

WYROK

Warszawa, dnia 26 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Mateusz Paczkowski

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 sierpnia 2025 r. przez wykonawcę STRABAG PFS sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Polskie Porty Lotnicze S.A. z siedzibą w Warszawie przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy EVER FS sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

orzeka:

względnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Polskie Porty Lotnicze S.A. z siedzibą w Warszawie: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odtajnienie w całości: wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny wraz z załącznikami, wykazu osób i wykazu zamówień wraz załącznikami (w tym uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wraz z załącznikami) złożonych przez wykonawcę EVER FS sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert,

kosztami postępowania obciąża zamawiającego Polskie Porty Lotnicze S.A. z siedzibą w Warszawie i:

zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę STRABAG PFS sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę STRABAG PFS sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

zasądza od zamawiającego Polskie Porty Lotnicze S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz wykonawcy STRABAG PFS sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie kwotę 18 600 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:.....

Sygn. akt:KIO 3450/25

UZASADNIENIE

Polskie Porty Lotnicze S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Świadczenie usługi w zakresie administrowania oraz wykonywania drobnych napraw w tym wsparcia technicznego w zakresie udrażniania sanitariatów w obiektach oraz terenie należącym do Polskich Portów Lotniczych w Warszawie w latach 2025-2026” (znak postępowania: 31/PN/ZP/TL/25). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 maja 2025 r. pod numerem 328956-2025.

W dniu 18 sierpnia 2025 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca STRABAG PFS sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono na czynności i zaniechania Zamawiającego polegające na:

- wadliwej czynności badania i oceny ofert, - zaniechania przekazania (udostępnienia) i ujawnienia (odtajnienia) uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dla wyjaśnień dotyczących ceny złożonych przez wykonawcę EVER FS sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Wykonawca” lub „EVER”) w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 16 lipca 2025 r. w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, a także wykazu zamówień oraz wykazu osób złożonych przez EVER w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 28 lipca 2025 r. w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp;
- zaniechanie przekazania (udostępnienia) i ujawnienia (odtajnienia) wyjaśnień złożonych przez EVER w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 16 lipca 2025 r. w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp oraz wykazu zamówień i wykazu osób złożonych przez EVER w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 28 lipca 2025 r. w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp,
- bezpodstawnym uznaniu, że informacje zawarte w wyjaśnieniach złożonych przez EVER w odpowiedzi na wezwanie

Zamawiającego z dnia 16 lipca 2025 r. w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, wykazie zamówień i wykazie osób złożonych przez EVER w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 28 lipca 2025 r. w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp oraz w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, zostały prawidłowo i skutecznie zastrzeżone;

– bezpodstawnym uznaniu, że informacje zawarte w wyjaśnieniach złożonych przez EVER w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 16 lipca 2025 r. w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, wykazie zamówień i wykazie osób złożonych przez EVER w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 28 lipca 2025 r. w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp oraz w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz.U.2022.1233 ze zm., dalej: „uznk”);

– dokonaniu wyboru oferty Wykonawcy EVER jako najkorzystniejszej w tym Postępowaniu z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasady jawności postępowania z uwagi na uniemożliwienie Odwołującemu - na skutek działań i zaniechań wskazanych powyżej - weryfikacji prawidłowości procesu badania przez Zamawiającego oferty EVER w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp (rażąco niska cena oferty), a także spełnienia warunków udziału w Postępowaniu (w kontekście zasadności zaniechania odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 18 ust. 1 - 3 ustawy Pzp, art. 74 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk, polegające na:

a) błędnej i niedostatecznej ocenie zastrzeżenia przez EVER jako tajemnicy przedsiębiorstwa uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w:

i. wyjaśnieniach złożonych przez EVER w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 16 lipca 2025 r. w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp (oraz informacji w nim zawartych);

ii. wykazie zamówień złożonych przez EVER w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 28 lipca 2025 r. w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp (oraz informacji w nich zawartych);

iii. wykazie osób złożonych przez EVER w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 28 lipca 2025 r. w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp (oraz informacji w nich zawartych) i uznania, że ww. zastrzeżenia są skuteczne i uzasadnione.

b) błędnej i niedostatecznej ocenie zastrzeżenia przez EVER jako tajemnicy przedsiębiorstwa:

i. wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz załączników do ww. pisma stanowiących odpowiedź na wezwanie Zamawiającego z dnia 16 lipca 2025 r. w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp (oraz informacji w nim zawartych);

ii. wykazu zamówień złożonego przez EVER oraz załączników do ww. wykazu stanowiących odpowiedź na wezwanie Zamawiającego z dnia 28 lipca 2025 r. w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp (oraz informacji w nich zawartych);

iii. wykazu osób złożonych przez EVER stanowiących odpowiedź na wezwanie Zamawiającego z dnia 28 lipca 2025 r. w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp (oraz informacji w nich zawartych)

i uznania, że ww. zastrzeżenie jest skuteczne i uzasadnione;

c) nieuzasadnionej odmowie udostępnienia Odwołującemu:

i. pisma EVER z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami, a także uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa (oraz informacji w nich zawartych);

ii. pełnej (niezanonimizowanej) treści wykazu zamówień złożonego przez EVER oraz załączników do ww. pisma stanowiących odpowiedź na wezwanie Zamawiającego z dnia 28 lipca 2025 r. w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp (oraz informacji w nich zawartych), ponieważ Odwołującemu został udostępniony wykaz zamówień z zanonimizowanymi nazwami odbiorców oraz załączniki do w/w wykazu, tj. listami referencyjnymi, z zanonimizowanymi informacjami dotyczącymi nazwy klienta oraz obsługiwanych nieruchomości oraz danych identyfikujących osoby wystawiające listy referencyjne (oraz informacji w nich zawartych);

