Sygn. akt: KIO 905/25

WYROK

Warszawa, 28 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 10 marca 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: FERECO spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kraśniku przy ul. Kolejowej 4 (23-200 Kraśnik) oraz TRANSBUD-WULKAN Z.W. spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie przy ul. A. Mickiewicza 56 (42-506 Będzin)
w postępowaniu prowadzonym przez Krakowski Holding Komunalny spółkę akcyjną
w Krakowie z siedzibą w Krakowie przy ul. Jana Brożka 3 (30-347 Kraków)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami spółki
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie przy ul. Barskiej 12 (30-307 Kraków), ZAKŁAD ODZYSKU SUROWCÓW MADROHUT spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie przy ul. Ujastek 1 (31-752 Kraków) oraz RVT spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie przy ul. Ludmiły Korbutowej 32B (30-218 Kraków)

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu oraz odtajnienie pełnej treści wyjaśnień wraz
z załącznikami, złożonych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, ZAKŁAD ODZYSKU SUROWCÓW MADROHUT spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie oraz RVT spółkę
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, a dotyczących ceny oferty tego wykonawcy (wyjaśnienia z 31 stycznia 2025 r.) oraz wykazu narzędzi (wyjaśnienia
z 17 lutego 2025 r.).
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Krakowski Holding Komunalny spółkę akcyjną w Krakowie i:
2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: FERECO spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kraśniku oraz TRANSBUD-WULKAN Z.W. spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty ww. wykonawcy poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 911 zł 61 gr (trzy dziewięćset jedenaście złotych sześćdziesiąt jeden groszy) stanowiącą koszty zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu pełnomocnika na posiedzenie i rozprawę;
2.2. zasądza od zamawiającego Krakowskiego Holdingu Komunalnego spółki akcyjnej
w Krakowie na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: FERECO spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kraśniku oraz TRANSBUD-WULKAN Z.W. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie kwotę w wysokości 18 600 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz 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 905/25

U z a s a d n i e n i e

Krakowski Holding Komunalny S.A. w Krakowie zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: *Sukcesywny*

odbiór, transport i zagospodarowaniu odpadów o kodzie 19 01 12 – żużle i popioły paleniskowe inne niż wymienione w 19 01 11, powstających w procesie termicznego przetwarzania odpadów komunalnych w Zakładzie Termicznego Przekształcania Odpadów w Krakowie,
o numerze referencyjnym KZP-271-PN-11/2024, zwane dalej: „postępowaniem".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 13 grudnia 2024 r. pod publikacji numerem: 765491-2024 (numer wydania Dz.U. S: 243/2024).

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

10 marca 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: FERECO Sp. z o.o. z siedzibą w Kraśniku oraz TRANSBUD-WULKAN Z.W.S. Sp. z o.o. z siedzibą w Będzinie (zwani dalej: „odwołującym") wnieśli odwołanie wobec czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu, polegających na:

− wyborze jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez wykonawcę - Konsorcjum firm: Lider Konsorcjum − Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami Sp. z o.o., Partner Konsorcjum − Zakład Odzysku Surowców MADROHUT Sp. z o.o. oraz Partner Konsorcjum − RVT Sp. z o.o., (zwane dalej jako: „Konsorcjum MPGO" lub "Wykonawca MPGO");

− zaniechaniu odtajnienia treści wyjaśnień złożonych przez wykonawcę MPGO,

a dotyczących ceny oferty tego wykonawcy oraz wykazu narzędzi, ewentualnie – zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy MPGO, jako zawierającej rażąco niską cenę;

− nieprawidłowym dokonaniu wyboru oferty Wykonawcy MPGO w postępowaniu, który nie spełnia warunków zamówienia ustanowionych w dokumentacji postępowania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisu:

