

WYROK

Warszawa, dnia 5 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Elżbieta Dobrenko
Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę Termospec Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Żorach w postępowaniu prowadzonym przez Jastrzębską Spółkę Węglową Spółka Akcyjna z siedzibą w Jastrzębiu – Zdroju, Zakład Wsparcia Produkcji przy udziale wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe ATUT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mysłowicach, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Termospec Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Żorach i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez ww. wykonawcę tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600,00 złotych (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), obejmującą poniesiony przez zamawiającego – Jastrzębską Spółkę Węglową Spółka Akcyjna z siedzibą w Jastrzębiu – Zdroju, Zakład Wsparcia Produkcji koszt wynagrodzenia pełnomocnika.
3. Zasądza od wykonawcy Termospec Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Żorach na rzecz zamawiającego – Jastrzębskiej Spółki Węglowej Spółka Akcyjna z siedzibą w Jastrzębiu – Zdroju, Zakład Wsparcia Produkcji kwotę 3 600,00 złotych (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), obejmującą koszt poniesiony przez zamawiającego z tytułu 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:.....

Sygn. akt: KIO 1379/25

Uzasadnienie

Zamawiający Jastrzębska Spółka Węglowa Spółka Akcyjna z siedziba w Jastrzębiu-Zdroju, dalej: *zamawiający* prowadzi, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, dalej: *„ustawa Pzp”* postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę do JSW S.A. KWK „Knurów-Szczygłowice” urządzeń chłodniczych, dalej: *„postępowanie”*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 27 czerwca 2024 r. pod numerem 383320-2024.

10 kwietnia 2025 r. wykonawca Termospec Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Żorach, dalej: *„odwołujący”* wniósł odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp, czynności zamawiającego, podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nr 37/P/24, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę do JSW S.A. KWK „Knurów-Szczygłowice” urządzeń chłodniczych, polegające na zaniechaniu odtajnienia Wyjaśnień Wykonawcy PPHU ATUT Sp. z o. o z siedzibą w Mysłowicach dla rażąco niskiej ceny i uznaniu za skuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa dokonane przez PPHU ATUT Sp. z o. o w tych wyjaśnieniach w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 18 ust. 1 i 3 pzp w zw. z art. 222 ust.

5 pzp i art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2020 r., poz. 1913 z późn. zm - dalej: uznk), poprzez uznanie za skuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa dokonane przez wykonawcę PPHU ATUT Sp. z o.

o w Wyjaśnieniach dla rażąco niskiej ceny dla zadania nr 2 i zaniechaniu odtajnienia informacji i dokumentów załączonych do tych Wyjaśnień.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu odtajnienia informacji i dokumentów, stanowiących załączniki do Wyjaśnień Wykonawcy dla rażąco niskiej ceny z dnia 7 marca 2025 r., a których dotyczy

odwołanie.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nr 37/P/24, które prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, a przedmiotem którego jest dostawa do JSW S.A. KWK „Knurów-Szczygłowice” urządzeń chłodniczych podzielone jest na 3 zadania, z których dwa pierwsze - tj. zadanie nr 1 i zadanie nr 2 dotyczą tożsamyh przedmiotowo dostaw - takich samych urządzeń chłodniczych.

W dniu 28 sierpnia 2024 r. dokonano otwarcia ofert dla zadania nr 1 oraz dla zadania nr 2. Po przeprowadzeniu w dniu 28 października 2024 r. aukcji elektronicznej zamawiający poinformował, iż jeden z wykonawców – PPHU ATUT Sp. z o.o. z siedzibą w Mysłowicach uzyskał największą ilość punktów w aukcji elektronicznej i tym samym złożył ofertę cenową dla zadania nr 1 - na kwotę 249 000,00 zł, zaś dla zadania nr 2 największą ilość punktów w aukcji elektronicznej uzyskało konsorcjum w składzie: pełnomocnik – Clima – Energy Sp. z o.o., członek – Climatronic Sp. z o.o. na kwotę 240 000,00 zł.

Następnie w dniu 24 stycznia 2025 r. zamawiający poinformował wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu, iż w zakresie zadania nr 2 odrzucono ofertę konsorcjum w składzie: pełnomocnik – Clima – Energy Sp. z o.o., członek – Climatronic Sp. z o.o., w związku z tym kolejnym wykonawcą, który uzyskał największą ilość punktów w aukcji elektronicznej jest PPHU ATUT Sp. z o.o. z siedzibą w Mysłowicach.

Uznając, iż zaproponowana cena spełnia przesłanki dla badania rażąco niskiej ceny zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień. Wykonawca złożył wyjaśnienia dla zadania nr 1 w dniu 15 listopada 2024 r. zastrzegając poufność niektórych dokumentów, jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Zamawiający odtajnił te dokumenty uznając zastrzeżenie za nieskuteczne. Podobne zastrzeżenie, złożone w dniu 7 marca 2025 r. wraz z Wyjaśnieniami dla Zadania nr 2 zamawiający uznał natomiast za skuteczne, odmawiając odtajnienia dokumentów i informacji załączonych do Wyjaśnień.

dowód: - wyjaśnienia wykonawcy z dnia 7 marca 2025 r. przekazane odwołującemu w dniu 31 marca 2025 r.,

- informacja Zamawiającego z dnia 20 marca 2025 r. oraz z dnia 31 marca 2025 r.,
- wyjaśnienia Wykonawcy z dnia 15 listopada 2024 r.,
- informacja Zamawiającego o odtajnieniu dokumentów dla zadania nr 1 z dnia 26 lutego 2025 r.,
- dokumenty (szczegółowa kalkulacja, faktury, korespondencja email), złożone przez wykonawcę do oferty i do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny dla zadania nr 1.

