Sygn. akt: KIO 3578/25

WYROK
z dnia 30 września 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Justyna Tomkowska
Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **26 września 2025 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **25 sierpnia 2025 roku** przez wykonawcę **Blue Brain Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie** (Odwołujący)
w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Gminę Miejską Kraków z siedzibą w Krakowie**
przy udziale **Przystępującego** zgłaszającego przystąpienie **po stronie Zamawiającego:** wykonawcy **L.T. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą C.F. z siedzibą w Krakowie**

orzeka:

1.uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ponowienie czynności badania i oceny ofert, w tym udostępnienie Odwołującemu wyjaśnień cenowych wraz z załącznikami, złożonych przez Przystępującego;
2.kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego – Gminę Miejską Kraków z siedzibą w Krakowie** 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 zero groszy) poniesioną przez **Odwołującego** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, oraz kwotę **676 zł 00 gr** (słownie: sześciuset siedemdziesięciu sześciu złotych zero groszy) poniesioną przez **Zamawiającego** tytułem kosztów dojazdu;
2.2.zasądza od **Zamawiającego – Gminy Miejskiej Kraków z siedzibą w Krakowie** na rzecz **Odwołującego - Blue Brain Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnastu tysięcy sześciuset złotych 00/100 groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem wpisu 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**.

Przewodnicząca:
……

KIO 3578/25

UZASADNIENIE

Zamawiający: Gmina Miejska Kraków z siedzibą w Krakowie 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") na *„Centralny System Wydruków - świadczenie usług druku, kopii i skanowania dokumentów papierowych, udostępnienie urządzeń wielofunkcyjnych, drukarek sieciowych oraz serwerów i oprogramowania niezbędnych do realizacji zamówienia".* Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej - OJ S 106/2025, dnia 4 czerwca 2025 r.

Dnia 25 sierpnia 2025 roku do Prezes Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art.505 ustawy Pzp odwołanie złożył podmiot Blue Brain Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, dalej jako „Odwołujący".

Odwołujący powziął wiadomość o czynnościach i zaniechaniach Zamawiającego dnia 18 sierpnia 2025 r., kiedy zamieszczono informację o wyborze oferty najkorzystniejszej. Termin na złożenie odwołania został zachowany. Odwołujący uiścił wpis od odwołania w kwocie stosownej na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

Odwołanie złożono wobec:

1.niezgodnej z przepisami ustawy PZP czynności wyboru oferty wykonawcy L.T. C.F. (dalej: „C.F.") jako najkorzystniejszej;

2.zaniechania odtajnienia i udostępnienia w całości złożonych przez C.F. wyjaśnień w zakresie ceny z dnia 21 lipca 2025 roku wraz z załącznikami.

Odwołujący postawił Zamawiającemu zarzut naruszenia przepisu art. 18 ust. 1 – 3 PZP w związku z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w związku z art. 16 PZP poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu następujących dokumentów/informacji - wyjaśnień w zakresie ceny z dnia 21 lipca 2025 roku wraz z załącznikami, pomimo iż C.F. nie dokonał skutecznego zastrzeżenia dokumentów i informacji.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1.Unieważnienia czynności oceny ofert,

2.Unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

3.Odtajnienie wyjaśnień w zakresie ceny z dnia 21 lipca 2025 roku wraz

z załącznikami;

4.Ponowną ocenę ofert.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia publicznego oraz poniósł bądź może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP. Zamawiający dokonał istotnych czynności z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, na skutek czego Odwołujący stracił szansę na uzyskanie zamówienia. Odwołujący może ponieść szkodę, gdyż został pozbawiony możliwości weryfikacji oferty C.F. oraz weryfikacji oceny tej oferty. Wysokość szkody to cena oferty – tj. pozbawienie przez Zamawiającego Odwołującego pozyskania przychodu w wysokości ceny oferty. Odwołujący uważa, że jego oferta jest ofertą najkorzystniejszą spośród wszystkich ofert złożonych

w postępowaniu – a jedynie Zamawiający pozbawił go możliwości podnoszenia zarzutów wobec zaniechania odrzucenia oferty C.F..

W uzasadnieniu zarzutów wskazano, że dniu 18 sierpnia 2025 roku Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej. W dniu 19 sierpnia 2025 roku Zamawiający poinformował o skutecznym objęciu tajemnicą przedsiębiorstwa dokumentów w postępowaniu – Zamawiający wskazał:

„Zamawiający, Gmina Miejska Kraków - Urząd Miasta Krakowa, informuje

o skutecznym objęciu tajemnicą przedsiębiorstwa dokumentów w przedmiotowym postępowaniu.

Wykonawca C.F. skutecznie objął wszelkie przedstawione Zamawiającemu dokumenty, co do których wyraził wolę takiego utajnienia, tj.: wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami stanowiące załącznik do pisma tj.: 1) Plik pdf pn. „RNC_COPY Felix_21_07_2025"; 2) Plik pdf pn. „Umowy o pracę x3 CF – anonim"; 3) Plik pdf pn. „Załącznik_Oferta Sharp_dla_CF_UMK".

W zakresie wyżej przedstawionym Wykonawca C.F. wykazał istnienie tajemnicy przedsiębiorstwa zgodnie z wymogami przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przywołanymi w art. 18 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U.

z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), oraz powtórzonymi w SWZ, a tym samym skutecznie objęli tajemnicą przedsiębiorstwa ww. dokumenty.

W dniu 20 sierpnia Zamawiający udostępnił protokół postępowania wraz

z załącznikami. Analiza udostępnionych dokumentów wykazała, że C.F. zastrzegł

w całości wyjaśnienia w zakresie ceny z dnia 21 lipca 2025 roku wraz z załącznikami, w tym zastrzegł nawet listę załączników. Odwołującemu udostępniono jedynie *„Zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa wraz z wykazaniem, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa".*

Po analizie uzasadnienia zastrzeżenia całości Wyjaśnień jako tajemnicy przedsiębiorstwa Odwołujący uznał, że C.F. nie wykazał, że całość zastrzeżonego dokumentu oraz załączniki stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wobec braku skutecznego zastrzeżenia – wniesienie odwołania stało się konieczne.

