Sygn. akt: KIO 1437/25

WYROK

Warszawa, dnia 26 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Adriana Urbanik

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
w dniu 14 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę GISPartner Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie
Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej w Warszawie

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności odtajnienia treści wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny za Usługę 4,
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej w Warszawie i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę GISPartner Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu tytułem wpisu od odwołania, kwotę
   3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00 groszy) poniesioną przez wykonawcę GISPartner Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00 groszy) poniesioną przez zamawiającego Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
   2.2. zasądza od zamawiającego Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej w Warszawie (ul. Żelazna 59A, 00-848 Warszawa) na rzecz wykonawcy GISPartner Sp. z o.o. (ul. Jana Długosza 60, 51-162 Wrocław) kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych
   00 groszy) poniesioną przez wykonawcę GISPartner Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

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 1437/25

Uzasadnienie

Zamawiający Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej, ul. Żelazna 59A, 00-848 Warszawa, prowadzi postępowanie
o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Rozwój, administrowanie, wsparcie użytkowników oraz świadczenie usług utrzymania i Helpdesk Informatycznego Systemu Osłony Kraju – ISOK", nr referencyjny: KZGW/KIK/30/2024.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 27 września 2024 r. pod numerem Dz. U. S: 189/2024-582048.

14 kwietnia 2025 r. odwołanie (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP) wniósł GISPartner sp. z o.o., ul. Jana Długosza 60, 51-162 Wrocław, wobec niezgodnej z przepisami, zapowiedzianej w piśmie zamawiającego z 4 kwietnia 2025 r., znak KAZ.2710.9.2024(46), czynności odtajnienia w całości treści wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny za Usługę 4 przez odwołującego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw.
z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „uznk") w zw. z art. 16
pkt 1 ustawy Pzp, wobec podjęcia decyzji o odtajnieniu w całości treści wyjaśnień odwołującego dotyczących wyliczenia ceny za Usługę 4 w sytuacji, w której odwołujący skutecznie dokonał zastrzeżenia tych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa i wykazał spełnienie przesłanek warunkujących zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa.
Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odtajnienia treści wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny za Usługę 4.

15 kwietnia 2025 r. zamawiający (przez platformę zakupową) wezwał wraz z kopią odwołania, uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

5 maja 2025 r. drogą korespondencji elektronicznej zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której w szczególności wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i stwierdziła:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych, od odwołania uiszczono wpis,

nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, skutkujące odrzuceniem odwołania,

odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do złożenia odwołania.

Do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Izba, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 ustawy Pzp, dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nadesłanej przez zamawiającego, a także zawnioskowane w toku postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny i prawny:

Zamawiający pismem z 11 marca 2025 r. wezwał odwołującego na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny i składników cenotwórczych, w szczególności w zakresie ceny zadeklarowanej w ofercie za jeden miesiąc realizowania Usługi 4, która wynosi 12 915,00 zł brutto i jest niższa o ponad 30 % od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert za Usługę 4 (82 607,43 zł brutto).

Odwołujący w piśmie z 19 marca 2025 r. złożył wymagane wyjaśnienia, a także w kolejnym piśmie z 19 marca 2025 r. zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje dotyczące wyjaśnień rażąco niskiej ceny, oznaczone w wersji jawnej wyjaśnień poprzez zaczernienie obszarów stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, w tym dowody załączone do wyjaśnień, a także złożył uzasadnienie zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Pismem z 4 kwietnia 2025 r. zamawiający poinformował odwołującego o zamiarze odtajnienia wyjaśnień wyliczenia ceny za Usługę 4:

„(…) informuje, iż po upływie 10 dni od daty przekazania niniejszej informacji, odtajni w całości treść Państwa wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny za Usługę 4.

Uzasadnienie

Zamawiający wskazuje, iż zasada jawności jest podstawową zasadą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 18 ust. 1 ustawy Pzp). Jednocześnie zasada ta ograniczona jest tylko w przypadkach wskazanych w ustawie Pzp. Zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli Wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Aby wykazać skuteczność zastrzeżenia, Wykonawca musi wykazać łączne wystąpienie przesłanek określonych w art. 11 ust 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „uznk"). Ciężar udowodnienia, że informacje zostały zastrzeżone prawidłowo, spoczywa na Wykonawcy. Oznacza to, że Zamawiający badając prawidłowość wykazania zastrzeżenia informacji i dokumentów jako tajemnica przedsiębiorstwa, polega na uzasadnieniu przedstawionym przez Wykonawcę.

