Sygn. akt: KIO 1602/25

WYROK

Warszawa, dnia 21 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:**Marek Bienias**

Protokolant: **Wiktoria Ceyrowska**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 24 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę **MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Bogatynia**,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Specjalistyczne Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Mazur Sp. z o.o. z siedzibą w Łozienicy – Lider Konsorcjum oraz H.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą MAZUR Specjalistyczne Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych H.M. z siedzibą w Łozienicy – Partner Konsorcjum,**
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **SPEC BRUK Sp. z o.o. z siedzibą w Libiążu**

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach** i

2.1.Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach**tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:……..……..

Sygn. akt: KIO 1602/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Bogatynia – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Uzbrojenie terenu planowanej strefy przemysłowej Bogatynia-Porajów w systemie „zaprojektuj i wybuduj”, nr referencyjny: IZ.271.29.2024.MA.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 3 lipca 2024 r. nr S 128/2024.

W dniu 24 kwietnia 2025 r. wykonawca MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicachwniósł odwołanie na czynność zamawiającego z dnia 14 kwietnia 2025 r., polegającą na uchyleniu zastrzeżenia Tajemnicy Przedsiębiorstwa i odtajnieniu informacji zawartych w Załącznikach do pisma z dnia 18 marca 2025 r., stanowiącego wyjaśnienia w zakresie zaoferowanej ceny za wykonanie zamówienia, tj. następujących Załączników:

- Załącznik nr 1 do Wyjaśnień -kalkulacja_prac_projektowych_17.03.2025 TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA-sig-sig
- Załącznik nr 2 do Wyjaśnień -kalkulacja_robót_budowlanych_18.03.2025 TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA-sig-sig
- Załącznik nr 6 do Wyjaśnień - Oświadczenie WYNAGRODZENIE MIRBUD III 25 r. TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORST sig-sig
- Załącznik nr 7 do Wyjaśnień - Oświadczenie WYNAGRODZENIE MIRBUD_kierownicy oraz budowlani III 2 TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA-sig-sig
- Załącznik nr 8.1. do Wyjaśnień - Poświadczenie premia MIRBUD TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA-sig-sig.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej „Uznk”) poprzez odtajnienie Tajemnicy Przedsiębiorstwa Odwołującego znajdującej się ww. Załącznikach do pisma

z dnia 18 marca 2025 r. wyjaśniającego rażąco niską cenę, podczas gdy Odwołujący wykazał, że dokumenty te spełniają wszystkie wymagania niezbędne dla uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa (w szczególności posiadają wartość gospodarczą dla Odwołującego);
2. art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosił o:
- unieważnienie czynności odtajnienia dokumentów stanowiących Tajemnicę Przedsiębiorstwa;
- uznanie, że Tajemnica Przedsiębiorstwa Odwołującego stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu Uznk i jako taka nie powinna zostać odtajniona.
W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach, Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 14 maja 2025 r. (pismo z dnia 12 maja 2025 r.) wnosił o oddalenie odwołania.
Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Specjalistyczne Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Mazur Sp. z o.o. z siedzibą w Łozienicy – Lider Konsorcjum oraz H.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą MAZUR Specjalistyczne Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych H.M. z siedzibą w Łozienicy – Partner Konsorcjum oraz wykonawca SPEC BRUK Sp. z o.o. z siedzibą w Libiążu.
Izba stwierdziła, że ww. wykonawcy zgłosili przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Izba zważa, iż Przystępujący - wykonawca SPEC BRUK Sp. z o.o. przy przystąpieniu do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosił o oddalenie odwołania.
Izba zważa, iż Przystępujący - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Specjalistyczne Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Mazur Sp. z o.o. z siedzibą w Łozienicy – Lider Konsorcjum oraz H.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą MAZUR Specjalistyczne Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych H.M. z siedzibą w Łozienicy – Partner Konsorcjum – pismem z dnia 14 maja 2025 r. wnosił o oddalenie odwołania w całości.
Stan prawny ustalony przez Izbę:
Zgodnie z art. 16 pkt 1-3 ustawy PZP, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:
1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
2) przejrzysty;
3) proporcjonalny.
Zgodnie z 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.), 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 .
Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskiem przystępujących, konfrontując je z zebranym w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron, a także uczestników postępowania odwoławczego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:
Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.
Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy

PZP, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.
Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony i przystępującego, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.
Izba zważa, iż zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej „Uznk") poprzez odtajnienie Tajemnicy Przedsiębiorstwa Odwołującego znajdującej się ww. Załącznikach do pisma z dnia 18 marca 2025 r. wyjaśniającego rażąco niską cenę, podczas gdy Odwołujący wykazał, że dokumenty te spełniają wszystkie wymagania niezbędne dla uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa (w szczególności posiadają wartość gospodarczą dla Odwołującego) oraz art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości, są w ocenie Izby niezasadne.
Izba zważa, iż w dniu 25 lutego 2025 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień ceny na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP, wymagając przedstawienia szczegółowej kalkulacji kosztów prac projektowych oraz szczegółowej kalkulacji będącej podstawą oszacowania wartości robót budowlanych. Następnie w dniu 12 marca 2025 r. w ramach uzupełnienia wezwania do złożenia wyjaśnień, Zamawiający prosił o złożenie wyjaśnień także w zakresie kalkulacji ceny ofertowej 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, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz zgodności z przepisami prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.
Izba zważa, iż w dniu 18 marca 2025 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia wraz z dowodami (załącznikami) i uzasadnieniem zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.
Izba zważa, iż w dniu 14 kwietnia 2025 r. Zamawiający oświadczył, iż: „W odpowiedzi na przesłane przez Państwa wyjaśnienia dotyczące złożonej oferty w zakresie wystąpienia przesłanek rażąco niskiej ceny i zawartego w nich zastrzeżenia niektórych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa informuję, iż po dokonaniu analizy dokumentacji składającej się na ww. wyjaśnienia stwierdzono brak przesłanek uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa następujących dokumentów:
– szczegółowa kalkulacja kosztów prac projektowych
- kalkulacja szczegółowa będą podstawa oszacowania wartości robot budowlanych
- oświadczenie o średnim wynagrodzeniu pracownika w spółce MIRBUD S.A.
- oświadczenie o średnim wynagrodzeniu pracownika w spółce MIRBUD S.A. dla pracownika budowlanego i kadry kierowniczej
- oświadczenie o zatrudnieniu pracowników na umowę o pracę i dwustopniowym modelu wynagradzania".
Izba zważa, iż powyższe dokumenty odpowiadają załącznikom złożonym wraz z wyjaśnieniami, tj. - Załącznik nr 1 do Wyjaśnień -kalkulacja_prac_projektowych_17.03.2025 TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA-sig-sig
- Załącznik nr 2 do Wyjaśnień -kalkulacja_robót_budowlanych_18.03.2025 TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA-sig-sig
- Załącznik nr 6 do Wyjaśnień - Oświadczenie WYNAGRODZENIE MIRBUD III 25 r. TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORST sig-sig
- Załącznik nr 7 do Wyjaśnień - Oświadczenie WYNAGRODZENIE MIRBUD_kierownicy oraz budowlani III 2 TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA-sig-sig
- Załącznik nr 8.1. do Wyjaśnień - Poświadczenie premia MIRBUD TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA-sig-sig.
W pierwszej kolejności Izba odniesie się do kwestii poruszonej przez Odwołującego na rozprawie, iż Zamawiający w piśmie z dnia 14 kwietnia 2025 r. informując o braku przesłanek uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa ww. załączników, powinien podać uzasadnienie faktyczne i prawne, wskazując, jak Izba rozumie, jakie przesłanki z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 18 ust. 3 ustawy PZP Odwołujący nie wykazał.
Odnosząc się do powyższej kwestii, Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, iż art. 18 ust. 3 ustawy PZP w żadnej mierze nie odnosi się do konieczności podania uzasadnienia faktycznego i prawnego przy stwierdzeniu przez Zamawiającego braku skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa określonych dokumentów, jak w niniejszej sprawie co do załączników nr 1, 2, 6, 7, 8.1. Zdaniem Izby, gdyby ustawodawca chciał, aby przy podjęciu decyzji przez Zamawiającego co do skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa określonych dokumentów przez Wykonawcę, Zamawiający był zobligowany do podania uzasadnienia faktycznego i prawnego poprzez szczegółowe odniesienie się do każdej z przesłanek z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, to w ocenie Izby ustawodawca dałby temu wyraz, tak jak to uczynił między innymi w art. 147 ustawy PZP, art. 253 ust.1 ustawy PZP, czy