I. Bezzasadna odmowa odtajnienia szczegółowej kalkulacji cen.

Odwołujący wskazał, że w ramach toczącego się postępowania zamawiający odmówił udostępnienia informacji zawartych w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny przedstawionych przez wykonawcę firmę PPHU ATUT Sp. z o. o. (dalej zwaną „ATUT”) wraz ze szczegółową kalkulacją wyliczenia cen dla zadania nr 2. Na wezwanie odwołującej Spółki z dnia 24 marca 2025 r. zamawiający przekazał jedynie wyjaśnienia złożone przez wykonawcę w dniu 7 marca 2025 r., w których wykonawca ten, powołując się na tajemnicę przedsiębiorstwa, zastrzegł poufność szczegółowych informacji oraz dokumentów załączonych do Wyjaśnień. Zamawiający nie przekazał natomiast odwołującej złożonej przez ATUT szczegółowej kalkulacji cen dla zadania nr 2, pomimo, iż kalkulacja ta nie była objęta przez wykonawcę zastrzeżeniem poufności, jako stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa. Jak wynika z treści Wyjaśnień złożonych przez ATUT, jako tajemnica przedsiębiorstwa zostały wskazane:

(1) szczegółowe dowody i informacje potwierdzające koszty pracy, (2) szczegółowe informacje co składa się na koszty ogólne, (3) informacje i oferty cenowe dot. zakupu surowców i materiałów, (4) informacji dot. stosowanej optymalizacji produkcji (5) szczegółowe kalkulacje cenowej obrazującej marżę i zysk Wykonawcy, (6) informacje i dokumenty potwierdzające posiadanie przez Wykonawcę nowoczesnego parku maszynowego, (7) dokumenty wskazujące konkretne wartości cenowe, dostawców, rabaty, schematy produkcji i strategię negocjacyjną.

Szczegółowa kalkulacja ceny zadania nie została z oczywistych względów objęta tym zastrzeżeniem, a to z uwagi na treść art. 222 ust. 5 pzp, z którego wynika, iż niedopuszczalne jest zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie wskazanych w tym przepisie informacji, tj. o cenach lub kosztach zawartych w ofertach.

Tym samym Zamawiający naruszył zasadę jawności postępowania wynikającą z treści art.

18 ust. 1 i 3 pzp oraz pośrednio także zakaz wynikający z treści art. 222 ust. 5 lit b pzp.

Biorąc pod uwagę, że skoro nawet sam wykonawca w swych Wyjaśnieniach dla uzasadnienia rażąco niskiej ceny nie zastrzegł, aby szczegółowa kalkulacja miała podlegać ujawnieniu, brak było jakichkolwiek podstaw do podjęcia takiej decyzji przez Zamawiającego.

II. Brak podstaw dla odmowy odtajnienia pozostałych informacji zawartych w wyjaśnieniach.

Zgodnie z art. 18 ust. 1-3 ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne, a zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie.

Odwolujący wskazał, że z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp wynika, iż to na wykonawcę nałożono obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, w tym wykazania kumulatywnego – *(podkreślenie odwołującego)* spełnienia wszystkich przesłanek wskazanych w art. 11 ust. 2 uznk w odniesieniu do każdej – *(podkreślenie odwołującego)* określonych informacji. Art. 11 ust. 2 uznk definiuje tajemnicę przedsiębiorstwa jako informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji, albo nie są łatwo dostępne dla takich osób – *(podkreślenie odwołującego)*, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności,

co w niniejszym postępowaniu nie ma miejsca, o czym w pkt. 3 poniżej. Należy przy tym zwrócić uwagę, iż nie każde ogólne stwierdzenie o podjęciu starań o zachowanie poufności, oznacza faktyczne i skuteczne jej dochowanie.

Biorąc pod uwagę, że art. 18 ustawy Pzp jako zasadę traktuje jawność postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego, to musi on być interpretowany i stosowany w sposób ścisły. W konsekwencji odwołujący uznał, że w przypadku, gdy dokonane przez Wykonawcę zastrzeżenie nieudostępniania informacji, o którym mowa w tym przepisie, obejmuje wiele informacji, Wykonawca zobowiązany jest wykazać istnienie określonych w tym przepisie okoliczności (a tym samym także w art. 11 ust. 2 uznk) w odniesieniu do poszczególnych informacji, których dotyczy przedmiotowe zastrzeżenie, tj. musi wykazać, że – *(podkreślenie odwołującego)*:

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

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

3) uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności, a w przypadku, gdy zastrzeżenie dotyczy „innej informacji posiadające wartość gospodarczą”, także posiadanie wartości gospodarczej przez tą informację.

Uzasadnienie powinno być tak skonstruowane, aby zarówno zamawiający, jak i inni wykonawcy biorący udział w postępowaniu mogli poznać, w jaki sposób wykonawca chroni zastrzeżone informacje, jaka jest ich wartość gospodarcza i czy stanowią one dla niego informacje techniczne, technologiczne lub inne.

Odwolujący wskazał, że spełnienie tych przesłanek należy wykazać w stosunku do każdej kategorii informacji. Nieprawidłowe jest np. wykazywanie wartości gospodarczej dla wszystkich informacji łącznie, bez rozróżnienia na poszczególne informacje. Sposób kalkulacji ceny ma dla wykonawcy inną wartość gospodarczą niż informacje o kontrahentach lub

o współpracownikach i wartość ta przejawia się w różnych formach. Również sposoby ochrony tych informacji mogą być różne w zależności od kategorii informacji.

Odwolujący stwierdził, że analizując treść wyjaśnień wykonawcy, a zwłaszcza uzasadnienie dla zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dla poszczególnych zakresów informacji, należy stwierdzić, iż pomimo obszerności tego uzasadnienia, nie spełnia ono przesłanek z art. 11 ust 2 uznk.

