

WYROK

Warszawa, dnia 23 czerwca 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

Przewodniczący: **Marek Bienias**

Protokolant: **Tomasz Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 maja 2025 r. przez wykonawcę **STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Dyrekcję Rozbudowy Miasta Gdańska działającą w imieniu i na rzecz Gminy Miasta Gdańska**,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **PRZEMBUD GDAŃSK S.A. z siedzibą w Gdańsku**  
**orzeka:**

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu:

- a) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- b) odtajnienie dokumentów objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, tj. załączników nr 1-3 załączonych do pisma *Odpowiedź na prośbę o udzielenie wyjaśnień oraz oświadczenia* z dnia 6 maja 2025 r.,
- c) powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego **Dyrekcję Rozbudowy Miasta Gdańska działającą w imieniu i na rzecz Gminy Miasta Gdańska** i

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie** tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

2.2. Zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty z tytułu wpisu od odwołania oraz koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 2009/25

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Dyrekcja Rozbudowy Miasta Gdańska działająca w imieniu i na rzecz Gminy Miasta Gdańska – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn.: „Budowa Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych przy ul. Hynka w Gdańsku”, numer referencyjny: 53/BZP-U.510.51.2025/KW.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych: 28.03.2025 r., nr 2025/BZP 00167800/01.

W dniu 21 maja 2025 r. wykonawca STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie wniósł odwołanie na czynności Dyrekcji Rozbudowy Miasta Gdańska działającej w imieniu i na rzecz Gminy Miasta Gdańska podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie podstawowym, którego przedmiotem jest „Budowa Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych przy ul. Hynka w Gdańsku”, numer referencyjny: 53/BZP-U.510.51.2025/KW polegające na:

- wadliwej czynności badania i oceny ofert;
- zaniechaniu ujawnienia (odtajnienia) dokumentów stanowiących załączniki nr od 1 do 3 do wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę – PRZEMBUD GDAŃSK S.A. z siedzibą w Gdańsku (dalej: „Wykonawca” lub „Przembud”) pomimo, że Przembud bezskutecznie zastrzegł ww. informacje oraz dokumenty jako tajemnicę przedsiębiorstwa;
- zaniechaniu odrzucenia oferty Przembud, w sytuacji, gdy Przembud wezwany do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny nie udowodnił, że zaferowana tego Wykonawcą cena nie jest rażąco niska;
- dokonaniu wyboru oferty Przembud jako najkorzystniejszej w tym Postępowaniu, pomimo że oferta tego Wykonawcy

powinna zostać odrzucona ze względu na rażąco niską cenę;

- zaniechaniu odrzucenia oferty Przembud pomimo, że zawiera ona rażąco niską cenę.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 18 ust. 1 - 3 pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i pkt 2) Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233; dalej jako „uznk”) w zw. z art. 74 ust. 1 i ust. 2 pzp polegające na:

a) błędnej ocenie skuteczności zastrzeżenia przez Przembud jako tajemnicy przedsiębiorstwa w całości informacji i dokumentów stanowiących załączniki nr od 1 do 3 do wyjaśnień rażąco niskiej ceny - Odpowiedź na prośbę o udzielenie wyjaśnień oraz oświadczenia z dnia 06.05.2025 r.;

i w następstwie tego

b) zaniechanie ujawnienia i udostępnienia Odwołującemu dokumentów stanowiących załączniki nr od 1 do 3 do ww. pisma w sytuacji, gdy Przembud bezskutecznie zastrzegł te informacje i dokumenty jako tajemnicę przedsiębiorstwa;

c) naruszenie zasady jawności, przejrzystości i uczciwej konkurencji poprzez ograniczenie innym wykonawcom, w tym Odwołującemu, możliwości weryfikacji czy wyjaśnienia rażąco niskiej ceny były rzeczowe i prawidłowe, a Przembud wywiązał się z ciężaru dowodzenia, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;

2) art. 239 ust. 1 pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) pzp polegające na wyborze jako najkorzystniejszej w Postępowaniu oferty Przembud, w sytuacji, gdy czynność ta nastąpiła z naruszeniem zasad przejrzystości i uczciwej konkurencji do tego stopnia, iż pozostali wykonawcy (w tym Odwołujący) pozbawieni zostali możliwości zbadania motywów i prawidłowości rozstrzygnięcia Zamawiającego.