Kwestia skuteczności zastrzegania jako tajemnicy przedsiębiorstwa dokumentów –

w tym całości dokumentów - była już wielokrotnie rozstrzygana przez Krajową Izbę Odwoławczą i Sąd Okręgowy w Warszawie działający jako Sąd Zamówień Publicznych. Można wręcz stwierdzić, że w tym zakresie ustaliła się już linia orzecznicza wskazująca zarówno na niedopuszczalność zastrzegania całości dokumentów, jak i ustalająca warunki sine qua non skutecznego zastrzeżenia informacji (a nie dokumentów) jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Odwołujący przytacza poniżej szeroką argumentację Sądu Okręgowego w Warszawie, przyjmując ją jednocześnie jako swoją – podkreślić należy, że poniższe wyroki dotyczą właśnie odtajnienia wyjaśnień w zakresie ceny, a zatem jak najbardziej mają zastosowanie do stanu faktycznego niniejszej sprawy:

a) Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 października 2021 roku, sygn. akt XXIII Zs 53/21, w którym Sąd wskazał na następujące argumenty, które powinny być brane pod uwagę w każdej sprawie dotyczącej tajemnicy przedsiębiorstwa w sprawach zamówień publicznych:

i. Sąd dokonując oceny zasadności powyższych zarzutów w kontekście rozstrzygnięcia KIO przyjął za punkt

wyjścia prymat zasady jawności postępowania wynikający z art. 8 ust. 1 s Pzp, który stanowi, iż postępowanie i udzielenie zamówienia jest jawne; ii. wszelkie sposoby, metody i środki interpretacyjne związane z wykładnią przepisów dopuszczających możliwość zastrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa muszą być stosowane z generalnym założeniem, że zasadą jest jawność;

iii.Sąd kierując się tym właśnie założeniem uznał, ze powinno ono mieć wpływ również na wykładnię pojęcia "wykazanie", o którym mowa w art. 8 ust. sPzp, w tym sensie, że przewidziany tam przez ustawodawcę obowiązek „wykazania" winien być traktowany jako zbliżony do obowiązku „udowodnienia" w rozumieniu k.p.c.;

iv.W konsekwencji za błędne należy uznać stanowisko skarżącego (w istocie zaakceptowane przez zamawiającego poprzez nieodtajnienie zaskarżonej części informacji), jakoby sam fakt traktowania przez przedsiębiorcę określonych informacji jako poufnych, miałby być wystarczający dla potwierdzenia ich wartości gospodarczej, gdyż oznaczałoby to zwolnienie wykonawcy z wykazywania tej pierwszej i podstawowej przesłanki wynikającej

z art. 11 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wbrew brzmieniu art. 8 ust. 3 sPzp;

v.Sąd zgadza się z poglądem KIO, że sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się obowiązek „wykazania" oznacza coś więcej aniżeli wyjaśnienie (uzasadnienie) przyczyn co do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa. Za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzające się de facto do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikające z przepisu art. 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czy gołosłowne zapewnienie, że zastrzegana informacja ma walor tajemnicy przedsiębiorstwa;

vi.Wartość tę (wartość gospodarczą – przypisek Odwołującego) należy omówić

i wykazać w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji, a nie jedynie gołosłownie zapewnić, że zastrzegana informacja taką wartość posiada;

vii.Sąd nie podziela argumentacji skarżącego, z której zdaje się wynikać, że każda informacja z zakresu funkcjonowania przedsiębiorstwa ma jakąś (choćby niewielką) wartość gospodarczą, dlatego nie ma potrzeby jej wykazywać. W ocenie Sądu taki pogląd jest sprzeczny z art. 8 ust. 3 sPzp, z którego należy wyprowadzić odmienny wniosek, tj. że co do zasady zawsze istnieje obowiązek wykazania wartości gospodarczej zastrzeganej informacji. Wskazanie „wartości gospodarczej" może przy tym przejawiać się poprzez podanie pewnej kwoty, ale może też zostać zrealizowane poprzez wskazanie, jakie zyski generuje dana informacja lub też jakie koszty zostaną zaoszczędzone;

viii.W tym zakresie Sąd podziela stanowisko Asseco, iż warunkiem sine qua non uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa jest wykazanie, że informacja taka posiada realną wartość gospodarczą;

ix.Comarch nie sprostał konieczności wykazania, że opisywany przez niego sposób kalkulowania jest z jakichś względów unikalny, niespotykany i niedostępny innym wykonawcom. Konsorcjum nie wykazało przykładowo, że może korzystać z dobrodziejstwa niespotykanych na rynku, konkurencyjnych stawek wynagrodzeń specjalistów albo że przyjęte przez niego pracochłonności usług są mniejsze z uwagi na jakieś unikalne rozwiązania, które zamierza zastosować w trakcie świadczenia usługi na rzecz zamawiającego.

b) Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 24 lutego 2022 roku, sygn. akt XXIII Zs 133/21, w którym Sąd w pełni zgodził się z w/w wyrokiem XXIII Zs 53/21 i stwierdził:

i.Nie wystarcza samo przeświadczenie zastrzegającego, że każda informacja

z zakresu funkcjonowania przedsiębiorstwa ma jakąś (choćby niewielką) wartość gospodarczą, dlatego nie ma potrzeby jej wykazywać. Pogląd ten jest sprzeczny z art. 8 ust. 3 p.z.p. z 2004 r., z którego należy wyprowadzić odmienny wniosek, tj. że co do zasady zawsze istnieje obowiązek wykazania wartości gospodarczej zastrzeganej informacji. Wskazanie "wartości gospodarczej" może przy tym przejawiać się zarówno poprzez podanie pewnej kwoty, ale może też zostać zrealizowane poprzez wskazanie, jakie zyski generuje dana informacja lub też jakie koszty zostaną zaoszczędzone. Warunkiem sine qua non uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa jest wykazanie, że informacja taka posiada realną wartość gospodarczą. Zamawiający bowiem musi otrzymać odpowiedni zasób argumentacji tak, aby właściwie mógł ocenić ich znaczenie ekonomiczne. Mając na uwadze podstawowe założenie w tym zakresie, a mianowicie, że wartość ta musi być realna, wykonawca powinien dokonać odpowiedniej ich wyceny z rozbiciem na każdą informację poddawaną klauzuli poufności wraz z uzasadnieniem. Dla spełnienia tego warunku będzie konieczne wskazanej ewentualnej ich pieniężnej wartości rynkowej, a niekiedy księgowej

