemu (np. dział prawny), jednakże i oni zazwyczaj otrzymują jedynie czasowy

i ograniczony dostęp do informacji poufnych, ale nigdy do danych finansowych służących określeniu ceny ofertowej. Kolejnym ważnym aspektem jest sposób przechowywania informacji poufnych, które w wersji elektronicznej przechowywane są na zewnętrznych dyskach bez dostępu do sieci zewnętrznych i wewnętrznych. Jako nośniki danych

przechowywane są wespół z dokumentacją papierową (poufną) w specjalnych zamykanych szafach, do których dostęp posiadają jedynie komplementariusze firmy. W stosunku do informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa zostały podjęte niezbędne działania zabezpieczające przed nieuprawnionym ujawnieniem informacji poufnych na zewnątrz lub względem osób i podmiotów nieuprawnionych, w tym: nierozpowszechnianie przedmiotowych informacji na stronie internetowej firmy oraz nieujawnienie ich podczas konferencji, spotkań branżowych itp.; zobowiązanie pracowników i współpracowników do zachowania poufności wszelkich informacji technicznych, handlowych, w szczególności planów i strategii handlowych oraz organizacyjnych, zasobów personalnych, danych kontrahentów i współpracowników oraz dostawców; nakazanie objęcia przedmiotowych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa w toku niniejszego postępowania; wdrożenie zabezpieczeń technicznych i informatycznych, w tym mających na celu ochronę informacji elektronicznych przekazywanych na linii Komplementariusze - współpracownicy. Podkreślamy przy tym, że nie tyle same poszczególne pozycje składowe przedmiotowych wyjaśnień mają gospodarczą wartość i znaczenie, co logiczny pomysł („know-how”) co do tego: jakie dane zbierać, skąd je pozyskiwać, jaką stosować ocenę dla analiz płynących z ww. danych, jak wiązać ww. dane z ryzykiem kontraktowym, jak dane i wyniki przekładać na nowe postępowanie, itp. Elementy tej układanki znajdują się w informacjach zastrzeżonych i muszą podlegać ochronie. Dane i informacje ujawnione Zamawiającemu i zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, stanowią informacje o procesie, układzie logicznym, które można złożyć w całość wyłącznie wskutek ujawnienia danych, co z kolei prowadzić będzie do powstania znacznej szkody w majątku spółki Komplet Inwest. Informacje służące określeniu ceny oferty. W zakresie danych finansowych służących do określenia ceny ofertowej, ujawnionych w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wskazać należy, że tajemnica przedsiębiorstwa Komplet Inwest obejmuje zasady sporządzania ofert i kalkulacji ceny ofertowej, w szczególności w zakresie kosztów stałych oraz wynagrodzeń pracowników i współpracowników spółki, jak też innych składników, które uwzględniane są na potrzeby ustalenia ceny ofertowej. Elementy te mają duże znaczenie gospodarcze, gdyż poznanie metodologii kalkulacyjnej wyceny przez przedsiębiorstwa konkurencyjne wobec Komplet Inwest, spowodowałoby, że informacje te mogłyby być wykorzystane w ramach innych postępowań przetargowych przez konkurentów, którzy znając w/w zasady kalkulowania przez naszą spółkę cen ofertowych, ze szczególnym uwzględnieniem kosztów stałych, wysokości wynagrodzeń czy kosztów pośrednich, mogliby tworzyć oferty bardziej konkurencyjne. Co więcej, konkurenci znający sposoby kalkulacji mogliby przewidywać proponowane przez Komplet Inwest ceny i proponować niższe. Informacje zawarte w treści złożonych przez nas wyjaśnień stanowią szczegółową kalkulację zaoferowanej ceny. Tymczasem zarówno metoda kalkulacji, jak i konkretne składniki cenotwórcze ujawnione przez Komplet Inwest na żądanie Zamawiającego dla sprawdzenia, czy cena oferty nie jest rażąco niska, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i mogą być przedmiotem ochrony przez ich utajnienie przed innymi podmiotami, również tymi uczestniczącymi w przetargu (por. wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 8 maja 2007 r., sygn. akt XIX Ga 167/07; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 kwietnia 2016 r. sygn. akt: KIO 456/16). Informacje te powstają bowiem na potrzeby konkretnego postępowania o zamówienie publiczne. Kalkulacja cenowa złożona na wezwanie Zamawiającego powstała na potrzeby tego postępowania, a nie ulega wątpliwości, że Informacja ta ma charakter organizacyjny i techniczny. Ponadto, informacje te niewątpliwie posiadają istotną wartość gospodarczą. Szczegółowe dane finansowe i w konsekwencji metodologia obliczania ceny ofertowej mają konkretną wartość pozwalającą na zwiększenie szansy pozyskania danego zamówienia, gdyż umożliwiają zaoferowanie możliwie najkorzystniejszej ceny ofertowej, przy zachowaniu wymaganych przez Zamawiającego parametrów. Materiały te obejmują bowiem w szczególności dane o charakterze kosztotwórczym, a w efekcie cenotwórczym. Sam fakt ochrony informacji jest także dowodem na jej wartość gospodarczą dla przedsiębiorcy (por. J. Szwaja, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, 2019 r.; uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 czerwca 2020 r. sygn. akt: KIO/KU 30/20). Niezależnie od powyższego omawiając wartość gospodarczą zastrzeżonej tajemnicy przedsiębiorstwa należy także odwołać się do Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem (Tekst mający znaczenie dla EOG) (Dz.U.UE.L.2016.157.1). W artykule 2 pkt 1) lit. b) uregulowano, że informacja zastrzegana jako tajemnicą przedsiębiorstwa ma wartość handlową (tj. wartość gospodarczą) dlatego, że jest objęta tajemnicą. Stąd wystarczającym dla uznania, że przedmiotowe materiały mają wartość gospodarczą powinien być fakt objęcia ich tajemnicą przez Komplet Inwest Granops Prażanowski Sp. k. Skoro powyższe stanowisko jest zgodne z Dyrektywą

