

Sygn. akt: KIO 2532/25

WYROK
z dnia 30 lipca 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Justyna Tomkowska

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **28 lipca 2025 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **20 czerwca 2025 roku** przez wykonawcę

City Parking Group Spółka Akcyjna z siedzibą w Grudziądzu (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Miasto Białystok z siedzibą w Białymstoku**

przy udziale **Przystępującego** zgłaszającego przystąpienie **po stronie Zamawiającego: wykonawcy KBU Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ponowienie procesu badania i oceny ofert, w tym udostępnienie złożonych przez wykonawcę **KBU Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą**

w Gdańsku wyjaśnień ceny wraz z załącznikami, poza dokumentami o nazwach:

umowy o zachowaniu poufności, NDA, NDA 1, NDA 2, promesy, parkomaty, parkomaty I, kwoty ujęte w tabeli 1 z wyjaśnień, koszty ujęte w tabeli 2 z wyjaśnień i elementami wyjaśnień odnoszących się do informacji zamieszczonych w przywołanych dokumentach,

2. kosztami postępowania obciąża **Przystępującego - KBU Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku** w następujący sposób:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez **Odwołującego** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez **Przystępującego** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od **Przystępującego - KBU Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością**

z siedzibą w Gdańsku na rzecz **Odwołującego - City Parking Group Spółki Akcyjnej**

z siedzibą w Grudziądzu kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnastu tysięcy sześciuset złotych 00/100 groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem wpisu oraz 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**.

Przewodnicząca:

.....

KIO 2532/25

UZASADNIENIE

Zamawiający: Miasto Białystok z siedzibą w Białymstoku prowadzi postępowanie

o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym - przetarg nieograniczony, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) pn. „Zainstalowanie parkomatów do obsługi Strefy Płatnego Parkowania w Białymstoku wraz z prowadzeniem czynności techniczno – organizacyjnych związanych z ich kompleksowym serwisem, utrzymaniem i przekazywaniem środków pieniężnych na rachunek Zamawiającego”. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dz.U. UE. Z dnia 1 kwietnia 2025 roku, pod numerem 212889-2025.

Dnia 20 czerwca 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie,

na podstawie art. 513 ustawy Pzp odwołanie złożył wykonawca City Parking Group Spółka Akcyjna z siedzibą w Grudziądzu, dalej jako „Odwołujący”.

Informacja o czynności będącej przedmiotem odwołania została przekazana Odwołującemu w dniu 9 czerwca 2025 r. Termin na złożenie odwołania został zachowany. Odwołujący uiszczył wpis od odwołania w kwocie stosownej na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

Odwołanie złożono na czynności i zaniechania Zamawiającego polegających na uznaniu całości wyjaśnień w

zakresie rażąco niskiej ceny, złożonych przez KBU Sp. z o.o. (dalej jako „KBU” lub „Przystępujący”), za skutecznie zastrzeżone jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa tego Wykonawcy.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 18 ust. 1 - 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, poprzez ograniczenie jawności postępowania w sposób nieuzasadniony, tj. poprzez uznanie za zasadne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie całości wyjaśnień rażąco niskiej ceny, złożonych przez KBU w sytuacji, gdy powyższej wskazany Wykonawca wraz z przekazaniem tych informacji nie wykazał, że całość tych wyjaśnień spełnia przesłanki określone w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233, dalej jako uznk).

Odwołujący wnosił o:

- 1)uwzględnienie odwołania w całości,
- 2)nakazanie Zamawiającemu odtajnienie wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez KBU.

Odwołujący wskazał, że złożył ofertę, która zgodnie z informacją otwarcia ofert z dnia 8 maja 2025 r. jest drugą, po ofercie Wykonawcy KBU, najwyżej ocenioną ofertą. Celem złożenia odwołania jest doprowadzenie do sytuacji, w której Odwołujący otrzyma dostęp do wyjaśnień złożonych przez KBU, dotyczących wyliczenia ceny i będzie mógł je zweryfikować. Jeżeli bowiem udzielone przez KBU wyjaśnienia nie są kompleksowe i precyzyjne, nie potwierdzają prawidłowości zaoferowanej ceny, a nade wszystko nie są poparte odpowiednimi dowodami, oferta KBU, powinna zostać odrzucona jako zawierająca rażąco niską cenę.

W takiej sytuacji oferta Odwołującego stanie się najkorzystniejszą ofertą, co uzasadnia dążenie Odwołującego do kompleksowego poznania treści oferty oraz wyjaśnień ceny ofertowej KBU oraz potwierdzenia na tej podstawie czy w sprawie występują podstawy do odrzucenia oferty KBU. Zamawiający bezzasadnie uznając prawidłowość zastrzeżonej tajemnicy przedsiębiorstwa, uniemożliwił Odwołującemu realną kontrolę procesu wyboru oferty, podważając podstawowe zasady prowadzenia postępowania – jawności i przejrzystości.

Przesłanką legitymacji do wniesienia odwołania jest także możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp. Odwołujący prowadzi działalność gospodarczą, która koncentruje się wokół tworzenia i zarządzania płatnymi strefami parkowania. Znaczna część zobowiązań Odwołującego, dotyczy kontraktów pozyskanych w wyniku udzielenia zamówienia publicznego. Zainteresowanie Odwołującego uzyskaniem zamówienia jest zatem związane bezpośrednio z profilem jego działalności. Jakiegokolwiek naruszenia po stronie Zamawiającego, które mogą mieć wpływ na końcowy wynik postępowania, w przedmiotowym stanie faktycznym wprost narażają Odwołującego na szkodę i utratę jednego ze źródeł dochodu.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania podniesiono, że Zamawiający w dniu 2 kwietnia 2025 r., zamieścił na stronie prowadzonego postępowania (<https://miastobialystok.ezamawiajacy.pl/pn/miastobialystok/demand/notice/public/161840/details>) dokumenty zamówienia

Przedmiotem zamówienia jest zainstalowanie 200 sztuk parkomatów do obsługi Strefy Płatnego Parkowania w Białymstoku wraz z prowadzeniem czynności techniczno – organizacyjnych związanych z ich kompleksowym serwisem, utrzymaniem i przekazywaniem środków pieniężnych na rachunek Zamawiającego.

Otwarcie ofert miało miejsce w dniu 8 maja 2025 r. Zamawiający podał kwotę jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia – 26 232 000,00 zł brutto. Zgodnie z udostępnionym protokołem z postępowania, Zamawiający ustalił wartość szacunkową zamówienia w kwocie 21 326 829,60 zł netto.

