

WYROK

Warszawa, dnia 28 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Konik

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 marca 2025 r. przez odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Arcadis spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz CDM Smith spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej w Warszawie,

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawcy MGGP spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego i Odwołującego tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika.

2.2. Zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego.

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

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 824/25

Uzasadnienie

Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej w Warszawie, (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn.: „Usługi doradcze w zakresie środowiska naturalnego – Ustalenie celów środowiskowych dla wszystkich jednolitych części wód i obszarów chronionych wraz z ustaleniem przepływów środowiskowych”, nr postępowania: KZGW/KZP/77/2024.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.).

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 8 listopada 2024 r., nr 683068-2024.

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Arcadis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz CDM Smith spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) 7 marca 2025 r. złożyli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 4 lutego 2025 r. w pliku o nazwie APL-CDM-UZASADNIENIE CENY-TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA i z dnia 20 lutego 2025 r. w pliku o nazwie APL-CDM-DODATKOWE WYJAŚNIENIA RNC-TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 18 ust. 1 oraz 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „*uznk*”) przez ich błędną wykładnię, której zastosowanie doprowadziło do podjęcia decyzji o odtajnieniu w całości wyjaśnień Odwołującego z 4 lutego 2025 r. i z 20 lutego 2025 r.,

2)art. 16 ust. 1 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie – podjęcie 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.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zaniechania czynności odtajnienia wyjaśnień z 4 lutego 2025 r. w pliku o nazwie APL-CDM-UZASADNIENIE CEN TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA i z dnia 20 lutego 2025 r. w pliku o nazwie APL-CDM-DODATKOWE WYJAŚNIENIA RNC-TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę. Następnie Odwołujący podał uzasadnienie zarzutów odwołania.

W złożonej pismem z 20 marca 2025 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający przedstawił argumentację na poparcie swojego stanowiska szczególnie akcentując przy tym w jego ocenie Odwołujący nie dochował należytej staranności dążąc do zastrzeżenia spornych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, tj. nie wykazał że zostały spełnione wszystkie przesłanki takiego zastrzeżenia.

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej: „Izba” lub „KIO”), rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosił wykonawca MGGP spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący”).

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępującego zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Na podstawie informacji z otwarcia ofert z 10 stycznia 2025 r. ustalono, że w przedmiotowym postępowaniu złożone zostały 4 oferty, przez następujących wykonawców:

- 1.Przystępujący – cena 3 246 831,00 zł brutto,
- 2.Konsorcjum firm: Instytut Ochrony Środowiska – Państwowy Instytut Badawczy (Lider Konsorcjum), „Pectore-Eco” Spółka z o.o. (Partner Konsorcjum), Klub Przyrodników (Partner Konsorcjum) – cena 3 431 700,00 zł brutto,
- 3.Odwołujący – cena 3 228 760,00 zł brutto,
- 4.Lemitor Ochrona Środowiska Spółka z o.o. – cena 3 355 870,50 zł brutto.

Wobec Odwołującego i Przystępującego, Zamawiający wszczął procedurę wyjaśnienia ceny. W związku z powyższym, do Odwołującego zostały skierowane dwa wezwania, tj. wezwanie z 24 stycznia 2024 r., na które Odwołujący udzielił odpowiedzi pismem z 4 lutego 2025 r. plik o nazwie APL-CDM-UZASADNIENIE CENY-TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA oraz wezwanie o złożenie dodatkowych, uzupełniających wyjaśnień z 17 lutego 2025 r., na które Odwołujący odpowiedział pismem z 20 lutego 2025 r. plik o nazwie APL-CDM-DODATKOWE WYJAŚNIENIA RNC-TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA.

Pismem z 25 lutego 2025 r. Zamawiający powiadomił Odwołującego o podjęciu czynności odtajnienia powyższych wyjaśnień wobec uznania ich przez Zamawiającego za nieskutecznie zastrzeżone tajemnicą przedsiębiorstwa.

Odnotowania w tym miejscu wymaga, że analogiczna czynność miała miejsce wobec wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Przystępującego.

