Sygn. akt: KIO 978/25

WYROK
z dnia 1 kwietnia 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Justyna Tomkowska
Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **28 marca 2025 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **17 marca 2025 roku** przez wykonawcę **PRIMOST POŁUDNIE Spółka z ograniczon odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie** (Odwołujący)
w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich z siedzibą w Warszawie**

orzeka:

1.Oddala odwołanie,
2.kosztami postępowania obciąża **Odwołującego - PRIMOST POŁUDNIE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie** w następujący sposób**:**

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięciu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez **Odwołującego** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez **Zamawiającego** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
2.2.zasądza od **Odwołującego - PRIMOST POŁUDNIE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie** na rzecz **Zamawiającego – Mazowieckiego Zarządu Dróg Wojewódzkich z siedzibą w Warszawie** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych 00/100 groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony 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**.

Przewodnicząca:
……

KIO 978/25

UZASADNIENIE

Zamawiający: Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym - przetarg nieograniczony, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej: „ustawa Pzp") pn. „Remont trzech mostów nad rzeką Krepianką w km 37+791 w km 38+055 i w km 40+350 drogi wojewódzkiej nr 754 w miejscowości Solec nad Wisłą". Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2025/BZP 00076035/01 z dnia 30.01.2025 r.

Dnia 17 marca 2025 roku do Prezes Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy Pzp odwołanie złożył wykonawca PRIMOST POŁUDNIE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie, dalej jako „Odwołujący".

Odwołujący uzyskał zawiadomienie o odtajnieniu informacji złożonych w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny w dniu 11 marca 2025 r. Termin na złożenie odwołania został zatem zachowany. Odwołujący uiścił wpis od odwołania w kwocie stosownej na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

Odwołanie złożono na następujące czynności i zaniechania Zamawiającego
w postępowaniu polegające na:

1)odtajnienia całości informacji zawartych w piśmie Odwołującego z dnia 3.03.2025r. wraz z załącznikami numer od 1 do 7 w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny (RNC).

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:
1.art. 18 ust. 3 pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji
z dnia 16 kwietnia 1993 r. (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233), dalej jako „uznk" poprzez:

1) odtajnienie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów u.z.n.k. w sytuacji, gdy Odwołujący, wraz z przedłożeniem wyjaśnień RNC:

a)zastrzegł wprost jako „tajemnicę przedsiębiorstwa" określone informacje, wskazując, że nie mogą być one udostępniane;

b)jednocześnie wykazał, że zastrzeżone informacje, w szczególności załączone dowody, wypełniają przesłanki uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa, a ich odtajnienie naraża Odwołującego na poniesienie szkody;

2) pominięcie przez Zamawiającego, że wypracowanie przez Odwołującego zastrzeżonych informacji składających się na właściwe Odwołującemu metody minimalizacji kosztów wykonania zamówienia wiązało się z koniecznością wdrożenia w przedsiębiorstwie Polityki ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa i zachowania poufności stanowiącej jeden

z dowodów potwierdzających spełnianie przesłanki z art. 11 ust. 2 uznk, co potwierdziło nakłady poczynione na zachowanie tajemnicy przedsiębiorstwa;

2.art. 16 pkt 1 i 3 pzp w zw. z art. 18 ust. 3 pzp w zw. z art. 11 u.z.n.k. poprzez:

1)pominięcie zasady proporcjonalności przy odtajnieniu wszystkich informacji zastrzeżonych jako „tajemnica przedsiębiorstwa" zawartych w dokumentach przekazanych przez Odwołującego w ramach wyjaśnień – a przez to nieuwzględnienie ewentualnych skutków podjętych działań z punktu widzenia Odwołującego, jego pozycji na rynku

i konieczności ochrony posiadanego know-how, podczas gdy urzeczywistnienie zasady proporcjonalności, stanowiącej gwarancję prawidłowego przygotowania i przebiegu postępowania, powinno przejawiać się w odpowiednim przeprowadzeniu tego postępowania – w tym poszczególnych czynnościach podejmowanych przez Zamawiającego, w tym WERYFIKACJI KAŻDEJ ZASTRZEŻONEJ INFORMACJI, w sposób pozwalający na zachowanie zasad uczc konkurencji i równego traktowania wykonawców;

2)przedwczesne ujawnienie całości informacji bez uprzedniego zbadania treści dokumentów, a przez to niezbadanie uprzednio zawartych w nich danych, podczas gdy Zamawiający w przypadku, gdy miałby wątpliwości, co do których w ocenie Odwołującego nie było podstaw, winien uprzednio zbadać, czy informacje podlegają ochronie, a co powinno polegać na wszechstronnej analizie, po pierwsze, treści zawartych w tych dokumentach, po drugie, okoliczności towarzyszących zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa, a brak dokonania tych czynności stanowi podstawę do zarzutu naruszenia art. 18 ust. 3 pzp

w zw. z art. 16 pzp i art. 223 ust. 1 pzp przez Zamawiającego.

Odwołujący wnosił o:

1.uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu utajnienie dokumentów

i informacji przekazanych przez Odwołującego w wyjaśnieniach treści oferty, złożonych pismem z dnia 3 marca 2025 r. wraz z załącznikami, które Odwołujący zastrzegł jako „tajemnica przedsiębiorstwa".

Odwołujący wskazał, że posiada interes uprawniający do złożenia odwołania. Odwołujący jest podmiotem, który złożył ofertę w postępowaniu, jego oferta odpowiada warunkom zamówienia, brak jest podstaw do jej odrzucenia, a przez to Odwołujący ma szansę na jej wybór oraz zawarcie umowy z Zamawiającym, co będzie prowadziło do uzyskania określonego zysku.

Odwołujący dokonał skutecznego zastrzeżenia informacji stanowiących jego tajemnicę przedsiębiorstwa. Ujawnienie zastrzeżonych informacji doprowadzi do poniesienia przez Odwołującego szkody i może doprowadzić do jej powiększenia w przyszłości. Odwołujący może ponieść szkodę, w wyniku odtajnienia zastrzeżonej tajemnicy przedsiębiorstwa, która posiada znaczącą wartość gospodarczą.

W wyniku odtajnienia zastrzeżonych informacji, uczestnictwo Odwołującego na rynku przetargów publicznych może zostać znacząco utrudnione, może on także utracić dotychczasowe kontakty gospodarcze, a przez to straci możliwość uzyskiwania ofert konkurencyjnych od partnerów gospodarczych, co finalnie przełoży się na poniesienie szkody majątkowej.

Brak objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa wskazanych informacji może doprowadzić do wymuszenia zmiany organizacji pracy, opracowania kosztorysów, metodologii działania, co podniesie koszty działania Odwołującego prowadząc do szkody znacznych rozmiarów.

Dzięki posiadanym informacjom Odwołujący jest w stanie obecnie optymalizować koszty

w sposób odmienny niż konkurencja, uzyskując w ten sposób przewagę rynkową. Wobec tego wskazane w odwołaniu czynności Zamawiającego, dotyczące niezgodnego z przepisami prawa i zasadami prawa zamówień publicznych oraz ochrony konkurencji – prowadzą do rzeczywistego zagrożenia uzasadnionych interesów i narażenia na szkodę w wyniku możliwości upowszechnienia określonych informacji.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania podniesiono, że Zamawiający pismem z dnia 11 marca 2025 r. poinformował, że: *„(…) w związku z zastrzeżeniem informacji wskazanych w odpowiedziach na pytania oznaczonych kolorem (podkreśleniem) czerwonym w treści złożonych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, a także zastrzeżeniem załączników numer od 1 do 7 tj. Załącznik nr 1 – Polityka tajemnicy przedsiębiorstwa, Załącznik nr 2 – Wzór upoważnienia (podpisane upoważnienie), Załącznik nr 3 – Oświadczenie własne pracownika, Załącznik nr 4 – Wykaz środków trwałych,*

Załącznik nr 7 – Wykaz wynagrodzeń – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, Zamawiający uważa za nieprawidło zastrzeżenie jako tajemnica przedsiębiorstwa znajdujących się tam informacji".

Zarzuty Zamawiającego w zakresie uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa sprowadzają się w istocie do rzekomego braku wykazania wartości gospodarczej zastrzeganych informacji, jak również rzekomego braku podjęcia działania
w celu utrzymania zastrzeżonych informacji w poufności. Jednocześnie Zamawiający de facto nie polemizuje z treścią uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Odwołującego, a jedynie ogranicza swoje stanowisko do zacytowania poglądów Krajowej Izby Odwoławczej, lub też lakonicznie wskazując na „ugruntowane orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej", nie przywołując jakichkolwiek judykatów.

