

WYROK
z dnia 28 lipca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata
Członkowie: Honorata Łopianowska
Grzegorz Matejczuk

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 lipca 2015 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lipca 2015 r. przez wykonawcę **TRADEX SYSTEMS Sp. z o. o. ul. Opaczewska 42/110, 02-372 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Narodowe Centrum Badań Jądrowych ul. Andrzeja Sołtana 7, 05-400 Otwock**,

przy udziale wykonawcy **IT.expert Sp. z o.o. al Jerozolimskie 176, 02-486 Warszawa**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża **TRADEX SYSTEMS Sp. z o. o., ul. Opaczewska 42/110, 02-372 Warszawa** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **TRADEX SYSTEMS Sp. z o. o. ul. Opaczewska 42/110, 02-372 Warszawa**, tytułem wpisu od odwołania,

1

2.2. zasądza od odwołującego **TRADEX SYSTEMS Sp. z o. o. ul. Opaczewska 42/110, 02-372 Warszawa** na rzecz zamawiającego **Narodowe Centrum Badań Jądrowych ul. Andrzeja Sołtana 7, 05-400 Otwock**, kwotę **3 617 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz opłaty od pełnomocnictwa.

2

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie-Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

3

Uzasadnienie

Zamawiający – **Narodowe Centrum Badań Jądrowych ul. Andrzeja Sołtana 7, 05-400 Otwock** prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego

przedmiotem jest „Rozbudowa systemu przechowywania danych w Centrum Informatycznym Świerk na terenie Narodowego Centrum Badań Jądrowych”.

Dnia 3 lipca 2015 roku, zamawiający poinformował odwołującego o podjęciu decyzji w zakresie odtajnienia dokumentów, w części oferty zastrzeżonej tajemnicą przedsiębiorstwa od strony 35 do strony 42.

Dnia 13 lipca 2015 roku wykonawca TRADEX SYSTEMS Sp. z o. o. ul. Opaczewska 42/110, 02-372 Warszawa (dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) naruszenie art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. Nr 153, poz. 1503 ze zm.), dalej: „u.z.n.k.”, poprzez podjęcie przez zamawiającego decyzji o odtajnieniu informacji znajdujących się na stronach od 35 do 42 oferty odwołującego, tj. wykazu oferowanego sprzętu oraz szczegółowej specyfikacji technicznej oferowanego rozwiązania, pomimo iż informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa odwołującego, a odwołujący zastrzegł je oraz wykazał zasadność dokonanego zastrzeżenia w informacji załączonej do złożonej oferty,
- 2) naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także inne przepisy wskazane lub wynikające z uzasadnienia odwołania.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie zamawiającemu zaniechania czynności odtajnienia przez zamawiającego informacji znajdujących się na stronach od 35 do 42 oferty złożonej przez odwołującego, tj. wykazu oferowanego sprzętu oraz szczegółowej specyfikacji technicznej oferowanego rozwiązania.

Interes odwołującego.

Odwołujący wskazał, że jest wykonawcą, który złożył ofertę w niniejszym postępowaniu. Oferta odwołującego ma szansę zostać wybrana przez zamawiającego jako oferta najkorzystniejsza, spośród ofert złożonych w postępowaniu, jednocześnie odwołujący na skutek podjęcia przez zamawiającego czynności odtajnienia części jego oferty zastrzeżonej

4

jako tajemnica przedsiębiorstwa może ponieść szkodę, poprzez ujawnienie innym wykonawcom właściwości i parametrów technicznych urządzeń zaoferowanych przez odwołującego oraz sposobu ich konfiguracji w celu spełnienia wymagań s.i.w.z. Powyższe działanie może się przyczynić do spadku konkurencyjności odwołującego oraz utraty jego pozycji rynkowej na rzecz innych wykonawców. Niewątpliwie odwołujący spełnia przesłanki konieczne dla możliwości wniesienia odwołania, tj. posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę na skutek podjęcia przez zamawiającego czynności objętych odwołaniem.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, wartość szacunkowa kwoty określone której zamówienia przekracza w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wskazał, iż ochronie przed ujawnieniem jako tajemnica przedsiębiorstwa w złożonej przez odwołującego ofercie podlegają informacje identyfikujące oferowane przez odwołującego urządzenia, sprzęt i oprogramowanie, przede wszystkim: nazwa producenta, modelu i typ produktów. Oferowane w ramach postępowania rozwiązanie stanowi efekt dopasowania urządzeń i ich konfiguracji do określonych w s.i.w.z. wymagań zamawiającego i jest wyrazem wiedzy fachowej oraz doświadczenia odwołującego w zakresie dostaw objętych przedmiotem zamówienia. Nie może zatem budzić wątpliwości, iż oferowane rozwiązanie - zarówno informacje dotyczące każdego z poszczególnych elementów, jak i cały zestaw, stanowią informacje o charakterze technicznym i technologicznym, a ponadto - jako wyraz posiadanego przez wykonawcę *know-how* - posiadają wartość gospodarczą.