Powyższe wielokrotnie potwierdzano w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, co zostało wyrażone chociażby w wyroku KIO z dnia 01.03.2024 r., sygn. akt 460/24: „Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie podkreślała w swoich orzeczeniach, że ochronie mogą podlegać tylko informacje co do których wykazano, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Obowiązek "wykazania" winien być traktowany jako zbliżony do obowiązku "udowodnienia" w rozumieniu kodeksu postępowania cywilnego. Co za tym idzie Wykonawca winien udowodnić, że w stosunku do tych informacji ziściły się wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Sam fakt traktowania przez przedsiębiorcę określonych informacji jako poufnych jest niewystarczające dla potwierdzenia ich wartości gospodarczej." Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 11.03.2025 r., złożył w wyznaczonym terminie, wyjaśnienia (wraz z załącznikami), dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny za Usługę 4. Do ww. wyjaśnień Wykonawca załączył uzasadnienie ich zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Zamawiający w wyniku badania dokumentu zawierającego uzasadnienie utajnienia wyjaśnień zaoferowanej ceny, stwierdził, że argumentacja Wykonawcy nie wykazuje spełnienia wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tym samym, Zamawiający nie może uznać, że ww. informacje i dokumenty zostały

skutecznie zastrzeżone. Zgodnie
z wyrokiem KIO 2709/23 „Wykonawca, dokonując zastrzeżenia, winien wykazać, że każda zastrzegana przez niego informacja spełnia łącznie wszystkie wskazane wyżej warunki. Brak takiego wykazania chociażby w odniesieniu do jednej przesłanki powoduje konieczność uznania zastrzeżenia za bezskuteczne". Mało precyzyjne określenia, które konkretnie dokumenty Wykonawca zastrzega, wskazują na brak należytej staranności przy sporządzaniu uzasadnienia zastrzeżenia lub na sporządzenie go w sposób uniwersalny. Taki brak precyzji pozwala na wykorzystanie raz przygotowanych dokumentów zastrzeżenia w różnych postępowaniach, niezależnie od ich przedmiotu. Badając część uzasadnienia zastrzeżenia dotyczącą charakteru utajnianych informacji w zakresie wyjaśnień rażąco niskiej ceny Zamawiający stwierdził, że Wykonawca w głównej mierze opisał aktualny stan prawny oraz przywołał orzecznictwo sądów i KIO, zamiast konkretnie odnieść się do zastrzeganych informacji. Uzasadnienie zastrzeżenia nie stanowi o zindywidualizowanej sytuacji, jaka występuje w przedsiębiorstwie Wykonawcy, w szczególności nie uzasadnia, w jaki sposób skonkretyzowane informacje mają wartość gospodarczą dla Wykonawcy. W myśl przepisu
art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez 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. Wykonawca w części uzasadnienia dotyczącej charakteru utajnianych informacji w głównej mierze opiera swoją argumentację
na przekonaniu o posiadaniu przez zastrzeżone informacje wartości gospodarczej,
a przekonanie to nie zostało podparte żadnymi dowodami. Przedstawione wyjaśnienia mają enigmatyczną treść, niedostarczającą Zamawiającemu jasnych powodów, dla których miałby uznać zasadność dokonanego zastrzeżenia. Należy zauważyć, że firmy decydujące się działać na rynku zamówień publicznych, wkraczają w reżim oparty na zasadzie jawności, powinny więc mieć świadomość konsekwencji, jakie wiążą się z poddaniem się procedurom określonym przepisami o zamówieniach publicznych. Transparentność takich postępowań pociąga za sobą konieczność ujawnienia pewnych informacji o swojej działalności, nawet jeśli jest to niewygodne dla Wykonawcy. Zauważyć należy, że Wykonawca ani w wyjaśnieniach RNC, ani w uzasadnieniu zastrzeżenia nie wykazał, że stosuje jakiś unikalny system wynagrodzeń dla swoich pracowników, który uzasadniałby ochronę informacji dotyczących przyjętych kosztów pracy, nie wykazał również wartości niematerialnej zastrzeżonych informacji. Wyjaśnienia RNC nie wskazują metodologii wynagrodzenia pracowników,
jak również nie wykazują, iż przedstawione w treści wyjaśnień RNC kalkulacje są oparte
na opracowanej przez wykonawcę formule, mającej charakter unikatowy i dostępny wyłącznie Wykonawcy. Twierdzenia zawarte w uzasadnieniu zastrzeżenia, o możliwości osłabienia pozycji Wykonawcy na rynku w przypadku udostępnienia wyjaśnień innym wykonawcom, nie wystarczą do udowodnienia posiadania przez nie wartości gospodarczej, gdyż Wykonawca nawet w najmniejszym stopniu nie wykazuje wymiaru tej szkody. Jak wskazuje KIO z wyroku
z dnia 29 marca 2023, sygn. akt: KIO 717/23: „(…) nie jest wystarczające stwierdzenie,
że dana informacja ma wartość gospodarczą, wykonawca zobligowany jest do wykazania,
że ta informacja przedstawia pewną wartość gospodarczą dla niego właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Przy czym jeśli mowa jest o wykazaniu, to nie chodzi tu o ogólne uzasadnienie, ale przedstawienie wyczerpującej i pełnej argumentacji, która pozwoli uznać,
że określone dane z jakiejś przyczyny zasługują na zachowanie ich w poufności.". Wykonawca
powinien więc wyjaśnić w jaki sposób ujawnienie zastrzeżonych informacji mogłoby wpłynąć niekorzystnie na jego sytuację na rynku, czyli wykazać w jaki sposób zostanie zaburzona konkurencja na rynku, w przypadku ujawnienia informacji zastrzeżonych przez niego jako tajemnica przedsiębiorstwa.
Wykonawca stwierdza, że „Wejście w posiadanie przez podmioty konkurencyjne zastrzeżonych informacji, może narazić przedsiębiorstwo Wykonawcy na realne straty finansowe w postaci braku możliwości uzyskania w przyszłości zamówień publicznych. Podmioty konkurencyjne bowiem, znając podstawowe informacje o przyjętych przez naszą firmę zasadach w sporządzaniu kalkulacji (część elementów składających się na wycenę stanowi koszty stałe lub są łatwo przenaszalne na kolejne wyceny w innych zamówieniach
o podobnym charakterze, są to np. średnie stawki godzinowe, ilość przeznaczonych roboczogodzin na dane zadanie, koszty stałe utrzymania firmy), mają możliwość oszacowania wartości naszych przyszłych ofert." Dalej czytamy, że informacje zastrzeżone zawierają „przedstawienie sposobu wyceny przedmiotu zamówienia oraz czynników wpływających
na obniżenie kosztów realizacji zamówienia, mają zatem charakter handlowy oraz ujawniają know-how dokonywania wyceny przedmiotu zamówienia."

