Sygn. akt: KIO 1984/25

WYROK

Warszawa, 18 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Anna Chudzik

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 19 maja 2025 r. przez wykonawcę GROY TRANSLATIONS Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach,

w postępowaniu prowadzonym przez Wojewódzki Urząd Pracy w Krakowie,

uczestnik po stronie Zamawiającego – Lingua Lab s.c. W.S., M.D.,

orzeka:

1.Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- ujawnienie złożonych przez Lingua Lab s.c. W.S., M.D. wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny z załącznikami stanowiącymi dowody w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych,
- powtórzenie czynności badania i oceny ofert;

2.Kosztami postępowania obciąża Wojewódzki Urząd Pracy w Krakowie i:

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

2.2.zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego.

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 1984/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Wojewódzki Urząd Pracy w Krakowie – prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Świadczenie usług w zakresie tłumaczeń pisemnych zwykłych i przysięgłych dla uczestników projektu*. Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2025/BZP 00177078.

Wykonawca GROY TRANSLATIONS Sp. z o.o. wniósł 19 maja 2025 r. odwołanie, w którym zarzuci Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1.art. 18 ust. 3 w zw. z art. z 18 ust. 1 i art. 16 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, przez zaniechanie odtajnienia części dokumentów i informacji przedstawionych przez wykonawcę Lingua Lab s.c. W.S., M.D. (dalej: Lingua Lab) w ramach wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny, mimo że przedmiotowe zastrzeżenie nie zostało w wystarczający sposób wykazane, przedstawione dowody nie stanowią podstawy do udzielenia takiej ochrony, a zakres zastrzeżenia jest zbyt daleko idący i uniemożliwia rzetelne i całościowe zapoznanie się ze złożoną ofertą, a więc stanowi naruszenie zasady jawności postępowania;

2.ewentualnie, wyłącznie w razie nieuwzględnienia zarzutu głównego wskazanego w pkt 1: art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Lingua Lab z uwagi na rażąco niską cenę, gdyż

przedstawiona oferta w istocie zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

3.art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt. 1 ustawy Pzp, przez dokonanie wyboru oferty Lingua Lab jako oferty najkorzystniejszej, mimo że to oferta Odwołującego powinna zostać oceniona najwyżej w toku postępowania.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ponownego badania i oceny ofert złożonych oraz dokonania czynności odtajnienia zastrzeżonych przez Lingua Lab dokumentów i informacji zawartych w wyjaśnieniach dotyczących zaoferowanej ceny. Ewentualnie, wyłącznie w razie nieuwzględnienia zarzutu nr 1, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności odrzucenia oferty złożonej przez Lingua Lab.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Wskazać należy, że podniesienie – jako zarzutu głównego – zarzutu dotyczącego zaniechania ujawnienia złożonych przez Przystępującego wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny oraz – jako zarzutu ewentualnego – zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, jest racjonalne i uzasadnione. Trudno oczekiwać od wykonawcy, aby nie znając treści złożonych wyjaśnień podejmował z nimi polemikę. Z tego powodu powszechne i uznawane za prawidłowe jest dążenie w pierwszej kolejności do ujawnienia zastrzeżonych dokumentów, aby po zapoznaniu się z nimi móc sformułować stosowne zarzuty. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego przedstawionym w odpowiedzi na odwołanie, Odwołujący będzie miał możliwość wniesienia odwołania kwestionującego prawidłowość złożonych wyjaśnień, w terminie liczonym od uzyskania możliwości zapoznania się z nimi, stosownie do art. 515 ust. 3 pkt 2 ustawy Pzp.