Parlamentu Europejskiego i Rady powinno być także uznane przez Zamawiającego. Podsumowując, przedmiotowe materiały spełniają wszystkie przesłanki

do uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa naszej spółki, tj. (1) są to informacje o charakterze organizacyjnym, technicznym i posiadają wartość gospodarczą - są to szczegółowe dane finansowe o charakterze kosztotwórczym i cenotwórczym oraz zasady kalkulowania cen ofertowych, które mają bezpośrednie przełożenie na ceny ofertowe proponowane przez Komplet Inwest, a ponadto mają bezpośredni trwały wpływ na wzrost wartości przedsiębiorstwa, co stanowi o ich wymiernej wartości gospodarczej; (2) informacje nie zostały podane przez spółkę do publicznej wiadomości, jak też nie są udostępniane innym osobom (za wyjątkiem sytuacji wskazanych w niniejszym piśmie); (3) Komplet Inwest podjęto w stosunku do nich niezbędne działania w celu zachowania poufności”.

Następnie, pismem z dnia 31 października 2024 r., zamawiający ponownie wezwał wykonawcę Komplet Inwest do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny wskazując, że złożone wyjaśnienia (ocenione jako rzetelne) rodzą u zamawiającego kolejne wątpliwości

i wymagają doprecyzowania niektórych zagadnień. Komplet Inwest odpowiedział

na powyższe, składając kolejne wyjaśnienia w piśmie z 5 listopada 2024 r. zastrzegając,

że „niniejsze informacje objęte są tajemnicą przedsiębiorstwa, co zostało skutecznie zastrzeżone pismem z 22.10.2024 r. sygn. KI/MP/107/2024”. Wykonawca zastrzegając wyjaśnienia, powołał się tym samym na zastrzeżenie tajemnicy opisane w Części I pisma z 22 października 2024 r.

Następnie skład orzekający ustalił, że zamawiający przystąpił do weryfikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza w zakresie obu części zamówienia tj. Komplet Inwest. W konsekwencji zamawiający dokonał wyboru oferty tego wykonawcy, jako najkorzystniejszej w zakresie obu części zamówienia, o czym zawiadomił wykonawców w piśmie z dnia 14 stycznia 2025 r.

Izba ustaliła także, że odwołujący w dniu 15 stycznia 2025 r. zwrócił się do zamawiającego o udostępnienie załączników do protokołu z postępowania. Zamawiający nie udostępnił odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Komplet Inwest, na którą to czynność odwołujący 24 stycznia 2025 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Zamawiający pismem z 11 lutego 2025 r. unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej dokonaną dnia 14 stycznia 2025 r., która została zaskarżona w odwołaniu oraz zadecydował o powróceniu do czynności badania i oceny ofert.

Wobec powyższego Krajowa Izba Odwoławcza postanowieniem z dnia 13 lutego 2025 r. o sygn. akt KIO 254/25 umorzyła postępowanie odwoławcze, ponieważ dalsze jego prowadzenie stało się zbędne z uwagi na okoliczności wskazane poniżej.

Jednocześnie 11 lutego 2025 r. zamawiający udostępnił odwołującemu w drodze korespondencji elektronicznej dokumenty, do których odnosiło się odwołanie, jednak w niepełnym zakresie: w ramach protokołu z postępowania, w odniesieniu do obu zadań, odwołującemu udostępniono pismo z 22 października 2024 r. w części tj. Część I zatytułowaną „Zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa”. Zamawiający zaniechał udostępnienia dodatkowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Komplet Inwest

w ramach obu części zamówienia, w piśmie z 5 listopada 2024 r.