W ocenie Odwołującego uzasadnienie odtajnienia zastrzeżonych jako tajemnica informacji stanowi swoisty „wzór" Zamawiającego, które nie odnosi się do uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa Odwołującego, czy też do przedłożonych dowodów, chociażby na podjęcie działań zmierzających do zachowania poufności tych informacji. Odwołujący ma wrażenie, że Zamawiający nie przeprowadził wnikliwej analizy przedstawionych w ramach uzasadnienia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Odwołujący w swoim piśmie z 3.03.2025 r. wskazał wprost: *„Mimo, że oferta została przygotowana w oparciu o założenia poczynione dla postępowania o udzielenie zamówienia, którym jest wykonanie zamówienia objętego Postępowaniem, to ich analiza przez podmioty konkurujące z Wykonawcą, pozwoli im uzyskać informacje o wypracowanych przez Wykonawcę metodach minimalizacji kosztów wykonania zamówienia, co spowoduje zniwelowanie osiągniętej przewagi konkurencyjnej Wykonawcy w następnych postępowaniach, w których będzie brał udział. Straty z tym związane trudno oszacować na obecnym etapie podając konkretną wartość, niemniej oczywistym pozostaje – w świetle wiedzy i doświadczenia życiowego – że w sytuacji utraty możliwości uzyskania kolejnych zamówień, straty te wystąpią. Uwzględniając nawet minimalny zysk generowany przez Wykonawcę na kolejnych kontraktach, mogą sięgnąć nawet milionów złotych. Z tego względu informacje te należy uznać za posiadające wartość gospodarczą Wykonawcy i jako takie, za niepodlegające ujawnieniu. Podkreślenia niewątpliwie wymaga, że Wykonawca nie utajnił całych wyjaśnień, ale jedynie pojedyncze, ściśle określone, wskazane, najbardziej dla niego wrażliwe dane, które mogą pomóc konkurencji w poznaniu sposób kalkulacji ceny (np. wartości / cen, jakie udaje się osiągnąć Wykonawcy), przyjętych strategii i podejścia do marży oraz sposobu organizacji pracy (opisanych we wstępnej części wyjaśnień, które niewątpliwie pozwalają na wypracowanie istotnych oszczędności), a także podmiotów, z którymi współpracuje i jakie oferują mu oni ceny (co pozwoli w przyszłości konkurencji na ewentualne negocjowanie*
i uzyskanie podobnych cen również na swoją rzecz). Wartość gospodarcza poszczególnych informacji ukazana jest i wynika nierzadko z ich opisu w składanych wyjaśnieniach, który naświetla, jakie korzyści płyną dla Wykonawcy z poszczególnych rozwiązań. Niecelowym byłoby tutaj powielanie tych wiadomości. Trzeba mieć przy tym na względzie, że w przetargu biorą udział podmioty profesjonalne, które nawet z zestawu kilku czy kilkunastu wartości potrafią wyczytać istotne z punktu widzenia ofertowania dane."

Zatem wartości liczbowe, kalkulacje, przyjęte założenia oraz dane przyjęte w kalkulacji stanowią właśnie ową wartość gospodarczą, którą na obecnym etapie kwestionuje Zamawiający, podważając przy tym sam charakter tego typu informacji, jako jego zdaniem nie noszących w żadnym aspekcie znamion tajemnicy przedsiębiorstwa.

Odwołujący poprzez opisanie jakie znaczenie mają dla niego zastrzeżone informacje, zawierające dane liczbowe oraz założenia, dokonuje wykazania ich wartości gospodarczej. Stanowisko takie nie jest subiektywnym poglądem Odwołującego, a Krajowej Izby Odwoławczej, która stwierdza, że o wartości gospodarczej zastrzeganych danych przesądzają właśnie wykazane koszty prac projektowych czy wykonawczych (tak wyrok z 20 grudnia 2022 r., o sygnaturze akt KIO 3227/22).

Tym samym przez obowiązek wykazania wartości gospodarczej nie należy rozumieć jedynie jako obowiązku jej skonkretyzowania w postaci wskazania określonej kwoty, ale także jako opisania znaczenia danych informacji dla przedsiębiorcy działającego w obrocie gospodarczym Po drugie samo wskazanie wartości gospodarczej jako kwoty jest niejako niemożliwe czy też byłoby zabiegiem sztucznym. Odtajnienie zastrzeżonych informacji wpływa na obniżenie pozycji rynkowej przedsiębiorcy i utratę nieokreślonej liczby kontraktów, a także utratę zaufania partnerów biznesowych.

Na szczególną ochronę zasługują informacje referujące do partnerów handlowych Odwołującego, tj. do ofert podwykonawców, które zostały załączone do wyjaśnień RNC. Analogicznie uznał Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 5 czerwca 2006r.
(sygn. akt V Ca 440/06). Zamawiający dyskwalifikując te dokumenty (oferty podwykonawców) jako tajemnicę przedsiębiorstwa koncentruje się zapewne wyłącznie na aspekcie cen wynikających z tych umów podwykonawczych, pomijając, że Odwołujący w ramach zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wykazywał, że wartości tych informacji upatruje chociażby dodatkowo w samym fakcie współpracy z danymi podwykonawcami, którzy to stanowią wyselekcjonowaną grupę wyłonioną w długotrwałym procesie weryfikacyjnym. Odtajnienie tych informacji może

spowodować nawiązanie przez konkurencję współpracy
z tymi samymi podmiotami, skutkujące nie tylko brakiem konkurencyjności ofert Odwołującego w kolejnych postępowaniach, ale też wyczerpaniem wolumenu materiałów dostępnych
u podwykonawców uniemożliwiającym skorzystanie z nich w przyszłości. Z treści umów podwykonawczych przedłożonych Zamawiającemu wynikają dodatkowo inne, indywidualizujące te oferty informacje, jak np. warunki współpracy, zagwarantowane wolumeny dostaw, sposób oraz terminy realizacji zleceń. Już na podstawie tych danych, konkurencyjni wykonawcy mogą odtworzyć możliwości Odwołującego, co do uczestnictwa
w kolejnych postępowaniach przetargowych, mając możliwość zidentyfikowania zakresu zaopatrzenia Odwołującego w konkretnych rejonach Polski. Na to ryzyko, a także ryzyko podjęcia przez konkurencyjnych wykonawców renegocjacji łączących ich umów wpływających na konkurencyjność Odwołującego w kolejnych postępowaniach przetargowych również zwracał uwagę Odwołujący w dokonanym zastrzeżeniu jako na element świadczący o wartości gospodarczej tych informacji. Odwołujący wskazywał chociażby: *„Podkreślić warto, że kadra zarządzająca Wykonawcy posiada sprawdzonych lokalnych podwykonawców, z którymi ma dobre relacje i którzy oferują wykonanie robót ze specjalnymi rabatami. Należy zwrócić uwagę, że w związku z realizacją projektów na obszarze na którym ma być realizowana Inwestycja, Wykonawcy udało się stworzyć sieć zaufanych podwykonawców, z którymi łączą go solidne relacje biznesowe. Wykonawca przystępując do niniejszego Postępowania nie musiał poszukiwać podwykonawców w takim zakresie, jak inni wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia, a z uwagi na opisane powyżej, dobre relacje biznesowe, uzyskał bardziej konkurencyjne ceny, co miało wpływ na ukształtowanie takiej a nie innej ceny za wykonanie Zamówienia”*. Utajnione informacje potwierdzają przykładowo marże podwykonawców, co jest absolutnie informacją prawnie chronioną i ujawnienie tych danych będzie rzutowało na konkurencyjność rynku podwykonawczego. Z tych powyższych powodów, absolutnie kluczową wartością gospodarczą dla Odwołującego, szczególnie przez niego chronioną jest zachowanie tajności ofert podwykonawczych, na podstawie której skalkulował swoją ofertę,
a co znamienne – stanowią one absolutnie zindywidualizowane podejście tych podwykonawczych do współpracy właśnie z Odwołującym.

Tymczasem analiza treści wyjaśnień powinna prowadzić Zamawiającego do wniosku, iż zastrzeżone informacje wyczerpują wszystkie przesłanki definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa. Po pierwsze, zastrzeżone informacje obejmują szczegółowy opis sposobu kalkulacji ceny oferty, w tym wskazujący na przyjętą przez potencjalnego wykonawcę metodologię jej wyliczenia, sposób wykonania zamówienia, organizację, założenia i szeroko pojęty know-how – stanowiący o konkurencyjności Odwołującego na danym rynku. Ujawnienie informacji dotyczących złożonych wyjaśnień i załączonych dokumentów, a w szczególności poszczególnych pozycji, umożliwiłoby nie tylko poznanie metodologii i sposobu działania przez pozostałych przystępujących w postępowaniu, ale również i ułatwiłoby przewidywanie przez konkurencyjne podmioty poziomu cen Odwołującego w przyszłych przetargach – poprzez ich kalkulowanie na odpowiednio niższym poziomie w celu uzyskania zamówienia, prowadząc do obniżenia pozycji Odwołującego na rynku – a na co wskazywał Odwołujący w uzasadnieniu zastrzeżenia, a co zdaje się całkowicie pomijać Zamawiający.

