Sygn. akt: KIO 2548/25

WYROK

Warszawa, dnia 29 lipca 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 czerwca 2025 roku przez wykonawcę ***Eurovia Polska S.A. z siedzibą w Bielanach Wrocławskich*** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego ***Gminę Miejską Jarosław*** przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy ***Strabag spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie***

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża ***Eurovia Polska S.A. z siedzibą w Bielanach Wrocławskich*** *i:*
   2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę *Eurovia Polska S.A. z siedzibą w Bielanach Wrocławskich* tytułem wpisu od odwołania.

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 2548/24

U Z A S A D N I E N I E

Zamawiający *Gmina Miejska Jarosław* prowadzi postępowanie o udzielnie zamówienia w trybie podstawowym bez negocjacji pod nazwą *„629-600-002 Inwestycje drogowe na terenie dróg gminnych - Rozbudowa drogi gminnej nr 111208R w km od 0+000 do 1+637,50" w ramach zadania pn.: „Rozbudowa ul. Misztale"*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 13 maja 2025 roku pod numerem 2025/BZP 00229188.

23 czerwca 2025 roku odwołujący działając na podstawie art. 505 ust. 1 i art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 oraz z 2025 r. poz. 620, dalej: ustawa / Pzp) wniósł odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań zamawiającego polegających na: zaniechaniu odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz załączników do tych wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Strabag Sp. z o.o. pomimo, że brak jest podstaw do zastrzeżenia tych informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa i braku wykazania przez wykonawcę Strabag Sp. z o.o., że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa tego wykonawcy, a w konsekwencji naruszenie art. 18 ust. 3 ustawy, a w konsekwencji: dokonaniu wyboru oferty Strabag sp. z o.o., mimo iż czynności Zamawiającego w Postępowaniu były dokonane wadliwie na skutek niezgodnego z przepisami ustawy braku odtajnienia informacji istotnych dla wyniku Postępowania

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 18 ust. 1 i 3 ustawy przez zaniechanie odtajnienia przez Zamawiającego wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz załączników do tych wyjaśnień złożonych przez Strabag sp. z o.o., w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy, w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę, w sytuacji, gdy brak jest podstaw do zastrzeżenia tych informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa oraz wykonawca ten nie wykazał przesłanek przemawiających za prawidłowym utajnieniem tych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa,
2) art. 18 ust. 3 ustawy w zw. z art. 11 ust. 2 UZNK przez uznanie, że informacje powyższe objęte są skutecznie tajemnicą przedsiębiorstwa w sytuacji, gdy nie zostały spełnione przesłanki uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa,
3) art. 16 pkt 1 i 2, art. 18 ust. 1 i 3 oraz art. 74 ust. 1 i 2 ustawy przez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa Strabag sp. z o.o., zawartych w utajnionych dokumentach stanowiących załącznik do protokołu Postępowania przedłożonych w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy, w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę, pomimo że informacje zawarte w tych dokumentach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa i powinny być udostępnione Odwołującemu, czym Zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zasadę przejrzystości Postępowania oraz zasadę jawności,
4) art. 239 ust. 1 PZP poprzez wadliwy wybór oferty Strabag sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Odwołujący wniósł o:

- Uwzględnienie odwołania w całości,
- Dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów w oparciu o dokumentację Postępowania, dowodów wskazanych w niniejszym odwołaniu, jak również dowodów przedstawionych na rozprawie,
- nakazanie Zamawiającemu odtajnienia informacji zastrzeżonych przez Strabag sp. z o.o. jako tajemnica przedsiębiorstwa tego wykonawcy i udostępnienia ich Odwołującemu,
- nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonania ponownego badania i oceny ofert przy uwzględnieniu oferty złożonej przez Odwołującego,
- zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, według norm przepisanych.

Odwołujący podał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem Postępowania oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wyżej wskazanych przepisów PZP. Powyższe uzasadnione jest tym, że oferta Odwołującego plasuje się na drugiej pozycji rankingu ofert, które nie zostały odrzucone, a zidentyfikowane przez Odwołującego uchybienia w badaniu oferty wybranej jako najkorzystniejsza oraz naruszenia przywołanych wyżej przepisów PZP skutkują ryzykiem poniesienia szkody polegającym na nieprzyznaniu Odwołującemu niniejszego zamówienia. Rozpatrzenie odwołania zgodnie z żądaniem Odwołującego wraz z dokonaniem ponownego badania i oceny ofert spowoduje, że szanse Odwołującego na uzyskanie zamówienia zostaną znacząco zwiększone. Odtajnienie zastrzeżonych dokumentów stanowiących wyjaśnienia składane w trybie art. 224 ust. 1 Pzp może przyczynić się do uzyskania przez Odwołującego zamówienia, bowiem możliwa będzie weryfikacja prawidłowości wyceny dokonanej przez wybranego wykonawcę oraz dokonanie oceny jego możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego. Tak więc Odwołujący posiada interes w złożeniu odwołania, zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy.

