Sygn. akt: KIO 3046/25

WYROK

Warszawa, dnia 3 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Irmina Pawlik

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 września 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 lipca 2025 r. przez wykonawcę Arkadis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością M2 spółka komandytowa z siedzibą w Czudcu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Zespół Opieki Zdrowotnej w Skarżysku - Kamiennej Szpital Powiatowy im. M. Skłodowskiej-Curie z siedzibą w Skarżysku - Kamiennej

orzeka:

1.uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Zespołowi Opieki Zdrowotnej w Skarżysku - Kamiennej Szpital Powiatowy im. M. Skłodowskiej-Curie z siedzibą w Skarżysku – Kamiennej unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym uznanie za bezskuteczne dokonanego przez wykonawcę K.W. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Zakład Obsługi Inwestycji EKO INWEST K.W. w Kielcach zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji zawartych w załącznikach do wyjaśnień z dnia 2 lipca 2025 r. dotyczących wyliczenia ceny;

2.kosztami postępowania obciąża zamawiającego Zespół Opieki Zdrowotnej w Skarżysku - Kamiennej Szpital Powiatowy im. M. Skłodowskiej-Curie z siedzibą w Skarżysku - Kamiennej i:

2.1.zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 791 zł 20 gr (siedemset dziewięćdziesiąt jeden złotych dwadzieścia groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem dojazdu na rozprawę oraz kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2.zasądza od zamawiającego Zespołu Opieki Zdrowotnej w Skarżysku - Kamiennej Szpital Powiatowy im. M. Skłodowskiej-Curie z siedzibą w Skarżysku - Kamiennej na rzecz odwołującegoArkadis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością M2 spółka komandytowa z siedzibą w Czudcu kwotę 11 891 zł 20 gr (jedenaście tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt jeden złotych dwadzieścia groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na rozprawę.

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

Przewodnicząca:…….…….....

Sygn. akt: KIO 3046/25

Uzasadnienie

Zespół Opieki Zdrowotnej w Skarżysku - Kamiennej Szpital Powiatowy im. M. Skłodowskiej-Curie z siedzibą w Skarżysku - Kamiennej (dalej jako „Zamawiający") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym na usługę nadzoru inwestorskiego nad robotami budowlanymi nad zadaniem: „Budowa Zakładu Opiekuńczo – Leczniczego dla Szpitala Powiatowego w Skarżysku – Kamiennej – etap I" (nr ref.: ZP.382.13.JT.2025). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 17 czerwca 2025 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2025/BZP 00282608/01. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej „ustawa Pzp"). Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 21 lipca 2025 r. wykonawca Arkadis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością M2 spółka komandytowa z siedzibą w Czudcu (dalej jako „Odwołujący") wniósł odwołanie wobec czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy K.W. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Zakład Obsługi Inwestycji EKO INWEST K.W. w Kielcach (dalej jako „EKO INWEST") i zaniechania odtajnienia załączników do wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wybranego wykonawcę. Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego:

1.art. 18 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. poprzez zaniechanie oceny zasadności zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa i nieodtajnienie załączników do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, albowiem

wybrany wykonawca nie wykazał przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa;

2. art. 17 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy, którego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie zostały skutecznie zweryfikowane, gdyż ich kluczowa część była nienależnie utajniona;

3. art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez uniemożliwienie Odwołującemu weryfikację wyjaśnień i przygotowanie rzetelnego środka ochrony prawnej, przez co naruszył zasadę równego traktowania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 16 lipca 2025 r., powtórzenia procesu badania i oceny złożonych ofert, odtajnienia załączników do wyjaśnień rażąco niskiej ceny EKO INWEST z dnia 2 lipca 2025 r. oraz wyboru najkorzystniejszej oferty w zgodzie z ustawą Pzp.

Zamawiający w dniu 29 sierpnia 2025 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając akta sprawy odwoławczej, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego nie zgłoszono przystąpień.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba uznała, że Odwołujący, jako podmiot zainteresowany uzyskaniem zamówienia, który złożył ofertę w postępowaniu, a wnosząc odwołanie dąży do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odtajnienia załączników do wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wybranego wykonawcę, w tym kalkulacji ceny ofertowej, posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba rozstrzygając sprawę uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego na informatycznym nośniku danych, w szczególności SWZ wraz z załącznikami, oferty wykonawców, wezwanie skierowane do wykonawcy EKO INWEST do udzielenia wyjaśnień w przedmiocie wyliczenia ceny, wyjaśnienia ww. wykonawcy wraz z załącznikami oraz zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej. Na posiedzeniu Zamawiający przekazał ponadto notatkę z 4 lipca 2025 r. „Aktualizacja oszacowania wartości zamówienia", na którą powołał się w odpowiedzi na odwołanie.