W przypadku, gdyby Izba nie uwzględniła zarzutów z pkt 1) i 2) powyżej, Odwołujący w charakterze zarzutów ewentualnych zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

3) art. 226 ust. 1 pkt 8) pzp w zw. z art. 224 ust. 1, 2 pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 pzp w zw. z art. 16 pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przembud z powodu rażąco niskiej ceny:

a) w sytuacji, gdy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wyjaśnienia przedstawione przez Przembud w piśmie z dnia 06.05.2025 r. nie uzasadniają i nie udowadniają ceny tej oferty, a tym samym Wykonawca nie wywiązał się ze spoczywającego na nim ciężaru dowiedzenia, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny i umożliwia wykonanie zamówienia - nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny (a tym samym Zamawiający dokonał błędnej i dowolnej oceny wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę);

b) Przembud nie udzielił wyjaśnień w zakresie wymaganym przez Zamawiającego w wezwaniu z dnia 28.04.2025 r., w szczególności nie złożył kalkulacji szczegółowej, nie wskazał kosztów prac wykonywanych siłami własnymi, w tym wysokości stawki za roboczogodzinę przyjętej do obliczenia ceny oferty, nie przedstawił zestawienia materiałów i sprzętu do wykonania siłami własnym oraz kosztów prac zleconych podwykonawcom;

c) cena zaoferowana przez Przembud nie pozwala na zrealizowanie przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z oczekiwaniami Zamawiającego.

a w konsekwencji zarzutu nr 3) naruszenie:

4) art. 239 ust. 1 pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i pkt 2) pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej w Postępowaniu oferty złożonej przez Przembud w sytuacji, gdy jako najkorzystniejsza powinna zostać wybrana oferta STRABAG, a dokonany wybór stanowi konsekwencję nieuzasadnionego braku odrzucenia oferty Przembud.

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosiło uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności:

1) unieważnienie czynności wyboru oferty Przembud jako oferty najkorzystniejszej;

2) ujawnienie i udostępnienie Odwołującemu dokumentów objętych przez Przembud ochroną jako tajemnica przedsiębiorstwa tj. załączników nr od 1 do 3 do wyjaśnień rażąco niskiej ceny (pismo Odpowiedź na prośbę o udzielenie wyjaśnień oraz oświadczenia z dnia 06.05.2025 r.); 3) powtórzenie czynności badania i oceny ofert wykonawców biorących udział w Postępowaniu z uwzględnieniem dokumentów i informacji, o których mowa w pkt 2) powyżej;

W przypadku zaś nieuwzględnienia zarzutów zawartych w pkt I.1) - I.2) i uwzględnienia zarzutów ewentualnych sformułowanych w pkt I.3) - I.4), wnoszę o:

4) unieważnienie czynności wyboru oferty Przembud jako oferty najkorzystniejszej;

5) odrzucenie oferty Przembud z powodu rażąco niskiej ceny;

6) powtórzenia czynności badania i oceny ofert wykonawców biorących udział w Postępowaniu z wyłączeniem oferty Przembud.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie Zamawiający pismem z dnia 10 czerwca 2025 r. wniósł o oddalenie odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca PRZEMBUD GDAŃSK

S.A. z siedzibą w Gdańsku.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Pismem z dnia 9 czerwca 2025 r. wykonawca PRZEMBUD GDAŃSK S.Å. z siedzibą w Gdańsku wnosił o oddalenie odwołania.

#### **Stan prawny ustalony przez Izbę:**

Zgodnie z art. 18 ust. 1 - 3 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 .

Zgodnie z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy PZP, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty.