Izba nie podziela stanowiska, jakoby o braku legitymacji do wniesienia odwołania świadczyło to, że – jak podnosił Przystępujący – Odwołujący w ramach zarzutu głównego, obok zaskarżenia czynności zaniechania odtajnienia wyjaśnień Lingua Lab, nie wskazał zarzutu dotyczącego wyboru najkorzystniejszej oferty, niejako akceptując ten wybór w przypadku odtajnienia ww. wyjaśnień, a wybór najkorzystniejszej oferty został zakwestionowany w ramach zarzutu ewentualnego, jedynie na wypadek nieuwzględnienia zarzutu dotyczącego tajemnicy przedsiębiorstwa. W ocenie Izby nie powinno budzić wątpliwości, że podnosząc zarzut dotyczący niezasadnego zastrzeżenia przez Przystępującego tajemnicy przedsiębiorstwa, Odwołujący kwestionuje wybór najkorzystniejszej oferty i dąży do umożliwienia sobie wniesienia ewentualnego odwołania dotyczącego rażąco niskiej ceny w terminie liczonym od uzyskania dostępu do wyjaśnień. Świadczy o tym całokształt odwołania, w tym sformułowane żądania. Odwołujący wniósł o:

- *nakazanie Zamawiającemu dokonania unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,*
- *nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności powrotu do badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu;*
- *nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności odtajnienia zastrzeżonych przez Lingua dokumentów i informacji niezbędnych do faktycznego uzyskania wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny;*
- *ewentualnie, wyłącznie w razie nieuwzqlednienia zarzutu z pkt 1, nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności odrzucenia oferty złożonej przez Lingua;*

Zatem żądanie dotyczące wyboru oferty najkorzystniejszej jest wyraźnie powiązane z zarzutem głównym, a zarzutu ewentualnego dotyczy żądanie odrzucenia oferty Przystępującego.

Zauważenia wymaga również, że zarzut dotyczący wyboru oferty najkorzystniejszej ma charakter wynikowy, istotą odwołania są natomiast zarzuty dotyczące konkretnych czynności i zaniechań poprzedzających wybór. Potwierdzenie się tych zarzutów musi skutkować unieważnieniem wyboru oferty najkorzystniejszej, aby umożliwić realne wyeliminowanie stwierdzonych naruszeń przepisów ustawy, unieważnienie wyboru jest jednak tylko konsekwencją zarzutów dotyczących tych wcześniejszych działań zamawiającego.

<u>W odniesieniu do zarzutu głównego Izba ustaliła następujący stan faktyczny:</u>

Przystępujący złożył na wezwanie Zamawiającego wyjaśnienia dotyczące zaoferowanej ceny, wskazując, że zastrzega je jako tajemnicę przedsiębiorstwa w zakresie:

1)*danych osobowych tłumaczy, weryfikatorów i innych dostawców – zawartych w dokumentach przedstawianych jako*

dowody w zakresie Wyjaśnień Rażąco Niskiej Ceny(w tym imiona i nazwiska, kwalifikacje zawodowe oraz zakres doświadczenia obejmujący nazwy lub tytuły tłumaczonych publikacji/zleceń);

2)*danych identyfikujących podmioty prywatne, na rzecz których Wykonawca świadczył usługi tłumaczeniowe oraz podmioty będących powiązane z branżą tłumaczeniową jako Wykonawcy – zawartych w dokumentach przedstawianych jako dowody w zakresie Wyjaśnień Rażąco Niskiej Ceny(w tym nazwy lub firmy tych podmiotów, adresy, wszelkiego rodzaju informacje mogące doprowadzić do zidentyfikowania tych podmiotów oraz dane handlowe z nimi powiązane);*

3)*wszelki danych opisujących procesy handlowe, techniczne, technologiczne, organizacyjne i inne, mające miejsce u Wykonawcy, które mają na celu wykazanie Zamawiającemu, że cena oferty Wykonawcy nie jest ceną rażąco niską – zawartych w piśmie stanowiącym Wyjaśnienia do Rażąco Niskiej ceny wraz z dowodami do tychże wyjaśnień;*

4)*załączników do niniejszego uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.*

Przystępujący przedstawił uzasadnienie tego zastrzeżenia, w którym w części jawnej – obok teoretycznych wywodów dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa i przytoczenia poglądów wyrażanych w orzecznictwie – wskazał:

(…) Podkreślenia wymaga, że informacje identyfikujące tłumaczy i innych dostawców współpracujących z Wykonawcą zawarte w przedstawionych dokumentach, z punktu widzenia wszystkich wykonawców działających w branży tłumaczeniowej – są najcenniejszym zasobem, którego ujawnienie prowadzi do wymiernej szkody.