W postępowaniu ofertę złożyło 3 Wykonawców, w tym Odwołujący i KBU.

W toku badania i oceny ofert Zamawiający wezwał KBU do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, o czym Odwołujący powziął informację wyłącznie na podstawie udostępnionego protokołu z postępowania. Odwołujący pismem z dnia 22 maja 2025 r. zwrócił się do Zamawiającego, o udostępnienie:

1.Aktualnego protokołu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

2.Informacji, czy Zamawiający wezwał Wykonawcę KBU do wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych na podstawie art. 224 ust. 1 i 2 Pzp, ewentualnie o udzielenie informacji, czy Zamawiający planuje wezwać. Wykonawcę do złożenia przedmiotowych wyjaśnień.

Zamawiający w odpowiedzi z dnia 23 maja 2025 r. przekazał Odwołującemu protokół z postępowania aktualny na dzień 23 maja 2025 r. Zamawiający poinformował także, że nie widzi podstaw do udostępnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez KBU, bowiem zgodnie z art. 74 ust. 2 pkt 1 Pzp załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnienia postępowania (...). Wobec tego Zamawiający treść wyjaśnień rażąco niskiej ceny potraktował jako załącznik do protokołu.

Odwołujący nie zgodził się ze stanowiskiem Zamawiającego jakoby treść wezwania Zamawiającego w zakresie rażąco niskiej ceny oraz złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia nie podległyby udostępnieniu w trybie art. 18 ust. 1 w

zw. z art. 74 ust 2 pkt 1 ustawy Pzp. Wobec tego pismem z dnia 2 czerwca 2025 r. skierował do Odwołującego kolejne pismo zawierające argumentację wykazującą, że powyższa nieprawidłowość wynika prawdopodobnie z błędnej interpretacji pojęcia „oferta”. Wobec czego zaakcentowano, że wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny stanowią element oferty złożonej przez Wykonawcę. Ponowny wniosek o udostępnienie dokumentów Odwołujący złożył dnia 6 czerwca 2025 .

Zamawiający pismem z dnia 9 czerwca 2025 r. poinformował, że Wykonawca KBU wraz z przedłożeniem wyjaśnień w zakresie ceny oferty złożył także oświadczenie dotyczące zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Zamawiający udostępnił wyłącznie część jawną wyjaśnień złożonych przez KBU, tj. oświadczenie dotyczące zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, bowiem uznał w trakcie badania i oceny złożonych wyjaśnień, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Z przekazanych Odwołującemu dokumentów wynika, że Zamawiający zakończył etap badania zastrzeżeń tajemnicy przedsiębiorstwa złożonych przez Wykonawców.

W ocenie Odwołującego, zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa było nieskuteczne już w chwili jego przekazania. Sam fakt, że Wykonawcy wraz z przekazaniem wyjaśnień, zastrzegli, że nie mogą być one udostępnione – nie oznacza, że informacje w nich zawarte stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i automatycznie są objęte poufnością. Art. 18 ust. 3 Pzp nakazuje Wykonawcy wykazać, że faktycznie zastrzegane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, co nie może sprowadzać się do ogólnego oświadczenia, złożenia ogólnikowych wyjaśnień, czy wyjaśnień niepopartych żadnymi dowodami.

W ocenie Odwołującego, zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa złożone przez KBU jest nieskuteczne.

Ustawa Pzp jako zasadę traktuje jawność i transparentność postępowania. Wyłączenie jawności może mieć miejsce, jednak jest to sytuacja nadzwyczajna i musi wynikać z wystąpienia określonych okoliczności. 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 (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233), 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 otwarcie ofert ust. 5.

To, czy informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa czy nie, uzależnione jest od spełnienia przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zgodnie z którym - *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.*

Łącząc art. 18 ust. 3 Pzp z art. 11 ust. 2 uznk należy przyjąć, że dla skuteczności zastrzeżenia określonych informacji jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy niezbędne jest łączne spełnienie następujących przesłanek:

- 1) zastrzeżenie określonej informacji jako niepodlegającej udostępnieniu,
- 2) wykazanie, że informacja ta jest tajemnicą przedsiębiorstwa, tj.:
 - a) stanowi informację techniczną, technologiczną, organizacyjną przedsiębiorstwa lub inną informację posiadającą wartość gospodarczą,
 - b) nie jest powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie jest łatwo dostępna zarówno jako całość lub jako element zestawienia/zbioru,
 - c) wobec której wykonawca podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Wszystkie przesłanki muszą być spełnione łącznie.

W związku ze szczególnym charakterem tajemnicy przedsiębiorstwa w systemie zamówień publicznych, przesłanki umożliwiające jej zastrzeżenie powinny być interpretowane ściśle. Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie wyjaśniała, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa nie może być dowolne (np. wyrok KIO 808/23; wyrok KIO 701/23; wyrok KIO 674/23).

Zastrzeżenie złożone przez KBU całej merytorycznej treści wyjaśnień ceny oraz załączonych do nich dokumentów jest bezpodstawne. Tolerowanie takiej praktyki powodowałoby, że jakakolwiek kontrola działań Zamawiającego byłaby z perspektywy Wykonawcy niemożliwa. Niemożliwe byłoby również podważanie całkowicie niewiarygodnych wycen Wykonawców biorących udział w postępowaniu.

W ocenie Odwołującego, KBU w złożonych wraz z wyjaśnieniami uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie wykazała ziszczenia się wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk. Jednocześnie nie znane są powody, dla których Zamawiający uznał złożone zastrzeżenie za wystarczające, gdyż

informacja z dnia 9 czerwca 2025 r. nie zawiera żadnego uzasadnienia.

Złożone uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jest bardzo ogólne i w sposób blankietowy zapewnia o istnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa. W żaden sposób nie potwierdza natomiast zasadności utajnienia. Obowiązek zbadania prawidłowości dokonanego przez Wykonawcę zastrzeżenia spoczywa na Zamawiającym. Zgodnie z poglądami doktryny: „W orzecznictwie KIO ugruntowało się stanowisko, że wymóg wykazania, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa oznacza, że nie składając wyjaśnień, a także w niezbędnym zakresie stosownych dowodów wykonawca rezygnuje w postępowaniu o udzielenie zamówienia z ochrony informacji, które uprzednio poza tym postępowaniem mogły spełniać przesłanki z art. 11 ust. 4 ZNKU” (tak wyr. KIO z 28.4.2016 r.: KIO 545/16, Legalis; KIO 563/16, Legalis oraz z 3.4.2015 r., KIO 561/15 Legalis; z 28.8.2015 r., KIO 1730/15, Legalis). Pogląd ten znajduje także odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów powszechnych (wyr. SO w Przemyślu z 11.5.2015 r., I Ca 131/15, niepubl.” (M. Jaworska (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 6, 2018 r.). Uzasadnienie przedstawione przez KBU mogłoby zostać złożone przez każdego innego Wykonawcę, gdyż w żaden sposób nie można mu nadać charakteru indywidualnego, właściwego jedynie dla Wykonawcy je składającego.

