

WYROK

Warszawa, dnia 9 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Paprocka

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 czerwca 2025 r., odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 maja 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, Orange Polska S.A. w Warszawie i Roovee S.A. w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, Baza sp. z o.o. we Włocławku

przy udziale wykonawcy zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego, Nextbike Polska S.A. w Warszawie

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazać Zamawiającemu:

1.1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

1.2. uznanie za bezskuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa i udostępnienie Odwołującemu wyjaśnień wykonawcy Nextbike Polska S.A. w zakresie rażąco niskiej ceny i załączników do tych wyjaśnień, z wyłączeniem:

– danych kontrahentów (nazwa, logo, adres, dane teleadresowe, przedstawiciel itp.),

– know-how opisanego w Szczegółowym kosztorysie złożonej oferty, w pkt 2 pt. Świadczenie usługi wsparcia, w kolumnie pt. Rodzaj kosztu i opis – w zakresie dotyczącym pkt 1, tj. Kosztów Biura Obsługi Klienta;

1.3. powtórzenie czynności badania i oceny ofert;

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od Zamawiającego, Baza sp. z o.o. we Włocławku na rzecz Odwołującego, wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, Orange Polska S.A. w Warszawie i Roovee S.A. w Warszawie kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania oraz 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:.....

Uzasadnienie

Zamawiający, Baza sp. z o.o. we Włocławku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie podstawowym bez możliwości prowadzenia negocjacji, pn.: „Zakup i dostawa rowerów oraz współorganizowanie systemu pn. „Włocławski Rower Miejski – WŁOWER””, wewnętrzny identyfikator: ZP.07.2025. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 8 kwietnia 2025 r., pod nr: 2025/BZP 00180893. Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza progów unijnych.

W dniu 12 maja 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, Orange Polska S.A. w Warszawie i Roovee S.A. w Warszawie (dalej: „Konsorcjum”, „Odwołujący”) od czynności i zaniechań Zamawiającego, tj. czynności badania i oceny ofert oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Nextbike Polska S.A. (dalej: „Nextbike”, „Przystępujący”), polegających w szczególności na:

1) zaniechaniu odtajnienia wyjaśnień złożonych przez Nextbike dotyczących sposobu kalkulacji ceny i uznaniu, że wykonawca ten wykazał, że złożone wyjaśnienia i dowody zasługują na ochronę jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa,

2)nieprawidłowej ocenie oferty wykonawcy w zakresie ustalenia, czy cena oferty pozwala na prawidłową realizację zamówienia (badanie rażąco niskiej ceny), a w konsekwencji

3)wyborze oferty Nextbike jako najkorzystniejszej bez przeprowadzenia badania sposobu kalkulacji ceny oferty.

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm., dalej jako „PZP”), tj.:

1)art. 18 ust. 1 i 3 PZP w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. (dalej: „UZNK”) w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP poprzez zaniechanie odtajnienia wyjaśnień oraz wszystkich załączników do wyjaśnień rażąco niskiej ceny Nextbike, w tym dokumentów dotyczących działań podejmowanych przez tego wykonawcę w celu zachowania informacji w poufności oraz uznanie za skuteczne zastrzeżenie poufności całości informacji i dokumentów, dokonane przez wykonawcę i tym samym zaniechanie ich ujawnienia Odwołującemu, podczas gdy przekazane uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie pozwala na stwierdzenie, że zostały spełnione wszystkie niezbędne przesłanki dla skutecznego utajnienia wyjaśnień i załączników do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, w tym w szczególności wykonawca nie wykazał wartości gospodarczej zastrzeganych informacji oraz nie przedstawił dowodów na wartość utajnianych informacji, a wykonawca nie wykazał, że zastrzeżone informacje, w tym całe dokumenty przygotowane na potrzeby niniejszego konkretnego postępowania, stanowią obiektywnie tajemnicę przedsiębiorstwa, mają wartość gospodarczą, a ich ujawnienie może wyrządzić po stronie Nextbike szkodę;

ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu 1.1

2)art. 224 ust. 1, 2, 5 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP poprzez błędną ocenę oferty i wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz zaniechanie odrzucenia oferty Nextbike, podczas gdy oferta ta podlega odrzuceniu ze względu na fakt, że zaoferowana cena i koszt nie są wystarczające dla zrealizowania zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, a udzielone przez Nextbike wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie potwierdzają prawidłowości w obliczeniu ceny i kosztu;

a w konsekwencji

3)art. 239 ust. 1 PZP z art. 16 pkt. 1 PZP poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Nextbike, w sytuacji, gdy cena zaoferowana przez tego wykonawcę budzi istotne wątpliwości, co do możliwości prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia oraz osiągnięcia przez wykonawcę Nextbike zysku.

Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wniósł o merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania i jego uwzględnienie w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej Nextbike;

2)odtajnienia wyjaśnień i załączników do wyjaśnień Nextbike dotyczących sposobu kalkulacji ceny oferty (wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny);

3)powtórzenia czynności badania i oceny ofert;