Współpraca z każdym z doświadczonych tłumaczy przynosi Wykonawcy wymierną korzyść. Wykonawca poniósł istotne koszty związane ze skompletowaniem grupy współpracujących z nich tłumaczy. Koszty te dotyczą w szczególności:

- *rekrutacji i doboru tłumacza do konkretnego zlecenia (koszty nowych ogłoszeń o pracę, ok. 1000 zł/ogłoszenie, koszt czasu pracy pracownika zajmującego się rekrutacją ok. 1000 zł/rekrutacja),*
- *weryfikacji doświadczenia i kwalifikacji tłumacza (koszt czasu pracy pracownika zajmującego się rekrutacją ok. 1000 zł/rekrutacja),*
- *organizacji kursów i szkoleń podnoszących kwalifikacje tłumaczy (koszty wdrożenia nowego współpracownika, ok. 500 zł/jedno wdrożenie, inne, bardziej zaawansowane szkolenia – od 1000 zł wzwyż).*

Istotną okolicznością, która wpływa na wartość gospodarczą informacji jest fakt, że grupa wykwalifikowanych, doświadczonych i w pełni przygotowanych do realizacji tłumaczeń na rzecz zamawiających publicznych jest niewielka. Dla podmiotów świadczących usługi na rynku tłumaczeń o sile i znaczeniu firmy przesądzają współpracujący z nimi tłumacze, gdyż na rynku tego rodzaju usług poszukiwani są przede wszystkim wysokiej klasy specjaliści z dużym doświadczeniem.

Szczególnie istotna jest ochrona danych tłumaczy wyspecjalizowanych w określonych dziedzinach tłumaczeń. Ujawnienie danych takiego tłumacza może i najczęściej powoduje jego przejęcie przez konkurencję. W takim wypadku Wykonawca traci możliwość realizowania zamówienia, którego przedmiotem są tłumaczenia z konkretnej, wąskiej dziedziny tematycznej. Wykonawca traci również bezpowrotnie środki, które zainwestował w wyszkolenie takiego tłumacza.

Jeszcze bardziej dotkliwe jest ujawnienie danych grupy tłumaczy czy dostawców innych usług, którą Wykonawca wyselekcjonował do zrealizowania konkretnego zamówienia, zgodnie z jego szczególnymi warunkami określonymi w SWZ i pozostałych dokumentach dotyczących dane postępowania. Ujawnienie tych danych oznaczałoby dla Wykonawcy duże prawdopodobieństwo utraty tych tłumaczy czy innych dostawców, co miałoby istotny wpływ na wykonanie tego konkretnego zamówienia jak i ogólną działalność Wykonawcy.

Wykonawca pragnie dodatkowo podkreślić, iż bardzo często nie jest możliwe zawarcie przez Wykonawcę umów wraz z postanowieniami dotyczącymi zakazu konkurencji, gdyż współpracownicy nie chcą podpisywać takich dokumentów. Co tym bardziej powoduje, że kluczowe dla Wykonawcy jest utajnienie informacji wskazanych wykazie osób i usług.

Zamawiający winien mieć także na uwadze, że ewentualne podkupienie współpracowników może rodzić na etapie realizacji umowy problemy z zapewnieniem odpowiedniej kadry, co z kolei spowodować może dodatkowe koszty dotyczące np. naliczenia kar umownych przez zamawiających.

[tajemnica przedsiębiorstwa];

W przypadku przedmiotowego zamówienia – dokumenty zawierają dane identyfikujące wielu tłumaczy i innych dostawców. Gdyby doszło do ujawnienia tych danych, to Wykonawca – w przypadku zaangażowania tych osób przez

innych wykonawców z branży – utraciłby możliwość składania ofert w postępowaniach o analogicznej bądź podobnej tematyce – w okresie co najmniej roku od tego momentu. Musiałby podjąć szereg działań – w szczególności rekrutację nowych tłumaczy i pozostałych dostawców oraz ich przeszkolenie, żeby odbudować swoją pozycję rynkową. Wymierna wartość szkody wyniosłaby de facto wartość zysku z kilku analogicznych przedmiotowo zamówień oraz koszty rekrutacji i szkolenia nowych tłumaczy i pozostałych dostawców.