Nawet jeśli wymagania zamawiającego mogą zostać spełnione przez urządzenia standardowe stanowiące zamknięty katalog możliwości, to dobór poszczególnych urządzeń i elementów rozwiązania ma charakter unikalny, co wynika również ze szczegółowego opisu technicznego. Podlega on ochronie, mimo iż niektóre informacje dotyczące poszczególnych elementów mogą mieć charakter ogólnodostępny. Opracowany przez odwołującego zestaw elementów rozwiązania i ich konfiguracja - stanowiące efekt posiadanego przez odwołującego *know-how* - umożliwiły odwołującemu złożenie oferty zgodnej ze wszystkimi wymaganiami zamawiającego oraz konkurencyjnej cenowo. Zatem informacje o tym, jakie dokładnie urządzenia i ich elementy oferuje odwołujący, stanowią o jego przewadze konkurencyjnej i ich ujawnienie naraża odwołującego na poniesienie szkody, której konsekwencje poniesie również w ramach kolejnych postępowań.

5

Odwołujący wskazał, że wykaz oferowanego sprzętu oraz szczegółowa specyfikacja techniczna oferowanego rozwiązania obrazują unikalne, przygotowane specjalnie dla potrzeb zamawiającego rozwiązanie. Szczegóły zastosowanego rozwiązania nie stanowią prostego powtórzenia postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ale stanowią wyraz *know-how* odwołującego i ze względu na umiejętność dopasowania rozwiązania do potrzeb zamawiającego oraz poniesione na ten cel nakłady (w postaci pracy zespołu pracowników odwołującego) mają dla odwołującego istotną wartość gospodarczą.

Jednocześnie sam fakt, że umowy o zamówienie publiczne są jawne i podlegają udostępnianiu na zasadach określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej, nie oznacza, iż specyfikacja techniczna oferowanego rozwiązania stanie się automatycznie jawna z chwilą podpisania umowy. Skoro bowiem przepis art. 139 ust. 3 ustawy Pzp, odsyła do ustawy o dostępie do informacji publicznej, to stosownie do art. 5 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnice przedsiębiorcy. Innymi słowy zamawiający nawet po zawarciu umowy o zamówienie publiczne nie będzie uprawniony do udostępnienia innym podmiotom specyfikacji technicznej odwołującego. Podobne regulacje zawiera także przepis art. 35 ustawy o finansach publicznych, który także zapewnia zachowanie w poufności informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Zatem zarówno na gruncie ustawy Pzp, jak i przepisów ustaw szczególnych, informacje zastrzeżone w treści oferty odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa są chronione zarówno na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jak i po zawarciu umowy.

Odwołujący podkreślił, że utajnione w ofercie informacje nigdy nie były i nie są w całość udostępniane do wiadomości publicznej i jako całość nie są znane ogółowi; są one tajemnicą dla podmiotów trzecich i wola ta dla innych osób jest rozpoznawalna. Ujawnienie nawet fragmentu zastrzeżonych informacji może stanowić podstawę dla skutecznej dedukcji na temat całości informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa. Odwołujący podjął w stosunku do ww. informacji niezbędne działania w celu zachowania poufności. Zgodnie z procedurą obowiązującą u odwołującego dokumenty dotyczące oferowanych rozwiązań, nie mogą być ujawniane podmiotom trzecim. Odwołujący oświadczył, że stosuje politykę bezpieczeństwa informacji poprzez m.in. zawieranie odpowiednich postanowień w Regulaminie pracy, w umowach o pracę, w umowach o zakazie konkurencji zawieranych z pracownikami oraz umowach o zachowaniu poufności zawieranych z podmiotami współpracującymi,

W z pracownicy oraz współpracujące podwykonawcami. związku z tym, podmioty z odwołującym także są zobowiązane do zachowania w poufności uzyskanych informacji. O wadze, jaką przywiązuje odwołujący do zachowania w poufności określonych informacji świadczy także okoliczność, iż odwołujący posiada wdrożony system zarządzania bezpieczeństwem informacji zgodny z normą ISO 27001:2014.