iii. wykazu osób złożonych przez EVER stanowiących odpowiedź na wezwanie Zamawiającego z dnia 28 lipca 2025 r. w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp (oraz informacji w nich zawartych)

i w następstwie tego:

d) zaniechanie ujawnienia uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa złożonego przez EVER wraz z: i. wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny oraz załącznikami do ww. pisma stanowiącymi odpowiedź na wezwanie Zamawiającego z dnia 16 lipca 2025 r. w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp (oraz informacji w nim zawartych);

ii. wykazem zamówień złożonym przez EVER oraz załącznikami do ww. wykazu stanowiącym odpowiedź na wezwanie Zamawiającego z dnia 28 lipca 2025 r. w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp (oraz informacji w nich zawartych);

iii. wykazem osób złożonych przez EVER stanowiącym odpowiedź na wezwanie Zamawiającego z dnia 28 lipca 2025 r. w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp (oraz informacji w nich zawartych)

e) zaniechanie przekazania (udostępnienia) i ujawnienia (odtajnienia):

i. wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz załączników do ww. pisma stanowiących odpowiedź na wezwanie Zamawiającego z dnia 16 lipca 2025 r. w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp (oraz informacji w nich zawartych);

ii. wykazu zamówień złożonego przez EVER oraz załączników do ww. wykazu stanowiących odpowiedź na wezwanie Zamawiającego z dnia 28 lipca 2025 r. w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp (oraz informacji w nich zawartych);

iii. wykazu osób złożonych przez EVER stanowiących odpowiedź na wezwanie Zamawiającego z dnia 28 lipca 2025 r. w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp (oraz informacji w nich zawartych);

f) naruszenie zasady jawności, przejrzystości i uczciwej konkurencji poprzez ograniczenie innym wykonawcom, w tym Odwołującemu, możliwości weryfikacji, czy wyjaśnienia rażąco niskiej ceny były rzeczowe i prawidłowe, a EVER wywiązał się z ciężaru dowodzenia, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a także czy EVER wykazał spełnianie warunków udziału w Postępowaniu;

a w konsekwencji ww. zarzutów:

2) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej w Postępowaniu oferty złożonej przez wykonawcę EVER z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasady jawności postępowania z uwagi na uniemożliwienie Odwołującemu - na skutek działań i zaniechań wskazanych w pkt 1 powyżej weryfikacji prawidłowości procesu badania i oceny przez Zamawiającego oferty EVER w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp (rażąco niska cena oferty), a także spełnienia warunków udziału w Postępowaniu (w kontekście zasadności zaniechania odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności:

1) unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez EVER jako oferty najkorzystniejszej,

2) udostępnienie uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa złożonego wraz z:

a) wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny oraz załącznikami do ww. pisma stanowiącymi odpowiedź na wezwanie Zamawiającego z dnia 16 lipca 2025 r. w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp (oraz informacji w nim zawartych);

b) wykazem zamówień złożonym przez EVER oraz załącznikami do ww. wykazu stanowiącymi odpowiedź na wezwanie Zamawiającego z dnia 28 lipca 2025 r. w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp (oraz informacji w nich zawartych);

c) wykazem osób złożonych przez EVER stanowiącymi odpowiedź na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp (oraz informacji w nich zawartych)

3) udostępnienie:

i. pisma EVER stanowiącego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami złożonymi w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 16 lipca 2025 r. w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, a także uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wraz z informacjami z nimi zawartymi (oraz informacji w nich zawartych);

ii. pełnej treści wykazu zamówień złożonego przez EVER oraz załączników do ww. pisma stanowiących odpowiedź na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp (oraz informacji w nich zawartych);

iii. wykazu osób złożonych przez EVER stanowiących odpowiedź na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp (oraz informacji w nich zawartych)

4) powtórzenie czynności badania i oceny ofert wykonawców biorących udział w Postępowaniu.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący wniósł o:

1) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania oraz przedstawionych na rozprawie;

2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów zgromadzonych w aktach Postępowania, na które powołano się w uzasadnieniu odwołania;

3) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania obejmujących wpis od odwołania, opłatę skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł oraz koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych, które zostaną udokumentowane fakturą VAT złożoną na rozprawie.

Odwołujący przedstawił również swój interes we wniesieniu odwołania.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp.

Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 6 sierpnia 2025 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty) oraz w dniu 10 sierpnia 2025 r. (zawiadomienie o nieodtajnieniu części załączników do protokołu postępowania) W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 18 sierpnia 2025 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Pismem z dnia 18 września 2025 r. EVER wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający pismem z dnia 19 września 2025 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której poinformował, że „wypełnił żądania wskazane w punkcie II, 2) oraz 3) odwołania poprzez:

- udostępnienie Odwołującemu w dniu 4 września br. uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa złożonego wraz z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny stanowiącymi odpowiedź na wezwania Zamawiającego z dnia 16 lipca 2025 roku w trybie art. 224 ust. 1 ustawy PZP,

- udostępnienia Odwołującemu w dniu 4 września br. wykazu zamówień złożonych przez wykonawcę EVER FS sp. z o.o. wraz z załącznikami do tego wykazu,
- udostępnienie Odwołującemu w dniu 4 września br. pisma EVER FS sp. z o.o. stanowiącego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami, pozostawiając utajnione jedynie wartości poszczególnych składowych ceny oferty. W zakresie poszczególnych składowych ceny oferty Zamawiający uznał za skutecznie zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa przez EVER FS sp. z o.o., dlatego powyższe informacje nie zostały ujawnione Odwołującemu, a Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania w zakresie żądania tych informacji”.