Argumentacja wykonawcy w tym zakresie pozbawiona jest konkretów, jaki to „autorski" sposób obliczenia ceny Wykonawca przyjął. Wykonawca nie opisuje na czym polega jego szczególna metoda obliczenia ceny oraz nie udowadnia, że w istocie taka jest. Powyższe wyjaśnienia metody budowania ceny stosowanej u Wykonawcy, są możliwe do wykorzystania w każdym postępowaniu. Zamawiający nie ma więc podstaw od odstąpienia od zasady jawności postępowania w odniesieniu do procesu kalkulacji ceny za Usługę 4.

Ponadto Zamawiający zauważa, że wyjaśnienia rażąco niskiej ceny dotyczą marginalnego zakresu przedmiotu zamówienia, stanowiącego niewiele ponad 1% wartości całego zamówienia. Każde przedsiębiorstwo posiada określoną, wypracowaną strategię budowania ceny, na co również wskazuje sam Wykonawca, ale nie wykazuje na czym polega wyjątkowość i unikatowość zastosowanej przez niego strategii kalkulacji ceny ofertowej za Usługę 4. Ponadto trudno odmówić Wykonawcy organizacyjnego charakteru zastrzeganych informacji, natomiast zgodnie ze stanowiskiem KIO, wyrażonym w wyroku z dnia 23.04.2024 r., sygn. akt KIO 1120/24, Izba stwierdziła, że „za błędne należy uznać przyjęcie, iż z samego faktu uznania danej informacji za organizacyjną czy handlową należy przypisać jej wartość gospodarczą. Każdą informację można przyporządkować do określonej kategorii, jednakże ustawodawca
w art. 11 ust. 2 uznk wskazał, iż należy wykazać, że informacja ta (tj. informacja techniczna, technologiczna, organizacyjna przedsiębiorstwa lub inne informacje) posiada wartość gospodarczą."