6

Podsumowując, zdaniem odwołującego przedstawiona argumentacja potwierdza, iż informacje zawarte na stronach od 35 do 42 oferty odwołującego stanowią jego tajemnicę przedsiębiorstwa, zostały prawidłowo i skutecznie zastrzeżone i podjęto wszelkie niezbędne działania, aby zachować poufność tych informacji, w związku z czym wniesienie odwołania jest zasadne i konieczne.

Zamawiający, na posiedzeniu, złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł

o oddalenie odwołania.

Zamawiający podniósł, iż oferowany w ofercie odwołującego zestaw sprzętu oraz szczegółowa specyfikacja techniczna oferowanego rozwiązania, w żadnym wypadku nie mogą być przedmiotem tajemnicy przedsiębiorstwa firmy Tradex System Sp. z o.o.

Okolicznością niesporną między stronami jest to, iż wykaz oferowanego sprzętu oraz szczegółowa specyfikacja techniczna oferowanego sprzętu (w przypadku wybrania oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej), będą w formie załącznika stanowić integralną część umowy o realizację przedmiotowego zamówienia publicznego. W konsekwencji mając na uwadze treść art. 139 ust. 3 ustawy Pzp umowa wraz z kompletem załączników będzie dokumentem jawnym, podlegającym udostępnieniu na zasadach określonych w ustawie o dostępie do informacji publicznej.

Zamawiający wskazał, że nie podziela argumentacji odwołującego, iż zastrzeżenie uczynione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego będzie wiążące dla zamawiającego po podpisaniu umowy z uwagi na treść art. 5 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Oferowany przez odwołującego sprzęt nie jest, przynajmniej w części, sprzętem dotychczas nieznanym. Informacje o tym sprzęcie są ogólnie dostępne w wydawnictwach fachowych. Innymi słowy informacja o tych produktach została już wcześniej podana do publicznej wiadomości. Także szczegółowa specyfikacja techniczna, oferowanego przez odwołującego sprzętu, nie jest informacją, która wcześniej nie została podana do wiadomości publicznej.

Zamawiający zauważył, że porównanie treści „Specyfikacji technicznej przedmiotu zamówienia”, „Specyfikacji systemu uzyskanego po rozbudowie lub systemu równoważnego”, stanowiącej załącznik nr 1 do s.i.w.z., opracowanej przez zamawiającego z treścią „Szczegółowej specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu” sporządzonego przez odwołującego, wykazuje zadziwiającą ich zbieżność. Oba teksty w zakresie punktów 1-14 są merytorycznie identyczne z tą różnicą, że sformułowania (zdania) opracowane przez zamawiającego określają, jakie wymagane własności powinien spełniać system przechowywania danych po rozbudowie. Natomiast sformułowania w opracowaniu sporządzonym przez odwołującego stwierdzają, że takie właśnie wymagania będzie ten system spełniał.

7

Powyższe oznacza, że „Szczegółowa specyfikacja techniczna oferowanego sprzętu” została w całości przepisana przez odwołującego i zaanektowania na jego użytek przy zmianie, w niezbędnym zakresie formy gramatycznej. Oznacza to również, że „Szczegółowa specyfikacja techniczna oferowanego sprzętu” została już wcześniej podana do publicznej wiadomości jako załącznik do s.i.w.z., będąc autorskim opracowaniem należącym do zamawiającego. Z tych względów treść „Szczegółowej specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu” nie może być uznana za opracowanie, do której odwołującemu przysługują jakiegokolwiek prawa. W konsekwencji powyższego należy oddalić, jako całkowicie niezasadny zarzut dopuszczenia się przez zamawiającego czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 11 ust. 1 i 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zamawiający podniósł, iż w przedmiotowym postępowaniu mamy do czynienia z nadużyciem, które w myśl art. 58 § 1 i 2 k.c., nie może podlegać ochronie prawnej. Siłą rzeczy opracowanie to nie może także stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa odwołującego.

Także za niezasadny zamawiający uznał zarzut, cyt. „naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust.1 upzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców a także inne przepisy wskazane lub wynikające z uzasadnienia niniejszego odwołania.” Problem w tym przypadku polega na tym, iż odwołujący poza sformulowaniem powyższego zarzutu w żaden sposób go nie uzasadnił, co czyni niemożliwym podjęcie jakiegokolwiek polemiki w tym zakresie. Zamawiający, zatem konsekwentnie twierdzi, iż zarzut ten jest zarzutem gołosłownym, jeśli pominąć argumenty, z którymi zamawiający polemizował już w ramach omawiania pierwszego zarzutu.