4)odrzucenia oferty Nextbike z uwagi na to, że zawiera rażąco niską cenę, a złożone wyjaśnienia tego wykonawcy wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Ponadto, wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie. Na rozprawie dnia 4 czerwca 2025 r. złożył fakturę na kwotę 3.600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Jak podniósł w uzasadnieniu odwołania, w uzasadnieniu zarzutu zaniechania odtajnienia wyjaśnień i załączników do wyjaśnień, Nextbike nie wykazał skutecznie, że informacje zawarte w wyjaśnieniach oraz załącznikach do tych wyjaśnień stanowią faktycznie tajemnicę przedsiębiorstwa tego wykonawcy. W ocenie Odwołującego, wykonawca ten przedstawił lakoniczne, ogólnikowe uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa, które sprowadza się do cytowania fragmentów orzecznictwa oraz poglądów doktryny dotyczących „tajemnicy przedsiębiorstwa”, nie zaś do faktycznego wykazania spełnienia przesłanek z art. 11 ust. 2 UZNK. W szczególności, Konsorcjum podniosło zaś, że w świetle treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Nextbike, wykonawca ten przyjmuje automatycznie założenie, że jego sposób kalkulacji oferty zawiera jakieś „wybitne” i „unikalne” rozwiązania, które mogłyby być skopiowane przez konkurencję, przy czym nie wykazuje na czym te rozwiązania miałyby faktycznie polegać i w jaki sposób jego konkurenci mogliby dokonać optymalizacji swoich własnych kosztów oraz jak i w jakim zakresie mogłoby to przełożyć się na utratę przychodów. Ponadto, podkreślił, że wbrew argumentacji Nextbike, wycena prac w zakresie każdego zamówienia może być odmienna, tak jak zróżnicowane są warunki realizacji poszczególnych zamówień dotyczących systemów rowerów miejskich, toteż nie ma podstaw do zastrzeżenia takich informacji jak wysokość kosztów prowadzenia działalności, kosztów składających się na wycenę prac i osiąganego zysku, przy czym Nextbike nie wyjaśnił, dlaczego przyjęty przez niego sposób wyceny jest specyficzny, kompletowany wg określonego klucza lub unikalnego wzoru do formułowania ofert, które zostaną użyte również w innych postępowaniach. Wskazał również, że Nextbike zastrzegł know-how bez

wykazania, na czym taki unikalny know-how polega i czy mógłby w ogóle zostać „skopiowany” i wykorzystany przez innych uczestników rynku. Dodał, że zastrzeżenie rozwiązań technicznych i technologicznych przez tego wykonawcę również jest bezpodstawne, skoro zamówienie dotyczy systemów rowerów miejskich, a więc pojazdów, które są publicznie dostępne, i każdy użytkownik może je zbadać organoleptycznie, podobnie, jeżeli chodzi o świadczenie samej usługi tj. zapewnienie aplikacji mobilnej, strony www, instrukcji, regulaminów, które będą jawne. Odwołujący uznał również za nieuprawnione zastrzeżenie przez Nextbike informacji w zakresie kontaktów handlowych i korzystnych cen, po których wykonawca ten nabywa produkty od swoich kontrahentów. gdyż dostawcy rowerów miejskich czy komponentów do tych rowerów są powszechnie znani, zaś sama okoliczność, że Nextbike ma relacje handlowe z określonymi podmiotami nie stanowi wartości gospodarczej. Konsorcjum podniosło również, że Nextbike nieprawidłowo zastrzegł, jako tajemnicę przedsiębiorstwa, całe wyjaśnienia i załączniki (całe dokumenty), włącznie nawet z takimi dokumentami jak zanonimizowane umowy, czy politykę dot. postępowania z informacjami poufnymi. Dodał, że nieprawidłowe utajnienie przez Zamawiającego informacji i dokumentów Nextbike pozbawiło Odwołującego możliwości miarodajnej weryfikacji oferty konkurenta co stanowi naruszenie zasady jawności, zasady przejrzystości i równego traktowania wykonawców. Co więcej, wykonawca Nextbike nie wykazał również, jakie działania podejmuje w celu zachowania informacji w poufności. Z kolei, w odniesieniu do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Nextbike z uwagi na rażąco niską cenę, Odwołujący podniósł, że objęcie tajemnicą praktycznie całości wyjaśnień Nextbike, znacząco utrudniło mu uzasadnienie tego zarzutu. Jak wskazał, mając na uwadze znajomość rynku usług objętych przedmiotem zamówienia, w tym zakres obowiązków nałożonych na wykonawców jest w stanie stwierdzić, że cena zaoferowana przez wykonawcę Nextbike jest ceną rażąco niską, która nie pozwoli mu na wykonanie zamówienia. Odwołujący poddał w wątpliwość fakt, że wykonawca Nextbike upatruje większej wartości z zdobyciu doświadczenia w realizacji zamówienia, niż w osiągnięciu faktycznej rentowności na tym projekcie, co zdaniem Odwołującego świadczy raczej o rażącej nierzetelności w wycenie albo o celowym zaniżeniu ceny, poniżej faktycznie ponoszonych kosztów, w celu uzyskania zamówienia. W zakresie dotyczącym kosztów rowerów wskazał, że Wskazał również na złą kondycję spółki Nextbike, wg sprawozdania finansowego za 2023 r. (strat rzędu 20 mln zł) oraz prowadzone postępowanie restrukturyzacyjne, z uwagi na ryzyko niewypłacalności Nextbike.