Zamawiający powinien bardzo dokładnie przeanalizować skuteczność zastrzeżenia, oraz tego czy Wykonawca wykazał w świetle art. 11 ust. 2 uznk zasadność utajnienia. Truizmem jest stwierdzenie, że zasadą jest jawność postępowania, zaś zastrzeganie jako tajemnicy przedsiębiorstwa dokumentów stanowiących dokumentację postępowania – jest wyjątkiem od tej zasady. Należy w tym zakresie stosować zasadę *exceptiones non sunt extendendae* - czyli zasadę zakazu wykładni rozszerzającej wyjątków. Każde odejście od zasady jawności postępowań o udzielenie zamówienia powinno być traktowane bardzo wąsko, z koniecznością przedstawienia przez podmiot zastrzegający jawność informacji szczegółowego uzasadnienia oraz wykazania łącznego spełnienia przesłanek ustawowych dla każdego przypadku objęcia danego dokumentu tajemnicą przedsiębiorstwa. Nie może być mowy o żadnym przyjęciu przez Zamawiającego „na słowo”, że przesłanki są spełnione. Jeśli dany Wykonawca obejmujący jakąś część dokumentacji postępowania tajemnicą przedsiębiorstwa nie wykazał spełnienia przesłanek oraz nie przedstawił dowodów - to Zamawiający (w trakcie oceny ofert) powinien udostępnić takie dokumenty pozostałym Wykonawcom lub też Krajowa Izba Odwoławcza (na etapie postępowania odwoławczego) powinna nakazać Zamawiającemu takie odtajnienie i udostępnienie.

KBU podnosi w uzasadnieniu zastrzeżenia tezę, że złożone przez nią wyjaśnienia, zawierają w swej treści opis metodologii kalkulacji ceny oferty, określenie czynników kosztotwórczych wraz z uwzględnionymi prognozami zmian gospodarczych jakie mogą nastąpić w toku realizacji zamówienia.

Informacje wskazujące jakie elementy zostały skalkulowane przez KBU w celu wykonania zamówienia nie powinny zostać uznane za informacje mogące stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Zestawienie kosztów (nie ich wysokość, ale rodzaj) wykonania zamówienia wynika z *Opisu przedmiotu zamówienia* i jest tożsamy dla wszystkich Wykonawców. KBU nie wykazuje przy tym, aby wyjaśnienia rażąco niskiej ceny zawierały tylko tak zindywidualizowane dane, choćby w zakresie wspomnianej metodologii, że ich ujawnienie narażałoby ich na pogorszenie pozycji rynkowej.

Wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w tym zakresie mają potwierdzić jakie koszty wyjaśniający się Wykonawca przyjął i czy pokrywają się one z kosztami niezbędnymi do poniesienia w związku z treścią SWZ, jak np.

- opracowanie projektu lokalizacji parkomatów z uwzględnieniem dotychczasowej lokalizacji parkomatów wraz z uzyskaniem wszystkich niezbędnych uzgodnień;
- dostawa, montaż, zaprogramowanie oraz uruchomienie 200 sztuk parkomatów do obsługi strefy płatnego parkowania (SPP) w Białymstoku w tym 185 szt. w dotychczasowej lokalizacji parkomatów oraz 15 szt. w lokalizacjach wskazanych przez Zamawiającego;
- przeprowadzenie szkoleń z obsługi parkomatów i obsługi systemu informatycznego pracowników Zamawiającego;
- dostarczenie do siedziby Zamawiającego parkomatu testowego;
- zapewnienie możliwości wnoszenia w parkomatach opłat za postój z wykorzystaniem bilonu oraz bezgotówkowych płatności metodą zbliżeniową (bezstykową) w technologii PayPass, PayWave, NFC oraz płatności BLIK;
- prowadzenie czynności techniczno – organizacyjnych związanych z kompleksowym serwisem i bieżącym utrzymaniem parkomatów;
- kolekcje i przeliczanie bilonu z parkomatów oraz wpłaty należności Miasta z tytułu opłat za postój (wniesionych gotówką, kartami płatniczymi, BLIK) na rachunek Zamawiającego;
- zapewnienie Zamawiającemu dostępu do danych pochodzących z parkomatów poprzez interfejs www (dalej: „portal”) tj. dane o wniesionych opłatach, dane serwisowe;
- demontaż parkomatów wraz z odtworzeniem nawierzchni w ostatnim miesiącu realizacji zamówienia;

Konieczność przewidzenia powyższych kosztów nie wynika z metodologii KBU, a wymagań samego Zamawiającego. Tym samym, wyjaśnienia w zakresie, w jakim wskazują czy Wykonawca w ogóle koszty takie uwzględnił nie mogą posiadać waloru poufności. KBU nie wykazała w treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, aby dokonana przez nią kalkulacja miała charakter indywidualny w zakresie kosztów, odmienny od standardu rynkowego, warunkujący pozycję na rynku.

W ocenie Odwołującego Zamawiający powinien dokonać odtajnienia co najmniej wyjaśnień i zestawienia kosztów wykonania zamówienia, gdyż same w sobie nie stanowią informacji, których ujawnienie powodowałoby szkodę KBU. Z treści uzasadnienia jednoznacznie wypływa wniosek, że ewentualne wyłącznie jawności informacji wskazujących na kontrahentów (nazwy firm, adresy) KBU pozwoli pogodzić interes tego Wykonawcy z interesem pozostałych uczestników postępowania i zasadą jawności.

KBU podnosi także w uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa, że kalkulacja ceny oferty wraz z dowodami zawiera dane w postaci:

- źródeł dostaw,
- cen urzędzeń oraz usług,
- wynagrodzenia pracowników,
- wskazanie instytucji finansowych, z którymi współpracuje Wykonawca wraz

z określeniem warunków finansowych współpracy,

- struktura organizacyjna.