Do zachowania w poufności danych kontrahentów zobowiązują normy PN-EN ISO 17100 oraz PN-EN ISO/IEC 27001 obowiązujące u Wykonawcy.

Dane identyfikujące podmioty prywatne, na rzecz których Wykonawca świadczył usługi tłumaczeniowe oraz dane identyfikujące podmioty powiązane z branżą tłumaczeniową jako Wykonawcy

[tajemnica przedsiębiorstwa];

Każde ujawnienie informacji o kontrahencie Wykonawcy wiąże się z narażeniem na poniesienie szkody. W szczególności Wykonawca może ponieść szkodę w związku z utratą klienta, który może zostać przejęty przez innego wykonawcę z branży. Koszty uzyskania kontraktu na rynku prywatnym są wysokie. Szacunkowo pozyskanie jednego klienta z rynku prywatnego – w zależności od rozmiaru prowadzonej przez niego działalności, odbytych rozmów między przedstawicielami firm, opracowania zasad współpracy – to koszt od kilku do kilkudziesięciu tysięcy złotych.

Wykonawca poniesie również szkodę w związku z zapłatą kar umownych, w sytuacji gdy większość umów z klientami prywatnymi zawiera postanowienia dotyczące naliczania kar umownych za naruszenie zasad poufności (od 5 tys. zł do kilkuset tysięcy złotych za jeden incydent).

W związku z ujawnieniem tego rodzaju informacji Wykonawca poniesie szkody wizerunkowe, które przekładają się na wymierne szkody finansowe. Stosunki handlowe pomiędzy podmiotami prywatnymi opierają się na wzajemnym zaufaniu i ochronie informacji wrażliwych. Ujawnienie samego faktu współpracy z klientem prywatnym, zakresu zleceń, czasu realizacji i wartości – stanowiłoby podważenie zaufania wobec Wykonawcy. Takie sytuacje zniechęcają klienta, którego dane zostały ujawnione do kontynuowania współpracy z Wykonawcą, który dopuścił do ujawnienia informacji o kliencie. Relacje z klientami w takich sytuacjach są trudne, bądź niemożliwe do odbudowania – co prowadzi do utraty dochodów z bezpowrotnie utraconych zleceń.

[tajemnica przedsiębiorstwa];

Do zachowania w poufności danych kontrahentów zobowiązują normy PN-EN ISO 17100 oraz PN-EN ISO/IEC 27001 obowiązujące u Wykonawcy. Załączone certyfikaty stanowią potwierdzenie wdrożenia działań w zakresie poufności danych, gdyż chociażby międzynarodowa norma dotycząca systemów zarządzania bezpieczeństwem informacji PN-EN ISO/IEC 27001 obejmuje swoim zakresem m.in.:

- *politykę bezpieczeństwa;*
- *organizację bezpieczeństwa informacji;*
- *zarządzanie aktywami;*
- *bezpieczeństwo zasobów ludzkich;*
- *bezpieczeństwo fizyczne i środowiskowe;*
- *zarządzanie systemami i sieciami;*
- *kontrolę dostępu;*
- *zarządzanie ciągłością działania;*
- *pozyskiwanie, rozwój i utrzymanie systemów informatycznych;*
- *zarządzanie incydentami związanymi z bezpieczeństwem informacji;*
- *zgodność z wymaganiami prawnymi i własnymi standardami.*

Utrzymanie norm ISO jest procesem bardzo kosztownym a coroczny zewnętrzny koszt audytów nadzoru to ponad 10 000 zł.