(np. jeśli chodzi o dobra niematerialne), co umożliwi ich obiektywną weryfikację przez zamawiającego. O wartości gospodarczej zastrzeganych danych może przesądzać

np. wykazany koszt wykonywanych badań, prac projektowych, prowadzenia odpowiednich testów, wartość kontraktów itp. Niekiedy w uzasadnieniu wniosku nie da się wskazać ich wartości finansowej, jak np. w odniesieniu do listy kontrahentów wykonawcy, wówczas powinien przedstawić jej znaczenie gospodarcze dla innych uczestników rynku,

w szczególności dla tych, którzy biorą udział w postępowaniu przetargowym. Wykonawca

w takim przypadku powinien wykazać, jaką szkodę poniesie, jeśli jego konkurencji pozyskają wiedzę o konkretnej

liście kontrahentów. W konsekwencji przyjąć trzeba, że nie jest istotne, czy omawiana wartość gospodarcza jest wysoka, czy niska, ważne jest aby ta wartość gospodarcza istniała i jako taka została wykazana w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji.

ii.*Wszelkie zatem odstępstwa od tej zasady muszą być traktowane jako wyjątek*

i aby mogły być zastosowane muszą za tym przemawiać określone racje. Co za tym idzie,

o ile w przypadku ujawnienia zastrzeżonej przez wykonawcę informacji, mogłoby wystarczyć ogólne uzasadnienie odwołujące się do podstawowych zasad postepowania w przedmiocie udzielenia zamówienia, o tyle już w przypadku uznania zastrzeżenia za skuteczne, uzasadnienie to powinno zawierać szczegółowe i drobiazgowe wyjaśnienie okoliczności

i argumentów przemawiających za uznaniem zastrzeżenia jako skuteczne.

iii.*W tym miejscu przywołać należy treść uzasadnienia wyroku wydanego przez Krajową Izbę Odwoławczą dnia 1 kwietnia 2021 r. w sprawie KIO 500/21, które w tym zakresie uznać należy za wzorowe. W uzasadnieniu tym Izba w sposób wszechstronny, dokładny*

i konkretny przenalizowała poszczególne zapisy uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa konfrontując je z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny, które miały być tajemnica tą objęte. Co szczególnie istotne Izba nie omawiała tego zagadnienia w oderwaniu od tego uzasadnienia, ale wprost cytowała poszczególne jego fragmenty i analizowała je wskazywała, że nie mogą one i dlaczego uzasadniać zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa. W ocenie Sądu Okręgowego jest to najlepszy, a wręcz jedyny sposób wyjaśnienia podstaw rozstrzygnięcia w przedmiocie oceny skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, zwłaszcza w sytuacji kiedy Izba decyduje się na oddalenie odwołania, w którym odwołujący domaga się ujawnienia informacji zastrzeżonych jako taka tajemnica. Po raz kolejny podkreślić bowiem należy, że zasadami postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego są zasady jawności, transparentności i przejrzystości postępowania, gdzie brak ujawnienia poszczególnych informacji powinien być ograniczony do absolutnego minimum uzasadnionego rzeczywistym i realnym interesem wykonawcy.

Zdaniem Odwołującego stan faktyczny w tym postępowaniu, wskazuje na rażące naruszenie prawa przez Zamawiającego oraz na bierność w zakresie naruszenia przez C.F. podstawowej zasady postępowania – tj. zasady jawności. Uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie spełnia żadnych z warunków wskazywanych w wyrokach Sądu Zamówień Publicznych. Tymczasem Zamawiający – z zupełnie niezrozumiałych powodów – zdecydował się na utrzymanie tajemnicy Wyjaśnień. Wydaje się, iż Zamawiający ignoruje obowiązującą linię orzeczniczą oraz zasadę jawności postępowań.

Zamawiający przy ocenie skuteczności zastrzeżenia jawności informacji rażąco naruszył podstawową zasadę Pzp – tj. zasadę jawności postępowania. Zasadą jest jawność postępowania, zaś zastrzeganie jako tajemnicy przedsiębiorstwa dokumentów stanowiących dokumentację postępowania – jest wyjątkiem od tej zasady. Zamawiający przy ocenie ofert
w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa powinien zastosować zasadę exceptiones non sunt extendendae - czyli zasadę zakazu wykładni rozszerzającej wyjątków.

Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie wypowiadała się w tym zakresie – Odwołujący wskazał na następujące orzeczenia Izby: wyrok z dnia 11 marca 2022r., KIO 503/22; wyrok
z dnia 4 stycznia 2021r., KIO 3582/21; wyrok z dnia 21 maja 2018r., KIO 875/18).

Każde odejście od zasady jawności postępowań o udzielenie zamówienia powinno być traktowane bardzo wąsko, z obowiązkiem przedstawienia przez podmiot zastrzegający jawność oferty szczegółowego uzasadnienia oraz wykazania łącznego spełniania 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 tajemnicą przedsiębiorstwa nie wykazał spełniania 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. Zdaniem Odwołującego C.F. nie wykazał spełnienia się wszystkich przesłanek legalnej definicji tajemnicy przedsiębiorstwa. Dodatkowo podniesiono, że zastrzeżeniu jako tajemnica przedsiębiorstwa podlegają informacje, a nie dokumenty. A zatem wadliwe jest zastrzeganie całości dokumentów – jak ma to miejsce w tym postępowaniu.