Z uwagi na powyższe wśród przekazanych dnia 11 lutego 2025 r. załączników do protokołu nie znalazły się wyjaśnienia ceny rażąco niskiej określone w piśmie Komplet Inwest z dnia 22 października 2024 r. (dla obu zadań) jako Część II pt. „Wyjaśnienie ceny oferty” ani dodatkowe wyjaśnienia ceny rażąco niskiej złożone w postępowaniu przez tego wykonawcę. Jak wskazał odwołujący zamawiający nie przekazał nawet uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa dodatkowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny, o ile zostało załączone przez Komplet Inwest do ww. pisma.

Odwołujący nie zgadzając się z powyższym, złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 lutego 2025 r.

### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje**

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, a także zakres zarzutów podnoszonych w odwołaniu Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie konieczne jest przypomnienie treści przepisów, które znajdują zastosowanie w niniejszej sprawie.

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

Zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp 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. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.

Z kolei art. 74 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, iż załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania, z tym że: 1) oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert, z uwzględnieniem art. 166 ust. 3 lub art. 291 ust. 2 zdanie drugie, 2) wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z załącznikami udostępnia się od dnia poinformowania o wynikach oceny tych wniosków - przy czym nie udostępnia się informacji, które mają charakter poufny, w tym przekazywanych w toku negocjacji lub dialogu.

Ponadto wskazać należy, że zgodnie z art. 11 ust. 2 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.

Wielokrotnie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreślano, że zasada jawności postępowania jest jedną z podstawowych zasad, obowiązujących w systemie zamówień publicznych, a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem

o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą,

co wynika z art. 18 ust. 2 teże ustawy. Wyjątki od zasady jawności określa art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa

w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Ponadto wskazać należy, że ustawodawca nałożył na wykonawcę obowiązek wykazania spełnienia przesłanek zastrzeżenia danych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. W związku z powyższym, w toku badania ofert, zamawiający jest zobowiązany do dokonania analizy, czy wykonawca prawidłowo zastosował tą instytucję. Mając na uwadze treść normy prawnej art. 18 ust. 3 ustawy Pzp wykonawca, przekazując zamawiającemu określone informacje, powinien jednoznacznie wskazać, które informacje utajnia, powołując się na tajemnicę przedsiębiorstwa. Jednocześnie jest zobligowany

do wykazania, że zostały spełnione wszystkie przesłanki określone w art. 11 ust. 2 UZNK.

Co istotne, nie jest przy tym wystarczające samo powołanie się na spełnienie tych przesłanek, ale konieczne jest wykazanie, że czynność ta znajduje uzasadnienie w danych okolicznościach i w odniesieniu do przekazywanych informacji.

Ustawodawca nałożył zatem na wykonawcę obowiązek wykazania, że zastrzeżone przez niego informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Tym samym, nie jest wystarczające stwierdzenie, że dana informacja ma wartość gospodarczą, wykonawca zobligowany jest do wykazania, że ta informacja przedstawia pewną wartość gospodarczą dla niego właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Przy czym jeśli mowa jest

o wykazaniu, to nie chodzi tu o ogólne uzasadnienie, ale przedstawienie wyczerpującej

i pełnej argumentacji, która pozwoli uznać, że określone dane z jakiejś przyczyny zasługują na zachowanie ich w poufności. Powyższe wynika z ugruntowanego już orzecznictwa KIO, tak np. w wyroku z dnia 17 stycznia 2022 r., sygn. akt KIO 3762/21 Izba stwierdziła, że: „obowiązek wykazania nałożony na wykonawcę nie może być utożsamiany z ogólnym uzasadnieniem, sprowadzającym się de facto do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z przepisu art. 11 ust. 2 ZNKU lub stwierdzenie, że określone informacje posiadają przymioty pozwalające uznać je za tajemnicę przedsiębiorstwa. Zdaniem Izby o tym czy mamy do czynienia z informacją zasługującą na ochronę decyduje charakter informacji, obiektywna wartość gospodarcza, nie zaś fakt zamieszczenia informacji

w wyjaśnieniach i stwierdzenia, że stanowi ona tajemnicę przedsiębiorstwa. (...) wykonawca nie wykazał w treści złożonego uzasadnienia, że takie zestawienie ma obiektywną wartość gospodarczą, z której mogliby w sposób nieuprawniony skorzystać inni wykonawcy, poza ramami przedmiotowego postępowania przetargowego. Wyjaśnienia

(...) dotyczą konkretnego postępowania, konkretnych uwarunkowań w jakich inwestycja będzie realizowana, zaś wykonawca nie wykazał w jaki sposób zestawienie takich specyficznych informacji może być wykorzystanie przez inne podmiotu na rynku, w innych postępowaniach". Podobnie wskazano m.in. w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy

i Zamówień Publicznych, sygn. akt XXIII Zs 87/21, „Termin „wykazanie” oznacza nic innego, jak obowiązek udowodnienia, iż dane informacje spełniają warunki uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa. Z powyższych względów, zdaniem Sądu Okręgowego, skarżący winien był udowodnić, tj. przedstawić dowody, że konkretne informacje mogą zostać objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, stąd nie było wystarczającym samo twierdzenie skarżącego o spełnieniu przez zastrzegane przez niego informacje warunków utajnienia.” Podobnie wypowiedział się ww. Sąd m.in. w wyroku z dnia 22 marca 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 9/22, wskazując,

że: „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 ziszczyły się wszystkie przesłanki, o których mowa w przepisach ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.” (por. także m.in. wyroki Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych z dnia 24 lutego 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 133/21 i z dnia 30 maja 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 69/22).