Niedostępność informacji

Zarówno informacje dotyczące tłumaczy i innych dostawców współpracujących z Wykonawcą, podmiotów prywatnych, na rzecz których Wykonawca świadczy usługi tłumaczeniowe, podmiotów powiązanych branżowo, jak i wszelkie inne dane opisujące procesy handlowe, techniczne, technologiczne, organizacyjne i inne, mające miejsce u Wykonawcy, które

mają na celu wykazanie Zamawiającemu, że cena oferty Wykonawcy nie jest ceną rażąco niską nie są jawne ani łatwo dostępne, w tym również nie są dostępne dla osób zajmujących się tego rodzaju informacjami.

Zastrzeżone Informacje to know-how Wykonawcy polegające na opisie stosowanych metodyk i wypracowanych rozwiązań, za które Wykonawca poniósł wysokie koszty a na skutek ujawnienia tych danych konkurencja Wykonawcy mogłaby otrzymać gotowe rozwiązania zyskując przewagę nad Wykonawcą i to w dodatku bez ponoszenia żadnego kosztu.

Wykonawca przekazuje ww. informacje wyłącznie zamawiającym publicznym w związku z udziałem w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, przy czym zawsze w takim przypadku utajnia przedmiotowe informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

Środki podjęte przez Wykonawcę mające na celu ochronę informacji przed ujawnieniem Wykonawca podjął szereg działań w celu ochrony ww. informacji:

1) *wykonawca stosuje się do treści norm PN-EN ISO 17100 oraz PN-EN ISO/IEC 27001 zobowiązujących do zachowani w poufności informacji o współpracownikach i kontrahentach;*

2) *w umowach z tłumaczami i innymi dostawcami stosowane są klauzule poufności zobowiązujące te osoby do zachowania w poufności faktu współpracy z Wykonawcą oraz informacji na temat podmiotów, na rzecz których realizowane są tłumaczenia bądź inne usługi;*

3) *dostęp do informacji o tłumaczach i innych dostawcach współpracujących z Wykonawcą posiadają jedynie wspólniczki Spółki oraz wąskie grono kilku pracowników zarządzających wykonaniem kontraktów, w umowach z którymi zawarto klauzule poufności zobowiązujące te osoby do zachowania;*

4) *siedziba Wykonawcy podlega ochronie przez firmę ochroniarską oraz elektroniczny system kontroli dostępu, co uniemożliwia dostęp do zasobów przechowywanych fizycznie w siedzibie oraz dostęp do sprzętu komputerowego w siedzibie;*

5) *wykonawca wyposażył sprzęt komputerowy używany w Spółce w oprogramowanie antywirusowego oraz chroniące informacje i dane zgormadzone na tym sprzęcie.*

Na dowód powyższego Wykonawca przedkłada jako załączniki do niniejszego pisma stosowne dowody.

Wskazuję przy tym, że dowody potwierdzające stosowanie środków mających na celu zachowanie informacji w poufności – również stanowią tajemnice przedsiębiorstwa z uwagi na ich organizacyjny charakter dla przedsiębiorstwa Wykonawcy oraz ich wartość gospodarczą związaną z ich opracowaniem i kosztami wdrożenia. Ujawnienie tych dokumentów umożliwi innym podmiotom ich bezkosztowe wykorzystanie do własnych celów.

Izba zważyła, co następuje:

Zarzut jest zasadny.

Zgodnie z art. 18 ustawy 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 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r.), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w .

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

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

W pierwszej kolejności wyraźnego podkreślenia wymaga, że jedną z podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych jest zasada jawności postępowania, a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą, co wynika z art. 18 ust. 2 ustawy Pzp. Wyjątkiem od tej zasady jest wyłączenie udostępniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp. W świetle art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa pod warunkiem wykazania przez wykonawcę zasadności ich zastrzeżenia.

Aby wykazać skuteczność zastrzeżenia informacji, Przystępujący zobowiązany był wykazać łączne wystąpienie następujących przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji:

1)informacje mają charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą,

2)informacje 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,

3)uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Ustawodawca w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przesądził, że zastrzegana informacja ma mieć charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą. Podkreślenia wymaga, że przesłanka „posiadający wartość gospodarczą" odnosi się nie tylko do informacji „innej", ale także informacji technicznej, technologicznej i organizacyjnej. Nie wystarcza więc stwierdzenie, że dana informacja ma charakter techniczny, technologiczny czy organizacyjny, ale musi także ona przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Taka informacja może być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów.

