Sygn. akt: KIO 922/25

WYROK

Warszawa, dnia 02.04.2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Rafał Malinowski

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 12 marca 2025 r. przez wykonawcę PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. z siedzibą w Będzinie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.
3. Zasądza od odwołującego PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. z siedzibą w Będzinie na rzecz zamawiającego Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy).

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 922/25

Uzasadnienie

Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich, dalej jako: „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), dalej jako: „ustawa PZP”, którego przedmiotem jest „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 886 Domaradz – Brzozów - Sanok polegająca na budowie mostu w km 0 + 216 na rz. Stobnica w m. Domaradz”.

Wartość zamówienia jest niższa niż kwoty progów unijnych, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy PZP.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 10.01.2025 r., pod numerem 00024149.

Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym z możliwością negocjacji.

W dniu 12 marca 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. z siedzibą w Będzinie, dalej jako: „Odwołujący”, wobec odtajnienia całości informacji zawartych w piśmie Odwołującego z dnia 25.02.2025r. wraz z załącznikami w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Odwołujący zarzucił 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 „u.z.n.k.” poprzez:
   a. odtajnienie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu

   przepisów u.z.n.k. w sytuacji, gdy Odwołujący, wraz z przedłożeniem wyjaśnień RNC:

      i. zastrzegł wprost jako „tajemnicę przedsiębiorstwa” określone informacje, wskazując, że nie mogą być one udostępniane;
      ii. jednocześnie wykazał, że zastrzeżone informacje, w szczególności załączone dowody, wypełniają przesłanki uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa, a ich odtajnienie naraża Odwołującego na

poniesienie szkody.

b. 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 Odwołującego Polityki ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa i zachowania poufności stanowiącej jeden z dowodów potwierdzających spełnianie przesłanki z art. 11 ust. 2 u.z.n.k., 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:

a. 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 ZASTRZEŻON INFORMACJI, w sposób pozwalający na zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

b. przedwczesne ujawnienie całości informacji bez uprzedniego zbadania treści dokumentów, a przez to niezbadanie uprzednio zawartych w nich danych przez Zamawiającego, 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.

3) art. 16 pkt 2 pzp w zw. z art. 18 ust. 3 pzp w zw. z art. 11 u.z.n.k. poprzez skonstruowanie uzasadnienia decyzji w sposób blankietowy, który uniemożliwia weryfikację ustaleń faktycznych oraz podstaw prawnych, jakimi kierował się Zamawiający podejmując decyzję o odtajnieniu pisma Odwołującego z dnia 25 lutego 2025 r. wraz z załącznikami, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia zasady przejrzystości poprzez brak możliwości dokładnej weryfikacji w czym Zamawiający upatruje brak wykazania przesłanek niezbędnych celem zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Wobec postawionych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu utajnienie dokumentów i informacji przekazanych przez Odwołującego w wyjaśnieniach treści oferty, złożonych pismem z dnia 25 lutego 2025 r. wraz z załącznikami, które Odwołujący zastrzegł jako „tajemnica przedsiębiorstwa".

Stanowisko Odwołującego:

Argumentując postawione zarzuty Odwołujący wskazywał, że zarzuty Zamawiającego w zakresie uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa sprowadzają się w istocie do zakwestionowania wykazania wszystkich trzech przesłanek wynikających z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. Jednocześnie jak można zauważyć z treści wskazanego pisma z 7 marca 2025 r. Zamawiający de facto nie polemizuje z treścią uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Odwołującego, a jedynie ogranicza swoje stanowisko do obszernego zacytowania licznych poglądów Krajowej Izby Odwoławczej, podkreślając w konkluzji, że Odwołujący tak naprawdę „nic nie wykazał".

W ocenie Odwołującego nie sposób nie odnieść wrażenia, że uzasadnienie odtajnienia zastrzeżonych jako tajemnica informacji stanowi swoisty „wzór" Zamawiającego, pewne sztampowe uzasadnienie, które nie odnosi się do uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa Odwołującego, czy też – co znamienne – do przedłożonych dowodów, chociażby na podjęcie działań zmierzających do zachowania poufności tych informacji. Innymi słowy, Odwołujący ma wrażenie, że Zamawiający nie przeprowadził wnikliwej analizy przedstawionych w ramach uzasadnienia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, czym uniemożliwił tak naprawdę konkretne i merytoryczne odniesienie się do tego Odwołującego. W ocenie Odwołującego taki sposób uzasadnienia decyzji Zamawiającego uniemożliwia weryfikację ustaleń faktycznych oraz podstaw prawnych, jakimi kierował się Zamawiający podejmując taką decyzję.