Jednocześnie Zamawiający wniósł o: „oddalenie odwołania w zakresie żądań wskazanych punkcie II 1) oraz 4) tj. unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez Ever FS sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert wykonawców biorących udział w postępowaniu jako niezasadnych. Zamawiający wyjaśnia, iż w jego ocenie brak jest podstaw do spełnienia ww. żądań. Odwołujący w swym odwołaniu nie wskazuje przesłanek które uzasadniałyby ich realizację. Odwołujący nie sformułował w odwołaniu zarzutów naruszenia przepisów ustawy PZP, uzasadniających takie żądania. Zamawiający zwraca uwagę, że Odwołujący, w dniu 4 września br. tj. w dniu odtajnienia i przekazania Odwołującemu żądanych dokumentów mógł zapoznać się z ich treścią i w terminie 10 dni złożyć ewentualne odwołanie na czynności Zamawiającego. Odwołanie taki nie dotarło do Zamawiającego”.

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

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący jest uprawniony do skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosił EVER. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia ani opozycji przeciw przystąpieniu do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłoszonego przez EVER po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Pismem z dnia 16 lipca 2025 r. Zamawiający wezwał EVER na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Pismem z dnia 22 lipca 2025 r. (opatrzonym podpisem z dnia 24 lipca 2025 r.) wykonawca złożył wyjaśnienia w odpowiedzi na ww. wezwanie Zamawiającego z dnia 16 lipca 2025 r. wraz z załącznikami nr 1-9 do wyjaśnień, w tym uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa - załącznik nr 1 do wyjaśnień. Wedle przedłożonego uzasadnienia (s. 3), EVER wniósł o zastrzeżenie jako tajemnica przedsiębiorstwa wyjaśnień dotyczących kalkulacji ceny oraz załączników nr 1-9. Należy odnotować przy tym, że w treści wyjaśnień EVER jako załączniki wymienił załączniki o nr 1-7, co należy poczytywać jako omyłkę pisarską, bowiem jak już wskazano, EVER załączył do wyjaśnień 9 załączników (uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa również wymienia załączniki nr 1-9).

Pismem z dnia 28 lipca 2025 r. Zamawiający wezwał EVER na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia dokumentów w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Zamawiającego, EVER złożył między innymi datowane na dzień 31 lipca 2025 r. wykaz osób, wykaz zamówień wraz z referencjami, a także wspólne dla ww. dokumentów uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 31 lipca 2025 r., zastrzegając jako tajemnicę przedsiębiorstwa ww. dokumenty oraz załączniki do uzasadnienia: Załącznik nr 5 – regulamin pracy Ever FS, Załącznik nr 6 – Kodeks etyki Ever, Załącznik nr 7 – Umowa, Załącznik 8 – inf. o wart gosp. W przekazanej korespondencji EVER zamieścił też jawne wersje wykazów i referencji (z zaczernionymi danymi osób i klientów).

Zgodnie z informacją o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 5 sierpnia 2025 r. (zamieszczonej na stronie prowadzonego postępowania w dniu 6 sierpnia 2025 r.) Zamawiający poinformował o wyborze oferty EVER jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

W dniu 6 sierpnia 2025 r. Odwołujący wniósł o udostępnienie całości protokołu postępowania wraz z załącznikami.

W dniu 10 sierpnia 2025 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu część dokumentów (w tym jawne wersje wykazu zamówień i dwóch referencji) informując, że EVER zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa wyjaśnienia rażąco niskiej ceny.

Pismem z 4 września 2025 r. Zamawiający zawiadomił EVER o odtajnieniu następujących dokumentów:

- 1) Wyjaśnienie Ever - ZANONIMIZOWANE
- 2) Załącznik nr 1 Uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa

- 3) Załącznik nr 2 Tajemnica przedsiębiorstwa
- 4) Załącznik 1 wykaz zamówień
- 5) Referencje – Załącznik 1 TP
- 6) Referencje – Załącznik 2 TP
- 7) Załącznik 2 wykaz osób TP

8) Uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa”

stwierdzając, że w ww. zakresie nie wykazano istnienia przesłanek warunkujących zastrzeżenie informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa i zostanie on przekazany Odwołującemu.

Następnie zasadnym jest przywołanie treści przepisów, których naruszenia upatrywał Odwołujący podnosząc zarzuty odwołania:

- art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp: *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

- 1) *zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,*
- 2) *przejrzysty.*

- art. 18 ust. 1-3 ustawy Pzp:

1. *Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.*

2. *Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie.*

3. *Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. 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.*

- 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.*

- art. 239 ust. 1 ustawy Pzp: *Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.*

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

Biorąc pod uwagę okoliczności faktyczne i prawne sprawy, stanowiska Stron, Uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Zarzut nr 1

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania w szczególności wskazał, że Odwołującemu nie przekazano treści zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa do pisma EVER stanowiącego odpowiedź na wezwanie w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, wykazu zamówień oraz wykazu osób, a więc nie ma możliwości jednoznacznego stwierdzenia w jaki sposób EVER uzasadnił objęcie informacji zastrzeżonych w piśmie jako tajemnica przedsiębiorstwa. Odwołujący zastrzegł przy tym, że jedynie na podstawie wiadomości Zamawiającego z dnia 10 sierpnia 2025 r. przypuszcza, że EVER zawarł w piśmie oświadczenie, iż informacje zawarte w wyjaśnieniach wraz z załącznikami stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i zawierają informacje techniczne, technologiczne i organizacyjne, mające wartość gospodarczą, nieznane powszechnie osobom zajmującym się tym rodzajem informacji (ani nie będąc łatwo dostępnymi dla takich osób). Jak zaznaczył Odwołujący, w rezultacie oprócz zasadniczych wyjaśnień rażąco niskiej ceny i załączników do wyjaśnień de facto doszło również do utajnienia przed Odwołującym uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Zaaprobowanie takiego działania EVER przez Zamawiającego i brak udostępnienia Odwołującemu informacji zawartych w ww. dokumentach jest w ocenie Odwołującego rażącym naruszeniem przepisów. Odwołujący zauważył, że zastrzeżone są nie tylko całe załączniki do pisma (dokumenty) i całe wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, ale utajniono również uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa (analogicznie w przypadku wykazu osób i w zakresie wykazu zamówień, który został udostępniony Odwołującemu jedynie częściowo, a wyjaśnienia tajemnicy w zakresie tych dokumentów nie zostały Odwołującemu udostępnione).