W ocenie Odwołującego, KBU nie wykazał jaki sposób ujawnienie tych informacji miałoby grozić mu powstaniem szkody, ani jaka jest ich wartość gospodarcza. Jednocześnie Odwołujący zauważa, że KBU nie zastrzegł, np. informacji o producencie i modelu oferowanego parkomatu, co zresztą nie może stanowić informacji poufnej, skoro po zawarciu umowy urządzenie to będzie znane. Brak wiedzy o modelu oferowanego urządzenia nie pozwala m.in. na ocenę zgodności oferty KBU z wymaganiami Zamawiającego w zakresie parametrów urządzeń.

Ceny urządzeń i usług, jak również instytucji finansowych w zakresie kwot nie powinny być przez Zamawiającego utajniane. Potencjalnie, w poufności zachować można dane podmiotów ceny i warunki te oferujących, co w pełni zabezpieczy interes KBU,

a Odwołującemu pozwoli na weryfikację realności kwot i podjęcie ewentualnej decyzji o ich kwestionowaniu, jako niemożliwych do spełnienia.

Odnosząc się do wynagrodzenia pracowników, w ocenie Odwołującego nie istnieje żadne ryzyko związane z udostępnieniem danych dotyczących wynagradzania lub chociaż całkowitych kosztów pracy przyjętych do wyceny oferty przez KBU i przewidzianej liczby pracowników. Z jednej strony, nie może budzić wątpliwości, że potwierdzenie obowiązku zapłaty co najmniej minimalnego wynagrodzenia jest rzeczą z istoty jawną, a z drugiej, zastrzeżenie jawności danych osobowych pracowników jest wystarczające dla ochrony interesu KBU przed podnoszoną zawsze w tej kwestii, rzekomą praktyką „podkupowania” pracowników. Informacja o kosztach pracy i liczbie pracowników, których zamierza do wykonania zamówienia skierować Wykonawca są wystarczające do ustalenia, czy kalkulacja w tym zakresie jest realna, nie naruszając jednocześnie interesu Wykonawcy.

KBU nie potwierdził, aby przyjęte do wyceny oferty koszty zostały ustalone w wyniku zindywidualizowanych warunków, niedostępnych dla innych Wykonawców działających na rynku. Podnoszone w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa orzecznictwo KIO dotyczy innych okoliczności faktycznych (tajemnica przedsiębiorstwa powinna zawsze być oceniana w sposób zindywidualizowany), a cytowane tezy nie dają pełnego obrazu ich wyrażenia przez skład orzekający.

W wyroku KIO 880/22 z dnia 20 kwietnia 2022 r. Izba potwierdziła, że *„dla uznania, iż wykonawca wykazał w rozumieniu art. 18 ust. 3 p.z.p., że informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, nie jest wystarczające złożenie oświadczenia co do przyczyn objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, a już z pewnością za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzające się do deklaracji, że przedstawione informacje spełniają określone w tym przepisie przesłanki, czy też przedstawienie ogólnikowych twierdzeń mających uzasadnić zastrzeżenie złożenia dowodów potwierdzających, że informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa.”* Z kolei w wyroku KIO 674/22 z dnia 31 marca 2022 r. wskazała, że *„do skutecznego zastrzeżenia informacji jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa niezbędne jest złożenie konkretnych wyjaśnień o zindywidualizowanym charakterze, wykazujących zaistnienie wszystkich przesłanek określonych w przepisie art. 11 ust. 2 u.z.n.k.”*

Ponadto podkreślenia wymaga, że KBU nie przedstawiła także konkretnej wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji. Konieczność wykazania wartości gospodarczej jest już od dawna wskazywana zarówno przez Krajową Izbę Odwoławczą, jak i sądy powszechne (wyrok KIO z dnia 25 stycznia 2022 r., sygn. akt: KIO 80/22; wyrok Sądu Okręgowego

w Warszawie z dnia 1 października 2021 r., sygn. akt: XXIII Zs 53/21; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30

maja 2022 r., sygn. akt: XXIII Zs 69/22).

Wobec powyższego, Odwołujący nie zgadza się z tezą Zamawiającego, jakoby KBU potwierdziła, że wskazane informacje to informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą. Wartość gospodarczą należy omówić i wykazać, a nie jedynie gołostownie zapewnić, że zastrzegana informacja taką wartość posiada. Nie wystarcza samo lakoniczne stwierdzenie, iż dana informacja ma charakter techniczny, handlowy, technologiczny oraz organizacyjny, 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. Jednocześnie KBU nie wykazał w jaki sposób i w jakiej wysokości miałyby doznać szkody w związku z ich ujawnieniem.

Podsumowując, uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa KBU.:

–nie dowodzi, że przyjęta metodyka wyceny i kalkulacja kosztów posiada nietypowy, zindywidualizowany charakter, właściwy tylko dla zastrzegającego,

–poza ogólnym stwierdzeniem o posiadaniu wartości gospodarczej wskazanych informacji nie potwierdza jej rzeczywistego istnienia w kontekście każdej z informacji zastrzeżonych i zawiera jedynie blankietowe zapewnienie w tym przedmiocie, które mogłoby zostać złożone przez każdego wykonawcę w każdym postępowaniu,

–dotyczy zastrzeżenia informacji, które w części będą jawne na etapie wykonania Umowy.

Już tylko przez ten fakt, wyjaśnienia ceny złożone przez KBU powinny zostać odtajnione, gdyż nie została wykazana pierwsza z trzech przesłanek wymienionych w art. 11 ust. 2 uznk.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk Stron i Uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem, który złożył ofertę w postępowaniu

i jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia. Zaniechanie udostępnienia Odwołującemu wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny złożonych przez Wykonawcę, którego oferta

w następstwie badania i oceny ofert został uznana za najkorzystniejszą godzi w interesy ekonomiczne Odwołującego i naraża go na szkodę w postaci niemożliwości uzyskania zamówienia, co prowadzić może do utraty zamówienia i możliwości osiągnięcia zysku

z realizacji przedmiotu zamówienia.

Zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożył wykonawca KBU Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie. Izba potwierdziła skuteczność zgłoszenia i dopuściła wykonawcę jako Przystępującego.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty odwołania.

Przystępujący, wezwany do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu, w dniu 23 lipca 2025 roku, złożył pisemne oświadczenie, że wnosi sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów odwołania. Przystępujący wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Na rozprawie Strony i Uczestnik postępowania podtrzymały wyrażone stanowiska.