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

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy PZP, Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy PZP, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Zgodnie z art. 224 ust. 2 ustawy PZP, W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy PZP, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy PZP, odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

**Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskiem przystępującego, konfrontując je z zebrany w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron, a także uczestnika postępowania odwoławczego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:**

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum

sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony i przystępującego, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy określony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowane przez Odwołującego zarzuty główne, tj. zarzuty nr 1) i 2) znajdują oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Z kolei ze względu na to, iż zarzuty nr 3) i 4) stanowiły zarzuty ewentualne, Izba nie rozpatrywała je merytorycznie.

Izba w pierwszej kolejności zważa, iż Zamawiający na posiedzeniu złożył pismo procesowe z dnia 17 czerwca 2025 r., w którym to uwzględnił zarzut nr 1), tj. art. 18 ust. 1 - 3 pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i pkt 2) Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233; dalej jako „uznk”) w zw. z art. 74 ust. 1 i ust. 2 pzp, bez uwzględnienia zarzutu nr 2), tj. art. 239 ust. 1 pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) pzp i żądań z nimi związanych. Zamawiający na pytanie Izby, jak wyobraża sobie uwzględnienie zarzutu nr 1) bez unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, nie był w stanie odpowiedzieć w sposób racjonalny i przekonujący.

Izba zważa, iż dla skutecznego uwzględnienia zarzutu nr 1) konieczne było, aby Zamawiający uwzględnił również zarzut nr 2), ze względu na to, iż zarzut nr 2) jest zarzutem wynikowym i ściśle powiązany z zarzutem nr 1).

Z powyższych względów, Izba uznała, iż uwzględnienie zarzutu nr 1) jest nieskuteczne, w związku z czym Izba postanowiła rozpoznać również ten zarzut. Następnie, Zamawiający na rozprawie oświadczył, iż: „podtrzymuje tajemnicę przedsiębiorstwa Przystępującego w obecnym postępowaniu jako skuteczne”.

Przechodząc do warstwy merytorycznej, Izba zważa, iż zarzut nr 1) dotyczący naruszenia przez Zamawiającego art. 18 ust. 1 - 3 pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i pkt 2) Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233; dalej jako „uznk”) w zw. z art. 74 ust. 1 i ust. 2 pzp oraz zarzut nr 2) dotyczący naruszenia art. 239 ust. 1 pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) pzp, są w ocenie Izby zasadne.

Izba zważa, iż w dniu 28 kwietnia 2025 r. Zamawiający na podstawie art. 224 ust. 1 i art. 224 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 266 ustawy PZP, wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, ze względu na to, iż cena całkowita oferty Przystępującego jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania.

Izba zważa, iż w dniu 6 maja 2025 r. Przystępujący złożył wyjaśnienia pismem zatytułowanym *Odpowiedź na prośbę o udzielenie wyjaśnień oraz oświadczenia*, w którym to piśmie zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa załącznik nr 1 (kosztorys uproszczony), załącznik nr 2 (przykładową kopię umowy o pracę z pracownikiem zatrudnionym na podstawowym stanowisku (zbrojarz), załącznik nr 3 ( oferty podwykonawców).

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

Tym samym zastrzeżenie jawności informacji ze względu na tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi wyjątek od zasady jawności postępowania. W związku z tym, przesłanki umożliwiające jego zastosowanie powinny być interpretowane ściśle. Każde odejście od stosowania zasady jawności wiąże się z powstaniem określonego obowiązku zarówno po stronie zamawiającego, jak i po stronie podmiotu dokonującego zastrzeżenia. Wykonawca zastrzegający tajność oferty lub innych składanych dokumentów (jak w niniejszej sprawie co do załączników 1, 2 i 3) jest zobligowany do przedstawienia w stosunku do każdej informacji tam ujętej i objętej tajemnicą przedsiębiorstwa, szczegółowego uzasadnienia oraz wykazania łącznego wystąpienia przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Natomiast zamawiający zobligowany jest do wnikliwego zbadania skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę i podjęcia stosownych działań w zależności od wyników tej analizy.