Z daleko posuniętej ostrożności, Odwołujący wskazał, że nawet jeśli zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa złożone przez EVER zawierało szczegółowe uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy, to – w ocenie Odwołującego, EVER nie podolał obowiązkowi wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11

ust. 2 uznk. Odwołujący wskazał też, że nie jest wystarczające do wykazania spełnienia przesłanek z art. 11 ust. 2 uznk, złożenie oświadczenia przez EVER, iż cała treść wyjaśnień, cała treść dokumentów stanowiących załączniki do Wyjaśnień, wykaz zamówień wraz z załącznikami oraz wykaz osób, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W ocenie Odwołującego, próba zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w tej sprawie przez EVER wynika z subiektywnego przekonania, że całe wyjaśnienia i dokumenty stanowią wartość gospodarczą wymagającą ochrony, której nie sposób rozdzielić na część jawną i tajną. Pójście tym tokiem rozumowania oznaczałoby, że nawet najmniejsza informacja, która wedle własnego uznania danego wykonawcy jest poufną, dawałaby mu prawo szerokiego zastrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa i stosunkowo swobodnego ingerowania w zasadę jawności przewidzianą przepisami ustawy Pzp. W ocenie Odwołującego, EVER w szczególności nie wykazał, że zastrzeżone przez niego informacje mają wartość gospodarczą. Odwołujący przypuszcza, że EVER przedstawił jedynie gołosłowne twierdzenie o tym, że zastrzeżone informacje posiadają wartość gospodarczą, a nie poparł go żadnymi dowodami, ani nie wyjaśnił w czym miałyby przejawiać się owa wartość gospodarcza. Ponadto, nie sposób zdaniem Odwołującego uznać, że opisane w treści wyjaśnień rozwiązania techniczne czy technologiczne, jak też sposób realizacji zamówienia podlegają szczególnej ochronie. przypomnieć należy, że przedmiot niniejszego zamówienia został szczegółowo opisany przez Zamawiającego w SWZ, zaś kalkulacja ceny zaprezentowana przez wykonawcę, stanowi jedynie odzwierciedlenie tych wymagań. W ocenie Odwołującego, EVER nie wykazał na czym polega unikatowość przekazywanych informacji. W ocenie Odwołującego, objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa nie uzasadnia również zakres przekazywanych informacji. W ocenie Odwołującego, EVER nie wykazał przesłanki dotyczącej podjęcia przez wykonawcę działań celem zachowania zastrzeżonych informacji w poufności. W tym zakresie EVER oparł się zapewne jedynie na deklaracjach i twierdzeniach, jakoby podjął szereg działań zmierzających do nieujawnienia tych informacji osobom trzecim. W ocenie Odwołującego, wszelkie twierdzenia o podjęciu działań w obrębie swojego przedsiębiorstwa bez rzeczywistego udowodnienia podjęcia tych działań należy uznać za gołosłowne. W ocenie Odwołującego, EVER nie wykazał, że jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów zastrzegane informacje nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji oraz nie są łatwo dostępne dla takich osób.

Początkowo należy nadmienić, choć rzecz jasna ani Strony ani Uczestnik postępowania odwoławczego nie wnosili o częściowe umorzenie postępowania, to mając na względzie poczynioną przez Zamawiającego czynność odtajnienia części dokumentów zastrzeżonych przez EVER jako tajemnica przedsiębiorstwa w dniu 4 września 2025 r. i przekazania ich Odwołującemu, należy wskazać, że czynność ta w ocenie Izby nie wpłynęła na zakres rozpoznania zarzutu nr 1. W tym kontekście skład orzekający w pełni podziela stanowisko Izby wyrażone w wyroku z dnia 3 lutego 2025 r. (sygn. akt: KIO 4968/24), w którym Izba oddaliła wnioski o częściowe umorzenie postępowania odwoławczego w sytuacji, gdy odtajnienie części dokumentów nastąpiło bez uprzedniego unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wskazując w szczególności, że *„ustawa Pzp nie sprzeciwia się, aby zamawiający, nawet po wniesieniu odwołania, dokonywał czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w tym również takich, które niweczą te czynności, wobec których zostało wniesione odwołanie. Zamawiający ma prawo do unieważnienia czynności zaskarżonych odwołaniem i powtórzenia swych czynności w postępowaniu. Uszło jednak uwadze zamawiającego, że w opisanym wyżej stanie faktycznym nie zachodził taki przypadek. Odtajnienie całości wyjaśnień ceny, jakiego zamawiający dokonał 9 stycznia 2025 r., nastąpiło bowiem poza postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego i w trybie nieznanym ustawie Pzp. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego stanowi pewien uporządkowany ciąg czynności, na które składają się etapy: przygotowanie postępowania, wszczęcie postępowania, otwarcie ofert, badanie i ocena ofert, wybór oferty najkorzystniejszej (unieważnienie postępowania). Czynność z zakresu badania i oceny skuteczności zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa należy do etapu badania i oceny ofert. Etap ten rozpoczyna się po otwarciu ofert i kończy z momentem wyboru oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniem postępowania. Zamawiający nie ma prawa dokonywać czynności z zakresu badania i oceny ofert po zakończeniu etapu badania i oceny ofert. Jeśli zamawiający natomiast dostrzega potrzebę powtórzenia czynności z zakresu badania i oceny ofert, to musi powrócić do tego etapu postępowania. W tym celu konieczne jest jednak uprzednie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej”.*