Izba zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W orzecznictwie zarówno Izby jak i Sądu Okręgowego (por. wyrok z dnia 24 listopada 2023 r. sygn. akt XXIII Zs 102/23) jednolicie się przyjmuje, że jedną z podstawowych zasad, jakimi kierować się musi zamawiający prowadzący

postępowanie o udzielenie zamówienia, jest zasada jawności postępowania zawarta w art. 18 ust. 1 ustawy Pzp. Akcentuje się, że ta zasada gwarantuje transparentność prowadzonego postępowania i pozwala na urzeczywistnienie innych fundamentalnych zasad obowiązujących w toku jego prowadzenia, tj. zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W doktrynie i orzecznictwie nie budzi też wątpliwości, że realizacja zadań publicznych wymaga faktycznej jawności wyboru wykonawcy zamówienia publicznego, z czym muszą się liczyć wykonawcy pragnący wziąć udział w postępowaniu.

Możliwość ograniczenia wykonawcom dostępu do informacji związanych z postępowaniem wynika z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, który stanowi, że nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów 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. Omawiana regulacja stanowi wyjątek od zasady jawności postępowania, co oznacza, że nie może podlegać wykładni rozszerzającej, która mogłaby prowadzić do nadużywania przez wykonawców zastrzegania określonych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa. Wykonawca, który powołuje się na ochronę swoich informacji w ramach tajemnicy przedsiębiorstwa, ma obowiązek podjęcia odpowiednich działań przy przekazywaniu informacji, które nie mogą jego zdaniem zostać ujawnione w postępowaniu. Z kolei obowiązkiem zamawiającego jest każdorazowo ocena skuteczności zastrzeżenia przez wykonawcę tajemnicy przedsiębiorstwa. W ramach tej oceny zamawiający musi dokonać wyważenia interesu wykonawcy w zachowaniu poufności przekazywanych w postępowaniu informacji z obowiązkiem zachowania zasady jawności postępowania, w tym zapewnienia ochrony interesów pozostałych wykonawców (Prawo zamówień publicznych. Komentarz, red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, 2022 r.).

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.

Sąd Okręgowy w ww. wyroku wskazał: „*Przy czym podkreślić należy, że tajemnica przedsiębiorstwa jako wyjątek od zasady jawności postępowania powinna być interpretowana w sposób ścisły, a zamawiający powinien z należyłą starannością zweryfikować zasadność utajnienia oferty. Ciężar wykazania, że dana zastrzeżona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa spoczywa na wykonawcy, który takiego zastrzeżenia dokonuje. Zamawiający nie może bezkrytycznie akceptować zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, lecz winien żądać od wykonawcy wykazania i co najmniej uprawdopodobnienia, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa nastąpiło w sposób uprawniony, zaś brak wyjaśnień lub udzielenie zbyt ogólnikowych wyjaśnień winno wskazywać na niezasadność dokonanego zastrzeżenia. Nadto warto nadmienić, że obowiązek „wykazania” oznacza coś więcej aniżeli wyjaśnienie (uzasadnienie) przyczyn co do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa. Za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzając się de facto do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z przepisu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji bądź gołosłowne zapewnienie, że zastrzegana informacja ma walor tajemnicy przedsiębiorstwa oraz powoływanie się na bogate orzecznictwo Izby i sądów powszechnych dotyczące tej materii. Ocenie zamawiającego podlegać powinna również okoliczność, czy wykonawca zastrzegający dane informacje przedstawił dowody na potwierdzenie tez zawartych w uzasadnieniu zastrzeżenia.*”

