Sygn. akt KIO 569/25

WYROK

Warszawa, dnia 24 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

PrzewodniczącyMaksym Smorczewski

Protokolant:Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lutego 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Arcadis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej – Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Warszawie i CDM Smith spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - wykonawcy MGGP spółka akcyjna z siedzibą w Tarnowie

orzeka:

1.oddala odwołanie,

2.kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Arcadis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej – Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Warszawie i CDM Smith spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i:

2.1.zalicza do kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Arcadis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej – Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Warszawie i CDM Smith spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez Arcadis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej – Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Warszawie i CDM Smith spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawietytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2.zasądza od Arcadis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej – Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Warszawie i CDM Smith spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie na rzecz Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:……..……

Sygn. akt KIO 569/25

UZASADNIENIE

17 lutego 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Arcadis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej – Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Warszawie i CDM Smith spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie(dalej jako „Odwołujący”) wnieśli odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na usługi o tytule „Usługi wsparcia merytorycznego przy realizacji projektu: „Przegląd i aktualizacja planu przeciwdziałania skutkom suszy”” (dalej jako „Postępowanie”), prowadzonym przez zamawiającego Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Zamawiający”) na czynność „odtajnienia treści wyjaśnień Wykonawcy z dnia 23 grudnia 2024 r. dotyczących wyliczenia ceny za podzadanie 5-3 (zgodnie z wyszczególnieniem zawartym w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia) oraz załączonych do tych wyjaśnień dokumentów i certyfikatów ISO”.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

„1.art. 18 ust. 1 oraz 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej także jako: „uznk") poprzez ich błędna wykładnię, której zastosowanie doprowadziło do podjęcia decyzji o odtajnieniu w całości treści wyjaśnień Wykonawcy z dnia 23 grudnia 2024 r. dotyczących wliczenia ceny za podzadanie 5-3 (zgodnie z "wyszczególnieniem zawartym w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia) oraz załączonych do tych wyjaśnień dokumentów i certyfikatów ISO;

2.art. 16 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie- podjęcie wobec Wykonawcy

zaskarżonej decyzji (przez co naruszony został obowiązek równego traktowania wykonawców) — i, w konsekwencji - prowadzenie postępowania w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców".

Odwołujący wniósł o „nakazanie Zamawiającemu zaniechania czynności odtajnienia sporządzonych przez Wykonawcę dnia 23 grudnia 2024 r. wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny za podzadanie 5-3 (zgodnie z wyszczególnieniem zawartym w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia) oraz załączonych do tych wyjaśnień dokumentów i certyfikatów ISO oraz utrzymania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dla ww. wymienionych wyjaśnień i dokumentów/certyfikatów" oraz o „zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, z uwzględnieniem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym".

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie od Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca MGGP spółka akcyjna z siedzibą w Tarnowie (dalej jako „Przystępujący").

W zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 19 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp"). w trybie przetargu nieograniczonego. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 4 października 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 597784-2024.

Odwołujący przekazał Zamawiającemu datowane na 23 grudnia 2024 r. pismo (dalej jako „Zastrzeżenia") o treści „W odpowiedzi na Państwa pismo z dnia 17 grudnia 2024 r., zawierające wezwanie wykonawcy w trybie art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024, poz. 1320 z późn. zm.) do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny za podzadanie 5.3, pragniemy poniżej przedstawić szczegółową kalkulację zaoferowanej ceny, wraz z dowodami, która potwierdza, że cena ta jest realna, rzetelna, uwzględniająca wszystkie wymagania Zamawiającego określone w SIWZ i dokumentacji Postępowania oraz zapewnia należyte wykonanie zamówienia. Wykonawca pragnie wskazać, że zaoferowana przez niego cena ma charakter rynkowy i zobowiązujemy się wykonać za nią podzadanie 5.3 w całości, z uwzględnieniem wszelkich wymagań Zamawiającego zawartych w dokumentacji Postępowania oraz obowiązujących przepisach. W załączeniu Wykonawca przekazuje szczegółowe Wyjaśnienia, które zostają zastrzeżone, jako tajemnica przedsiębiorstwa. Na tej zasadzie, w razie dalszych pytań lub ewentualnych wątpliwości odnośnie złożonych wyjaśnień, Wykonawca pozostaje w gotowości do złożenia dodatkowych wyjaśnień lub materiałów. UZASADNIENIE UTAJNIENIA DOKUMENTÓW JAKO TAJEMN PRZEDSIĘBIORSTWA Wykonawca niniejszym działając na podstawie art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2019.1843 t.j.; dalej jako: "ustawa Pzp") w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U.2020.1913 t.j.; dalej jako: "uznk") zastrzega jako tajemnicę przedsiębiorstwa Wyjaśnienia w zakresie sposobu kalkulacji ceny ofertowej podzadania 5.3 złożone w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego. Wykonawca wskazuje, że ziściły się wszystkie przesłanki do objęcia powyższych informacji, jako tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przywołanych powyżej przepisów, a w związku z tym nie powinny one być udostępniane podmiotom trzecim, w tym w szczególności wykonawcom biorącym udział w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. I. Pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa Zgodnie z dyspozycją art. 11 ust. 2 uznk przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje spełniające kumulatywnie trzy przesłanki: a. mają określony charakter, czyli są informacjami technicznymi, technologicznymi czy organizacyjnymi przedsiębiorstwa lub innymi informacjami posiadającymi wartość gospodarczą, b. 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, c. uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Tożsame rozumienie pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa funkcjonuje również w aktach prawnych szczebla wspólnotowego. Dyrektywa 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 (Dz.U. L 157 z 15.6.2016, str. 1—18) w artykule 2 pkt 1 wskazuje, że za tajemnicę przedsiębiorstwa należy rozumieć informacje, które są poufne w tym sensie, że jako całość lub w szczególnym zestawie i zespole ich elementów nie są ogólnie znane lub łatwo dostępne dla osób z kręgów, które zwykle zajmują się tym rodzajem informacji. Podobna interpretacja funkcjonuje również na kanwie wydawanych przez sądy powszechne orzeczeń. Przykładem może być tutaj wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2014 r., V CSK 176/13, LEX nr 1441477, w którym wskazano, że "na tajemnicę przedsiębiorstwa dotyczącą produkcji określonego urządzenia może składać się i zazwyczaj się składa wiedza i doświadczenie, które obejmują cały zespół elementów tworzących proces technologiczno-produkcyjny, w tym rozwiązania konstrukcyjne urządzenia, dokumentację techniczną, sposób (metodę) produkcji, użyte materiały itp.

Tajemnicą przedsiębiorstwa jest w takim przypadku cały proces produkcyjny i okoliczność, że jeden z jego elementów, np. konstrukcja urządzenia, jest łatwy do poznania na podstawie informacji powszechnie dostępnych dla osób, które zazwyczaj tym się zajmują, nie pozbawia przedsiębiorcy możliwości objęcia całego procesu poufnością. Na proces taki składa się bowiem wiedza, doświadczenie oraz użyte środki i nakłady, które pozwoliły konkretnemu przedsiębiorcy na wykorzystanie powszechnie dostępnych informacji dotyczących budowy urządzenia i stworzenie, już na podstawie własnych prób i doświadczeń, dokumentacji technicznej, określonego sposobu produkcji, linii technologicznej i użytych materiałów. Wszystko to razem może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej (t.j. Dz. U. 2003 r. Nr 153, poz. 1503) oraz art. 39 Porozumienia w Sprawie Handlowych Aspektów Praw Własności Intelektualnej (Dz. U. z 1996 r. Nr 32, poz. 143)". Jak zostanie wykazane poniżej zastrzegane przez Wykonawcę informacje wpisują się w znaczenie pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa, a Wykonawca podjął i podejmuje nadal działania w celu zachowania w poufności utajnionych informacji. II. Wartość i charakter utajnianych informacji Pierwszą przesłanką niezbędną dla wykazania, że dana informacja posiada status tajemnicy przedsiębiorstwa jest wykazanie, że stanowi ona informację o charakterze organizacyjnym, technicznym lub technologicznym, a tym samym przedstawia wartość gospodarczą dla konkretnego przedsiębiorcy. Sformułowanie „wartość gospodarcza" zastosowane w uznk jest pojęciem niejednoznacznym. Ustawodawca nie wskazuje wprost co faktycznie oznacza sformułowanie wartość gospodarcza, nie określa również w żaden sposób jak należy ową wartość ustalić. Uznać należy, że taką informacją jest informacja, która wpływa na wartość danego przedsiębiorstwa na rynku. Takie stanowisko płynie z analizy orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, gdzie wskazuje się, że: "Pojęcie "wartości gospodarczej" informacji ma charakter nieostry, informacje posiadają wartość gospodarczą, jeżeli wpływają na wartość przedsiębiorstwa w obrocie gospodarczym lub mają znaczenie w działalności gospodarczej osoby uprawnionej lub osoby trzeciej. Tajemnica przedsiębiorstwa nie jest wartością będącą celem samym w sobie lecz ma chronić przedsiębiorcę przed negatywnymi skutkami, jakie mogłoby dla prowadzonej przez niego działalności wywołać udzielenie określonych informacji. Wartość gospodarczą informacji należy oceniać w sposób obiektywny. Aby uznać, czy dana informacja ma wartość gospodarczą należy ocenić czy jej posiadanie przez innego wykonawcę daje przewagę konkurencyjną oraz czy jej ewentualne pozyskanie przez konkurencję może przysporzyć korzyści lub zaoszczędzić kosztów (zakłócić konkurencję)." (KIO 2331/20) Warto podkreślić fakt, że w judykaturze istnieje dość liberalna wykładnia tego sformułowania, a mianowicie zakładająca, że w przepisie jest mowa o minimalnej aktualnej lub potencjalnej wartości gospodarczej informacji (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 18 marca 2020 r., sygn. akt IV SA/Po 4/20). Przesłanka związana z posiadaniem przez utajnianą informację "wartości gospodarczej" niejednokrotnie stanowiła również przedmiot badania i oceny jej znaczenia przez sądy powszechne, które przyjmują jednolity pogląd, że wartość gospodarczą należy rozpatrywać w kontekście komercyjnego aspektu tajemnicy przedsiębiorstwa i uznając, że chodzi o taką informację, której wykorzystanie przez innego przedsiębiorcę zaoszczędzi mu wydatków lub zwiększy zyski (tak: Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 26 kwietnia 2016 r., sygn. akt II GSK 2806/14). Komercyjny aspekt tajemnicy przedsiębiorstwa pojawia się również w definicjach doktrynalnych (zob. M. Muller, J. Wolt, Das recht des unlautern Wettbewerbs, Berlin 1988, s. 101; G.J. Alexander pisze: "a trade secret is an item of commercial information" - Commmercial torts, Indianapolis 1973, s. 205). Można zatem zauważyć, że wszystkie informacje składające się na zbiorcze pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa muszą posiadać pewną wartość ekonomiczną. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się, że fakt ujawnienia określonych danych może być dla wykonawcy na tyle dotkliwy, że może zachwiać jego dotychczasową równowagą biznesową, pozycją wykonawcy na rynku czy też jego zdolnością do uczestniczenia w określonym sektorze działalności, że dojdzie do pogorszenia sytuacji danego wykonawcy w rozumieniu ekonomicznym (brak możliwości czerpania korzyści z określonych okoliczności). Jak wskazuje Izba w wyroku z dnia 20 stycznia 2020 r., sygn. akt KIO 13/20: "W świetle art. 11 ust. 2 u.z.n.k. zakresem pojęcia informacji posiadających wartość gospodarczą objęte są również te informacje, które same w sobie nie przedstawiają żadnej wartości majątkowej, a mimo to ich ujawnianie może mieć wpływ na stosunki konkurencji. Z punktu widzenia interesów przedsiębiorcy istotny może być bowiem sam fakt utrzymania określonych wiadomości w tajemnicy. W tym przypadku chodzi nie tyle o to, aby konkurenci nie dysponowali określoną informacją, lecz o to, aby nie było im wiadomo, że ich rywal jest w jej posiadaniu." W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się, że: "Wyjaśnienia zawierające informacje na temat metod wyceny danego zakresu zamówienia oraz własnej metodologii wykonywania usług przyjętej przez wykonawcę jako takie stanowią informacje organizacyjne przedsiębiorstwa posiadające dlań znaczenie gospodarcze." (KIO 756/16) Przenosząc powyższe rozważania na grunt zastrzeganych danych należy w pierwszej kolejności wskazać, że w przypadku zamówień, których przedmiotem jest wykonanie dzieła lub świadczenie usług o charakterze intelektualnym, jak ma to miejsce w niniejszym stanie faktycznym, o powodzeniu projektu decyduje przede wszystkim dobór wykwalifikowanego i doświadczonego personelu. W związku z tym czynnikiem determinującym wysokość oferowanej ceny jest przede wszystkim koszt pozyskania oraz utrzymania osób dedykowanych do realizacji zamówienia. Wyjaśnienia ceny wykonania podzadania 5.3. zawierają informacje dotyczące