Po drugie, co wymaga podkreślenia, za zupełnie niezasadne Izba uznała zaniechanie udostępnienia Odwołującemu samych treści uzasadnień zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa składanych przez EVER razem z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny, jak i wykazami osób i zamówień. W myśl jednolitej linii orzeczniczej Izby, uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie może być chronione jako tajemnica przedsiębiorstwa. Podkreślić trzeba, że samo uzasadnienie jest elementem jawnym, pozwalającym na ocenę prawidłowości wykazania przez wykonawcę objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa składanych dokumentów. Zbytecznym w przekonaniu Izby jest czynienie dalszych uwag w tej kwestii, tym bardziej z tego względu, że sam EVER w swoim piśmie procesowym zaznaczył, że *„nie dokonał zastrzeżenia jako TP, samego uzasadnienia tegoż zastrzeżenia”.* Dodatkowo wskazać warto, że to stanowisko EVER znajduje oparcie w treści z uzasadnienia dotyczącego wykazów, bowiem z jej treści w ocenie Izby nie wynika intencja

objęcia zakresem tajemnicy przedsiębiorstwa samego uzasadnienia. Tym niemniej analiza złożonych dokumentów na poczet wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny nie pozwala na taki wniosek, gdyż jak wynika z uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, EVER wniósł o nieujawnienia samych wyjaśnień, lecz także załączników nr 1-9, a załącznik nr 1 stanowiło właśnie uzasadnienia („Załącznik nr 1 - Uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa”).

Przechodząc w tym miejscu do kwestii zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa określonych dokumentów składanych w toku postępowania o udzielenie zamówienia przez EVER, należy wskazać, że zasada jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest przejawem transparentności postępowania nie tylko w odniesieniu do czynności zamawiającego, ale i wykonawcy, gdyż każdy wykonawca, decydując się na udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, godzi się jednocześnie na to, że dokumenty przez niego składane w postępowaniu i informacje o nim przekazywane zamawiającemu (poza określonymi ustawowo wyjątkami) będą podlegały w określonym czasie ujawnieniu przez zamawiającego na wniosek osób zainteresowanych. Jawność postępowania gwarantuje więc między innymi możliwość weryfikacji przez wykonawcę wyceny ofert konkurencyjnych. Ograniczenie realizacji tej zasady należy stosować tylko, gdy zachodzą ku temu zawężająco interpretowane przesłanki oraz z wyjątkową ostrożnością, aby nie naruszyć zarówno prawa wykonawcy do zastrzeżenia niejawności pewnych informacji, jak i nie uchybić zasadzie jawności.

Jak podkreśla się w orzecznictwie Izby, to na wykonawcy ciąży obowiązek przekonywującego i terminowego wykazania, że zastrzegane przez niego informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Przy czym podkreślić trzeba, że użycie przez ustawodawcę sformułowania nakładającego na wykonawcę obowiązek „wykazania” oznacza coś więcej niż samo oświadczenie co do przyczyn objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa. Niewątpliwie jako „wykazanie” nie można kwalifikować ogólnego zapewnienia, że przedstawione informacje spełniają określone w art. 11 ust. 2 uznk przesłanki, czy też przedstawienia ogólnikowych twierdzeń mających uzasadnić zastrzeżenie. Przykładowo, jak wskazała Izba w wyroku z dnia 17 grudnia 2019 r. sygn. akt: KIO 2440/19: „Użyte przez ustawodawcę w art. 8 ust. 3 zdanie pierwsze ustawy Prawo zamówień publicznych [obecnie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp] sformułowanie zobowiązujące wykonawcę do „wykazania”, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa należy rozumieć jako obowiązek „dowiedzenia”, że informacje te mają właśnie taki charakter. Podkreślić należy, że jawność postępowania jest zasadą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, czyli ma ona pierwszorzędne znaczenie na wszystkich etapach postępowania. Wszelkie odstępstwa od tej zasady muszą być uzasadnione i udowodnione. Złożenie gołosłownych wyjaśnień, bez wskazania konkretnych dowodów, nie może być podstawą do jej ograniczenia. Przyjęcie odmiennej argumentacji pozwoliłoby wykonawcom biorącym udział w postępowaniach dokonywanie zastrzeżeń jawności informacji zawartych w ofertach w każdym przypadku, w którym takie zastrzeżenie uznałoby za korzystne dla siebie, bez konieczności poczynienia jakichkolwiek wcześniejszych starań pozwalających na zachowanie poufności tychże informacji. Takie działanie prowadziłoby do nagminnego naruszania zasady jawności postępowania i - jako takie - byłoby zjawiskiem niekorzystnym i niebezpiecznym z punktu widzenia również takich zasad postępowania, jak zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.”.