Niezależnie od powyższego, zamawiając uznał za w pełni zasadne argumenty podniesione w piśmie przystępującego. Zamawiający w szczególności, w pełni zgodził się ze stwierdzeniem przystępującego, że wykaz sprzętu uzupełniony według wzoru załączonego do s.i.w.z. stanowi „informację dotyczącą ceny” w rozumieniu art. 86 ust. 4 ustawy Pzp, co oznacza, że informacja ta nie może być zastrzeżona. Także w pełni zasługuje na uwagę argumentacja dotycząca treści art. 96 ustawy Pzp, zwłaszcza w odniesieniu do zapisu

nakazującego w protokole postępowania o udzielenie zamówienia, który jest dokumentem jawnym, umieszczenia zwłaszcza informacji zawierających cenę oraz inne istotne elementy ofert. Wyłączenie tych informacji z protokołu praktycznie pozbawiłoby możliwości kontrolowania prawidłowości prowadzenia takiego postępowania.

Dnia 16 lipca 2015 roku do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego przystąpienie zgłosił wykonawca IT.expert Sp. z o.o. al Jerozolimskie 176, 02-486 Warszawa.

8

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W zakresie dowodów powołanych przez odwołującego, a mianowicie porozumienia poufności, regulamin pracy odwołującego, wzór oświadczenia pracowniczego, certyfikat systemu zarządzania, decyzji zarządu z 5 stycznia 2015 r., dokumentu polityka bezpieczeństwa informacji wraz z deklaracją jej stosowania, to Izba stwierdziła, że potwierdzają one jedynie fakt wdrożenia u odwołującego określonej polityki bezpieczeństwa.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są niezasadne

Zgodnie z przepisami art. 8 ust. 1 – 3 ustawy Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4. Przepis stosuje się odpowiednio do konkursu.

Analizując ww. przepisy wskazać należy, że wykonawca zastrzegający w treści swojej oferty informacje objęte tajemnicą przedsiębiorstwa obowiązany jest wykazać, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Dowodzenie w tym zakresie spoczywa po stronie wykonawcy już w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Tym samym ocenie Izby może podlegać jedynie informacja (uzasadnienie), jaką w ofercie przedstawił wykonawca, zastrzegając określone treści tajemnicą przedsiębiorstwa. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej argumentacja przedstawiona przez odwołującego w ofercie złożonej zamawiającemu nie dowodzi okoliczności, iż informacje zastrzeżone na taką ochronę zasługują. Odwołujący bowiem w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa wykazu oferowanego sprzętu oraz szczegółowej specyfikacji technicznej

9

oferowanego sprzętu podał ogólne, blankietowe informacje mogące nawet zostać uznane za generyczne. Odwołujący poza przywołaniem szeregu orzeczeń oraz powołaniem się na procedury obowiązujące w jego zakładzie nie przedstawił żadnych argumentów, popartych stosownymi dowodami, które umożliwiałyby przyznanie takiej ochrony informacjom zastrzeżonym. Nadto w toku prowadzonej rozprawy odwołujący wskazywał, że symbole, oznaczenia oferowanych urządzeń i podzespołów nie dają informacji o szczegółowych parametrach użytkowych oferowanego rozwiązania, gdyż dopiero na etapie przekazywania gotowego rozwiązania inwestorowi, przekazywana jest dokumentacja mogąca zawierać określone parametry sprzętu. Ponadto Izba wskazuje, że „Szczegółowa specyfikacja techniczna oferowanego rozwiązania” załączona do oferty odwołującego, poza jednym