Izba dopuściła i przeprowadziła także dowody z dokumentów złożonych przez Odwołującego wraz z odwołaniem i dalszym pismem:

- wyjaśnienia EKO INWEST z dnia 26 lutego 2025 r. dotyczące wyliczenia ceny wraz z załącznikami złożone w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Starachowice,
- dokumenty dotyczące postępowania prowadzonego przez Gminę Kielce (AK-IV.271.32.2025), tj. wyjaśnienia EKO INWEST z dnia 24 czerwca 2025 r. dotyczące wyliczenia ceny wraz z załącznikami, odwołanie złożone przez Odwołującego w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa, oświadczenie Gminy Kielce o uwzględnieniu odwołania, informacja o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, zawiadomienie o odtajnieniu informacji zawartych w załącznikach do wyjaśnień EKO INWEST,

na okoliczności wynikające z treści tych dokumentów, wskazane przez Odwołującego w pismach.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest pełnienie usługi nadzoru inwestorskiego nad robotami budowlanymi nad zadaniem: „Budowa Zakładu Opiekuńczo – Leczniczego dla Szpitala Powiatowego w Skarżysku – Kamiennej – etap I."

W postępowaniu wpłynęło 7 ofert, w tym oferta Odwołującego oraz wykonawcy EKO INWEST.

Zamawiający pismem z 26 czerwca 2025 r. wezwał wykonawcę EKO INWEST na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny.

W odpowiedzi na to wezwanie wykonawca EKO INWEST złożył wyjaśnienia o treści:

„Zdecydowaną większość naszej ceny ofertowej stanowi wynagrodzenie inspektorów. Współpracujemy z nimi od kilkunastu lat przy różnych inwestycjach. Ma to istotne znaczenie przy ustalaniu wynagrodzenia po preferencyjnych stawkach.

Inspektorzy współpracują z firmą na podstawie umowy cywilno-prawnej i ich wynagrodzenie obejmuje wszelkie koszty, w tym m.in. koszty dojazdów na budowę, koszty ubezpieczenia społecznego, koszty obsługi gwarancyjnej. Wynagrodzenie