Następnie Odwołujący w szczegółach odniósł się do dokonanego przez niego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przedstawiając swoją ocenę czynności podjętej przez Zamawiającego. Zdaniem Odwołującego 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.

Dokładna treść odwołania znajduje się w aktach niniejszej sprawy odwoławczej.

Stanowisko Zamawiającego:

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 28.03.2025 r. Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko na temat odtajnienia dokumentów, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający wskazywał na prymat zasady jawności w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Podkreślił, że przedstawione przez Odwołującego informacje w ramach wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, w istocie nie kwalifikują się do objęcia ich ochroną, za czym przemawia ich ogólnikowy charakter, a nadto, że w ocenie Zamawiającego nie stanowią wartości gospodarczej czy organizacyjnej. Często stosowana przez Wykonawców praktyka, polega na zastrzeganiu tajemnicy przedsiębiorstwa, w sytuacji, gdy nie jest to uzasadnione. Przedmiot zamówienia objęty niniejszym zamówieniem nie stanowi opracowania nowatorskiej technologii wykonania robót, a polega na wykonaniu robót budowlanych zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia tj. projektem budowlanym. Powyższe okoliczności determinują wykonanie zamówienia w określony sposób, który nie pozostawia Wykonawcy dużego pola na wprowadzenie innowacyjnych rozwiązań na etapie realizacji zamówienia. Zamawiający wskazuje, iż podstawą podjęcia decyzji o uchyleniu tajemnicy przedsiębiorstwa było niewykazanie, że informacje przekazane w jego ofercie przez podwykonawców stanowiły w istocie tajemnicę przedsiębiorstwa.

Jak wskazał Zamawiający, zastosowane przez Wykonawcę w ramach postępowania zastrzeżenie informacji nie znajduje żadnego uzasadnienia, a jest jedynie z góry przyjętą taktyką polegającą na ograniczeniu dostępu do przedłożonych informacji pozostałym Wykonawcom, co narusza zasadę jawności postępowania i stanowi ograniczenie możliwości ewentualnego skorzystania przez pozostałych Wykonawców ze środków ochrony prawnej.

Dokładna treść odpowiedzi na odwołanie znajduje się w aktach niniejszej sprawy odwoławczej.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Izba stwierdziła istnienie materialnoprawnych przesłanek do wniesienia odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy PZP. Izba nie stwierdziła istnienia podstaw do odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy PZP.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. w szczególności dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, której treść miała przesądzające znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy oraz na podstawie oświadczeń stron oraz dowodów przez nich składanych, które w całości zostały przez Izbę przyjęte w poczet materiału dowodowego. Izba uznała jednak, że składane dowody nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż nie dotyczą faktów istotnych dla rozstrzygnięcia i w całości oparła się na dokumentacji przedmiotowego postępowania – tj. przede wszystkim na treści zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz informacji o odtajnieniu informacji.

Okoliczności faktyczne dotyczące przebiegu postępowania w zakresie mającym znaczenie dla podniesionych zarzutów nie były pomiędzy stronami sporne. Ww. okoliczności faktyczne przedstawione przez strony znajdują ponadto potwierdzenie w dokumentacji postępowania. Mając na uwadze powyższe, skład orzekający Izby nie będzie w tym miejscu powtarzać okoliczności faktycznych dotyczących przebiegu postępowania, które nie były pomiędzy stronami sporne.

Na potrzeby niniejszego uzasadnienia należy jedynie wskazać, że w dniu 18.02.2025 r. Odwołujący został wezwany do złożenia wyjaśnień ceny na podstawie art. 224 ust. 2 ustawy PZP. Wezwanie takie zostało skierowane łącznie do 10 wykonawców.