Uprawnienie do zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie może być traktowane przez wykonawców jako narzędzie mające na celu uniemożliwienie pozostałym uczestnikom postępowania zapoznania się z treścią konkurencyjnych ofert

i dokumentów, a jedynie winno być ograniczone do wypadków zaistnienia rzeczywistego zagrożenia uzasadnionych interesów i narażenia na szkodę w wyniku możliwości upowszechnienia określonych informacji. Wskazać w tym miejscu należy, że wykonawcy, którzy decydują się działać na rynku zamówień publicznych, wkraczają w reżim oparty na zasadzie jawności, tym samym winni mieć świadomość konsekwencji, jakie związane są

z poddaniem się procedurom określonym przepisami ustawy Pzp. Transparentność takich postępowań pociąga za sobą konieczność ujawnienia pewnych informacji o swojej działalności. Mogą być to zatem informacje, których wykonawca ze względu na określoną politykę gospodarczą lub organizacyjną wolałby nie upubliczniać, jednak powyższe nie dają jeszcze podstaw do twierdzenia, że każda z takich informacji stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa.

Przenosząc powyższe rozważania na realia rozpoznawanej sprawy Izba doszła do przekonania, że analiza treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, sporządzonego przez wykonawcę Komplet Inwest nie pozwala uznać, że zawarto w jego treści wystarczające argumenty potwierdzające, że zastrzeżonemu dokumentowi pn. „Wyjaśnienie ceny oferty”, czy też zawartym w nim informacjom, należy przypisać walor tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie sposób również uznać, że wykonawca skutecznie zastrzegł treść wyjaśnień dotyczących ceny oferty, złożonych w postępowaniu, w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z 31 października 2024 r., w piśmie z 5 listopada 2024 r.

W pierwszej kolejności należy wskazać, na co wielokrotnie Izba zwracała uwagę w swoich orzeczeniach, że przedmiotem utajnienia może być nie dokument, jako całość, ale konkretna informacja, stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów UZNK. Stosownie bowiem do definicji tajemnicy przedsiębiorstwa przytoczanej powyżej, zawartej

w art. 11 ust. 2 UZNK., ustawodawca przewidział możliwość zastrzegania jako tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy konkretnych danych (informacji), nie zaś całych dokumentów. Nie sposób zatem uznać, aby cała treść wyjaśnień złożonych przez przystępującego w toku postępowania miała tą cechę, że kwalifikowała się jako tajemnica przedsiębiorstwa wykonawcy.

Trafnie w tym kontekście przywołuje odwołujący treść wezwań skierowanych do Komplet Inwest do wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 22 października 2024 r., w których zamawiający zawarł zakres żądanych informacji, zbieżny z tym, który został wymieniony w art. 224 ust. 3 ustawy Pzp wskazując, że większość treści zawartych w odpowiedzi udzielonej przez tego wykonawcę stanowią odpowiedzi na ogólne zapytanie zamawiającego. W sposób oczywisty nie całe wyjaśnienia będą stanowiły tajemnicę przedsiębiorstwa, przede wszystkim ze względu na to, że nie będą one miały waloru w postaci wartości gospodarczej tych informacji lub w wyniku tego, że część zastrzeżonych informacji, jak choćby wskazywanie ogólnie obowiązujących aktów prawnych, przywoływane orzecznictwo, ale też inne dane są powszechnie dostępne każdemu uczestnikowi rynku. Da takich zaliczyć można między innymi takie informacje jak dane na temat zrealizowanych przez wykonawcę wcześniej projektów. Tym samym zastrzeżenie przez Komplet Inwest całości dokumentu było nieuprawnione

i stanowiło naruszenie obowiązujących przepisów ustawy Pzp i UZNK.

