

Warszawa, 10 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodnicząca: Joanna Gawdzik-Zawalska****Protokolant: Oskar Oksiński**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 8 maja 2025 r. przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia:

**Mobilis Sp. z o.o. Warszawa (KRS: 0000041920)**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

**Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie, działający na podstawie udzielonych pełnomocnictw w imieniu i na rzecz Miasta Stołecznego Warszawa**, przy udziale uczestników – wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia:

A. wspólnie: **Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Gostyninie Sp. z o.o. Gostynin (KRS: 0000294972)** i **Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Skierniewicach Sp. z o.o. Skierniewice (KRS: 0000165404)**, po stronie odwołującego;

B. **RELOBUS Transport Polska Sp. z o.o. Toruń (KRS: 000021693)**, po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**Uwzględnia** odwołanie i nakazuje zamawiającemu odtajnić i udostępnić zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa dokumenty w postaci szczegółowej kalkulacji ceny (załącznik nr 3 do specyfikacji warunków zamówienia) dla części I, II oraz III zamówienia złożone przez wykonawcę RELOBUS Transport Polska Sp. z o.o. Toruń;

Kosztami postępowania odwoławczego obciąża w całości RELOBUS Transport Polska Sp. z o.o. Toruń, jako zgłaszającego przystąpienie po stronie zamawiającego, który zgłosił sprzeciw do czynności uwzględnienia odwołania i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego koszty 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) wpisu od odwołania i 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika;

2.2. zasądza od RELOBUS Transport sp. z o.o. Toruń na rzecz odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

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**

Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie działający na podstawie udzielonych pełnomocnictw w imieniu i na rzecz Miasta Stołecznego Warszawa (ul. Grochowska 316/320, 03-839 Warszawa) (dalej zamawiający) prowadzi na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. 2024r. poz. 1320) (dalej Ustawa lub Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego „usługi regularnego przewozu osób wykonywane w ramach komunikacji miejskiej na liniach autobusowych nadzorowanych przez ZTM na całej sieci komunikacyjnej (w podziale na 3 części)”, numer postępowania 189/2024/FZ, Numer publikacji ogłoszenia: 785075-2024, Numer wydania Dz.U.S.: 248/2024, Data publikacji: 20/12/2024 (dalej Postępowanie). Zasady, warunki i przedmiot zamówienia opisuje specyfikacja warunków zamówienia (dalej SWZ).

8 maja 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia Mobilis" sp. z o.o. Warszawa (ul. Posąg 7 Panien 8, 02-495 Warszawa, KRS: 0000041920) (dalej odwołujący).

Po udostępnieniu 9 maja 2025 r. przez Zamawiającego kopii odwołania 12 maja 2025 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosił wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia wspólnie Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Gostyninie Sp. z o.o. Gostynin (ul. 18go Stycznia 36, 09-500 Gostynin, KRS: 0000294972) i Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Skierniewicach Sp. z o.o. Skierniewice (ul. Jana III Sobieskiego 79, 96-100 Skierniewice, KRS: 0000165404) po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia RELOBUS Transport Polska Sp. z o.o. Toruń (ul. Dąbrowskiego 8/24; 87-100 Toruń, KRS: 000021693) (dalej także Relobus). Izba wobec wykazania przesłanek z art. 525 Ustawy uznała zgłoszenia przystąpienia za skuteczne.

Zamawiający 28 maja 2025 r. uwzględnił odwołanie w całości.

Relobus wobec wezwania go przez izbę 29 maja 2025 r. 2 czerwca 2025 r. zgłosił zgodnie z art. 523 ust. 1 Pzp sprzeciw wobec uwzględnienia odwołania w całości przez zamawiającego.

