Sygn. akt: KIO 2354/25

WYROK

Warszawa, dnia 11 lipca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 lipca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 czerwca 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **COLAS Polska sp. z o.o., ul. Nowa 49, 62-070 Palędzie** oraz **Most sp. z o.o., ul. Kujawska 51A, 81-862 Sopot**,
w postępowaniu prowadzonym przez**: Gmina Skawina, Rynek 1, 32-050 Skawina,**
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: **Podhalańskie Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A., ul. Szaflarska 102, 34-400 Nowy Targ,**

orzeka:

1.**uwzględnia odwołanie** i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odtajnienie wyjaśnień z dnia 27 marca 2025 r. złożonych przez Podhalańskie Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A. wraz z załącznikami oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert,

2.kosztami postępowania obciąża uczestnika wnoszącego sprzeciw, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od uczestnika wnoszącego sprzeciw na rzecz odwołującego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych 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 2354/25

UZASADNIENIE

Zamawiający – Gmina Skawina, Rynek 1, 32-050 Skawina, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Rozbudowa drogi powiatowej nr 1940K (klasa Z) – ul. Podlesie, Radziszów”, numer referencyjny: ZP.272.50.IN.2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19.12.2024 r., nr 247/2024 779918-2024.

W dniu 09.06.2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: COLAS Polska sp. z o.o., ul. Nowa 49, 62-070 Palędzie oraz Most sp. z o.o., ul. Kujawska 51A, 81-862 Sopot (dalej: „Odwołujący”), w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie: art. 18 ust. 1- 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.), zwanej dalej: „uznk”, poprzez nieujawnienie pełnej treści pisma wykonawcy Podhalańskie Przedsiębiorstwo Drogowo – Mostowe S.A. z dnia 27.03.2025 r., wraz z załącznikami, w którym to piśmie wykonawca zastrzegł te informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

W związku z tym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2)odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu całości wyjaśnień wykonawcy Podhalańskie Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A. w zakresie pełnej treści pisma z 27.03.2025 r. złożonego przez ww. wykonawcę oraz wszystkich załączników do tego pisma.

Pismem z dnia 12.06.2025 r. wykonawca Podhalańskie Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A., ul. Szaflarska 102, 34-400 Nowy Targ (dalej: „Przystępujący”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

Pismem z dnia 01.07.2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której poinformował o jego uwzględnieniu w całości. W dniu 04.07.2025 r. Przystępujący zgłosił sprzeciw wobec uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego, zaś 07.07.2025 r. przedstawił pisemnie swoją argumentację.

W trakcie rozprawy Odwołujący i Przystępujący podtrzymali swoje stanowiska w sprawie (Zamawiający nie stawił się).

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny sprawy.

Przedmiotem zamówienia jest rozbudowa drogi powiatowej nr 1940K (klasa Z) – ul. Podlesie, Radziszów.

W postępowaniu złożono 18 ofert, wśród których najtańsza była oferta Przystępującego z ceną 23.935.796,63 zł brutto.

Pismem z dnia 13.03.2025 r. Zamawiający wezwał m.in. Przystępującego do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów, w zakresie ceny jego oferty.

W dniu 27.03.2025 r. Przystępujący złożył wyjaśnienia wraz z dowodami wskazując jednocześnie, że: „*Informacje zawarte w wyjaśnień oraz w dokumentach załączonych do wyjaśnień jako dowody nr 1 do 38 takie jak stawki cen robót, towarów i usług, informacja o potencjalnych oszczędnościach, dane identyfikujące kontrahentów Wykonawcy, kalkulacje Wykonawcy (w tym kalkulacje poszczególnych robót, kalkulacja zakładowa mieszkanek mineralno-asfaltowych Wykonawcy), informacja o stanie środków na rachunkach bankowych i ich strukturze, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, i są one prawnie chronione. Wykonawca zastrzega aby ich nie ujawniać. (…)*". Do uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa Przystępujący dołączył 3 załączniki.

W dniu 29.05.2025 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron i Przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechanie Zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 18 ust. 1, 2 i 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 2020 r. poz. 1913), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.

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.