stosowanych stawek oraz kalkulacji ceny w tym zakresie, a tym samym stanowią informacje o charakterze organizacyjnym Wykonawcy, które odnoszą się zarówno do składu osobowego proponowanego przez Wykonawcę (co do którego Wykonawca podjął działania w celu zachowania w poufności informacji. Wskazania wymaga, że z uwagi na charakter i unikatowość zamówienia na rynku działa relatywnie niewielu specjalistów spełniających określone przez inwestorów, o profilu podobnym do Zamawiającego, wymagania. Udostępnienie konkurentom informacji na temat oferowanych przez Wykonawcę stawek specjalistów na danym stanowisku czy informacja na temat zakładanego zaangażowania poszczególnych osób w realizację zamówienia (np. ilość dniówek w poszczególnych okresach) może przyczynić się pośrednio do działań związanych z przejmowaniem personelu Wykonawcy. Wskazania wymaga, że oprócz "czystego" kosztu zatrudnienia pracownika Wykonawca dokonał kalkulacji dodatkowych kosztów związanych z jego zatrudnieniem. Przyjęte do wyliczeń założenia oraz sposoby optymalizacji kosztów w tym zakresie stanowią know-how wykonawcy będącym wynikiem wieloletniego doświadczenia. Wiedza w tym zakresie może być wyjątkowo pożądana przez konkurentów wykonawcy pod kątem możliwości wdrożenia stosowanych przez Wykonawcę rozwiązań do własnych potrzeb. Co za tym idzie, informacje zawarte w Wyjaśnieniach ceny stanowią "odkodowanie" polityki płacowo-kadrowej Wykonawcy. Obrazują one bez wątpienia sposób wyceny stawek godzinowych dla poszczególnych ekspertów. Dane te przedstawiają przyjęty przez Wykonawcę autorski sposób realizacji i wyceny przedmiotu zamówienia. Wynika to z faktu, że Zamawiający nie narzucił w tym zakresie sztywnych zasad realizacji angażowania poszczególnych pracowników w wykonanie zamówienia, jak i sposobu wyceny ich pracy, a oczekuje od Wykonawców opracowania i przedstawienia własnych koncepcji realizacji zamówienia i przedstawienia kosztów jego realizacji. Udostępnienie dokumentów innym podmiotom, w tym w szczególności konkurentom Wykonawcy biorącym udział w przedmiotowym postępowaniu będzie powodować, że firmy te, bez ponoszenia jakichkolwiek wydatków, czy też podejmowania jakichkolwiek działań, wejdą w posiadanie tych informacji, i które będą mogły bez- kosztowo wykorzystać opracowaną przez Wykonawcę wycenę realizacji zamówienia objętego postępowaniem przy realizacji kolejnych projektów. Tym samym efekt pracy twórczej Wykonawcy nieodpłatnie zostanie udostępniony bliżej nieokreślonej grupie podmiotów do użytku własnego. Ujawnienie tych dokumentów może zatem stanowić realną i faktyczną szkodę dla Wykonawcy. Dalej, wskazać należy również z uwagi na charakter i zakres dokumentów, które zawierają opis wyceny przedmiotu zamówienia sporządzony na podstawie posiadanej przez autorów wiedzy i doświadczenia, a także przeprowadzonych analiz, ich wartość gospodarcza może być niemożliwa do oszacowania w aspekcie materialnym (poprzez wskazanie konkurencyjnej wartości pieniężnej w rozumieniu sensu largo). Powyższe doprowadzi do zachwiania pozycji Wykonawcy na rynku usług specjalistycznych i utrudnienia Wykonawcy konkurowania na rynku. Wyjaśnienia ceny wskazują na sposób dokonania przez Wykonawcę kalkulacji ceny ofertowej podzadania 5.3. i ujawniają wykorzystywane przez Wykonawcę strategie budowania ceny ofertowej oraz strategie organizacji procesu realizacji zamówienia. Mając na względzie okoliczności, że w obecnych realiach rynkowych, przy zaciekłej rywalizacji wykonawców o zamówienia, doświadczeni wykonawcy wypracowali takie strategie ubiegania się o zamówienia publiczne (strategie budowania ceny ofertowej oraz strategie organizacji procesu minimalizujące koszty wykonywania pracy), które pozwalają im na złożenie atrakcyjnych ofert, przy jednoczesnym ograniczeniu do minimum wszelkich związanych z tym kosztów i ryzyka, należy uznać, że objęte tajemnicą informacje mają charakter organizacyjny przedsiębiorstwa. Jednocześnie, nie ulega wątpliwości, że rzeczone informacje noszą wartość gospodarczą i stanowią cenne źródło informacji dla naszych konkurentów. Informacje te przedstawiają samodzielną wartość handlową, w stopniu uzasadniającym konieczność ochrony przedmiotowych informacji przed ich bezprawnym ujawnieniem. Ekonomiczna wartość zastrzeżonych informacji wynika z faktu, że zawierają one szereg informacji na temat strategii budowania przez Wykonawcę ceny ofertowej. Słuszność prezentowanego stanowiska potwierdza m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 listopada 2013 r., sygn. akt: KIO 2602/13, w którym podniesiono, że: „poznanie przez konkurencję sposobu kalkulacji (…) (pkt F), przyjętych do kalkulacji ceny oferty, zaoferowanych w oparciu o oferty podwykonawców, współpracujących z firmą (…) od wielu lat narażałoby wykonawcę (…) na ujawnienie informacji dotyczących stawek i cen (…). W robotach wycenionych „w siłach własnych” - podane wartości kwotowe umożliwiają pozyskanie przez konkurencję istotnych danych dotyczących sposobu kalkulacji przyjętego przez wykonawcę w tym zakresie. Utrata tych informacji przez przedsiębiorstwo może skutkować wykorzystaniem ich przez firmy konkurencyjne w przyszłych przetargach w celu uzyskania przewagi konkurencyjnej lub w celu osłabienia pozycji danego wykonawcy na rynku (…) kalkulacje ceny oferty są każdorazowo przygotowywane indywidualnie dla każdego zamówienia, z uwzględnieniem jego specyficznych warunków. Powyższe oznacza zatem, że każdy taki projekt wymaga przygotowania odrębnej koncepcji realizacji robót, szczegółowej analizy warunków realizacji oraz w związku z tym przyjęcia odpowiedniej strategii kalkulacji ceny oferty. Prace te opierają się bez wątpienia na wiedzy i doświadczeniu wykonawcy, potencjale technicznym i osobowym, kontaktach handlowych itp. Sposób kalkulacji ceny odzwierciedla więc de facto konkretne "zasoby" przedsiębiorcy, dzięki którym ugruntowana jest jego pozycja na rynku”. W innym wyroku z dnia 30 marca 2015 r., sygn. akt: KIO 457/15, KIO 464/15, KIO 473/15, KIO 476/15, Izba zasadnie przyjęła, że:„ Zgodnie z art. 11 ust. 4 uznk (...