Pismem z dnia 25.02.2025 r. Odwołujący odpowiedział na ww. wezwanie. Jednocześnie Odwołujący w treści ww. pisma wskazał, że informacje wskazane w odpowiedziach na pytania: oznaczonych kolorem (podkreśleniem) czerwonym w treści niniejszego pisma, a także w załącznikach numer od 1 do 4 oraz od 6 do 25 - do pisma stanowią informacje wrażliwe Wykonawcy, wchodzące w skład tajemnicy jego przedsiębiorstwa. Odwołujący wniósł o ich nieujawnianie oraz przedstawił stosowne uzasadnienie.

Pismem z dnia 07.03.2025 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o zamiarze odtajnienia zastrzeżonych przez niego informacji. W ww. piśmie Zamawiający przedstawił uzasadnienie swojego stanowiska nt. odtajnienia.

Zamawiający dokonał odtajnienia informacji wobec każdego z wykonawców wezwanych do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, którzy zastrzegli treść wyjaśnień jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

Treść ww. wezwań oraz pism znajduje się w aktach niniejszej sprawy odwoławczej.

Uzasadnienie prawne:

W pierwszej kolejności należy wskazać, że Izba nie zgodziła się z Zamawiającym, jakoby Odwołujący nie wykazał wszystkich przesłanek uzasadniających zastrzeżenie informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

W uzasadnieniu podjęcia czynności Zamawiający wskazał m. in., że Odwołujący 1) nie wykazał, że zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa informacje to informacje (wiadomości) nie ujawnione do informacji publicznej, nieznane ogółowi lub osobom, które ze względu na swój zawód są zainteresowane jej posiadaniem oraz, że 2) nie wykazał, że podjął niezbędne działania w celu zachowania tych informacji w poufności np. poprzez przedłożenie opracowań reguł oraz praktyk, które mają na celu ochronę informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy przed ich nieuprawnionym ujawnieniem.

Powyższe ustalenia Zamawiającego korelują z dwiema przesłankami, których ustalenie niezbędnym jest dla stwierdzenia, że do czynienia mamy z tajemnicą przedsiębiorstwa (art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji).

Informacjami stanowiącymi tajemnicę przedsiębiorstwa są bowiem zgodnie z ww. przepisem informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą (1), 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 (2), o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności (3).

Ustalenia Zamawiającego są jednak, zdaniem Izby, błędne. Po pierwsze załącznikiem nr 1 do pisma Odwołującego jest polityka ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa i zachowania poufności. Odwołujący przedłożył ww. politykę właśnie dla wykazania przesłanki, zgodnie z którą przez tajemnice przedsiębiorstwa rozumie się określone informacje, które 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 nich lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Co więcej, załącznik nr 2 i 3 uzupełniają wspomnianą politykę o indywidualne oświadczenia osób związanych z procesem ubiegania się o przedmiotowe zamówienie. Z analizy zapisów ww. dokumentów wynika, że wymienieni z imienia i nazwiska pracownicy Odwołującego, którzy biorą udział z ramienia wykonawcy w procesie ubiegania się o niniejsze zamówienie, zobowiązani są do zachowania w poufności informacji związanych z prowadzonym postępowaniem. Odwołujący opisał również jak wygląda proces przetwarzania takich informacji, ich przechowywania oraz dostępu do nich. Tym samym wykazał zaistnienie ww. przesłanek. Trudno oczekiwać od wykonawcy by ww. przesłanki wykazywał w inny sposób niż właśnie przez oświadczenie, poparte szczegółowym opisem dotyczącym sposobu dostępu do zastrzeganych informacji oraz przedłożenie dokumentów w rodzaju polityk, praktyk czy reguł postępowania wraz z oświadczeniami pracowników. W zasadzie są to jedyne środki dowodowe jakie wykonawca może przedsięwziąć celem wykazania ww. przesłanek i na takie też środki dowodowe wskazywał Zamawiający w jednym z punktów zacytowanych na wstępnie niniejszego uzasadnienia.