1) art. 18 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z art. 239 Pzp w zw. z art. 20 ust. 1 Pzp przez nieodtajnienie treści:

a) wyjaśnień dotyczących ceny oferty wykonawcy MPGO wraz z załącznikami (dokument wykonawcy MPGO z 31 stycznia 2025 r.),

b) wykazu narzędzi na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu (dokument wykonawcy MPGO z 17 lutego 2025 r.),

pomimo, że wykonawca MPGO nie wykazał zasadności zastrzeżenia całości ani części dokumentacji składającej się na wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oraz wyjaśnień dotyczących wykazu narzędzi, co tym samym doprowadziło do sytuacji, w której zamawiający prowadzi postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowanie wykonawców i z pominięciem zasady przejrzystości i pisemności postępowania (brak uzasadnienia do czynności utajnienia). W konsekwencji zamawiający nie powinien dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej, bowiem pomimo nieskutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, uniemożliwił innym uczestnikom postępowania weryfikacji prawidłowości oceny wyjaśnień dotyczących ceny oferty wykonawcy MPGO i weryfikacji czy rzeczywiście wykonawca MPGO spełnił warunki udziału, na potrzeby których wymagane jest złożenie wykazu narzędzi i tym samym zamawiający uniemożliwił weryfikację dokonania prawidłowości czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu;

ewentualnie do zarzutu nr 1 – z daleko posuniętej ostrożności:

2) art. 239 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6 Pzp w zw. z art. 226 ust. 8 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, w sytuacji, gdy oferta wykonawcy MPGO powinna zostać odrzucona jako zawierająca rażąco niską cenę

z uwagi na fakt, że złożone wyjaśnienia przez wykonawcę MPGO wraz z dowodami, nie uzasadniają podanej w ofercie wykonawcy MPGO ceny lub kosztu, co stanowi

o jednoczesnym dokonaniu przez zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób naruszający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców. Innymi słowy zamawiający dokonał błędnej oceny wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę MPGO i w konsekwencji zaniechał odrzucenia oferty tego wykonawcy;

3) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp oraz pkt 5 Pzp w związku z art. 16 pkt 1 Pzp w zw. z art. 239 Pzp przez dokonanie wyboru oferty Konsorcjum MPGO, w sytuacji gdy wykonawca ten nie spełnił warunków udziału określonych w postępowaniu oraz jego oferta jest niezgodna

z warunkami zamówienia czym jednocześnie zamawiający naruszył obowiązek zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- odrzucenie oferty wykonawcy MPGO jako zawierającej rażąco niską cenę i/lub jako wykonawcy, który nie spełnia

warunków udziału w postępowaniu;
- nakazanie zamawiającemu odtajnienia pełnej treści wyjaśnień wraz z załącznikami, złożonych przez wykonawcę MPGO, a dotyczących ceny oferty tego wykonawcy oraz wykazu narzędzi;
- odrzucenie oferty wykonawcy MPGO jako wykonawcy, który nie spełnia warunków udziału określonych w dokumentacji postępowania.

Odwołujący wyjaśnił, że ma interes w uzyskaniu zamówienia. Mając powyższe na uwadze, odwołujący wskazał, że w wyniku naruszenia przez zamawiającego powołanych przepisów Pzp jego interes w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, bowiem złożył ważną ofertę w postępowaniu i w przypadku odrzucenia oferty wykonawcy MPGO lub prawidłowego przeprowadzenia oceny ofert, oferta odwołującego może zostać uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu. Zatem szkoda odwołującego odpowiadała kwocie jaką odwołujący utracił na skutek nie uzyskania przedmiotowego zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, ZAKŁAD ODZYSKU SUROWCÓW MADROHUT Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie oraz RAVET Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie.

24 marca 2025 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie,
w której przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

24 marca 2025 r. wykonawca zgłaszający przystąpienie złożył do akt sprawy pismo procesowe, w którym przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania
jako bezpodstawnego.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego przez wykonawców wspólnie ubiegających się
o udzielenie zamówienia: Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami Sp. z o.o.
z siedzibą w Krakowie, ZAKŁAD ODZYSKU SUROWCÓW MADROHUT Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie oraz RAVET Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (zwanych dalej jako: „przystępujący"), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba uznała, że odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:
1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na nośniku typu pendrive, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego 20 marca 2025 r., w tym w szczególności:
- ogłoszenie o zamówieniu;
- specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej: „SWZ") wraz z załącznikami;
- ofertę złożoną w postępowaniu przez przystępującego;
- wezwanie z 24 stycznia 2025 r. skierowane do przystępującego na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp;
- wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami z 31 stycznia 2025 r. złożone przez przystępującego w odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie;
- wezwanie z 7 lutego 2025 r. skierowane do przystępującego na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp;
- wyjaśnienia wraz z załącznikami z 17 lutego 2025 r. złożone przez przystępującego
w odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie;
- informację o wyniku postępowania z 27 lutego 2025 r.;
2) załączony do pisma procesowego przystępującego zrzut z mapy google.