Na podstawie dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że Przystępujący wezwany przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny, zastrzegł same wyjaśnienia oraz załączniki do nich jako tajemnica przedsiębiorstwa.

W uzasadnieniu zastrzeżenia Przystępujący podniósł, że zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320; dalej „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Zasada jawności postępowania doznaje jednak ograniczenia. Zgodnie z treścią 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 (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.** Natomiast zgodnie z treścią art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: Znk) **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 niniejszym przypadku zachodzą wszystkie powołane wyżej przesłanki umożliwiające skuteczne zastrzeżenie

informacji ujętych w w/w dokumentach jako tajemnica przedsiębiorstwa KBU Sp. z o.o. Dane udostępniane Zamawiającemu w ramach składanych wyjaśnień są:

- informacjami technicznym, technologicznymi, organizacyjnymi przedsiębiorstwa lub innymi informacjami o wartości gospodarczej,
- 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,
- Uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Wykazanie spełnienia przesłanek uzasadniających zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa:

Informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą.

Pismo zawierające wyjaśnienie rażąco niskiej ceny zawiera w swej treści opis metodologii kalkulacji ceny oferty, określenie czynników kosztotwórczych wraz z uwzględnionymi prognozami zmian gospodarczych jakie mogą nastąpić w toku realizacji zamówienia. Wykonawca wskazuje na sposoby finansowania realizacji przedsięwzięcia oraz ujawnia przyjęte konkurencyjne założenia organizacyjne wynikające ze struktur przedsiębiorstwa oraz bieżących realizowanych przedsięwzięć. Wykonawca przedstawia szczegółową kalkulację elementów ceny oferty wraz ze wskazaniem ofert podwykonawców, z którymi wykonawca pozostaje w stałej współpracy, co również wpływa na preferencyjne warunki finansowe świadczenia usług. **Przedstawiona analiza i kalkulacja stanowi opracowanie unikalne, przygotowane wyłącznie na potrzeby przedmiotowego postępowania przetargowego i wyjaśnień rażąco niskiej ceny, zawierające informacje**, które – podane w określonym zestawieniu – stanowią informację gospodarczą o istotnej wartości, pozwalającej zobrazować przewagę konkurencyjną Wykonawcy. Dokument ten zawiera pełną kalkulację wszystkich cen z uwzględnieniem kosztów wykonywania usług, wielkość uzyskanych rabatów oraz wysokość zysku. Załącznik ten stanowi dokument przygotowany w oparciu o know-how Wykonawcy i jest informacją o charakterze technicznym, technologicznym oraz organizacyjnym przedsiębiorstwa. Przedmiotowe wyjaśnienia wraz z załącznikami zawierają również takie informacje jak:

- źródła dostaw,
- ceny urządzeń oraz usług,
- wynagrodzenie pracowników,
- wskazanie instytucji finansowych, z którymi współpracuje Wykonawca wraz z określeniem warunków finansowych współpracy,
- struktura organizacyjna.

Taki sposób postępowania potwierdza Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku 149/16 (LEX nr 1994330): *źródła dostaw, ceny materiałów, usług podwykonawczych, jakie są oferowane wykonawcy wysokość rabatów i zasady otrzymywania tych rabatów są również elementem organizacji przedsiębiorstwa, elementem prowadzonej działalności, wypracowanych kontaktów i posiadają wartość gospodarczą, jako informacje handlowe. Gdyby konkurenci mieli świadomość tego, od jakich podmiotów, za jakie ceny i na jakich warunkach dany wykonawca kupuje materiały i uzyskuje usługi, mogliby podejmować próby nawiązania kontaktu z tymi samymi dostawcami i*

uzyskania podobnych cen, co mogłoby wpłynąć negatywnie na konkurencyjność skarżonego konsorcjum. Niewątpliwie wyszukanie i nawiązanie korzystnych kontaktów handlowych, wypracowanie własnych procedur w toku realizacji zamówienia - wymagało zaangażowania czasowego i poniesienia nakładów po stronie wykonawcy, które jako wartości gospodarcze ma prawo chronić”.

Dodatkowo, zebranie w jednym miejscu wszystkich dowodów, potwierdzających kalkulację ceny, stanowi odzwierciedlenie modelu biznesowego przedsiębiorstwa Wykonawcy i sposób jego organizacji pracy, który ma istotną wartość gospodarczą, na podstawie której budowana jest przewaga konkurencyjna Wykonawcy w stosunku do innych firm, świadczących usługi w branży parkingowej. Zastrzeżone informacje mają również charakter informacji handlowych oraz posiadają wartość gospodarczą - wskazują bowiem na warunki współpracy z dostawcami i podwykonawcami, zawierają oferty cenowe i nazwy podmiotów z którymi współpracuje Wykonawca. Dodatkowo wskazują na kompleksowy know-how KBU Sp. z o.o., w tym sposób budowania oferty cenowej. Informacje te mają charakter organizacyjny. Opisują bowiem precyzyjnie sposób, w jaki została przygotowana i policzona cena zawarta w ofercie. Informacje te *de facto* opisują sposób realizacji tego rodzaju przedsięwzięć, które wynikają wprost z analitycznego i organizacyjnego wysiłku podjętego przez KBU Sp. z o.o.

Jeżeli zatem całość dokumentów zawiera kluczowe dane dotyczące strategii cenowej, technologii czy metod prowadzenia działalności, które są niepubliczne i mają istotną wartość ekonomiczną/gospodarczą, ich ujawnienie mogłoby pozbawić przedsiębiorstwo przewagi konkurencyjnej. Ujawnienie całości dokumentów mogłoby umożliwić konkurencji poznanie szczegółów ofert, technologii czy strategii biznesowych, co naruszałoby zasady uczciwej

konkurencji. Informacje te konkurencja może wykorzystać przy kolejnych postępowaniach jak również próbach organizacji własnych przedsięwzięciach w oparciu o schematy przedstawione przez KBU Sp. z o.o. w składanych wyjaśnieniach, tak aby próbować skuteczniej konkurować z jego przedsięwzięciem. W tym miejscu wyjaśnić należy, że wykazanie wartości gospodarczej przewagi konkurencyjnej w mierzalnych wartościach liczbowych jest trudne do uchwycenia. Trudność ta polega na tym, że wykonawca posiadając określoną przewagę zwiększa swoją szansę na pozyskanie rynków zbytu dla oferowanych usług, jednak w ramach poszczególnych kontraktów te oszczędności lub zyski mogą być różne w zależności od tego, z jak szeroką konkurencją będzie miał do czynienia.