Przed wszystkim wykonawca nie wykazał, dla każdej z tych kategorii informacji odrębnie, kumulatywnego spełnienia przesłanek dla uznania, iż stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa, a ujawnienie każdej z nich z osobna może skutkować negatywnie dla wykonawcy. Uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jest bardzo ogólne, dotyczy wszystkich zakresów informacji łącznie, nie pozwala na odrębną ocenę skutków odtajnienia tych informacji w zakresie poszczególnych ich kategorii, w żaden sposób nie wykazano negatywnych skutków finansowych w przypadku odtajnienia poszczególnych kategorii informacji. To samo zastrzeżenie dotyczy uzasadnienia dla ryzyka poniesienia szkody,

w którym Wykonawca ogólnikowo powołuje się na możliwość jej powstania w odniesieniu do wszystkich informacji łącznie, co w żaden sposób nie pozwala na skuteczną i rzetelną ocenę faktycznego zagrożenia szkodą w odniesieniu do każdej z poszczególnych kategorii zastrzeżonych informacji, jak również uzasadnienia w części, w której wykonawca dla wszystkich informacji łącznie wskazuje na ich charakter i wartość gospodarczą.

Biorąc pod uwagę, że zastrzeżeniem objęto różne kategorie informacji, takie jak:

(1) szczegółowe dowody i informacje potwierdzające koszty pracy,

(2) szczegółowe informacje, co składa się na koszty ogólne,

- (3) informacje i oferty cenowe dot. zakupu surowców i materiałów,
 - (4) informacji dot. stosowanej optymalizacji produkcji,
 - (5)szczegółowe kalkulacje cenowe obrazujące marże i zysk wykonawcy,
 - (6) informacje i dokumenty potwierdzające posiadanie przez wykonawcę nowoczesnego parku maszynowego,
 - (7)dokumenty wskazujące konkretne wartości cenowe, dostawców, rabaty, schematy produkcji i strategię negocjacyjną
- trudno przyjąć, iż ujawnienie każdej z nich powoduje dokładnie takie same skutki dla wykonawcy, a wszystkie posiadają taką samą wartość gospodarczą, skoro obejmują zdecydowanie różne i odmienne kategorie i zakresy informacji.

III. Brak jednolitego stanowiska zamawiającego.

Niniejsze postępowanie obejmuje trzy zdania, z których zadania nr 1 oraz 2 są zadaniami tożsamymi przedmiotowo i obejmują dostawę urządzeń chłodniczych o takich samych parametrach.

Dla zadania nr 1 wykonawca złożył wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny oferty, zastrzegając w tożsamym zakresie objęcie ich poufnością jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Zamawiający zastrzeżenie to jednak uznał za nieskuteczne i ujawnił dokumenty oraz informacje złożone wraz z wyjaśnieniami wykonawcy dla zadania nr 1.

Dla tożsamego przedmiotowo zadania nr 2 wykonawca ponownie złożył wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny zastrzegając, iż stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa, na uzasadnienie podając de facto te same argumenty, jedynie w zmodyfikowanym brzmieniu.

Z niezrozumiałych powodów zamawiający tym razem odmówił odtajnienia tych informacji oraz dokumentów, pomimo, iż co do zasady w przeważającej części były one już znane pozostałym wykonawcom, wobec ich ujawniania wraz z wyjaśnieniami dla zadania nr 1.

Odpadły tym samym wszystkie przesłanki dla uznania, iż zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w wyjaśnieniach dla zadania nr 2, było skuteczne i uzasadnione, skoro zawierały one dokumenty i informacje, które już wcześniej ujawnione zostały przez zamawiającego w wyjaśnieniach wykonawcy dla zadania nr 1. Co istotne, ujawnieniu wówczas podlegały takie informacje, jak: dane cenotwórcze, sposób wyceny przedmiotu zamówienia, czynniki wpływające na obniżenie kosztów realizacji zamówienia, informacje dotyczące dostawców oraz stosowanych przez nich cen. Tym samym zamawiający w sposób niezrozumiały na potrzeby tych samych przedmiotowo zamówień, uznaje dla niemal tożsamego zakresu informacji skuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa, pomimo, iż już wcześniej dla zadania nr 1 uznał za uzasadnione ich odtajnienie.

Taka decyzja zamawiającego stanowi dla pozostałych wykonawców istotne utrudnienie w ocenie rzetelności oferty wykonawcy, a zwłaszcza realnej możliwości zrealizowania zadania za podaną przez niego cenę. Zastrzeżenie to i zarzut są o tyle zasadne, że analiza oferty dla zadania nr 1, przeprowadzona dzięki możliwości zapoznania się z odtajnionymi załącznikami do wyjaśnień wykonawcy dla rażąco niskiej ceny w zadaniu nr 1, jednoznacznie wskazuje, iż oferta ta jest nierealna i nie ma faktycznie możliwości zrealizowania zadania za podaną cenę, przy założeniu, że wykonawca będzie działał rzetelnie i z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji.

Odwołujący dla przykładu wskazał, że:

Załącznik, do wyjaśnień rażąco niskiej ceny (kalkulacja) przedstawiona przez ATUT dla zadania nr 1 zakładała np. w poz. 2 - wał korbowy - za cenę 227, 04 EUR, co daje 989,89 zł, natomiast w ofercie firmy Beijer (załączona do Wyjaśnień) widnieje kwota 3 293 EUR, co

w przeliczeniu (przy przyjęciu 4,36 zł/euro) daje kwotę 14 357,48 zł, a zatem różnica w kalkulacji już na jednej skontrolowanej pozycji to kwota 13 367,59 złotych, o którą kalkulacja ATUT została zaniżona, a co wynika wprost z przedłożonych dokumentów. Dalsza analiza pozostałych pozycji prowadzi do wniosku, że zostały one znacząco zaniżone, w tym szczególnie jaskrawo w poz. 17, w której łącznie różnica w koszcie w tej pozycji, o którą zaniżono ofertę ATUT wynosi ponad 17 200 złotych.