Izba ustaliła co następuje

Pismem z 24 stycznia 2025 r. zamawiający wezwał przystępującego, na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp, do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.
3 lutego 2025 r. przystępujący, w odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie, złożył wyjaśnienia wraz z załącznikami (data podana w treści wyjaśnień 31 stycznia 2025 r.). Część merytoryczna wyjaśnień oraz załączniki zostały zastrzeżone przez przystępującego jako zawierające informacje stanowiące tajemnice przedsiębiorstwa. Jawne pozostało uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.
Pismem z 7 lutego 2025 r. zamawiający wezwał przystępującego, na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp, *do wyjaśnienia treści następujących podmiotowych środków dowodowych:*
1) wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami
– w zakresie potwierdzającym spełnianie warunku, o którym mowa w pkt. 11.1.4.2. SWZ.
W uzasadnieniu wezwania zamawiający wskazał:
Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia,
o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.
W odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych z dnia 24.01.2025 r., w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt. 11.1.4.2. SWZ, Wykonawca przedłożył wykaz narzędzi, w którym wskazał instalację służącą do przetwarzania odpadów o kodzie 19 01 12 w jednym z procesów odzysku od R1 do R11 stanowiącą własność Partnera Konsorcjum − MADROHUT sp. z o.o.
Niemniej, Zamawiający powziął wiedzę od innego wykonawcy biorącego udział
w postępowaniu, iż Partner Konsorcjum − MADROHUT sp. z o.o. jest stroną innych kontraktów dotyczących przetwarzania odpadów, m.in. umowy z PGE Rzeszów, w ramach których zobowiązany jest do przetwarzania odpadów o kodzie 19 01 12 w znacznych ilościach, podczas gdy z przedłożonej przez niego decyzji Marszałka Województwa Małopolskiego z dnia 14 grudnia 2015 r. (znak: SR-III.7221.35.2015.NW) zmieniającej Decyzję Marszałka Województwa Małopolskiego z dnia 11 lutego 2015 r. (znak: SR-7221.61.2014.AR) wynika, iż we wskazanej w wykazie narzędzi instalacji dopuszczone zostało przetwarzanie odpadów o kodzie 19 01 12 w ilości 70.000,00 Mg rocznie.
W związku z powyższym, Zamawiający prosi o wyjaśnienie, czy wskazana przez Wykonawcę w wykazie narzędzi instalacja umożliwia przetwarzanie odpadów o kodzie 19 01 12 w jednym z procesów odzysku R1 do R11 w ilości co najmniej 50.800,00 Mg rocznie
w ramach niniejszego zamówienia, zgodnie z warunkiem udziału w postępowaniu określonym w pkt. 11.1.4.2. SWZ.
Zamawiający wskazuje, iż zgodnie z art. 116 ust. 2 PZP, oceniając zdolność techniczną lub zawodową, Zamawiający może, na każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli posiadanie przez wykonawcę sprzecznych interesów, w szczególności zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia.
17 lutego 2025 r. przystępujący, w odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie, złożył wyjaśnienia wraz z załącznikami. Część merytoryczna wyjaśnień oraz załączniki zostały zastrzeżone przez przystępującego jako zawierające informacje stanowiące tajemnice przedsiębiorstwa. Jawne pozostało uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.
Zamawiający nie odtajnił wyjaśnień złożonych przez przystępującego pismami
z 31 stycznia oraz 17 lutego 2025 r.
27 lutego 2025 r. zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty
w postępowaniu. Za najkorzystniejszą zamawiający uznał ofertę złożoną przez przystępującego. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu
w rankingu.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:
- art. 18 ust. 1 i 3 Pzp – *1. Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.*
(…)
3. 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.;
- art. 11 ust. 2 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – *Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie*

znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.;
- art. 16 pkt 1 i 2 Pzp – *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*
1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
2) przejrzysty;
- art. 239 Pzp – *1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.*
2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.;
- art. 20 ust. 1 Pzp – *Postępowanie o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, prowadzi się pisemnie.*