Z powyższych przepisów wynika przede wszystkim, że zasadą jest prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób jawny. Oznacza to, że w pierwszej kolejności należy dążyć do zachowania ww. 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. Należy jednak zauważyć, jak już wielokrotnie wskazywała Izba w swoich orzeczeniach, że w art. 18 ust. 3 ustawy Pzp ustawodawca wyraźnie uzależnił zaniechanie ujawnienia określonych informacji od tego, czy wykonawca „wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa". Ustawodawca posłużył się w tym zakresie sformułowaniem „wykazał", co z całą pewnością nie oznacza wyłącznie „oświadczenia", czy „deklarowania", ale w istocie stanowi obowiązek „udowodnienia". Tym samym, aby zastrzeżone przez wykonawcę informacje mogły zostać nieujawnione, wykonawca musi najpierw „wykazać", czyli udowodnić, że w stosunku do tych informacji ziściły się wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk.

Zamawiający ocenia zatem zasadność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w oparciu o uzasadnienie przedstawione przez wykonawcę, nie zaś w oparciu o własne przekonania o tym, co może albo nie może być zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Nie jest bowiem rolą zamawiającego zastępowanie wykonawcy w wykazywaniu zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. To wykonawca ma tę zasadność wykazać i jeśli temu ciężarowi nie podoła, obowiązkiem zamawiającego jest ujawnić zastrzeżone przez wykonawcę informacje.

Powyższe wynika także z orzecznictwa, w tym z wydanego w oparciu o przepisy ustawy Pzp z 2004 r., ale zachowującego aktualność w świetle obecnie obowiązujących przepisów, wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 01.10.2021 r. o sygn. akt XXIII Zs 53/21, w którym stwierdzono: *„Sąd dokonując oceny zasadności powyższych*

zarzutów w kontekście rozstrzygnięcia KIO przyjął jako punkt wyjścia prymat zasady jawności postępowania wynikający z art. 8 ust. 1 sPzp, który stanowi, iż postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Dlatego zdaniem Sądu wszelkie sposoby, metody i środki interpretacyjne związane z wykładnią przepisów dopuszczających możliwość zastrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa muszą być stosowane z generalnym założeniem, że zasadą jest jawność. 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 sPzp, w tym sensie, że przewidziany tam przez ustawodawcę obowiązek „wykazania" winien być traktowany jako zbliżony do obowiązku „udowodnienia" w rozumieniu KPC. W konsekwencji za błędne należy uznać stanowisko skarżącego (w istocie zaakceptowane przez zamawiającego poprzez nie odtajnienie zaskarżonej części informacji), jakoby sam fakt traktowania przez przedsiębiorcę określonych informacji jako poufnych miałby być wystarczający dla potwierdzenia ich wartości gospodarczej, gdyż oznaczałoby to zwolnienie wykonawcy z wykazywania tej pierwszej i podstawowej przesłanki wynikającej z art. 11 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wbrew brzmieniu art. 8 ust. 3 sPzp. Sąd podziela stanowisko KIO, że z art. 8 ust. 3 sPzp wynika nałożenie na wykonawcę obowiązku wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. W konsekwencji rolą zamawiającego w toku badania ofert jest ustalenie, czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał udowadniając, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Sąd zgadza się z poglądem KIO, że sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się obowiązek "wykazania" oznacza coś więcej aniżeli wyjaśnienie (uzasadnienie) przyczyn co do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa. Za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzając się de facto do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z przepisu art. 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czy gołosłowne zapewnienie, że zastrzegana informacja ma walor tajemnicy przedsiębiorstwa".