Istotne też dla rozpoznania tej sprawy, są w ocenie Izby rozważania Sądu Okręgowego, jakie miały miejsce na gruncie sprawy o sygn. XXIII Zs 24/23 (wyrok z dnia 28 kwietnia 2023 r.), gdzie w kontekście wykazania wartości gospodarczej, Sąd wskazał: „*(...) wartość gospodarcza musi mieć charakter obiektywny, oderwany od subiektywnej oceny i stanowiska zastrzegającego. Oczywistym jest bowiem, że wszelkie informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje, wypracowane przez lata działalności przez zastrzegającego, mają w jego ocenie wartość gospodarczą. Niemniej nie oznacza to, że z obiektywnego punktu widzenia mają one jakkolwiek wartość dla innych podmiotów. Wykonawca powinien zatem wykazać, że takie informacje mogą być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów. Wartość tę należy omówić i wykazać w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji, a nie jedynie gołosłownie zapewnić, że zastrzegana informacja taką wartość posiada. Nie wystarcza samo przeświadczenie zastrzegającego, że każda informacja z zakresu funkcjonowania przedsiębiorstwa ma jakąś (choćby niewielką) wartość gospodarczą, dlatego nie ma potrzeby jej wykazywać. Wskazanie „wartości gospodarczej” może przy tym przejawiać się zarówno poprzez podanie pewnej kwoty, ale może też zostać zrealizowane poprzez wskazanie, jakie zyski generuje dana informacja lub też jakie koszty zostaną zaoszczędzone. Niekiedy w uzasadnieniu wniosku nie da się wskazać ich wartości finansowej, jak np. w odniesieniu do listy kontrahentów wykonawcy; wówczas wykonawca powinien przedstawić jej znaczenie gospodarcze dla innych uczestników rynku, w szczególności dla tych, którzy biorą udział w postępowaniu przetargowym. Wykonawca w takim przypadku powinien wykazać, jaką szkodę*

poniesie, jeśli jego konkurencji pozyskają wiedzę o konkretnej liście kontrahentów. Warunkiem sine qua non uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa jest wykazanie, że informacja taka posiada realną wartość gospodarczą. Zamawiający bowiem musi otrzymać odpowiedni zasób argumentacji tak, aby właściwie mógł ocenić ich znaczenie ekonomiczne. Natomiast nie jest istotne, czy omawiana wartość gospodarcza jest wysoka, czy niska, ważne jest, aby ta wartość gospodarcza istniała i jako taka została wykazana w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji.” W związku z powyższym Sąd wskazał, że „samo oświadczenie i deklaracja zastrzegającego w tym zakresie to zdecydowanie za mało, by uznać wymóg wykazania wartości gospodarczej lub charakteru informacji za spełniony.” Ponadto podkreśla się również, że wartość gospodarcza musi być wykazana w sposób zindywidualizowany.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy, gdzie przedmiotem oceny jest czynność Zamawiającego z 25 lutego 2025 r. polegająca na uznaniu za nieskutecznie zastrzeżone tajemnicą przedsiębiorstwa sporne dokumenty, Izba wskazuje, że czynność ta była prawidłowa, tym samym odwołanie jest niezasadne i jako takie podlega oddaleniu.

W ocenie Izby Zamawiający trafnie wskazał, że uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu zarówno do wyjaśnień z 4 lutego 2025 r., jak i do wyjaśnień dodatkowych z 20 lutego 2025 r., choć obszerne, sprowadza się głównie do opisanego poglądów doktryny oraz orzecznictwa Izby i sądów. Po wyłączeniu tej części, uzasadnienie pochodzące wprost od Odwołującego i mające się odnosić do zastrzeżonych dokumentów jest ogólne i lakoniczne i nie odnosi się konkretnie do informacji, których ochrony domaga się Odwołujący.

Przechodząc do analizy oceny uzasadnienia z 4 lutego 2025 r. i uzasadnienia z 20 lutego 2025 r. dokonanej przez Zamawiającego, Izba wskazuje, że Zamawiający trafnie ocenił, że złożone uzasadnienie „nie stanowi o zindywidualizowanej sytuacji, jaka występuje w przedsiębiorstwie Wykonawcy, w szczególności nie uzasadnia w jaki sposób skonkretyzowane informacje mają wartość gospodarczą dla Wykonawcy”. Zamawiający w szczególności wskazał, że możliwość podkupienia personelu nie stanowi jeszcze o wartości gospodarczej informacji, ponieważ Odwołujący nie przedstawił wartości tych informacji, ani nie przeprowadził chociażby próby jej oszacowania. Odwołujący, w ocenie Zamawiającego, przedstawił tylko głoślowe deklaracje bez próby oszacowania tej wartości lub wagi. Zamawiający podniósł, że fluktuacja kadr jest normalnym zjawiskiem na rynku, a Odwołujący nie wykazał, że w ogóle miał do czynienia z próbą podkupienia jego personelu, a jedynie wskazał na taką możliwość. Zamawiający zwrócił też uwagę, że kalkulacja, której głównym elementem są stawki pracownicze nie zawiera danych pozwalających na zidentyfikowanie konkretnego specjalisty i jego kwalifikacji. Zamawiający wskazał także, że złożone przez Odwołującego wraz z wyjaśnieniami dokumenty nie wskazują metodologii wynagrodzenia pracowników, jak również nie wykazują, iż przedstawione kalkulacje są oparte na opracowanej przez wykonawcę formule mającej unikatowy charakter i dostępnej wyłącznie Wykonawcy. Dodatkowo Zamawiający podniósł, że możliwość rezygnacji danego pracownika z pracy u Wykonawcy jest elementem zdrowej i prawidłowej konkurencji na rynku, umożliwiającej otrzymanie pracownikom lepszego wynagrodzenia. Zamawiający podkreślił, że ryzyko utraty pracownika z powodu zbyt niskiego wynagrodzenia nie jest obiektywną wartością gospodarczą, ale elementem konkurencji i zapewnienia pracownikom uczciwego i godnego wynagrodzenia za pracę.