zastrzegana informacja musi mieć charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny lub mieć wartość gospodarczą, a w stosunku do takiej informacji wykonawca musi wykazać, że podjął czynności zmierzające do zachowania jej w poufności. W ocenie Izby takie warunki spełniają oba wyjaśnienia ceny rażąco niskiej złożone przez konsorcjum (...). Izba uznała, że dowody dołączone do drugich wyjaśnień wskazują na konkretne umowy oraz konkretne osoby, z którymi konsorcjum (...) nawiązało porozumienia w zakresie wykonywania funkcji ekspertów i specjalistów, których może wykorzystać na potrzeby niniejszego postępowania oraz wysokość stawek/dniówek za jakie te osoby obecnie wykonują lub deklarują dla potrzeb obecnego postępowania wolę wykonania zamówienia. W tym zakresie informacje te Izba zakwalifikowała do informacji o charakterze organizacyjnym, (...). Natomiast pierwsze wyjaśnienia zawierają szczegółowe kalkulacje stawek jednostkowych oraz wskazują, jakimi założeniami kierował się wykonawca (...) przy kalkulacji poszczególnych stawek jednostkowych; kalkulacje są z kolei konsekwencją dostępnego dla konsorcjum (...) kręgu kontrahentów i dostawców. Jednocześnie konsorcjum (...) wskazało, jakie czynności podejmuje w celu zachowania poufności tych informacji, co znajduje także potwierdzenie w zawartych i załączonych do drugich wyjaśnień umów zawierających klauzule poufności. W tym stanie rzeczy, w ocenie Izby, konsorcjum (...) prawidłowo skorzystało z ustawowego wyjątku od zasady jawności, a zamawiający prawidłowo ocenił czynności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, nie dopuszczając się naruszenia przepisów ustawy". Jak wskazała w innym wyroku z dnia 10 lipca 2015 r. Krajowa Izba Odwoławcza, sygn. akt KIO 1185/15, KIO 1189/15, KIO 1191/15, KIO 1199/15, KIO 1208/15, KIO 1209/15 oraz KIO 1211/15, „(…) każdy z wykonawców, w graniach określonych w SIWZ, miał możliwość przyjęcia przed złożeniem oferty określonych założeń koncepcyjnych co do sposobu realizacji zamówienia w celu zoptymalizowania kosztów jego realizacji. Przyjęte założenia są odzwierciedleniem dokonanych analiz oraz wynikają z dotychczasowego doświadczenia wykonawcy. Izba dokonując analizy złożonych przez wykonawcę (…) wyjaśnień przyjęła, iż wyjaśnienia te będące zbiorem informacji o sposobie realizacji zamówienia mogą mieć wartość gospodarczą. O ile odpowiedzi na niektóre pytania, wyrwane z kontekstu całego dokumentu zawierają informacje jawne poprzez odwołania się do informacji zamieszczonych w treści SIWZ, o tyle cały zbiór informacji zawartych w wyjaśnieniach obrazuje sposób realizacji zamówienia przyjęty przez wykonawcę, który warunkuje zaoferowanie konkurencyjnej ceny. (…) Słusznie więc podnosił wykonawca (…), że w przypadku ujawnienia przez Zamawiającego treści wyjaśnień wykonawcy, (…) [inni wykonawcy – przyp.] mogliby skorzystać z dokumentów sporządzonych przez wykonawców wezwanych do takich wyjaśnień. W momencie podejmowania decyzji przez Zamawiającego o zasadności zastrzeżenia wyjaśnień złożonych przez wykonawcę (…) nie było żadnych gwarancji, iż wybór dokonany przez Zamawiającego jest ostateczny i nie ulegnie zmianie, chociażby w wyniku wniesienia odwołania czy unieważnienia postępowania. W przypadku takiej zmiany decyzji Zamawiającego, inni wykonawcy, (…), mogliby skorzystać z rozwiązań ujawnionych przez Zamawiającego. (…) Ponadto, przyjęty sposób realizacji zamówienia wynikający z treści wyjaśnień mógłby być potencjalnie wykorzystany przez innych wykonawców w inwestycjach o podobnym charakterze". W wyroku z dnia 14 września 2015 r., Izba uznała, że „tego typu działanie (utajnienie wykazu osób przewidzianych do realizacji danego zamówienia) - jak słusznie podniósł zamawiający - jest działaniem uzasadnionym, ponieważ podanie takich informacji, jak: imiona i nazwiska osób, ich kwalifikacje, a także status względem przedsiębiorcy może ułatwić podmiotom konkurencyjnym dotarcie do tych osób, a w konsekwencji procedurę ich « podkupywania ». Są to osoby o wysokich kwalifikacjach. Mogą stanowić zarówno własny zasób kadrowy danego wykonawcy, jak również mogą być mu na określonych zasadach udostępnione. Dane te mają więc wartość gospodarczą. Zauważyć przy tym należy, na co także zwrócono uwagę podczas rozprawy, że wykonawcy ci działają na tym samym rynku usług, część z nich nawet na tym samym terenie lokalnym (terenie jednego miasta), tym bardziej więc wiedza na temat personelu konkurencyjnej firmy może być przedmiotem ich zainteresowania. A co z kolei łączy się z potencjalną możliwością podejmowania działań mających na celu ich pozyskanie kosztem innej firmy" (wyrok KIO z dnia 14 września 2015 r., sygn. akt KIO 1809/15, KIO 1823/15, KIO 1829/15). Podobne rozstrzygnięcie zapadło w orzeczeniu KIO/UZP 874/08 z dnia 5 września 2008 r. zgodnie z którym „dane co do potencjału osobowego – wykaz osób wraz z kwalifikacjami i zdobytym doświadczeniem zasługują na ochronę jako tajemnica przedsiębiorstwa i nie podlegają w związku z tym odtajnieniu i ujawnieniu". W świetle powyższego, nie powinno budzić żadnych informacji, że zastrzegane informacje są informacjami posiadającymi charakter organizacyjny i wartość gospodarczą w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk. III. Poufny charakter informacji oraz działania zapobiegające przed dostępem do nich osób nieuprawnionych Kolejną przesłanką dla nadania informacji statusu tajemnicy przedsiębiorstwa jest wykazanie, że informacja ta posiada status informacji poufnej oraz wykazanie, że wykonawca podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania jej w poufności. Przy czym przez należytą staranność należy rozumieć staranność ogólnie wymaganą w stosunkach danego rodzaju, czyli polega ona na działaniu, z którego wynika, że osoba zobowiązana zrobiła wszystko, aby zrealizować swój cel czy zadanie w sposób jak najlepszy. Jak wskazuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej: "Działania "niezbędne" to innymi słowy działania skuteczne w tym znaczeniu, iż gwarantują one, że zastrzegane informacje utrzymają swój walor tajności w całym procesie konstruowania ceny począwszy od dostawcy (podwykonawcy), przez pośredników, do zespołu ofertowania u wykonawcy." (KIO 703/17)

Wykonawca niniejszym informuje, że utajniane dokumenty powstały na potrzeby ubiegania się przez Wykonawcę o udzielenie zamówienia publicznego i nigdy wcześniej przed złożeniem oferty w postępowaniu nie zostały ujawnione. Informacje te nie zostały w części lub w całości upublicznione w sieci wewnętrznej wymiany danych Wykonawcy czy też w sieci Internet. Informacje te nie stanowiły również przedmiotu publikacji naukowej lub popularno-naukowej, np. w prasie branżowej. Dane zawarte w utajnianych dokumentach nie stanowiły nigdy jawnej części oferty składanej w postępowaniach przetargowych oraz odpowiedziach na zapytania ofertowe zmierzających do wyboru wykonawcy w procedurach niekonkurencyjnych prowadzonych przez podmioty prywatne. Zestawienie opracowane przez Wykonawcę na potrzeby złożenia Zamawiającemu oferty i wyjaśnienia ceny podzadania 5.3. nie jest również łatwo dostępne ani dla innych osób zajmującym się tym rodzajem informacji ani nie jest łatwo dostępne dla innych nieupoważnionych osób. Wykonawca zachowując należytą staranność podjęło działania mające na celu utrzymanie ważnych i wrażliwych danych w poufności. Wyrazem tych działań są ograniczenia w dostępności do informacji poufnych dla pracowników i podwykonawców oraz zakaz ujawniania lub wykorzystywania informacji poufnych do celów innych, niż te dotyczące świadczenia przez Wykonawcę usług. Podkreślić należy, że Wykonawca nie publikuje imion i nazwisk oraz innych danych związanych z doświadczeniem i kwalifikacjami osób wskazanych w wykazie na stronach internetowych firm, tak więc „brak jest dostępu w zwykłej drodze do nich". Treść dokumentów jest znana wyłącznie wąskiemu gronu osób zaangażowanych w ich przygotowanie. Środki prewencyjne Arcadis: Działania prewencyjne Arcadis polegały na podjęciu następujących czynności: a. Limitowanie liczby osób, które posiadają dostęp do informacji poufnych Wykonawca wprowadził działania mające na celu ograniczenie dostępu do informacji zastrzeganych jako tajemnica przedsiębiorstwa do wąskiego grona osób, w skład którego wchodzą jedynie autorzy dokumentu, upoważnieni członkowie organów zarządzających oraz osoby odpowiedzialne za obieg informacji pomiędzy tymi podmiotami. Dodatkowo Wykonawca wprowadził zakaz ujawniania i posługiwania się tymi informacjami do celów innych niż udział Wykonawcy w postępowaniu oraz świadczenie usług przez Wykonawcę w przypadku wyboru jego oferty jako oferty najkorzystniejszej. Arcadis Sp. z o.o. wdrożyły bezwzględny zakaz udostępniania danych (w tym danych związanych z przygotowaniem niniejszych Wyjaśnień) osobom lub podmiotom trzecim. W Arcadis funkcjonują przepisy i regulacje określające zasady dostępu oraz sposób ich przetwarzania. Arcadis zobowiązuje wszystkich swoich pracowników oraz współpracowników do zachowania w tajemnicy wszystkich danych, okoliczności i informacji, które mogą zostać pozyskane podczas wykonywania pracy lub świadczenia usług na rzecz spółek z grupy Arcadis. W odniesieniu do pracowników Arcadis Sp. z o.o. takie zobowiązanie do zachowania poufności zostało wprowadzone między innymi w Regulaminie Pracy w Arcadis Sp. z o.o. z\ 2024 r. (Załącznik nr 1 – wyciąg). Kwestię dostępu do dokumentów stanowiących "tajemnicę przedsiębiorstwa" reguluje Rozdział IV Regulaminu, w którym określono Podstawowe obowiązki Pracownika: w tym dbałość o dobro zakładu pracy oraz obowiązek zachowania w tajemnicy informacji dotyczące Pracodawcy, Klientów, których ujawnienie mogłoby narazić Pracodawcę na szkodę, jak również potwierdzenie, iż dane przechowywane w systemie informatycznym są objęte ścisłą tajemnicą. Posługiwanie się sprzętem komputerowym Spółki odbywa się wyłącznie według wewnętrznie ustalonych zasad i procedur polityki IT. B. Klauzule poufności Kolejnym środkiem zmierzającym do zachowania w poufności utajnianych informacji są zawierane we wszystkich umowach ze spółkami z grupy Arcadis klauzule o zachowaniu poufności. Klauzule te są wprowadzane zarówno w umowach z pracownikami i współpracownikami, ale również podwykonawcami i usługodawcami spółek. Każdy kontrahent spółki z grupy Arcadis - niezależnie od prowadzonej przez niego formy działalności gospodarczej jest zobowiązany do zapoznania się z dokumentem pn. Ogólne Zasady Prowadzenia Działalności oraz zobowiązania się na piśmie do przestrzegania określonych w nim zasad. Powyższe zasady określone zostały w Regulaminie Pracy w Arcadis Sp. z o.o., o którym mowa w pkt a powyżej oraz w dokumencie pn. Ogólne Zasady Prowadzenia Działalności – Załącznik nr 2). W Rozdziale 3 Ogólnych Zasad Prowadzenia Działalności zostało wskazane, że firma Arcadis zobowiązuje się do ochrony kontrolowanych i przetwarzanych przez nas informacji oraz naszego majątku przed utratą, brakiem ciągłości operacyjnej, nieprawidłowym wykorzystaniem, nieupoważnionym ujawnieniem, brakiem dostępności i uszkodzeniem. Dodatkowo pracownicy spółek z grupy Arcadis są zobowiązywani do podpisania dodatkowego oświadczenia o zobowiązaniu się przestrzegania zasad związanych z ochroną informacji poufnych zarówno w trakcie współpracy z grupą Arcadis, jak i po jej zakończeniu (przykładowe zobowiązanie do przestrzegania Ogólnych Zada Prowadzenia Działalności (obejmujące obowiązek zachowania poufności) stanowi Załącznik nr 3 do niniejszego dokumentu). c. Zabezpieczenia teleinformatyczne Oprócz opisanych powyżej środków i procedur, w celu ochrony swoich zasobów oraz w celu zapobieżenia nieuprawnionemu dostępowi do danych i ich ujawnianiu, wszystkie spółki grupy Arcadis wdrożyły środki związane z jej infrastrukturą informatyczną. Powyższe środki mają zapobiegać możliwości pozyskania utajnianych informacji przy pomocy narzędzi teleinformatycznych (ataki hackerskie, szpiegostwo gospodarcze etc.). W spółce obowiązują zasady dotyczące dostępu do danych przetwarzanych w systemach informatycznych, które określone zostały m.in. w dokumencie pn. Polityce Bezpieczeństwa IT Arcadis Sp. z o. o. (Załącznik nr 4). Dokument zakłada spersonalizowany dostęp pracowników do określonych zasobów informacyjnych w zależności od rodzaju wykonywanej