Wykonawca C.F. – zastrzegając informacje zawarte w Wyjaśnieniach jako tajemnica przedsiębiorstwa – miał obowiązek wykazania ziszczenia się przesłanek definicji legalnej. Pogląd ten Odwołujący opiera zarówno na zasadzie zdrowego rozsądku – tylko ten, kto zastrzega tajemnicę przedsiębiorstwa wie, jakie są podstawy tego zastrzeżenia – jak i na orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej oraz brzmieniu przepisu art. 18 ust. 3 Ustawy PZP. Stanowisko takie wynika z rozumienia pojęcia „wykazać" użytego przez ustawodawcę w art. 18 ust. 3 PZP zgodnie ze słownikami:

a)Słownik języka polskiego pod. redakcją W. Doroszewskiego: *udowodnić co, przedstawić co w sposób*

przekonywujący, unaocznić, pokazać co

b)Słownik języka polskiego PWN (www.sjp.pwn.pl): *uzewnętrznić coś, ujawnić istnienie czegoś, przedstawić coś w sposób przekonujący*.

Wykładnia językowa w pełni potwierdza słuszność stanowiska Odwołującego – „wykazać" to co najmniej: przedstawić coś w sposób przekonujący.

Takie też stanowisko przedstawione zostało przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku KIO 500/21. Z kolei Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku XXIII Zs 53/21 wskazał, iż: *Sąd kierując się tym właśnie założeniem uznał, że powinno ono mieć wpływ również na wykładnię pojęcia „wykazanie", o którym mowa w art. 8 ust. sPzp, w tym sensie, że przewidziany tam przez ustawodawcę obowiązek „wykazania" winien być traktowany jako zbliżony do obowiązku „udowodnienia" w rozumieniu k.p.c.*

Wobec powyższego C.F. miał obowiązek wykazania spełnienia się 3 przesłanek legalnej definicji tajemnicy przedsiębiorstwa określonej w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tj.:

1)posiadania cech informacji technicznej, technologicznej, organizacyjnej przedsiębiorstwa lub inne informacje, która posiada wartość gospodarczą,

2)wykazania, że informacje nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób,

3)wykazania podjęcia, przy zachowaniu należytej staranności, działań w celu utrzymania tych informacji w poufności.

W ocenie Odwołującego C.F. nie sprostał powyższemu.

<u>wskazanie wartości gospodarczej zastrzeganych informacji</u>

C.F. nie podał wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Konieczność wykazania wartości gospodarczej jest już od dawna wskazywana zarówno przez Krajową Izbę Odwoławczą, jak i przez judykaturę. W zakresie poglądów judykatury wskazano na ugruntowaną w tym zakresie linię orzeczniczą, powołując kilka przykładowych wyroków: wyrok KIO z dnia 25 września 2020, KIO 2123/20; uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 lutego 2020 r. KIO/KU 5/20 wyrok KIO z dnia 5 marca 2020, KIO 365/20; wyrok KIO 500/21; a także Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku XXIII Z 53/21.

Wartość gospodarczą należy omówić i wykazać w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji, a nie jedynie gołosłownie zapewnić, że zastrzegana informacja taką wartość posiada. *Sąd nie podzielił argumentacji skarżącego, z której zdaje się wynikać, że każda informacja z zakresu funkcjonowania przedsiębiorstwa ma jakąś (choćby niewielką) wartość gospodarczą, dlatego nie ma potrzeby jej wykazywać. W ocenie Sądu taki pogląd jest sprzeczny z art. 8 ust. 3 sPzp, z którego należy wyprowadzić odmienny wniosek, tj. że co do zasady zawsze istnieje obowiązek wykazania wartości gospodarczej zastrzeganej informacji. Wskazanie „wartości gospodarczej" może przy tym przejawiać się poprzez podanie pewnej kwoty, ale może też zostać zrealizowane poprzez wskazanie, jakie zyski generuje dana informacja lub też jakie koszty zostaną zaoszczędzone.*

Tymczasem C.F. nie podał wartości gospodarczej dla żadnej z informacji objętych odwołaniem, a tym samym zastrzeżenie jawności informacji jest nieskuteczne.

Już sam ten brak wskazuje na zasadność odwołania.

<u>Zastrzeżenie całości dokumentu Wyjaśnień</u>

C.F. zastrzegł cały dokument Wyjaśnień. Podkreślić należy, że zastrzeżeniu jako tajemnica przedsiębiorstwa podlegają informacje, a nie dokumenty – a zatem wadliwe jest zastrzeganie całości dokumentów, jeśli tylko niektóre części dokumentów nie są informacjami, w stosunku do których zastrzeżenie może w ogóle mieć miejsce Przykładowo można tutaj wskazać na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 lutego 2017 roku, KIO 242/17, KIO 258/17. Dodatkowo należy wskazać, że w Wyjaśnieniach zawarte są informacje, które albo
w ogóle nie podlegają zastrzeżeniu jako tajemnica przedsiębiorstwa, albo też nie zostały skutecznie zastrzeżone:

<u>Brak podania wartości gospodarczej</u>

Uzasadnienie nie spełnia wskazanych warunków sine qua non skuteczności zastrzeżenia. Uzasadnienie w większości sprowadza się albo do ogólnikowych stwierdzeń, albo też do cytowania poglądów orzecznictwa i doktryny.