przypadkiem z punktu 9.1. (bez znaczenia dla uznania zastrzeżenia za zasadne) oraz zmienioną formą gramatyczną, jest kopią wymagań zamawiającego, którą zamawiający opracował i załączył do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zdaniem Izby dowodzenie na rozprawie przez odwołującego o wyjątkowość, oferowanego rozwiązania nie znalazło potwierdzenia. Przedmiotem zamówienia jest bowiem zaferowanie określonych rozwiązań technicznych, poprzez dostawę dedykowanych urządzeń, spełniających określone przez zamawiającego wydajności. Sam fakt skonfigurowania urządzeń w określony sposób nie buduje przewagi gospodarczej, gdyż jak to przyznał sam odwołujący na rynku dostępnych jest, co najmniej 3 producentów mogących zaferować rozwiązania, które po stosownym skonfigurowaniu spełnią wymagania zamawiającego. Wybranie określonego rozwiązania to właśnie przykład zdrowej walki konkurencyjnej wykonawców, ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Nadto, zdaniem Izby odwołujący nie udowodnił, że oferowane przez niego rozwiązanie zawiera specyficzne, dostępne tylko odwołującemu rozwiązania organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą. Informacje zastrzeżone przez odwołującego nie zawierają *know-how* wykonawcy, gdyż konfiguracja sprzętu z dostępnych na rynku rozwiązań takiej informacji stanowić nie może. Sam fakt, iż odwołujący w swojej firmie prowadzi politykę bezpieczeństwa informacji, na co odwołujący złożył stosowne dowody, nie świadczy jeszcze o tym, że informacje przedstawione w ofercie zasługują na ochronę zastrzeżenia ich tajemnicą przedsiębiorstwa.

Dlatego też Izba stwierdziła, że informacje w ofercie odwołującego, zawarte na stronach od 35 do 42, tj. wykaz oferowanego sprzętu (załącznik nr 3 do s.i.w.z.) oraz szczegółowa specyfikacja techniczna oferowanego rozwiązania, nie zasługują na zastrzeżenie ich treści tajemnicą przedsiębiorstwa, co w konsekwencji prowadzi do uznania za prawidłową czynność zamawiającego dotyczącą odtajnienia ww. dokumentów.

Stwierdzenie przez zamawiającego, że określone informacje stanowią lub nie tajemnicę przedsiębiorstwa, winno być bowiem konsekwencją pozytywnej oceny przez zamawiającego

10

złożonych przez wykonawcę wyjaśnień, motywujących zasadność takiego objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa. Inicjatywa w tym zakresie należy do wykonawcy, to wykonawca bowiem, jako dysponent określonych informacji, jest zobligowany do wykazania wobec zamawiającego, że zachodzi szczególna sytuacja, uzasadniająca traktowanie określonych informacji jako objętych tajemnicą przedsiębiorstwa. Nie jest właściwe traktowanie uprawnienia do zastrzeżenia określonych informacji, jako narzędzia służącego uniemożliwieniu wykonawcom konkurencyjnym oceny ofert i dokumentów składanych w postępowaniu zapoznania się z treścią dokumentów. Stąd, tego rodzaju sytuacje winny być przez wykonawców nie nadużywane i ograniczone do wypadków zaistnienia rzeczywistego zagrożenia uzasadnionych interesów i narażenia na szkodę w wyniku możliwości upowszechnienia określonych informacji, zaś z perspektywy zamawiającego – powinny być badane z wyjątkową starannością. Zaistnienie określonych w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przesłanek, skutkujących uznaniem informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy, jako dysponent tych informacji, winien wykazać – leży to w jego wyłącznej gestii, jego obowiązku. Obejmuje to wykazanie, że dane informacje posiadają określoną wartość gospodarczą. Wartość ta może wyrażać się w sposób pozytywny – poprzez wycenę określonego dobra, jako wartości niematerialnej i prawnej (przykładowo, znaku towarowego, prawa autorskiego, czy pewnego unikalnego rozwiązania organizacyjnego, mającego trwałe zastosowanie i kreującego pewną wartość), posiadającą określoną wartość, dającą się ująć w określonych jednostkach pieniężnych (wycenić), która zarazem powinna zostać wyceniona, jako przynależne uprawnionemu wartości (co do przedsiębiorstwa – może znaleźć uchwytny wymiar w dokumentach księgowych oraz sprawozdaniu finansowych jako wartość niematerialna i prawna). Przejawem tej wartości może być w konkretnej sytuacji także potencjalna szkoda, jaką wykonawca może ponieść w razie, gdyby informacja została upowszechniona szerszemu gronu podmiotów i straciłby przez to monopol na dysponowanie wartościowymi na danym rynku informacjami. Istotne jest również, że za informacje posiadające dla wykonawcy wartość gospodarczą należy uznać tylko takie informacje, które stanowią względnie stały walor wykonawcy, dający się wykorzystać więcej niż raz, a nie zbiór określonych danych, zebranych na potrzeby konkretnego postępowania i tylko w związku z tym postępowaniem (vide: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 sierpnia 2013 r., sygn. akt KIO 1939/13).

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

11

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238), uwzględniając koszty poniesione przez zamawiającego związane z wynagrodzeniem pełnomocnika oraz opłaty od pełnomocnictwa.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

12