Odwołanie wniesiono wobec:

(1) nieprawidłowej oceny czynności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie dokumentów w postaci szczegółowej kalkulacji ceny (Załącznik Nr 3 do SWZ) odpowiednio dla Części I, Części II oraz Części III zamówienia w zakresie każdej z trzech części zamówienia, złożonych przez Relobus i w konsekwencji uznanie, że dokumenty w postaci szczegółowej kalkulacji ceny stanowiące dokumenty wymagane przez zamawiającego do złożenia wraz z ofertami na wskazane wyżej wszystkie części zamówienia - stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, co też nie zostało wykazane przez Relobus;

(2) braku udostępnienia odwołującemu ww. dokumentów Relobus, mimo że nie wykazał skutecznie, iż stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa;

Odwołujący zarzucał zamawiającemu naruszenie:

(1) art. 18 ust. 3 w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej „uznk”) poprzez uznanie, że Relobus w prawidłowy sposób wykazał, że informacje ujęte ww. dokumentach stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa tego wykonawcy, podczas gdy Relobus w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie wykazał spełnienia przesłanek z art. 11 ust. 2 uznk, a w szczególności że:

- informacje zawarte w zastrzeżonych dokumentach mają wartość gospodarczą;
- Relobus dokonał prawidłowego zastrzeżenia, obejmując tajemnicą przedsiębiorstwa jedynie dopuszczalny zakres informacji (wyłącznie informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa);
- informacje te są poufne i strzeżone w odpowiedni sposób,

co doprowadziło do zaniechania ich odtajnienia i uniemożliwienia odwołującemu (jako wykonawcy konkurencyjnego w stosunku do Relobus) przeprowadzenia weryfikacji przedmiotowych dokumentów oraz zawartych w nich danych w szczególności w zakresie prawidłowości ceny zaoferowanej przez Relobus w każdej z trzech części zamówienia;

(2) art. 16 ust. 1 i 3 oraz art. 18 ust. 3 Pzp i art. 74 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk poprzez brak odtajnienia i udostępnienia przez zamawiającego zastrzeżonych przez Relobus informacji zawartych ww. dokumentach, mimo takiego obowiązku (art. 74 Pzp), w sytuacji, w której informacje te nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa, w tym Relobus nie wykazał spełnienia przesłanek z art. 11 ust. 2 uznk;

a w konsekwencji:

(3) art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu: (1) odtajnienia ww. dokumentów przez Relobus; (2) przekazanie odwołującemu ww. dokumentów.

Przystępujący po stronie odwołującego popierał jego stanowisko.

**Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba nie stwierdziła podstaw odrzucenia odwołania. Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Ustawy tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności i zaniechania zamawiającego. Izba uznała, że interes we wniesieniu odwołania istnieje.

Strony powoływały się na dokumenty postępowania, w szczególności załączone do oferty Relobus kalkulacje ceny (załącznik nr 3 do SWZ) dla Części I, Części II i Części III zamówienia wraz „Uzasadnieniem zastrzeżeń tajemnicy przedsiębiorstwa informacji zawartych w Załączniku nr 3 do SWZ dla części 1, części 2 i części 3” (dalej Zastrzeżenie tajemnicy), odmowę udostępnienia ww. dokumentów przez zamawiającego. Relobus wnosił o dopuszczenie dodatkowych dowodów.

Izba w oparciu o dokumenty zamówienia oraz stanowiska stron stwierdza, że stan faktyczny w Postępowaniu nie był sporny. Izba ustaliła, że:

1. W Rozdziale X ust. 1 pkt 1 SWZ, zamawiający wskazał, że wraz ofertą, wykonawcy są zobowiązani przedłożyć dokumenty w postaci szczegółowej kalkulacji ceny stanowiącej Załącznik nr 3 do SWZ (odpowiednio dla każdej z trzech części zamówienia): „Rozdział X. Oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnienie przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia 1. Do oferty każdy Wykonawca dołącza: 1)

szczegółową kalkulacją ceny stanowiącą Załącznik nr 3 do SWZ (odpowiednio dla danej części zamówienia);”