Izba wskazuje, że tajemnicę przedsiębiorstwa definiuje art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z tym przepisem, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość

lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Tym samym, określona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli spełnia kumulatywnie następujące przesłanki:

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

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

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

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

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

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

Izba chciałaby w tym miejscu zwrócić uwagę, iż uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zawiera szereg ogólnych, wręcz lakonicznych twierdzeń, które można by było wykorzystać na potrzeby każdego innego postępowania, jak: „Kalkulacja ceny ofertowej, w tym przyjęte parametry oferty oraz przyjęte sposoby realizacji zamówienia stanowią know-how Wykonawcy”, „Wskazujemy, że informacje ujęte w załącznikach do niniejszego pisma mają charakter techniczny, technologiczny oraz organizacyjny. Opisują bowiem sposób, w jaki została przygotowana i policzona cena zawarta w ofercie oraz ilość i rodzaj materiałów jakie będą zastosowane oraz sposób realizacji robót budowlanych”, „Ujawnienie ww. informacji przez Zamawiającego oznaczałoby przekazanie ich podmiotom, które nie uczestniczyły w procesie tworzenia strategii oferty, a jednak uzyskałyby dostęp do rozwiązań oraz wielu informacji objętych tajemnicą handlową, wypracowanych na przestrzeni całego okresu działalności firmy w drodze wieloletniej praktyki, co byłoby niepowetowaną stratą o charakterze gospodarczym”, „Informacje, o których mowa powyżej stanowią również know-how wykonawcy, w szczególności dotyczą strategii doboru zespołu odpowiedzialnego za całość przygotowawczą nie tylko oferty, ale także realizacji potencjalnych prac/robot budowlanych w oparciu o opis przedmiotu zamówienia, zawartego w Specyfikacji Warunków Zamówienia”.

Co więcej, uwzględnianie tego rodzaju uzasadnień jako skuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa skutkowałoby tym, że dostęp wykonawców do wyjaśnień ceny (w tym jak w niniejszej sprawie w ramach zastrzeżonych załączników) przedstawianych przez innych wykonawców zostałby ograniczony do minimum. W ocenie Izby, uprawnienie do zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie może być bowiem traktowane

jako narzędzie mające na celu uniemożliwienie pozostałym uczestnikom postępowania zapoznania się z treścią konkurencyjnych ofert i dokumentów.

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

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

Odnosząc się do samej wartości gospodarczej, zdaniem Izby, Przystępujący nie sprostął ciężarowi wykazania wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Przedstawione przez niego uzasadnienie zastrzeżenia w tym zakresie jest ogólnikowe, obejmujące de facto gołostłowne deklaracje wykonawcy, o czym świadczą słowa: „*niepowetowaną stratą o charakterze gospodarczym*”.

Nadto Izba zważyła, iż w odniesieniu do wartości gospodarczej zastrzeganych informacji, wartość ta – w ocenie Izby – nie została wykazana ani nawet uprawdopodobniona. Co więcej, Przystępujący nie wykazał jakiegokolwiek wysokości szkody, jaką miałby ponieść Przystępujący w związku z ujawnieniem tych informacji.

Izba zważyła, iż nawet gdyby przyjąć że zastrzeżone przez Przystępującego informacje mają wartość gospodarczą, to każdy z rodzajów informacji ma inną wartość wyrażającą się w odmiennych aspektach i ryzykach, czego Przystępujący nie wykazuje, tj. nie udowadnia. Przystępujący nie dokonał zatem indywidualizacji wartości gospodarczej w stosunku do konkretnych informacji ujętych w załącznikach uznając de facto zbiorczo, że wszelkie informacje związane z kalkulacją ceny (kosztorys uproszczony, oferty podwykonawców), czy danymi związanymi z kształtowaniem wynagrodzenia pracownika (przykładowa umowa o pracę) podlegają ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa, ze względu na sam charakter tych informacji.

W ocenie Izby, przedstawiony przez Przystępującego kosztorys uproszczony nie może stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa, gdyż został sporządzony na potrzeby konkretnego postępowania – stanowi kalkulację robót ujętych w dokumentach zamówienia w oparciu o stawki obowiązujące w dacie sporządzenia oferty w konkretnym postępowaniu. Okoliczność, że konkurencyjni wykonawcy mogliby poznać, w jaki sposób Przystępujący kalkulował cenę na potrzeby konkretnego postępowania, w żaden sposób nie przesądza o tym, że doszłoby do zagrożenia interesów Wykonawcy czy też zmniejszenia jego przewagi konkurencyjnej na rynku.