pracy i ochronę profili danych zakładając zmianę hasła dostępowego w okresach 3-miesięcznych. Oprócz spersonalizowanego dostępu do informacji spółki grupy Arcadis stosują szereg środków bezpieczeństwa, aby zapobiec nieautoryzowanemu dostępowi do danych. Są to m.in.: i. szyfrowanie danych za pomocą funkcji BitLocker - dane przechowywane na dysku są szyfrowane i chronione przed nieautoryzowanym dostępem, ii. weryfikacja dwuetapowa przy logowaniu do systemów firmowych (hasła i kody SMS), iii. ochrony danych za pomocą modułu TPM szyfrującego, iv. ochrona komputerów z hasłem SecureBoot, v. szyfrowanie ruchu sieciowego za pomocą VPN, AVPN, vi. zastosowanie profesjonalnych zapór sprzętowych filtrujących i chroniących ruch sieciowy, vii. korzystanie z kart dostępu podzielonych według poziomu dostępu. Podjęte przez spółki z grupy Arcadis środki zapewniają, że dostęp do informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa jest ograniczony, a ryzyko zapoznania się z nimi przez osoby nieuprawnione zostało w zasadzie całkowicie wyeliminowane. W świetle powyższego należy uznać, że przesłanka dotycząca wdrożenia działań zapobiegających upublicznieniu poufnych danych została spełniona. Środki prewencyjne CDM Smith sp. z o.o. • wewnętrzne uregulowania, mające gwarantować odpowiednie zabezpieczenie informacji i danych; • CDM Smith sp. z o.o. posiada wdrożone procedury zmierzające do zachowania poufności, między innymi informacji: technicznych, technologicznych, handlowych oraz organizacyjnych przedsiębiorstwa; • wprowadzenie odpowiednich klauzul poufności w umowach z pracownikami i podmiotami współpracującymi, obwarowanych obowiązkiem zapłaty kar umownych w przypadku ich złamania; • Regulamin Pracy, zobowiązujący pracowników do zachowania poufności określonych informacji; • dostęp do systemów ograniczony do zdefiniowanej grupy pracowników, zabezpieczony loginem i hasłem; • dokumenty w formie papierowej są zabezpieczone w zamykanej szafie, do której dostęp mają jedynie upoważnione osoby, dostęp do budynku, w którym znajdują się dokumenty i nośniki elektroniczne, zawierające informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, jest chroniony przez całą dobę za pomocą monitoringu, ochrony oraz elektronicznej weryfikacji osób mających dostęp do budynku. Ponadto w godzinach, w których pracownicy nie przebywają w budynku, jest on chroniony przez wyspecjalizowaną firmę, a teren wokół budynku podlega monitorowaniu; • we wszystkich postępowaniach, w których wykonawca ubiega się o udzielenie zamówienia, ww. informacje są zastrzegane jako tajemnica przedsiębiorstwa. Środki prewencyjne IMGW-PIB 1) Ustanowiono wewnętrzne uregulowania mające gwarantować odpowiednie zabezpieczenie informacji i danych, a w szczególności Zintegrowany System Zarządzania Jakością (w oparciu o normę ISO 9001:2015). 2) Decyzją Dyrektora IMGW-PIB dostęp do wskazanych informacji ma ściśle określona niezbędna z punktu widzenia przygotowania oferty grupa pracowników - max 3-4 osoby (są to osoby które przygotowują wszystkie oferty składane przez IMGW-PIB). W regulacjach wewnętrznych IMGW-PIB ustanowi bezwzględny nakaz zachowania tajemnicy informacji prawnie chronionych w tym tajemnicy przedsiębiorstwa przez pracowników, współpracowników i podwykonawców np. w Regulaminie Pracy, Polityce Bezpieczeństwa Informacji IMGW-PIB, w Kodeksie Etyki ["Pracownicy IMGW-PIB zobligowani są do utrzymania w tajemnicy, nawet bez bezpośredniego polecenia przełożonego, wszystkich informacji będących własnością Instytutu – chyba że przełożony lub Instytut udzieli zgody na ich ujawnianie lub w przypadku, gdy ujawnienie ich jest prawnie wymagane lub jeśli wymagają ich działające w obrębie prawa władze państwa (pod warunkiem, że Instytut został o tym uprzedzony). Przed ujawnieniem informacji Pracownik winien uzyskać zgodę przełożonego na udzielenie informacji w celu umożliwienia firmie podjęcia działań zmierzających do ochrony informacji poufnych."]. 3) W IMGW-PIB funkcjonuje wielostopniowy i wieloaspektowy system kontroli przestrzegania zasad ochrony tajemnic przedsiębiorstwa (środki organizacyjne i techniczne). W zakresie zabezpieczeń organizacyjnych: a) powołano Pełnomocnika Dyrektora ds. Bezpieczeństwa; Pełnomocnika ds. Ochrony Informacji Niejawnych, który kieruje zespołem realizujących zadania w tym zakresie, b) opracowano dokumenty zarządcze (do stosowania których zobowiązani są wszyscy pracownicy) obejmujące kwestie zarządzania bezpieczeństwem, zabezpieczeń technicznych i teleinformatycznych w tym procedurę „Bezpieczeństwo obiektu" oraz Politykę Bezpieczeństwa Teleinformatycznego, c) wprowadzono system cyklicznych, kompleksowych audytów wewnętrznych, w celu zapewnienia, że standardy bezpieczeństwa informacji są dotrzymywane. 4) W celu zabezpieczenia zasobów oraz ich ochrony przed nieuprawnionym dostępem i ujawnieniem danych IMGW-PIB wprowadził i doskonali rozwiązania związane z infrastrukturą informatyczną, które pozwalają na kontrolę dostępu do danych przetwarzanych w systemie informatycznym IMGW-PIB, w tym: a) personalizacja dostępu pracowników do określonych zasobów informacji, b) zabezpieczenie profili użytkownika hasłami o wysokim stopniu złożoności, wymagającymi okresowej aktualizacji, c) stosowanie zabezpieczeń uniemożliwiających nieautoryzowany dostęp do danych, d) szyfrowanie ruchu sieciowego VPN, AVPN, SSL, TLS, FTPS, SFTP, e)zastosowanie profesjonalnych firewall sprzętowych filtrujących i ochraniających ruch sieciowy, f) centralna baza poświadczeń i autoryzacji (LDAP). IV. Podsumowanie Mając na względzie powyższe nie powinno budzić żadnych wątpliwości, że Wyjaśnienia ceny wykonania podzadania 5.3. stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk, a Wykonawca wypełnił obowiązek wykazania powyższych okoliczności zgodnie z art. 8 ust. 3 ustawy Pzp. Zastrzegane informacje mają bowiem charakter organizacyjny przestawiający wartość gospodarczą, która pozwala Wykonawcy uczestniczyć na rynku usług doradczych. Utajniane informacje nigdy nie zostały ujawnione do publicznej wiadomości, a Wykonawca podjął

szereg czynności, aby zapewnić, że osoby nieuprawnione nie wejdą – dopuszczalnie prawnie drogą – w posiadanie tych informacji.”.

Ponadto Odwołujący przekazał Zamawiającemu datowane na 23 grudnia 2024 r. pismo (dalej jako „Wyjaśnienia”) o treści „W odpowiedzi na Państwa pismo z dnia 17 grudnia 2024 r., zawierające wezwanie wykonawcy w trybie art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024, poz. 1320 z późn. zm.) do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny za podzadanie 5.3, niniejszym pismem składamy wyjaśnienia dotyczące elementów naszej oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej przez nas ceny za podzadanie 5.3. Usługi wsparcia merytorycznego. Udzielone poniżej wyjaśnienia stanowią w całości tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy z dnia 16.04.1993 r o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity Dz. U. z 2022r. poz 1233), w związku, z czym wnosimy o nieujawnianie informacji i nie udostępnianie wyjaśnień innym podmiotom. (…)”.

Do ww. pisma Odwołujący załączył dokumenty oznaczone jako „Certyfikat jakości Arcadis ISO -450001” oraz „Certyfikat jakości Arcadis ISO-9001”.