2. Dokumenty w postaci szczegółowej kalkulacji ceny przedstawiają rozbieżności (elementy składowe) ceny jednostkowej netto (koszt jednostkowy) wozokilometra (wymaganej następnie do podania przez wykonawców w formularzu ofertowym), a niezłożenie tych dokumentów lub ich złożenie bez opatrzenia podpisem kwalifikowanym wiąże się z odrzuceniem oferty wykonawcy, co zostało przewidziane w Rozdziale XVI SWZ „Rozdział XVI. Opis sposobu obliczania ceny 1. Wykonawca na Platformie podaje cenę jednostkową netto (koszt jednostkowy) wozokilometra w pierwszym roku świadczenia umowy, przed waloryzacją opisaną w § 4 wzoru umowy stanowiącym Załącznik nr 6 do SWZ oraz wskazuje stawkę podatku VAT. Wykonawca wylicza cenę jednostkową netto (koszt jednostkowy) wozokilometra w oparciu o Szczegółową kalkulację ceny stanowiącą Załącznik nr 3 do SWZ odpowiednio dla danej części postępowania. Brak złożenia Szczegółowej kalkulacji ceny lub jej złożenie bez opatrzenia podpisem kwalifikowanym, stanowić będzie podstawę odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia. Następnie system na Platformie przemnoży podaną wartość jednostkową netto wozokilometra przez ilość wozokilometrów określonych w formularzu i wyświetli w formularzu ofertowym wartość netto i brutto oferty oraz wartość jednostkową brutto wozokilometra.” Załącznik nr 3 stanowi, szczegółowe rozbieżności ceny - z uwzględnieniem lat świadczonych usług. Zawiera koszty jednostkowe rodzajowe oraz marże dla danego roku (zobacz fragment poniżej):

A Dotyczące taboru (suma pkt 1-8)		0,000	0,000	0,000
1	Paliwo			
2	ubezpieczenie majątkowe			
3	ubezpieczenie komunikacyjne			
4	leasing/ amortyzacja			
5	wyposażenie			
6	koszty utylizacji odpadów niebezpiecznych (zużyte opony, oleje, smary)			
7	obsługa techniczna wozu (suma poniższych pkt 1) - 6))	0,000	0,000	0,000
1)	mycie			
2)	części zamienne			
3)	ogumienie			
4)	koszt utrzymania wozów rezerwowych			
5)	koszt przeglądów wymaganych przepisami i planowych			
6)	inne koszty techniczne			
3)	koszty pozostałe (w tym opłaty i podatki zaliczane do kosztów Wykonawcy)			
B dotyczące zaplecza technicznego (suma pkt 1-6)		0,000	0,000	0,000
1	czynsz			
2	koszty utrzymania stacji tankowania pojazdów			
3	koszty utrzymania obsługi zaplecza technicznego			
4	koszty modyfikacji zaplecza (dostosowane do warunków SWZ)			
3	koszty utrzymania zaplecza (opłaty, media, konserwacja itp)			
6	pozostałe koszty zaplecza technicznego			
C dotyczących warunków umowy (suma pkt 1-4)		0,000	0,000	0,000
1	utrzymanie systemów łączności i innych (pař. 5 pkt 9 Umowy)			
2	koszt utrzymania obsługi mobilnej (pař. 5 pkt 11 umowy)			

3. W Postępowaniu oferty złożyło 3 wykonawców:

- Relobus - złożył oferty w każdej z trzech części zamówienia (Część I, Część II oraz Część III zamówienia);
- Mobilis - złożył oferty w każdej z trzech części zamówienia (Część I, Część II oraz Część III zamówienia);
- Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Gostyninie Sp. z o.o. i, Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Skierniewicach Sp. z o.o. - złożył oferty w dwóch częściach zamówienia (Część I oraz

Część II);

4. Wniosek o zastrzeżenie tajemnicy kalkulacji złożył wyłącznie Relobus, co zostało uwzględnione pierwotnie przez zamawiającego, który odmówił udostępnienia kalkulacji Relobus; Oferty, w tym kalkulacje pozostałych wykonawców pozostały jawne;

5. W Zastrzeżeniu tajemnicy Relobus wskazał: „Działając w imieniu Relobus Transport Polska Sp. z o.o. w Toruniu, niniejszy zastrzegamy, że dane zawarte w „Szczegółowej kalkulacji ceny” stanowiącej Załącznik nr 3 do SWZ, załączonych do oferty (odpowiednio dla Części 1, Części 2 i Części 3) stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 11 ust 2 ww. ustawy za tajemnicę przedsiębiorstwa można uznać taką informację, która spełnia łącznie następujące warunki: jest informacją o charakterze technicznym, technologicznym, organizacyjnym lub inną, posiada wartość gospodarczą; nie jest powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie jest łatwo dostępna dla takich osób oraz podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności.