W zakresie wartości gospodarczej C.F. ograniczył się do ogólnikowych stwierdzeń o posiadaniu wartości gospodarczej. Co prawda w uzasadnieniu zawarto nawet pkt „a) Zastrzeżone informacje posiadają dla Wykonawcy istotną wartość gospodarczą", jednakże analiza tego punktu wskazuje, że nie podano tam żadnej wartości, ale same ogólniki. C.F. ograniczył się do wskazania 6 razy, że informacje mają:

a)wartość gospodarczą – 4 razy

b)wymierną wartość gospodarczą – 1 raz

c)istotną wartość gospodarczą – 1 raz

Zatem nie wskazano żadnej konkretnej wartości gospodarczej. W ten sposób można by podawać wartość dla

dowolnej informacji. Trudno zatem uznać, aby tak enigmatyczne
i niekonkretne sformułowanie spełniało przesłankę definicji legalnej. Sąd Okręgowy
w Warszawie w wyroku XXIII Zs 53/21 wyraźnie wskazał:*Wskazanie „wartości gospodarczej" może przy tym przejawiać się poprzez podanie pewnej kwoty, ale może też zostać zrealizowane poprzez wskazanie, jakie zyski generuje dana informacja lub też jakie koszty zostaną zaoszczędzone.* Tymczasem C.F. zaniechał podania takich informacji
o wartości gospodarczej, co skutkuje nieskutecznością zastrzeżenia i zasadnością zarzutu.

Brak wykazania skuteczności zastrzeżenia dla całości Wyjaśnień. Przedstawienie uzasadnienia tylko dla know-how

C.F. nie wykazał też, że zastrzeżona cała treść Wyjaśnień w ogóle spełnia charakter informacji podlegających zastrzeżeniu jako tajemnica przedsiębiorstwa.
W uzasadnieniu wskazano wyłącznie na zastrzeżenie bliżej nieokreślonego know – how, przy czym w ogóle nie wskazano, co to know-obejmuje. C.F. ograniczył się do 2 enigmatycznych twierdzeń:

a)wiedzę co do wypracowanej przez lata strategii kształtowania oferty na rynku, co bez wątpienia można zaliczyć do tzw. know-how wykonawcy,

b)W konsekwencji informacje przedstawione w Wyjaśnieniach i załącznikach do nich mają wartość gospodarczą jako zawierające know-how w zakresie przygotowania ofert.

Jednocześnie – nie wykazano, aby informacje zawarte w Wyjaśnieniach były informacjami technicznymi, technologicznymi czy organizacyjnymi.

Wskazanie na rzekome know-how jest nieadekwatne do stanu faktycznego. Przygotowanie oferty nie zależy od know-how – gdyż forma i treść oferty jest narzucona przez Zamawiającego. Być może C.F. chodziło o know-how w zakresie kształtowania ceny, ale tego nie zawarto w uzasadnieniu. Tymczasem C.F. miał obowiązek co zastrzega
i na jakiej podstawie. Zdaniem Odwołującego C.F. w ogóle nie wykazał, że informacje zawarte w Wyjaśnieniach stanowią know-how, czyli jakieś unikalne rozwiązanie, typowe tylko dla C.F.. Zaś innego uzasadnienia de facto nie zawarto.

Brak wykazania podjęcia odpowiednich działań

Ogólnikowe jest także rzekome wykazanie podjęcia odpowiednich działań mających na celu zachowanie informacji w poufności. W pkt „b) Wykonawca podjął niezbędne czynności w celu zachowania poufności informacji zawartych w zastrzeżonych informacjach" C.F. nie zamieścił żadnych konkretów, kolejny raz ograniczając się do ogólnikowych stwierdzeń:

- Kontrolowanie liczby osób mających dostęp do informacji dotyczących oferty
(Brak wykazania, przedstawienia dowodów).

- Przechowywanie informacji poufnych w zamkniętych pomieszczeniach, zabezpieczających dostęp przed osobami nieuprawnionymi (Brak wykazania, przedstawienia dowodów).

- Zobowiązanie do zachowania poufności (Zobowiązania takie nie zostały dołączone do Wyjaśnień. Brak wykazania, przedstawienia dowodów).

- Wdrożenie polityki bezpieczeństwa (Brak wykazania, przedstawienia dowodów)

- Przechowywanie informacji poufnych na nośnikach informacji, do których dostęp mają wyłącznie osoby do tego upoważnione (Brak wykazania, przedstawienia dowodów).

C.F. nie załączył do Wyjaśnień ani jednego dowodu, który wykazywałby, że powyższe działania zostały podjęte. W szczególności nie załączono polityki bezpieczeństwa. Nie sposób więc uznać, że C.F. w jakikolwiek sposób wykazał, że w stosunku do zastrzeżonych w Wyjaśnieniach informacji podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 24 stycznia 2024 r., sygn. akt KIO 10/24 stwierdziła w zakresie przesłanki z art. 11 ust. 2 uznk dotyczącej podjęcia przez uprawnionego do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania zastrzeżonych informacji w poufności, że: *„uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie ww. przesłanki nie sposób zweryfikować wobec braku jakichkolwiek dowodów. Nie można stwierdzić, czy wskazane w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa środki mające gwarantować poufność rzeczywiście są podejmowane. Omawiana przesłanka stanowi najprostszą do wykazania przesłankę tajemnicy przedsiębiorstwa, o ile w przedsiębiorstwie danego wykonawcy faktycznie obowiązują odpowiednie procedury mające gwarantować poufność danych".*

Brak podania uzasadnienia zastrzeżenia dla załączników do Wyjaśnień

Zastrzeżenia załączników do Wyjaśnień nie zostało skutecznie dokonane.

Zamawiający wskazał, że załączono 3 załączniki:

a)Plik pdf pn. „RNC_COPY Felix_21_07_2025";

b)Plik pdf pn. „Umowy o pracę x3 CF – anonim";

c)Plik pdf pn. „Załącznik_Oferta Sharp_dla_CF_UMK".

Dla żadnego z załączników nie podano uzasadnienia. Żaden z tych załączników nie jest know-how C.F. w zakresie, w jakim wskazano w uzasadnieniu.

Jawność informacji – źródło zaopatrzenia

C.F. wskazał, że jedną z zastrzeganych informacji jest źródło zaopatrzenia. Odwołujący zaznaczył, że źródło zaopatrzenia jest jawne – źródłem tym jest firma Sharp. C.F. ujawnił tę informację w nazwie pliku: Plik pdf pn. „Załącznik_Oferta Sharp_dla_CF_UMK". Skoro informacja ta jest jawna – to i w tym zakresie zastrzeżenie jest nieskuteczne.