5 lutego 2025 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu datowane na ten sam dzień pismo o treści „Zamawiający – Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie (jednostka udzielająca zamówienia – Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej), w związku z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego oraz treścią art. 18 ust. 3 ustawy z dnia z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, informuje, iż po upływie 10 dni od daty przekazania niniejszej informacji, odtajni w całości treść Państwa wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny za podzadanie 5.3 oraz certyfikatów jakości ISO-45001:2018, Nr Certyfikatu: C583599 i ISO-9001:2015, Nr Certyfikatu: C583600. Uzasadnienie Zamawiający wskazuje, iż zasada jawności jest podstawową zasadą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 18 ust. 1 ustawy Pzp). Jednocześnie zasada ta ograniczona jest tylko w przypadkach wskazanych w ustawie Pzp. Zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp 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. Aby wykazać skuteczność zastrzeżenia, Wykonawca musi wykazać łączne wystąpienie przesłanek określonych w art. 11 ust 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ciężar udowodnienia, że informacje zostały zastrzeżone prawidłowo, spoczywa na Wykonawcy. Oznacza to, że Zamawiający badając prawidłowość zastrzeżenia informacji i dokumentów jako tajemnica przedsiębiorstwa, polega na uzasadnieniu przedstawionym przez Wykonawcę. Powyższe wielokrotnie potwierdzano w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, co zostało wyrażone chociażby w wyroku KIO z dnia 27 lipca 2021 r., sygn. akt KIO 2018/21, 2048/21: "Zastrzegając tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawca powinien mieć na uwadze wyrażoną w orzecznictwie KIO zasadę minimalizacji utajnianych danych. Przyjęcie rozumowania, że wykonawca zastrzegając dokumenty może zawsze powołać się na to, że stanowią one całość i zbiór danych, bez wykazania, że rzeczywiście wypełniają przesłanki uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa, prowadziłoby do sytuacji, w której zastrzeżeniu mogłyby podlegać dowolne informacje bez względu na to, czy w rzeczywistości stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, czy też nie. Jest to nie do pogodzenia z tym, że utajnianie informacji stanowi wyjątek od zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego". Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 17.12.2024 r., złożył w wyznaczonym terminie, wyjaśnienia dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny za podzadanie 5.3. Wykonawca wraz z wyjaśnieniami złożył uzasadnienie zastrzeżenia wyjaśnień oraz certyfikatów jakości ISO-45001:2018 i ISO- 9001:2015, stanowiących załączniki do tych wyjaśnień, jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Zamawiający w wyniku badania dokumentu zawierającego uzasadnienie utajnienia wyjaśnień zaoferowanej za podzadanie 5.3 ceny, stwierdził, że argumentacja Wykonawcy nie wykazuje spełnienia wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tym samym, Zamawiający nie może uznać, że ww. informacje i dokumenty zostały skutecznie zastrzeżone. O ile można przyjąć, że Wykonawca podjął wszelkie możliwe środki do tego, aby zachować złożone wyjaśnienia w poufności, to w ocenie Zamawiającego, Wykonawca nie wykazał, że posiadają one wartość gospodarczą i zawierają informacje, które nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem działalności. Wykonawca w części uzasadnienia dotyczącej wartości i charakteru utajnianych informacji w głównej mierze opisał aktualny stan prawny oraz przywołał orzecznictwo sądów i KIO, niż konkretnie odniósł się do zastrzeganych informacji. Ww. wyjaśnienie nie stanowi o zindywidualizowanej sytuacji, jaka występuje w przedsiębiorstwie Wykonawcy, w szczególności nie uzasadnia, w jaki sposób skonkretyzowane informacje mają wartość gospodarczą dla Wykonawcy. Ponadto uzasadnienie wykonawcy w omawianym zakresie opiera się wyłącznie na przekonaniu Wykonawcy o posiadaniu przez złożone wyjaśnienia wartości gospodarczej, natomiast przekonanie to nie zostało podparte żadnymi dowodami. Wykonawca oświadczył, że decydującym element wpływającym na wysokość zaoferowanej przez niego ceny jest „koszt pozyskania oraz utrzymania osób dedykowanych do realizacji zamówienia”, i dalej: „Udostępnienie konkurentom informacji na temat oferowanych przez Wykonawcę stawek specjalistów na danym stanowisku czy informacja na temat zakładanego zaangażowania

poszczególnych osób w realizację zamówienia (np. ilość dniówek w poszczególnych okresach) może przyczynić się pośrednio do działań związanych z przejmowaniem personelu Wykonawcy.”. Powołanie się na możliwość podkupienia personelu, w ocenie Zamawiającego nie stanowi jeszcze o wartości gospodarczej informacji o stawkach obowiązujących w przedsiębiorstwie Wykonawcy. Wykonawca nie przedstawił jakiejkolwiek wartości tych informacji, których podanie do wiadomości konkurencji mogłoby powodować straty po stronie Wykonawcy, nie przeprowadził chociażby próby oszacowania tej wartości lub wagi potencjalnej straty. Uzasadnienie Wykonawcy sprowadza się do gołosłownych deklaracji, bez dokonania jakiekolwiek analizy kosztowej. Ponadto Zamawiający wskazuje, że fluktuacja kadr jest normalnym zjawiskiem na rynku zatrudnienia w każdej branży. Wykonawca nie wykazał, że miał do czynienia z próbą podkupienia jego pracowników, a wskazuje jedynie na taką możliwość. Warto również zauważyć, że dołączona do wyjaśnień kalkulacja, której głównym elementem są stawki pracownicze, nie zawiera danych pozwalających na zidentyfikowanie konkretnego specjalisty i jego kwalifikacji. Podobne stanowisko wyraziła KIO w wyroku z dnia 24.06.2024 r., sygn. akt KIO 1902/24: „W szczególności za niewykazane i gołosłowne KIO uznała twierdzenia wyrażone w uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa o możliwości „podkupienia” personelu, tym bardziej że Przystępujący nie pokusił się o wyjaśnienie, jak ewentualne działania zmierzające do nieuprawnionego podkupienia przez konkurencyjnych wykonawców personelu mogą utrudniać czy też wpływać na realizację zamówienia lub jego funkcjonowanie na rynku.”. Twierdzenia zawarte w uzasadnieniu o możliwości poniesienia przez Wykonawcę realnej i faktycznej szkody w przypadku udostępnienia wyjaśnień innym wykonawcom, nie wystarczą do udowodnienia posiadania przez nie wartości gospodarczej, ponieważ Wykonawca nawet w najmniejszym stopniu nie wykazuje wymiaru tej szkody. Jak wskazuje KIO z wyroku z dnia 29.03.2023, sygn. akt KIO 717/23 : „(…) 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.”. Wykonawca w dalszej części uzasadnienie wskazuje: „Jednocześnie, nie ulega wątpliwości, że rzeczone informacje noszą wartość gospodarczą i stanowią cenne źródło informacji dla naszych konkurentów. Informacje te przedstawiają samodzielną wartość handlową, w stopniu uzasadniającym konieczność ochrony przedmiotowych informacji przed ich bezprawnym ujawnieniem. Ekonomiczna wartość zastrzeżonych informacji wynika z faktu, że zawierają one szereg informacji na temat strategii budowania przez Wykonawcę ceny ofertowej.”, czyli Wykonawca jakoby stwierdza, że informacje te posiadają wartość gospodarczą „same z siebie”, nie przedstawiając żadnych kalkulacji, wyliczeń, analizy na potwierdzenie posiadania przez zastrzegane informacje wartości gospodarczej. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na fakt, iż zgodnie z orzecznictwem KIO przez wartości gospodarczą należy rozumieć, że zastrzegane informacje posiadają obiektywną wartość gospodarczą, niezależnie od woli Wykonawcy do zachowania pewnych informacji w poufności, tzn. chodzi o informacje, które są możliwe do wykorzystania poza ramami postępowania przetargowego na potrzeby którego zostały sporządzone. Wykonawca nie wykazał w jaki sposób konkurencja mogłaby wykorzystać zastrzeżone informacje dla własnych korzyści czy szkody Wykonawcy na rynku lub w innych postępowaniach (sygn. akt KIO 717/23, sygn. akt KIO 1120/24). Zamawiający w żadnym wypadku nie może uznać powyższej argumentacji za wystarczającą oraz czyniącą zadość ustawowemu wymogowi wykazania, że zastrzeżone informacje posiadają wartość gospodarczą. Na poparcie swojej oceny, Zamawiający przytacza stanowisko KIO, wyrażone w wyroku z dnia 23.04.2024, sygn. akt 1120/24: „Ogólne stwierdzenia B(1)... o wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji, czy o ryzyku narażenia na szkodę poprzez ich ujawnienie bez odniesienia się do konkretnych informacji zawartych w dokumentach, analizy ich wartości gospodarczej i uprawdopodobnienia szkody jaką może przynieść ich ujawnienie jest w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej niewystarczające.”. Co więcej Wykonawca stawia tezę, że wartość gospodarcza zastrzeganych informacji „może być niemożliwa do oszacowania w aspekcie materialnym (poprzez wskazanie konkurencyjnej wartości pieniężnej w rozumieniu sensu largo).”. W ocenie Zamawiającego nie jest to informacja jednoznaczna, to na Wykonawcy ciąży obowiązek konkretnego i wyczerpującego wskazania tej wartości. Zamawiający bada zasadność zastrzeżenia, a nie to czy dana informacja posiada konkretną wartość gospodarczą czy też nie. Wykonawca podejmując próbę wykazania, że zastrzegane informacje nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się działalnością objętą przedmiotem zamówienia, oświadczył: „Przyjęte do wyliczeń założenia oraz sposoby optymalizacji kosztów w tym zakresie stanowią know-how wykonawcy będącym wynikiem wieloletniego doświadczenia. Wiedza w tym zakresie może być wyjątkowo pożądana przez konkurentów wykonawcy pod kątem możliwości wdrożenia stosowanych przez Wykonawcę rozwiązań do własnych potrzeb. Co za tym idzie, informacje zawarte w Wyjaśnieniach ceny stanowią "odkodowanie" polityki płacowo-kadrowej Wykonawcy. Obrazują one bez wątpienia sposób wyceny stawek godzinowych dla poszczególnych ekspertów. Dane te przedstawiają przyjęty przez Wykonawcę autorski sposób realizacji i wyceny przedmiotu zamówienia.”. Argumentacja wykonawcy w tym zakresie pozbawiona jest konkretów, jaki to autorski sposób obliczenia ceny Wykonawca przyjął. Wykonawca nie opisuje na czym polega jego szczególna metoda obliczenia ceny oraz nie