Dane podane w formularzu stanowiącym Załącznik nr 3 do SWZ, przedłożonych dla każdej z ww. części zamówienia, zważywszy na ich charakter i stopień ich szczegółowości mają istotną wartość gospodarczą a ujawnienie tych danych konkurencji mogłoby być wykorzystane do uzyskania przewagi konkurencyjnej. Informacje zawarte w Załączniku nr 3 do SWZ złożone z ofertą na poszczególne części zamówienia, dostarczają bowiem szczegółowych informacji na temat udziału poszczególnych pozycji kosztowych w łącznej cenie/stawce za 1 wzkm świadczonej usługi oraz założeń przyjętych do kalkulacji. Prawidłowe skalkulowanie oferty wymaga wiedzy, w tym znajomości rynku, na którym świadczona jest usługa będąca przedmiotem zamówienia. Wykonawca jako przewoźnik korzysta w tym zakresie z własnego know-how zbudowanego na podstawie wieloletnich doświadczeń w świadczeniu usług przewozowych w komunikacji miejskiej.

Wartości w poszczególnych pozycjach nie są przypadkowe, lecz mają podstawę w szczegółowych wyliczeniach i danych źródłowych dotyczących np. kosztów najmu zaplecza technicznego, cen po jakich Wykonawca zaopatruje się w paliwo, kosztów utrzymania pojazdów. Wiele pozycji zależy od przyjętych założeń np. liczby pracowników, w tym przede wszystkim kierowców i pracowników warsztatu.

Ujawnienie danych zawartych w Załączniku nr 3 do SWZ mogło by więc spowodować, że konkurenci wejdą w posiadanie kluczowych informacji finansowych oraz założeń biznesowych przyjmowanych przez Relobus Transport Polska Sp. z o.o. przy kalkulacji oferty i przygotowywania planów biznesowych na potrzeby startu w przetargach.

Informacje zawarte w Załączniku nr 3 do SWZ dla poszczególnych części zamówienia, nie zostały udostępnione publicznie i nie są też łatwo dostępne dla osób, zajmujących się tego typu informacjami. Jak podkreślamy wyżej w wielu pozycjach są to dane oparte na zawieranych umowach handlowych lub własnej wiedzy popartej wieloletnią obecnością na rynku przewozów.

W stosunku do tych informacji stosujemy środki organizacyjne i zapewniamy warunki, aby uniemożliwić osobom nieuprawnionym dostęp do informacji poufnych. W umowach o pracę pracownicy zobowiązani są do zachowania poufności. Stosujemy zabezpieczenia przed dostępem do informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa przez podmioty nieuprawnione w systemach informatycznych m.in. przez wdrożenie instrukcji zarządzania systemem informatycznym (m.in. szyfrowanie danych, wymuszenie cyklicznej zmiany haseł), systemy

klasyfikacji danych i systemy ochrony przed wyciekiem/utrata danych oraz zabezpieczamy dostęp do miejsc przechowywania dokumentów w postaci papierowej zawierających takie informacje.

Ponadto dostęp do wypełnionego danymi Załącznika nr 3 do SWZ w Spółce ma jedynie bardzo wąskie grono pracowników Spółki oraz członkowie Rady Nadzorczej." Relobus zastrzegając tajemnicę kalkulacji nie załączył żadnych innych wyjaśnień ani innych dokumentów.

Dalej izba ustaliła również w oparciu o spójne i niesporne oświadczenia stron i uczestnika, że:

6.Zamawiający prowadził szereg postępowań, których przedmiot zamówienia obejmował zamówienia analogiczne do przedmiotu zamówienia w Postępowaniu;

7.Relobus i odwołujący byli wykonawcami innych analogicznych zamówień na rzecz zamawiającego;

8.Zakres i liczba linii obsługiwanych przez wykonawców w ramach realizacji Postępowania oraz w innych analogicznych zamówieniach jest określana na bieżąco przez zamawiającego zgodnie z jego potrzebami;

Relobus w postępowaniu odwoławczym przedłożył dodatkowo dowody:

1.Instrukcję zarządzania systemami informatycznymi spółki Relobus Transport Polska Sp. z o.o. z 9 października 2019 r..