W odpowiedzi z dnia 30 maja 2025 r. na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie kosztów postępowania wg norm przepisanych. Wskazał, że nie podziela stanowiska Odwołującego, podkreślając, że uzasadnienie odwołania w zakresie dotyczącym bezskutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jest lakoniczne, ogólnikowe i nie poparte żadnymi dowodami. Wskazał, że w ocenie Zamawiającego, informacje zastrzeżone przez Nextbike mają wartość gospodarczą i spełniają przesłanki ich zastrzeżenia, co potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, a ponadto „Odwołujący postąpił tak samo, tj. utajnił kalkulacje i w uzasadnieniu wskazał wyroki KIO które taką kalkulację uznają za tajemnicę przedsiębiorstwa.”, analogicznie co do wykazu podwykonawców i ofert handlowych, kalkulacji kosztowej oraz know-how Odwołującego. Zamawiający wskazał, że oferty podwykonawców stanowią konkretne źródło wiedzy o działalności wykonawcy, zaś uzyskując taką wiedzę podmioty konkurencyjne, podmioty działające profesjonalnie w tym samym segmencie rynku, mogą wykorzystywać je w celu zachwiania pozycji rynkowej wykonawcy i odkodować za pomocą wiedzy specjalistycznej jaką posiadają szczegóły warunków handlowych współpracy. Powołał się na treść wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r., sygn. I CKN 304/00 wskazując, że wartość gospodarczą ma informacja, jeśli jej wykorzystanie przez innego przedsiębiorcę działającego na danym rynku zaoszczędzi mu wydatków lub zwiększy zyski. Wskazał ponadto, że utajnione przez Przystępującego załączniki tj. oferty handlowe, umowy z podwykonawcami, cenniki, umowy na licencje na montaż rowerów niewątpliwie stanowią informacje handlowe, mają charakter organizacyjny i posiadają wartość gospodarczą, dlatego stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W ocenie Zamawiającego, Przystępujący również wystarczająco dokładnie uzasadnił, że podjął rzeczywiste działania zmierzające do ochrony zastrzeżonych informacji, wskazując, że tylko wąskie grono osób w firmie posiada dostęp do informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, ponadto podpisuje się klauzule poufności. Porównał również zakres utajnienia informacji zawartych w wyjaśnieniach złożonych przez Przystępującego i Odwołującego i wskazał, że w obu przypadkach utajnione informacje mają taki sam charakter i Zamawiający uznał traktując równo obu wykonawców, że te utajnione informacje mają charakter tajemnicy przedsiębiorstwa. W zakresie dotyczącym zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na rażąco niską cenę, Zamawiający wskazał, że zarzut ten jest bezpodstawny, gdyż cała argumentacja Odwołującego oparta jest na domysłach, doświadczeniach własnych i nie poparta żadnymi dowodami. Podniósł, że skoro spółka posiada zarząd to jest on właściwym organem do ustalania polityki cenowej firmy i tylko on, a nie Odwołujący ma prawo decydować o polityce finansowej firmy i określać jej poziom zysków. Zdaniem Zamawiającego, w kontekście niniejszej sprawy ważne jest jedynie to, że Przystępujący w ogóle osiągnie zysk, bez znaczenia jest na jakim poziomie. Uznał, że również doświadczenie może być zyskiem w sensie niematerialnym. Odnosząc się do dalszych twierdzeń odwołania wskazał, że w przypadku cen rowerów Przystępujący przedstawił bardzo jasny argument wskazujący na konkretne oszczędności

i przedstawił na to dowód. Dodał, że w złożonych przez Odwołującego wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wskazał on koszty BOK na poziomie ponad 30% niższym niż to wskazuje w odwołaniu, co oznacza, że albo jego wyjaśnienia są nierzetelne albo faktycznie da się zorganizować BOK za znacznie niższą kwotę niż ta wskazana w odwołaniu, podobnie co do kosztów IT. Według Zamawiającego, kwestia restrukturyzacji i straty finansowej Przystępującego nie ma żadnego znaczenia dla sprawy, gdyż Zamawiający nie stawiał w tym zakresie warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający wskazał ponadto, że Odwołujący nie udowodnił rażąco niskiej ceny w ofercie Przystępującego, w tym nie podważył kalkulacji. Zarzut naruszenia art. 239 PZP uznał za nietrafiony. Na rozprawie dnia 4 czerwca 2025 r. złożył fakturę na kwotę 3.600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Do postępowania przystąpienie zgłosił Nextbike Polska S.A. w Warszawie – po stronie Zamawiającego. Pismem z dnia 2 czerwca 2025 r. wniósł o oddalenie odwołania jako bezpodstawnego. Odnosząc się do zarzutu pierwszego, Przystępujący wskazał, że odwołanie jest bezpodstawne, zbudowane z argumentów przedstawionych w sposób nierzetelny, z pominięciem istotnych okoliczności, a ponadto Odwołujący oczekuje zastosowania innych standardów do oceny swojej oferty, niż do oferty Przystępującego. Podniósł, że Nextbike skutecznie wykazał, że informacje zawarte w wyjaśnieniach ceny oraz załącznikach do tych wyjaśnień stanowią faktycznie tajemnicę jego przedsiębiorstwa, wykazując wystąpienie wszystkich okoliczności wskazanych w art. 11 ust. 2 UZNK. Jak podniósł: „Uzasadnienie w tym zakresie jest wyczerpujące, rzetelne i przekonujące, wynika z niego dlaczego określone informacje mają przymiot tajemnicy przedsiębiorstwa, a ponadto wykonawca poparł je dowodami dotyczącymi okoliczności potwierdzających podjęcie działań mających na celu utrzymanie informacji w poufności.” Podkreślił, że Odwołujący próbuje bezpodstawnie z zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa uczynić wyjątek. Wskazał ponadto, że Konsorcjum pomija charakter zastrzeganych informacji – kalkulacja ceny, szczegóły kontraktów przystępującego z dostawcami, wynegocjowane z nimi ceny stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Stwierdził, że należy wskazać na wartość gospodarczą zastrzeżonych informacji i dodał, że informacje zawarte w wyjaśnieniach ceny, ze względu na ich szczegółowość i charakter, obiektywnie wartość gospodarczą posiadają. Powołał się na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości i Krajowej Izby Odwoławczej, w tym konieczność wyważenia interesów stron oraz uszanowanie prawa przedsiębiorcy do zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa oraz utrzymania takiego zastrzeżenia. W odniesieniu do zarzutów dotyczących rażąco niskiej ceny, Przystępujący podniósł, że z treści wyjaśnień ceny Nextbike wynika jednoznacznie, że uwzględnił on w kalkulacji ceny wszystkie rodzaje kosztów wskazane przez Odwołującego, a same wyjaśnienia są rzetelne i wyczerpujące, opisują metodologię wyliczenia kosztów na dużym poziomie szczegółowości. Podkreślił, że wysokość kosztów wskazana w kalkulacji ceny Nextbike została potwierdzona w załączonych do wyjaśnień dowodach, w tym w zakresie kosztów nabycia rowerów, jak i kosztów osobowych, IT itd. Podniósł, że Odwołujący dla Przystępującego stara się narzucić konieczność stosowania sztywnych, takich samych cen w każdym postępowaniu – wbrew logice, zasadom prowadzenia działalności gospodarczej, a sam stosuje ceny zróżnicowane. Dodał, że Odwołujący pomija fakt, że jego cena jest zbliżona do ceny Nextbike – różnica to 62 770,59 zł. W ocenie Nextbike, kalkulacja ceny poparta w szerokim zakresie dowodami wskazuje, że zarzut Konsorcjum jest bezpodstawny, a przyjęta w uzasadnieniu wysokość kosztów jest wynikiem nierzetelnego i wybiórczego przedstawienia wysokości kosztów oraz sposobu ich kalkulacji. Wyjaśnił, że w kalkulacji ceny przewidział marżę, co przeczy tezie o zamiarze realizacji zamówienia poniżej kosztów, a dodatkowo jej wysokość jest obiektywnie satysfakcjonująca. Wg Przystępującego, uzasadnienie zarzutu jest bardzo ogólne i bazuje raczej na próbie wykazania, że zachodzą wątpliwości co do ceny, a nie wykazania, że cena Przystępującego jest rażąco niska. Wg Przystępującego, Odwołujący nadinterpretuje treść wyjaśnień ceny Nextbike. Odniósł się szczegółowo do wszystkich zakwestionowanych przez Odwołującego elementów kosztotwórczych zaoferowanej ceny.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