Z powyższą oceną dokonaną przez Zamawiającego, skład orzekający w tej sprawie się zgadza.

W zarzucie odwołania, w odniesieniu do powyższego wyводу Zamawiającego, Odwołujący wskazał, że w zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa akcentował, że w przypadku usług o charakterze intelektualnym, o powodzeniu projektu decyduje głównie dobór wykwalifikowanego i doświadczonego personelu. Czynnikiem determinującym wysokość zaoferowanej ceny jest przede wszystkim koszt pozyskania i utrzymania osób dedykowanych do realizacji zamówienia. Odwołujący podkreślił, że powyższe nabiera szczególnego znaczenia wobec faktu, że przedmiotowe zamówienie wymaga zaangażowania ekspertów wysokiego stopnia specjalizacji. Następnie Odwołujący wskazał, że umożliwienie podmiotom trzecim dostępu do tych informacji tj. stosowanym sposobem wynagrodzenia i zakładanym poziomem zaangażowania różnych osób w projekt, może realnie i prawdopodobnie przysporzyć tym podmiotom korzyści, a te będą się wiązać bezpośrednio ze szkodą dla Odwołującego. Odwołujący argumentował też, że rynek usług oferowanych przez Odwołującego w ramach złożonej Zamawiającemu oferty jest rynkiem wąskim, a zatem rządzi się innymi prawami. Jasnym jest w ocenie Odwołującego, że znajomość oferowanych stawek znacznie ułatwi innym podmiotom konstruowanie propozycji atrakcyjnych z punktu widzenia specjalistów, do których będą kierowane. Odwołujący w uzasadnieniu zarzutu wskazał, że poznanie treści jego wyjaśnień przez podmioty trzecie może nie tylko umożliwić ale też znacznie uprościć im: konstruowanie konkurencyjnych cen przez planowanie prac z mniejszą ilością specjalistów i realizację projektów z mniejszym zaangażowaniem godzinowym; korzystanie z wiedzy i doświadczenia ekspertów związanych z wykonawcą, co spowoduje utratę przez Odwołującego dostępu do specjalistów z określonego przedziału stawek o wymaganych w postępowaniach referencjach, a to będzie oznaczać konieczność korzystania ze specjalistów wyżej wynagradzanych co przełoży się na oferowane ceny a w konsekwencji spowoduje wielomilionowe straty po stronie Odwołującego; kwestie organizacyjne- sposób zarządzania procesami; wybrane rozwiązania techniczne oraz warunki

usług; kwestie związane z oryginalnością usług oferowanych przez Odwołującego, które mogą zostać wykorzystane przez konkurencję. Odwołujący wskazał że ujawnienie tych informacji uniemożliwi Odwołującemu konkurowanie z innymi wykonawcami w bardzo szerokim zakresie. Odwołujący podniósł też, że kwestia, której dotyczy odwołanie nie mieści się w jego ocenie w pojęciu „normalnych realiów rynkowych”, ponieważ bezzasadne upublicznienie sposobu obliczania oferowanych przez Odwołującego stawek i wynagrodzeń nie stanowi zdarzenia zwyczajnego i codziennego lecz prowadzi do znacznego i niezawinionego pogorszenia położenia podmiotu, którego informacje zostały udostępnione. Ponadto, Odwołujący powołał się na stanowisko wyrażone w wyroku o sygn. akt KIO 222/21.