Wskazać zatem należy, że wykonawca, aby wykazać skuteczność zastrzeżenia informacji zobowiązany jest wykazać łączne wystąpienie następujących przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk:

- 1) informacje mają charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą,
- 2) informacje 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,
- 3) uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Natomiast badaniu przez Izbę podlega czynność Zamawiającego polegająca na ocenie przedstawionego przez wykonawcę uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Zarazem Izba nie ocenia, czy zastrzeżone informacje obiektywnie stanowią lub mogą stanowić informacje podlegające ochronie. Nie jest też rolą Zamawiającego ocena, czy określone informacje mogą potencjalnie stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Zadaniem Zamawiającego jest natomiast zbadanie, czy wykonawca należycie uzasadnił zastrzeżenie informacji. Izba rozstrzyga zatem, czy Zamawiający słusznie ocenił, że wykonawcy nie uzasadnili w sposób wystarczający dokonane zastrzeżenia. To właśnie treść uzasadnienia ma kluczowy wpływ na to, czy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dojdzie do odstępstwa od zasady jawności poprzez powstanie elementów traktowanych jako informacje niejawnie. Z takiego uzasadnienia ma zatem wynikać, czy spełnione zostały przesłanki uznania danego rodzaju kategorii danych za tajemnicę przedsiębiorstwa. Przy tym należy podkreślić, że uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa musi być złożone przez wykonawcę w toku postępowania o udzielenie zamówienia, stąd też argumentacja bądź też dowody prezentowane w toku postępowania odwoławczego nie mogą wpłynąć na ocenę uzasadnienia złożonego w

postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W odniesieniu do kwestii zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień dotyczących ceny oferty wraz z załącznikami, Izba stwierdziła, że EVER nie dopełnił obowiązku wykazania, że zastrzeżone przez niego informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Przedstawione uzasadnienie zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa ma bardzo ogólny charakter i nie odnosi się w sposób konkretny do informacji i dokumentów objętych zastrzeżeniem. Uzasadnienie nie tłumaczy bowiem, dlaczego każdy z załączników do wyjaśnień zasługuje na objęcie ich ochroną jako tajemnica przedsiębiorstwa, jedynie nawiązując w treści do elementów w postaci kalkulacji w wyjaśnieniach i danych o wartości gospodarczej. Zdaniem Izby przedstawione uzasadnienie jest lakoniczne, a twierdzenia w nim zawarte mają uniwersalny charakter, który adekwatny byłby w jakimkolwiek postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wykonawca buduje narrację w oparciu o parokrotne powtarzanie argumentów o ograniczonym gronie osób mających dostęp do informacji i podjęciu wszelkich dostępnych mu środków, aby zachować te informacje w poufności oraz o skutkach ujawnienia metodyki kalkulacji. Przy czym w żaden sposób nie tłumaczy, jakie działania podjął w celu utrzymania ich w poufności. Absolutnie za wystarczające nie można uznać gołosłownego zapewnienia, że wykonawca przestrzega wewnętrznych procedur, zabezpieczających przedmiotowe informacje przed ich ujawnieniem, a celowi temu służą zabezpieczenia fizyczne i techniczne systemów informatycznych oraz wymaganie zachowania poufności. Są to wyłącznie ogólne twierdzenia EVER, które trudno powiązać z informacjami, jakie zastrzegł przy składaniu wyjaśnień odnośnie wyliczenia ceny. Wykonawca nie podjął próby wykazania, że każdy z załączników zasługuje na przymiot tajemnicy przedsiębiorstwa. W istocie uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w sposób indywidualny, choć rzecz jasna dla Izby nieskuteczny celom pozostawienia niejawności, odnosi się jedynie do zastrzeżonej metodyki kalkulacji zawartej w samej treści wyjaśnień. Należy stwierdzić, że co do zasady, kalkulacja ceny oferty nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa. W ocenie Izby wykonawca nie wykazał „szczególnej” wartości gospodarczej przyjętej metodyki kalkulacji. EVER nie wskazał, na czym miałyby polegać unikalny sposób szacowania kontraktów na rynku świadczenia usług sprzątnia. Oczywistym jest to, że wykonawcy biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie są skłonni do ujawniania wszelkich danych odnoszących się do swojej strategii biznesowej, w tym do kalkulacji oferowanej ceny, niemniej jednak, z uwagi na przyświecającą postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zasadę jawności, powinni być świadomi, że co do zasady oferta oraz inne dokumenty są w postępowaniu jawne. Trudnym też do przyjęcia jest założenie, że ujawnienie informacji spowodowałoby zachwianie uczciwej konkurencji na rynku oraz dałoby przewagę konkurentom EVER. Logicznym wydaje się być, iż każdy wykonawca dokonuje własnej kalkulacji cenowej w zależności od swojej indywidualnej sytuacji gospodarczej w konkretnym czasie. Natomiast ujawnienie kalkulacji innego wykonawcy w konkretnym postępowaniu, nie spowoduje automatycznie, iż dany wykonawca przemodeluje swoje metody wyceny w oderwaniu od swoich indywidualnych uwarunkowań. Są to jedynie hipotetyczne założenia wykonawcy, które nie zostały wykazane. Uwzględniając powyższe, warto też dodać za stanowiskiem wyrażonym w orzecznictwie, że samo zapewnienie przez wykonawcę, że informacje zawarte w zastrzeżonych dokumentach mają wartość gospodarczą nie jest elementem wystarczającym, aby zakwalifikować, że informacje te mają wartość gospodarczą. Jak wskazywał Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 30 maja 2022 r., sygn. akt: XXIII Zs 69/22, w którym stwierdzono, że: „Nie wystarcza zatem samo stwierdzenie, iż dana informacja ma charakter techniczny, handlowy czy technologiczny, ale musi ona także przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Taka informacja może być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów. Wartość tę należy umówić i wykazać w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji, a nie jedynie gołosłownie zapewnić, że zastrzegana informacja taką wartość posiada. Nie wystarcza samo przeświadczenie zastrzegającego, że każda informacja z zakresu funkcjonowania przedsiębiorstwa ma jakąś (choćby niewielką) wartość gospodarczą, dlatego nie ma potrzeby jej wykazywać”. Ponadto, za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 28 kwietnia 2023 roku (sygn. akt XXIII Zs 24/23) należy wskazać, że warunkiem sine qua non uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa jest wykazania, że informacja taka posiada realną wartość gospodarczą. Zamawiający bowiem musi otrzymać odpowiedni zasób argumentacji tak, aby właściwie mógł ocenić ich znaczenie ekonomiczne. Natomiast nie jest istotne, czy omawiana wartość jest wysoka, czy niska, ważne jest, aby ta wartość gospodarcza istniała i jako taka została wykazana w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji. Przy tym, jako że wykonawca podał w oddzielnym załączniku dane o wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji, które również zastrzegł jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, należy wskazać, że i w tym przypadku samo zapewnienie, że są to informacje organizacyjne i handlowe przedsiębiorstwa wykonawcy posiadające wartość gospodarczą, które to informacje nie są znane innym osobom działającym w danej branży (a nawet większości pracowników Wykonawcy) nie może być utożsamiane ze skutecznym wykazaniem zastrzeżenia tych danych jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Podsumowując powyższe, analiza treści złożonego przez EVER uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie wyjaśnień wyliczenia ceny nie pozwala w ocenie Izby na stwierdzenie, że wykazano skuteczność zastrzeżenia informacji, bowiem wykonawca nie wykazał łącznego spełnienia przesłanek, o