W niniejszej sprawie, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz terminowo został uiszczony od niego wpis w wymaganej wysokości. Nadto, odwołanie nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 PZP.

Izba uznała również, że Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, bowiem posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. Jak wynika z odwołania, Odwołujący złożył w postępowaniu ofertę sklasyfikowaną na drugim miejscu, zaś czynności i zaniechania Zamawiającego spowodowały, że w postępowaniu została wybrana oferta, która zawiera rażąco niską cenę, a złożone przez wykonawcę wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Wskazując na możliwość poniesienia szkody, podał że w wyniku ww. czynności i zaniechań Zamawiającego utracił możliwość uzyskania zamówienia i zakładanego zysku. Mając powyższe na uwadze, Izba ustaliła, że w postępowaniu złożono dwie oferty, tj.: ofertę wykonawcy Nextbike Polska S.A. w Warszawie z ceną brutto 723.855,00 zł oraz ofertę Odwołującego z ceną brutto 786.625,59 zł. Zgodnie z rozdziałem XVIII Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”), przy wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający będzie się kierował kryterium Cena – 100% = 100 pkt. Dnia 6 maja 2025 r. Zamawiający poinformował, że przyznał ofercie wykonawcy Nextbike 100 pkt i wybrał ofertę tego

wykonawcy jako najkorzystniejszą w postępowaniu. Oferta Odwołującego została oceniona na 92,02 pkt. W świetle powyższego, Izba uznała, że spełnione są przesłanki z art. 505 ust. 1 PZP, decydujące o legitymacji procesowej do wniesienia odwołania.

Przedmiotem zamówienia, wg Rozdziału IV Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) jest zakup i dostawa rowerów oraz współorganizowanie systemu pn: „Włocławski Rower Miejski – WŁOWER”. WŁOWER będzie pełn funkcję użyteczności publicznej w zakresie transportu rowerowego w taki sposób, aby każdy uprawniony użytkownik przez całą dobę w okresie funkcjonowania WŁOWER mógł wypożyczyć rower według obowiązującej taryfy opłat. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, został określony w treści Opisu Przedmiotu Zamówienia, stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ.

Wykonawca zobowiązany jest zrealizować przedmiot zamówienia w terminie od dnia zawarcia umowy od dnia 5 listopada 2025 r. (Rozdział V SWZ).

Wykonawca zobowiązany jest obliczyć całkowitą cenę oferty brutto na podstawie informacji i danych określonych w SWZ, w tym w szczególności z Opisie Przedmiotu Zamówienia, stanowiącym Załącznik nr 1 do SWZ oraz projekcie umowy, stanowiącym Załącznik nr 6 do SWZ (Rozdział XVII SWZ). Całkowita cena oferty brutto musi zawierać wszelkie koszty związane z realizacją przedmiotu umowy, a w szczególności: podatek VAT, koszt zakupu rowerów oraz wszelkich usług, materiałów, surowców, urządzeń, wyposażenia, projektów i oprogramowania, koszt zakupu i transportu, koszt uruchomienia i obsługi Biura Obsługi Klienta, urządzeń i oprogramowania, elementów systemu łączności oraz systemu rozliczania i płatności, strony internetowej i aplikacji, oraz koszty wsparcia, zdefiniowane w Opisie Przedmiotu Zamówienia, stanowiącym Załącznik nr 1 do SWZ. Cena ofertowa powinna być obliczona w następujący sposób: w formularzu ofertowym, stanowiącym Załącznik nr 2 do SWZ, po pierwsze, wykonawca określi cenę brutto realizacji zamówienia w zakresie zakupu i dostawy rowerów, a także zorganizowania WŁOWER; po drugie, wykonawca określi łączną cenę brutto realizacji usługi polegającej na świadczeniu wsparcia WŁOWER, zdefiniowanej w Opisie Przedmiotu Zamówienia (dalej: „OPZ”), mianowicie: najpierw obliczy cenę jednostkową brutto realizacji usługi polegającej na świadczeniu wsparcia WŁOWER w okresie 1 miesiąca, z uwzględnieniem wszystkich należności i podatków (w tym podatku od towarów i usług), a następnie obliczy łączną cenę oferty brutto za realizację usługi polegającej na świadczeniu wsparcia WŁOWER, zdefiniowanym w OPZ, poprzez przemnożenie ceny jednostkowej, o której mowa powyżej, przez łączną liczbę miesięcy, podczas których będzie wykonywana usługa - przy kalkulacji należy uwzględnić realizację usługi wsparcia WŁOWER w okresie 6 miesięcy. Łączną cenę oferty brutto stanowi suma cen ww. brutto. Całkowita cena oferty brutto będzie ceną ryczałtową i nie będzie podlegała waloryzacji przez cały okres obowiązywania umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Dnia 17 kwietnia 2025 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty Nextbike Polska S.A. Następnie, następnego dnia unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty i przystąpił do ponownego badania i oceny ofert, ze względu na troskę o przejrzystość prowadzonego postępowania. „Powyższe zostało spowodowane decyzją Zamawiającego o wszczęciu postępowania wyjaśniającego w odniesieniu do wszystkich złożonych w postępowaniu ofert w zakresie dotyczącym rażąco niskiej ceny, wskutek zaistnienia okoliczności, o których mowa w art.224 ust.2 pkt 1 ustawy Pzp.”