Zamawiający opublikował informację o wyborze oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu w dniu 16 czerwca 2025 r., co oznacza, że termin na wniesienie odwołania upływa 23 czerwca 2025 r.

Odwołujący podał między innymi w uzasadnieniu podnoszonych zarzutów,

że: w dniu 16 czerwca 2025 r. Zamawiający wybrał ofertę Strabag sp. z o.o. – jako najkorzystniejszą w Postępowaniu.
Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego o udostępnienie wyjaśnień rażąco niskiej ceny, na co otrzymał informację odmowną, że wyjaśnienia te są objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, nie dostając żadnego uzasadnienia:
Odwołujący podał, że uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie spełnia wymagań postawionych w przepisach art. 18 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 11 ust. 2 unzk,
a także w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i sądów administracyjnych. W takiej sytuacji zastrzeżone wyjaśnienia rażąco niskiej ceny i ich załączniki powinny zostać odtajnione. Zamawiający nie odtajnił i nie udostępnił wyjaśnień rażąco niskiej ceny
i załączników do nich zastrzeżonych przez Wykonawcę- Strabag sp. z o.o jako tajemnica przedsiębiorstwa, mimo że brak jest podstaw do ich utajnienia. Działanie Zamawiającego było nieuzasadnione, ponieważ w zastrzeżeniu poufności nie wykazano łącznego spełnienia przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 UZNK,definiujących pojęcie „tajemnicy przedsiębiorstwa".
Orzecznictwo KIO ocenia negatywnie praktykę polegającą na zastrzeganiu jako tajemnicy przedsiębiorstwa całych wyjaśnień rażąco niskiej ceny, kompletnych załączników do tych wyjaśnień lub ich obszernych fragmentów. Nieuprawnione ograniczenie jawności postępowania stoi w sprzeczności z zasadami uczciwej konkurencji i równości wykonawców, co prowadzi do naruszenia art. 16 pkt 1 p.z.p.
Działanie Zamawiające powoduje, że nie sposób ustalić, które konkretnie informacje oraz
w jakich fragmentach wyjaśnień lub załączników się znajdują i w jaki sposób miałyby one posiadać wartość gospodarczą uzasadniającą ich zakwalifikowanie jako tajemnicy przedsiębiorstwa.
Postępowanie w sprawie zamówienia publicznego co do zasady jest jawne, na co wskazuje art. 18 ust. 1 PZP. Zgodnie z art. 18 ust. 3 Pzp nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli Wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informację stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.
Wskazany powyżej przepis, stanowiący wyjątek od zasady, należy interpretować ściśle. Warto zaznaczyć, że chociaż w art. 18 ust. 3 ustawy Pzp ustawodawca – odnosząc się do zastrzegania informacji jako poufnych przez wykonawcę – używa terminu „wykazania", a nie „udowodnienia", to jednak nie budzi wątpliwości, że samo oświadczenie wykonawcy, ani jego subiektywna ocena, zwłaszcza co do podjęcia działań z należytą starannością w celu zachowania poufności tych informacji, nie są wystarczające. Nie ma także wątpliwości co do tego, że art. 18 ust. 3 Pzp wprost wskazuje, że wyłącznie na Wykonawcy spoczywa ciężar wykazania, że dana informacja jest tajemnicą przedsiębiorstwa. Do obowiązków Zamawiającego należy natomiast należyta ocena, na podstawie podanych przez Wykonawcę argumentów/ dowodów, czy Wykonawca sprostał wykazaniu, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W przedmiotowym Postępowaniu Zamawiający dokonał błędnej oceny i zaniechał odtajnienia, mimo że Wykonawca
nie wykazał, że utajnione dokumenty stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, więc wyjątek
od zasady jawności postępowania nie ma zastosowania w niniejszym Postępowaniu. Podkreślić należy, że jednocześnie ze złożeniem oświadczenia wykonawca powinien wykazać, że zastrzeżone informacje, spełniają łącznie wszystkie przesłanki wymienione
w przepisie art. 11 ust. 4 uznk. W uzasadnieniu objęcia informacji klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa nie jest wystarczające ogólnikowe odniesienie się dokumentów, które miałby posiadać wartość gospodarczą, złożenie ogólnikowych wyjaśnień i przytoczenie licznych definicji i cech tego pojęcia, jak również licznego orzecznictwa. Takie zastrzeżenie nie wypełnia ciążącego na wykonawcy obowiązku należytego wykazania zasadności dokonania zastrzeżenia informacji jako poufnych. Podkreślić należy, że samo oznaczenie informacji jako niejawnych nie wystarcza – wykonawca zobowiązany jest każdorazowo,