których mowa w art. 11 ust. 2 uznk. Tym samym, zdaniem Izby, Zamawiający w ww. zakresie dokonał nieprawidłowej oceny skuteczności zastrzeżenia przez EVER jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Z analogicznych względów, mając na uwadze treść przedstawionego uzasadnienia, Izba uznała za nieskuteczne zastrzeżenie jako tajemnicę przedsiębiorstwa części danych z wykazów składanych przez EVER jako podmiotowe środki dowodowe w postępowaniu wraz z załącznikami. Także w tym przypadku za niewystarczające temu celowi Izba postrzega samo zapewnienie, że przesłanki z art. 11 ust. 2 uznk zostały spełnione. Aby nie powielać uwag Izby czynionych wobec uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dla wyjaśnień rażąco niskiej ceny, należy zastrzec, że mają one odpowiednio zastosowanie również w niniejszym zakresie. O skuteczności wykazania tajemnicy przedsiębiorstwa nie świadczy bynajmniej wielokrotne zagwarantowanie w treści uzasadnienia o posiadaniu przez zastrzeżone informacje wartości gospodarczej, czy też o ograniczeniach podmiotowych w dostępie do tych informacji. Ponownie także wykonawca hipotetycznie wskazuje na ryzyko, że ujawnienie przedmiotowych informacji wynikających z wykazu wykonanych usług oraz referencji spowodowałoby zachwianie uczciwej konkurencji na rynku oraz dałoby przewagę konkurentom. W ocenie Izby, okoliczność ta sama w sobie nie sprawi, że bez znajomości warunków, na jakich odbywa się współpraca z takimi podmiotami (choćby jej zakresu, częstotliwości, stałości), inny wykonawca porzuci dotychczasowe współprace. Ponadto, co do zasady brak jest podstaw do obejmowania tajemnicą przedsiębiorstwa wykazu osób dedykowanych do pełnienia określonych funkcji w postępowaniu przetargowym. Wykonawcy mają bowiem sposobność podjęcia innych form zabezpieczających. EVER zastrzeżenie danych osoby podanej w wykazie osób argumentował potrzebą utrzymania personelu, który posiada odpowiednie kwalifikacje, wykształcenie, przeszkolenie lub doświadczenie wymaga poniesienia wysokich kosztów oraz ochrona przed pozyskaniem („podkupieniem”) tych osób z ich know how przez firmy konkurencyjne. W ocenie Izby wykonawca jednak nie wykazał, że to ryzyko „podkupienia” takiej osoby jest uzasadnione. Wykonawca nie wskazał, że zabezpieczył się przed możliwością wystąpienia takiej sytuacji. Jeżeli więc współpraca z daną osobą ma dla wykonawcy wartość gospodarczą to powinna być ona chroniona na przykład właśnie poprzez stosowne klauzule umowne. EVER w treści uzasadnienia nie powołał się na taką okoliczność. Zaś za wystarczające nie może być uznane samo załączenie wzoru umowy o zakazie konkurencji. Mając na uwadze przedstawioną przez EVER argumentację, w ocenie Izby nie zostały więc skutecznie zastrzeżone dane osoby wykazywanej w wykazie osób. Poza tym, nie można za skuteczne wykazanie zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa uznać argumentacji poczynionej przez wykonawcę odnośnie danych o wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji. Izba nie kwestionuje poczynionych przez wykonawcę wyliczeń, lecz nie sposób w uzasadnieniu zastrzeżenia odnaleźć powodów, dla których ogólne szacunki kwotowe odnośnie wartości gospodarczej co do informacji utajnionych w wykazie osób czy usług, same w sobie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Za takowe nie można uznać ogólnych, tak jak w stosunku do poprzednich dokumentów, twierdzeń o ograniczonej dostępności i posiadaniu szczególnej wartości gospodarczej. W żaden zaś sposób wykonawca nie odnosi się do pozostałych zastrzeganych przy tej okazji elementów, tj. załączników nr 5-7. Podsumowując, analiza także treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie składanych przez EVER podmiotowych środków dowodowych, nie pozwala w ocenie Izby na stwierdzenie, że wykazano skuteczność zastrzeżenia informacji, bowiem wykonawca nie wykazał łącznego spełnienia przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk. Stąd też, zdaniem Izby, Zamawiający w ww. zakresie dokonał nieprawidłowej oceny skuteczności zastrzeżenia przez EVER informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Z powyższych względów Izba uznała zarzut nr 1 za podlegający uwzględnieniu.