Co istotne, Przystępujący nie wykazał, aby kalkulacja uproszczona (załącznik nr 1) miała unikalny charakter i posiadała elementy wyróżniające ją na tle stosowanych metodologii, a informacje w niej zawarte mogłyby być wykorzystane przez konkurencyjnych wykonawców w innych postępowaniach o podobnym przedmiocie zamówienia.

Izba zważyła, iż Przystępujący nie wykazał także zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do ofert podwykonawców i oferowanych warunków cenowych, jak również nie wykazał, w jaki sposób wieloletnia współpraca z podwykonawcami przekłada się na możliwość pozyskania od nich konkurencyjnych ofert. Tym samym, Przystępujący w żaden sposób nie wykazał, w jaki sposób konkurenci mogliby wykorzystać konkretnie utajnione informacje na potrzeby swojego dalszego funkcjonowania w obrocie gospodarczym. To samo dotyczy zastrzeżonej przykładowej umowy o pracę. W konsekwencji, Izba nie doszukała się żadnych informacji unikatowych w stosunku do zastrzeżonych ofert podwykonawców i przykładowej umowy o pracę.

Nadto Izba zważyła, iż zdaniem Izby, Przystępujący nie wykazał, tj. nie udowodnił, że podjął również jakiegokolwiek działania celem zachowania zastrzeżonych informacji w poufności. Izba zważyła, iż Przystępujący w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wskazuje, iż „Wszystkie czynniki cenotwórcze są objęte tajemnicą handlową, która jest

dostępna tylko ograniczonej liczbie osób w przedsiębiorstwie, z zastrzeżeniem i wcześniejszym podpisanym przez każdego pracownika do tego powołanym klauzuli poufności. Dostęp do tych wiadomości mają tylko osoby zajmujące się przygotowaniem ofert oraz znajdujące się na najwyższych stanowiskach u Wykonawcy i tylko one są uprawnione do wykorzystania informacji”, „Pracownicy Wykonawcy mający dostęp do zastrzeganych j.w. informacji, zostali zobowiązani do zachowania ich w tajemnicy”, jednakże Przystępujący nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających, że wskazane w uzasadnieniu środki mające gwarantować poufność zastrzeżonych informacji rzeczywiście zostały podjęte, np. w postaci oświadczenia o zachowaniu w poufności lub przykładowej umowy o pracę z klauzulą o zachowaniu poufności, czy też jakąkolwiek politykę bezpieczeństwa zachowania informacji w poufności. To samo dotyczy braku przedstawienia dowodów co do zachowania w poufności informacji ujętych w ramach ofert podwykonawców. Zapewnienia więc Przystępującego na rozprawie, iż Przystępujący posiada „procedury poufności” i „pracownicy podpisują klauzule poufności”, Izba uznała jako gołosłowne niemające pokrycia w materiale dowodowym.

Nie można również tracić z pola widzenia, iż Przystępujący objął zastrzeżeniem poufności całość informacji ujętych w załącznikach. W ocenie Izby, Przystępujący powinien był objąć tajemnicą przedsiębiorstwa konkretne dane, informacje, określone fragmenty w załącznikach, które jego zdaniem powinny być zastrzeżone, a nie całość załączników, przedstawiając przy tym szczegółowe uzasadnienie i jednocześnie wykazując, tj. udowadniając konieczność zachowania ich w poufności.

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

W związku z powyższym, Izba nie znalazła podstaw do uznania, aby całe załączniki nr 1, 2 i 3 miały stanowić charakter poufnych informacji.

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

Nadto, Izba zważyła, iż złożony przez Zamawiającego wniosek dowodowy pismem z dnia 17 czerwca 2025 r. nie miał żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia zarzutu głównego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 2 pkt 1 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 pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Zamawiającego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

**Przewodniczący:** .....