Zdaniem Izby Odwołujący dołożył należytej staranności celem wykazania omawianych przesłanek. Natomiast Zamawiający bezrefleksyjnie uznał, że Odwołujący ich nie wykazał. Tak naprawdę Zamawiający w treści uzasadnienia czynności odtajnienia nie podał żadnych konkretnych argumentów dotyczących treści ww. dokumentów. Uznanie, że Odwołujący nie wykazał ww. przesłanek stoi w sprzeczności z tym co pisał Zamawiający w treści uzasadnienia, tj. m. in., że wykonawca nie wykazał, że podjął niezbędne działania w celu zachowania tych informacji w poufności np. **poprzez przedłożenie opracowań reguł oraz praktyk.** Tego typu dokumenty zostały przez Odwołującego złożone, co zdaje się być w ramach norm pożądanych przez Zamawiającego, a mimo to uznał on, że omawiane przesłanki nie zostały wykazane.

Powyższa uwaga zdaje się potwierdzać, że faktycznie uzasadnienie Zamawiającego jest sztampowe i nie odnosi się indywidualnie do informacji przedłożonych przez Odwołującego, stanowiąc jedynie zlepek różnego rodzaju ogólnych tez, w tym tych wypracowanych na gruncie orzecznictwa, przeklejonych bezrefleksyjnie do treści uzasadnienia bez żadnej analizy. Niemniej, zdaniem Izby, w przypadku zagadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa tego rodzaju postępowanie Zamawiającego nie pozbawia Odwołującego możliwości skutecznego podniesienia argumentacji w odwołaniu. Tak naprawdę przez swoje uzasadnienie Zamawiający wyraził pogląd, że jego zdaniem zastrzeżenie tajemnicy nie było skuteczne. Wskazał również, że wedle jego opinii, Odwołujący nie wykazał wszystkich przesłanek, których zaistnienie jest niezbędne dla uznania określonych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. Wyraził więc w sposób konkretny swoją ocenę w tym zakresie. Tym samym Odwołujący dysponował niezbędną informacją, na podstawie której mógł

formułować stanowisko, że jego ocena jest odmienna, a co za tym idzie, że czynność Zamawiającego powinna zostać uchylona.

Zdaniem składu orzekającego, Zamawiający podejmując czynność polegającą na odtajnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa, nie ma obowiązku szczegółowego jej uzasadniania. Dla możliwości obrony interesów wykonawcy niezbędnym jest po prostu jednoznaczny komunikat, że jego zastrzeżenie nie jest skuteczne, co w konsekwencji prowadzi do odtajnienia informacji. W przypadku, gdyby wykonawca chciał skorzystać ze środków ochrony prawnej, dysponuje wszelkimi niezbędnymi informacjami, na podstawie których może sformułować odwołanie. Spór toczy się bowiem wobec oceny konkretnego fragmentu dokumentów złożonych przez niego w postępowaniu – informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa wraz z uzasadnieniem zastrzeżenia. By tajemnicę można było uznać za skutecznie zastrzeżoną, koniecznym jest wykazanie w uzasadnieniu, że spełnione zostały przesłanki, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zamawiający jest uprawniony do zajęcia stanowiska, że jego zdaniem przesłanki te nie zostały wykazane. Wykonawca z kolei może z takim stanowiskiem się nie zgodzić i zawrzeć w odwołaniu swoją opinię na ten temat, odnosząc się treści dokonanego zastrzeżenia przez pryzmat stosownych przepisów. W takim wypadku rolą Izby jest więc ocena wspomnianych dokumentów przez pryzmat treści m. in. art. 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co też Izba uczyniła uznając, że czynność Zamawiającego była prawidłowa, chociaż nie w każdym jej aspekcie, o czym mowa wcześniej.

Za prawidłową uznała Izba tę część czynności, w której Zamawiający wskazał, że Odwołujący nie wykazał, że zastrzeżone przez niego informacje mają wartość gospodarczą. Izba dokonując tejże oceny nie brała jednak pod uwagę ogólnych tez zawartych przez Zamawiającego w uzasadnieniu czynności odtajnienia. Te nie odnoszą się bowiem indywidualnie do treści zastrzeżonych dokumentów i tak naprawdę nie mają wartości merytorycznej. Ocena Izby dotyczyła po prostu kierunku rozstrzygnięcia Zamawiającego, tj. uznania, że zastrzeżone informacje nie mają waloru posiadających wartość gospodarczą, a tym samym nie powinny być utajnione.