Zastrzeżone dane korzystają z ochrony prawnej, co znajduje potwierdzenie
w doktrynie, gdzie wskazuje się, że z ochrony, jaką daje zastrzeżenie ich tajemnicą przedsiębiorstwa, korzystają m.in. takie dane jak: szczegółowy opis sposobu kalkulacji ceny oferty, w szczególności wskazujący na przyjętą przez wykonawcę metodologię jej wyliczenia, stanowiący o konkurencyjności firmy na danym rynku, w tym również przekazywany na etapie wyjaśniania rażąco niskiej ceny lub kosztu - w przeciwieństwie do kosztorysu, zawierającego jedynie ceny wyrażone liczbowo (M. Jaworska (w:) M. Jaworska, D. Grześkowiak-Stojek,
J. Jarnicka, A. Matusiak (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 18)

Przedmiotowe informacje obejmują również dane składające się na strategię Odwołującego i podejmowanych działań w ramach współpracy z innymi podmiotami,
w szczególności takie jak sposób współpracy, w tym zasoby własne (jak np. liczba zaangażowanych pracowników, czy zasadniczy wykaz środków trwałych), jak i ich możliwy zakres dystrybucji przez podmioty trzecie.

Odwołujący podkreśla, że zastrzeżone informacje obrazują sposób przygotowywania oferty nie tylko w ramach tego zamówienia, ale również ukazują całokształt know-how Odwołującego przy zamówieniach o podobnym przedmiocie, ponieważ na ich podstawie można w łatwy sposób wywnioskować jakie prawdopodobne dane do kalkulacji Odwołujący przyjmie w ofertach przy podobnych zamówieniach i jak i mogą być przedmiotem kopiowania przez inne podmioty – co stanowi o stałym walorze gospodarczym zastrzeżonych informacji. To z kolei rodzi niebezpieczeństwo dla pozycji Odwołującego na rynku, co dodatkowo potwierdza wartość gospodarczą informacji.

Dodatkowo, Odwołujący podkreślił, że ujawnienie informacji dotyczących wyjaśnienia wysokości zaoferowanej ceny (w szczególności poszczególnych pozycji kosztorysowych) spowodowałoby zaburzenie konkurencji na rynku, ułatwiłoby przewidywanie przez konkurencyjne firmy poziomu cen Wykonawcy w przyszłych przetargach poprzez ich

kalkulowanie na odpowiednio niższym poziomie w celu uzyskania zamówienia. Odwołujący uzasadnił w treści pisma, iż przedstawione informacje o charakterze technicznym, technologicznym, organizacyjnym i innym posiadają wartość gospodarczą, wskazując szczegółowo na ich unikatowość i konsekwencje ich ujawniania – w szczególności związane z naruszeniem konkurencji.

Z kolei w aktualnym orzecznictwie KIO można się spotkać ze stanowiskiem, zgodnie z którym, wartość gospodarcza wynika już z tego jaka kategoria informacji, jaki rodzaj informacji, została utajniony. Innymi słowy jeżeli są to kalkulacje, informacje technologiczne, organizacyjne, know-how, to jeżeli nie są publicznie dostępne to należy uznać, iż mają one wartość gospodarczą (tak wyrok KIO z 30 października 2023 r., sygn. akt. KIO 2901/23).

Podsumowując, Zamawiający lakonicznie wskazał, że *„kalkulacja cenowa nie może być skutecznie zastrzeżona”*. To gołosłowne twierdzenie nie daje się natomiast skonfrontować ze stanowiskiem Izby (przykładowo Izba w wyroku z 17.02.2016 r., sygn. akt KIO 149/16; postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 30 października 1996 r. sygn. akt XVI Amz 3/96; wyrok KIO z dnia 17 października 2008 r.).

Wartość gospodarcza może wyrażać się w sposób pozytywny - poprzez wycenę określonego dobra jako wartości niematerialnej i prawnej, posiadającą określoną wartość, dającą się ująć w określonych jednostkach pieniężnych (wycenić), która zarazem powinna zostać wyceniona jako przynależne uprawnionemu wartości. Przejawem tej wartości może być w konkretnej sytuacji także potencjalna szkoda, jaką wykonawca może ponieść w razie, gdyby informacja została upowszechniona szerszemu gronu podmiotów (wyrok KIO z dnia 19 stycznia 2015 r., sygn. akt: KIO 2784/14).

W piśmiennictwie wskazuje się, że wykazanie może nastąpić za pomocą dowolnych środków, w tym złożenia oświadczenia uzasadniającego, dlaczego określone informacje mają przymiot tajemnicy przedsiębiorstwa lub przedstawienia innych dokumentów (M. Stachowiak [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 18). Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Zamówień Publicznych (wyrok z 21 marca 2023 r., sygn. akt. XXIII Zs 19/23).

W zakresie drugiej z kwestionowanych przesłanek, tj. dotyczącej tego, że Odwołujący nie wykazał podjęcia należytej staranności w celu utrzymania zastrzeżonych informacji w poufności to Zamawiający pomija, że Odwołujący przedstawił m.in. *Politykę ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa i zachowania poufności*. W odniesieniu do niej wskazał także: *„Obowiązująca w Spółce Polityka dotyczy jej wszystkich pracowników (niezależnie od podst. zatrudnienia) i stanowi (sensu stricto) element stosunku pracy bądź zlecenia (jako jeden z regulaminów składających się na tzw. warunki pracy w zakładzie pracy Wykonawcy).*
Jej przestrzeganie jest mandatoryjne (upoważnienie dla pracowników i współpracowników stanowi załącznik nr 2 do pisma). Jednocześnie należy wskazać, że przed uzyskaniem dostępu do informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, osoba upoważniona podpisuje stosowne oświadczenie dotyczące ochrony tychże danych – tj. przed zawarciem umowy ze Spółką (załącznik nr 3 do pisma)”.

Tymczasem Zamawiający w uzasadnieniu odtajnienie zastrzeżonych informacji wskazał lakonicznie, że Odwołujący nie udowodnił podjęcia działania zachowującego poufność tych informacji. Powyższe jest zdaniem Odwołującego niczym innym, jak właśnie potwierdzeniem, że Zamawiający skonstruował uzasadnienie odtajnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Odwołującego w oderwaniu od treści samego uzasadnienia i załączonych dowodów. Odwołujący w swoim uzasadnieniu przedstawił szereg okoliczności dotyczący zabezpieczenia informacji zastrzeżonych, zarówno o charakterze prawnym, jak i fizycznym. Ponadto poparł swoje oświadczenia stosownymi dowodami.

Wątpliwości Odwołującego wzbudza także sposób uzasadnienia podjętej przez Zamawiającego decyzji i sposób weryfikacji przedłożonych dokumentów, który należałoby ocenić co najmniej jako nierzetelny i wybiórczy. Odwołujący przedstawił w swoich wyjaśnieniach kalkulacje i dowody, przy czym Odwołujący nie objął tajemnicą przedsiębiorstwa całości wyjaśnień; dokonał swoistej anonimizacji itp. Z uzasadnienia decyzji Zamawiającego nie wynika jednak jakakolwiek analiza przedłożonych dowodów dot. RNC, tym bardziej jako nieprawidłową należy ocenić decyzję Zamawiającego o odtajnieniu wszystkich dokumentów.

Odnosząc się do orzecznictwa KIO, można również zauważyć, iż zasadnym w takiej sytuacji jest chociażby zwrócenie się o wyjaśnienia w celu przeprowadzenia dokładnego zbadania sprawy i zawartości przedstawionych informacji. Przykładowo, wskazano, że zastrzeżenie zakazu udostępniania informacji dokonane przez wykonawcę staje się skuteczne w sytuacji, gdy Zamawiający w wyniku przeprowadzenia odpowiedniego badania przesądzi, że zastrzeżone informacje mają charakter tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (za wyrokiem KIO z 8.08.2014 r., KIO 1542/14, LEX nr 1514850). W przywołanej sprawie zamawiający zwrócił się właśnie o takie wyjaśniania - a co nie

miało miejsca w stanie faktycznym.