Odwołujący wskazał, że analizując ofertę wykonawcy dla zadania nr 1, w oparciu o załączone do wyjaśnień dokumenty, okazuje się, że sama wartość materiałów została zaniżona z kwoty ponad 180 000,00 zł do kwoty 129 806,61 zł, zaś ostatecznie przy uwzględnieniu dalszych kosztów (tj. parownik urządzenia chłodniczego, transmisja danych, wyposażenie dodatkowe - wentylator, wyłącznik, sygnalizator, badanie Urzędu Dozoru Technicznego i transport) koszt samego urządzenia, bez uwzględnienia kosztów robocizny, marży i zysku oraz kosztów pośrednich to kwota ponad 288 000,00 zł, a biorąc pod uwagę, iż oferta wykonawcy w zadaniu nr 1 wynosiła 249 000 złotych oczywistym staje się, że była ona rażąco zaniżona, co dodatkowo w sposób niezwykle jednoznaczny potwierdza wagę i istotną moc dowodową dokumentów, które z niezrozumiałych powodów dla zadania nr 2 zamawiający zdecydował się utajnić.

Powyższe przeczy w jaskrawy sposób twierdzeniom wykonawcy o zapewnieniu pracownikom godziwego wynagrodzenia, o optymalizacji procesu produkcji, a przede wszystkim jasno potwierdza, iż oferta ta jest wprost nierealna i skalkulowana w sposób nierzetelny, a cena przedstawiona przez wykonawcę jest rażąco zaniżona.

Błędna i sprzeczna z poprzednią decyzją zamawiającego polegająca na odmowie odtajnienia wyjaśnień dla zadania nr 2 uniemożliwia rzetelną i zgodną z obowiązującymi zasadami kontrolę i weryfikację rzetelności oferty dla tego zadania, co

z kolei powoduje, iż zamawiający naruszając zasadę jawności postępowania, jednocześnie narusza zasady równości i uczciwej konkurencji dla pozostałych uczestników postępowania.

W odpowiedzi na odwołanie – piśmie z 25 kwietnia 2025 r. zamawiający wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego zwrotu kosztów postępowania, w tym zwrotu kosztów zastępstwa prawnego, według faktury przedstawionej podczas rozprawy.

W uzasadnieniu pisma zamawiający wskazał, że w odwołaniu z dnia 9 kwietnia 2025 roku, uzupełnionym następnie w dniu 10 kwietnia 2025 roku, odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 18 ust. 1 i 3 w zw. z art. 222 ust. 5 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej „Pzp”) oraz art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (zwanej dalej „UZNK”) poprzez uznanie za dokonane skutecznie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez konkurencyjnego wykonawcę – spółkę Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe „ATUT” sp. z o.o.

z siedzibą w Mysłowicach (zwanej dalej „Przystępującym” lub „ATUT”) w odniesieniu do złożonych przez nią wyjaśnień dotyczących podejrzenia rażąco niskiej ceny, zaoferowanej

w zadaniu 2, zawartych w piśmie z dnia 7 marca 2025 roku, a także poprzez zaniechanie odtajnienia informacji i dokumentów dołączonych do ww. pisma przystępującego.

Zamawiający wskazał, że zarzut powyższy jest całkowicie bezpodstawny. Zamawiający zauważył, że zasadnie zaniechał odtajnienia szczegółowej kalkulacji cen, ponieważ

w odniesieniu do tego dokumentu ATUT również zastrzegła, że jest on objęty tajemnicą przedsiębiorstwa, do czego była w pełni uprawniona na podstawie art. 18 ust.

3 w zw. z art. 222 ust. 5 Pzp. Odwołujący pominął treść pkt 6 (strona 4) pisma ATUT z dnia

7 marca 2025 roku, w którym wprost zostało zaznaczone, że ochroną ze względu na tajemnicę przedsiębiorstwa nie jest objęta łączna cena, zaoferowana w zadaniu 2, ale poufne są pozostałe informacje, zastrzeżone w tym dokumencie jako tajemnica przedsiębiorstwa. Przyjęcie takiego rozwiązania jest jak najbardziej dopuszczalne na gruncie ww. przepisów Pzp, ponieważ w ramach art. 222 ust. 5 Pzp mowa jest jedynie o samej cenie zawartej w ofercie, a nie o wszystkich jej składnikach i innych powiązanych z nią czynnikach cenotwórczych.

Do zakresu informacji, które na podstawie regulacji art. 18 ust. 3 w zw. z art. 222 ust. 5 Pzp nie mogą zostać objęte zakresem tajemnicy przedsiębiorstwa należy jedynie sama cena łączna określona w ofercie, natomiast jej szczegółowa kalkulacja może już pozostać tajna jako tajemnica przedsiębiorstwa danego wykonawcy, co również miało miejsce w niniejszej sprawie. Powyższe zapatrywanie jest także aprobowane w doktrynie, albowiem wskazuje się, że „jeżeli [...] zastrzeżenie obejmowało dane umieszczone w formularzu cenowym, podlegające ocenie w ramach ustalonych kryteriów oceny ofert, to z założenia nie mogło być skuteczne, ponieważ znajdujące się tam informacje odnoszą się do ceny oferty, której utajnić nie można” (zob. P. Wiśniewski [w:] J. E. Nowicki, P. Wiśniewski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2023, art. 222, t. 5).