inspektorów w poszczególnych branżach zależy od rzeczywiście wykonywanych usług na podstawie umowy ryczałtowej. Obniża to znacznie ceny jednostkowe w zakresie kosztów osobowych. Czas pracy inspektorów zależy od aktualnie prowadzonych robót i został przyjęty na podstawie wieloletniego doświadczenia w obsłudze inwestycji, z zachowaniem wymogów SWZ.
Przyjęte wynagrodzenie poszczególnych inspektorów nadzoru jest wyższe od minimalnej stawki godzinowej w 2025 r. (30,50 zł). W kalkulacji wynagrodzeń dla poszczególnych inspektorów uwzględniono wymagane branże: konstrukcyjno-budowlaną, elektryczną, sanitarną.
Do realizacji usługi nadzoru na ww. zadaniu przewidziano zespół w składzie wymaganym w SWZ, który wykona wszystkie nałożone na niego obowiązki, zgodnie z SWZ.
Dodatkowo, w celu zapewnienia płynnej i bezproblemowej realizacji umowy na usługę nadzoru inwestorskiego zostanie skierowany etatowy pracownik EKO INWEST, który będzie pośredniczył w kontaktach, przyjmował i wysyłał korespondencję, ustalał terminy narad czy spotkań roboczych oraz wykonywał inne prace organizacyjno-biurowe. Taka forma sprawdziła się na wielu kontraktach. Zaangażowanie pracownika biurowego - wg potrzeb.
Firma EKO INWEST, mająca siedzibę w północnej części Kielc, znajduje się w odległości ca 35 km od planowanej inwestycji. Nie ma dodatkowych kosztów noclegów, delegacji, a dojazd zajmuje kilkanaście minut.
W oferowanej kwocie uwzględniono koszty dojazdu z siedziby do miejsca realizacji zamówienia, na rady budowy itp. pojazdem służbowym zasilanym paliwem LPG oraz spotkania w siedzibie Zamawiającego. Kwota założona na wyżej wymieniony cel wynosi ca 800,00 zł.
W ofercie został uwzględniony udział w kosztach m.in. materiałów biurowych, materiałów eksploatacyjnych do kserodrukarki, niezbędnych przy realizacji zamówienia, udział w kosztach mediów w biurze. Zużycie przedmiotowych materiałów i ponoszonych kosztach zostało oparte na doświadczeniu firmy przy podobnych zrealizowanych zamówieniach i przyjęte na poziomie ca 500,00 zł.
Firma posiada własnościowe w pełni wyposażone biuro w sprzęt biurowy i telekomunikacyjny, zapewniający personelowi dostęp do linii telefonicznych, faksu, internetu. Biuro jest wyposażone w stosowną liczbę komputerów, drukarek, kserokopiarkę, skaner, aparaty fotograficzne i inny sprzęt niezbędny do wykonywania obowiązków.
Od ponad 7 lat współpracujemy z firmą „Best Partner", która dostarcza artykuły higieniczne, środki czystości, galanterię papierniczą, galanterię biurową oraz papier do ksero. Długotrwała współpraca pozwala uzyskiwać znaczne upusty, rabaty przy zakupie wyżej wymienionych artykułów (oświadczenie w załączeniu). Stale, od 14 lat serwisowanie kserokopiarki wykonuje „Zakład Wielobranżowy Poligrafia Łowicz", gwarantując pełny pakiet obsługi wraz z dostawą nowych tonerów i wymianą elementów eksploatacyjnych urządzenia. Długoletnia współpraca przedkłada się na preferencyjne ceny (ksero umowy w załączeniu).
W kalkulacji cenowej zysk za usługę nadzoru skalkulowano na poziomie 5 500,00 zł.
Potwierdzamy również, że realizacja zamówienia będzie zgodna z przepisami z zakresu prawa pracy i ubezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane będzie zamówienie oraz w zgodności z przepisami w zakresie ochrony środowiska. Ponadto oświadczamy, że firma nie korzysta z pomocy publicznej.
Powyżej przedstawione wyjaśnienia oraz załączone dowody poza wszelkimi wątpliwościami wskazują, że złożona przez firmę oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a przedmiot zamówienia zostanie zrealizowany zgodnie z wymogami SWZ, co jednoznacznie i zdecydowanie potwierdzam.
Ponadto informuję, że w ramach wyjaśnień w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny przedłożone załączniki do niniejszego pisma stanowią tajemnicę handlową przedsiębiorstwa ponieważ:
- metody obliczeniowe poszczególnych kosztów nie są ogólnie dostępne, nie zostały ujawnione do informacji publicznej, dokonano wszelkich starań w celu zachowania ich poufności,
- w szczególności, przedstawiona kalkulacja cenowa powstała tylko na potrzeby niniejszego postępowania, a sposób jej opracowania ma dla przedsiębiorstwa wartość gospodarczą – stanowi zorganizowaną część przedsiębiorstwa tzw. know-how,
- sposób kalkulacji ceny jest pożądanym źródłem informacji dla konkurencyjnych firm, także tych biorących udział w niniejszym postępowaniu."

Jako załączniki do wyjaśnień w piśmie wymieniono: 1. Oświadczenia inspektorów, 2. Kalkulacja cenowa, 3. Pismo o współpracy z firmą Best Partner, 4. Skan umowy z Zakładem Wielobranżowym Poligrafia Łowicz.

Zamawiający 16 lipca 2024 r. zawiadomił wykonawców o wyborze oferty EKO INWEST jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Zamawiający na wniosek Odwołującego udostępnił mu po wyborze oferty najkorzystniejszej wyjaśnienia ceny wykonawcy EKO INWEST z dnia 2 lipca 2025 r., ale bez załączników.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie w całości.

Przywołując treść regulacji prawnych istotnych dla rozstrzygnięcia Izba wskazuje, że zgodnie z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Ust. 2 stanowi, iż Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. Zgodnie z ust. 3 nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. 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 ust. 5. Ponadto należy wskazać, że zgodnie z art. 74 ust. 1 ustawy Pzp protokół postępowania jest jawny i udostępniany na wniosek. Zgodnie z art. 74 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania z tym, że oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert, z uwzględnieniem art. 166 ust. 3 lub art. 291 ust. 2 zdanie drugie - przy czym nie udostępnia się informacji, które mają charakter poufny, w tym przekazywanych w toku negocjacji lub dialogu.