udowadnia, że w istocie taka jest. Powyższe wyjaśnienia są bardzo ogólne, pozbawione rzetelnej analizy metody budowania ceny stosowanej u Wykonawcy, możliwe do wykorzystania w każdym postępowaniu. Zamawiający nie ma więc podstaw od odstąpienia od zasady jawności postępowania w odniesieniu do procesu kalkulacji ceny za podzadanie 5.3. Każde przedsiębiorstwo posiada określoną, wypracowaną strategię budowania ceny, na co również wskazuje sam Wykonawca, ale nie wykazuje na czym polega wyjątkowość i unikatowość zastosowanej przez niego strategii kalkulacji ceny ofertowej za podzadania 5.3. Ponadto trudno odmówić Wykonawcy organizacyjnego charakteru zastrzeganych informacji, natomiast zgodnie ze stanowiskiem KIO, wyrażonym w wyroku z dnia 23.04.2024 r., sygn. akt KIO 1120/24, Izba stwierdziła, że „za błędne należy uznać przyjęcie, iż z samego faktu uznania danej informacji za organizacyjną czy handlową należy przypisać jej wartość gospodarczą. Każdą informację można przyporządkować do określonej kategorii, jednakże ustawodawca w art. 11 ust. 2 uznk wskazał, iż należy wykazać, że informacja ta (tj. informacja techniczna, technologiczna, organizacyjna przedsiębiorstwa lub inne informacje) posiada wartość gospodarczą. Stwierdzenia Wykonawcy zawarte w uzasadnieniu zastrzeżenia w zakresie wartości gospodarczej i braku powszechnej znajomości w branży informacji przedstawionych na potwierdzenie zaoferowanej ceny za podzadanie 5.3, są ogólne, lakoniczne, pozbawione jakichkolwiek konkretów, oparte na przekonaniu Wykonawcy. Uzasadnienie, po wyłączeniu z jego treści orzecznictwa KIO, nie jest obszerne, a przede wszystkim nie odwołuje się do dowodów w zakresie ww. przesłanek, których wykazanie potwierdziłoby zasadność objęcia ww. informacji tajemnicą przedsiębiorstwa. Wykazanie łącznego istnienia przesłanek określonych w art. 11 ust 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w stosunku do zastrzeganych informacji jest niezbędne do uznania tych informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. W ocenie Zamawiającego Wykonawca w odniesieniu do informacji zawartych w wyjaśnieniach ceny za podzadanie 5.3, nie wykazał, że informacje te posiadają wartość gospodarczą i że nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji. Ponadto Zamawiający w treści zastrzeżenia nie odnalazł uzasadnienia dotyczącego certyfikatów jakości ISO-45001:2018 i ISO-9001:2015, stanowiących załączniki do wyjaśnień ceny za podzadanie 5.3, dlatego również w odniesieniu do tych dokumentów Zamawiający odmawia objęcia ich ochroną na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający zwraca uwagę, że ciężar udowodnienia, prawidłowego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa spoczywa na Wykonawcy. Instytucja zamawiająca nie jest zobowiązana przy tym do dopytywania lub samodzielnego wyszukiwania uzasadnień dla zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 9 lipca 2020 r. (KIO1152/20): „(…) należy stwierdzić, że nie jest rolą zamawiającego wyręczanie wykonawcy w wykazywaniu zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. To wykonawca ma zamawiającemu tę zasadność wykazać, a nie zamawiający ma za wykonawcę sam poszukiwać uzasadnienia dla zastrzeżenia". W ocenie Zamawiającego Wykonawca nie sprostał ciężarowi wykazania przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co skutkuje brakiem spełnienia przesłanek z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, tym samym dokonane zastrzeżenie tajemnicy w zakresie wymienionych na wstępie niniejszego pisma dokumentów Zamawiający uznaje za nieskuteczne. (….)".

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach zawartych w dokumentacji Postępowania.

Izba zważyła, co następuje:

W świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy", Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania. Izba nie stwierdziła przy tym, aby zachodziła którakolwiek z określonych w art. 528 Pzp przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania.

Odwołujący zgłosił opozycję przeciw przystąpieniu Przystępującego, którą należało oddalić zgodnie z art. 526 ust. 2 Pzp, stanowiącym, że „Izba uwzględnia opozycję, jeżeli zgłaszający opozycję uprawdopodobni, że wykonawca nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił. W przeciwnym przypadku Izba oddala opozycję.".

Wymaga wskazania, że użyte w tym przepisie sformułowanie „interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony" należy rozumieć szeroko. Niewątpliwe jest przy tym, że oddalenie odwołania będzie powodowało, że Wyjaśnienia wraz z załączonymi do nich dokumentami oznaczonymi jako „Certyfikat jakości Arcadis ISO -450001" oraz „Certyfikat jakości Arcadis ISO-9001" będą mogły być udostępnione każdemu wykonawcy, który złożył ofertę w Postępowaniu, co może umożliwić takiemu wykonawcy wniesienie odwołania na zaniechanie odrzucenia oferty Odwołującego czy na jej wybór jako oferty najkorzystniejszej. Przystępujący, będący takim wykonawcą, ma zatem interes w oddaleniu odwołania, w związku z czym nie sposób uznać za możliwe uprawdopodobnienie, że Przystępujący nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego.

Izba oddaliła wniosek Odwołującego o wyłączenie jawności rozprawy w całości, mając na względzie, że zgodnie z art. 545 ust. 2 Pzp „Izba, na wniosek lub z urzędu, wyłącza jawność rozprawy w całości lub w części, jeżeli przy rozpoznawaniu odwołania może być ujawniona informacja stanowiąca tajemnicę chronioną na podstawie odrębnych

przepisów, inna niż informacja niejawna. Rozprawa odbywa się wówczas wyłącznie z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego lub ich pełnomocników.”.

Zważywszy na treść zarzutów zawartych w odwołaniu oraz przedstawionych w nim okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających jego wniesienie, zdaniem Izby przy rozpoznawaniu odwołania nie było konieczne przestawianie informacji mogących stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego, a biorąc ponadto pod uwagę, że na poprzedzającym rozprawę posiedzeniu stawili się wyłącznie pełnomocnicy stron postępowania odwoławczego, ewentualne przedstawienie takich informacji na rozprawie nie spowodowałoby ich ujawnienia osobom innym niż osoby, które i tak byłyby uprawnione do udziału w rozprawie.

Izba oddaliła także wniosek Odwołującego o ograniczenie stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy.

Zgodnie z art. 545 ust. 3 Pzp „Izba, na wniosek lub z urzędu, może w niezbędnym zakresie ograniczyć stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego prawo wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy, jeżeli udostępnienie tego materiału groziłoby ujawnieniem informacji stanowiącej tajemnicę chronioną na podstawie odrębnych przepisów, inną niż informacja niejawna”.

Jak wynika z treści odwołania, dokumentami, do których miałby zostać ograniczony wgląd, miały być „wyjaśnienia oraz dokumenty, których dotyczy zaskarżona decyzja Zamawiającego”, które znajdują się w dokumentacji Postępowania.

W świetle § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą, zgodnie z którym „akta sprawy odwoławczej stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem” należy stwierdzić, że rzeczone „wyjaśnienia oraz dokumenty, których dotyczy zaskarżona decyzja Zamawiającego” stanowią „akta sprawy odwoławczej”, a nie „materiał dowodowy załączony do akt sprawy” odwoławczej, o którym mowa w art. 545 ust. 3 Pzp. Ponadto należy zauważyć, że znajdujące się w aktach sprawy odwoławczej dokumenty zawierające informacje stanowiące tajemnicę prawnie chronioną na podstawie odrębnych przepisów nie podlegają udostępnieniu na podstawie § 9 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia, zaś materiały dowodowe, dołączone do akt sprawy odwoławczej, do których dostęp został ograniczony przez Izbę na podstawie art. 545 ust. 3 Pzp nie podlegają udostępnieniu na podstawie § 9 ust. 2 pkt 2 ww. rozporządzenia.

Z powyższego wynika, że do znajdujących się w dokumentacji Postępowania „wyjaśnień oraz dokumentów, których dotyczy zaskarżona decyzja Zamawiającego”, do których miałby zostać ograniczony wgląd, nie stosuje się art. 545 ust. 3 Pzp, zatem nie jest dopuszczalne ograniczenie na podstawie tego przepisu stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego prawa wglądu do tych dokumentów.

Zarzut naruszenia art. 18 ust. 1 oraz 3 Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako „uznk”) nie był uzasadniony.

Zgodnie z art. 18 ust. 1 Pzp, „postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne”. Art. 18 ust. 3 Pzp stanowi że, „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.”. Stosownie zaś do 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”.

W świetle treści art. 18 ust. 1 i 3 Pzp, a także biorąc pod uwagę treść art. 18 ust. 2 Pzp, który stanowi, iż „zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie”, art. 74 Pzp, stosownie do którego „1. Protokół postępowania jest jawny i udostępniany na wniosek. 2. 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.” oraz art. 73 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „oferty, opinie biegłych, oświadczenia, informacja z zebrania z wykonawcami, zawiadomienia, wnioski, dowód przekazania ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, inne dokumenty i informacje składane przez

zamawiającego i wykonawców oraz umowa w sprawie zamówienia publicznego stanowią załączniki do protokołu postępowania", niewątpliwe jest, że co do zasady złożone przez Odwołującego wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny i dokumenty złożone jako załączniki do tych wyjaśnień są jawne i – stanowiąc załączniki do protokołu postępowania - podlegają udostępnieniu, a zawarte w nich informacje są informacjami związanymi z postępowaniem o udzielenie zamówienia, wobec czego Zamawiający może ograniczyć do nich dostęp (w szczególności ich nie ujawniać) tylko w przypadkach określonych w Pzp.

Zważywszy, że nie ujawnianie zgodnie z art. 18 ust. 3 Pzp informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów uznk stanowi wyjątek od wyrażonej w art. 18 ust. 1 Pzp zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, art. 18 ust. 3 Pzp musi być interpretowany i stosowany w sposób ścisły. Co za tym idzie, w ten sam sposób należy interpretować określone w tym przepisie okoliczności, których wystąpienie zobowiązuje zamawiającego do nieujawniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów uznk, a przede wszystkim użyty w nim wyraz „informacji" – który należy rozumieć jako określoną informację, a nie dokument (w szczególności dokument zawierający określoną informację). Biorąc ponadto pod uwagę, że również w art. 11 ust. 2 uznk jest mowa o informacji, a nie o dokumencie (w szczególności o dokumencie zawierającym informację), konieczne jest stwierdzenie, że art. 18 ust. 3 Pzp uprawnia do nieujawniania określonej informacji, a nie dokumentu zawierającego tą informację.

W sytuacji, gdy odwołanie zostało wniesione na czynność Zamawiającego polegającą na „odtajnieniu treści" Wyjaśnień oraz załączonych do nich dokumentów oznaczonych jako „Certyfikat jakości Arcadis ISO -450001" oraz „Certyfikat jakości Arcadis ISO-9001", Izba ocenia zatem zgodność z przepisami Pzp tej czynności w odniesieniu do poszczególnych informacji zawartych w tych dokumentach.

Mając na uwadze, że zgodnie z art. 555 Pzp „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu", a „zarzut tworzą okoliczności faktyczne i prawne wskazujące na naruszenie przepisów ustawy w związku z dokonaną czynnością lub zaniechaniem czynności, do której zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy" (tak w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lutego 2022 r., wydanego w postępowaniu o sygn. KIO 124/22), dokując przedmiotowej oceny Izba orzeka w granicach przedstawionych w odwołaniu okoliczności faktycznych i prawnych, wskazujących na naruszenie w związku z tą czynnością przepisów Pzp, których naruszenie zarzucono w odwołaniu, oraz w granicach treści uzasadnienia tej czynności podanego przez zamawiającego w przekazanym Odwołującemu piśmie datowanym na 5 lutego 2025 r.