Z przedstawionego poglądu zamawiający wywiódł wniosek, że wyłączeniem z dopuszczalnego zakresu tajemnicy przedsiębiorstwa jest objęta jedynie łączna cena lub jej składowe wskazane w formularzu ofertowym, natomiast bardziej szczegółowe wyliczenia, w tym przede wszystkim te zawarte w odrębnym względem formularza ofertowego dokumencie mogą już zostać włączone przez danego wykonawcę w skład jego tajemnicy przedsiębiorstwa i w związku z tym pozostać tajne w ramach prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający zasadnie zdecydował o nieodtajnieniu pozostałej części pisma przystępującego z dnia 7 marca 2025 roku oraz dołączonych do niego dokumentów źródłowych, albowiem zawarte tam informacje nie odnoszą się do ceny w rozumieniu art. 222 ust. 5 Pzp. Zamawiający wskazał na marginesie, że wspomniana cena została już wcześniej, zgodnie przywołanym powyżej przepisem Pzp, została upubliczniona niezwłocznie po otwarciu ofert w postępowaniu nr 37/P/24, lecz szczegółowe wyliczenia wysokości części składowych takiej ceny i uwzględnionych w ich ramach czynników cenotwórczych nie są już objęte zakresem zastosowania art. 18 ust.

3 w zw. z art. 222 ust. 5 Pzp i jako takie upublicznieniu nie podlegają.

Odnosząc się do braku podstaw do odmowy odtajnienia pozostałych informacji i dokumentów dołączonych do pisma ATUT z dnia 7 marca 2025 roku, zamawiający wskazał, że już nawet pobieżna lektura wstępnej części uzasadnienia tego pisma, które zostało w dniu 31 marca 2025 roku poprzez wiadomość mailową udostępnione odwołującemu, a także które dotyczyło konieczności zachowania w poufności wskazanych w tym piśmie informacji i dołączonych do niego dokumentów, zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa, prowadziła do jednoznacznego wniosku, że zastrzeżone informacje oraz dokumenty spełniają wszystkie warunki z art. 11 ust. 2 UZNK, a więc wręcz bezspornie należy uznać je za wchodzące w skład tajemnicy przedsiębiorstwa. Dołączone przez przystępującego do pisma z dnia 7 marca 2025 roku dokumenty bez wątpienia posiadają wartość gospodarczą, skoro obrazują szczegóły relacji nawiązanych przez ATUT z jej kontrahentami. W szczególności odnosi się to do ilości zamawianych przez nią towarów i usług, zaoferowanych cen, udzielonych rabatów oraz dat,

w których doszło do poszczególnych zakupów. Natomiast w pozostałym zakresie informacje zawarte w ww. piśmie mają charakter techniczny, technologiczny i organizacyjny, ponieważ na ich podstawie można ustalić wewnętrzne procedury związane z technologią wytwarzania oferowanych wyrobów, zasady wynagradzania personelu, posiadane środki trwałe oraz szczegóły techniczne i organizacyjne związane z procesem produkcji oraz zasadami jego optymalizacji.

Informacje zawarte w piśmie z dnia 7 marca 2025 roku nie są również już powszechnie znane. Zakres dokumentów dołączonych do pisma z dnia 7 marca 2025 roku oraz możliwych do odczytania z nich informacji, jeśli nawet były już przedstawione wraz z pismem z dnia

15 listopada 2024 roku, różni się diametralnie in plus ze względu na dołączenie zupełnie nowych dokumentów oraz odstąpienie przez ATUT od zanonimizowania przez zaczerpienie fragmentów już wcześniej przedstawionych dokumentów, co nastąpiło w załączeniu do pisma przystępującego z dnia 15 listopada 2024 roku.

W piśmie z dnia 7 marca 2025 roku, a przede w dołączonych do niego dokumentach ATUT przedstawiła stosowane przez siebie wewnętrzne środki organizacyjne, przedsiębrane w celu zachowania w poufności informacji wchodzących w zakres jej tajemnicy przedsiębiorstwa. Ponadto przedstawiła ona przyjmowane w umowach z kontrahentami klauzule zabezpieczające ujawnienie zawartych w nich informacji, co zarazem świadczy o podjęciu przez ATUT, z zachowaniem należytej staranności, działań niezbędnych do ochrony tych informacji przed nieuprawnionym ujawnieniem. Zamawiający wskazał, że biorąc powyższe pod uwagę należy jednoznacznie orzec o wyczerpującym spełnieniu przez wszystkie informacje zawarte w piśmie przystępującego z dnia 7 marca 2025 roku przesłanek, zawartych w art. 11 ust. 2 UZNK, warunkujących uznanie, że mieszczą się one w zakresie tajemnicy jego przedsiębiorstwa.

Konsekwencją powyższego jest wniosek, zgodnie z którym poprzez odmowę ujawnienia przedmiotowych informacji w żadnym wypadku zamawiający nie mógł naruszyć podnoszonych

przez odwołującego norm wynikających z art. 18 ust. 1 i 3 w zw. z art. 222 ust. 5 Pzp.

Zamawiający wskazał, że odwołujący całkowicie bezpodstawnie podniósł również, że

w piśmie z dnia 7 marca 2025 roku ATUT była zobowiązana wykazać spełnienie wszystkich przesłanek z art. 11 ust. 2 UZNK odrębnie w odniesieniu do każdej przedstawionej w nim informacji lub kategorii tych informacji. Wskazany przez odwołującego wymóg odniesienia się do każdej informacji osobno nie został sformułowany w żadnym z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, natomiast w doktrynie podnosi się jedynie, że ciężar wykazania konieczności pozostawienia w poufności informacji, przekazanych w toku postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego spoczywa na wykonawcy, który żąda zapewnienia tej ochrony. Jednocześnie żaden z autorów nie określa dokładnego i formalnego sposobu do wykazania tych przesłanek – czy należy zrobić to odrębnie względem każdej informacji, czy też można to uczynić bardziej zbiorczo (zob. A. Wiktorowski [w:] A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, P. Wójcik, A. Wiktorowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2025, art. 18, t. 3).