Wyraźnie podkreślić należy, że badaniu przez Izbę podlega czynność Zamawiającego polegająca na ocenie przedstawionego przez wykonawcę uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, Izba nie docieka natomiast, czy zastrzeżone informacje obiektywnie stanowią lub mogą stanowić informacje podlegające ochronie. Rozstrzygnięcie zarzutów przez Izbę polega na odpowiedzi na pytanie, czy Zamawiający prawidłowo uznał, że wykonawca w ustawowym terminie uzasadnił w sposób wystarczający dokonane zastrzeżenie. Nie jest też rolą Zamawiającego ocena, czy określone informacje mogą potencjalnie stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, zadaniem Zamawiającego jest natomiast zbadanie, czy wykonawca należycie uzasadnił zastrzeżenie informacji, gdyż to jakość tego uzasadnienia decyduje o tym, czy w jawnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego określone informacje mogą pozostać niejawne.

Z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp wynika, że wykazanie skuteczności zastrzeżenia powinno nastąpić wraz z przekazaniem takich informacji. W związku z tym, na ocenę dokonywaną przez Izbę nie może mieć wpływu próba wykazania zasadności zastrzeżenia dopiero w postępowaniu odwoławczym. Zatem argumentacja mająca wykazać zasadność zastrzeżenia, przedstawiona przez Przystępującego w piśmie procesowym – w zakresie, w jakim wykracza poza uzasadnienie przedstawione Zamawiającemu – nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

W ocenie Izby uzasadnienie zastrzeżenia przedłożone przez Przystępującego nie potwierdza zasadności utrzymania tajemnicy przedsiębiorstwa.

Przede wszystkim wskazać należy, że przedstawione uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie koresponduje z zakresem informacji przedstawionych w wyjaśnieniach dotyczących zaoferowanej ceny. Przystępujący w pierwszej kolejności wskazał, że zastrzega dane osobowe tłumaczy, weryfikatorów i innych dostawców, w tym imiona i nazwiska, kwalifikacje zawodowe oraz zakres doświadczenia. Tymczasem z dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego wynika, że złożone wyjaśnienia i załączniki takich danych nie zawierają. Nie ma ich ani w części opisowej wyjaśnień, ani w objętych tajemnicą przedsiębiorstwa załącznikach, które stanowią: faktury za tłumaczenia pisemne zwykłe i przysięgłe, umowy o pracę oraz tabela z kalkulacją ceny ofertowej. Przystępujący przedstawił szereg faktur wystawionych przez tłumaczy oraz umowy o pracę z osobami pełniącymi funkcje Kierownika Projektów Translatorskich i Młodszego Korektora – Weryfikatora tekstów, jednak wszystkie te umowy zostały przedłożone Zamawiającemu w wersji zanonimizowanej, bez danych osobowych wystawców faktur oraz pracowników. Z przekazanej przez Zamawiającego dokumentacji postępowania wynika również, że wyjaśnienia nie zawierają drugiej ze wskazanych w uzasadnieniu zastrzeżenia rodzajów informacji, tj. danych identyfikujących podmioty prywatne, na rzecz których wykonawca świadczył usługi tłumaczeniowe oraz podmioty powiązane z branżą tłumaczeniową. Wskazanie na konieczność zastrzeżenia ww. informacji świadczy więc o tym, że uzasadnienie zastrzeżenia jest niedostosowane do

okoliczności przedmiotowego postępowania i nieadekwatne do treści wyjaśnień, ewentualnie również – że jego treść była nakierowana jedynie na wywołanie u konkurencyjnych wykonawców wrażenia, że takie dane rzeczywiście w wyjaśnieniach podano.