art. 260 ust. 1 ustawy PZP.

W dalszej kolejności, Izba zważa, że ustawa PZP wprowadza generalną zasadę jawności postępowania o udzielenie zamówienia (art. 18 ust. 1 ustawy PZP), czyni jednak zastrzeżenie, iż zamawiający nie może ujawnić informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca składając ofertę zastrzegł w odniesieniu do tych informacji, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (art. 18 ust. 3 ustawy PZP).

Tym samym zastrzeżenie jawności informacji ze względu na tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi wyjątek od zasady jawności postępowania. W związku z tym, przesłanki umożliwiające jego zastosowanie powinny być interpretowane ściśle. Każde odejście od stosowania zasady jawności wiąże się z powstaniem określonego obowiązku zarówno po stronie zamawiającego, jak i po stronie podmiotu dokonującego zastrzeżenia. Wykonawca zastrzegający tajność oferty lub innych składanych dokumentów (jak w niniejszej sprawie co do załączników 1, 2 , 6, 7, 8.1) jest zobligowany do przedstawienia w stosunku do każdej informacji tam ujętej i objętej tajemnicą przedsiębiorstwa, szczegółowego uzasadnienia oraz wykazania łącznego wystąpienia przestanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Natomiast zamawiający zobligowany jest do wnikliwego zbadania skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę i podjęcia stosownych działań w zależności od wyników tej analizy.

Izba wskazuje, że tajemnicę przedsiębiorstwa definiuje art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z tym przepisem, 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. Tym samym, określona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli spełnia kumulatywnie następujące przesłanki:

a. informacje muszą mieć charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny,
b. informacje muszą posiadać wartość gospodarczą,
c. informacje jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie mogą być powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie mogą być łatwo dostępne dla takich osób,
d. uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania musi podjąć, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

W celu skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, konieczne jest zatem nie tylko wskazanie, iż dane informacje spełniają przesłanki uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ale również prawidłowe wykazanie tego faktu. Bezzasadność dokonanego zastrzeżenia, brak złożenia uzasadnienia lub też złożenie niedostatecznie przekonującego uzasadnienia, jego ogólnikowość albo niezłożenie dowodów potwierdzających podjęcie przez wykonawcę środków zmierzających do zachowania informacji w poufności musi skutkować odtajnieniem zastrzeganych informacji.

Izba chciałaby w tym miejscu powołać się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 lutego 2018 r, sygn. akt 200/18, w którym to Izba wskazała, iż: „Dla owego „wykazania" nie wystarczą same deklaracje. Wykonawca winien nie tylko wyjaśnić, ale także udowodnić ziszczenie się poszczególnych przesłanek warunkujących uznanie danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. W brew twierdzeniom Przystępującego „wykazanie", o którym mowa w art. 8 ust. 3 ZamPublU, oznacza udowodnienie. Pod pojęciem „wykazania" należy rozumieć nie tytko złożenie oświadczenia, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, ale również przedstawienie stosownych dowodów na jego potwierdzenie".