Ujawnienie ww. informacji przez Zamawiającego oznaczałoby przekazanie innym podmiotom, które nie uczestniczyły w procesie tworzenia strategii oferty, a jednak uzyskiwałyby 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. Jednocześnie firma straciłaby również wieloletni trud i ogrom pracy włożony w wypracowane istotne elementy funkcjonowania na polskim rynku.

Same wyjaśnienia wraz z dowodami dotyczącymi rażąco niskiej ceny stanowią dokumenty, które mają dla wykonawcy określoną wartość gospodarczą i mają również określone znaczenie dla podmiotu przygotowującego się do realizacji zamówienia, zarówno obecnego i tych zamówień, które będą zorganizowane w przyszłości.

Możliwość zastrzeżenia wyjaśnień, dotyczących kalkulacji ceny czy wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych potwierdza w całej rozciągłości orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Jak potwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku 149/16: „sposób kalkulacji ceny zapewniający wykonawcy optymalizację zysków stanowi zbiór wypracowanych w praktyce metod prowadzenia własnej działalności gospodarczej, wpływający na sposób budowania ceny oferty. Ten wypracowany sposób wyceny stanowi istotną dla wykonawcy wartość gospodarczą, albowiem pozwala mu na utrzymywanie jego przewagi konkurencyjnej nad innymi podmiotami, działającymi w tej samej branży. Kalkulacja ceny ofertowej obrazuje sposób działania wykonawcy, organizację pracy i stosowane metody oraz sposób kalkulacji, który po pierwsze pozwalał na zaoferowanie ceny najkorzystniejszej, a po drugie pozwala na prawidłowe zrealizowanie zamówienia za zaoferowane wynagrodzenie i osiągnięcie zysku, stanowiąc podstawy rentowności przedsiębiorstwa. Sposoby kalkulacji ceny wypracowywane przez kilka lat, w oparciu o doświadczenie zatrudnianych pracowników i współpracy ze sprawdzonymi podwykonawcami posiadają dla wykonawcy wartość gospodarczą, mają wpływ na utrzymanie jego konkurencyjności na rynku”.

Wykonawca podkreśla, że powyższe wyjaśnienia i załączniki do nich zawierają informacje dotyczące dostawców, ofert oraz podmiotów współpracujących z Wykonawcą, a zatem wskazują na źródło zaopatrzenia Wykonawcy i na jego przewagę konkurencyjną wynikającą z relacji handlowych z kontrahentami.

Poza tym orzecznictwo Sądu Antymonopolowego (w aktualnym stanie prawnym: Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) jednoznacznie określa źródła zaopatrzenia przedsiębiorcy jako informację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa. Na potwierdzenie tego można przywołać postanowienia Sądu Antymonopolowego z 15 maja 1996 r. (sygn. akt XVII Amz 1/96 oraz postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 30 października 1996 r. (sygn. akt XVII Amz 3/96), zawierające stanowisko, że „tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią dane obrazujące wielkość produkcji i sprzedaży, a także źródła zaopatrzenia zbytu”.

W ten sam sposób wypowiedziała się również Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 17 października 2008 r., stwierdzając, że „informacje nieujawnione do wiadomości publicznej o kontrahentach przedsiębiorcy, wielkości produkcji, czy też podpisanych umowach i kwotach z nich wynikających wypełniają przesłankę określoną w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji” oraz w wyroku z dnia 17 stycznia 2014 r. (KIO 2253/13) orzekając, że tajemnicę mogą stanowić także konkretne ceny uzyskiwane od dostawców czy podwykonawców (umowa, faktura, oferta cenowa), choć tajemnicą nie powinny być ceny wprost z cennika danego dostawcy dostępnego dla każdego potencjalnego klienta.

Ten sam tok rozumowania przyjęła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 1 września 2011 r. (KIO 1773/11), orzekając, że oferty podwykonawców to inne informacje posiadające wartość gospodarczą – to oferty handlowe wskazujące na rynki zaopatrzenia przystępującego, warunki, na jakich pozyskuje zamawiane usługi czy roboty oraz wartość tych świadczeń, ma to przełożenie na wartość gospodarczą, ponieważ stanowi informacje o stosowanych upustach, rabatach, promocjach, czy po prostu cenach oferowanych przez tych podwykonawców swojemu kontrahentowi. Pozyskanie tych informacji przez konkurencję może spowodować, że firmy konkurencyjne postarają się pozyskać wskazanych podwykonawców dla realizacji własnych świadczeń i w ten sposób uniemożliwić wykorzystanie uzyskanych przez podmiot potencjałów.

W świetle powyższego, bezspornym pozostaje iż udostępniane przez Wykonawcę na potrzeby składanych wyjaśnień, dane w postaci ofert handlowych i wszelkie informacje z nich wynikające posiadają istotną wartość gospodarczą, o której mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Informacje zawarte w wyjaśnieniach i załącznikach 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.

Wykonawca oświadcza, że informacje oraz dokumenty zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa (Pismo zawierające wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, załączniki do wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz załączniki do niniejszego Oświadczenia dotyczącego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa: -umowy zawarte z pracownikami w zakresie zachowania poufności) nie były ujawniane do wiadomości publicznej ani osobno, ani w jakimkolwiek zestawieniu.

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

Wykonawca informuje, że podjął szereg czynności faktycznych i prawnych w celu zachowania poufności informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, takie jak:

- Zawieranie z pracownikami umów w zakresie zachowania w poufności wszelkich informacji uzyskanych w toku świadczenia pracy (stanowiące załącznik do niniejszego pisma);
- Zawieranie umów o zachowanie poufności z kontrahentami;
- Udostępnianie informacji poufnych ograniczonej ilości pracowników wyłącznie w zakresie niezbędnym do właściwej realizacji obowiązków służbowych;
- Utworzenie systemu zabezpieczeń w postaci haseł dostępu do komputerów – z obowiązkiem cyklicznej zmiany danych dostępowych, hasła dostępu do poczty elektronicznej, ograniczony dostęp do serwerów;
- Oprogramowanie antywirusowe;
- Przechowywanie dokumentów w sejfach oraz zabezpieczonych szafach;
- Monitoring biura;
- Wprowadzenie regulaminu ochrony danych i polityki bezpieczeństwa.