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.

Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego złożył wykonawca L.T. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą C.F. z siedzibą w Krakowie. Izba potwierdziła skuteczność zgłoszenia i dopuściła Wykonawcę jako Przystępującego. Przystępujący wnosił o oddalenie odwołania.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o jego oddalenie w całości, podtrzymując stanowisko wyrażone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący w odwołaniu prawidłowo przytoczył jawne elementy dokumentów ważnych dla rozstrzygnięcia przedmiotowego sporu, nie zachodziła więc konieczność czynienia dodatkowych ustaleń stanu faktycznego.

Biorąc pod uwagę zgromadzony materiał dowodowy, ustalony stan faktyczny oraz stanowiska Stron i Uczestnika postępowania, Izba uważa, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Jedną z podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych jest zasada jawności postępowania, a ograniczenie dostępu do informacji związanych
z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą, co wynika z art. 18 ust. 2 ustawy Pzp. Podstawowym wyjątkiem od tej zasady jest wyłączenie udostępniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp. W świetle art. 18 ust. 3 ustawy 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 ust. 5.*

W uzasadnieniu do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych (Sejm RP VII kadencji, Nr druku: 1653) wskazano, m.in.: „*Wprowadzenie obowiązku ujawniania informacji stanowiących podstawę oceny wykonawców (zmiana art.*
8 ust. 3). Przepisy o zamówieniach publicznych zawierają ochronę tajemnic przedsiębiorstwa wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Mimo zasady jawności postępowania, informacje dotyczące przedsiębiorstwa nie są podawane do publicznej wiadomości. Jednakże, słuszny w swym założeniu przepis jest w praktyce patologicznie nadużywany przez wykonawców, którzy zastrzegając informacje będące podstawą do ich ocen, czynią to ze skutkiem naruszającym zasady uczciwej konkurencji, tj. wyłącznie w celu uniemożliwienia weryfikacji przez konkurentów wypełniania przez nich wymagań zamawiającego. Realizacja zadań publicznych wymaga faktycznej jawności wyboru wykonawcy. Stąd te dane, które są podstawą do dopuszczenia wykonawcy do udziału w postępowaniu powinny być w pełni jawne. Praktyka taka miała miejsce do roku 2005 i bez negatywnego skutku dla przedsiębiorców dane te były ujawniane. Poddanie ich regułom ochrony właściwym dla tajemnicy przedsiębiorstwa jest sprzeczne z jej istotą, a przede wszystkim sprzeczne z zasadą jawności realizacji zadań publicznych.".

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.

Na konieczność wymagania przez zamawiającego, aby podmiot zastrzegający informację jako poufną wykazał przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa wskazywał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 17 listopada

2022 r. wydanym w sprawie C-54/21 (Antea Polska S.A. przeciwko Państwowemu Gospodarstwu Wodnemu Wody Polskie). W motywie 65 tego wyroku Trybunał zwrócił bowiem uwagę, że *W tym względzie należy przypomnieć, że instytucja zamawiająca nie może być związana samym twierdzeniem wykonawcy, że przekazane informacje są poufne, lecz musi od niego wymagać wykazania, że informacje, których ujawnieniu wykonawca ten się sprzeciwia, mają rzeczywiście poufny charakter (zob. podobnie wyrok z dnia 7 września 2021 r., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, pkt 117).* Podobnie w motywie 117 wyroku z 7 września 2021 r. wydanego w sprawie C-927/19 (Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras) Trybunał wskazał, że *Jednakże, jak zauważył w istocie rzecznik generalny w pkt 40 i 41 opinii, instytucja zamawiająca nie może być związana samym twierdzeniem wykonawcy, że przekazane informacje są poufne. Wykonawca taki musi bowiem wykazać, że informacje, których ujawnieniu się sprzeciwia, mają rzeczywiście poufny charakter, na przykład poprzez dowiedzenie, że obejmują one tajemnice techniczne lub handlowe, że ich treść mogłaby zostać wykorzystana w celu zakłócenia konkurencji lub że ich ujawnienie mogłoby przynieść mu szkodę.*

W tym miejscu podkreślenia wymaga zatem, iż tezy przedstawione przez Przystępującego, że skoro orzecznictwo (w tym orzecznictwo tutejszej Izby) dopuszcza, że pewne kategorie informacji mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, to objęcie tych kategorii informacji zastrzeżeniem nie wymaga po stronie podmiotu zastrzegającego szczególnego uzasadnienia. Nic bardziej mylnego. Samo uznawanie w orzecznictwie pewnego rodzaju informacji za mogące stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, nie oznacza, że Wykonawca nie jest w takim przypadku zobowiązany wyjaśnić podstaw zastrzeżenia. Zastrzeżenie to następuje w konkretnym przypadku, a informacje zastrzegane są charakterystyczne dla tego konkretnego podmiotu, czyli inaczej rodzaj informacji z góry nie przesądza o stanowieniu tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie jest tak, że określony rodzaj informacji *a priori* dla każdego podmiotu będzie stanowił tajemnicę przedsiębiorstwa.

O skuteczności zastrzeżenia stanowi jego uzasadnienie a nie sam charakter danej informacji. Poza tym wydaje się, że z orzecznictwa płynie raczej wniosek, że pewne kategorie informacji, częściej niż inne (np. kalkulacja, źródło zbytu) mogą wpisywać się w przesłankę tajemnicy przedsiębiorstwa, właśnie o ile zostaną należycie wykazane i uzasadnione.

Wykonawca zastrzegając tajemnicę przedsiębiorstwa zobowiązany jest wykazać istnienie określonych 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.

Izba zauważa także, 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.

Rolą Zamawiającego w toku badania złożonych dokumentów jest ustalenie, czy wykonawca obowiązkowi wykazania sprostał udowadniając, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Sfomułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się konieczność „wykazania", oznacza obowiązek dużo dalej idący, niż tylko złożenie oświadczenie co do przyczyn objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, a już
z pewnością za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzające się deklaracji, że przedstawione informacje spełniają określone w tym przepisie przesłanki, czy też przedstawienia ogólnikowych twierdzeń mających uzasadnić zastrzeżenie.