Pismami z dnia 18 kwietnia 2025 r. Zamawiający wezwał obu wykonawców, w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1 PZP, do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu oferty i jej istotnych części składowych, na które składają się zakup i dostawa rowerów oraz uruchomienie systemu pn.: „Włocławski Rower Miejski – WŁOWER”, a także świadczenie usługi wsparcia w okresie 6 m-cy.

Wyjaśnienia – Przystępujący złożył dnia 25 kwietnia 2025 r. i w zasadzie ich całość zastrzegł tajemnicą przedsiębiorstwa wskazując na pisemne uzasadnienie. Odwołujący złożył wyjaśnienia dnia 5 maja 2025 r., dzieląc je na część jawną i część tajną, objętą tajemnicą przedsiębiorstwa.

Wg protokołu z powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem procedury wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, komisja przetargowa uznała wyjaśnienia Nextbike za wyczerpujące i wskazujące na realność zaoferowanej ceny za realizację zamówienia. Analogiczny wniosek komisja przetargowa wyciągnęła w odniesieniu do oceny wyjaśnień złożonych przez Odwołującego.

Dnia 28 kwietnia 2025 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do doprecyzowania, które z przesłanych dokumentów i w jakim zakresie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa oraz do doprecyzowania zagadnienia związanego z dostawą rowerów. Odpowiedź na powyższe, Nextbike złożył tego samego dnia i objął całe pismo tajemnicą przedsiębiorstwa.

W odpowiedzi, dnia 30 kwietnia, Nextbike wskazał, że w treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przedstawił bardzo obszerne, wyczerpujące i konkretne uzasadnienie zastrzeżenia wszystkich informacji zawartych w

wyjaśnieniach ceny, jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa – wspólne dla wszystkich informacji. Uznał, że nie ma żadnego prawnego nakazu, aby metoda dokonywania takiego zastrzeżenia polegała na tworzeniu odrębnych uzasadnień dla każdego dokumentu z osobna, gdyż powielane byłoby to samo uzasadnienie. Jednocześnie wyraził zgodę na odtajnienie fragmentu wyjaśnień na str. 7 – 8 (plik o nazwie: „wyjaśnienia_cena_Nextbike_Wrocławek 2025.04.25.pdf”) o treści” zacytowanej pod tekstem.

Kolejno, dnia 6 maja 2025 r., Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty Nextbike Polska S.A. W wyniku uzyskanych wyjaśnień, popartych dowodami, Zamawiający stwierdził, iż cenę oferty należy uznać za realistyczną, za którą jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób.

Izba zaliczyła w poczet akt postępowania, w tym dopuściła jako dowód w sprawie:

1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej przez Zamawiającego w dniu 30 maja 2025 r., w tym w szczególności:

- ogłoszenie o zamówieniu,
- SWZ wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami,
- Oferty wykonawców,
- Protokoły z czynności podejmowanych przez komisję przetargową,
- Informacja z otwarcia ofert z dnia 17 kwietnia 2025 r.
- Informacja z dnia 17 kwietnia 2025 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej
- Zawiadomienie o unieważnieniu wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 18 kwietnia 2025 r.,
- Informacja z dnia 6 maja 2025 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej,
- Wezwania do obu wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny wraz z wyjaśnieniami;

2) dokumenty złożone przez Odwołującego przy piśmie procesowym, na fakty powołane przez stronę:

- Oferta Leader z 28 marca 2023 r.;
- Zdjęcia rowerów oferowanych przez Nextbike obrazujące różnice w konstrukcji rowerów;
- Formularz ofertowy Nextbike Wrocław;
- Formularz cenowy Nextbike Wrocław;
- Nextbike - oferta zakupu blokady 1 (2023);
- Blokada – framelock oferta (2025);

3) dokumenty złożone przez Przystępującego przy piśmie procesowym, na fakty powołane przez uczestnika:

- wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny złożone przez Orange Polska S.A. w postępowaniu prowadzonym przez Miejski Zarząd Dróg w Płocku;
- wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny złożone przez Orange Polska S.A. w postępowaniu prowadzonym przez Miejski Zarząd Dróg w Toruniu wraz z korespondencją mailową z 7 lutego 2025 r.,
- uchwała Zarządu ROOVEE S.A. z 31 grudnia 2019 r. w sprawie przyjęcia Polityki ochrony tajemnic informacji w ROOVEE z załącznikami;
- Deklaracja stosowania zabezpieczeń – Wyciąg z wersji X.2. System Zarządzania Bezpieczeństwem Informacji w Orange Polska S.A.;
- Decyzja nr 29/24 Członka Zarządu ds. Strategii i Spraw Korporacyjnych z dnia 17 września 2024 r, w sprawie „Zasad ochrony informacji w Orange Polska S.A.”
- Zarządzenie nr 6/24 Dyrektora Bezpieczeństwa i Compliance z dnia 22 marca 2024 r, w sprawie Wykazu informacji chronionych stanowiących tajemnicę przedsiębiorstw w Orange Polska S.A.;
- Wyjaśnienia Orange Polska S.A. w postępowaniu pn. Dostawa, instalacja, uruchomienie i kompleksowa obsługa systemu Toruńskiego Roweru Miejskiego”, oznaczenie sprawy: DZP- 271.48.2024 wraz z korespondencją mailową z 27 stycznia 2025 r.;
- Załączniki 2d, 2e, 2c, 3a, 3b, 3c, 2b, 2f do umowy o zamówienie dla Gminy Kobierzyce;
- Specyfikacja Warunków Zamówienia pn. Usługa polegająca na uruchomieniu oraz kompleksowej eksploatacji samoobsługowej wypożyczalni rowerów publicznych we Wrocławiu oraz w gminach ościennych w ramach opcji, prowadzonego przez Gminę Wrocław z 30 grudnia 2024 r., w tym Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, wzór umowy oraz Formularzem oferty.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, co następuje.