Ponadto Przystępujący nie sprostał ciężarowi wykazania wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Uzasadnienie w tym zakresie jest ogólnikowe, nie wskazuje żadnych szczególnych cech, które pozwalałyby na wyłączenie jawności informacji. Gdyby przyjąć stanowisko Przystępującego należałoby dojść do wniosku, że tego rodzaju informacje z zasady mogą w postępowaniach o udzielenie zamówienia być niejawne, co jest oczywiście nieuprawnione.

Przede wszystkim jednak wskazać należy, że znaczna część uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa skoncentrowana jest na wartości, jaką jest dysponowanie zespołem tłumaczy, składających się z wyselekcjonowanych, wysoko wykwalifikowanych specjalistów, z tytułu rekrutacji i szkolenia których Przystępujący poniósł koszty. Przystępujący wskazywał na wynikające z ujawnienia ich danych ryzyko „podkupienia". Powyższa argumentacja jest o tyle niezrozumiała, że – jak wskazano powyżej – wyjaśnienia takich informacji nie zawierają. Przedstawiając powyższą argumentację Przystępujący wskazał, że *kluczowe dla Wykonawcy jest utajnienie informacji wskazanych wykazie osób i usług*, podczas gdy nie tylko wyjaśnienia takich wykazów nie obejmują – wykazy tego rodzaju nie były w ogóle w przedmiotowym postępowaniu wymagane. Wobec powyższego trudny do wytłumaczenia jest fakt, że Zamawiający powołał się w odpowiedzi na odwołanie na powyższą argumentację, oceniając ją jako przekonującą.

Podobnie, o zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie może świadczyć argumentacja odnosząca się do ryzyka związanego z ujawnieniem informacji identyfikujących podmioty prywatne, na rzecz których Przystępujący świadczył usługi tłumaczeniowe oraz identyfikujących podmioty powiązane z branżą tłumaczeniową. W przekazanych przez Zamawiającego do akt sprawy dokumentach składających się na wyjaśnieniach tego rodzaju danych nie ma.

Następnie wskazać należy, że w uzasadnieniu zastrzeżenia Przystępujący nie odniósł się do wartości gospodarczej załączonej do wyjaśnień kalkulacji ceny, zatem już tylko z tego powodu zastrzeżenia w tym zakresie nie można uznać za skuteczne. Przystępujący ograniczył się do przytoczenia orzeczeń odnoszących się do możliwości zastrzeżenia metodologii kalkulacji ceny, w żadnej mierze nie odnosząc się do konkretnej wartości gospodarczej kalkulacji przedstawionej w tym postępowaniu.

Pozostała część uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dotyczy przesłanek odnoszących się do braku dostępności informacji i podjęcia działań w celu zachowania ich w poufności. W tym zakresie Odwołujący nie przedstawił żadnych skonkretyzowanych twierdzeń, które podważałyby spełnienie ww. przesłanek, ograniczył się jedynie do gołosłownego zanegowania ich spełnienia, co nie może być uznane za wystarczające. Niezależnie jednak od powyższego, zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa nie może być uznane za skuteczne z powodów wskazanych we wcześniejszej części uzasadnienia.

Odnosząc się do obszernie przytaczanych w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa fragmentów uzasadnień wyroków Izby wskazać należy, że nie mogą one same w sobie świadczyć o zasadności zastrzeżenia informacji przedstawionych przez Przystępującego w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym. Na marginesie Izba zauważa, że nawet cytaty z uzasadnień wyroków Izby Odwołujący zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa, co trudno w jakikolwiek sposób usprawiedliwić i co jednocześnie świadczy o bezrefleksyjnym utrzymaniu przez Zamawiającego niejawności w odniesieniu wszystkich zastrzeżonych informacji, nawet w sytuacji braku jakichkolwiek argumentów, które by to uzasadniały.

Podsumowując należy stwierdzić, że Zamawiający naruszył przepisy art. 18 ust. 1 i 3 i art. 16 ustawy Pzp w stopniu mogącym mieć wpływ na wynik postępowania, zatem odwołanie podlegało uwzględnieniu.

W związku z uwzględnieniem zarzutu głównego zarzut ewentualny nie podlegał rozpoznaniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 1 pkt 1 , stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Zamawiającego.

Przewodnicząca:……