W ocenie Izby zarzut jest niezasadny. Jak wskazano wyżej, Izba uznała, że Zamawiający trafnie ocenił uzasadnienia z 4 i 20 lutego 2025 r. W uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z 4 lutego 2025 r. na str. 5 Odwołujący wskazał: „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.” Odnosząc się do tego argumentu, Izba wskazuje, że Odwołujący poprzestał tylko na tym ogólnym twierdzeniu. Nie doczekało się ono żadnego rozwinięcia. Nie jest więc jasne, o jakich specjalistach jest mowa – wszystkich których Zamawiający wymaga w tym postępowaniu, czy tylko niektórych. Nie można również wyczytać z tego twierdzenia jaka liczba (choćby podana w przybliżeniu) takich specjalistów występuje na rynku i że w świetle takiej okoliczności ochrona informacji odnoszących się do tych specjalistów w każdym aspekcie (ich dane, wycena ich pracy przez Odwołującego, a także wszelkie inne aspekty identyfikujące specjalistów) jest pożądana i uzasadniona. Dalej Odwołujący argumentował: „Udostępnienie konkurentom informacji na temat oferowanych przez Wykonawcę stawek specjalistów na danym stanowisku czy informacji 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”. Co do tego twierdzenia wskazać należy, że jest ono bardzo ogólne. Doświadczenie Izby wskazuje, że wykonawcy niejednokrotnie odwołują się do argumentu o potencjalnej możliwości przejścia, czy podkupienia personelu. Tymczasem w ocenie Izby tajemnica przedsiębiorstwa nie jest narzędziem, którego celem i rolą jest zapobieganie przepływowi kadry między przedsiębiorstwami, ponieważ istnieją inne narzędzia pozwalające osiągnąć ten cel, np. zakazy konkurencji. Ponadto powyższy argument jest zwykłą spekulacją, gdyż Odwołujący nie wykazał, aby kiedykolwiek miała miejsce taka sytuacja, aby utracił cennego pracownika w związku z tego rodzaju praktyką konkurencyjnego przedsiębiorstwa. Odwołujący podniósł ponadto, że oprócz „czystego” kosztu zatrudnienia pracownika dokonał też kalkulacji dodatkowych kosztów związanych z jego zatrudnieniem, a przyjęte do wyliczeń sposoby optymalizacji kosztów w tym zakresie stanowią *know-how* wykonawcy, będące wynikiem wieloletniego doświadczenia. Dostrzec jednak należy, że Odwołujący nie dokonał żadnego wskazania, gdzie doszło do optymalizacji, nie opisał w wyjaśnieniach tego procesu (nie wskazał gdzie ten opis w wyjaśnieniach się znajduje), nie ujawnił żadnej wiedzy z tym związanej (nie wskazał gdzie taka wiedza została w wyjaśnieniach ujawniona), w tym na czym ta optymalizacja polega. Co więcej, cena została wyliczona na podstawie dokumentów zamówienia i zawartych tam wymagań Zamawiającego. Izba rozumie, że w obliczu pozostawienia przez Zamawiającego pewnej sfery, na której wycenę ewentualny wpływ z uwzględnieniem swojego doświadczenia mieli wykonawcy, może przekładać się na różnicę w cenie, to jednak wskazać należy, że jeśli owo doświadczenie i *know-how* zostało w wyjaśnieniach ujawnione (co jest jednak dla Izby wątpliwe i nie zostało wskazane przez Odwołującego w treści pism) i zasługuje zdaniem Odwołującego na ochronę, to tym bardziej uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa powinno zostać sporządzone na wyższym poziomie staranności. Nie jest dla Izby również jasne, jak z faktu podania kosztów, o które zwrócił się Zamawiający w wezwaniu, pozostali wykonawcy mieliby odkodować politykę płacowo – kadrową lidera i partnera konsorcjum. W ocenie Izby nie zostało wykazane, że został wskazany sposób wyceny stawek ekspertów, jak podniósł Odwołujący w ostatnim akapicie na str. 5 uzasadnienia z 4 lutego 2025 r., lecz po prostu podane zostały stawki, za jakie w tym postępowaniu Odwołujący wycenił pracę poszczególnych ekspertów. Nie jest też dla Izby zrozumiałe jak te dane mają przedstawiać „autorski sposób realizacji i wyceny przedmiotu zamówienia opisany w Koncepcji podejścia do opracowania celów środowiskowych (...)”. Odwołujący bowiem lakonicznie wskazuje „Ujawnienie tych dokumentów może zatem stanowić realną i faktyczną szkodę dla Wykonawcy” (vide str. 6 uzasadnienia z 4 lutego 2025 r., długi akapit). Nie jest jednak w ogóle opisane jaka to może być szkoda, jaki może przybrać wymiar. O ile Izba zgadza się, że nie zawsze wartość gospodarcza musi wyrażać się w konkretnej kwocie pieniężnej, o tyle też stanowczo stwierdzić należy, że wykazanie wartości gospodarczej nie może ograniczać się tylko do ogólnych i uniwersalnych twierdzeń mogących pasować do dowolnej okoliczności i dowolnych wyjaśnień. W okolicznościach tej sprawy, Odwołujący zdaje się upatrywać wartości gospodarczej w zespole specjalistów, jakim dysponuje w powiązaniu ze stawkami, za jakie wycenia ich pracę. Zabrakło jednak argumentacji, jak np. ta okoliczność przekłada się na funkcjonowanie przedsiębiorstwa Odwołującego na rynku, czy i jaką daje mu przewagę konkurencyjną. Czy normą jest dla Odwołującego wygrywanie postępowań właśnie ze względu na zasoby kadrowe jakimi dysponuje, w tym na specjalistów oddelegowanych do tego zamówienia, z uwagi na sposób wyceny ich pracy w tym ze względu na warunki finansowe, na jakich ci specjaliści z Odwołującym pracują. Zasadnie też podniósł