Jak wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 1 października 2021 r., sygn. akt XXIII Zs 53/21: ,,Sąd kierując się tym właśnie założeniem uznał, że powinno ono mieć wpływ również na wykładnię pojęcia: „wykazanie", o którym mowa w art. 8 ust. 3 Pzp, w tym sensie, że przewidziany tam przez ustawodawcę obowiązek „wykazania" winien być traktowany jako zbliżony do obowiązku „udowodnienia" w rozumieniu k.p.c.”

Izba zważa, iż w uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa Odwołujący stwierdził, że zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa informacje zawarte w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1 PZP mają różny charakter, przy czym są to informacje technologiczne, organizacyjne i handlowe, które mają dla Odwołującego wartość gospodarczą. Ponadto informacje te nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne i podlegają ochronie przez Odwołującego w szczególności przed konkurentami.

W ramach uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Odwołujący wskazał m.in., że dokumenty zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa zawierają „metody kalkulacji stosowane przez wykonawcę i dane cenotwórcze dostępne i wykorzystywane przez Wykonawcę oraz informacje o wewnętrznej strukturze i organizacji właściwej Wykonawcy”, przy

czym zdaniem Izby nie wiadomo, w jaki sposób konkretnie kalkulacje cenowe (prac projektowych, robót budowlanych) mogłyby być wykorzystane przez innych wykonawców w przyszłości, w celu stworzenia przewagi konkurencyjnej. W ocenie Izby Odwołującynie wykazał, aby metoda zastosowana w ramach kalkulacji cenowej (prac projektowych, robót budowlanych) miała charakter unikatowy, nie wyjaśnił, na czym ta metoda konkretnie polega.

W ocenie Izby, Odwołujący w swoich wyjaśnieniach powinien odnieść się do każdego z dokumentów osobno i dla każdego z dokumentów wykazać i szczegółowo uzasadnić, które z informacji zawartych w danym dokumencie mają charakter poufny, a czego w niniejszej sprawie w ramach uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Odwołujący zaniechał.

Oznacza to, aby mówić o skutecznym zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa uzasadnienie zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa powinno zostać zindywidualizowane na potrzeby postępowania prowadzonego przez Zamawiającego i musi jednocześnie wykazywać spełnienie łącznie przesłanek z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w odniesieniu do konkretnych, wyselekcjonowanych informacji. W ocenie Izby, Odwołujący nie zindywidualizował uzasadnienia w zakresie wartości gospodarczej informacji w odniesieniu do konkretnych informacji. Odwołujący nie przedstawił jakiegokolwiek szerszego uzasadnienia w tym zakresie, które potwierdzałyby wartość gospodarczą informacji ujętych w wyjaśnieniach.

Izba chciałaby w tym miejscu zwrócić uwagę, iż uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zawiera szereg ogólnych twierdzeń, które można by było wykorzystać na potrzeby każdego innego postępowania, np. „pozyskanie przez konkurencję wiedzy (...) mogłoby zostać wykorzystane w innych postępowaniach i nieść za sobą szkodę dla Odwołującego", "informacje te mają szczególne znaczenie gospodarcze", "posiadają wartość gospodarczą, przedstawiając wartość handlową bezpośrednio przez fakt, że niektóre z nich mają charakter organizacyjny przedsiębiorstwa", "zawierają dane pozwalające na ujawnienie zastosowanej przez wykonawcę metody kalkulacji ceny", "w zakresie, który zwyczajowo nie jest ujawniany do wiadomości konkurencji w branży budowlanej".

Co więcej, uwzględnianie tego rodzaju uzasadnień jako skuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa skutkowałoby tym, że dostęp wykonawców do wyjaśnień ceny przedstawianych przez innych wykonawców zostałby ograniczony do minimum. W ocenie Izby, uprawnienie do zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie może być bowiem traktowane jako narzędzie mające na celu uniemożliwienie pozostałym uczestnikom postępowania zapoznania się z treścią konkurencyjnych ofert i dokumentów, zwłaszcza patrząc przez pryzmat udzielonych wyjaśnień przez Odwołującego w zakresie rażąco niskiej ceny.

Warto w tym miejscu powołać się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 marca 2022 r., sygn. akt 479/22, w którym Izba orzekła, że: „nie wykazano, że dane te w sposób obiektywny obrazują szczegóły prowadzonej przez wykonawcę działalności gospodarczej, dlatego że w zastrzeżeniu tajemnicy wykonawca podkreśla, iż informacje zostały przygotowane wyłącznie na potrzeby tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jest to spójne z treścią zastrzeżonych wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny odnoszących się do konkretnych urządzeń, opisanych w przedmiocie zamówienia. Ponadto obciążony ciężarem dowodu wykonawca powinien szczegółowo i rzeczowo wyjaśnić w jaki sposób informacje dotyczące wyliczenia kosztów w tym postępowaniu miałaby ujawniać całość przyjętej przez niego polityki cenowej, czyli wskazać przekonujące okoliczności, które pozwoliłyby zamawiającemu zweryfikować jego stanowisko. Ważne jest przy tym, aby strona powołująca się na wartość gospodarczą określonych danych udowodniła istnienie tej okoliczności i sporządzając uzasadnienie decyzji utajnienia informacji przedstawiła w nich swoją argumentację w sposób wyczerpujący, kiedy w rozpoznawanym sporze informację o możliwości uzyskania przewagi rynkowej ze względu na możliwość poznania sposobu kalkulacji przystępującego pozostawiono w sferze ogólnych, nieweryfikowalnych zapewnień wykonawcy".

Podobnie w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 października 2021 r., sygn. akt: XXIII Zs 53/21 wskazano, że: Wartość tę należy omówić i wykazać w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji, a nie jedynie gołosłownie zapewnić, że zastrzegana informacja taką wartość posiada. Sąd nie podziela argumentacji skarżącego, z której zdaje się wynikać, że każda informacja z zakresu funkcjonowania przedsiębiorstwa ma jakąś (choćby niewielką) wartość gospodarczą, dlatego nie ma potrzeby jej wykazywać. W ocenie Sądu taki pogląd jest sprzeczny z art. 8 ust. 3 Pzp, z którego należy wyprowadzić odmienny wniosek, tj. że co do zasady zawsze istnieje obowiązek wykazania wartości gospodarczej zastrzeganej informacji".

Odnosząc się do samej wartości gospodarczej, zdaniem Izby, Odwołujący nie sprostał ciężarowi wykazania wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Przedstawione przez niego uzasadnienie zastrzeżenia w tym zakresie jest ogólnikowe, obejmujące de facto gołosłowne deklaracje wykonawcy. Jako przykład Izba wskazuje „Odnośnie wyjaśnień cenowych, to Wykonawca wskazuje, że sposób skalkulowania ceny ofertowej poza przyjętymi założeniami i rozwiązaniami, wynika również z rodzaju i wysokości kosztów ponoszonych przez Wykonawcę, sposobu wyceny ryzyk, sposobu optymalizacji tych kosztów oraz ryzyk w zakresie w jakim możliwa jest optymalizacja, a zatem kwestie, które pozostawały poza regulacją Zamawiającego, pozostawione zostały decyzji Wykonawcy", „Współpraca z odpowiednimi

osobami oraz potencjał kadrowy Wykonawcy, umożliwia optymalizację kosztów i niższą cenę oferty, co przesądza o wartości gospodarczej tego rodzaju informacji".

Nadto Izba zważa, iż w odniesieniu do wartości gospodarczej zastrzeganych informacji, wartość ta – w ocenie Izby – nie została wykazana. Co więcej, Odwołujący nie wykazał jakiejkolwiek wysokości szkody, jaką miałby ponieść Odwołujący w związku z ujawnieniem tych informacji.

Tym samym rację ma Zamawiający, iż: „Sam fakt ogólnego, tj. niewskazującego na ekonomiczne czy techniczne dane, (...) sprawia, że podanych informacji nie da się ocenić według mierzalnej wartości gospodarczej".

Izba zważa, iż nawet gdyby przyjąć że zastrzeżone przez Odwołującego informacje mają wartość gospodarczą, to każdy z rodzajów informacji ma inną wartość wyrażającą się w odmiennych aspektach i ryzykach, czego Odwołujący nie wykazuje, tj. nie udowadnia. Odwołujący nie dokonał zatem indywidualizacji wartości gospodarczej w stosunku do konkretnych informacji (załączników) uznając zbiorczo, że wszelkie informacje związane z kalkulacją ceny, czy danymi związanymi z kształtowaniem wynagrodzenia kadry skierowanej do realizacji zamówienia podlegają ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa, ze względu na sam charakter tych informacji.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba nie zgadza się z Odwołującym, iż:„Błędne jest założenie prezentowane w praktyce obrotu, że Wykonawca w celu wykazania skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, a dokładnie wartości gospodarczej winien wykazać szkodę, czy też ryzyko jej wyrządzenia przez ujawnienie informacji zastrzeżonych".

Ponadto niezrozumiałe jest informowanie Zamawiającego przez Odwołującego, że ujawnienie informacji przedstawionych w wyjaśnieniach stanowić będzie czyn nieuczciwej konkurencji. Odwołujący zdaje się nie dostrzegać, że Zamawiający jest podmiotem ustawowo uprawnionym i zobowiązanym do oceny skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i w przypadku niedostatecznego wykazania przesłanek jej zastrzeżenia jest prawnie zobligowany do ujawnienia informacji. Wobec tego wykazywanie przez wykonawcę zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie powinno przybierać formy informowania Zamawiającego, że jeżeli zastrzeżone informacje ujawni, to popełni czyn nieuczciwej konkurencji. To samo dotyczy informacji, iż „z uwagi na dokumenty, które spółka każdego roku jest obowiązana składać do Krajowego Rejestru Sądowego, to informacji przekazanych Zamawiającemu w tym postępowaniu w aktach rejestrowych nie ma. Nie znajdziemy tam informacji organizacyjnych – informacji dotyczących sprzętu, kadry, czy wynagrodzeń na takim poziomie szczegółowości jak w przedmiotowych wyjaśnieniach", które zdaniem Izby nie mają żadnego znaczenia dla skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Nie można również tracić z pola widzenia, iż Odwołujący mógł objąć tajemnicą przedsiębiorstwa konkretne dane, informacje, określone fragmenty w załącznikach, które jego zdaniem powinny być zastrzeżone, a nie całość załączników, przedstawiając przy tym szczegółowe uzasadnienie i jednocześnie wykazując, tj. udowadniając konieczność zachowania ich w poufności.

Potwierdza powyższe wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 09.05.2023 r. o sygn. akt KIO 1091/23, w którym Izba wskazała: „Nic nie stało na przeszkodzie, aby tajemnicą przedsiębiorstwa Przystępujący objął jedynie określone fragmenty wyjaśnień czy załączników zawierające dane w ocenie Przystępującego wrażliwe i dla tych właśnie danych przedstawił konkretne uzasadnienie, czemu nie powinny one podlegać udostępnieniu innym wykonawcom. Takie działanie pozwoliłoby na faktyczną weryfikację, czy w odniesieniu do konkretnych informacji wykazano spełnienie przesłanek wynikających z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. Nie jest bowiem rolą Zamawiającego ustalanie za wykonawcę, na którym ciąży obowiązek wykazania zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, charakteru utajnionych Informacji, a także domniemywanie, że za poufną należy uznać daną a nie inną Informację, gdy wykonawca zastrzega praktycznie całość dokumentów".

W związku z powyższym, Izba nie znalazła podstaw do uznania, aby całe załączniki nr 1, 2, 6, 7 i 8.1 miały stanowić charakter poufnych informacji.

Nadto w wyjaśnieniach zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, w jaki sposób konkurenci mogliby wykorzystać konkretnie utajnione informacje na potrzeby swojego dalszego funkcjonowania w obrocie gospodarczym.

Niezależnie od powyższego, Izba zgadza się z Odwołującym, że nie ma jednej metody budowy czy jednej metody kalkulacyjnej, jednakże Zamawiający dokładnie wskazał zarówno w SWZ w zakresie sposobu obliczenia ceny, jak i w wezwaniu do złożenia wyjaśnień wraz z uzupełnieniem tych wyjaśnień, co należy wziąć pod uwagę w szczegółowej kalkulacji kosztów prac projektowych i robót budowlanych, a czego zdaje się nie zauważać Odwołujący.

Należy również zauważyć, iż w ramach własnej koncepcji projektowej wykonawcy byli zobowiązani sporządzić samodzielnie przedmiary umożliwiające kalkulację ceny oferty, jednakże założenia do tych opracowań były co do zasady jednakowe dla wszystkich i wynikały z PFU. Tym samym należy zgodzić się z Przystępującym, iż: „Ewentualne, marginalne różnice w poszczególnych długościach obiektów oraz założenia co do jakości i ceny materiałów dotyczą wszystkich wykonawców, zatem nie ma w tym zakresie wyjątkowości, którą mógłby przypisać sobie wyłącznie Odwołujący w przyjętej metodzie wyceny robót i usług".

W związku z powyższym, w ocenie Izby, w zastrzeżonych załącznikach nie mamy do czynienia z informacjami unikatowymi, dotyczącymi wyłącznie Odwołującego. Warto w tym miejscu podkreślić, że podnoszony w uzasadnieniu argument Odwołującego dotyczący całokształtu doświadczeń, których dorobił się Odwołujący przez lata, który mu pozwolił zastosować unikalny i wyłącznie jemu znany sposób kalkulowania ceny, jest zdaniem Izby chybiony, ze względu na fakt, iż przecież inni wykonawcy biorący udział w przedmiotowym postępowaniu mają również wieloletnie doświadczenie, a co nie było kwestionowane przez Odwołującego na rozprawie.

Izba nie popiera także argumentacji Odwołującego, że: „Ujawnienie cen jednostkowych zawartych w kosztorysach własnych spowoduje utratę przewagi konkurencyjnej w taki sposób, że zobrazują pozostałym wykonawcom możliwy najniższy poziom cen jednostkowych umożliwiający należyte wykonanie zamówienia, co za tym idzie będą oni korzystali z tego pułapu cen w kolejnych postępowaniach niwecząc tym samym przewagę konkurencyjną Odwołującego wypracowaną w wyniku wieloletniej obecności na rynku", ponieważ po pierwsze określony poziom cen jednostkowych dostępny dla jednego wykonawcy może nie być dostępny dla innego wykonawcy, a po drugie określony poziom cenowy jest aktualny jedynie w pewnym okresie czasu, na co słusznie zwrócił uwagę Przystępujący w piśmie procesowym.

Konkludując, w ocenie Izby, informacje zawarte w kalkulacjach cenowych (prac projektowych, robót budowlanych), jak również informacje dotyczące warunków płacy pracowników Odwołującego (średnie wynagrodzenie pracownika w spółce MIRBUD S.A., średnie wynagrodzenie pracownika w spółce MIRBUD S.A. dla pracownika budowlanego i kadr kierowniczej, oświadczenie dotyczące zatrudnienia pracowników fizycznych umowy o pracę, obejmującej dwustopniowy model wynagrodzenia), zdaniem Izby nie mają waloru informacji o charakterze technicznym, technologicznym, czy też organizacyjnym. Nawet, gdyby uznać, że tak jest to, jak już Izba wskazała powyżej, informacje tam ujęte nie mają waloru informacji, co do których byłaby wykazana przez Odwołującego zindywidualizowana wartość gospodarcza tych informacji.

Nadto Izba zważa, iż dowody Przystępującego SPEC BRUK Sp. z o.o. nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy.

W związku z powyższym, w ocenie Izby okazał się niezasadny zarzut nr 1 , a w konsekwencji zarzut nr 2.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: …….