Poufność przedstawionych dokumentów potwierdza fakt, iż KBU Sp. z o.o. nie prowadziło żadnych działań w zakresie ich publicznego ujawnienia.

Na koniec Przystępujący zaznaczył, że załączniki do oświadczenia dotyczącego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa: Umowy o zachowaniu poufności zawarte z pracownikami, regulaminy ochrony danych i polityki bezpieczeństwa stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i są informacjami poufnymi.

Zamawiający wybrał ofertę Przystępującego jako najkorzystniejszą. Na powyższą czynność Odwołujący wniósł odwołanie.

Biorąc pod uwagę poczynione ustalenia, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 18 ust. 1-3 ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne, a zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem

o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. Przy tym, zgodnie

z regulacją ust. 3 tego przepisu, 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, dalej jako „UZNK”), 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 ustawy Pzp.

Z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp wynika więc, iż to na wykonawcę nałożono obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, w tym wykazania kumulatywnego spełnienia wszystkich przesłanek wskazanych w art. 11 ust. 2 UZNK w odniesieniu do określonych informacji.

Przywołany art. 11 ust. 2 UZNK definiuje tajemnicę przedsiębiorstwa jako 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.

Podkreślenia wymaga, iż art. 18 ustawy Pzp jako zasadę traktuje jawność postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zatem art. 18 ust. 3 ustawy Pzp musi być interpretowany i stosowany w sposób ścisły. Co za tym idzie, w ten sam sposób należy interpretować określone w tym przepisie okoliczności, których wystąpienie zobowiązuje zamawiającego do nieujawniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów UZNK.

W konsekwencji należy uznać, że w przypadku, gdy dokonane przez wykonawcę zastrzeżenie nieudostępniania informacji, o którym mowa w tym przepisie, obejmuje wiele informacji, wykonawca zobowiązany jest wykazać istnienie określonych w tym przepisie okoliczności (a tym samym także w art. 11 ust. 2 UZNK) w odniesieniu do poszczególnych informacji, których dotyczy przedmiotowe zastrzeżenie, tj. musi wykazać, że:

1) jest ona informacją techniczną, technologiczną, organizacyjną przedsiębiorstwa lub inną informacją posiadającą wartość gospodarczą,

2) jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze elementów informacji nie jest ona powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie jest łatwo dostępna dla takich osób,

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

a w przypadku, gdy zastrzeżenie dotyczy „innej informacji posiadającej wartość gospodarczą” także posiadanie wartości gospodarczej przez tą informację.

Na początku rozważań Izba zauważa, że Odwołujący słusznie podkreślał w odwołaniu i na rozprawie, że zastrzeżeniu podlegać mogą poszczególne informacje, w stosunku do których należy wykazać spełnienie przesłanek zastrzeżenia. Tymczasem Przystępujący objął tajemnicą przedsiębiorstwa całość wyjaśnień i załączników do nich. Wbrew stanowisku Przystępującego nie wykazał on spełnienia przesłanek umożliwiających zastrzeżenie w stosunku do poszczególnych informacji ujętych w całość wyjaśnień cenowych.

Wiele z informacji znajdujących się w wyjaśnieniach i załącznikach pochodzi ze stron internetowych, powszechnie dostępnych dla ogółu społeczeństwa. Nie można uznać, że stanowią one pewien zbiór informacji organizacyjnych, o którym wiedza dostępna jest tylko Przystępującemu. Takie zależności w uzasadnieniu zastrzeżenia nie wykazano. Dotyczy to

w szczególności choćby załączników 6,7,8, 9,12. Żaden z wymienionych załączników nie zawiera ofert, czy propozycji współpracy dedykowanych Przystępującemu. Są to wydruki

z internetu lub oferty uzyskane od podmiotów prowadzących działalność, którzy nie zastrzegli zachowania zasad współpracy z Przystępującym jako poufnych.

Następnie dostrzeżenia wymaga, że badaniu podlega czynność Zamawiającego polegająca na ocenie przedstawionego przez wykonawcę uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Izba nie ocenia natomiast, czy zastrzeżone informacje obiektywnie stanowią lub mogą stanowić informacje podlegające ochronie. Rozstrzygnięciem Izby objęta jest odpowiedź na pytanie, czy Zamawiający prawidłowo uznał, że wykonawca w ustawowym terminie uzasadnił w sposób wystarczający dokonane zastrzeżenie. Podkreślenia wymaga, iż to jakość i staranność uzasadnienia zastrzeżenia decyduje,

czy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, które co do zasady jest jawne, powstanie zbiór elementów, który może być traktowany jako informacje niejawne. To uzasadnienie zastrzeżenia potwierdzać ma zasadność objęcia określonego zbioru informacji i uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa. Z uzasadnienia wynikać ma, czy spełnione zostały przesłanki uznania danego rodzaju kategorii danych za tajemnicę przedsiębiorstwa. Przystępujący zarzucał Odwołującemu lakoniczność i blankietowość zarzutów. Tymczasem można postawić wniosek: jakie uzasadnienie zastrzeżenia, takie uzasadnienie zarzutów. Przystępujący w uzasadnieniu zastrzeżenia przedstawił treść na tyle uniwersalną, że można byłoby ją zastosować do każdego postępowania.

Biorąc pod uwagę treść uzasadnienia zastrzeżenia przedstawioną przez Przystępującego, należało uznać, że Odwołujący celnie postawił zarzuty, a Zamawiający słusznie uznał, iż przedstawione uzasadnienie ma wyjątkowo niedoskonały i lakoniczny charakter. Z uzasadnienia zastrzeżenia, jak zdaje się wynikać ze stanowiska Przystępującego – kluczowymi dla niego są informacje dotyczące źródła dostaw, ceny urządzeń oraz usług, wynagrodzenie pracowników, wskazanie instytucji finansowych, z którymi współpracuje Wykonawca wraz z określeniem warunków finansowych współpracy, struktura organizacyjna.

Co do źródła dostaw i wskazania instytucji finansowych, to tylko w przypadku parkomatów i instytucji finansującej Przystępujący przedstawił umowy o poufności. W tym zakresie Izba po analizie uzasadnienia uważa, że informacje te mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, Wykonawca dochował należytej staranności celem zachowania tych informacji jako niejawnych i dlatego postanowiono, że udostępnienie Odwołującemu tych elementów może zostać ograniczone, także w zakresie cen urządzeń i warunków współpracy, ponieważ złożono oferty dedykowane konkretnie dla Przystępującego.