Zamawiający, że w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Odwołujący ograniczył się tylko jednym zdaniem do argumentu na temat specyfiki tego rynku usług i dostępności specjalistów. Stanowisko to zostało następnie rozwinięte na rozprawie, jednak jest to zabieg spóźniony, a ponadto nie sposób nie dostrzec, że stoi ono w sprzeczności z twierdzeniami wskazanymi na str. 4 i 5 wyjaśnień rażąco niskiej ceny z 4 lutego 2025 r. Postawiona w uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa teza o tym, że „Wyjaśnienia ceny Wykonawcy wskazują na sposób dokonania przez Wykonawcę kalkulacji ceny ofertowej i ujawniają wykorzystywane przez Wykonawcę strategie budowania ceny ofertowej oraz strategie organizacji procesu realizacji zamówienia” nie została powiązana z żadnym fragmentem udzielonych wyjaśnień, a ponadto jest twierdzeniem skonstruowanym na dużym poziomie ogólności. Tymczasem, po zapoznaniu się przez Izbę z wyjaśnieniami objętymi przez Odwołującego tajemnicą przedsiębiorstwa, nie sposób doszukać się opisu strategii budowania ceny (sam Odwołujący w uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa nie wskazał gdzie ten opis się znajduje). Co więcej dostrzec należy, że sposób prezentacji kosztów wynika z treści wezwania Zamawiającego z 24 stycznia 2025 r., gdzie w pkt 6 Zamawiający wezwał do: „kalkulacji ceny uwzględniającej w szczególności informację na temat rodzajów kosztów bezpośrednich i pośrednich oraz ich wskazania. Zamawiający oczekuje wskazania m.in. kosztu bezpośredniego usług w tym kosztu podwykonawców, kosztów niezbędnego wyposażenia/infrastruktury/oprogramowania koniecznych do wykonania usługi, kosztów dojazdów, kosztów ogólnozakładowych, zakładanego ryzyka, zakładanej marży.”. Zatem odpowiadając na wezwanie, Odwołujący stosował się do jego treści.