Należy przy tym wskazać, że rozpoznając odwołania na czynność zamawiającego polegającą na decyzji o udostępnieniu informacji, w zakresie których wykonawca podjął czynności w celu zastrzeżenia, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, Izba nie ocenia w zastępstwie zamawiającego, czy wykonawca wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (a w konsekwencji czy podlegają one udostępnieniu), lecz czy dokonana przez Zamawiającego w tym zakresie ocena jest prawidłowa.

Podstawą dokonywanej przez Izbę oceny prawidłowości czynności Zamawiającego, na którą wniesiono odwołani, może być zatem wyłącznie to, co Odwołujący wraz z przekazaniem informacji, których dotyczy czynność Zamawiającego, przedstawił Zamawiającemu w ramach zastrzeżenia, że informacje te nie mogą być one udostępniane oraz wykazania, że stanowią tajemnicę one przedsiębiorstwa. Izba nie może zaś brać pod uwagę okoliczności faktycznych i prawnych dotyczących nieudostępnienia tych informacji, które nie zostały przedstawione wraz z ich przekazaniem, lecz później, w szczególności powołane dopiero w odwołaniu bądź na rozprawie.

Na podstawie art. 18 ust. 3 Pzp nie ujawnia się informacji, jeżeli wykonawca zastrzegł, że ta informacja nie może być udostępniana oraz w odniesieniu do tej informacji wykazał istnienie określonych w tym przepisie okoliczności (a tym samym także w art. 11 ust. 2 uznk), tj. że:

1)jest ona informacją techniczną, technologiczną, organizacyjną przedsiębiorstwa lub inną informacją posiadającą wartość gospodarczą,

2)jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze elementów informacji nie jest ona powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie jest łatwo dostępna dla takich osób,

3)uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nią podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania jej w poufności.

W konsekwencji w przypadku, gdy dokonane przez wykonawcę zastrzeżenie nieudostępniania informacji, o którym mowa w art. 18 ust. 3 Pzp, obejmuje wiele informacji, nieujawnienie na podstawie tego przepisu poszczególnej informacji jest dopuszczalne wyłącznie wtedy, gdy w odniesieniu do niej wykonawca zastrzegł, że nie może być udostępniana, i wykazał istnienie ww. okoliczności. Nie ma zaś do niego podstaw, jeżeli wykonawca nie określił, jakie informacje nie mogą być udostępniane lub gdy istnienie tych okoliczności wykazywał wyłącznie ogólnie (łącznie) w odniesieniu do wszystkich tych informacji, co do których zastrzegł, że nie mogą być udostępniane.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że nietrafne jest stanowisko Odwołującego, iż „Zamawiający całkowicie błędnie uznał, że Wykonawca rzekomo nie przedłożył mu żadnej argumentacji na poparcie konieczności przyznania statusu tajemnicy przedsiębiorstwa certyfikatom ISO i dokumentom które zostały załączone do wyjaśnień z dnia 23 grudnia 2024 roku. Powyższe twierdzenie nie może zostać uznane za zasadne, ponieważ oczywistym jest, iż argumentacja Wykonawcy dotycząca konieczności zachowania w tajemnicy treści samych wyjaśnień odnosi także do przedłożonych wraz z nimi załączników.”.

Skoro – jak wskazano powyżej – nieudostępnieniu na podstawie art. 18 ust. 3 Pzp podlega informacja, a nie dokument, to „argumentacja Wykonawcy dotycząca konieczności zachowania w tajemnicy treści samych wyjaśnień” nie „odnosi się” ani do „przedłożonych wraz z nimi załączników”, a tym bardziej nie jest to „oczywiste”. Wymaga natomiast zauważenia, że w przypadku, gdy wykonawca zastrzeże, że nie może być udostępniana określona informacja, i wykaże, że stanowi ona tajemnicę przedsiębiorstwa, informacja ta nie podlega ujawnieniu bez względu na to, w ilu dokumentach się znajduje. Nie sposób jednak przyjąć, że taka sytuacja wystąpiła w przypadku informacji zawartych w Wyjaśnieniach i informacji zawartych w załączonych do Wyjaśnień dokumentach oznaczonych jako „Certyfikat jakości Arcadis ISO -450001” oraz „Certyfikat jakości Arcadis ISO-9001”. Ani w odwołaniu, ani nawet na rozprawie Odwołujący nie wskazał choćby przykładowo, w zakresie których informacji zawartych w załączonych do Wyjaśnień dokumentów oznaczonych jako „Certyfikat jakości Arcadis ISO -450001” oraz „Certyfikat jakości Arcadis ISO-9001” w Zastrzeżeniach poczynione zostało zastrzeżenie, że dana informacja nie może być udostępniana, i wykazano, że stanowi ona tajemnicę przedsiębiorstwa.

Trafnie przy tym Zamawiający wskazał w piśmie datowanym na 5 lutego 2025 r., że „w treści zastrzeżenia nie odnalazł uzasadnienia dotyczącego certyfikatów jakości ISO-45001:2018 i ISO-9001:2015, stanowiących załączniki do wyjaśnień ceny za podzadanie 5.3”, gdyż nie może ulegać wątpliwości, że w Zastrzeżeniach nie przedstawiono jakichkolwiek okoliczności w celu wykazania, że informacje zawarte w tych certyfikatach (czy nawet całe certyfikaty) stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Na marginesie można ponadto zauważyć, że z zawartych w Zastrzeżeniach zdaniach „w załączeniu Wykonawca przekazuje szczegółowe Wyjaśnienia, które zostają zastrzeżone, jako tajemnica przedsiębiorstwa” i „Wykonawca (…) zastrzega jako tajemnicę przedsiębiorstwa Wyjaśnienia w zakresie sposobu kalkulacji ceny ofertowej podzadania 5.3 złożone w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego” oraz w Wyjaśnieniach zdania „Udzielone poniżej wyjaśnienia stanowią w całości tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy z dnia 16.04.1993 r o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity Dz. U. z 2022r. poz 1233), w związku, z czym wnosimy o nieujawnianie informacji i nie udostępnianie wyjaśnień innym podmiotom.” nie ma mowy o ww. certyfikatach czy zawartych w nich informacjach. Nie wynika z nich zatem, aby Odwołujący zastrzegł, że informacje te (czy certyfikaty) nie mogą być udostępniane, co jest jednym z warunków nieudostępnienia informacji na podstawie art. 18 ust. 3 Pzp.

W zakresie informacji zawartych w załączonych do Wyjaśnień dokumentach oznaczonych jako „Certyfikat jakości Arcadis ISO -450001” oraz „Certyfikat jakości Arcadis ISO-9001” brak więc było podstaw do uznania, że Odwołujący, wraz z ich przekazaniem, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a w konsekwencji stwierdzenia naruszenia art. 18 ust.1 i 3 w związku z art. 11 ust. 2 uznk przez Zamawiającego.

W zakresie, w jakim zarzut dotyczy informacji zawartych w Wyjaśnieniach, podzielić należy stanowisko, że zakres informacji, które na podstawie art. 18 ust. 3 Pzp mogą nie podlegać ujawnieniu jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów uznk, jest szeroki. Przepisy Pzp, w szczególności wyżej wymieniony, zakresu tego nie ograniczają, a w wielu orzeczeniach Izba wskazywała, jakie informacje mogą nie podlegać ujawnieniu. Jednakże uznanie, że określona informacja nie podlega na podstawie tego przepisu ujawnieniu w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, nie oznacza, że taka sama (a nawet ta sama) informacja nie będzie podlegała ujawnieniu w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż art. 18 ust. 3 Pzp uprawnia (i zobowiązuje) zamawiającego do nie ujawniania informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów uznk wyłącznie w przypadku, gdy wykonawca w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zastrzeże, że informacja ta nie może być udostępniana, oraz wykaże że stanowi ona tajemnicę przedsiębiorstwa. Nie uzasadnia zatem nieudostępnienia określonej informacji to, że w postępowaniu odwoławczym dotyczącym innego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Izba stwierdziła, że taka sama (rodzajowo) czy nawet ta sama informacja może nie podlegać bądź nie podlega ujawnieniu na podstawie tego przepisu czy że stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa.

Nie było sporne pomiędzy stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego, także biorąc pod uwagę treść pisma Zamawiającego datowanego na 5 lutego 2025 r., że w zakresie informacji zawartych w Wyjaśnieniach Odwołujący zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane. W świetle treści tego pisma, w szczególności zawartego w nim zdania „o ile można przyjąć, że Wykonawca podjął wszelkie możliwe środki do tego, aby zachować złożone wyjaśnienia w

poufności, to w ocenie Zamawiającego, Wykonawca nie wykazał, że posiadają one wartość gospodarczą i zawierają informacje, które nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem działalności", przyznać należy ponadto rację Odwołującemu, że w zakresie ww. informacji Zamawiający nie kwestionował, iż Odwołujący wykazał, że „uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nią podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania jej w poufności".

Z treści tego pisma wynika, że powodem uznania przez Zamawiającego „dokonanego zastrzeżenia tajemnicy" „za nieskuteczne" i podjęcia czynności (decyzji) o „odtajnieniu" Wyjaśnień było przyjęcie, że Odwołujący „nie wykazał, że posiadają one wartość gospodarczą i zawierają informacje, które nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem działalności".

Aby uznać to stanowisko za nieprawidłowe konieczne byłoby przedstawienie w odwołaniu okoliczności wskazujących, że w zakresie poszczególnych informacji zawartych w Wyjaśnieniach wraz z ich przekazaniem (czyli przekazaniem Wyjaśnień) Odwołujący wykazał, że posiadają one wartość gospodarczą. Brak jest podstaw do przyjęcia, że w odwołaniu takie okoliczności zostały przedstawione.

Należy stwierdzić, że zawarte są w nim obszerne wywody dotyczące kwestii wartości gospodarczej informacji (w tym o charakterze ogólnym, które zasługują na aprobatę), lecz nie powołano w nim przedstawionych w Zastrzeżeniach okoliczności w celu wykazania wartości gospodarczej danej informacji zawartej w Wyjaśnieniach, w szczególności nie przytoczono fragmentów Zastrzeżeń, w których wskazano, jaka jest wartość gospodarcza poszczególnych, konkretnych informacji zawartych w Wyjaśnieniach.