W doktrynie wskazuje się, że ochronie na gruncie uznk podlegają wyłącznie informacje, które odznaczają się „wartością gospodarczą" *(S. Sołtysiński w: Komentarz do art. 11 ZNKU, w: Komentarz ZNKU pod red. J. Szwaj Warszawa 2006, str. 447 K. Korus, Komentarz do art. 11 UZNK. System Informacji Prawniczej Lex, za pośrednictwem Zakres pojęcia tajemnica przedsiębiorstwa na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, s. 5)*.

W konsekwencji wymóg posiadania przez informację wartości gospodarczej postrzegać należy jako dodatkowy element konstytutywny tajemnicy przedsiębiorstwa (E. Wojcieszko-Głuszko, Tajemnica przedsiębiorstwa i jej cywilnoprawna

ochrona na podstawie przepisów prawa nieuczciwej konkurencji, Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ, 2005/86, str. 7, za pośrednictwem Zakres pojęcia tajemnica przedsiębiorstwa na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, s. 5). Powyższe stanowisko znajduje również uzasadnienie w treści art. 39 TRIPS (Porozumienia w sprawie handlowych aspektów własności intelektualnej z 15 kwietnia 1994 r., który stanowi załącznik do porozumienia w sprawie ustanowienia Światowej Organizacji Handlu), przewidującego że ochronie podlegają informacje mające wartość handlową dlatego, że są poufne. Przepis ten zaś był podstawą do sformułowania przepisu art. 11 ust. 2 uznk. Konsekwencją takiego stanu prawnego jest to, że nie wystarcza stwierdzenie, iż dana informacja ma charakter techniczny, handlowy czy technologiczny, ale musi także ona 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. Ponadto informacja musi mieć wartość gospodarczą w sposób obiektywny, nie wystarczy do tego oderwane od rzeczywistości, subiektywne przeświadczenie samego wykonawcy, że tak jest. Wreszcie wartość tę należy omówić i wykazać w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji.

Na konieczność omówienia i wykazania przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, w tym wartości gospodarczej w odniesieniu do każdej z zastrzeganych informacji, zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w swym wyroku z 11 grudnia 2024 r. wydanym w sprawie o sygn. akt II CSKP 1808/22. Sąd Najwyższy wskazał, że*Wykonawca, zastrzegając klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa różnego rodzaju informacje przekazywane zamawiającemu, zobowiązany jest wykazać spełnienie przesłanek ustawowych wobec każdej z nich. Złożenie uzasadnienia wobec niektórych z nich z pominięciem innych skutkuje obowiązkiem odtajnienia tych*
z informacji, które zostały przez wykonawcę pominięte w uzasadnieniu. Wykonawca winien więc nie tylko wyjaśnić, ale także wykazać ziszczenie się poszczególnych przesłanek warunkujących uznanie danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. Co więcej, w wyroku tym Sąd Najwyższy wyraźnie wskazał także, że obowiązkiem zamawiającego nie jest samodzielne poszukiwanie powodów utajnienia każdej z zastrzeganych informacji. Sąd ten uznał, że *Do Zamawiającego nie należy ocena czy dane informacje faktycznie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a jedynie czy wykonawca, który tak twierdzi, wywiązał się*
z obowiązków przewidzianych w przepisach i powyższe wykazał.

W przypadku zastrzeżenia informacji w wyjaśnieniach Przystępującego co do określenia ich wartości gospodarczej podano, że wyjaśnienia (wraz z załącznikami) wskazują szczegółową kalkulację zaoferowanej ceny. W szczególności wynika z nich źródło zaopatrzenia (oferta dostawcy), dostępne dla Wykonawcy ceny zakupu; wartość kosztów
i marży oraz poziom wynagrodzenia pracowników Wykonawcy (umowy o pracę). Zaznaczono, że jego konkurenci mogliby łatwo uzyskać wiedzę na temat kształtowania relacji kosztów
i stosowanych stawek czy wyliczyć, jakie upusty uzyskał Wykonawca przy nabyciu poszczególnych komponentów. Wyjaśnienia zawierają know-how przedsiębiorcy w zakresie przygotowywania ofert, które Wykonawca uzyskał w toku długoletniej działalności na specyficznym rynku usług informatycznych oraz na temat relacji rynkowych przedsiębiorcy oraz możliwych do uzyskania przez przedsiębiorcę poziomów cenowych. Przystępujący podał, że „*Ujawnienie zastrzeżonych informacji dałoby konkurencyjnym podmiotom przewagę rynkową z uwagi na możliwość zweryfikowania i oceny poprawności swojego własnego podejścia do kalkulacji ofert z uwzględnieniem wiedzy na temat sposobu działania wykonawcy, co utrudniłoby uzyskanie zamówień w przyszłości. Ponadto ujawnienie zastrzeżonych informacji mogłoby doprowadzić w przyszłości do podjęcia działań w kierunku dokonywania zakupów przez konkurentów przedsiębiorcy u dostawcy przedsiębiorcy określonego*
w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny.”

Dostrzeżenia wymaga, iż Przystępujący upatruje swojej przewagi rynkowej we własnym doświadczeniu zdobytym na rynku zamówień publicznych. Możliwość poznania sposobu kalkulacji ceny w ofercie przez konkurentów Przystępującego nie oznacza jeszcze, że utraci on tę przewagę w przyszłości. Przystępujący nie wyjaśnił także szczegółowo w jaki sposób jego know-how w zakresie przygotowywania ofert przekłada się na złożone Zamawiającemu wyjaśnienia. Z uzasadnienia zastrzeżenia nie wynika, że Przystępujący poddał szczegółowej analizie dobór kosztów związanych z realizacją przedmiotu zamówienia i to pozwoliło mu uzyskać przewagę nad innymi wykonawcami.