2.Procedurę uwierzytelniania użytkowników Relobus Transport Polska Sp. z o.o. - załącznik do Instrukcji z pkt 1

3.Procedurę nadawania uprawnień w Relobus Transport Polska Sp. z o.o. - -załącznik do Instrukcji z pkt 1

4.Informację dotyczącą uwierzytelniania nośników USB w Relobus Transport Polska Sp. z o.o.

5.Zrzuty z ekranu pokazujące jak w praktyce funkcjonuje nadawanie uprawnień do zasobów systemów w Relobus Transport Polska Sp. z o.o.

6.Zrzuty z ekranu obrazujące proces występowania o nadanie uprawnień w Relobus Transport Polska Sp. z o.o.

7.Skan przykładowej umowy o pracę zawierającej klauzule zachowania poufności

8.Instrukcja zgłoszenia autoryzacji nośników w Relobus Transport Polska Sp. z o.o.

wszystkie na okoliczność zastosowania przez przystępującego działań i rozwiązań organizacyjnych sprzyjających nieujawnieniu strzeżonej tajemnicy przedsiębiorstwa. Izba stwierdza, że Zastrzeżenie tajemnicy zawierało w zakresie przesłanki uznk braku dostępności do informacji i podjęcia niezbędnych działań w celu zachowania poufności wyłącznie

ogólnikowe twierdzenia dotyczące stosowania zabezpieczeń przed dostępem osób nieuprawnionych w tym w postaci:

- klauzule w umowach o pracę,
- wdrożenie instrukcji zarządzania systemem informatycznym (m.in. szyfrowanie danych, wymuszanie zmian haseł),
- wdrożenie systemów klasyfikacji danych i systemów ochrony przed ich wyciekiem/ utratą,
- zabezpieczenie miejsc do przechowywania danych w postaci papierowej oraz dodatkowo
- stwierdzenie, że do Załącznika nr 3 do SWZ (tj. kalkulacji ceny) w Relobus dostęp ma jedynie bardzo wąskie grono pracowników i członkowie rady nadzorczej.

Przystępujący do Zastrzeżenia tajemnicy nie załączył dowodów.

Izba stwierdza, że w świetle treści Zastrzeżenia tajemnicy – jej ogólnikowości i blankietowości - dowody Relobus są spóźnione i pominęła je. Złożenie ich na etapie postępowania odwoławczego prowadziłoby do uzupełnienia o nowe argumenty i dane nieweryfikowalnego, blankietowego i ogólnikowego uzasadnienia Zastrzeżenia tajemnicy, którego treść oceniana winna być zgodnie z art. 18 ust. 3 Ustawy w świetle argumentów podniesionych przez wykonawcę przy składaniu dokumentów zawierających informacje poufne.

Izba stwierdza, że:

Zgodnie z art. 18 Pzp: 1. Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. 2. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. 3. Nie ujawnia się 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.

Zgodnie z art. 11 ust. 2 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.

Zgodnie z art. 16 Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

Tym samym zasadą jest prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób jawny. W pierwszej kolejności należy dążyć do zachowania jawności, zaś dopuszczone przez ustawodawcę wyjątki należy traktować w sposób ścisły. Wyjątkiem od zachowania jawności w postępowaniu o udzielenie zamówienia jest m.in. sytuacja, w której wymagana jest ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa. W art. 18 ust. 3 Pzp ustawodawca uzależnił zaniechanie ujawnienia określonych informacji od tego, czy wykonawca „wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa”, czyli udowodnił, że w stosunku do tych informacji ziszczy się przesłanki, o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk. Powyższa zasada wykazania przesłanek nie doznaje ograniczenia w świetle art. 21 ust. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE i znajduje potwierdzenie w rozstrzygnięciu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej („TSUE”) z dnia 17 listopada 2022r., o sygn. akt C-54-21 (Antea Polska), które jedynie wskazało na możliwość zastrzegania tajemnicy nie tylko w stosunku do informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu uznk, lecz również innych, które mogłyby zaszkodzić uzasadnionym interesom handlowym wykonawcy. Tutaj jednak powstaje potrzeba wykazania