Zamawiający powinien z należytą starannością zweryfikować zasadność utajnienia oferty i oświadczeń składanych przez wykonawców. Zamawiającego obciąża obowiązek oceny skuteczności zastrzeżenia przez wykonawcę określonych informacji. Ocena ta wymaga zbilansowania interesu wykonawcy w zachowaniu poufności przekazywanych w postępowaniu informacji z obowiązkiem zachowania zasady jawności postępowania (M. Jaworska (w:) M. Jaworska, D. Grześkowiak-Stojek, J. Jarnicka, A. Matusiak (red.) Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021).

Zamawiający winien zbadać, czy informacje zawierają informacje podlegające ochronie. Badanie to powinno polegać na wszechstronnej analizie, po pierwsze - treści zawartych w tych dokumentach, po drugie – okoliczności towarzyszących zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa. Tymczasem Zamawiający nie dokonał takich czynności, odmawiając utajnienia informacji – bez wcześniejszego wyjaśniania sprawy. Jego uzasadnienie jest blankietowe, sztampowe.

Zamawiający miał również możliwość odtajnienia informacji w sposób fragmentaryczny zastrzeżonych przez Odwołującego informacji – a czego to również nie uczynił, odtajniając całość dokumentów, a co może prowadzić do negatywnych konsekwencji związanych z pozycją na rynku Odwołującego. Zamawiający powinien odtajnić informacje, które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa, przy czym może uczynić to fragmentarycznie, zakreślając (w taki sposób, by nie ujawniać danych wrażliwych) zakres i wartość kontraktów, jednak zakres nie może być utajniony w części odpowiadającej postawionemu przez Zamawiającego warunkowi (za wyrokiem KIO z 6.12.2010 r., KIO/UZP 2493/10). Również w innych wyrokach wskazywano na możliwość fragmentarycznego ujawnienia czy też utajnienia informacji i wskazanie zakresu treści podlegającej ujawnieniu (za wyrokiem KIO z 15.11.2012 r., KIO 2370/12).

W przedmiotowej sprawie Zamawiający przeanalizował sprawę w sposób wybiórczy (albo w ogóle jej nie analizował), bez analizy przedstawionych danych, jak również z pominięciem szczegółowo wskazanych przez Odwołującego poszczególnych elementów. Nie odniesiono się również do wskazywanych przez Odwołującego ewentualnych konsekwencji odtajnienia.

Mają na uwadze powyższe, Odwołujący wnosił jak na wstępie.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń,
a także stanowisk Stron postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła,
co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem, który złożył ofertę w postępowaniu i jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia. Odtajnienie informacji znajdujących się w złożonych przez Wykonawcę wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, godzi w interesy ekonomiczne Odwołującego i naraża go na szkodę w postaci utraty zamówienia i możliwości osiągnięcia zysku z realizacji przedmiotu zamówienia oraz utraty zamówień w przyszłości.

W aktach sprawy nie ujawniono zgłoszenia przystąpienia.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o jego oddalenie w całości.

Na podstawie dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego, Izba ustaliła, że Zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp stwierdził, że całkowita cena oferty Odwołującego jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług ustalonej przed wszczęciem postępowania, i wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz budzi wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ.

Wobec powyższego Zamawiający zwrócił się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu. W wezwaniu zaznaczono, że złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności elementów wskazanych w art. 224 ust. 3.

W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi Wykonawca jest obowiązany uwzględnić w wyjaśnieniach elementy wskazane w art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 ustawy Pzp, tj.:
-art. 224 ust. 3 pkt 4) - zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej (...),
-art. 224 ust. 3 pkt 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienie jaką stawkę za roboczogodzinę przyjął Wykonawca do kalkulacji ceny wraz z uwzględnieniem kosztów pracodawcy.
Odwołujący złożył wyjaśnienia, zaznaczając, że części informacji w wyjaśnieniach oraz załączniki od 1 do 7 stanowią informacje wrażliwe, wchodzące w skład tajemnicy przedsiębiorstwa Wykonawcy.
W uzasadnieniu zastrzeżenia Odwołujący zaznaczył, że informacje te mają charakter organizacyjny i techniczny (lub też posiadają istotną wartość gospodarczą, a Wykonawca nie udostępnia tych informacji oraz podjął wzmożone środki w celu utrzymania ich poufności. Wykonawca złożył pismo w dwóch wersjach - wersji pełnej (przeznaczonej tylko dla Zamawiającego) oraz wersji uwzględniającej wyłącznie informacje niezastrzeżone (kierowanej do ogółu odbiorców).

Zgodnie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie mogą być ujawniane w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o ile Wykonawca zastrzeże te informacje i to i wykaże. Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej „uznk") „przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu 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 poufności.
Warunki uznania danych wiadomości za tajemnicę przedsiębiorstwa

1.informacje mają charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny
2.informacje posiadają wartość gospodarczą
3.informacje nie są powszechnie znane lub łatwo dostępne, a wykonawca podjął starania w celu utrzymania ich poufności.

Szerzej na temat warunków, które muszą zostać spełnione przez Wykonawcę, aby uznać zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa za skuteczne, wielokrotnie już wypowiadało się orzecznictwo. W kontekście powyższego zastrzeżenia warto przywołać m.in. wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 8 maja 2007 roku (sygn. akt XIX Ga 167/07), w którym Sąd wskazał, że „mając na uwadze treść wskazanych przepisów oraz art. 11 ust. 4 uznk Sąd Okręgowy znał, iż zarówno metoda kalkulacji ceny, jak i konkretne dane cenotwórcze ujawnione przez wykonawcę na żądanie zamawiającego dla sprawdzenia, czy cena oferty nie jest rażąco niska, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i mogą być przedmiotem ochrony przez ich utajnienie przed innymi podmiotami uczestniczącymi w przetargu.

Słuszność zaprezentowanego stanowiska potwierdza także m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 listopada 2013 roku (sygn. akt: KIO 2602/13) w którym podniesiono, że „poznanie przez konkurencję sposobu kalkulacji oraz wartości kosztów poszczególnych robót branżowych {pkt F}, przyjętych do kalkulacji ceny oferty, zaoferowanych w oparciu
#x200eo oferty podwykonawców, współpracujących z firmą od wielu lat narażałoby wykonawcę na ujawnienie informacji dotyczących stawek i cen oferowanych przez podwykonawców.

W robotach wycenionych w „siłach własnych" – podane wartości kwotowe umożliwiają pozyskanie przez konkurencję istotnych danych sposobu kalkulacji z wykorzystaniem 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 indywidulanie dla każdego zamówienia, z uwzględnieniem jego specyficznych warunków. Powyższe oznacza zatem, że każdy taki projekt wymaga przygotowania odrębnej koncepcji realizacji robót. Prace te opierają się na wiedzy

i doświadczeniu wykonawcy, potencjale technicznym i osobowym, kontaktach handlowych. Sposób kalkulacji ceny odzwierciedla de facto konkretne zasoby przedsiębiorcy, dzięki którym ugruntowana jest jego pozycja na rynku.

Jak zaś wskazała KIO w innym wyroku z dnia 10 lipca 2015 roku (sygn. akt KIO 1185/15, KIO 1189/15, KIO 1191/15, KIO 1208/15, KIO 1209/15 oraz KIO 1211/15) „każdy
z wykonawców w granicach 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 doczasowego 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 odwołanie 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. Ma to istotne znaczenie bowiem należy wskazać, że Zamawiający w treści SIWZ nie zawarł wymogu złożenia przez wykonawców wraz z ofertą rozwiązań koncepcyjnych co do sposobu realizacji zamówienia. słusznie więc podnosił wykonawca, że w przypadku ujawnienia przez Zamawiającego treści wyjaśnień wykonawcy, którzy nie byli zobowiązani do przedłożenia jakichkolwiek analiz i koncepcji mogliby skorzystać z

dokumentów sporządzonych przez wykonawców wezwanych do takich wyjaśnień.
W momencie podejmowania decyzji przez Zamawiającego o zasadności zastrzeżeń wyjaśnień 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 takie zmiany decyzji, inni wykonawcy (…) mogliby skorzystać z rozwiązań ujawnionych przez Zamawiającego. Należy wskazać, że w stosunku do wykonawców niewzywanych do złożenia wyjaśnień nie ma żadnej pewności, iż przygotowali szczegółowe rozwiązania dotyczące wykonania zamówienia, a więc potencjalnie mogliby skorzystać
z ujawnionych rozwiązań wypracowanych przez innych przedsiębiorców".
(….) informacje przekazane przez Odwołującego mają charakter organizacyjny oraz częściowo techniczny i technologiczny. Składają się na nie bowiem informacje dotyczące:

1.metod strategii kalkulacji ofertowej stosowanych przez wykonawcę,
2.sposobu przygotowania się wykonawcy do realizacji zamówienia,
3.zasobów będących w posiadany wykonawcy oraz które wykonawca uzyskuje kontrahentów,
4.ilości i rodzaju zasobów rezerwowanych przez wykonawcę do realizacji tego typu zamówień, w tym zasobów sprzętowych i kadrowych,
5.strategii organizacji procesu budowlanego przez wykonawcę w celu maksymalizacji jego efektywności i ekonomiczności
6.sposobu uwzględniania ryzyk związanych z zamówieniem i stosowanych metod zaradczych.

Wszystkie te informacje stanowią wynik doświadczenia wykonawcy w realizacji kontraktów mostowo-drogowych, jego swoiste know-how co do procesu pozyskiwania
i wykonywania zamówień oraz takiego zorganizowania tego procesu, aby osiągnąć konkurencyjną cenę przy zmaksymalizowaniu zysków, zachowaniu wymogów jakościowych oraz zminimalizowaniu potencjalnych ryzyk. Jakkolwiek niektóre z informacji rozpatrywanych samodzielnie, bez powiązania z pozostałymi, są powszechnie dostępne, o tyle zbiór tych informacji, ze wskazaniem uch wzajemnych powiązań, usystematyzowaniem
i uporządkowaniem, stanowi zbiór istotny dla Wykonawcy. W drodze znacznej rywalizacji
o pozyskiwanie zamówień w sektorze zamówień mostowo-drogowych, nie tylko w Polsce, ale również poza jej granicami, takie organizacyjne know-how ma bezpośredni wpływ na skuteczność w zakresie konkurowania. Zbiór ten pozwala Wykonawcy zaoferować atrakcyjne ceny wykonywanych usług. Zarówno Wykonawca nie ma dostępu do takiego usystematyzowanego zbioru informacji co do pozostałych oferentów, jak i konkurenci wykonawcy nie mają wiedzy całościowej na temat tych informacji organizacyjnych, technicznych i technologicznych Wykonawcy.

Jednocześnie nie ulega wątpliwości, że rzeczone informacje noszą istotną wartość gospodarczą i stanowią cenne źródło informacji dla naszych konkurentów, co czyni ich ochronę przed bezprawnym ujawnieniem w pełni zasadną. Ekonomiczna wartość zastrzeżonych informacji wynika z faktu, że elementy takie jak metoda kalkulacji ceny, sposób organizacji procesu budowy, zakres zaangażowanych zasobów i zabezpieczenia się przed ryzykiem, przekładają się bezpośrednio na konkurencyjność ofert Wykonawcy, a co za tym idzie możliwość pozyskiwania zamówień. Jeżeli bowiem wykonawca posiada efektywniejszy proces organizacji budowy, będzie stanie zaoferować szybsze wykonanie zamówienia, a więc i lepszą cenę. Ujawnienie tych informacji mogłoby negatywnie wpłynąć na możliwość efektywnego konkurowania między przedsiębiorcami, pozwalając konkurentom na skuteczniejszą rywalizację w kolejnych postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, bez zachowania równych zasad tej rywalizacji. Wykonawca bowiem nie posiada takich informacji o swoich konkurentach. Powyższe wiązałoby się również z zagrożeniem wystąpienia szkody po stronie Wykonawcy.

Podobnie i w tym stanie rzeczy, metodologia wyceny i realizacji zamówienia przez Wykonawcę siłami własnymi i za pomocą konkretnych podwykonawców oferujących Spółce atrakcyjne ceny, stanowi zbiór jego wiedzy, doświadczenia i know-how, które zgromadził przy realizacji innych projektów, a które z powodzeniem stosuje w realizacji kolejnych zamówień. Wartość gospodarczą informacji trudno jest wyrazić jako konkretną wartość pieniężną, jednakże nie może budzić wątpliwości, że te informacje taką wartość posiadają. Wartość ta może być jednocześnie skwantyfikowana jako różnica pomiędzy ceną zaoferowaną przez Wykonawcę a następnie kolejną ceną w niniejszym postępowaniu. Informacje zawarte
w wyjaśnieniach wykonawcy pozwoliły mu bowiem na zaoferowanie ceny niższej od konkurentów, a więc informacje te mają co najmniej taką wartość gospodarczą.

Mimo że oferta została przygotowana w oparciu o założenia poczynione dla postępowania o udzielenie zamówienia, którym jest wykonanie zamówienia objętego postępowaniem, to ich analiza przez podmioty konkurujące z wykonawcą, pozwoli im uzyskać informacje o wypracowanych metodach minimalizacji kosztów wykonania zamówienia,
co spowoduje zniwelowanie osiągniętej przewagi konkurencyjnej w następnych postępowaniach, w których wykonawca

będzie brał udział. Straty z tym związane trudno oszacować na obecnym etapie podając konkretną wartość, niemniej oczywistym pozostaje – w świetle wiedzy i doświadczenia życiowego – że w sytuacji utraty możliwości uzyskania kolejnych zamówień, straty te wystąpią. Uwzględniając nawet minimalny zysk generowany przez Wykonawcę na kolejnych kontraktach, mogą one sięgać nawet milionów złotych.
Z tego względu informacje te należy uznać za posiadające wartość gospodarczą Wykonawcy i jako takie, za niepodlegające ujawnieniu.

Podkreślenia niewątpliwie wymaga, że Wykonawca nie utajnił całych wyjaśnień, ale jedynie pojedyncze, ściśle określone, wskazane, najbardziej dla niego wrażliwe dane, które mogą pomóc konkurencji w poznaniu sposób kalkulacji ceny (np. wartości/ceny, jakie udaje się osiągnąć Wykonawcy) ,przyjętych strategii i podejścia do marży oraz sposobu organizacji pracy (opisanych we wstępnej części wyjaśnień, które niewątpliwie pozwalają na wypracowanie istotnych oszczędności), a także podmiotów, którymi współpracuje i jakie oferują oni ceny (co pozwoli w przyszłości konkurencji na ewentualne negocjowanie
i uzyskanie podobnych cen również na swoją rzecz).

Wartość gospodarcza poszczególnych informacji ukazana jest i wynika nierzadko z ich opisu w składanych wyjaśnieniach, który naświetla, jakie korzyści płyną dla Wykonawcy
z poszczególnych rozwiązań. Niecelowym byłoby tutaj powielanie tych wiadomości. Trzeba mieć przy tym na względnie, że w przetargu biorą podmioty profesjonalne, które nawet
z zestawu kilku czy kilkunastu wartości potrafią wyczytać istotne punktu widzenia ofertowania dane.
W dalszej kolejności wskazać trzeba, że informacje zawarte w wyjaśnieniach nie są informacjami powszechnie dostępnymi. Wykonawca podjął kroki zmierzające do zachowania tychże informacji w tajemnicy, między innymi poprzez ograniczenie liczby pracowników mających do tych danych (upoważnienie z dnia 16 lipca 2024 roku do przetwarzania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa wydane na podstawie par. 4 ust. 5 polityki ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa i zachowania poufności – stanowi załącznik nr 1 do pisma), zabezpieczenie ich przed trafieniem w niepowołane ręce, stosowanie zabezpieczeń informatycznych w magazynowaniu informacji. Mowa tu o ograniczeniach organizacyjnych związanych z przepływem danych polegających m.in. na wprowadzeniu stosownych procedur wewnętrznego obiegu informacji, zabezpieczeniu hasłami danych zapisywanych na serwerach itp. (Spółka zwraca uwagę, że zgodnie z obowiązującą Polityką, w szczególności par. 7 -10, nad prawidłowym obiegiem dokumentów oraz ich właściwym zabezpieczeniem informatycznym i fizycznym czuwa dział prawny Spółki wraz z jej służbami informatycznymi. Spółka wdrożyła szereg procedur, tym związanych ze zgłaszaniem incydentów, która ma służyć ciągłemu podnoszeniu stopnia ochrony informacji stanowiących tajemnicę jej przedsiębiorstwa).
Pracownicy biorący udział w przygotowaniu oferty do przedmiotowego zamówienia, zostali także zobowiązani postanowieniami Polityki do zachowana wszelkich informacji
w poufności (par 6 i par. 12 tamże). Z tytułu naruszenia związanego przetwarzaniem ww. informacji Spółce przysługują adekwatne instrumenty związane z egzekwowaniem odpowiedzialności odszkodowawczej podmiotu odpowiedzialnego za powstanie naruszenia.
Obowiązująca w Spółce Polityka dotyczy wszystkich jej pracowników (niezależnie od podstawy zatrudnienia) stanowi element stosunku pracy bądź zlecenia (jako jeden
z regulaminów składających się na tzw. *Warunki pracy* w zakładzie pracy Wykonawcy).
Jej przestrzeganie jest mandatoryjne (upoważnienie dla pracowników i współpracowników stanowi załącznik nr 2 do wyjaśnień). Jednocześnie osoba upoważniona podpisuje stosowne oświadczenie dotyczące ochrony tych danych – przed zawarciem umowy ze Spółką (załącznik nr 3 do wyjaśnień).
Dane zawarte w wyjaśnieniach przechowywane są na serwerach wykonawcy, które zabezpieczone są przed nieupoważnionym dostępem z zewnątrz Spółki oraz przed atakami cybernetycznymi. Dostęp do danych przechowywanych na serwerach ma wyłącznie Spółka,
a do poszczególnych plików, danych oraz informacji, tylko pracownicy i współpracownicy Wykonawcy, którym na to zezwolono – pliki te dodatkowo zabezpieczone są hasłem, które posiadają jedynie uprawnieni pracownicy Wykonawcy oraz są ciągle monitorowane przed nieuprawnionym dostępem osób trzecich za pośrednictwem odpowiedniego programu informatycznego.

Dane zawarte w wyjaśnieniach, przechowywane w formie papierowej, są natomiast magazynowane w zamkniętych pomieszczeniach, do których dostęp mają jedynie osoby upoważnione przez Wykonawcę. Budynek, w którym znajdują w/w pomieszczenia jest monitorowany. W konsekwencji dane zawarte w wyjaśnieniach nie są udostępnione publicznie i Wykonawca podejmuje nieprzerwanie działania w celu zachowania ich w poufności
i integralności.

Powyższe okoliczności jednoznacznie przesądzają, że mamy wszelkie podstawy do zastrzeżenia tych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, a w dalszej konsekwencji zakazania obejmowania ich jawnością postępowania.

Ujawnienie tych informacji osobom trzecim może narazić Wykonawcę na niepowetowaną szkodę, nie tylko w aspekcie finansowanym, lecz również polegającym na utracie zaufania ze strony partnerów biznesowych. Podwykonawcy, z którymi Wykonawca współpracuje i którzy zdecydowali się złożyć oferty na potrzeby przedmiotowego postępowania zastrzegli je jako tajemnicę przedsiębiorstwa - odtajnienie tych ofert może skutkować również odpowiedzialnością Spółki na gruncie odrębnych przepisów, co dodatkowo uzasadnia potrzebę utajnienia tych informacji.

Zamawiający w dniu 11 marca 2025 roku zawiadomił o odtajnieniu w całości informacji, które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów uznk w zakresie wskazanym w piśmie.

W nawiązaniu do złożonych wyjaśnień oferty w zakresie rażąco niskiej ceny
w postępowaniu, Zamawiający poinformował, że w związku z zastrzeżeniem informacji wskazanych w odpowiedziach na pytania oznaczonych kolorem (podkreśleniem) czerwonym w treści złożonych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, a także zastrzeżeniem załączników numer od 1 do 7 tj. Załącznik nr 1 - Polityka tajemnicy przedsiębiorstwa, Załącznik nr 2 - Wzór upoważnienia (podpisane upoważnienie), Załącznik nr 3 - Oświadczenie własne pracownika, Załącznik nr 4 - Wykaz środków trwałych , Załącznik nr 5 - Oferta na zbrojenie - TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTW Załącznik nr 6 - Szczegółowa kalkulacja zbrojenia TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, Załącznik nr 7 - wyk wynagrodzeń — TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, Zamawiający uważa za nieprawidłowe zastrzeżenie ja tajemnica przedsiębiorstwa znajdujących się tam informacji.

Zasada jawności postępowania jest jedną z podstawowych zasad udzielania zamówień (art. 18 ust. 1 PZP) i może doznać ograniczenia tylko w przypadkach przewidzianych
w ustawie (art. 18 ust. 2 PZP). Za jeden z takich przypadków ustawodawca uznał zastrzeżenie przez wykonawcę określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Zgodnie z art. 18 ust. 3, aby wykonawca mógł taką tajemnicę skutecznie zastrzec, muszą być spełnione następujące warunki:

•zastrzeżone informacje muszą spełniać wszystkie warunki definicji tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wykonawca musi to wykazać,

•zastrzeżenie musi być dokonane nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie można zastrzec informacji,

o których mowa w art. 222 ust. 5 PZP.

Zgodnie z art. 11 ust. 2 uznk przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje spełniające kumulatywnie trzy przesłanki:

•mają określony charakter, czyli są informacjami technicznymi, technologicznymi czy organizacyjnymi przedsiębiorstwa lub innymi informacjami posiadającymi wartość gospodarczą,

•informacje te 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,

•uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Zamawiający uważa, że Wykonawca nie wykazał wartości gospodarczej zastrzeganych informacji, jak również nie wykazał jakie podjęła działania w celu utrzymania zastrzeżonych informacji w poufności.

Podkreślić należy, że wykonawcy podejmując decyzję o udziale w postępowaniu
o udzielenie zamówienia publicznego, muszą uwzględniać fakt, że podając określone informacje dotyczące np. spełniania warunków udziału w postępowaniu czy też warunków przedmiotowych, będą musieli te informacje ujawnić, chyba że faktycznie będą w stanie
w sposób niezbity wykazać, że informacje te są ich tajemnicą i słusznie powinny być chronione. Jak wskazała Izba w wyroku z 13 lutego 2019 r., KIO 185/19,*„Zgodnie z zasadą jawności obowiązującą w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego powinni liczyć się z tym, iż ich oferty co do zasady będą jawne, w szczególności w zakresie, w jakim będą podlegały ocenie co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu, zgodności oferowanego świadczenia*
z wymaganiami podmiotu zamawiającego oraz w ramach kryteriów oceny ofert. Wartość gospodarcza powinna mieć wymiar obiektywny, co oznacza że samo przekonanie o wartości posiadanych przez danego wykonawcę informacji jest niewystarczające".

Wyjaśnienia rażąco niskiej ceny są integralną częścią oferty. Wobec powyższego Zamawiający zweryfikował prawidłowości zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i stwierdził, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa zostało dokonane nieprawidłowo. Zamawiający dokonał szczegółowej analizy uzasadnienia do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa
i uznał, że Wykonawca nie wykazał, aby informacje zawarte w odtajnionych plikach stanowiły wartość gospodarczą przedsiębiorstwa. To wykonawca w każdej poszczególnej sprawie powinien wykazać Zamawiającemu, dlaczego zastrzeżone informację stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Treść wyjaśnień Wykonawcy to przywołanie definicji tajemnicy przedsiębiorstwa w ujęciu art. 11 pkt 4 uznk, przytoczone fragmenty wyroków sądów, wyroków KIO i stanowiska doktryny. To wykonawca w każdej poszczególnej sprawie powinien wykazać, Zamawiającemu dlaczego zastrzeżone informację stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa tego Wykonawcy, nie zaś wskazywać co według orzeczeń sądów czy stanowiska doktryny może zostać uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej kalkulacja cenowa nie może być skutecznie zastrzeżona.

Dodatkowo Zamawiający stwierdził, że proces wykonywania zamówienia, jakim jest remont mostów nie wymaga od Wykonawcy, zajmującego się wykonywaniem tego rodzaju prac budowlanych, skomplikowanego know—how. Technologia remontu mostu znana jest wszystkim Wykonawcom wykonującym tego rodzaju prace budowlane.

Jak wynika z przedstawionego uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przedmiotem zastrzeżenia są m.in. oferta na zbrojenie. W uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Wykonawca przekonuje Zamawiającego, iż poznanie przez konkurencję sposobu kalkulacji oraz wartości kosztów poszczególnych robót branżowych, 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 oferowanych przez podwykonawców.

Zdaniem Zamawiającego poza ogólnikowymi tezami zawartymi w przedmiotowym uzasadnieniu Wykonawca nie wykazał okoliczności uzasadniających wartość gospodarczą informacji odnoszących się do współpracy z kontrahentami wskazanymi w treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny i załącznikach do tych wyjaśnień w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Klauzula poufności na treści oferty podwykonawczej sama w sobie nie pozwala na stwierdzenie, że to wykonawca (a nie podwykonawca) spełnił wszystkie przesłanki ustawowe dotyczące skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Podkreślić więc należy, że nic nie zwalnia wykonawcy z wykazania wystąpienia wszystkich przesłanek określonych w ustawie. Jeżeli wykonawca w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy nie sprosta temu obowiązkowi, to nie ma znaczenia, czego dotyczy informacja lub czy znajduje się na niej informacja o obowiązku zachowania jej w tajemnicy. Bowiem to nie rodzaj informacji decyduje o konieczności zachowania jej w poufności, a skuteczne wykazanie, że informacja ta stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa. Niewykazanie przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa powoduje, że informacja, która faktycznie może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, musi być przez zamawiającego ujawniona.

W przeciwnym razie dla skuteczności uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa wystarczające byłoby oświadczenie, że dana informacja ma charakter poufny, więc nie może zostać odtajniona. Ustawodawca celowo określił, jakie wymagania należy spełnić, aby skutecznie zastrzec tajemnicę przedsiębiorstwa, tak by każdy z wykonawców był oceniany na podstawie tych samych obiektywnych kryteriów. Nie może dochodzić do sytuacji, w której arbitralne decyzje zamawiających — niepoparte treścią przepisów ustawy, a jedynie ich własnymi przekonaniami — powodują, że dana informacja pozostaje poufna. Izba podziela takie stanowisko, m.in. w wyroku w sprawie KIO 869/23, w których stwierdziła, że przepisy p.z.p. nie dają podstaw, aby uznać za skuteczne wobec podmiotów trzecich w taki sposób, by Zamawiający jedynie na jej podstawie miał automatycznie uznać zastrzeżenia za prawidłowe. Skoro Wykonawca był zobowiązany wobec producenta do zachowania w tajemnicy raportów, winien dołożyć szczególnej staranności, by wykazać spełnienie przesłanek określonych.

Jak wskazała Izba w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2023-05-09 KIO 1091/23 *Izba nie neguje tego, że w pewnych okolicznościach określone informacje o współpracy z podmiotem prywatnym mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, niemniej skuteczność zastrzeżenia warunkowana jest działaniami podjętymi przez podmiot zastrzegający. Nie może być tu mowy o jakimkolwiek automatyzmie, prowadziłoby to bowiem do uznania, że dana informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa z samego faktu, że ma określoną treść czy charakter, niezależnie od podjętych przez dysponenta tej informacji działań w celu jej ochrony. Jeżeli Przystępujący chciał zastrzec np. nazwę swojego kontrahenta czy informacje odnoszące się do wynagrodzenia, to wystarczyło utajnić jedynie określone fragmenty dokumentów zawierające te wrażliwe (zdaniem Przystępującego) dane, a nie pełną treść tych dokumentów. Dodać przy tym należy, że Przystępujący nie uwiarygodnił, aby fakt współpracy Przystępującego z kontrahentem wskazanym w wyjaśnieniach nie był znany wykonawcom działającym na rynku tego rodzaju usług. Pominął także okoliczność, że współpraca z tym podmiotem na etapie realizacji umowy, gdyby doszło do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego z Przystępującym, byłaby jawna, a dokumenty dotyczące tej współpracy byłyby dostępne jego konkurentom.*

Dalsze wywody Przystępującego przedstawione w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dotyczące zawierania z kontrahentami umów zobowiązujących do zachowania poufności służyć mogą jedynie wykazaniu okoliczności, że wykonawca podjął działania w celu ochrony informacji, nie zaś wykazaniu wartości gospodarczej tych

informacji. Informacja nie zyskuje wartości gospodarczej tylko przez to, że w ocenie danego podmiotu (czy stron umowy) jest ona poufna.

Odwołujący w ocenie Zamawiającego nie wykazał również, jaką wartość gospodarczą posiada załącznik, w którym wskazano środki trwałe przedsiębiorstwa.

Reasumując Wykonawca nie wyjaśnił i nie wykazał, że utajnione informacje spełniały wszystkie warunki definicji tajemnicy przedsiębiorstwa, a w szczególności nie wykazał jakie podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Wobec czego Zamawiający podjął decyzje o całościowym odtajnieniu wskazanych na wstępie pisma dokumentów.

Biorąc poczynione ustalenia pod uwagę, Izba uznał, że odwołanie nie mogło zostać uwzględnione.

Na początku rozważań podkreślenia wymaga fakt, że zgodnie z wyrokiem KIO 2758/21 z 19 października 2021 r. *Nie jest (…) rolą Zamawiającego ocena, czy określone informacje mogą potencjalnie stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, zadaniem Zamawiającego jest natomiast zbadanie, czy wykonawca należycie uzasadnił zastrzeżenie informacji, gdyż to jakość tego uzasadnienia decyduje o tym, czy w jawnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego określone informacje mogą pozostać niejawne*.

Ponadto zgodnie z orzeczeniem TSUE z 17 listopada 2022 r. sygn. akt C-54/21 Zamawiający *musi ocenić, czy informacje te* (zastrzeżone jako tajemnica) *mają wartość handlową, która nie ogranicza się do danego zamówienia publicznego, gdyż ich ujawnienie mogłoby zaszkodzić uzasadnionym interesom handlowym lub uczciwej konkurencji.* Zgodnie z przywołanym orzeczeniem zamawiający powinien ocenić co jest *zasadniczą treścią* zastrzeżonych informacji, a następnie sporządzić streszczenie tych zasadniczych treści, celem ich ujawnienia konkurencyjnym wykonawcom.

Podkreślić więc należy, że badaniu podlega czynność Zamawiającego polegająca na ocenie przedstawionego przez wykonawcę uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Izba nie ocenia natomiast, czy zastrzeżone informacje obiektywnie stanowią lub mogą stanowić informacje podlegające ochronie. Rozstrzygnięciem Izby objęta jest odpowiedź na pytanie, czy Zamawiający prawidłowo uznał, że wykonawca w ustawowym terminie uzasadnił w sposób wystarczający dokonane zastrzeżenie. Podkreślenia wymaga, iż to jakość i staranność uzasadnienia zastrzeżenia decyduje, czy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, które co do zasady jest jawne, powstanie zbiór elementów, który może być traktowany jako informacje niejawne. To uzasadnienie zastrzeżenia potwierdzać ma zasadność objęcia określonego zbioru informacji i uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa. Z uzasadnienia wynikać ma, czy spełnione zostały przesłanki uznania danego rodzaju kategorii danych za tajemnicę przedsiębiorstwa.

W ocenie Izby Zamawiający słusznie zanegował zastrzeżenie informacji przedstawione przez Odwołującego z powodu niewykazania przesłanki posiadania przez dane informacje określonej wartości gospodarczej. Wykazania pozostałych elementów tworzących definicję tajemnicy przedsiębiorstwa Zamawiający nie negował.

Wartość gospodarcza to wartość informacji w obrocie, pozwalająca wycenić informację i ująć ją w postaci danych o wymiarze finansowym, co nie zawsze należy utożsamiać z koniecznością podania określonej wartości liczbowej. Istotne jest, by Wykonawca w uzasadnieniu zastrzeżenia informacji wyjaśnił w jakich elementach składanych zamawiającemu wyjaśnień ją upatruje, do jakich wymiernych elementów należy tę wartość odnosić. Wartość ta winna mieć niewątpliwie wymiar obiektywny. Przejawem tej wartości może być w konkretnej sytuacji także potencjalna szkoda, jaką wykonawca może ponieść w razie, gdyby informacja została upowszechniona szerszemu gronu podmiotów.

Wykonawca nie może wykazania wartości gospodarczej danej informacji zastąpić jedynie stwierdzeniem, gdyż wykazanie tej wartości stanowi warunek konieczny do objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa. Zgodnie z przyjętą linią orzeczniczą KIO na Wykonawcy leży obowiązek wykazania, że zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa informacja przedstawia konkretną wartość gospodarczą dla wykonawcy i właśnie z tego powodu pozostaje poufna (sygn. KIO 2519/22, KIO 2533/22). Wartość gospodarczą informacji należy oceniać nie w oparciu o subiektywne przekonanie podmiotu, że ktoś może z informacji wyinterpretować coś „między wierszami" lub wyrwać z kontekstu, a w oparciu o obiektywny wymiar tej wartości gospodarczej (informacja może być wykorzystana wprost przez każdy podmiot). Odwołujący, zdaniem składu orzekającego Izby, w uzasadnieniu zastrzeżenia informacji przedstawił zaś swoje subiektywne odczucia, że zapoznanie się nawet pojedynczymi elementami z większego zbioru informacji może go narazić na szkodę. Jednak jest to tylko przekonanie Wykonawcy, a nie obiektywnie występująca i wykazana przesłanka. Wszelkie dywagacje Wykonawcy w zakresie *„osłabienia"* jego pozycji na rynku pozostają w sferze domysłów i zdarzeń hipotetycznych, nie potwierdzonych żadnymi przykładami przez Wykonawcę. Sam fakt, że do takiej sytuacji może dojść nie świadczy o tym, że informacja, która może pośrednio doprowadzić do takiego zdarzenia ma walor tajemnicy przedsiębiorstwa.