i to w sposób konkretny oraz rzetelny, wykazać, iż dane informacje rzeczywiście mają charakter tajemnicy przedsiębiorstwa.
Nawet jeśli dane informacje ze względu na swój charakter mogą rzeczywiście przedstawiać określoną wartość gospodarczą, nie stanowi to podstawy dla Zamawiającego
do ich utajnienia, jeśli Wykonawca nie dopełnił obowiązku należytego wykazania,
że informacje te mają charakter poufny. Wskazać należy, że w niniejszym przypadku Strabeg sp. z o.o. nie wykazał, że zastrzegane dokumenty zasługują na ochronę i uznanie ich za tajemnicę przedsiębiorstwa w świetle art. 11 ust. 2 ustawy UZNK. Zastrzegając tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawca powinien mieć na uwadze wyrażoną
w orzecznictwie KIO zasadę minimalizacji utajnianych danych. Zasada jawności postępowania obejmuje również dokumenty składane przez wykonawcę w ramach wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny. W okolicznościach Postępowania kwestia ta nabiera szczególnej wagi, ponieważ informacje dołączone do tych wyjaśnień mają istotne znaczenie z punktu widzenia możliwości konkurowania wykonawcy w postępowaniu przetargowym. Kalkulacja ceny ofertowej, do której przedstawienia Zamawiający wezwał Wykonawcę Strabag sp. z o.o. w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny i której udostępnienia odmówił Odwołującemu nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy
o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ponieważ nie spełnia wszystkich przesłanek wymaganych do objęcia jej taką ochroną. Przede wszystkim: Informacje zawarte w kalkulacji ceny mają charakter standardowy i przewidywalny – odnoszą się do typowych kosztów ponoszonych w toku realizacji zamówień publicznych (takich jak robocizna, materiały, sprzęt, narzuty itp.), które są powszechnie znane uczestnikom rynku i nie mają cech unikatowość. Dodatkowo kalkulacja została sporządzona wyłącznie na potrzeby niniejszego, konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w oparciu o wymagania Zamawiającego sformułowane w dokumentach postępowania. Tym samym zawarte w niej dane mają charakter incydentalny i niepowtarzalny. Elementy składowe ceny oferowanej
w postępowaniu, będące jedynie jej uszczegółowieniem, co do zasady nie podlegają utajnieniu. Cena ta stanowi kalkulację sporządzoną przez wykonawcę na potrzeby konkretnego zamówienia, a zatem – jako odnosząca się wyłącznie do danego postępowania – nie może być traktowana jako tajemnica przedsiębiorstwa, której ujawnienie mogłoby narazić wykonawcę na szkodę. Kalkulacja ceny jest ściśle związana z ofertą złożoną
w ramach postępowania publicznego, w którym obowiązuje zasada jawności (art. 18 ust. 1 ustawy PZP), a wszelkie informacje mające wpływ na wybór najkorzystniejszej oferty powinny być dostępne innym uczestnikom postępowania – celem zapewnienia transparentności i kontroli prawidłowości rozstrzygnięcia. Za wykazanie przesłanek zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie mogą zostać uznane ogólne stwierdzenia Wykonawcy. Ponadto należytego uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa
nie powinno zastępować szerokie przywoływanie orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej.
Rozbicie zaoferowanej ceny na wezwanie Zamawiającego czy kalkulacja kosztów danego asortymentu robót w oparciu o stawki obowiązujące w dacie sporządzania oferty
w konkretnym postępowaniu, nie spełniają kryteriów tajemnicy przedsiębiorstwa określonych w art. 11 ust. 2 uznk. W konsekwencji ten sam zestaw danych w identycznym układnie, nie będzie miał zastosowania przy ubieganiu się o inne zamówienia publiczne. Jak wielokrotnie wskazywała Krajowa Izba Odwoławcza w swoich orzeczeniach wartość gospodarczą może stanowić jedynie taki zbiór danych dotyczących wykonawcy, który może być przez niego wykorzystany w przyszłości, nie zaś jak w tym przypadku wyłącznie raz.
Oferty podwykonawców, będące dokumentami złożonymi przez podmioty trzecie (często niezwiązane trwałą relacją z Wykonawcą), nie zawierają informacji własnych Wykonawcy, których ujawnienie mogłoby narazić go na szkodę. Często oferty odnoszą się bezpośrednio do pozycji wskazanych w Tabeli Elementów Rozliczeniowych (TER), które są znane wszystkim Wykonawcom – nie można więc uznać, że ich zestawienie w jakikolwiek sposób ujawnia unikatowe know-how lub inne elementy chronione tajemnicą. Biorąc pod uwagę,
że każde z postępowań charakteryzuje się odmiennymi warunkami, co niewątpliwie przekłada się na oferowane warunki