Odwołujący bezzasadnie zmierzał w kierunku nałożenia na wykonawców daleko idących obowiązków formalnych, których w rzeczywistości nie nakłada na nich ustawodawca. Jednocześnie odwołujący całkowicie pominął cel regulacji zawartej w art. 18 ust. 3 Pzp, zgodnie z którym wykonawca jest zobowiązany do wykazania, że dany zbiór informacji jest objęty tajemnicą przedsiębiorstwa w sposób przekonujący i wyczerpujący, z jednoczesnym pozostawieniem mu swobody w zakresie formalnej strony spełnienia tego obowiązku. Zamawiający zauważył, że nawet sam ustawodawca w ramach art. 18 ust. 3 Pzp posługuje się pojęciem „informacji” wyłącznie w liczbie mnogiej, a więc już na etapie redagowania tego przepisu zakładano, że do wykazywania zasadności zastrzeżenia będzie w praktyce obrotu dochodzić w odniesieniu do łącznie ujmowanego zbioru takich informacji, a nie do każdej pojedynczej informacji z osobna. Zamawiający wskazał, że odwołujący nie zauważył, że w art. 11 ust. 2 UZNK jest mowa o potrzebie ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa poprzez zachowanie w poufności informacji (wyrażonych w liczbie mnogiej), ujmowanych jako całość lub szczególne zestawienie i zbiór. Taka konstrukcja tej instytucji prawnej z natury rzeczy uprawnia wykonawcę odnosić się łącznie do danego zbioru informacji, a nie do danej pojedynczej informacji z osobna, ponieważ może również mieć miejsce taka sytuacja, wprost zresztą wskazywana w art. 11 ust. 2 UZNK, że dana informacja w pojedynkę nie musi stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa, ale już w połączeniu i zestawieniu z innymi informacjami jako swego rodzaju całość lub większy zbiór już jest tajemnicą przedsiębiorstwa i podlega ochronie prawnej. Przyjęcie bowiem forsowanego przez odwołującego odmiennego poglądu prowadziłoby do nadmiernego formalizmu, niezgodnego z duchem Pzp i w rzeczywistości uniemożliwiłoby lub znacznie utrudniało realizację przez wykonawcę jego prawa do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, a nawet byłoby jawnie sprzeczne z regulacją, przewidzianą w art. 11 ust. 2 UZNK. Skutkowałoby bowiem nakazywaniem przedsiębiorcy wykazania ochrony każdej pojedynczej informacji, pomimo że ten przepis mówi o ochronie całości lub zestawienia,

a także zbioru informacji, a w każdym razie odnosi się do informacji w liczbie mnogiej.

Zamawiający zauważył, że pomimo łącznego odniesienia się przez ATUT do wszystkich informacji, wynikających z pisma z dnia 7 marca 2025 roku, to jednak przekonująco i w pełni wyczerpująco zdołała ona wykazać potrzebę dalszej

ochrony wszystkich tych informacji traktowanych jako zbiór, jak i każdej z nich z osobna. Zamawiający na marginesie zauważył, że wywód przedstawiony przez ATUT w piśmie z dnia 7 marca 2025 roku de facto przekonał nawet samego odwołującego, albowiem zauważył on, że w odniesieniu do różnych kategorii informacji nasilenie ich wartości gospodarczej może mieć odmienny stopień. Oznacza to, że również odwołujący stwierdził, że wszystkie informacje przedstawione w piśmie przystępującego mają taką wartość gospodarczą, a rzekoma zasadność sformułowania zarzutu nawet w takich okolicznościach wynika z przeoczenia przez odwołującego, iż norma z art. 11 ust. 2 UZNK dotyczy każdej informacji o jakiegokolwiek wartości gospodarczej, jednocześnie nie wymagając, aby miała ona jakiś konkretny czy też podwyższony stopień tej wartości.

Odnosząc się do zarzucanej zamawiającemu niekonsekwencji, która w ocenie odwołującego miałyby polegać na tym, że zadania 1 oraz 2 są tożsame pod względem ich przedmiotów,

a mimo to zamawiający zdecydował o odtajnieniu tego samego zakresu informacji

i dokumentów przekazanych przez ATUT w ramach pisma z dnia 15 listopada 2024 roku, złożonego w celu wyjaśnienia podejrzenia rażąco niskiej ceny w zakresie zadania 1, jednocześnie odmawiając ujawnienia rzekomo tych samych informacji w odniesieniu do pisma ATUT z dnia 7 marca 2025 roku, dotyczącego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w zakresie zadania 2, zamawiający wskazał na następujące okoliczności.

Odwołujący całkowicie pominął potwierdzone przez zamawiającego twierdzenia przystępującego zawarte w pkt 2 oraz 5 pisma z dnia 7 marca 2025 roku. Do ww. pisma dołączono całkowicie nowe dokumenty źródłowe względem tych przedstawionych wcześniej, a w szczególności wraz z pismem z dnia 15 listopada 2024 roku, co odnosi się przede wszystkim do dokumentów potwierdzających ponoszone przez ATUT koszty pracy i koszty ogólne posiadane środki trwałe, sposób zorganizowania procesu produkcji, zakładane wysokości marży i zysku, jak również stosowanie wewnętrznych i zewnętrznych środków służących zachowaniu poufności. Dodatkowo ATUT zaznaczył również, co jest zgodne ze zweryfikowanym przez zamawiającego stanem faktycznym, że nawet jeśli któreś z tych dokumentów powtarzają się i zostały już wcześniej podane do wiadomości publicznej przez zamawiającego, to jednak nastąpiło to w odniesieniu do ich wcześniejszych zanonimizowanych wersji, natomiast teraz (tj. w piśmie z dnia 7 marca 2025 roku) zostały one przedstawione w formie pełnej (pierwotnej), już bez jakiegokolwiek anonimizacji lub innego rodzaju ingerencji w ich możliwą do odczytania strukturę. Oznacza to, że w wyniku ujawnienia załączników do pisma ATUT z dnia 7 marca 2025 roku inne podmioty mogłyby się zapoznać ze zdecydowanie szerszym zakresem informacji niż w przypadku wcześniej odtajnionych załączników do pisma z dnia 15 listopada 2024 roku. A zatem, wbrew temu, co twierdzi odwołujący, mamy tu do czynienia z zupełnie innym zakresem informacji i dokumentów. Stąd podjęcie w odniesieniu do tych pism przez zamawiającego dwóch przeciwstawnych decyzji jest jak najbardziej uzasadnione w świetle stanu faktycznego niniejszej sprawy.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz stanowisk stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

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

Izba ustaliła, że odwołujący wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem, który złożył ofertę w postępowaniu i jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Uslugowe ATUT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mysłowicach dalej: „przystępujący”.