Zamawiający wskazał także wprawdzie w treści wezwania na dodatkowy zakres informacji zindywidualizowanych, stosownie do opisu przedmiotu postępowania, prosząc o podanie kosztów zespołu Inżyniera Kontraktu, prowadzenia działalności (w tym między innymi kosztów paliwa, ubezpieczenia, utrzymania biura), poszczególnych przeglądów gwarancyjnych i kosztów w okresie gwarancji i rękopisami, ilość założonych badań kontrolnych i pomiarów geodezyjnych, wskazania rezerwy i celu na jaki ma być przeznaczona. Nie sposób jednak uznać, że wszystkie powyższe dane winny być objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, nawet jeśli pozostają częścią kalkulacji ceny oferty. I tak chociażby informacja na temat zakładanych kosztów paliwa nie jest informacją niejawną z tego powodu, że koszty poniesione w tej pozycji wynikają z cen rynkowych. Z kolei to jakie wykonawca przewiduje zużycie tego paliwa wynika wyłącznie z potrzeb tego konkretnego projektu. Tym samym informacji tej nie sposób uznać za niejawną, posiadającą dla wykonawcy wartość gospodarczą.

W konsekwencji, skoro Komplet Invest objął tajemnicą przedsiębiorstwa całość informacji i danych i nie jest możliwe zidentyfikowanie, które konkretnie informacje zawarte w wyjaśnieniach wykonawca miał na myśli stawiając tezy o ich wartości gospodarczej, to objęcie tajemnicą całego dokumentu należy uznać za nieskuteczne. Wykonawca nie segregując tych informacji, nie wskazując jakie to konkretnie dla niego wrażliwe dane stanowią tajemnicę jego przedsiębiorstwa - doprowadził do sytuacji, w której obowiązkiem zamawiającego stało się odtajnienie całości złożonych wyjaśnień. Gdyby wykonawca objął tajemnicą jedynie określone fragmenty wyjaśnień czy kalkulacji, zawierające dane w ocenie wykonawcy wrażliwe i wyłącznie dla nich przedstawił konkretne uzasadnienie, czemu nie powinny one podlegać udostępnieniu innym wykonawcom - powyższe pozwoliłoby zamawiającemu na faktyczną weryfikację, czy w odniesieniu do konkretnych informacji wykazano spełnienie przesłanek wynikających z art. 11 ust. 2 UZNK. Tymczasem Komplet Inwest przedstawił uzasadnienie w swojej treści ogólne, które nie wymienia konkretnych danych podlegających utajnieniu, czym w efekcie pozbawił się ochrony tych informacji.

Odnosząc się następnie do samej treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa pn.: „Zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa” (pismo z 22 października 2024 r.) Izba stwierdziła, że wykonawca dużą część tego dokumentu poświęcił na przywołanie przepisów, które w jego ocenie znajdują zastosowanie w niniejszej sprawie, przywołania poglądów orzecznictwa i doktryny, a także ogólnikowych twierdzeń wskazujących, że dokonane zastrzeżenie związane jest z tym, że informacje zawarte w Wyjaśnieniach to „szczegółowe dane finansowe o charakterze kosztotwórczym i cenotwórczym oraz zasady kalkulowania cen ofertowych, które mają bezpośrednie przełożenie na ceny ofertowe proponowane przez Komplet Inwest, a ponadto mają bezpośredni trwały wpływ na wzrost wartości przedsiębiorstwa, co stanowi o ich wymiernej wartości gospodarczej”. Wielokrotnie w treści zastrzeżenia wykonawca powołuje się na okoliczność, że w treści wyjaśnień zawarł informacje na temat sposobu kalkulacji ceny oferty, pokazał konkretne wskaźniki cenotwórcze, ujawnił dane służące do określenia ceny ofertowej, w tym w zakresie kosztów stałych, wynagrodzeń pracowników i współpracowników, jak też innych elementów niezbędnych do wyliczenia ceny ofertowej. Rację ma odwołujący, że powyższe twierdzenia należy uznać za ogólnikowe, które z całą pewnością mogłyby zostać użyte na potrzeby dowolnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sytuacji, gdy zastrzeżeniu podlegają informacje dotyczące sposobu kalkulowania ceny oferty. Z pewnością na podstawie tak sporządzonego uzasadnienia nie sposób dojść do przekonania, że zawarty w Wyjaśnieniach opis zawiera informacje, które mają określoną wartość gospodarczą dla wykonawcy.

W omawianym stanie faktycznym przystępujący, oprócz opisywania jakie to doniosłe znaczenie ma dla niego zachowanie w poufności informacji opisanych w Wyjaśnieniach i twierdzeń, że ich ujawnienie „prowadzić będzie do powstania znacznej szkody w majątku spółki”, zaniechał szczegółowego omówienia wartości gospodarczej w odniesieniu do informacji przekazanych zamawiającemu w toku postępowania, a których to zastrzeżenie tajemnicy dotyczy. Nie wykazał w żaden sposób w jaki sposób pozyskanie zastrzeżonych informacji i dokumentów pozwoliłoby innym wykonawcom na uzyskanie przewagi konkurencyjnej lub jaki realny skutek może to wyrzucić na jego sytuację rynkową, w szczególności utrudnić lub nawet uniemożliwić wykonawcy udział w kolejnych postępowaniach.