Analogicznie Izba ocenia uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa z 20 lutego 2025 r., które w zasadniczej mierze stanowi powtórzenie tego, co zostało podane w piśmie z 4 lutego 2025 r. a treść je wyróżniająca nie wnosi niczego przełomowego dla oceny zasadności zastrzeżenia. Ponadto, ponownie w tym uzasadnieniu Odwołujący potencjalną szkodę upatruje w obawie przejęcia przez konkurencyjne podmioty zasobów kadrowych Odwołującego, co jak wskazano wyżej nie może zostać uznane za wykazanie wartości gospodarczej informacji.

Ponadto Izba zgadza się również ze stanowiskiem Zamawiającego, że w odniesieniu do metod wykonania zamówienia czy narzędzi do jego realizacji, w wyjaśnieniach nie ma mowy o unikatowych rozwiązaniach.

W zakresie drugiej przesłanki, której wykazanie zakwestionował Zamawiający, tj. że zastrzegane informacje nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się działalnością objętą przedmiotem zamówienia, Zamawiający podniósł, że Odwołujący nie wykazał aby stosował unikatowy sposób wyceny zamówienia, znany tylko Odwołującemu i niedostępny dla innych wykonawców działających w branży (*vide* str. 6 i 7 pisma z 25 lutego 2025 r.).

W treści zarzutu Odwołujący podniósł, że wyjaśnienia oraz dokumenty zostały sporządzone na potrzeby tego postępowania i nie były nikomu udostępnione.

Odnosząc się do tej części odwołania, Izba wskazuje, że podczas rozprawy zostało potwierdzone, że członkowie konsorcjum znają na wzajem treść wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych w tym postępowaniu. Jednocześnie zapewniono, że mimo zawiązywania na potrzeby postępowań konsorcjum z innymi wykonawcami, nie są im zdradzane szczegółowe informacje na temat polityki budowania ceny przez lidera konsorcjum. Powyższe, tym bardziej potwierdza w ocenie Izby, że wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie zawierają w swojej treści informacji wrażliwych, skoro składy konsorcjum zmieniają się w zależności od przedmiotu postępowania, a wykonawca, który w jednym postępowaniu tworzy z innym konsorcjum, w kolejnym postępowaniu może być jego konkurentem. W tym kontekście Zamawiający dokonał swojej oceny w ramach omawianej przesłanki wywodząc, z faktu występowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w różnych konfiguracjach w ramach konsorcjum w zależności od postępowania oraz składania mu podobnych w swojej konstrukcji wyjaśnień, że istnieje krąg podmiotów mających wiedzę na temat informacji, których ochrony w tym postępowaniu domaga się Odwołujący. Niemniej jednak w ocenie Izby jest to za mało aby uznać, że informacje te są powszechnie dostępne. Nie ma to jednak znaczenia dla oceny zasadności odwołania, bowiem jak wskazała Izba wcześniej, ocena Zamawiającego w zakresie nieskutecznego wykazania przez Odwołującego przesłanki wartości gospodarczej, była prawidłowa. Co więcej swoim stanowiskiem procesowym Odwołujący w ocenie Izby tym bardziej potwierdził, że w wyjaśnieniach nie doszło do ujawnienia wrażliwych informacji, zasługujących na status tajemnicy przedsiębiorstwa.

Zarzut naruszenia art. 16 ustawy Pzp Izba również uznała za bezzasadny. Odwołujący w uzasadnieniu zarzutu wskazał, że „zaskarżona decyzja Zamawiającego stawia wykonawcę na pozycji wyraźnie i zauważalnie gorszej niż ta na jakiej znajdują się podmioty, wobec których ta decyzja nie została podjęta”. Z powyższym nie sposób się zgodzić. Po pierwsze jest to twierdzenie bardzo ogólne i lakoniczne, a po drugie, nie zostało w żaden sposób odniesione do stanu faktycznego tej sprawy. Tymczasem z akt postępowania wynika, że procedura wyjaśnienia rażąco niskiej ceny została wszczęta wobec Odwołującego i Przystępującego, a następnie Zamawiający dokonał weryfikacji skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez obu wykonawców i wobec każdego z nich uznał, że zastrzeżenie nie było skuteczne. Wobec Przystępującego czynność ta również miała miejsce piśmie z 25 lutego 2025 r.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 pkt 1) związku z § 2

ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1) i 2) lit. b) 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....