Należy zatem powtórzyć, że deklaracje czy oświadczenia wykonawcy o zasadności zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie są wystarczające do tego, by informacji tych nie ujawniać. Wręcz przeciwnie, ograniczenie się wykonawcy do złożenia w uzasadnieniu zastrzeżenia takich oświadczeń, bez rzeczywistego „wykazania" wszystkich przesłanek z art. 11 ust. 2 uznk, obliguje zamawiającego do ujawnienia tych informacji. Przy czym raz jeszcze należy podkreślić, że ocena zamawiającego w tym zakresie musi się opierać wyłącznie na uzasadnieniu przedstawionym przez wykonawcę, a nie na własnym przekonaniu zamawiającego, czy dane informacje powinny podlegać ochronie, czy nie. To wykonawca ma bowiem wykazać zasadność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, a nie zamawiający czy jakikolwiek inny podmiot (np. Izba) ma w zastępstwie za wykonawcę poszukiwać powodów zasadności zastrzeżenia tajemnicy. W dodatku każdy wykonawca biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego powinien być świadomy tego, że zasadą jest, że postępowanie to jest jawne.

W niniejszej sprawie w pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu dotyczącego zaniechania odtajnienia przez Zamawiającego całości zastrzeżonych wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami. Przystępujący wskazał w piśmie z 27.03.2025 r. i podtrzymał na rozprawie, że zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa nie całe wyjaśnienia wraz z załącznikami, ale zawarte w nich informacje takie jak: „*stawki cen robót, towarów i usług, informacja o potencjalnych oszczędnościach, dane identyfikujące kontrahentów Wykonawcy, kalkulacje Wykonawcy (w tym kalkulacje poszczególnych robót, kalkulacja zakładowa mieszkanek mineralno-asfaltowych Wykonawcy), informacja o stanie środków na rachunkach bankowych i ich strukturze*". Izba stwierdziła jednak, że Przystępujący nie jest konsekwentny w swoim stanowisku, gdyż szereg załączników (dowodów) dołączonych do wyjaśnień nie zawiera żadnej z tak wyszczególnionych informacji (np. dokumentacja fotograficzna, czy wydruki wskaźników produkcji budowlano-montażowej z GUS), a mimo to Przystępujący objął zastrzeżeniem wszystkie te załączniki od 1 do 38. Skoro część z nich nie zawiera ww. informacji, które chciał zastrzec jako tajemnicę, to nie powinien ich w ogóle wymieniać jako objętych tajemnicą przedsiębiorstwa.

Niezależnie od powyższego należy zgodzić się z Odwołującym, że zastrzeżeniu jako tajemnica przedsiębiorstwa podlegają informacje odpowiadające przesłankom z art. 11 ust. 2 uznk, a nie całe dokumenty, jeżeli część z ich treści nie spełnia ww. przesłanek. W takiej hipotetycznej sytuacji Zamawiający powinien udostępnić wykonawcom zastrzeżone dokumenty w taki sposób, aby nieujawnione pozostały w nich (np. poprzez zaczernienie) tylko te informacje, które rzeczywiście stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Jak wskazano w wyroku KIO 807/21 z dnia 13.05.2021 r. zachowującym aktualność na gruncie obecnie obowiązujących przepisów: „*W stosunku zaś do samego sposobu zastrzegania dokumentów Izba, również wielokrotnie, podkreślała, że ze względu na fakt, że zastrzeganie takie jest zaprzeczeniem zasady jawności postępowania (art. 8 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych), jak i jego przejrzystości (art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych), zastrzeganie takie powinno się odbywać z zastosowaniem zasady minimalizacji, czyli zastrzegany powinien być jak najmniejszy możliwy wycinek tekstu: pojedyncze dane (np. dane liczbowe, nazwy kontrahentów), pojedyncze wersy lub ich fragmenty, pojedyncze zdania lub ich fragmenty, pojedyncze akapity lub ich fragmenty, pojedyncze strony lub ich fragmenty itd., a całe dokumenty jedynie w ostateczności, gdy nie ma innej możliwości, gdyż w zamówieniach publicznych w rzeczywistości jedynie wyjątkowo*

zdarza się, że całe dokumenty - od początku do końca - są ową informacją posiadającą cechy tajemnicy." Przy czym należy jeszcze raz podkreślić, że wskazane w ww. wyroku przykładowe dane mogą być zastrzeżone tylko pod warunkiem wykazania przez wykonawcę, że zachodzą w stosunku do nich przesłanki z art. 11 ust. 2 uznk, ale nawet w takim przypadku dane te muszą być ściśle wyodrębnione, tak by pozostała treść dokumentu mogła zostać ujawniona.