Nie sposób nie dostrzec, że przystępujący sam jest niekonsekwentny w swoich twierdzeniach, z jednej strony wskazując, że przedstawia dane dotyczące sposobu kalkulacji ceny ofertowej, które są przygotowywane na potrzeby

tego konkretnego postępowania,

a zatem w danych warunkach rynkowych, przy określonym opisie przedmiotu zamówienia,

z drugiej zaś twierdzi, że ujawnienie zasad i sposobu kalkulacji ceny oferty mogłoby konkurującym z nim wykonawcom posłużyć w innych postępowaniach, gdyż ich znajomość pozwoliłaby konkurencji składać tańsze oferty. Powyższa argumentacja jest niespójna

i pozbawiona podstaw, nie może zatem stanowić uzasadnienia dla zachowania powyższych danych w poufności. Nie sposób bowiem przyjąć argumentacji zgodnie z którą dane będące podstawą kalkulacji ceny oferty, które są wykorzystywane przez wykonawcę w tym określonym postępowaniu, mogłyby w jakikolwiek sposób służyć innym podmiotom w przyszłości. Każdy bowiem podmiot kalkuluje cenę swojej oferty przyjmując właściwe jemu koszty stałe, pośrednie, zależnie od wypłacanych wynagrodzeń swoim pracownikom i podmiotom z nim współpracującym. Ponadto sposób kalkulacji ceny zależy w dużej mierze od zakresu zamówienia, warunków które dany wykonawca musi spełnić, ilu pracowników zapewnić i z ilu zewnętrznych podmiotów skorzystać. Tym samym przekładanie okoliczności, które są właściwe dla danego podmiotu, dodatkowo w danym postępowaniu na bliżej nieokreślone zamówienia, które mogą zostać ogłoszone w przyszłości - stanowi raczej wybieg, niż racjonalną argumentację uzasadniającą zastrzeżenie informacji w zakresie sposobu kalkulacji ceny.

Zgodzić się należy z odwołującym, że chęć utajnienia opisywanych informacji

i kalkulacji świadczyć może raczej w tym przypadku o tym, że przystępujący zmierza

do zachowania w poufności tych informacji, aby inni wykonawcy nie mogli podważać składanych przez niego wyjaśnień i kwestionować cenę oferty poprzez zarzut rażąco niskiej ceny lub też po zapoznaniu się ze szczegółową kalkulacją podważać zgodność treści oferty

z treścią SWZ.

Dodatkowo dostrzec należy, że podejmując próbę wykazania wartości gospodarczej przekazywanych informacji, przystępujący nie wskazał nawet jaką to szkodę może ponieść

w związku z ujawnieniem zastrzeżonych informacji. Poprzestał na ogólnych deklaracjach, opartych głównie na jego przewidywaniach co do tego, że inni wykonawcy mogą wykorzystać tę wiedzę przy kalkulowaniu ceny ofertowej, nie wiążąc ich nawet z konkretnymi informacjami zawartymi w Wyjaśnieniach. Wydaje się, że przystępujący wiąże możliwość poniesienia potencjalnej szkody z samym faktem ujawnienia jego Wyjaśnień w sytuacji, gdy nie wykazał on, aby ujawnienie informacji tam zawartych faktycznie zagrażało interesom jego przedsiębiorstwa, w szczególności wpływało na pogorszenie jego sytuacji na rynku usług stanowiących przedmiot zamówienia. Przystępujący poprzestał na ogólnikowych tezach o tym jakie zagrożenia płyną dla jego przedsiębiorstwa z tytułu powzięcia informacji

o wskazywanym przez niego poszczególnych pozycjach składowych złożonych wyjaśnień, które to składają się na „know-how” jego przedsiębiorstwa. Komplet Inwest w swoim zastrzeżeniu jednak, oprócz tego, że zawarł twierdzenie o tym jaką to szkodę dla majątku spółki będzie miało ujawnienie tych danych, nie przedstawił żadnej analizy czy dodatkowych wyjaśnień na czym owa szkoda miałaby polegać, nie wskazał też konkretnej wartości (wymiaru) owej szkody. Nawet jeśli nie jest możliwe, na obecnym etapie, dokładne wyliczenie owej szkody, gdyż takie możliwe będzie dopiero wtedy, gdy do niej dojdzie - wykonawca nie opisał nawet w czym upatruje ryzyka związanego z wystąpieniem szkody. Bez tego z kolei nie sposób jest uznać argumentów o wartości gospodarczej wszystkich przekazywanych w wyjaśnieniach i kalkulacjach przez wykonawcę danych i informacji.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Izby przystępujący nie wykazał jednej

z kluczowych przesłanek zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa - wartości gospodarczej informacji, które utajnił. Zamawiający zaś naruszył wskazywany przez odwołującego przepis ustawy Pzp, gdyż nie dokonał właściwej analizy przedstawionego przez przystępującego uzasadnienia i dokonał oceny zastrzeżonych informacji w sposób nieprawidłowy, uznając

za skuteczne dokonane zastrzeżenie pomimo, że to nie wykazywało kumulatywnego spełnienia wszystkich przesłanek wskazanych w art. 11 ust. 2 UZNK.