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie skład orzekający postanowił odnieść się do argumentacji zamawiającego stwierdzającej, że odwołujący zarówno w części dotyczącej zaskarżanych czynności, jak i w części dotyczącej formułowanych zarzutów, części dotyczącej formułowanych żądań oraz w treści uzasadnienia odwołania miał wskazać na nieodtajnienie treści wykazu narzędzi złożonego na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu (dokument przystępującego z 17 lutego 2025 r.). W związku z tym zamawiający stwierdził, że wykaz narzędzi, który został przesłany przez przystępującego 17 lutego 2025 r. został odwołującemu przekazany wraz z pozostałą dokumentacją, o którą wnioskował 3 marca 2025 r. Okoliczność ta – zdaniem zamawiającego – była kluczowa dla rozstrzygnięcia zarzutu z pkt 1 lit. b *petitum* odwołania ponieważ odwołujący w uzasadnieniu odwołania odnosił się wyłącznie do wykazu narzędzi z 17 lutego 2025 r., który był jawny, a nie do wyjaśnień z 17 lutego 2025 r., które zostały zastrzeżone. Izba nie zgodziła się ze stanowiskiem zamawiającego, ponieważ mając na uwadze okoliczności przedmiotowej sprawy oczywistym było, że odwołujący domagał się odtajnienia zastrzeżonych przez przystępującego dokumentów tj. zarówno wyjaśnień z 31 stycznia 2025 r. jak i wyjaśnień z 17 lutego 2025 r. Konstatację tą potwierdzała treść pkt 3 żądań, z której wynikało, że odwołujący domagał się odtajnienia pełnej treści wyjaśnień wraz z załącznikami, złożonych przez przystępującego, a dotyczących ceny oferty tego wykonawcy oraz wykazu narzędzi. Tym samym nie mogło ulegać wątpliwości, że odwołujący w uzasadnieniu odwołania odnosił się m. in. do wyjaśnień wraz załącznikami dotyczących wykazu narzędzi tj. wyjaśnień z 17 lutego 2025 r. wraz z załącznikami.

Izba w ramach rozważań ogólnych uznała za zasadne stwierdzić, że jedną z zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych jest jawność postępowania, która służy też realizacji podstawowych zasad systemu zamówień publicznych określonych w art. 16 Pzp. Trudno bowiem o zagwarantowanie zasady przejrzystości czy uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu, które w określonej części nie jest jawne. Zasada ta ma więc charakter istotny, a odstępstwa od niej możliwe są wyłącznie na zasadzie wyjątku, co wynika z art. 18 ust. 2 Pzp, stanowiącego, że zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. W związku z tym za naganną należy uznać, dostrzeganą w praktyce orzeczniczej Izby tendencję do nadużywania przez wykonawców możliwości zastrzegania przedstawianych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, co czyni z niej narzędzie służące raczej uniemożliwieniu weryfikacji prawidłowości postępowania przez konkurentów, niż rzeczywistej ochronie interesów wykonawcy (zob. wyrok z 25 stycznia 2022 r. sygn. akt KIO 80/22).

W świetle art. 18 ust. 3 Pzp, nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa pod warunkiem wykazania przez wykonawcę zasadności ich zastrzeżenia. Zauważyć należy, że w poprzednim stanie prawnym, przed nowelizacją z 29 sierpnia 2014 r., ustawodawca nie wskazywał wyraźnie na obowiązek wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W uzasadnieniu do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Sejm RP VII kadencji, Nr druku: 1653) wskazano, m.in.: *Wprowadzenie obowiązku ujawniania informacji stanowiących podstawę oceny wykonawców (zmiana art. 8 ust. 3). Przepisy o zamówieniach publicznych zawierają ochronę tajemnic przedsiębiorstwa wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Mimo zasady jawności postępowania, informacje dotyczące przedsiębiorstwa nie są podawane do publicznej wiadomości. Jednakże, słuszny w swym założeniu przepis jest*