W niniejszej sprawie Zamawiający nie dokonał analizy, w zakresie których informacji Przystępujący wykazał lub nie wykazał spełnienia przesłanek z art. 11 ust. 2 uznk i w efekcie nie odtajnił całych wyjaśnień rażąco niskiej ceny z 27.03.2025 r. wraz z załącznikami, co samo w sobie było działaniem wadliwym.

Niezależnie od faktu nieodtajnienia przez Zamawiającego całych wyjaśnień wraz z załącznikami Izba stwierdziła, że Przystępujący i tak nie wykazał ziszczenia się przesłanek z art. 11 ust. 2 uznk w stosunku do żadnej z informacji zawartych w tych dokumentach.

Przede wszystkim Przystępujący nie wykazał, że zastrzeżone informacje i dokumenty posiadają wartość gospodarczą. Przystępujący ograniczył się do wskazania, że: „*Wyżej zastrzeżone informacje, gdyby zostały pozyskane przez potencjalnych konkurentów, pozwolą im uzyskać przewagę konkurencyjną nad Wykonawcami, otrzymają oni bowiem gotowa bazę danych o podmiotach gotowych do świadczenia usług jak i poziomie cenowym świadczenia usług i dostaw, co stawia ich w niezwykle korzystnej sytuacji negocjacyjnej, jakiej by nie posiadali gdyby tego poziomu cen nie znali. Także informacje o aktualnym stanie środków na rachunkach bankowych oraz ich strukturze stanowią informację chronioną chociażby przepisami prawa bankowego i nie jest powszechnie dostępna. Nie była ona ujawniana przez Wykonawcę. Sama informacja ma charakter gospodarczy, dotyczy zdolności finansowych podmiotu, struktury i składowych dostępnych „od ręki" zasobów finansowych, mających znaczenie dla oceny zdolności finansowej podmiotu, jego pozycji negocjacyjnej w zakresie realizowanych zakupów, oceny konieczności posiłkowania się zewnętrznymi źródłami finansowania, co w sytuacji ubieganiu się o zamówienia publiczne ma znaczenie dla oceny potencjału konkurenta i oceny jego potencjału konkurencyjnego, w szczególności w zakresie zdolności do obniżenia oferowanej ceny. Zastrzeżone informacje mają bez wątpienia charakter gospodarczy, dotyczą one identyfikacji źródeł zaopatrzenia w towary i usługi oraz zwierają istotne informacje o stawkach cen, usług i robót stosowanych w realizacji Wykonawcy z jego potencjalnymi podwykonawcami oraz zdolności zasobów finansowych*".

W pierwszej kolejności Izba zwraca uwagę, że w wyżej cytowanym fragmencie uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa (jedynym, który dotyczył wartości gospodarczej) Przystępujący w ogóle nie odniósł się do takich informacji jak: informacja o potencjalnych oszczędnościach i kalkulacje (w tym kalkulacje poszczególnych robót, kalkulacja zakładowa mieszkanek mineralno-asfaltowych). Oznacza to, że już tylko z tego powodu Zamawiający miał obowiązek odtajnić informacje dotyczące potencjalnych oszczędności i kalkulacji, skoro w stosunku do nich Przystępujący nie podjął nawet próby wykazania wartości gospodarczej.

Przechodząc natomiast do informacji, które zostały wskazane przez Przystępującego w ww. fragmencie uzasadnienia z 27.03.2025 r., należy zauważyć, że Przystępujący opisał w nim, czego dotyczą zastrzeżone informacje i z faktu, że dotyczą one np. źródeł zaopatrzenia czy stawek cenowych, wywiódł że posiadają wartość gospodarczą. Tak jednak nie jest, gdyż ustawodawca nie przewidział żadnego rodzaju informacji, które niejako automatycznie posiadają wartość gospodarczą. Wartość tę wykonawca musi zatem każdorazowo wykazać, również w stosunku do źródeł zaopatrzenia czy stawek cen usług i robót budowlanych, z których korzysta. Przystępujący dodał także, że wiedza „*o podmiotach gotowych do świadczenia usług jak i poziomie cenowym świadczenia usług i dostaw*" pozwoli innym wykonawcom uzyskać przewagę konkurencyjną i korzystną sytuację negocjacyjną. Argumentacja taka jest typowym zbiorem ogólnikowych oświadczeń, z których w ogóle nie wynika, na czym polega wartość gospodarcza określonych informacji, z czego Przystępujący ją wywodzi, jaki jest konkretny i realny związek między odtajnieniem tych informacji a jego sytuacją rynkową.

Co do informacji o stanie środków na rachunku bankowym i ich strukturze również należy stwierdzić, że uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa sprowadza się w tym zakresie do opisu, czego ta informacja dotyczy oraz do zawarcia gołosłownych zapewnień, że ma ona znaczenie dla pozycji negocjacyjnej Przystępującego i oceny jego potencjału w zakresie zdolności obniżenia oferowanej ceny. Przystępujący w żaden sposób jednak nie wyjaśnił, w jaki sposób inni wykonawcy mogą przewidzieć jego zdolność do obniżenia ceny oferty, skoro w tym postępowaniu cena ta już została podana, a do czasu składania ofert w innych postępowaniach wielkość środków może się przecież zmienić. Ponadto Przystępujący nie wykazał, na czym polega wartość gospodarcza informacji z banku, jakie konkretne straty z powodu jej odtajnienia albo korzyści w przypadku nieodtajnienia powstaną po jego stronie, jak odbije się to na jego sytuacji rynkowej i na podstawie jakich konkretnych danych uznaje te założenia za realne.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30.05.2022 r. o sygn. akt: XXIII Zs 69/22, w którym stwierdzono, że: „*Nie wystarcza zatem samo stwierdzenie, iż dana informacja ma charakter techniczny, handlowy czy technologiczny, ale musi ona także 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. Wartość tę należy omówić i wykazać w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji, a nie jedynie gołosłownie zapewnić, że zastrzegana informacja taką wartość posiada. Nie wystarcza samo przeświadczenie zastrzegającego, że każda informacja z zakresu funkcjonowania przedsiębiorstwa ma jakąś (choćby niewielką) wartość gospodarczą, dlatego nie ma potrzeby jej wykazywać". Wyrok ten potwierdza, że nie są wystarczające oświadczenia wykonawcy, że informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa posiadają wartość gospodarczą, ale musi ona być wykazana w odniesieniu do każdej z tych informacji. Przystępujący nie sprostał temu zadaniu (w stosunku do części informacji nie podjął nawet próby wykazania wartości gospodarczej), co samo w sobie czyni zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa bezskutecznym.

Dodatkowo na marginesie, odnosząc się do kwestii tajemnicy bankowej Izba zwraca uwagę, że zgodnie z art. 104 ust. 1 ustawy Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1646 ze zm.) podmiotami zobowiązanymi do zachowania tajemnicy bankowej są: bank, osoby w nim zatrudnione oraz osoby, za których pośrednictwem bank wykonuje czynności bankowe. Natomiast w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający mogą żądać złożenia m.in. informacji banku potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy (art. 115 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z § 8 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy – Dz.U. z 2020 r. poz. 2415 ze zm.) i dokumenty te co do zasady pozostają jawne. Również Przystępujący w niniejszym postępowaniu złożył w dniu 14.05.2025 r. informację z Banku PKO S.A. jako podmiotowy środek dowodowy i nie zastrzegł jej jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Tym samym działania Przystępującego są wzajemnie sprzeczne, skoro raz zastrzega on informację z banku jako tajemnicę przedsiębiorstwa, a drugi raz składa taki dokument jako jawny. Potwierdza to, że informacja z banku nie tylko nie ma żadnej wartości gospodarczej, ale nawet nie zawsze jest zachowywana przez Przystępującego w poufności.

Przechodząc zatem do kwestii zachowania zastrzeżonych informacji w poufności w pierwszej kolejności Izba wskazuje, że ograniczona ilość osób mających dostęp do systemu księgowego i innych systemów, zamykane szafy, szyfrowane zamki do drzwi czy ochrona fizyczna i monitorowanie obiektu, są zwykłymi działaniami podejmowanymi przez większość podmiotów, w tym także publicznych i nie świadczą o żadnym szczególnym chronieniu akurat informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa. Z kolei złożone przez Przystępującego załączniki w postaci zanonimizowanego oświadczenia o zachowaniu poufności, zanonimizowanej umowy o zakazie konkurencji oraz decyzji Wojewody Małopolskiego o nałożeniu obowiązku realizacji zadań obronności państwa, nie stanowią dowodu na zachowywanie w poufności akurat takich informacji, jakie zostały w tej sprawie zastrzeżone. W szczególności nie wiadomo, jaki związek z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny w ofercie na rozbudowę drogi powiatowej ma wydana dla Przystępującego decyzja o obowiązku realizacji zadań na rzecz obronności państwa. Ale nawet oświadczenie o zachowaniu poufności i umowa o zakazie konkurencji są tylko dowodem na to, że określona osoba została zobowiązana do zachowania w tajemnicy „wszelkich" okoliczności i informacji, przy czym Przystępujący wskazał w uzasadnieniu, że o takim obowiązku zostali powiadomieni pracownicy mający dostęp do tajemnicy przedsiębiorstwa. Czyli ww. dowody dotyczą osób mających zachować tajemnicę przedsiębiorstwa, która nie została w tych dowodach w żaden sposób dookreślona, zatem z niczego nie wynika, że Przystępujący chroni w ten sposób takie informacje, jakie zastrzegł w niniejszym postępowaniu.

Już tylko na marginesie Izba zauważa, że zachowywanie określonych informacji w poufności musi wynikać z czynników obiektywnych, a nie z okoliczności kreowanych przez samego wykonawcę. Nie może być bowiem tak, że wykonawcy będą narzucać pracownikom i kontrahentom podpisywanie zobowiązań do zachowania poufności tylko po to, żeby móc je przedstawić jako dowody przy zastrzeganiu tajemnicy przedsiębiorstwa, mimo że obiektywnie nie ma podstaw do szczególnej ochrony tych informacji, a jedynym powodem ich zastrzegania jest chęć uniemożliwienia konkurentom dostępu do oferty i innych dokumentów składanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Jak już wyżej Izba wskazała, postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne i każdy wykonawca chcący w nim uczestniczyć musi się z tym liczyć, zwłaszcza że jawność ta nie jest wyłącznie wymogiem formalnym, ale jest konieczna do zapewnienia możliwości korzystania ze środków ochrony prawnej, a także ma służyć zachowaniu równej konkurencji i przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Podsumowując, Przystępujący nie wykazał wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji i zachowania ich w poufności, co oznacza, że obowiązkiem Zamawiającego było ich ujawnienie i udostępnienie innym wykonawcom. Dlatego odwołanie zostało uwzględnione.

Jednocześnie należy przypomnieć, że ocenie Izby podlega czynność Zamawiającego dokonana w stosunku do informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa. W konsekwencji ocenie Izby podlega to uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa, które wykonawca przedłożył Zamawiającemu, nie zaś dodatkowe argumenty przedstawione dopiero w toku postępowania odwoławczego. Tym samym wykonawca, którego zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa jest kwestionowane w odwołaniu może przedstawiać argumenty w celu pokazania, że wykazał w uzasadnieniu złożonym

Zamawiającemu spełnienie przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk, natomiast nie może w piśmie procesowym lub na rozprawie przed Izbą powoływać nowych argumentów czy dowodów, których nie przedłożył uprzednio Zamawiającemu, gdyż jest to już działanie spóźnione. Z tego powodu Izba pominęła dodatkową argumentację Przystępującego podniesioną w piśmie procesowym z dnia 07.07.2025 r. dotyczącą m.in. kalkulacji kosztów, działania na rynku krajowym czy zaangażowania pracowników Przystępującego.

Izba postanowiła zatem jak w sentencji, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 ustawy Pzp.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska Stron i Przystępującego przedstawione w pismach procesowych i na rozprawie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1 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).

Przewodnicząca ...……