W pozostałym zakresie co do źródeł dostaw, to tak jak już zauważono w niniejszym orzeczeniu, załączniki nie zawierają informacji niedostępnych innym podmiotom. Być może stanowią one informacje organizacyjne ale Przystępujący nie wykazał, że całość lub

w szczególnym zestawieniu i zbiorze elementów informacji nie jest ona powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji, a także, że podjął działania w celu utrzymania ich w poufności. Żadna z ofert skierowanych do Przystępującego nie ma indywidualnego charakteru, nie wykazano i nie wskazywano, że oferty przedstawiają warunki niedostępne innym wykonawcom, że na podstawie tych elementów udało się obniżyć cenę oferty. Poza tym, jeśli, jak uważa Przystępujący, *przedstawiono informacje wyłącznie na potrzeby przedmiotowego postępowania przetargowego i*

wyjaśnień rażąco niskiej ceny, zawierające informacje, które – podane w określonym zestawieniu – stanowią informację gospodarczą o istotnej wartości, to znaczy, że taki zestaw nie może zostać wykorzystany w innych postępowaniach, nie jest możliwy do osiągnięcia dla innych wykonawców poziom ustalonych oszczędności, więc ujawnienie tych informacji nie pogorszy sytuacji Przystępującego na rynku i nie obniży jego przewagi konkurencyjnej nad innymi wykonawcami.

Dla informacji odnoszących się do wynagrodzenia pracowników, to w ocenie Izby jedynie dane osobowe osób, z którymi współpracę zamierza podjąć Przystępujący mogą pozostać nieznane. Nie wykazano natomiast, że same informacje na temat wysokości wynagrodzenia stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Przystępujący, tradycyjnie, przywołał argument dotyczący podkupowania pracowników, jednak twierdzenia w tym zakresie pozostały gołosłowne. Nie wskazano, że takie sytuacje w przeszłości miały miejsce i nie wykazano przede wszystkim, że Wykonawca poniósł z tej przyczyny jakąś szkodę, co świadczyłoby o wartości gospodarczej informacji.

Wartość gospodarcza to wartość informacji w obrocie, pozwalająca wycenić informację i ująć ją w postaci danych o wymiarze finansowym, co nie zawsze należy utożsamiać z koniecznością podania określonej wartości liczbowej. Istotne jest, by Wykonawca w uzasadnieniu zastrzeżenia informacji wyjaśnił w jakich elementach składanych zamawiającemu wyjaśnić ją upatruje, do jakich wymiernych elementów należy tę wartość odnosić. Wartość ta winna mieć niewątpliwie wymiar obiektywny. Przejawem tej wartości może być w konkretnej sytuacji także potencjalna szkoda, jaką wykonawca może ponieść w razie, gdyby informacja została upowszechniona szerszemu gronu podmiotów. Przystępujący nie wyjaśnił, na czym polega ani w jaki sposób wymierny na jego pozycję na danym rynku przekłada się wartość zastrzeżonej informacji.

Przystępujący wywodził w uzasadnieniu zastrzeżenia, że informacja „*stanowi odzwierciedlenie modelu biznesowego przedsiębiorstwa Wykonawcy i sposób jego organizacji pracy, który ma istotną wartość gospodarczą, na podstawie której budowana jest przewaga konkurencyjna Wykonawcy w stosunku do innych firm, świadczących usługi w branży parkingowej. Zastrzeżone informacje mają również charakter informacji handlowych oraz posiadają wartość gospodarczą - wskazują bowiem na warunki współpracy z dostawcami i podwykonawcami, zawierają oferty cenowe i nazwy podmiotów z którymi współpracuje Wykonawca*”. Jednak jak już podkreślono, dotyczy to niewielkiego zakresu zagadnień przedstawionego w wyjaśnieniach i załącznikach do nich. Poza tym, co celnie zaznaczył Odwołujący sam zakres czynności do wykonania dla każdego podmiotu tworzy opis przedmiotu zamówienia obrazujący jakie czynności należy wykonać i jakie świadczenia dodatkowe należy zapewnić, by kalkulacja obejmowała pełen wymiar zamówienia. Wartość gospodarczą informacji należy oceniać nie w oparciu o subiektywne przekonanie podmiotu, że ktoś może z informacji wyinterpretować coś „między wierszami” lub wyrwać z kontekstu, a w oparciu o obiektywny wymiar tej wartości gospodarczej (informacja może być wykorzystana wprost przez każdy podmiot).

Dalej, przypomnieć należy, iż nie jest rolą Zamawiającego dochodzenie, które informacje z szeregu przedstawionych w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawca uważa za przedstawiające rzeczywistą wartość gospodarczą i jak należy identyfikować tę wartość. To na Przystępującym spoczywał obowiązek, zgodnie z którym miał On

w uzasadnieniu zastrzeżenia dokonać wykazania przesłanek umożliwiających z uznanie informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa, by Zamawiający bez większych problemów mógł te dane zidentyfikować. Z kolei wszelkie dywagacje Wykonawcy w zakresie „*osłabienia*” jego pozycji na rynku pozostają w sferze domysłów i zdarzeń hipotetycznych, nie potwierdzonych żadnymi przykładami przez Wykonawcę. Sam fakt, że do takiej sytuacji może dojść nie świadczy o tym, że informacja, która może pośrednio doprowadzić do takiego zdarzenia ma walor tajemnicy przedsiębiorstwa. Za pewnego rodzaju paradoks można uznać wywody Przystępującego, że z jednej strony kieruje się on indywidualnym podejściem, wypracowanym w oparciu o działalność na danym rynku, a z drugiej strony uważa, że to indywidualne podejście może po pierwsze zostać zidentyfikowane przez konkurencyjne podmioty i na dodatek wykorzystane w innych postępowaniach.

Z tych powodów Izba uznała, że zarzuty odwołania potwierdziły się i uwzględniła odwołanie, nakazując Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz ponowienie procesu badania i oceny ofert, w tym udostępnienie złożonych przez wykonawcę KBU Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku wyjaśnień ceny wraz z załącznikami, poza dokumentami o nazwach:

umowy o zachowaniu poufności, NDA, NDA 1, NDA 2, promesy, parkomaty, parkomaty I, kwoty ujęte w tabeli 1 z wyjaśnień, koszty ujęte w tabeli 2 z wyjaśnień i elementami wyjaśnień odnoszących się do informacji zamieszczonych w przywołanych dokumentach.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574

oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) 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), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Przystępującego.

Przewodnicząca:

.....