w praktyce patologicznie nadużywany przez wykonawców, którzy zastrzegając informacje będące podstawą do ich ocen, czynią to ze skutkiem naruszającym zasady uczciwej konkurencji, tj. wyłącznie w celu uniemożliwienia weryfikacji przez konkurentów wypełniania przez nich wymagań zamawiającego. Realizacja zadań publicznych wymaga faktycznej jawności wyboru wykonawcy. Stąd te dane, które są podstawą do dopuszczenia wykonawcy do udziału w postępowaniu powinny być w pełni jawne. Praktyka taka miała miejsce do roku 2005 i bez negatywnego skutku dla przedsiębiorców dane te były ujawniane. Poddanie ich regułom ochrony właściwym dla tajemnicy przedsiębiorstwa jest sprzeczne z jej istotą, a przede wszystkim sprzeczne z zasadą jawności realizacji zadań publicznych.

Nowelizacja poprzednio obowiązującej ustawy nałożyła na wykonawcę obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Rozwiązanie takie zostało utrzymane w obecnie obowiązującym stanie prawnym. W konsekwencji rolą zamawiającego w toku badania złożonych dokumentów jest ustalenie, czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał udowadniając, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

W celu wykazania skuteczności zastrzeżenia informacji, przystępujący zobowiązany był, przekazując te informacje zamawiającemu, wykazać łączne wystąpienie następujących przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 Uznk:

1)informacje mają charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą,
2)informacje 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,
3)uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

W celu poparcia dotychczasowego stanowiska Izba w pełnej rozciągłości zgodziła się z argumentacją wynikającą z wyroku z 28 kwietnia 2023 r. w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 24/23, w której Sąd Okręgowy stwierdził, 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 przestawił dowody na potwierdzenie tez zawartych w uzasadnieniu zastrzeżenia. W tym miejscu należy odwołać się również do stanowiska Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wyrażonego w wyroku z dnia 17 listopada 2022 r. (C-54/21), w którym wskazano m.in., że jako poufne mogą być zastrzeżone dowolne informacje mające dla wykonawcy tzw. "wartość handlową", a ochrona poufności przewidziana w dyrektywie 2014/24/UE ma znacznie szerszy zakres niż ochrona rozciągająca się wyłącznie na tajemnicę przedsiębiorstwa. Informacje przekazane jako poufne obejmują m.in. tajemnice techniczne lub handlowe oraz poufne aspekty ofert. Art. 18 dyrektywy ustanawia zasady regulujące udzielanie zamówień publicznych, których ta dyrektywa dotyczy. Instytucje zamawiające muszą zapewnić równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działać w sposób przejrzysty. Jednocześnie zamawiający zgodnie z art. 21 ust. 1 dyrektywy nie może ujawniać informacji przekazanych mu przez wykonawców i oznaczonych przez nich jako poufne. Trybunał podkreślił, że aby zrealizować cel przepisów unijnych w dziedzinie zamówień publicznych, czyli zapewnienie istnienia niezakłóconej konkurencji ważne jest, by zamawiający nie ujawniali związanych z postępowaniami o udzielenie zamówienia publicznego informacji, których treść mogłaby zostać wykorzystana w celu zakłócenia konkurencji bądź w przetargu będącym właśnie w toku, bądź też w następnych przetargach. Z uwagi na to, że postępowania o udzielenie zamówienia publicznego opierają się na stosunku zaufania między zamawiającymi a wykonawcami, ci ostatni powinni móc przedkładać zamawiającym wszelkie informacje użyteczne w ramach tego postępowania bez obawy, że informacje te zostaną przekazane osobom trzecim, a ich ujawnienie mogłoby przynieść wykonawcom szkodę. Niezbędne jest uwzględnienie z jednej strony ochrony prawa do zachowania poufności informacji mających "wartość handlową" dla danego wykonawcy, a z drugiej strony - ochrony prawa pozostałych wykonawców do uczciwej konkurencji i wnoszenia środków ochrony prawnej. TSUE za niewłaściwą uznał praktykę zamawiających uwzględniających każdorazowo wnioski oferentów o uznanie za tajemnicę przedsiębiorstwa wszystkich informacji, o których nieujawnienie konkurującym z nimi oferentom wnioskują. Trybunał uznał, że informacji zawartych w ofertach, które są istotne dla oceny tych ofert i udzielenia zamówienia na podstawie kryteriów określonych w ogłoszeniu o zamówieniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie można każdorazowo i w całości uznawać za poufne. Taka praktyka może bowiem naruszać równowagę między zasadą przejrzystości (art. 18 ust. 1 dyrektywy) a ochroną*