Izba wskazuje, że podstawową zasadą systemu zamówień publicznych jest jawność postępowania o udzielenie zamówienia, która stanowi jedną z gwarancji zachowania w postępowaniu zarówno uczciwej konkurencji, jak i jego przejrzystości. Art. 18 ust. 3 ustawy Pzp wskazuje, że przesłanką skutecznego zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest wykazanie przez wykonawcę, że informacje te w rzeczywistości taką tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią. Oznacza to, że informacje złożone przez wykonawcę mogą pozostać nieujawnione tylko w takim zakresie, w jakim wykonawca wywiązał się z ciężaru wykazania ich poufnego charakteru. Brak sprostania tym wymaganiom powinien być traktowany jako rezygnacja z przewidzianej przepisem art. 18 ust. 3 ustawy Pzp ochrony, co z kolei aktualizuje po stronie Zamawiającego obowiązek ujawnienia nieskutecznie utajnionych informacji. Rolą Zamawiającego w toku badania ofert jest ustalenie czy wykonawca sprostał obowiązkowi wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Aby wykazać zasadność zastrzeżenia danych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, wykonawca zobowiązany jest wykazać wystąpienie wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 2 u.z.n.k. Zgodnie z tym przepisem przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. W konsekwencji w celu skutecznego zastrzeżenia określonych informacji jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, w uzasadnieniu zastrzeżenia należy wykazać, że po pierwsze dana informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny lub inny posiadający wartość gospodarczą, po drugie że informacja ta 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, a po trzecie, że podjęto w stosunku do tej informacji działania w celu utrzymania jej w poufności. Wyżej wskazane przesłanki muszą wystąpić łącznie.

Izba zgodziła się z Odwołującym, że uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przedstawione przez wykonawcę EKO INWEST w żadnej mierze nie wykazuje spełnienia przesłanek z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. W przedmiotowym przypadku ciężko w ogóle mówić o przedstawieniu przez EKO INWEST uzasadnienia, w wyjaśnieniach znalazła się bowiem jedynie informacja, że załączniki do wyjaśnień stanowią tajemnicę handlową przedsiębiorstwa oraz ogólne zapewnienia, że kalkulacja cenowa nie jest ogólnodostępna i stanowi know-how wykonawcy.

Wykonawca EKO INWEST nie przedstawił argumentacji, która pozwalałaby uznać, że informacje zawarte w załącznikach do wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny posiadają wartość gospodarczą. Zauważyć należy, że wartość gospodarcza powinna mieć wymiar obiektywny, co oznacza że samo subiektywne przekonanie wykonawcy o wartości posiadanych przez niego informacji nie stanowi dostatecznego uzasadnienia dla zastrzeżenia ich jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Jak wskazano w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 27 września 2023 r., sygn. akt XXIII Zs 46/23, „decyzja o utajnieniu poszczególnych informacji nie może wynikać tylko ze swobodnego uznania przedsiębiorcy, lecz powinna opierać się na uzasadnionym przypuszczeniu, że dana informacja nie była jeszcze publicznie znana, jej ujawnienie zagrażałoby istotnym interesom przedsiębiorcy oraz informacja ta może być uważana za poufną w świetle zwyczajów i praktyk danej branży. Nie wystarczy jedynie oświadczyć, że określone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Trzeba jeszcze stosownie do okoliczności

konkretnej sprawy udowodnić czy co najmniej uprawdopodobnić taki stan rzeczy."