Wart przytoczenia w tym miejscu wydaje się również fragment wyroku KIO z dnia
10 października 2019 r., sygn. akt: KIO 1879, w zakresie cen oferowanych w postępowaniu: „Trudno uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa ceny oferowane w postępowaniu – chociażby cenę dotyczącą roboczogodziny i jej poszczególnych składowych. Cena zaoferowana
w postępowaniu jest elementem jawnym, zatem sposób jej obliczenia nie może stanowić tajemnicy. (…) Sama okoliczność, że jest wolą wykonawcy, aby wyjaśnienia pozostały tajemnicą, nie uzasadnia takiego zastrzeżenia. Przede wszystkim podstawową zasadą
w postępowaniu o udzielenie zamówienia jest jego jawność.".

Mimo, iż Wykonawca, podzielił wyjaśnienia na część jawną i niejawną, a następnie przekazał
je w osobnych dokumentach, to w ocenie Zamawiającego część niejawna w dalszym ciągu zawiera zbyt szeroki zakres zastrzeganych informacji w stosunku do ewentualnych, rzeczywistych potrzeb. Ponadto uzasadnienie zastrzeżenia nie odnosi się w swojej treści
do wszystkich informacji zawartych w utajnionych wyjaśnieniach. Powyższe jest zgodne
z przyjętą w orzecznictwie KIO zasadą minimalizacji danych, wyrażoną chociażby w wyroku
z dnia 29.03.2023 r., sygn. akt KIO 717/23: "Zastrzegając tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawca powinien mieć na uwadze wyrażoną w orzecznictwie KIO zasadę minimalizacji utajnianych danych. Przyjęcie rozumowania, że wykonawca zastrzegając dokumenty może zawsze powołać się na to, że stanowią one całość i zbiór danych, bez wykazania,
że rzeczywiście wypełniają przesłanki uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa, prowadziłoby do sytuacji, w której zastrzeżeniu mogłyby podlegać dowolne informacje bez względu na to, czy w rzeczywistości stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, czy też nie. Jest to nie
do pogodzenia z tym, że utajnianie informacji stanowi wyjątek od zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego".

Wykonawca w swoich wyjaśnieniach powołuje się również na informacje dotyczące poziomu zakładanego zysku. Jednak w uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa nie znajduje się żadna informacja odnosząca się do tego faktu. Zamawiający zwraca uwagę, że brak wyjaśnień w danym zakresie, jest jednoznaczne z tym, iż Wykonawca nie uzasadnił, w jaki sposób informacje o zysku stanowią wartość gospodarczą dla Wykonawcy.

Analizując złożone dokumenty trudno odmówić Wykonawcy organizacyjnego charakteru zastrzeganych informacji, natomiast zgodnie ze stanowiskiem KIO, wyrażonym w wyroku
z dnia 23 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 1120/24, Izba stwierdziła, że „za błędne należy uznać
przyjęcie, iż z samego faktu uznania danej informacji za organizacyjną czy handlową należy przypisać jej wartość gospodarczą. Każdą informację można przyporządkować do określonej
kategorii, jednakże ustawodawca w art. 11 ust. 2 uznk wskazał, iż należy wykazać,
że informacja ta (tj. informacja techniczna, technologiczna, organizacyjna przedsiębiorstwa lub
inne informacje) posiada wartość gospodarczą.".

Stwierdzenia Wykonawcy zawarte w uzasadnieniu zastrzeżenia w zakresie wartości gospodarczej wyjaśnień RNC są ogólne, lakoniczne, pozbawione jakichkolwiek konkretów, oparte na przekonaniu Wykonawcy. Uzasadnienie zastrzeżenia, po wyłączeniu z jego treści orzecznictwa KIO, nie jest obszerne, a przede wszystkim nie odwołuje się do dowodów
w zakresie ww. przesłanek, których wykazanie potwierdziłoby zasadność objęcia ww. informacji tajemnicą