poufności (art. 21 ust. 1 dyrektywy). Trybunał podkreślił konieczność zachowania ogólnej zasady dobrej administracji, wskazując na szczególną rolę zamawiającego, który powinien każdorazowo oceniać, czy zastrzeżone informacje mają wartość handlową, która nie ogranicza się do danego zamówienia publicznego, gdyż ich ujawnienie mogłoby zaszkodzić uzasadnionym interesom handlowym lub uczciwej konkurencji. Zamawiający może odmówić udzielenia dostępu do tych informacji, jeżeli - nawet gdy nie mają one takiej wartości handlowej - ich ujawnienie mogłoby utrudnić egzekwowanie prawa lub byłoby sprzeczne z interesem publicznym. Zamawiający jest zatem każdorazowo zobowiązany do rzetelnego badania zastrzeżonych informacji
z uwzględnieniem z jednej strony - ochrony prawa do zachowania poufności informacji mających ,,wartość handlową" dla danego wykonawcy, a z drugiej - ochrony prawa pozostałych wykonawców do uczciwej konkurencji.

Ustawodawca w art. 11 ust. 2 Uznk przesądził, że zastrzegana informacja ma mieć charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą. Podkreślenia wymaga, że przesłanka odwołująca się do sformułowania „posiadający wartość gospodarczą" odnosi się nie tylko do informacji „innej", ale także informacji technicznej, technologicznej i organizacyjnej. Nie wystarcza więc stwierdzenie, że dana informacja ma charakter techniczny, technologiczny czy organizacyjny, ale musi także ona przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Taka informacja może być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów.

Wyraźnie podkreślić należy, że badaniu przez Izbę podlega czynność zamawiającego polegająca na ocenie przedstawionego przez wykonawcę uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, Izba nie docieka natomiast, czy zastrzeżone informacje obiektywnie stanowią lub mogą stanowić informacje podlegające ochronie. W ocenie składu orzekającego uzasadnienia zastrzeżeń wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz wyjaśnień dotyczących wykazu narzędzi przedstawione przez przystępującego nie potwierdziło zasadności utrzymania tajemnicy przedsiębiorstwa. Przystępujący nie sprostał ciężarowi wykazania wartości gospodarczej zastrzeganych informacji.

Co do kwestii wartości gospodarczej informacji zawartych w obu wyjaśnieniach, Izba stwierdziła, że wartość ta w żadnej mierze nie została wykazana. Jak słusznie zauważył odwołujący w argumentacji przedstawionej w pkt 15 uzasadnienia odwołania przystępujący przedstawił jedynie ogólne, lakoniczne, uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, które nie mogło być uznane za takie, które wykazuje konkretną wartość gospodarczą zastrzeganych informacji. W omawianym stanie faktycznym przystępujący zaniechał szczegółowego omówienia wartości gospodarczej w odniesieniu do dokumentów, którego zastrzeżenie tajemnicy dotyczyło, jak również nie wykazał, w jaki sposób pozyskanie zastrzeżonych informacji i dokumentów pozwoliłoby innym wykonawcom na uzyskanie przewagi konkurencyjnej lub jaki realny skutek mogło to wywrzeć na jego sytuację rynkową, w szczególności utrudnić lub nawet uniemożliwić wykonawcy udział w kolejnych postępowaniach. Przystępujący zaniechał wykazania, że takie ryzyko faktycznie wystąpiło lub kiedykolwiek dotyczyło jego samego. Ponadto odwołujący słusznie na rozprawie zwrócił uwagę, że argumentacja dotycząca wartości gospodarczej w uzasadnieniach zastrzeżenia zarówno wyjaśnień rażąco niskiej ceny z 31 stycznia 2025 r. oraz wyjaśnień z 17 lutego 2025 r. była praktycznie tożsama. Co więcej argumenty podniesione przez przystępującego w tym zakresie były gołosłowne i ogólnikowe. Tym samym uzasadnienie miało charakter szablonowy i można było je zastosować w każdym przypadku odnoszącym się do wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Powyższa konkluzja nie mogła potwierdzić zasadności działań zamawiającego, które skutkowały utrzymaniem zastrzeżenia złożonych wyjaśnień wraz z załącznikami.