Zarzut nr 2

Odwołujący wskazał, że dokonując wyboru oferty EVER jako najkorzystniejszej w postępowaniu doszło do naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp, co stanowi konsekwencję naruszenia przepisów wskazanych w zarzucie nr 1. Odwołujący wskazał, że zarzut nr 2 ma charakter wynikowy i stanowi następstwo uprzednio omówionych uchybień. Z tego też względu Odwołujący uważa, że czynności i zaniechanie zaniechania wskazane w niniejszym odwołaniu naruszają przepisy art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp.

W tym kontekście odnosząc się do stanowisk Zamawiającego i Przystępującego EVER co do kwestii braku wpływu na wynik postępowania wniesionego odwołania, Izba wskazuje, co następuje. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o „oddalenie odwołania w zakresie żądań (...) unieważniania czynności wyboru oferty złożonej przez Ever (...) jako oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert (...) jako niezasadnych. (...)”. Odwołujący (...) nie wskazuje przesłanek które uzasadniałyby ich realizację. Odwołujący nie sformułował w odwołaniu zarzutów naruszenia przepisów ustawy PZP, uzasadniających takie żądania”. Natomiast EVER w swoim piśmie procesowym podniósł w szczególności, że „Odwołujący w odwołaniu nie zarzucił naruszenia żadnych innych przepisów prawa, które skutkowałyby zmianą w rankingu oceny ofert, albo odrzuceniem Przystępującego”, a także, że „(...) nie zarzucił Zamawiającemu naruszenia – chociażby konstruując zarzuty ewentualne – naruszenia przepisów skutkujących odrzuceniem oferty Przystępującego”, co pozwoliło na wniosek o oddalenie odwołania, gdyż „Odwołujący nie wykazał wystąpienia przesłanek

z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp”.

Mając to na uwadze, Izba nie podzieliła ww. argumentacji Zamawiającego i Przystępującego EVER, stwierdzając, że w sytuacji, gdy wykonawca w odwołaniu podnosi zarzut zaniechania odtajnienia np. wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, nie podnosząc jednocześnie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty, uwzględnienie zarzutu zaniechania odtajnienia może mieć wpływ na wynik postępowania. Zamawiający naruszył zasadę jawności postępowania nie udostępniając Odwołującemu dokumentów w omówionym w ramach zarzutu nr 1 zakresie, wobec czego Odwołujący nie mógł dokonać skutecznej weryfikacji złożonych wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oraz wykazów osób i zamówień składanych jako podmiotowe środki dowodowe. W konsekwencji Odwołujący nie mógł przedstawić konkretnych, choćby ewentualnych, zarzutów w oparciu o utajnione dotychczas informacje przekazane przez konkurenta. Nieuzasadnionym jest więc czynić Odwołującemu zarzut, że nie skonstruował on zarzutów naruszenia przepisów skutkujących odrzuceniem oferty. W ocenie Izby wpływ wniesionego odwołania na wynik postępowania jest niewątpliwy – w konsekwencji Odwołujący będzie mógł kwestionować wyjaśnienia rażąco niskiej ceny EVER, czy też spełnienie przez tego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, co może mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nie będzie to jednakże możliwe bez uprzedniego unieważnienia dotychczasowego wyboru oferty najkorzystniejszej, które w tej sytuacji jest niezbędne dla skuteczności niniejszego orzeczenia i sanacji działania Zamawiającego, który niezasadnie w ocenie Izby zaniechał odtajnienia dokumentów. Powyższe stanowisko potwierdza również orzecznictwo TSUE, który stwierdził, że przypadku gdy wykonawca żąda uchylecia decyzji o udzieleniu zamówienia, uzasadniając to żądanie między innymi tym, że w odniesieniu do niektórych informacji niesłusznie zachowano poufność, do sądu rozpoznającego sprawę (KIO) należy zbadać, czy informacje te rzeczywiście powinny być zostać ujawnione. W przypadku uznania, że informacje powinny zostać odtajnione, organ rozpoznający odwołanie winien ocenić, czy nieujawnienie owych informacji pozbawiło odwołującego możliwości wniesienia skutecznego środka prawnego. W przypadku stwierdzenia, że zaniechanie odtajnienia informacji miało wpływ na możliwość skorzystania z ochrony prawnej, organ rozpatrujący odwołanie winien albo uchylić decyzję o udzieleniu zamówienia, albo uznać, że odwołujący się może ponownie wnieść odwołanie od już podjętej decyzji o udzieleniu zamówienia. W tym drugim przypadku bieg terminu na jego wniesienie rozpoczyna się dopiero w dniu, w którym ów odwołujący się uzyskał dostęp do wszystkich informacji, w odniesieniu do których niesłusznie zachowano poufność (wyrok TSUE z dnia 17 listopada 2022 r., sygn. akt: C-54/21, Legalis) (tak w: M. Jaworska (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 6, 2025, komentarz do art. 554 ustawy Pzp). Wobec jest dla Izby podstaw, aby kwestionować interes Odwołującego we wniesieniu odwołania czy też wpływ na wynik tego odwołania.

Biorąc pod uwagę powyższe, w konsekwencji uwzględnienia zarzutu nr 1, zarzut nr 2 również zasługiwał na uznanie go za zasadny, wobec czego odwołanie w całości podlegało uwzględnieniu. Stąd też Izba nakazała Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odtajnienie w całości: wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny wraz z załącznikami, wykazu osób i wykazu zamówień wraz załącznikami (w tym uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wraz z załącznikami) złożonych przez EVER oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:.....