przedsiębiorstwa. Wykazanie łącznego istnienia przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w stosunku do zastrzeganych jest niezbędne do uznania tych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. W ocenie Zamawiającego Wykonawca w odniesieniu do informacji zawartych w wyjaśnieniach ceny za Usługę 4, nie wykazał, że informacje te posiadają wartość gospodarczą i że nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji. W ocenie Zamawiającego Wykonawca nie sprostał ciężarowi łącznego wykazania przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co skutkuje brakiem spełnienia przesłanek z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, tym samym dokonane zastrzeżenie tajemnicy w zakresie wymienionych na wstępie niniejszego pisma dokumentów Zamawiający uznaje za nieskuteczne.
Jednocześnie Zamawiający informuje, że odtajnienie, o którym mowa w niniejszym piśmie, nastąpi nie wcześniej niż po terminie przewidzianym na wniesienie środków ochrony prawnej, o którym mowa w art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp, tj. po terminie 10 dni od dnia poinformowania Wykonawcy o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia (poinformowanie o zamiarze odtajnienia dokumentów Wykonawcy).”.

Na podstawie ustawy Pzp:

1)art. 16 pkt 1:

„Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;”;

2)art. 18 ust. 3:

„3. Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów 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.”.

Na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233):

„2.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.”.

Odnosząc się do wyżej wymienionych zarzutów odwołania, w ocenie izby zarzuty potwierdziły się.
Odwołujący w odwołaniu wskazał w szczególności, że zamawiający nie kwestionuje wykazania przez odwołującego przesłanek nieujawnienia informacji do wiadomości publicznej i podjęcia w stosunku do informacji niezbędnych działań w celu zachowania poufności, zarzucił, że wbrew twierdzeniom zamawiającego wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 19 listopada 2024 r., KIO 3913/24, która zdaniem odwołującego w istocie uznała dokonane zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa za skuteczne, co potwierdza, że dokonane w niniejszym postępowaniu przez odwołującego zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa jest co do zasady uzasadnione. Dalej odwołujący podał, że wbrew twierdzeniom zamawiającego odwołujący w uzasadnieniu zastrzeżenia opisał z jakich względów dokonane zastrzeżenie tajemnicy jest uzasadnione, wyjaśnił też w jaki sposób ujawnienie zastrzeżonych informacji może wpłynąć na jego sytuację na rynku. Odwołujący wskazał na niesporny fakt charakteru organizacyjnego informacji i uzasadnienie wartości gospodarczej, niezrozumiałe w informacji zamawiającego podanie, że zakres zastrzeganych informacji jest zbyt szeroki w stosunku do ewentualnych, rzeczywistych potrzeb, wskazał na zastosowanie zasady minimalizacji utajnianych danych, przywołał odpowiednie orzecznictwo i poglądy doktryny w zakresie odnoszącym się do interpretacji liberalnej pojęcia wartości gospodarczej.

Izba zauważa, że odwołujący utajnił, oznaczając zaczernieniem w wersji jawnej wyjaśnień, wybraną treść wyjaśnień kalkulacji ceny oferty i dowody nr 2-4, co wynika wprost z uzasadnienia zastrzeżenia informacji: „Wykonawca zastrzega, że nie mogą być udostępnione informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy, dotyczące wyjaśnień rażąco niskiej ceny, oznaczone w wersji jawnej wyjaśnień poprzez zaczernienie obszarów stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, w tym dowody załączone do wyjaśnień”, a zatem argument zamawiającego, że odwołujący mało precyzyjnie określił, które konkretne dokumenty zastrzegł, nie był w ocenie izby trafiony.

Izba ustaliła, że w informacji o odtajnieniu zastrzeżonych informacji na stronie 6 zamawiający wskazał, że „W ocenie Zamawiającego Wykonawca w odniesieniu do informacji zawartych w wyjaśnieniach ceny za Usługę 4, nie

wykazał, że informacje te posiadają wartość gospodarczą i że nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji.", ale nie rozwinął w uzasadnieniu tej informacji o odtajnieniu, z jakiego powodu stwierdził niewykazanie przesłanki poufności.

Izba ustaliła także, że odwołujący w pkt II uzasadnienia zastrzeżenia informacji wykazał, że informacje nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej, zaś w pkt III wykazał podjęte działania w celu zachowania informacji w poufności.

Zgodnie z art. 11 pkt 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zastrzeżone informacje mogą mieć między innymi charakter organizacyjny przedsiębiorstwa i winny posiadać wartość gospodarczą.