handlowe a to wyklucza uznanie ich za tajemnice przedsiębiorstwa. W odniesieniu do ofert należy badać wykazanie, czy oferty te są dedykowane i nieosiągalne przez innych wykonawców. W większości przypadków nie ma podstaw do uznania, że nie są to zwykłe oferty handlowe, które nie są wiążące i tracą ważność z upływem terminu z nich wynikającego. Nie zostało wykazane, że podwykonawcy, których oferty zostały utajnione dysponują szczególnymi zasobami czy umiejętnościami,
czy są to oferty do których dostęp jest utrudniony i które powodują, że tylko ten Wykonawca może z tymi podwykonawcami współpracować. W ocenie Odwołującego oferty podwykonawców nie posiadają charakteru tajemnicy przedsiębiorstwa, ze względu na brak wykazania wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji.
Zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa przez Wykonawcę informacje i dokumenty nie spełniają wymagań definicji tajemnicy przedsiębiorstwa, o której mowa w art. 11 ust. 2 ustawy UZNK, jak również nie zostało to przez Wykonawcęw sposób wystarczający wykazane zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp. Zasadnymstaje się więc nakazanie przez Izbę Zamawiającemu ich odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu. Uzasadnienie zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, nie może ograniczać się do ogólnikowych stwierdzeń i lakonicznych deklaracji, że informacje objęte klauzulą poufności mają niesprecyzowaną wartość gospodarczą i zostały prawidłowo zastrzeżone.
Zamawiający, akceptując zastrzeżenie jako tajemnicy przedsiębiorstwa całość wyjaśnień rażąco niskiej ceny, w tym załączników i treść uzasadnienia zastrzeżenia bez weryfikacji zasadności i zakresu utajnienia, naruszył zasadę jawności oraz art. 18 ust. 1 i 3 Pzp. Decyzja Zamawiającego w powyższym zakresie jest błędna, co potwierdzają powyższe argumenty.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i uczestnika postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń
i stanowisk Stron i uczestnika postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i stwierdziła, co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi
art. 528 nowej ustawy skutkujących odrzuceniem każdego z odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 23 czerwca 2025 roku, od czynności z dnia 16 czerwca 2025 roku, a kopia zostały przekazana w ustawowym terminie zamawiającemu, co zostało potwierdzone oraz wynika z akt sprawy odwoławczej.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 505 ust 1 nowej ustawy – *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy* - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej,
które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku *w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą* (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji,
o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniał stanowiska prezentowane przez strony i uczestnika postępowania
w trakcie rozprawy.

Izba uwzględniła stanowisko zamawiającego zawarte w piśmie z dnia
23 lipca 2025 roku.

Izba ustaliła i zważyła w zakresie zarzutów odwołania:

Izba na wstępie wskazuję, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:
- zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy - *Uzasadnienie orzeczenia zawiera wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym ustalenie faktów, które Izba uznała za udowodnione, dowodów, na których się oparła, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wskazanie podstawy prawnej orzeczenia*
z przytoczeniem przepisów prawa.
- art. 16 pkt 1 ustawy - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie
o udzielenie zamówienia w sposób:
1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
2) przejrzysty;
3) proporcjonalny.
- art. 18 ust. 1 ustawy - Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.
- art. 18 ust. 2 ustawy - Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych
z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie.
- art. 18 ust. 3 ustawy - 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. 74 ust. 1 ustawy - Protokół postępowania jest jawny i udostępniany na wniosek.
- art. 74 ust. 2 pkt 1 ustawy - Załączniki do protokołu postępowania udostępnia się
po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania, z tym że:
1) oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert, z uwzględnieniem lub zdanie drugie,
- art. 239 ust. 1 ustawy - Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.
- art. 516 ust. 1 ustawy - 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;
Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji tj. z dnia
13 maja 2022 r. dalej „ustawa uznk":
- art. 11 ust. 1 ustawy uznk - Czynem nieuczciwej konkurencji jest ujawnienie, wykorzystanie lub pozyskanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.
- art. 11 ust. 2 - 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 zakresie rozpoznania odwołania Izba zważyła w odniesieniu do wszystkich zarzutów odwołania:

Na wstępie Izba podkreśla, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone przez zamawiającego jest postępowaniem kreowanym w oparciu o regulacje prawne obowiązujące zamawiającego. Oznacza to, że ocenie w zakresie zarzutów odwołania podlegają te czynności zamawiającego podjęte w określonym stanie faktycznym, który wynika z akt sprawy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stanowiących akta postępowania odwoławczego.

Wskazać należy, za wyrokiem z dnia 17 grudnia 2024 roku, sygn. akt KIO 4380/24, że:

- po pierwsze, że w postępowaniu odwoławczym Izba dokonuje oceny czynności podjętej przez zamawiającego w prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które to czynności dokonane zostały na podstawie i w oparciu
o dokumenty złożone w postępowaniu. Oceny dokonania czynności zamawiającego Izba dokonuje w pryzmacie zarzutów odwołania oraz argumentacji odwołującego zawartej
w uzasadnieniu odwołania opartej na tejże dokumentacji.
Podkreślenia wymaga jednocześnie, że zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Tym samym, Izba jest obowiązana regulacją ustawową do uwzględnienia okoliczności, faktów i dowodów przedstawionych w trakcie postępowania odwoławczego przy wydaniu wyroku. Regulację art. 552 ust. 1 ustawy – należy analogicznie – jak na gruncie KPC – interpretować jako okoliczności faktyczne ustalone przed zamknięciem rozprawy oraz stan prawny, tj. obowiązujące przepisy, które mogą stanowić podstawę rozstrzygnięcia.
- po drugie, Izba zwraca uwagę na treść art. 516 ust. 1 ustawy zgodnie z którym odwołanie zawiera: (7) wskazanie czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, lub wskazanie zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu
na podstawie ustawy; (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 szczególności Izba wskazuje na obowiązek zwięzłego przedstawienia zarzutów odwołania. Wymaga podkreślenia, że przedstawienie zwięzłego zarzutu odwołania
nie oznacza przedstawienia zarzutu odwołania blankietowego, ogólnego i w zasadzie stanowiącego cytowanie treści przepisu ustawy powołanego w tym zarzucie. Izba podkreśla, że w doktrynie przedmiotu jednoznacznie wskazuje się, że *„zarzuty powinny być precyzyjnie uzasadnione, tak aby nie było wątpliwości co do ich treści. Nieprecyzyjne, ogólne wskazanie przepisu lub okoliczności nie tworzy prawidłowego zarzutu. W ramach zarzutu mieszczą się zarówno okoliczności prawne, jak i okoliczności faktyczne, które wskazują
na nieprawidłowość kwestionowanego działania lub zaniechania zamawiającego, które stanowią podstawę zgłaszanego w odwołaniu żądania”* (tak w Komentarzu do ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019 roku Urzędu Zamówień Publicznych red. H. Nowak i M. Winiarz, str. 1322).*Równie istotne jest przedstawienie zarzutów. Zgodnie z PZP Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Dlatego też konieczne jest jasne i precyzyjne, a przy tym zwięzłe postawienie zarzutów. O prawidłowym postawieniu zarzutu w odwołaniu stanowi nie tyle wskazanie podstawy prawnej odwołania (wymienienie naruszonych przepisów PZP), lecz wyczerpujące powołanie okoliczności faktycznych uzasadniających naruszenie przepisów PZP.* (tak w: Prawo zamówień publicznych. Komentarz red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, 2023 rok, wydanie 5, Legalis art. 516);
- po trzecie, Izba wskazuje, że zgodnie z art. 555 ustawy Izba nie może orzekać
co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu *a contario* Izba orzeka
w zakresie zarzutów, które zostały podniesione w odwołaniu przez Odwołującego. Izba związana jest zarzutami przedstawionymi przez Odwołującego. Izba nie orzeka, bowiem
nie ma takiej prawnej możliwości, w zakresie zrzutów jakie nie zostały zawarte w odwołaniu, a podniesione dopiero na etapie postępowania odwoławczego (rozprawy) przed Izbą. W tym zakresie należy ująć również te stanowisk odwołującego, które w zasadzie sprowadzają się do przedstawienia określonego stanu faktycznego, który nie został opatrzony argumentacją prowadzącą do wyjaśnienia jakiegokolwiek naruszenia przez zamawiającego danych podstaw prawnych.

Nadmienić należy również, że postępowanie odwoławcze przed Izbą jest postępowaniem kontradyktoryjnym, czyli spornym, a spór prowadzą strony postępowania odwoławczego przy udziale uczestnika tego postępowania. Po stronie odwołującego pozostaje określany ustawą obowiązek dowodowy. Podkreślenia wymaga, że w zakresie zarzutów odnoszących się do naruszenia art. 18 ust. 3 ustawy ustawodawca nie wprowadza, jak to ma miejsce w przypadku zarzutów dotyczących rażąco niskiej ceny, odwróconego ciężaru dowodu na etapie postępowania odwoławczego. To odwołujący na etapie odwołania oraz w trakcie postępowania obowiązany jest do wykazania i udowodnienia, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie określonych elementów oferty czy składanych
wraz z ofertą dokumentów nie zostało skutecznie zastrzeżone.

Wymaga odnotowania i odkreślenia w tym miejscu, że postępowanie odwoławcze
nie jest elementem procedury administracyjnej i nie wystarczy w odwołaniu wskazać,
że z danymi czynnościami lub zaniechaniami zamawiającego odwołujący się nie zgadza oraz podać ogólne niczym nieumotywowane stanowisko, w postępowaniu odwoławczym niezbędne jest przedstawienie w odwołaniu uzasadnienia zawierającego okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające twierdzenia odwołującego i pozwalające Izbie,
w postępowaniu kontradyktoryjnym, na ocenę działań zamawiającego w kontekście podnoszonych przez odwołującego naruszeń. Jedynie w zakresie naruszeń podnoszonych
w uzasadnieniu faktycznym zarzutów odwołania możliwa jest zgodnie z zasadą orzekania
w zakresie zarzutów, ocena podnoszonych przez odwołującego naruszeń. Wynika
to również z tego, że jakiekolwiek rozszerzenie argumentacji faktycznej stanowi nową, nieznaną zamawiającemu oraz uczestnikowi postępowania odwoławczego argumentację / stanowisko odwołującego, z którym nie mógł się on zapoznać wcześniej.

W zakresie podniesionych zarzutów odwołania Izba ustaliła, że:

- w dniu 16 czerwca 2025 roku zamawiający ogłosił wynik postępowania o zamówienie informujące o wyborze oferty Strabag spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie (dalej: Strabag)
- w dniu 16 czerwca 2025 roku odwołujący zwróciła się o udostępnienie wyjaśnień ceny oferty złożonych przez Strabag,
- w dniu 17 czerwca 2025 roku odwołujący otrzymał odpowiedź od zamawiającego „Wyjaśnienia rażąco niskiej ceny objęte są tajemnicą przedsiębiorstwa”,
- w dniu 23 czerwca 2025 roku odwołujący wniósł odwołanie,
- w dniu 27 czerwca 2025 roku zamawiający przesłał do odwołującego pismo Strabag z dnia 5 czerwca 2025 roku „Wyjaśnienia wraz z zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa”.

Powyższe okoliczności nie były sporne pomiędzy stronami postępowania odwoławczego
i zostały w trakcie rozprawy potwierdzone przez strony.

W zakresie zarzutów odwołania podniesieniowych przez odwołującego Izba stwierdziła:

Na podstawie ustalonego stanu faktycznego Izba stwierdza, że odwołujący składając odwołanie w dniu 23 czerwca 2025 roku i podnosząc zarzuty odwołania nie posiadał pisma przekazanego mu przez zamawiającego w dniu 27 czerwca 2025 roku tj. pisma Strabag
z dnia 5 czerwca 2025 roku „Wyjaśnienia wraz z zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa”.

Pismo z dnia 5 czerwca 2025 roku „Wyjaśnienia wraz z zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa” jakie zostało przesłane odwołującemu jest dokumentem jawnym, zawierającym wskazania w określonych miejscach pisma na fragmenty objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, a plik ten nosi nazwę „0.wyjaśnienia część jawna.pdf”. Strabag
w złożonych wyjaśnieniach przedstawił również ww. pismo wraz z załącznikami w wersji zawierającej tajemnicę przedsiębiorstwa i dokumenty te objął tajemnicą przedsiębiorstwa.

Zarzuty odwołania (zarzuty 1, 2 i 3) odnoszą się do: naruszenia (1) art. 18 ust. 1 i 3 ustawy przez zaniechanie odtajnienia przez Zamawiającego wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz załączników do tych wyjaśnień złożonych przez Strabag sp. z o.o., w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy, w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę, w sytuacji, gdy brak jest podstaw do zastrzeżenia tych informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa oraz wykonawca ten nie wykazał przesłanek przemawiających za prawidłowym utajnieniem tych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, oraz

naruszenia (2) art. 18 ust. 3 ustawy
w zw. z art. 11 ust. 2 UZNK przez uznanie, że informacje powyższe objęte są skutecznie tajemnicą przedsiębiorstwa w sytuacji, gdy nie zostały spełnione przesłanki uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa, a także naruszenia (3) art. 16 pkt 1 i 2, art. 18 ust. 1 i 3 oraz art. 74 ust. 1 i 2 ustawy przez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa Strabag sp. z o.o., zawartych w utajnionych dokumentach stanowiących załącznik do protokołu Postępowania przedłożonych w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy, w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę, pomimo że informacje zawarte w tych dokumentach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa i powinny być udostępnione Odwołującemu, czym Zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zasadę przejrzystości Postępowania oraz zasadę jawności,

Tym samym wszystkie te zarzuty odwołania odnoszą się do zaniechania udostępniania odwołującemu dokumentów zastrzeżonych tajemnicą przedsiębiorstwa
w zakresie wyjaśnień ceny oferty bowiem objęcie ich tajemnicą nie potwierdza spełnienia przesłanek z art. 11 ust. 2 ustawy uznk. Podkreślenia wymaga, że w żadnym zarzucie odwołania odwołujący nie odnosi się do zaniechania przez zamawiającego przekazania wykonawcy dokumentu odnoszącego się i zawierającego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy ustawodawca jednoznacznie określił,
że wraz z przekazaniem takich informacji, wykonawca musi zastrzec, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazać, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa stanowi osobną argumentację
od argumentacji skupiającej się na wyjaśnieniu ceny oferty, inne również są podstawy złożenia takiego dokumentu oraz inne przesłanki jakie wykazać musi wykonawca w ramach przedstawianej argumentacji. Przy czym niewątpliwie należy podkreślić, że w ugruntowanym orzecznictwie jak i doktrynie podkreśla się, że wyjaśnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa stanowią dokument jawny (tak np.: za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 listopada 2024 roku sygn. akt KIO 3903/24 –
Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej uzasadnienie co do zasady jest elementem jawnym i ma ono służyć weryfikacji prawidłowości wykazania przez wykonawcę ob
(zob. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 4 stycznia 2023 r. o sygn. akt KIO 3308/22, KIO 3328/22 oraz z dnia 8 marca 2023 r. o sygn. akt KIO 499/23, KIO 558/23)).
Podkreślenia wymaga, że w ramach naruszenia podnoszonego przez odwołującego ocenie w zakresie zarzutów odwołania podlegać powinny właśnie te zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Przy czym w ramach przedmiotowej sprawy odwoławczej odwołujący tymi zastrzeżeniami tajemnicy przedsiębiorstwa nie dysponował, bowiem zamawiający mu ich nie przekazał. Tym samym odwołujący dokonywał oceny dokumentu zawierającego argumentację w odniesieniu do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie znając tego dokumentu.
Podkreślenia wymaga, że odwołujący nie postawił zarzutu zaniechania przekazania
mu przez zamawiającego dokumentu zawierającego argumentację w zakresie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, czy też zarzutu związanego z objęciem tajemnicą przedsiębiorstwa argumentacji związanej z wskazaniami przesłanek zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa wyjaśnień ceny oferty, do czego był obowiązany na podstawie art. 516 ust. 1 pkt 8 ustawy. Wszystkie postawione zarzuty odwołania odnoszą się do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa wyjaśnień złożonych w trybie art. 224 ust. 1 ustawy, a to są odrębne zarzutu od zaniechania przekazania odwołującemu uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Podkreślenia wymaga również, że w informacji przekazanej przez zamawiającego w dniu 17 czerwca 2025 roku zamawiający powiadomił odwołującego
o objęciu tajemnicą przedsiębiorstwa „wyjaśniania rażąco niskiej ceny”, poza tym,
że okoliczność ta jest niezgodna ze stanem faktycznym, bowiem wyjaśnienia ceny oferty
w części zostały złożone jako dokument jawny (pismo z dnia 5 czerwca 2025 roku
str. 1 – 11) to również jednoznacznie wynika z niej, że sam zamawiający nie odniósł się
do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Odwołujący wskazał w odwołaniu, że nie dostał „żadnego wyjaśnienia” przy czym nie sposób odnieść to do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa czy też do jakiegokolwiek podniesionego zarzutu odwołania z uwagi
na ogólnikowość tego stwierdzenia.
W odniesieniu do jednego akapitu jaki został zawarty w uzasadnieniu odwołania,
a odnoszącego się do akceptacji przez zamawiającego zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa całości wyjaśnień rażąco niskiej ceny, w tym załączników i treści uzasadnienia zastrzeżenia bez weryfikacji zasadności i zakresu utajnienia co naruszą zasadę jawności oraz art. 18 ust. 1 i 3 ustawy nie sposób wywieść zarzut odwołania
w odniesieniu do braku udostępnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, tym bardziej, że w podniesionych zarzutach odwołania brak jest jakiegokolwiek odniesienia się
do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Po drugie, ten jeden fragment potwierdza i dowodzi, że odwołujący nie pozostawał w niewiedzy co do tego,
że uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa stanowi odrębną od samych wyjaśnień ceny oferty argumentacja odwołującego.
Całość uzasadnienia odwołania sprowadza się do argumentacji odnoszącej się
do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, której co należy podkreślić, odwołujący nie znał na etapie składania odwołania, bowiem nie została mu ona udostępniona, jak również
w odniesieniu, co do której nie postawił zarzutu odwołania.
Poddanie pod rozpoznanie stanowiska odwołującego wyrażonego w uzasadnieniu odwołania przy braku zarzutu odwołania oraz braku znajomości na etapie składania odwołania pisma
z dnia 5 czerwca 2025 roku skutkowałaby, po pierwsze, nieuprawnionym rozszerzeniem zarzutów przez Izbę, a po drugie poddanie pod rozpoznanie twierdzeń odwołującego
w żaden sposób niepowiązanych z zastrzeżeniami tajemnicy przedsiębiorstwa. Przykład ten w sposób bardzo dobitny potwierdza i uzasadnia konieczność podniesienia w odwołaniu zarzutów wymagana przepisami ustawy. Podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 555 ustawy Izba orzeka w zakresie zarzutów odwołania, co oznacza, że nie jest w żadne sposób uprawniona do orzekania ponad te zarzuty, które zostały podniesione w odwołaniu.
W odwołaniu zostały podniesione zarzutu w zakresie zaniechania odtajnienia dokumentów wyjaśnień rażąco niskiej ceny i nieuprawnionego uznania skuteczności zastrzeżenia tajemnicy w okolicznościach, w których odwołujący nie znał treści zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa (i nie podniósł w tym zakresie zarzutu). Izba nie rozpoznaje hipotetycznych argumentacji odwołującego, bowiem chcąc dokonać ich oceny musiałaby w zasadzie odnosić treść uzasadnienia odwołania w sposób samodzielny do treści pisma z dnia
5 czerwca 2025 roku. Izba nie może samodzielnie dokonywać zestawienia argumentacji
z pismem, bowiem w zasadzie prowadziłoby to do zastąpienia odwołującego w jego obowiązku odnoszenia się do konkretnej czynności. Izba nie zastępuje wykonawcy
w zakresie jego stanowiska. Brak zapoznania się odwołującego z uzasadnieniem zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przed złożeniem odwołania, oraz brak jednocześnie zarzutu odwołania w zakresie zaniechania udostępnienia tego zastrzeżenia skutkują brakiem zasadności argumentacji podniesionej przez odwołującego. Podkreślić należy również, że to na podstawie uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dokonywana jest ocena zamawiającego podjętej czynności, tym samym podjęta czynność przez zamawiającego powinna być skonfrontowana przez odwołującego z konkretnym dokumentem, a dopiero takie elementy mogą podlegać ocenie Izby. W ocenie zastrzeżeń tajemnicy przedsiębiorstwa dokonywana jest ocena wykazania przesłanek, ale na podstawie danych informacji zawartych w tym zastrzeżeniu; zamawiający dokonuje oceny czy wykazane zostały przesłanki, a nie oceny czy dana informacja może być tajemnicą przedsiębiorstwa. Uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie może zostać „utajnione”, co oznacza, że wykonawca w powinien był podnieść zarzut w zakresie zaniechania przedstawienia tych informacji na jego wniosek, a dopiero w konsekwencji jego rozpoznania, po zapoznaniu się z uzasadnieniem

zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa mógł skutecznie podnosić argumentację co do jego oceny dokonanej przez zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała za niezasadne zarzuty 1, 2 i 3 odwołania.

W zakresie zarzutu 4 naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy przez wadliwy wybór oferty Strabag sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w Postępowaniu – Izba zarzut uznała
za niezasadny.

Izba stwierdza w tym miejscu, że w zakresie przytoczonego na wstępie odwołania art. 239 ust. 1 ustawy odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji i co do zasady nie zbudował żadnego zarzutu w tym zakresie. Izba pomija w tym wypadku przytoczoną podstawę prawną, która nie została poparta żadną argumentacją. Nie sposób w tym miejscu mówić w ogóle o zarzucie odwołania.

Izba stwierdziła, że w żadnej części odwołania nie było przedstawionej argumentacji odnoszącej się do naruszenia regulacji SWZ odnoszących się do kryteriów oceny ofert,
ich zastosowania lub nie, czy też stosowania kryteriów niewskazanych w SWZ. Odwołujący nie przedstawił uzasadnienia faktycznego naruszenia powyższej podstawy prawnej odnoszącego się do nieprawidłowej czynności zamawiającego w zakresie oceny ofert
w ramach ukształtowanych kryteriów oceny ofert. W zasadzie brak jest jakiejkolwiek argumentacji faktycznej uzasadniającej naruszenie tej regulacji prawnej.

Koszty:

Izba oddaliła odwołanie.

Zgodnie z art. 557 ustawy z 2019 r., *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.*

Zamawiający nie składał wniosku kosztowego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 ustawy
z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 pkt 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 oraz § 8 ust. 3 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. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodnicząca: ……..