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba zapoznała się z treścią wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny wykonawcy Nextbike i uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa tego wykonawcy i dokonała ich analizy z pkt widzenia regulacji wskazanych w zarzutach odwołania oraz w kontekście zaskarżonego zaniechania Zamawiającego. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej,

Odwołujący wykazał, że Zamawiający – z naruszeniem przepisów PZP wskazanych w odwołaniu – odmówił Odwołującemu udostępnienia zasadniczej części wyjaśnień Nextbike w zakresie rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami, z uwagi na objęcie ich tajemnicą przedsiębiorstwa.

Przesłanki objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 UZNK, nie zostały spełnione w przypadku informacji podanych przez Nextbike, a bynajmniej nie zostały przez niego wykazane. Dla porządku jedynie wypada przypomnieć, iż zgodnie z przywołaną regulacją 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.

Pierwszą zasadniczą kwestią, na którą Zamawiający powinien był spojrzeć krytycznie jest fakt, że Przystępujący zastrzegł całość wyjaśnień wraz z załącznikami – nie odnosząc się do konkretnych informacji, danych w nich zawartych. Sam przyznał to w piśmie z dnia 30 kwietnia 2025 r. skierowanym do Zamawiającego, gdzie wskazał, że wszystkie informacje zawarte w poszczególnych złożonych dokumentach stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a uzasadnienie dla nich wszystkich jest wspólne. Podkreślić należy, iż jednolite jest stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej co do tego, że wadliwym jest zastrzeżenie przez wykonawców dokumentów w całości – regulacja w tym zakresie pozwala wszak na zastrzeżenie jedynie konkretnych informacji (zob. wyr. z 15 maja 2023 r., sygn. KIO 1210/23). Już choćby z tego względu zastrzeżenie uczynione przez Nextbike należało uznać za bezskuteczne. Izba przyjmuje jako własne stanowisko wyrażone w wyroku Izby z 4 kwietnia 2023 r. (sygn. KIO 783/23), zgodnie z którym: „Problem nieuprawnionego i niezasadnego zastrzegania przez wykonawców dokumentów ofertowych poprzez powołanie się na tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi istotny element systemu zamówień publicznych. Narzędzie to bowiem wielokrotnie jest wykorzystywane przez wykonawców jako sposób do uniemożliwienia innym uczestnikom postępowania zweryfikowania prawidłowości złożonych dokumentów. Takie działanie nie może być aprobowane. Realizacja zadań publicznych przejawiająca się m.in. w dysponowaniu środkami publicznymi, wymaga faktycznej jawności wyboru wykonawcy i umożliwienia jak najpełniejszej weryfikacji składanych przez wykonawców oświadczeń i dokumentów.”

Analizując zakres udostępnionej Konsorcjum części wyjaśnień z 25 kwietnia 2025 r. (dalej: „Wyjaśnienia”), tj. strony obejmujące ogólne oświadczenia Nextbike, należy na wstępie wskazać, że Zamawiający nie dokonał w zasadzie żadnej analizy zastrzeżonych informacji – udostępniając na rzecz Konsorcjum wyjaśnienia jedynie w zakresie, w jakim nie zostały zastrzeżone przez Nextbike. Oznacza to, że nie odtajnił zastrzeżonych informacji w żadnym zakresie, uznając zastrzeżenie za w pełni skuteczne. Odmowa udostępnienia zastrzeżonych informacji odbyła się zatem bezkrytycznie, zwłaszcza biorąc pod uwagę fakt, że Nextbike w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy nie wskazuje na charakter, znaczenie lub wartość gospodarczą poszczególnych informacji, lecz zbiorczo odnosi się do wyjaśnień i kalkulacji jako takich. Zamawiający zobowiązany był przeanalizować charakter poszczególnych informacji zastrzeżonych przez Nextbike i zdecydować o zasadności odmowy ich udostępnienia na rzecz Odwołującego. W szczególności, Zamawiający nie dostrzegł, że niektóre zastrzeżone części pisma Nextbike z 25 kwietnia 2025 r., w ogóle nie mają charakteru tajemnicy przedsiębiorstwa, gdyż albo:

- nie stanowią informacji technicznych, technologicznych, organizacyjnych albo
- nie przedstawiają wartości gospodarczej albo
- nie są chronione przez Nextbike albo
- są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób albo
- Nextbike nie wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zdecydowanie, nie można uznać, że zawarte w Wyjaśnieniach, poszczególne „Wyciągi z formularza ofertowego” stanowią informację techniczną, technologiczną, organizacyjną, mają wartość gospodarczą, są chronione przez Nextbike albo nie są łatwo dostępne dla osób zwykle zajmujących się tym rodzajem informacji, skoro stanowią przytoczenie, jawnej treści oferty. Ta część Wyjaśnień zdecydowanie podlegała udostępnieniu.

Izba uznała ponadto, że zasadniczą część zawartą w Wyjaśnieniach kalkulacji, tj. Szczegółowego kosztorysu złożonej oferty (dalej: Kalkulacja”) nie spełnia przesłanek art. 11 ust. 2 UZNK i powinna zostać udostępniona Konsorcjum, z wyjątkami, o których mowa w sentencji wyroku.