Zgłoszenie spełniało warunki określone w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Przystępujący podzielił stanowisko zamawiającego.

Izba zaliczyła do materiału dowodowego sprawy dokumenty pochodzące z akt sprawy odwoławczej oraz dokument – w postaci Tabeli sporządzonej przez służby księgowo-finansowe odwołującego, zawierającą wyliczenie różnicy pomiędzy cenami zawartymi

w ofercie przystępującego a cenami (kosztami) wynikającymi z załączonych do wyjaśnień ceny oferty dokumentów w zakresie zadania nr 1, złożony w postępowaniu odwoławczym przez odwołującego.

Jednakże Izba uznała ww. dowód za nieprzydatny do rozpoznania odwołania.

Odwołujący zarzucił w odwołaniu naruszenie przez zamawiającego art. 18 ust. 1 i 3, art. 222 ust. 5 ustawy Pzp oraz art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a nie zasadności wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oferty w zakresie zadania nr 1.

Izba ustaliła:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę do JSW

S.A. KWK „Knurów-Szczygłowice” urządzeń chłodniczych.

Zamówienie zostało podzielone na 3 części (zadania).

Oferta przystępującego, po odrzuceniu oferty wykonawców wspólnie ubiegający się

o udzieleniu zamówienia: Clima – Energy Sp. z o.o. oraz Climatronic Sp. z o.o. okazała się najkorzystniejsza.

Zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oferty dla zadania 1 i 2.

15 listopada 2024 r. przystępujący złożył wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny oferty dla zadania nr 1 zastrzegając jako tajemnicę przedsiębiorstwa określone dokumenty. Zamawiający ujawnił powyższe dokumenty uznając, że zastrzeżenie jest nieskuteczne.

7 marca 2025 r. przystępujący złożył wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny oferty dla zadania nr 2, zastrzegając informacje zawarte w wyjaśnieniach jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Zamawiający przekazał odwołującemu informację o uznaniu zastrzeżenia informacji zawartych w wyjaśnieniach w zakresie wyliczenia ceny oferty za skuteczne informacji oraz odmowie ich odtajnienia zostały przekazane odwołującemu 31 marca 2025 r.

10 kwietnia 2025 r. odwołujący wniósł od powyższej czynności odwołanie.

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Na podstawie przepisu art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r.

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz

z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.

Stosownie do przepisu art. 222 ust. 5 pkt 2 ustawy Pzp, zamawiający, niezwłocznie po otwarciu ofert, udostępnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania informacje o:

2) cenach lub kosztach zawartych w ofertach.

Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, dalej: „ustawa uznk”, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

W ramach zarzutu nr I Bezzasadna odmowa odtajnienia szczegółowej kalkulacji cen, odwołujący wskazał, że zamawiający odmówił udostępnienia informacji zawartych

w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny przedstawionych przez przystępującego wraz ze szczegółową kalkulacją wyliczenia cen dla zadania nr 2, pomimo, iż kalkulacja ta nie była objęta przez wykonawcę zastrzeżeniem poufności, jako stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa.

Przystępujący zastrzegł, że następujące informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa:

(1) szczegółowe dowody i informacje potwierdzające koszty pracy,

(2) szczegółowe informacje co składa się na koszty ogólne,

(3) informacje i oferty cenowe dot. zakupu surowców i materiałów,

(4) informacji dot. stosowanej optymalizacji produkcji,

(5) szczegółowe kalkulacje cenowej obrazującej marżę i zysk Wykonawcy,

(6) informacje i dokumenty potwierdzające posiadanie przez Wykonawcę nowoczesnego parku maszynowego,

(7) dokumenty wskazujące konkretne wartości cenowe, dostawców, rabaty, schematy produkcji i strategię negocjacyjną.

Przystępujący wskazał jako objęte tajemnicą przedsiębiorstwa również informacje zawarte

w Szczegółowej kalkulacji cenowej obrazującej marżę i zysk wykonawcy, w tym dowody służące do ustalenia i uwzględnienia zysku w cenie ofertowej.

Informacje zawarte w Szczegółowej kalkulacji cenowej to informacje pochodzące z Wyjaśnień wykonawcy w zakresie wyliczenia ceny oferty, złożone w dniu 7 marca 2025 r. na wezwanie zamawiającego.

Natomiast odpowiednio do przepisu art. 222 ust. 5 pkt 2 ustawy Pzp nie jest możliwe objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa informacji o cenach lub kosztach, które zostały zawarte w ofercie. Takie zastrzeżenie jest nieskuteczne.

Ponadto przystępujący w pkt 6. Brak zastrzeżenia informacji wskazanych w art. 222 ust. 5 PZP Wyjaśnień wykonawcy z 7 marca 2025 r. wskazał:

Wykonawca zapewnia, że nie zastrzega informacji, które zgodnie z art. 222 ust. 5 PZP nie mogą podlegać ochronie (tj. informacji, które Zamawiający ogłasza po otwarciu ofert, jak cena całkowita, a także elementy ceny/kosztu użyte do

porównania ofert w przypadku określonych trybów postępowania).