Nie wchodząc w szczegóły dotyczące zastrzeżonych informacji (Odwołujący wciąż na niniejszy wyrok może złożyć skargę do Sądu Okręgowego), Izba pragnie wskazać następująco. Analizując dokumentację niniejszego postępowania, oprócz samego uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, Izba wzięła również pod uwagę treść wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie utajnionym. Zdaniem Izby nie znajdują się tam informacje mające walor wartości gospodarczej. Są to raczej ogólne informacje nt. działalności przedsiębiorstwa. To samo dotyczy zastrzeżonych załączników. Wykonawca przygotował dwie wersje składanych dokumentów, tj. wersję dla Zamawiającego (w całości jawna) oraz wersję częściowo utajnioną – niejako sugerując, ochrona których informacji ma dla niego znaczenie. Z ich analizy wynika przede wszystkim to, że wykonawca zastrzega w znacznej większości same kwoty wymienione w załącznikach, którymi w zdecydowanej części są oferty podwykonawcze. Jest to zdaniem Izby działanie co najmniej budzące zdziwienie. Skoro wykonawca uważa, że oferty podwykonawcze stanowią jego tajemnicę przedsiębiorstwa, to powinien chronić raczej źródło ich pochodzenia – tj. firmy poszczególnych podwykonawców, a nie same kwoty podane w ofertach. Utajnienie kwot podanych w ofertach z pozostawieniem jawnymi firm podwykonawców świadczy o tym, że celem takiego działania jest tylko i wyłącznie utrudnienie konkurencji weryfikacji czy stawki podane w tych ofertach są rynkowe i pozwolą na realizację przedmiotu zamówienia. Takie działanie jest sprzeczne z zasadą jawności postępowania i nie podlega ochronie.

Zdaniem Izby waloru tajemnicy przedsiębiorstwa nie mają również kalkulacje cenowe. Izba podziela pogląd wyrażony w wyroku z dnia 7 października 2020 r., KIO 1975/20, w którym wskazano następująco: *„Okoliczność, że konkurencyjni wykonawcy mogliby poznać sposób, w jaki Przystępujący skalkulował cenę na potrzeby tego konkretnego postępowania nie przesądza jeszcze o tym, że doszłoby do zachwiania pozycji Przystępującego na ww. rynku. Oczywistym jest, że podmioty konkurujące ze sobą na danym rynku zbierają i analizują informacje na temat cen, kontrahentów czy metod realizacji zamówienia przez swoich konkurentów. Niemniej przedstawiona w wyjaśnieniach kalkulacja cenowa zawiera informacje o cenach, jakie Przystępujący chce zaoferować w tym jednym, konkretnym postępowaniu, wskazuje na jego strategię cenową, ale przyjętą na potrzeby tego konkretnego postępowania, uwzględniając jego specyfikę i charakter. Niewątpliwie strategia ta nie jest niezmienna, nie jest jednakowa dla każdego postępowania, lecz każdorazowo indywidualnie opracowywana. Przystępujący nie przedstawił żadnych argumentów, dlaczego właśnie te konkretne informacje przedstawione w wyjaśnieniach, miałyby stanowić informacje posiadające wartość gospodarczą i dlaczego."*

Dodać należy, że zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy PZP Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5. Wedle tego przepisu Zamawiający, niezwłocznie po otwarciu ofert, udostępnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania informacje m. in. o cenach lub kosztach zawartych w ofertach. Skoro zatem cena w danym postępowaniu nie może stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa (zgodnie z dyspozycją powyżej zacytowanego artykułu), to również kalkulacja tej ceny nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa. Trudno uznać, aby sama kalkulacja, która obejmuje

wycenę poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia w danym postępowaniu, mogła zawierać informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa (tak też KIO w wyroku z dnia 5 października 2023 r., KIO 2774/23).

Z powyższych względów Izba uznała, że ostatecznie Zamawiający prawidłowo odtajnił zastrzeżone informacje, gdyż nie zostało wykazane, że mają one wartość gospodarczą.

W związku z powyższym, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557 w zw. z art. 575 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: ……