W szczególności, nie można zgodzić się z argumentem Nextbike, zawartym w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i powielonym w piśmie procesowym z dnia 2 czerwca 2025 r., że zapoznanie się ze sposobem kalkulacji ceny przez wykonawców konkurencyjnych mogłoby wyrządzić wykonawcy szkodę, w szczególności poprzez weryfikację i krytyczną analizę swojej metody kalkulacji oraz wysokości poszczególnych kosztów, co doprowadziłoby do zoptymalizowania w ten sposób kosztów przez konkurencyjnych wykonawców – argument ten nie może mieć racji bytu,

jeśli chodzi o ewentualne optymalizacje dotyczące przedmiotowego postępowania, w którym oferty zostały już złożone, co zaś się tyczy możliwości skorzystania przez konkurentów z ww. wiedzy w przyszłości, to Nextbike nie wskazał, że jest to metoda kalkulacji o charakterze uniwersalnym, w tym znaczeniu, że nadaje się do wykorzystania w innych postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych lub przy okazji zawieraniu kontraktów z innymi podmiotami. Nie przekonuje również argument Nextbike o możliwości prognozowania na tej podstawie cen tego wykonawcy w innych postępowaniach, z których każde ma inne uwarunkowania, zaś sposób kalkulacji wynikający ze szczegółowego kosztorysu zastrzeżonego przez Nextbike ma charakter specyficzny, tj. sporządzony na potrzeby niniejszego postępowania, dopasowany do jego warunków. Nextbike wskazał w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy, że poznanie wysokości poszczególnych kosztów prowadzenia działalności dałoby przewagę konkurencyjną wykonawcom – tymczasem w zastrzeżonych informacjach brak wskazania na poszczególne koszty. Koszty ogólne i koszty zarządu zostały wskazane w postaci zsumowanej do jednej kwoty, czyli na takim poziomie ogólności, że nie sposób wykorzystać tej informacji na potrzeby innych zamówień i kontraktów. Przystępujący w niniejszym postępowaniu sam podnosił, że są dwa warianty realizacji systemów rowerów publicznych, w których ceny kształtują się różnie. Ceny te zależą również od lokalizacji tego systemu oraz skali zamówienia. Sam Przystępujący przyznał również, że stosuje różne modele rowerów z realizowanych przez siebie zamówieniach. Nie sposób zatem – w oparciu o wiedzę pozyskaną poprzez analizę kosztorysu sporządzonego do niniejszego postępowania uznać, że może dać ona wykonawcom jakiegokolwiek inne możliwości, niż tylko weryfikacja realności ceny zaoferowanej przez Nextbike. W tym kontekście, Nextbike nie wskazał, że na gruncie każdego kontraktu stosuje ten sam sposób kalkulacji, czy też te same stawki i koszty, a co za tym idzie – że istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że ich ujawnienie może być wykorzystane przez innego wykonawcę ze szkodą dla Nextbike. Izba uznała również za nieprawdopodobne, by inni wykonawcy zdołali skorzystać z tej Kalkulacji poprzez optymalizację własnych kosztów, skoro każdy wykonawca różni się od drugiego, wielkością, w tym liczbą zatrudnionych, skalą prowadzonej działalności, miejscem lokalizacji siedziby, ponoszonymi kosztami itd. Fakt, że dla jednego wykonawcy dany sposób obliczania kosztów realizacji zamówienia jest optymalny nie świadczy per se o tym, że będzie on optymalny również dla innego wykonawcy, sam Przystępujący nie udowodnił że tak jest. Uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Nextbike jest powierzchowne i zawiera ogólnikowe lub nierealne argumenty.

Nextbike nie wskazał, które informacje stanowią chronione informacje o rozwiązaniach technicznych i technologicznych, w szczególności nie wskazał, że są nimi informacje o modelach rowerów, aplikacji mobilnej, czy też stronie internetowej, w szczególności, w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie wykazał przesłanek ochrony tych informacji. Samo przytoczenie definicji tajemnicy przedsiębiorstwa, jej interpretacji, czy też poglądów orzecznictwa nie wystarcza. Podobnie, w odniesieniu do podjętych przez niego działań optymalizacyjnych, które dają możliwość zaoszczędzenia kosztów. W istocie, Izba nie dopatrzyła się opisu takich działań w treści wyjaśnień. Za działanie optymalizacyjne nie można uznać np. skorzystania w ramach zamówienia z towarów, które pozostały wykonawcy z realizacji innego zamówienia, skoro jest to sytuacja nieprzewidywalna, jednostkowa a nie stała i przemyślana (fakt, że wykonawca przeszacował liczbę towarów potrzebnych do realizacji innego zamówienia nie może być uznana za sytuację obmyśloną na optymalizację kosztów w przypadku innych zamówień), tym samym mało realne jest by na tym „sposobie” skorzystali inni wykonawcy.

Z kolei, odnosząc się do argumentacji Zamawiającego i Przystępującego dotyczącej sposobu utajnienia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny przez samego Odwołującego, wskazać należy, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa przez Odwołującego nie jest przedmiotem rozpoznania przez Izbę w niniejszym postępowaniu. Nawet gdyby przyznać, że Odwołujący bezpodstawnie zastrzegł ww. informacje – to fakt ten nie może mieć wpływu na ocenę zaniechania Zamawiającego w zakresie odmowy udostępnienia na rzecz Odwołującego informacji dotyczących Nextbike. Podkreślić należy, iż Izba w postępowaniu odwoławczym ocenia zgodność z prawem czynności i zaniechań zamawiającego, a nie wykonawcy.