Tymczasem wykonawca EKO INWEST w kontekście wartości gospodarczej informacji jedynie wskazał, że „kalkulacja cenowa powstała tylko na potrzeby niniejszego postępowania, a sposób jej opracowania ma dla przedsiębiorstwa wartość gospodarczą – stanowi know-how i jest pożądanym źródłem informacji dla konkurencyjnych firm, także tych biorących udział w postępowaniu." Powyższa argumentacja ma charakter bardzo ogólny, nieskonkretyzowany i niezindywidualizowany. Stwierdzenie, że w subiektywnej opinii wykonawcy kalkulacja cenowa stanowi jego know-how nie wykazuje, że faktycznie informacje zawarte w kalkulacji cenowej posiadają wartość gospodarczą. Wykonawca nawet nie wyjaśnił w czym przejawiać się miałby unikalny charakter informacji zawartych w załącznikach do wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny, nie mówiąc o wykazaniu dlaczego dane te w sposób obiektywny obrazują szczegóły prowadzonej przez wykonawcę działalności gospodarczej. Załączona do wyjaśnień kalkulacja zawiera tylko rozbicie ceny ofertowej na kilka elementów kosztotwórczych i zysk, a część wskazanych tam danych została już podana w treści wyjaśnień. Ponadto kalkulacja została sporządzona na potrzeby przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia, z uwzględnieniem jego zakresu, charakteru i specyfiki, wobec czego trudno tu mówić o ujawnianiu jakiejś szczegółowej metodologii wyceny czy know-how wykonawcy, przedmiot zamówienia jest jawny i znany innym wykonawcom. Sama kalkulacja nie niesie za sobą informacji, którym można byłoby przypisać wartość gospodarczą, które pozwalałyby na poznanie przez konkurentów EKO-INWEST jakiejś unikalnej i jemu tylko właściwej strategii budowania ceny czy metodologii wykonania zamówienia. Wartość gospodarczą posiada taka informacja, która wpływa na wartość przedsiębiorstwa w obrocie gospodarczym lub której naruszenie powoduje wymierną szkodę dla danego przedsiębiorcy. Wykonawca EKO INWEST w ogóle nie wykazał, aby to właśnie tego rodzaju informacje chronił zastrzegając je jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Przy czym należy zauważyć, że wykonawca EKO INWEST referował wyłącznie do kalkulacji cenowej, podczas gdy tajemnicą przedsiębiorstwa objął wszystkie załączniki do wyjaśnień, w tym oświadczenia inspektorów nadzoru, dokumenty dotyczące współpracy z firmą Best Partner, czy umowę serwisową. Do innych niż kalkulacja cenowa dokumentów w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w ogóle się nie odwołano.

Dalej należy wskazać, że wykonawca EKO INWEST nie wykazał spełnienia pozostałych przesłanek z art. 11 ust. 2 u.z.n.k., tj. nie wykazał, że informacja zawarte w załącznikach do wyjaśnień 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, ani że podjęto w stosunku do tych informacji działania w celu utrzymania ich w poufności. Wykonawca EKO INWEST w powyższym zakresie poprzestał na stwierdzeniu, że „metody obliczeniowe poszczególnych kosztów nie są ogólnie dostępne, nie zostały ujawnione do informacji publicznej, dokonano wszelkich starań w celu zachowania ich poufności." Wykonawca nie opisał ani nie wyjaśnił, jakie środki podjął w celu ochrony informacji, nie złożył również żadnych dowodów, które potwierdzałyby rzeczywiste podjęcie działań w celu zachowania informacji przedstawionych w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny w poufności. Zamawiający, w oparciu jedynie o lakoniczne oświadczenie wykonawcy nie był w stanie zweryfikować jego prawdziwości i potwierdzić, że u EKO INWEST rzeczywiście podjęto „wszelkie starania" w celu ochrony informacji. W ocenie Izby wykazanie powyższych okoliczności nie było obiektywnie trudne, ponieważ działania mające na celu zachowanie poufności określonych informacji co do zasady przybierają materialną postać - mogą to być środki techniczne, informatyczne, ale i dokumentacja potwierdzająca istnienie i wdrożenie procedur bezpieczeństwa (jak chociażby wewnątrzorganizacyjne regulaminy, polityka bezpieczeństwa informacji, umowy NDA, klauzule stosowane w umowach z pracownikami, współpracownikami, kontrahentami, etc.). W przedmiotowej sprawie należy także zwrócić uwagę na okoliczność, że jak wynika z dowodów przedstawionych przez Odwołującego, wykonawca EKO INWEST w innych postępowaniach (prowadzonych przez Gminę Kielce i Gminę Starachowice) składał wyjaśnienia dotyczące wyliczenia ceny o bardzo zbliżonej treści, na poparcie których załączał analogiczne jak obecnie dowody (w tym skonstruowane w podobny sposób kalkulacje cen, ale także oświadczenia inspektorów i umowy z partnerami handlowymi). Dokumenty składane w tych innych postępowaniach mają charakter jawny i mogą być udostępnione osobom zainteresowanym w trybie dostępu do informacji publicznej. Trudno zatem mówić o podjęciu działań w celu zachowania poufności tych informacji i o tym, że informacje te nie są dostępne dla innych podmiotów. Konkurencyjne firmy posiadają (lub mogą w łatwy sposób posiąść) wiedzę o tym, w jaki sposób EKO INWEST kalkuluje ceny ofertowe.