Ponadto Izba zwróciła uwagę na stanowisko przystępującego, który argumentował, że twierdzenia odwołującego w zakresie bezskuteczności zastrzeżenia przez przystępującego tajemnicy przedsiębiorstwa nie dotyczyły konkretnych okoliczności i nie odnosiły się do konkretnych twierdzeń przystępującego zawartych w przesyłanych do zamawiającego wyjaśnieniach i ograniczyły się jedynie do lakonicznego kwestionowania prawidłowości działań zamawiającego. Jego zdaniem podważanie skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorcy jak i wiarygodności oferty przystępującego przez odwołującego było jedynie polemiką i przyjętym zabiegiem procesowym. W ocenie składu orzekającego powyżej przedstawiona argumentacja przystępującego w części zasługiwała na uwzględnienie. Po analizie stanowiska zawartego w uzasadnieniu odwołania można było uznać, że odwołujący operował w pewnym zakresie lakonicznymi i ogólnikowymi argumentami. Okoliczność ta postawiła skład orzekający przed niełatwym, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, zadaniem polegającym na rozstrzygnięciu czy na aprobatę zasługiwały ogólnikowe i sztampowe uzasadnienia zastrzeżenia obu wyjaśnień przedstawione przez przystępującego czy jednak lakoniczne i ogólnikowe argumenty podniesione przez odwołującego w uzasadnieniu odwołania. Izba dokładnie analizując stan faktyczny sprawy doszła do przekonania, że odwołującemu, mimo pewnych niedostatków
w jego stanowisku, udało się potwierdzić, że zamawiający niesłusznie podtrzymał zastrzeżenie obu wyjaśnień, ponieważ przystępujący nie wykazał wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Powodów do powyższego stwierdzenia Izba doszukała się przede wszystkim argumentacji zawartej w pkt 15 uzasadnienia odwołania. Pozostałych przesłanek skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przystępującego określonych w art. 11 ust. 2 Uznk, odwołujący nie

podważył, jednakże uznanie, że przystępujący nie wykazał wartości gospodarczej zastrzeganych informacji, zważywszy na kumulatywny charakter przesłanek skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa określonych w art. 11 ust. 2 Uznk, prowadziło do stwierdzenia, że zastrzeżenia obu wyjaśnień zostały dokonane
w sposób nieprawidłowy.

Tym samym Izba uwzględniła zarzuty podniesione w pkt 1 odwołania. Zarzuty te miały charakter główny czy też podstawowy. Pozostałe dwa zarzuty wskazane w pkt 2 i 3 *petitum* odwołania, zgodnie z jednoznacznym stanowiskiem odwołującego, miały charakter ewentualny i zostały podniesione z daleko posuniętej ostrożności. Zarzuty z pkt 2 i 3 mogły zostać rozstrzygnięte dopiero w sytuacji, gdyby zarzuty z pkt 1 zostały oddalone. Uwzględnienie zarzutów z pkt 1 prowadziło do uznania, że pozostałe dwa zarzuty należało potraktować za przedwczesne i pozostawić bez merytorycznego rozstrzygnięcia.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało uwzględnieniu
i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji. Zgodnie bowiem
z treścią art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, Izba uwzględnia odwołanie w całości, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Potwierdzenie zarzutów wskazanych w odwołaniu spowodowało, że w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w ww. przepisie, ponieważ zamawiający niesłusznie uznał, że przystępujący prawidłowo zastrzegł jako zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa wyjaśnienia z 31 stycznia 2025 r. oraz 17 lutego 2025 r. wraz z załącznikami.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku,
na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając na poczet postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania oraz koszty stron poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika. Jednocześnie Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego koszty poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika (zgodnie z rachunkiem złożonym na rozprawie).

Przewodniczący:…….