Ponadto, nie można przyznać racji Przystępującemu, który, w odpowiedzi na zasadną argumentację Odwołującego, dotyczącą braku skonkretyzowania uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy i jego odniesienia do poszczególnych informacji lub ich kategorii, wskazał w piśmie procesowym z 2 czerwca 2025 r., że tego rodzaju oczekiwanie przeczyłoby sensowi dokonywania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Przystępujący zdaje się przeinaczać sens zarzutów odwołania, bowiem nie wynika z nich, by Odwołujący domagał się w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy jej ujawnienia przez Nextbike, lecz wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę odpowiadającą definicji zawartej w art. 11 ust. 2 UZNK, tzn. by wyjaśnił w czym upatruje wartości gospodarczej poszczególnych informacji. Nextbike nie musiał w ten sposób ujawniać chronionych informacji, lecz wystarczyłoby odesłanie do nich, np. poprzez wskazanie akapitu lub nr strony, na której się one znajdują.

Izba uznała zaś, że zasadne było odmówienie przez Zamawiającego udostępnienia informacji przekazanych przez Nextbike a dotyczących danych kontrahentów (dostawców), wskutek uznania, że są to informacje mające wartość gospodarczą, skoro oferty zostały uzyskane przez wykonawcę od podmiotów zewnętrznych na podstawie wieloletniej

współpracy i w efekcie wypracowania korzystnych warunków, indywidualnych uwarunkowań wykonawcy. Zgodzić należy się z argumentem, że tak ukształtowana sieć dostawców może stanowić element konkurencji na rynku, zwłaszcza, że jak podkreślały obie strony, jest to rynek ograniczony. Słusznie wskazał również Zamawiający, iż uzyskując taką wiedzę, podmioty konkurencyjne mogą wykorzystać ją w celu zachwiania pozycji rynkowej wykonawcy i odkodować szczegóły warunków handlowych współpracy i przyjętą strategię budowania oferty. Jak zresztą przyznał sam Odwołujący, informacje o nazwach kontrahentów Nextbike nie są mu niezbędne do weryfikacji ceny ofertowej. Nie można jednak w tym zakresie zgodzić się z argumentacją Odwołującego, który twierdzi, że objąć tajemnicą można tylko ofertę dostawcy, który sam zastrzegł ją tajemnicą. W ocenie Izby, przesłanki ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa powinny być oceniane indywidualnie co do każdego przedsiębiorcy, co oznacza, że fakt, że dany przedsiębiorca nie chroni pewnych danych nie oznacza, że te same dane nie mogą stanowić tajemnicy innego przedsiębiorcy, jeżeli pozostają w zestawieniu z takimi danymi, okolicznościami lub kontekstem sytuacyjnym, że ich ujawnienie mogłoby spowodować po stronie tego wykonawcy szkodę.

Izba uznała również, że wartość gospodarczą przedstawia dla Nextbike know-how, opisane w kolumnie pt. Rodzaj kosztu i opis, zawartej w pkt 2 Szczegółowego kosztorysu złożonej oferty – pt. Świadczenie usługi wsparcia – w zakresie dotyczącym pkt 1 zatytułowanego Kosztów Biura Obsługi Klienta. Niewątpliwie, jest to – jak podał Przystępujący – efekt jego wieloletniej praktyki, zaś opisany tam sposób organizacji biura obsługi klienta może zostać zaimplementowany przez konkurencyjnych wykonawców w celu usprawnienia procesu realizacji zamówień, zaoszczędzenia kosztów itd. W oparciu o analizę tego opisu można wywieść wniosek, że wynika on z bogatego doświadczenia Nextbike, którego mogą nie posiadać inni wykonawcy, a co za tym idzie, w razie jego ujawnienia – wykonawcy konkurencyjni mogliby zyskać przysporzenie lub zaoszczędzić kosztów.

Na koniec, należy wskazać, że Izba zgadza się z Przystępującym, który w tym zakresie powołał się na stanowisko Trybunału Sprawiedliwości zawarte w wyroku z dnia 14 lutego 2008 r. (sygn. C-450/06, Varec SA przeciwko państwu belgijskiemu), że prawo przedsiębiorcy do zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest prawem doniosłym oraz, że postępowania w sprawie udzielenia zamówień publicznych oparte są na stosunku zaufania między instytucjami zamawiającymi a uczestniczącymi w nich podmiotami gospodarczymi, zatem podmioty te powinny móc przedkładać instytucjom zamawiającym wszelkie informacje użyteczne w ramach postępowania przetargowego, bez obawy, że instytucje te przekazażą osobom trzecim informacje, których ujawnienie mogłoby przynieść rzeczonym podmiotom szkody. Zdaniem Izby, regulacja art. 18 ust. 3 PZP jest w tym zakresie adekwatna do przepisów unijnych, skoro zakazuje ujawniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów UZNK – jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zamawiający jest zobowiązany nie ujawniać tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy, jednocześnie nie jest rolą zamawiającego decydowanie o tym, które informacje stanowią taką tajemnicę, skoro to wykonawca jest ich dysponentem. Z drugiej strony, dysponent tajemnicy nie może jej nadużywać i obejmować zastrzeżeniem informacji, które takiej tajemnicy nie stanowią. Nadużyciom ma przeciwdziałać właściwa interpretacja przepisów PZP w związku z regulacją UZNK. Zdaniem Izby, zaskarżone niniejszym odwołaniem zaniechanie udostępnienia na rzecz Odwołującego wyjaśnień Nextbike sankcjonowało nadużycie przez Nextbike prawa do objęcia udostępnianych Zamawiającemu informacji tajemnicą przedsiębiorstwa i w ten sposób godziło we wskazane wyżej zaufanie, o którym mowa w orzeczeniu Varec.

W efekcie, Izba uznała, że Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 18 ust. 1 i 3 PZP w zw. z art. 11 ust. 2 UZNK w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP. Uwzględniając zarzut główny, Izba nie była zobowiązana do rozpoznania zarzutów ewentualnych, postawionych na wypadek nieuwzględnienia zarzutu głównego, a dotyczących rażąco niskiej ceny w ofercie Przystępującego.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 zd. 1, art. 554 ust. 1 pkt 1 PZP i ust. 3 pkt 1 lit. a i b PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy 1 i pkt 2 lit. b) w zw. z 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 pobieraniu wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437 ze zm.).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....