Ponadto, Izba stwierdziła, że w załączonym dokumencie, w którym zawarto uzasadnienie dla zastrzeżenia dokumentów jako tajemnica przedsiębiorstwa, Komplet Inwest nie wykazał w sposób dostateczny jakie środki zostały przez niego podjęte w celu ochrony zastrzeżonych informacji. W uzasadnieniu wykonawca deklarował wprawdzie jakie to działania podjął w celu zachowania poufności informacji zastrzeżonych jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa tj. wprowadził zasady określające politykę poufności sporządzania ofert oraz politykę bezpieczeństwa, które podlegają okresowym audytom wewnętrznym. Deklarował także, że w celu wyeliminowania ryzyka wycieku informacji oferty sporządzane są jedynie przez pracownika zatrudnionego na podstawie umowy o pracę i delegowanego tylko do tego stanowiska. Kalkulację ceny oraz kwalifikację osobową (personel dedykowany pod inwestycję) sporządzają jedynie właściciele firmy, a następnie przekazują je w oparciu o politykę poufności specjalnym kanałem komunikacyjnym

wyznaczonemu pracownikowi. Wskazywał też na obowiązujące reguły służące zachowaniu w poufności danych tj. że każdy z pracowników i współpracowników Komplet Inwest zobowiązany jest podpisać zobowiązanie do zachowania poufności. Wskazywał na powyższe jako istotne, gdyż dostęp do dokumentów objętych poufnością posiadają (obok komplementariuszy) jedynie nieliczni pracownicy, którym te informacje są niezbędne dla sporządzenia oferty składanej zamawiającemu (np. dział prawny), jednakże i oni zazwyczaj otrzymują jedynie czasowy i ograniczony dostęp do informacji poufnych, ale nigdy do danych finansowych służących określeniu ceny ofertowej.

Wskazać w tym miejscu należy w pierwszej kolejności, że powyższe uzasadnienie odnosi się jednak nie do środków i metod, które przystępujący podjął w celu zachowania w poufności informacji odnoszących się do okoliczności opisywanych w treści Wyjaśnień, ale stanowi opis działań, które przystępujący na co dzień podejmuje w swoim przedsiębiorstwie, aby chronić szeroko pojęte informacje. Z treści uzasadnienia nie wynika zatem

w szczególności jakie to działania zostały podjęte w jego przedsiębiorstwie, aby chronić informacje dotyczące tak szeroko opisywanej przez niego metodologii i sposobu kalkulacji ceny ofertowej. Twierdzi wprawdzie, że dostęp do dokumentów posiadają wyłącznie komplementariusze i wyznaczeni pracownicy, na rozprawie dodaje jak dużą wagę przywiązuje do tego, aby dostęp do danych dotyczących kalkulacji ceny miały nieliczne osoby, jednakże cała powyższa argumentacja jest na tyle ogólna i gołosłowna, że nie sposób na tej podstawie uznać, że przystępujący wykazał, że to wskazywanych przez niego, określonych danych dotyczą owe procedury i zabezpieczenia.

Komplet Inwest sam przyznaje, że część pracowników zatrudnionych przez niego, z racji tego, że od lat pracują dla przystępującego posiadają dostęp do wrażliwych dla niego informacji i nie zostały zobowiązane do podpisania oświadczenia o zachowaniu w poufności informacji, również tych które uznaje on za wrażliwe. Z kolei co do pozostałych twierdzi, że podpisują one oświadczenia, w tym osoba która przygotowała ofertę w postępowaniu, jednakże nie przedstawia na tą okoliczność żadnego dowodu. Gołosłowne są także twierdzenia, jakoby współpracownicy firmy byli zobowiązani do zachowania powyższych informacji w poufności, gdyż na tą okoliczność również wykonawca żadnego dowodu nie przedłożył. Stwierdzić należy, że przy tak ogólnym opisie, jak to przygotował przystępujący nie sposób jest przesądzić, że wykonawca podjął w ogóle jakiegokolwiek środki, celem zabezpieczenia informacji zawartych w Wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny.