W tym stanie rzeczy dziwi stanowisko Zamawiającego, który w oparciu o wyłącznie hasłową, subiektywną deklarację wykonawcy, uznał tajemnicę przedsiębiorstwa za skutecznie zastrzeżoną w stosunku do załączników do wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny złożonych przez EKO INWESTZadaniem Zamawiającego było należycie zweryfikować zakres zastrzeżonych informacji przez pryzmat przedstawionego uzasadnienia, a nie przyjmować biernie deklaracje wykonawcy za wiążące. Izba podkreśla, że uprawnienie do objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa nie powinno być traktowane przez wykonawców jako narzędzie mające na celu uniemożliwienie pozostałym uczestnikom

postępowania zapoznania się z treścią konkurencyjnych ofert i dokumentów.

Mając na uwadze powyższe, nie sposób stwierdzić, aby wykonawca EKO-INWEST – składając wyłącznie ogólną, subiektywną deklarację o poufności informacji zawartych w załącznikach do wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny - wykazał zaistnienie przesłanek z art. 11 ust. 2 u.z.n.k., co stanowi element niezbędny do uznania określonych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. Tym samym zarzuty odwołania okazały się w pełni zasadne.

Ponadto Izba uznała, że stwierdzone naruszenie przepisów ustawy Pzp może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Brak ujawnienia nieskutecznie zastrzeżonych informacji pozostawał w sprzeczności z zasadą jawności postępowania, Zamawiający nie udostępniając Odwołującemu załączników do wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez EKO INWEST, w tym kalkulacji cenowej, w sytuacji gdy ich poufny charakter nie został wykazany, pozbawił Odwołującego możliwości kontroli czynności Zamawiającego polegającej na ocenie tych wyjaśnień i podniesienia skonkretyzowanych zarzutów dotyczących ceny oferty EKO INWEST w postępowaniu odwoławczym. Za nieuzasadnione Izba uznała powoływanie się przez Zamawiającego na okoliczność, że brak udostępnienia Odwołującemu załączników do wyjaśnień pozostawał bez wpływu na przebieg postępowania, ponieważ Zamawiający nie badał oferty wykonawcy EKO INWEST pod kątem rażąco niskiej ceny z uwagi na zaktualizowanie wartości szacunkowej zamówienia zgodnie z notatką z dnia 4 lipca 2025 r. Izba wskazuje, że Zamawiający zdecydował się wezwać wykonawcę EKO INWEST na podstawie art224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, stwierdzając rozbieżność pomiędzy ceną oferty ww. wykonawcy, a wartością szacunkową zamówienia ustaloną przed wszczęciem postępowania. Zamawiający nie zdecydował się odstąpić od wezwania z uwagi na fakt, że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia (np. z uwagi na przeszacowanie wartości zamówienia). Zamawiający ponadto, mimo wskazywania na korektę wartości zamówienia mającą rzekomo uzasadniać brak konieczności badania rażąco niskiej ceny, nie unieważnił czynności wezwania wykonawcy EKO INWEST do udzielenia wyjaśnień. Tym samym wezwanie to było skuteczne, a złożonych przez wykonawcę w odpowiedzi na nie wyjaśnień nie można traktować jako niebyłe. Stanowią one załącznik do protokołu postępowania, który podlega udostępnieniu na wniosek wykonawcy.

W tym stanie rzeczy Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym uznanie za bezskuteczne dokonanego przez wykonawcę EKO INWEST zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji zawartychw załącznikach do wyjaśnień z dnia 2 lipca 2024 r. dotyczących wyliczenia ceny. Zamawiający powinien zatem odtajnić ww. dokumenty i udostępnić je Odwołującemu.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega uwzględnieniu w całości i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. a) i b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437, dalej jako „Rozporządzenie w sprawie kosztów postępowania).

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Art. 575 ustawy Pzp stanowi, że strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. § 7 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia w sprawie kosztów postępowania stanowi, że W przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi zamawiający; w takim przypadku Izba zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2. Kosztami, o którym mowa w § 5 pkt 2, są uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące m.in. koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę (lit. a), wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych (lit. b).

Uwzględniając powyższe regulacje, z uwagi na uwzględnienie odwołania w całości, Izba kosztami postępowania obciążyła Zamawiającego, zasądzając od niego na rzecz Odwołującego uzasadnione koszty postępowania w łącznej kwocie 11 891 zł 20 gr stanowiącej koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania (7500 zł), wynagrodzenia pełnomocnika (3600 zł) i dojazdu na rozprawę (791 zł 20 gr), potwierdzone złożonymi do akt sprawy rachunkami.

Przewodnicząca:…….…….....