Poza tym, skoro Przystępujący bazuje na długoletniej współpracy z podmiotem,
na wycenie którego oparł własną kalkulację, nie oznacza, że każdy inny podmiot, który zwróci się do dostawcy Przystępującego otrzyma równie korzystną ofertę. Jeśli omawiane stawki czy rabaty uzyskane od dostawcy są wynikiem wieloletniej współpracy Przystępującego i tego podmiotu, to ich poziom nie będzie dostępny wykonawcom konkurencyjnym po ich ujawieniu. Przystępujący w dalszym ciągu będzie się mógł korzystać z niezmienionych warunków cenowych wynikających z wieloletniej współpracy. Dodatkowo Przystępujący przez oznaczenie załącznika zawierające ofertę cenową dostawcy pośrednio ujawnił tę informację. Choć Przystępujący nie potwierdził tej informacji a Zamawiający

ani jej nie zaprzeczył, ani jej nie potwierdził, to Izba podziela wywód Odwołującego, że na podstawie samego tytułu pliku można pośrednio taką informację uzyskać, a dodatkowo potwierdza założenia Odwołującego obecność na rozprawie pracownika przedstawiciela dostawcy.

Także pozyskanie informacji jaką marżę zastosował w tym konkretnym postępowaniu Przystępujący, nie przesądza jeszcze o tym, że doszłoby do zagrożenia interesów Wykonawcy i zmniejszenia jego przewagi konkurencyjnej w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia. Marża w postępowaniach kształtuje się różnie, w zależności od przedmiotu zamówienia, wolumenu zamówienia, dodatkowych obowiązków, kosztów dojazdu, kosztów części zamiennych. Zatem ujawnienie informacji o wysokości marży w tym postępowaniu nie spowoduje utraty przez Przystępującego jego pozycji na rynku. Nie wiadomo zatem na czym polega unikalność w metodzie wyliczania, optymalizacji, czy nieznana innym autorska koncepcja albo model kształtowania ceny w ofercie Przystępującego. Poza tymi wywodami część uzasadnienia zastrzeżenia informacji zawiera jedynie przywołanie orzecznictwa
i stanowiska doktryny.

Następnie w uzasadnieniu zastrzeżenia Przystępujący wskazał, że podjął odpowiednie kroki celem zachowania informacji jako poufnych. Przystępujący podał, że jedynie ograniczony kręgu osób ma dostęp do informacji, żadne zastrzeżone informacje ofertowe nie są udostępniane osobom nieupoważnionym, tj. nie zaangażowanym przy konkretnym projekcie. Dokumenty zawierające informacje poufne są przechowywane w zamkniętych pomieszczeniach, zabezpieczających dostęp przed osobami nieuprawnionymi. Ponadto pracownicy i współpracownicy Wykonawcy zobowiązani są do zachowania w poufności informacji, do których mają dostęp przy świadczeniu pracy czy wykonywaniu usług (poprzez stosowne klauzule poufności). Wykonawca ma też wdrożoną politykę bezpieczeństwa mającą na celu właściwą ochronę informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa. Jednocześnie informacje poufne są przechowywane na nośnikach informacji, do których dostęp mają wyłącznie osoby do tego upoważnione.

Izba pragnie podkreślić, że elementów, na które zwrócił uwagę w uzasadnieniu zastrzeżenia Przystępujący, w żaden sposób nie wykazano. Przystępujący nie przedstawił dowodów, że rzeczywiście wdrożył politykę bezpieczeństwa w przedsiębiorstwie. |
Ze złożonych zanonimizowanych umów o pracę nie wynikają klauzule poufności, o których Wykonawca wspomina w uzasadnieniu. Innych dokumentów Przystępujący nie przedstawił. Także ze złożonej oferty handlowej nie wynika, że strony zobowiązały się do zachowania zasad współpracy w poufności. Brakuje także uzasadnienia dla zastrzeżenia treści załączników. Gdyby Przystępujący złożył wdrożoną politykę bezpieczeństwa, można byłoby stwierdzić, czy faktycznie w firmie przyjęto takie rozwiązania, które pozwalają chronić informacje.

Co do wywodów Przystępującego z rozprawy, że tak naprawdę w przypadku Przystępującego przedstawienie dowodów na zachowanie informacji w poufności jest zbędne, ponieważ mamy do czynienia z jednoosobową działalnością gospodarczą, a Przystępujący sam opracował, przygotował i wysłał ofertę, to stoi w sprzeczności z oświadczeniami złożonymi w uzasadnieniu zastrzeżenia informacji. To sam Przystępujący odnosił się do działania swoich pracowników, pisał o udostępnianiu informacji tylko osobom pracującym przy danym projekcie. Zatem twierdzenia, że tylko Przystępujący jako właściciel firmy ma dostęp do informacji poufnych, pozostają gołosłowne. Poza tym z przedstawionego uzasadnienia nie wynika, że to Przystępujący własnoręcznie przygotował i przedstawił Zamawiającemu ofertę.

Reasumując, w ocenie Izby Przystępujący nie wyjaśnił i nie wykazał, że złożone wyjaśnienia cenowe wraz z załącznikami mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa.
W konsekwencji Izba uznała, że zarzuty odwołania zasługiwały na uwzględnienie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ponowienie czynności badania i oceny ofert, w tym udostępnienie Odwołującemu wyjaśnień Przystępującego w całości, wraz z załącznikami.

Skutkiem bezzasadnego zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest leżący po stronie zamawiającego obowiązek odtajnienia takich danych. W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2005 r. sygn. akt III CZP 74/05 wyraźnie stwierdzono, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający bada skuteczność dokonanego przez oferenta zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępniania informacji potwierdzających spełnienie wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Następstwem stwierdzenia bezskuteczności zastrzeżenia jest wyłączenie zakazu ujawniania zastrzeżonych informacji. Skoro zatem Zamawiający miał obowiązek stwierdzić bezskuteczność zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, to jego obowiązkiem było odtajnienie danych nieskutecznie zastrzeżonych.

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 1 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 Zamawiającego.

Przewodnicząca:

……