Nie było sporne, że zastrzeżone przez odwołującego informacje mają charakter organizacyjny, co zamawiający przyznał w informacji o odtajnieniu zastrzeżonych informacji na stronie 5 i 6.

Na stronie 2-6 uzasadnienia zastrzeżenia informacji odwołujący wykazał w pkt I
w szczególności, że zastrzeżone informacje mają charakter organizacyjny i wartość gospodarczą, ponieważ ich wykorzystanie przez innego przedsiębiorcę może zaoszczędzić mu wydatków lub zwiększyć zyski poprzez wejście w posiadanie informacji dotyczących zespołu specjalistów, jakimi dysponuje odwołujący, co skutkować może próbą zatrudnienia tych osób przez konkurencyjne podmioty, odwołujący w przyszłości ma zamiar ubiegać się
o zamówienia publiczne z branży IT, dlatego celowo chroni informacje na temat prowadzonej polityki cenowej, sposobu ofertowania, sporządzania wycen i kalkulacji, a wejście
w posiadanie przez podmioty konkurencyjne zastrzeżonych informacji, może narazić odwołującego na realne straty finansowe w postaci braku możliwości uzyskania w przyszłości zamówień publicznych - podmioty konkurencyjne znając podstawowe informacje o przyjętych zasadach kalkulacji (część elementów składających się na wycenę stanowi koszty stałe lub są łatwo przenaszalne na kolejne wyceny w innych zamówieniach o podobnym charakterze, są to np. średnie stawki godzinowe, ilość przeznaczonych roboczogodzin na dane zadanie, koszty stałe utrzymania firmy), mają możliwość oszacowania wartości przyszłych ofert odwołującego, informacje zastrzeżone zawierają przedstawienie sposobu wyceny przedmiotu zamówienia oraz czynników wpływających na obniżenie kosztów realizacji zamówienia, mają zatem charakter handlowy oraz ujawniają know-how dokonywania wyceny przedmiotu zamówienia.

Na rozprawie zamawiający wskazał, że ma świadomość, że w orzecznictwie obowiązek wykazania przesłanek zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jest interpretowany
w orzecznictwie również w ten sposób, że wykazanie nie oznacza udowodnienia, ale stanowi wymaganie silniejsze niż jedynie oświadczenie wykonawcy.

Izba zgadza się z poglądem, wyrażonym przez Sąd Okręgowy w Warszawie
w wyroku z 6 kwietnia 2023 r., sygn. akt XXIII Zs 19/23 (LEX nr 3569823), że obowiązek „wykazania" nie oznacza obowiązku udowodnienia przesłanek, a zatem wykonawca nie ma obowiązku załączania dowodów na poparcie wykazania przesłanek skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. W ocenie izby zatem argumentacja zamawiającego odnosząca się do braku dowodów, przedstawiona w informacji o odtajnieniu zastrzeżonych informacji
(na stronie 3) nie była trafiona.

Odwołujący w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie tylko wskazał powody dla których zastrzegł informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa, ale także w sposób przekonujący w ocenie izby omówił skutki wiążące się dla niego z ich ujawnieniem, wykazując tym samym wartość gospodarczą tych informacji. Sam zamawiający w informacji o odtajnieniu zastrzeżonych informacji podał, że wykonawca powinien wyjaśnić w jaki sposób ujawnienie zastrzeżonych informacji mogłoby wpłynąć niekorzystnie na jego sytuację na rynku, i to odwołujący uczynił w uzasadnieniu zastrzeżenia informacji, a sam zamawiający przywołał na stronie 4 informacji o odtajnieniu zastrzeżonych informacji fragment uzasadnienia odwołującego, wyjaśniający w jaki sposób ujawnienie zastrzeżonych informacji mogłoby wpłynąć niekorzystnie na jego sytuację na rynku.

Zamawiający powołał się na orzecznictwo w zakresie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i z niego wywodził wnioski co do niewykazania elementów przesłanek zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez odwołującego.

Izba stoi na stanowisku, że zamawiający przedstawił własną wizję tego, w jaki poprawny jego zdaniem sposób, odwołujący winien uzasadnić zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa.