Z przedstawionych przez Wykonawcę w uzasadnieniu stwierdzeń trudno wyinterpretować wykazanie jakiejkolwiek wartości gospodarczej, w szczególności trudno ją przyporządkować do konkretnych elementów, które Wykonawca chce zastrzec jako tajemnice przedsiębiorstwa. Wartość gospodarcza powinna być przedstawiona w odniesieniu do każdej indywidualnej informacji, których Izba, za Zamawiającym, nie znalazła w przedstawionym uzasadnieniu.

Co do zasady takie informacje jak kalkulacje cenowe zawierające jednostkowe, szczegółowe dane finansowe mogą być skutecznie chronione jako tajemnica przedsiębiorstwa. W praktyce prawa zamówień publicznych powszechnie przyjmuje się, że wypracowany sposób wyceny oferty stanowi istotną dla wykonawcy wartość gospodarczą, albowiem pozwala mu na uzyskanie przewagi konkurencyjnej nad innymi podmiotami, działającymi w tej samej branży. W szczególności może to dotyczyć kalkulacji ceny sporządzonej metodą szczegółową, przy użyciu specjalistycznych programów do kosztorysowania. Nie jest to jednak przypadek Odwołującego. Odwołujący nie przedstawił szczegółowej kalkulacji ceny całościowej, a jedynie wybrany fragment tej wyceny w zakresie zbrojenia. Odwołujący wskazywał, że złożona kalkulacja zawierała narzuty, zakres rzeczowo-sprzętowy i zysk Wykonawcy. Są to jednak elementy odnoszące się do pewnego ograniczonego wycinka prac na zadaniu. Jak Zamawiający podał, przedmiot zamówienia nie posiada charakteru innowacyjnego, jest to remont 3 mostów, technologia prac jest wszystkim wykonawcom znana, a same wskazane nakłady odpowiadają nakładom katalogowym.
Tak więc samo ujęcie pewnych elementów nie pokazuje całościowo kształtu budowania strategii cenowej w ujęciu kompleksowym.

Nie wystarcza stwierdzenie, iż dana informacja ma charakter techniczny, handlowy czy technologiczny, 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. Wartość tę należy omówić i wykazać w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji, a nie jedynie gołosłownie zapewnić, że zastrzegana informacja taką wartość posiada – tak m.in. KIO
w wyroku o sygn. akt: KIO 698/21 z 26 kwietnia 2021 r. oraz w wyroku z 23 kwietnia 2018 r. sygn. akt KIO 636/18.

O ile można zgodzić się z Odwołującym, że w uzasadnieniu podkreślił w jakich czynnikach upatruje wartości gospodarczej zastrzeganych informacji (*metody kalkulacyjne, sposób organizacji budowy, zakres zaangażowania zasobów, zabezpieczenie przed ryzykiem oraz oferty podwykonawców*), to już nie wskazano w jaki sposób poznanie tych czynników może przełożyć się na wartość gospodarczą zastrzeganych informacji i przede wszystkim umniejszenie wartości gdyby czynniki te poznali inni wykonawcy. Odwołujący enigmatycznie podaje, że ujawnienie tych informacji może zostać ukierunkowane na zdobycie przewagi na rynku zamówień publicznych w przyszłych przetargach. Jest to tak ogólne i pojemne stwierdzenie, że można je odnieść do wielu aspektów związanych ze złożeniem oferty
w postępowaniu, co jeszcze nie oznacza, że taka informacja przedstawia i stanowi wartość gospodarczą danego przedsiębiorstwa. Jak wynika z wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 28 kwietnia 2023 roku (sygn. akt XXIII Zs 24/23) *„Warunkiem sine qua non uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa jest wykazania, że informacja taka posiada realną wartość gospodarczą. Zamawiający bowiem musi otrzymać odpowiedni zasób argumentacji tak, aby właściwie mógł ocenić ich znaczenie ekonomiczne. Natomiast nie jest istotne, czy omawiana wartość jest wysoka, czy niska, ważne jest, aby ta wartość gospodarcza istniała i jako taka została wykazana w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji".* Z
a pewnego rodzaju paradoks można uznać wywody Odwołującego, że z jednej strony kieruje się on indywidulanym podejściem, wypracowanym w oparciu o działalność na danym rynku,
a z drugiej strony uważa, że to indywidulane podejście może zostać zidentyfikowane przez konkurencyjne podmioty i na dodatek wykorzystane w innych postępowaniach w przyszłości.

W zakresie zastrzeżenia informacji ujętych w załącznikach nr 4 (wykaz środków trwałych) oraz nr 7 (zestawienie wynagrodzeń pracowników) za Zamawiającym dostrzec należy, że fakt dysponowania odpowiednim parkiem maszynowym i zasobami kadrowymi nie jest okolicznością nieznaną w danej branży, charakterystyczną tylko konkretnemu wykonawcy. Z przedstawionych zestawień wynika raczej, że jest to sprzęt dedykowany temu zamówieniu a nie cały sprzęt, który posiada Wykonawca. Nie wynika natomiast z zestawienia, jaki i w jakich ilościach sprzęt Odwołujący zaangażuje celem realizacji tego konkretnego zamówienia, podano jedynie datę przyjęcia środka trwałego na stan. Nie mogą się zatem ostać twierdzenia, że podane informacje mogą w przyszłości zostać wykorzystane przez konkurencyjne firmy celem ustalenia, czy Wykonawca posiada odpowiednie zasoby do realizacji danego przedsięwzięcia. Przedstawione dane mogą jedynie dać informację, czy dany środek trwały podlega amortyzacji czy został już zamortyzowany i wykonawca nie ponosi dodatkowych kosztów. Podobnie w przypadku zestawienia wynagrodzeń pracowników nie odnosi się ono do ogólnej kondycji personalnej przedsiębiorcy, dotyczy ono raczej pracowników zaangażowanych dla tego zadania i jedyne co z niego można wyczytać, to czy wysokość wynagrodzeń dla poszczególnych kategorii pracowników jest równa bądź wyższa od najniższego minimalnego wynagrodzenia. Zapewnienie zaś takiego poziomu wynagrodzeń jest obowiązkiem ustawowym Wykonawcy. Jeśli jak twierdzi Odwołujący

zestawienie pracowników obrazuje strukturę organizacyjną przedsiębiorstwa, to tylko w niewielkim wycinku i na dodatek jest to element charakterystyczny dla danego Wykonawcy. Nie podano
w uzasadnieniu zastrzeżenia przykładów, w jaki sposób informacje te mogłyby lub były wykorzystane przez konkurentów Odwołującego.

Odwołujący szeroko rozwodził się w odwołaniu i na rozprawie na temat konieczności zachowania poufności oferty podwykonawcy dołączonej do wyjaśnień jako załącznik nr 5.

W tej części należy zgodzić się z Zamawiającym, że dla tego elementu Odwołujący nie wykazał przede wszystkim przesłanki podjęcia działań do zachowania informacji w poufności. Złożona oferta podwykonawcy nie zawiera żadnej klauzuli o zachowaniu informacji jako poufne. Zatem twierdzenia uzasadnienia o zachowaniu poufności na temat współpracy z kontrahentami Odwołującego pozostają gołosłowne. Co więcej, oferta przedstawia warunki cenowe dla tego konkretnego postępowania. Owszem, oferta dotyczy elementu istotnego dla należytego wykonania przedmiotu zamówienia (dostawa stali) i wynika z niej na jakich warunkach
i w jakich ilościach Odwołujący otrzyma dany towar. Jednak jak podkreślał na rozprawie sam Odwołujący, stal jest towarem, którego cena podlega dużym wahaniom. Jeśli więc Odwołującemu udało się wynegocjować warunki dostawy korzystne dla niego, w danym okresie obowiązywania oferty, nie oznacza to, że inne podmioty również takie warunki uzyskają. Nie oznacza to także, że w przyszłości inne podmioty z branży będą mogły czerpać zyski lub działać na szkodę Odwołującego po poznaniu warunków współpracy. Zastrzeżenie w tym zakresie zawiera jedynie ogólnikowe twierdzenia, które można zastosować w przypadku każdego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą, który w ramach tej działalności tworzy siatkę podmiotów współpracujących na określonych zasadach.

W ocenie Izby stanowisko Odwołującego zostało oparte na ogólnych, subiektywnych stwierdzeniach, bez wskazania żadnych danych pozwalających na obiektywne zweryfikowanie jego przypuszczeń. Uzasadnienie zastrzeżenia informacji zawiera hasłowe zapewnienia, których Zamawiający nie jest w stanie zweryfikować. Zdaniem Izby samo uzasadnienie zastrzeżenia winno bowiem taką weryfikację umożliwiać.

W konsekwencji Izba uznała, że zarzuty odwołania nie zasługiwały na uwzględnienie
i oddaliła odwołanie w całości.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Przewodniczący:

……