Wobec powyższego zarzut odwołania w powyższym zakresie podlegał oddaleniu.

W zakresie zarzutu II. dotyczącego Braku podstaw dla odmowy odtajnienia pozostałych informacji zawartych w wyjaśnieniach, odwołujący wskazał, że spełnienie przesłanek, określonych w przepisie art. 11 ust. 2 ustawy uznk należy wykazać w stosunku do każdej kategorii informacji. Nieprawidłowe, w ocenie odwołującego, było np. wykazywanie wartości gospodarczej dla wszystkich informacji łącznie, bez rozróżnienia na poszczególne informacje. Sposób kalkulacji ceny ma dla wykonawcy inną wartość gospodarczą niż informacje o kontrahentach lub o współpracownikach i wartość ta przejawia się w różnych formach. Również sposoby ochrony tych informacji mogą być różne w zależności od kategorii informacji.

Izba wskazuje, że zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym zarówno w doktrynie, jak

i orzecznictwie, tajemnicą przedsiębiorstwa może być również zbiór informacji, które jakkolwiek samodzielnie są powszechnie znane osobom z danej branży, to jednak zebranie ich w określonym zestawieniu może tworzyć nową, wymierną wartość gospodarczą. Taki zbiór informacji w razie podjęcia przez właściciela stosownych działań w celu zachowania go

w tajemnicy uzasadnia objęcie go ochroną (por. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz pod-komentarz do art. 11 ustawy uznk).

Przystępujący w uzasadnieniu zastrzeżenia przedstawionych w Wyjaśnieniach wykonawcy

z 7 marca 2025 r. informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa wskazał, jakie informacje uważa za tajemnicę przedsiębiorstwa i z jakich powodów, wskazał jakie skutki mogą wiązać się

z ujawnieniem powyższych informacji, wskazał również, że informacje zawarte

w wyjaśnieniach oraz załącznikach nie są powszechnie dostępne w obrocie gospodarczym, nie były publikowane, ani rozpowszechniane, przedstawił również, jakie działania zostały podjęte w celu zachowania tych informacji w poufności wraz z dokumentacją wewnętrzną, regulującą zasady ochrony danych stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

W ocenie Izby powyższe uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa odnosiło się do zbioru informacji, a więc również do poszczególnych zakresów informacji.

W związku z powyższymi okolicznościami, Izba uznała powyższym zarzut za nieuzasadniony.

W odniesieniu do zarzutu III. Brak jednolitego stanowiska zamawiającego, odwołujący wskazał, że zadania nr 1 oraz 2 są zadaniami tożsamymi przedmiotowo i obejmują dostawę urządzeń chłodniczych o takich samych parametrach. Dla zadania nr 1 wykonawca złożył wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny oferty, zastrzegając w tożsamym zakresie objęcie ich poufnością jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, które to zastrzeżenie zamawiający uznał za nieskuteczne i ujawnił dokumenty oraz informacje złożone wraz

z wyjaśnieniami wykonawcy dla zadania nr 1. Dla tożsamego przedmiotowo zadania nr

2 wykonawca ponownie złożył wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny zastrzegając, iż stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa, na uzasadnienie podając de facto te same argumenty, jedynie w zmodyfikowanym brzmieniu.

Zamawiający tym razem odmówił odtajnienia tych informacji oraz dokumentów, pomimo, iż co do zasady w przeważającej części były one już znane pozostałym wykonawcom, wobec ich ujawniania wraz z wyjaśnieniami dla zadania nr 1.

Izba stwierdziła, że odwołujący pominął istotne okoliczności wskazane przez przystępującego w pkt 5 uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zawartego w Wyjaśnieniach wykonawcy z 7 marca 2025 r. dotyczących zadania nr 2.

Przystępujący wskazał:

5. Ciągłość potrzeby ochrony a poprzednie stanowisko Zamawiającego

Odnosząc się do pisma Zamawiającego, w którym stwierdzono, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie wyjaśnień dotyczących tożsamego przedmiotowo zadania nr

1 było nieskuteczne, Wykonawca obecnie – z ostrożności – sygnalizuje, że niniejsze wyjaśnienia dotyczą odrębnego zadania nr 2, obejmują dodatkowe wyjaśnienia i dowody mające wykazać:

•Związek przyczynowo-skutkowy: ujawnienie wrażliwych informacji skutkuje realną szkodą i grozi naruszeniem zdolności konkurencyjnej Wykonawcy na rynku.

•Podjęte środki ochrony poufności (m.in. wewnętrzne procedury zabezpieczające, ograniczanie dostępu do informacji, klauzule w umowach).

•Istnienie wartości gospodarczej zastrzeżonych danych (związanej z marżą, zyskiem, polityką zakupową, polityką pracy itp.).

Przystępujący w odniesieniu do zadania nr 2 przedstawił w ramach wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oferty dodatkowe wyjaśnienia i dowody, które wraz z innymi informacjami dotyczącymi zadania nr 2 stanowiły zbiór. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny, zebranie informacji w określonym zestawieniu może tworzyć nową, wymierną wartość

gospodarczą.

W ocenie Izby odwołujący nie wykazał, że przystępujący nie wypełnił przesłanek z art. 11 ust. 2 ustawy uznk w związku z zastrzeżeniem informacji zawartych w Wyjaśnieniach z 7 marca 2025 r.

Wobec powyższego Izba uznała powyższy zarzut za niezasadny.

O kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz art. § 8 ust.

2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. poz. 2437) mając na uwadze wynik postępowania.

Wobec oddalenia odwołania w całości koszty postępowania odwoławczego ponosi odwołujący.

Izba nie uwzględniła wniosku przystępującego o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego, ponieważ koszty postępowania odwoławczego na rzecz uczestnika postępowania Izba zasądza w przypadku oddalenia odwołania, jeśli uczestnik przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wniesie sprzeciw.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....