Powyższe zastrzeżenie dyskwalifikuje także wspomniany już brak jakichkolwiek dowodów na to, że powyższe zabezpieczenia czy środki ostrożności, są w ogóle stosowane w przedsiębiorstwie przystępującego. Wykazanie przez wykonawcę, że zastrzegane informacje posiadają walor tajemnicy przedsiębiorstwa, powinno z jednej strony polegać na złożeniu wyczerpującego uzasadnienia, z treści którego będzie wynikało dlaczego określone informacje mają przymiot tajemnicy przedsiębiorstwa, ale też w przypadku gdy wykonawca powołuje się na dane okoliczności, takie jak np. że zawiera stosowne umowy z pracownikami i kontrahentami, które zobowiązują ich do zachowania w poufności przekazywanych informacji, powinien ten fakt wykazać. Może w takim przypadku przedłożyć wyciągi z tych dokumentów, zawierające postanowienia o zachowaniu określonych okoliczności w poufności, czy też podpisane przez pracowników oświadczenia o zachowaniu w poufności tych danych i informacji, które wykonawca w danym postępowaniu zastrzega. Jeśli, jak w tym przypadku, powyższego zabrakło, to wszelkie twierdzenia o tym jak przystępujący poddaje ochronie informacje w swoim przedsiębiorstwie - należy uznać za gołosłowne, gdyż nie poparte żadnymi dowodami.

Tym samym i z tego powodu, że nie została spełniona przesłanka wynikająca z art. 11 ust. 2 UZNK tj., że wykonawca zastrzegający dane informacje podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności - należało uznać, że zastrzeżone wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie podlegają ochronie jako, że nie sposób uznać je za chronione.

Nie sposób także uznać za takie dodatkowe wyjaśnienia, złożone przez Komplet Inwest w piśmie z 5 listopada 2024. W tym miejscu Izba pragnie poczynić uwagę w zakresie terminu, w jakim winno nastąpić zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy, nie tylko bowiem sama treść zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jest istotna ale również termin, w którym nastąpiło jej zastrzeżenie. Termin ten jest powiązany z danym nośnikiem informacji, które wykonawca oznacza jako tajemnicę swojego przedsiębiorstwa. Tym samym zarówno zastrzeżenie, ale też wykazanie posiadania przez te informacje przymiotu tajemnicy, winno nastąpić wraz z przekazaniem danej informacji. Ustawodawca nie przewiduje w tym zakresie żadnych wyjątków, ani procedury sanacyjnej, której zainicjowanie mogłoby skutkować uchYLENIEM wątpliwości lub uzupełnieniem oświadczenia o zastrzeżeniu informacji jako tajemnica lub

oświadczenia wykazującego, że informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Brak procedury sanacyjnej oznacza z jednej strony istotność precyzyjnego i rzetelnego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa już w momencie przedkładania dokumentów, w których znajdują się informacje, które stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Z kolei brak takiego zastrzeżenia wraz ze złożeniem dokumentu, który zdaniem wykonawcy takie tajemnice zawiera, skutkuje obowiązkiem po stronie zamawiającego - odtajnienia przekazanych danych i informacji.

Z tego też powodu zamawiający powinien przekazać odwołującemu w całości wyjaśnienia dodatkowe, złożone w piśmie z 5 listopada 2024 r. albowiem nie zostały skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa Komplet Inwest. Nie sposób bowiem za takie uznać powołanie się przez tego wykonawcę na zastrzeżenie dokonane w piśmie z 22 października 2024 r. Uzasadnienie zastrzeżenia nie może być bowiem blankietowe i dotyczyć wszystkich informacji i danych przekazywanych w toku postępowania, gdyż jak zauważono wcześniej dotyczy ono zawsze ściśle wyselekcjonowanych, a nie wszystkich informacji. Stąd też uzasadnienie zastrzeżenia przekazywane jest wraz ze składanym dokumentem i dotyczy danych w nim zastrzeganych.

Izba przypomina również, że uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa musi być złożone przez wykonawcę w toku postępowania o udzielenie zamówienia, nie zaś dopiero w trakcie postępowania odwoławczego przed Izbą. Stąd też Izba pominęła argumenty przedstawiane przez Komplet Inwest w złożonym piśmie procesowym z 10 marca 2025 r., jak też na rozprawie, wykraczające poza zakres uzasadnienia wykonawcy złożonego w toku postępowania. Zgodnie bowiem z powyższą zasadą dodatkowa argumentacja nie może wpłynąć na dokonaną przez Izbą ocenę w zakresie skuteczności uzasadnienia złożonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Mając na uwadze powyższe, Izba nakazała zamawiającemu uznanie za bezskuteczne dokonane przez wykonawcę Komplet Inwest zastrzeżenia, jako tajemnica przedsiębiorstwa, wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez tego wykonawcę dla obu części zamówienia w piśmie z 22 października 2024 r. oraz dodatkowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych w piśmie z 5 listopada 2024 r. oraz ich udostępnienie odwołującemu. Podkreślić należy bowiem, że zasady jawności i przejrzystości postępowania, jak i zasada równego traktowania wykonawców, wymagają, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia mieli pełny dostęp do dokumentów o jawnym charakterze i aby mogli skorzystać ze środków ochrony prawnej dysponując pełną wiedzą o tym, na podstawie jakich informacji zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, w tym m.in. na podstawie jakich informacji dokonał oceny, że złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w związku z § 5 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca:.....