Zamawiający w informacji o odtajnieniu zastrzeżonych informacji na stronie 4 i 5 wskazał na brak podania przez odwołującego autorskiego sposobu obliczenia ceny
i marginalny zakres przedmiotu zamówienia, stanowiącego niewiele ponad 1% wartości całego zamówienia, przyznał, że każde przedsiębiorstwo posiada określoną strategię budowania ceny, na co również wskazuje sam odwołujący, ale odwołujący nie wykazał na czym polega wyjątkowość i unikatowość zastosowanej przez niego strategii kalkulacji ceny ofertowej za Usługę 4.

Izba zauważa, że w wyjaśnieniach kalkulacji ceny na stronie 7, 8 i 9 utajnionych wyjaśnień, a w szczególności w przypisie 1 i 2 odwołujący przedstawił metodologię wyliczeń ceny.

Zamawiający także podniósł na stronie 5 i 6 informacji o odtajnieniu zastrzeżonych informacji, że uzasadnienie zastrzeżenia informacji nie odnosi się w swojej treści
do wszystkich informacji zawartych w utajnionych wyjaśnieniach, dalej skonkretyzował,
że względem poziomu zakładanego zysku nie ma odniesienia w uzasadnieniu, a z tego wywiódł brak wykazania wartości gospodarczej co do zakładanego poziomu zysku.

Izba stoi na stanowisku, że odwołujący sformułował uzasadnienie co do zastrzeżonych informacji, w tym w odniesieniu do zysku (marży), jako części składowej kalkulacji ceny.

W ocenie izby odwołujący udowodnił, że sprostał obowiązkowi wykazania przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, ponieważ wskazał na wartość gospodarczą informacji, przy czym izba zgadza się, że ta wartość może być wyrażona w inny sposób niż poprzez wskazanie kwoty jej wartości, a może również poprzez powołanie się na możliwe szkody, jak to uczynił
i opisał odwołujący.

Izba także zgodziła się z odwołującym, że w uzasadnieniu informacji o odtajnieniu zastrzeżonych przez odwołującego informacji zamawiający w sposób ogólny podał, że zakres zastrzeganych informacji jest zbyt szeroki w stosunku do ewentualnych, rzeczywistych potrzeb i w związku z tym nie jest możliwe odniesienie się do tego stwierdzenia, a zatem
to stwierdzenie jako ogólne nie stanowi w istocie argumentu na niekorzyść odwołującego.

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający podał w szczególności, że nie sposób zgodzić się z odwołującym, że zastrzeżone przez niego informacje rzeczywiście posiadają szczególną wartość gospodarczą. Izba zauważa, że wykonawca nie wykazuje szczególnej wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji, a ich wartość gospodarczą jak stanowi
art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W ocenie izby odwołujący wykazał przesłanki zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do zastrzeżonych informacji, natomiast zamawiający naruszył zarzucane mu przepisy prawa w zakresie odtajnienia zastrzeżonych przez odwołującego informacji.

Izba stoi na stanowisku, że skoro ustawodawca dopuścił możliwość zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym jednocześnie ustanowiono zasadę jawności postępowania, to zarówno zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa, jak i zasada jawności są względem siebie równorzędne.

W przekonaniu izby przesłanki zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie mogą być interpretowane w sposób rozszerzający, prowadzący do uniemożliwienia skutecznego zastrzeżenia informacji, ponieważ w każdym przypadku można byłoby skutecznie podważyć dokonane zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa, a zatem instytucja zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa stałaby się iluzoryczna.

Stąd w ocenie izby nie było zasadne oczekiwanie od wykonawcy w istocie nadmiarowego wykazania przesłanek zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w postaci żądania dowodów, w tym w odniesieniu do każdego z twierdzeń w uzasadnieniu zastrzeżenia informacji, jak również dalszego opisu w zakresie złożonych oświadczeń.

Izba związana jest przy orzekaniu zarzutami odwołania, przez co rozumie się także przytoczone fakty w odwołaniu, i nie orzeka w zakresie wykraczającym poza te zarzuty
(art. 555 ustawy Pzp).

W tym stanie rzeczy, izba na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji. O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania zamawiającego. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w wysokości 15 000,00 zł oraz koszty poniesione przez odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3600,00 zł,

a także koszty poniesione przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika

w kwocie 3600,00 zł. Odwołanie zostało uwzględnione, dlatego też izba zasądziła

od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 18 600,00 zł stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,

na podstawie faktury przedłożonej przez odwołującego.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:……..…