Przykładowo w odwołaniu stwierdzono, że „umożliwienie podmiotom trzecim zapoznania się ze stosowanym przez Wykonawcę sposobem wynagradzania oraz zakładanym przez niego poziomem zaangażowania różnych osób w projekt jak najbardziej może — realnie i prawdopodobnie — przysporzyć tym podmiotom korzyści", zaś nie wskazano, które informacje zawarte w Wyjaśnieniach są informacjami o „sposobie wynagradzania" i informacjami o „zakładanym przez" Odwołującego „poziomie zaangażowania różnych osób w projekt" oraz na czym miałaby polegać korzyść „podmiotów trzecich" z zapoznania się z tymi informacjami ani gdzie w Zastrzeżeniach wskazano, które informacje zawarte w Wyjaśnieniach są informacjami o „sposobie wynagradzania" i informacjami o „zakładanym przez" Odwołującego „poziomie zaangażowania różnych osób w projekt" oraz na czym miałaby polegać korzyść „podmiotów trzecich" z zapoznania się z tymi informacjami.

Wymaga przy tym zauważenia, że Odwołujący polemizując ze stanowiskiem Zamawiającego, iż Odwołujący „nie wykazał w jaki sposób konkurencja mogłaby wykorzystać zastrzeżone informacje dla własnych korzyści czy szkody Wykonawcy na rynku lub w innych postępowaniach" podnosi, że „wyjaśnił przyczyny, dla których ujawnienie stworzonych przez niego założeń i mechanizmów rządzących polityką kadrowo-placową stanowić będzie dla niego poważne zagrożenie. Wykonawca podkreślił również, że zastosowane przez niego w trakcie generowania oferty strategie budowania ceny, organizacji procesu realizacji zamówienia oraz optymalizacji kosztów były wypracowywane przez wiele lat, w toku wewnętrznych czynności i analiz" – czyli powołuje inne informacje niż „sposób wynagradzania" i „zakładany przez" Odwołującego „poziom zaangażowania różnych osób w projekt" -„założenia i mechanizmy rządzące polityką kadrowo-placową", strategie budowania ceny, organizacji procesu realizacji zamówienia oraz optymalizacji kosztów - również nie wskazując, które z zawartych w Wyjaśnieniach informacji są tymi informacjami; w świetle treści Zastrzeżeń należy przy tym stwierdzić, że w zakresie „strategii budowania ceny ofertowej oraz strategii organizacji procesu realizacji zamówienia" Odwołujący ograniczył się w nich do twierdzenia, że „rzeczone informacje noszą wartość gospodarczą" oraz „przedstawiają samodzielną wartość handlową", nie wskazując konkretnie, jaka ich jest wartość gospodarcza.

W zakresie zawartych w odwołaniu twierdzeń dotyczących wskazanych w Wyjaśnieniach „stawek godzinowych (w tym stawek dla specjalistów)" „wraz z podaniem liczby godzin, jaką zaangażowane osoby poświęcą na realizację poszczególnych czynności" Odwołujący wymienia skutki, jakie jego zdaniem może mieć ujawnienie tych informacji, które nie były opisane w Zastrzeżeniach, a nie wskazuje na okoliczności w nich przedstawione w celu wykazania, że informacje te posiadają wartość gospodarczą.

Podobnie jest w przypadku twierdzeń dotyczących „kwestii organizacyjnych prowadzenia usług przez Wykonawcę - sposobu zarządzania procesami", „wybranych rozwiązań technicznych oraz (wyjątkowo korzystnych) warunków usług" oraz „kwestii związanych z oryginalnością usług oferowanych przez Wykonawcę"; wymaga przy tym zauważenia, że w tym zakresie Odwołujący posługuje się określeniami ogólnymi, a nie wskazuje na konkretne informacje zawarte w Wyjaśnieniach.

W tym stanie rzeczy należało uznać, że okoliczności faktyczne i prawne przedstawione w odwołaniu nie uzasadniają wniosku, iż nieprawidłowe jest stanowisko Zamawiającego, że Odwołujący wraz z przekazaniem informacji zawartych w Wyjaśnieniach nie wykazał, że poszczególne z tych informacji posiadają wartość gospodarczą.

Niewątpliwe jest, że niewykazanie istnienia jednej z okoliczności określonych w art. 11 ust. 2 uznk w zakresie określonej informacji powoduje, że nie może ona zostać uznana za informację stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a

tym samym nie podlegająca ujawnieniu na podstawie art. 18 ust. 3 Pzp – bez względu na to, czy wykonawca wykazał istnienie wszystkich pozostałych okoliczności określonych w art. 11 ust. 2 uznk.

Wobec powyższego kwestia prawidłowości stanowiska Zamawiającego, iż Odwołujący „w odniesieniu do informacji zawartych w wyjaśnieniach ceny za podzadanie 5.3, nie wykazał, że informacje te (…) nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji" nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Niemniej zauważyć należy, że w świetle treści art. 11 ust. 2 uznk informacją stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa może być informacja, która jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze elementów informacji nie jest powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie jest łatwo dostępna dla takich osób.

Wykazanie istnienia tej okoliczności, czyli wykazanie, że określona sytuacja nie występuje, z natury rzeczy może polegać przede wszystkim na złożeniu oświadczenia, że określona informacja nie była upubliczniana, że nie jest powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji oraz że nie jest łatwo dostępna dla takich osób. Nie sposób zaś w tym zakresie oczekiwać od wykonawcy przedstawienia jakichś bardzo konkretnych stwierdzeń czy dowodów.

Należy stwierdzić, że Zamawiający w piśmie datowanym na 5 lutego 2025 r. nie odniósł się do wykazania istnienia tej okoliczności w całości – ograniczając się do tego, że „informacje te (…) nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji (pomijając kwestię czy są łatwo dostępne dla takich osób); nie uczynił tego także Odwołujący w odwołaniu, nie wskazując okoliczności powołanych w Zastrzeżeniach w celu wykazania, że informacje zawarte w Wyjaśnieniach są łatwo dostępne dla osób zwykle zajmujących się tym rodzajem informacji.

W zakresie informacji zawartych w Wyjaśnieniach brak więc było podstaw do przyjęcia, że podlegają one udostępnieniu na podstawie art. 18 ust. 3 Pzp, a w konsekwencji stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego art. 18 ust.1 i 3 w związku z art. 11 ust. 2 uznk.

Zarzut naruszenia art. 16 ust. 1 Pzp był nieuzasadniony.

Mając na uwadze, że art. 16 Pzp nie jest podzielony na ustępy, lecz wyodrębniono w nim punkty, należało uznać, że zarzut ten jest zarzutem naruszenia art. 16 pkt 1 Pzp, zgodnie z którym „zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców".

Jak wynika z treści odwołania, naruszenie tego przepisu miało polegać na naruszeniu obowiązku równego traktowania wykonawców Odwołujący poprzez „podjęcie wobec Wykonawcy zaskarżonej decyzji", ponieważ stawia ona „Wykonawcę na pozycji wyraźnie i zauważalnie gorszej niż ta, na jakiej znajdują się podmioty, wobec których taka decyzja nie została podjęta"; a w konsekwencji „prowadzenie postępowania w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców".

Należy wskazać, że z wynikający z ww. przepisu nakaz przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający równe traktowanie wykonawców oznacza, że zamawiający ma obowiązek równego traktowania wykonawców znajdujących się w takiej samej sytuacji, nie wynika zaś z niego, że tak samo mają być traktowani wykonawcy, którzy nie znajdują się w sytuacjach odmiennych.

W odwołaniu nie przedstawiono zaś okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających przyjęcie, że Odwołujący i inny wykonawca, który złożył ofertę w Postępowaniu, znajdowali się w takiej samej sytuacji, i zostali potraktowani odmiennie.

Nie sposób uznać, aby w przypadku, gdy jeden z wykonawców, którzy złożyli ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, nie zastrzegł, że przekazane przez niego informacje nie mogą być udostępniane, w związku z czym zamawiający nie podjął decyzji o ujawnieniu tych informacji, podjęcie decyzji o ujawnieniu informacji przekazanych przez innego z tych wykonawców, co do których wykonawca ten zastrzegł, że nie może być udostępniana, narusza obowiązek równego traktowania wykonawców czy zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji.

Z kolei w sytuacji, gdy więcej niż jeden z wykonawców, którzy złożyli ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zastrzegł, że przekazane przez niego informacje nie mogą być udostępniane, zamawiający zobowiązany jest dokonać odrębnie w odniesieniu do informacji przekazanych przez każdego z wykonawców oceny, czy podlegają one nieujawnieniu na podstawie art. 18 ust. 3 Pzp. Jeżeli jeden z tych wykonawców nie wykazał, że przekazane przez niego informacje, których dotyczy zastrzeżenie, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, zamawiający zobowiązany jest je ujawnić bez względu na to, czy drugi z tych wykonawców wykazał, że informacje, których dotyczy zastrzeżenie, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonanie tego obowiązku zgodnie z przepisami Pzp nie może być uznane za działanie naruszające obowiązek równego traktowania wykonawców lub zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji, a więc niezgodne z art. 16 pkt 1 Pzp.

Wobec powyższego brak było podstaw do stwierdzenia naruszenia tego przepisu.

W tym stanie rzeczy odwołanie należało oddalić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 2, § 5 pkt 1 i 2 oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego", stosownie zaś do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Z § 2 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na usługi o wartości przekraczającej progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 15.000 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1 i 2 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz „uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego (…) w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: (…) b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych, (…) d) inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego". § 8 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia stanowi, że „w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego".

Zgodnie z § 5 pkt 1 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła uiszczony przez Odwołującego wpis w wysokości 15.000 złotych.

Odwołujący na rozprawie był reprezentowany przez dwóch pełnomocników.

Jak wynika ze złożonej do akt faktury, na koszty postępowania odwoławczego Odwołującego składa się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych.

Brak było przy tym podstaw do przyjęcia, że na koszty te składają się także wydatki na opłatę skarbową od pełnomocnictwa. W świetle treści § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia należy uznać, że do kosztów postępowania odwoławczego koszty poniesione przez stronę postępowania odwoławczego, zaś z treści załączonych do odwołania potwierdzeń przelewu wynika, że opłaty te uiściła osoba fizyczna, a nie któryś z wykonawców: Arcadis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej – Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Warszawie bądź CDM Smith spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

Zgodnie z § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego zaliczono zatem wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych.

Zamawiający na rozprawie był reprezentowany przez dwóch pełnomocników.

Jak wynika ze złożonej do akt sprawy faktury na koszty postępowania odwoławczego Zamawiającego składa się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych.

Zgodnie z § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego zaliczono zatem wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych.

Wobec oddalenia odwołania w całości o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie § 8 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia, stosownie do którego Izba kosztami tego postępowania obciążyła Odwołującego oraz zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego uzasadnione kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego w wysokości 3.600 złotych.

Przewodniczący:……..……