możliwości naruszenia interesów handlowych wykonawcy i możliwości zakłócenia konkurencji w wyniku ujawnienia zastrzeżonej informacji, co jednak nie było przedmiotem oświadczenia o Zastrzeżeniu tajemnicy i Relobus nie wykazał także tej przesłanki. Zgodnie z orzecnictwem trybunału zakres informacji podlegających zastrzeżeniu w ramach postępowań o udzielenie zamówienia publicznych może być szerszy od tych, które objęte są definicją tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu uznk, jednak okoliczność ta nie zdejmuje z wykonawcy obowiązku złożenia w tym zakresie weryfikowalnego wniosku zamawiającemu wraz z zastrzeżanymi informacjami.

W ocenie izby przystępujący nie sprostął obowiązkowi wykazania spełnienia przesłanek zastrzeżenia informacji w świetle uznk w Zastrzeżeniu tajemnicy.

Izba podzieliła w tym w zakresie stanowisko odwołującego.

Izba stwierdza, że Zastrzeżenie tajemnicy nie pozwala na stwierdzenie, że informacje objęte zastrzeżeniem są takiego charakteru, że powodowały lub mogły spowodować zakłócenia konkurencji, dawały przewagę wykonawcom, w tym także by pozwalały na określenie i przewidzenie sposobu ustalania cen lub innych wskaźników w przyszłych postępowaniach lub dały przewagę w niniejszym ani że faktycznie podjęto w stosunku do nich kroki zapewniające ich utrzymanie w poufności.

Dla oceny za skuteczne zastrzeżenia tajemnicy, jakichkolwiek informacji konieczne jest wykazanie, że informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu uznk lub też są takiego rodzaju, że ich ujawnienie mogłoby zaszkodzić uzasadnionym interesom handlowym wykonawcy. W ocenie izby Zastrzeżenie tajemnicy nie pozwala na przyjęcie, że wykonawca sprostął temu obowiązkowi. Izba zwraca uwagę, że wszystkie dane z kalkulacji są danymi jednorodnymi rodzajowo dla wszystkich wykonawców. Dane te, w zakresie cen innych wykonawców, są jawne nie czyniąc uszczerbku ich interesom. Jeśli wykonawca ocenia, że posiadają one cechy tajemnicy przedsiębiorstwa to winien tę okoliczność wykazać Zastrzeżeniem tajemnicy, czego nie uczynił.

Izba wskazuje także, że posłużenie się przez ustawodawcę pojęciem „wykazać” zamiast „udowodnić” nie oznacza zdjęcia, ani przesunięcia ciężaru, jaki spoczywa na wykonawcy przy uzasadnianiu zastrzeżenia tajemnicy. Wykonawca zawsze zobowiązany jest uargumentować żądanie - wykazać jego zasadność tj. wypełnienie przesłanek uznk lub szerzej warunków oceny informacji jako szkodzącej uzasadnionym interesom handlowym wykonawcy na etapie składania wniosku. Co do zasady argumentacja i dowody składane dla wykazania zasadności żądania utajnienia określonych danych na etapie postępowania odwoławczego ocenić należy jako spóźnione.

W świetle art. 555 ust. 1 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt. 8-10 Ustawy „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu” zaś „Odwołanie zawiera: (...) 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności”. W niniejszej sprawie odwołanie zawierało uzasadnienie faktyczne, które pozwoliło na zrekonstruowanie sprzecznego z Ustawą zachowania zamawiającego czy zdarzenia, wypełniającego przepisy prawa, których naruszenie zarzucił odwołujący. Zgodnie z art. 554 ust. 1 Ustawy „Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców”, co zostało wykazane odwołaniem.

Wobec powyższego, izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 pkt. 1) Ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 i art. 574 Ustawy oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) Rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437). Izba obciążyła nimi w całości uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, wobec tego, że wniósł on sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Mając na uwadze powyższe izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca : .....