

WYROK

Warszawa, 23 lutego 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Krzysztof Chmielewski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 12 stycznia 2026 r. przez wykonawcę EKO-LINE Usługi Komunalne sp. z o.o., Niziny 290, 37-716 Orły, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Gać, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – I.N. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą FUH „EKOŚWIAT – I. i M.” I.N., Łuczyce 10, 37-705 Przemyśl,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę EKO-LINE Usługi Komunalne sp. z o.o., Niziny 290, 37-716 Orły i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę EKO-LINE Usługi Komunalne sp. z o.o., Niziny 290, 37-716 Orły tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę I.N. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą FUH „EKOŚWIAT – I. i M.” I.N., Łuczyce 10, 37-705 Przemyśl, tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy EKO-LINE Usługi Komunalne sp. z o.o., Niziny 290, 37-716 Orły rzecz wykonawcy I.N. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą FUH „EKOŚWIAT – I. i M.” I.N., Łuczyce 10, 37-705 Przemyśl kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę I.N. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą FUH „EKOŚWIAT – I. i M.” I.N., Łuczyce 10, 37-705 Przemyśl stanowiącą koszty postępowania odwoławczego.

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 181/26**

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Gać - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, pn. „*Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych na terenie Gminy Gać w roku 2026*”.

09 stycznia 2026 roku, wykonawca EKO-LINE Usługi Komunalne sp. z o.o. (dalej „*odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 74 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 18 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r., przez ich błędne zastosowanie oraz zaniechanie odtajnienia i udostępnienia odpowiedzi wykonawcy FUH „EKOŚWIAT- I. i M.” I.N. z 22.12.2025 r. na wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z 18.12.2025 r. umożliwiającym odwołującemu skuteczne kwestionowanie wyboru oferty wykonawcy FUH „EKOŚWIAT- I. i M.” I.N. jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu jak również brak udostępnienia uzasadnienia zaistnienia tajemnicy przedsiębiorstwa w kontekście zaprezentowanych wyjaśnień braku występowania rażąco niskiej ceny,
- 2.art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy p.z.p. przez ich niezastosowanie, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy FUH „EKOŚWIAT- I. i M.” I.N., podczas gdy oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona ze względu na złożenie przez tego wykonawcę niewystarczających wyjaśnień oraz dowodów, które uzasadniłyby podaną w ofercie cenę, jako cenę pozwalającą na realne wykonanie zamówienia zgodnie z warunkami zamówienia określonymi przez zamawiającego,
- 3.art. 253 ust. 1 p.z.p., przez jego błędne zastosowanie i wybór oferty złożonej przez wykonawcę FUH „EKOŚWIAT- I. i M.” I.N., którego to oferta powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy p.z.p.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) odtajnienia i udostępnienia odwołującemu na podstawie art. 74 ust. 1 i ust. 2 p.z.p.

w zw. z art. 18 ust. 1 ustawy odpowiedzi wykonawcy FUH „EKOŚWIAT- I. i M.” I.N.

z 22.12.2025 r. na wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z 18.12.2025 r.,

2) unieważnienia czynności wyboru oferty FUH „EKOŚWIAT- I. i M.” I.N.

i nakazanie jej odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 p.z.p.,

3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert,

4) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Odwołujący wskazał, że w wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, ponieważ odwołujący jest zainteresowany pozyskaniem przedmiotowego zamówienia, złożył ważną i niepodlegającą odrzuceniu ofertę. Obecnie oferta odwołującego znajduje się na drugiej pozycji

w klasyfikacjach punktowych. Natomiast szkoda, jaką odwołujący może ponieść w wyniku naruszenia przepisów p.z.p., polegająca na wyborze oferty wykonawcy FUH „EKOŚWIAT- I.

i M.” I.N. i braku jej odrzucenia wyraża się w uszczerbku, jakiego odwołujący może doznać w wyniku niezyskania zamówienia (t. j.: m.in. utraty zysku). Powyższe czyni zadość wymaganiom określonym w art. 505 ust. 1 p.z.p. do wniesienia odwołania. Złożenie odwołania w powyższym zakresie na obecnym etapie jest zatem konieczne w celu ochrony interesów odwołującego, a także w celu zapewnienia legalności postępowania oraz zakończenia go podpisaniem umowy.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, że zamawiający poprzedził wybór oferty wykonawcy złożonej przez FUH „EKOŚWIAT- I. i M.” I.N. wezwaniem do wyjaśnienia zaoferowanej ceny w kontekście wykazania braku występowania rażąco niskiej ceny. Wykonawca zaoferował cenę brutto wynoszącą 1 071 750,00 zł brutto, przy wycenie wartości szacunkowej (z protokołu postępowania) w kwocie 1 418 539,00 zł netto (1 532 022,12 zł brutto). Z treści wezwania zamawiającego wprost wynika, że cena oferty wykonawcy FUH „EKOŚWIAT- I. i M.” I.N. jest o 30 % niższa niż od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania. Zamawiający najpierw stwierdził, że „*wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny zostały zastrzeżone jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233 z późn. zm.)*”, a następnie wskazał, iż: „*Zamawiający zdecydował o braku odtajnienia wyjaśnień wykonawcy w zakresie rażąco niskiej ceny w postaci pisma kierowanego do zamawiającego przedstawiającego sposób kalkulacji ceny. Załączniki będące integralną częścią wyjaśnień określają sposób kalkulacji ceny. Dane o sposobie kalkulacji oferty stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa co potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (wyrok KIO z dnia 20 czerwca 2011 r., sygn. akt. KIO 1243/2011) i sądów powszechnych (wyrok SN z dnia 3 grudnia 2014 r., sygn. akt III SO 8/14)*”.

Reasumując zamawiający nie udostępnił ani wyjaśnień, ani załączników do wyjaśnień wykonawcy FUH „EKOŚWIAT- I. i M.” I.N..

Definicja tajemnicy przedsiębiorstwa została zawarta w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233 z późn. zm.) – dalej u.z.n.k., zgodnie

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

Zgodnie z art. 18 ust. 3 p.z.p. nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert składania ofert lub wniosków

o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępnione oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Z literalnego brzmienia przepisu wynika w sposób niebudzący wątpliwości, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa musi nastąpić jednocześnie z wykazaniem, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Odwołujący zaznacza, że nie ma możliwości zastrzeżenia całych dokumentów jako tajemnicy przedsiębiorstwa, ponieważ tajemnicą taką mogą być co najwyżej określone informacje zawarte w dokumentach. Wykonawca FUH „EKOŚWIAT- I. i M.” I.N. błędnie więc i nieskutecznie zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa całe dokumenty.

Zamawiający natomiast nie musi doszukiwać się w treści dokumentów, które informacje zawarte stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i w zastępstwie za wykonawcę zanonimizować fragmenty (wyrok KIO z 24.03.2023 r. sygn. akt KIO 679/23).

Oczywiście powyższe są domniemaniem odwołującego, gdyż zamawiający nie ujawnił żadnego z dokumentów ani

wyjaśnień, ani załączonych do wyjaśnień dokumentów. Ciężko natomiast przyznać, że wyjaśnienia wykonawcy FUH „EKOŚWIAT- I. i M.” I.N.

w całości dotyczą kalkulacji ceny. Po drugie odwołujący nie posiada żadnej wiedzy, czy wykonawca określił czy też wykazał, jakie działania podjął w celu zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa ani jaką wartość gospodarczą miałyby mieć wyjaśnienia wraz z dowodami.

Wykonawca obejmujący tajemnicą przedsiębiorstwa wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny nie wykazał spełniania przesłanek utajnienia oraz nie przedstawił dowodów, to zamawiający powinien udostępnić takie dokumenty pozostałym wykonawcom lub Krajowa Izba Odwoławcza w postępowaniu odwoławczym powinna nakazać zamawiającemu ich odtajnienie i udostępnienie (wyrok z 28.07.2022 r. sygn. akt KIO 1810/22).

W ocenie odwołującego wykonawca FUH „EKOŚWIAT- I. i M.” I.N. nieskutecznie próbował zastrzec dokumenty jako takie, a nie konkretne zawarte w nich informacje, dokumenty te powinny zostać ujawnione, ponieważ zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa zostało dokonane nieskutecznie. Złożenie wyjaśnień ogólnikowych jest traktowane jako rezygnacja z przewidzianej przepisem art. 18 ust. 3 p.z.p. ochrony, co aktualizuje po stronie zamawiającego obowiązek ujawnienia nieskutecznie zastrzeżonych przez wykonawcę informacji. Odtajnienie treści wyjaśnień jest bowiem istotną okolicznością faktyczną w procesie oceny prawidłowości wyboru najkorzystniejszej oferty, może to mieć wpływ na ostateczny wynik postępowania (wyrok KIO z 31.01.2024 r., sygn. akt KIO 101/24).

W zakresie uzasadnienia zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty wykonawcy FUH „EKOŚWIAT- I. i M.” I.N. z powodu złożenia niewystarczających wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz dowodów uzasadniających cenę ofertową odwołujący ocenił, że z dużym prawdopodobieństwem wyjaśnienia i dowody złożone przez wykonawcę nie wyjaśniają wątpliwości zamawiającego oraz nie obalają domniemania rażąco niskiej ceny, ani nie uzasadniają zaoferowanej ceny. Powołując się m.in. na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej

z 06.04.2023 r. (sygn. akt KIO 778/23), z 21.03.2023 r. (sygn. akt KIO 658/23), z 14.03.2023 r. (sygn. akt KIO 515/23) odwołujący wskazuje, że nieudzielenie rzetelnych wyjaśnień przez wykonawcę FUH „EKOŚWIAT- I. i M.” I.N. powinno być kwalifikowane jako niezłożenie żadnych wyjaśnień, a przynajmniej jako nie obalenie przez tego wykonawcę domniemania rażąco niskiej ceny, a tym samym oferta wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 p.z.p.

Nadto odwołujący wskazał, że stosownie do wyroku KIO z 23.09.2024 r., sygn. akt KIO 3107/24 *prowadzona procedura wyjaśniająca nie ma na celu przekonania konkurentów*

o rzetelności kalkulacji. Zmierzać ma natomiast do rozwiania wątpliwości w sposób obiektywnie weryfikowalny okolicznościami podniesionymi w wyjaśnieniach, które mają mieć odniesienie do zakomunikowanego przez Zamawiającego zakresu. Stanowi mechanizm dodatkowej weryfikacji oferty, który nie musi być odniesiony do wszystkich uczestników postępowania, co wymaga zachowania zasad przejrzystości w badaniu i ocenie.

W szczególności nie można akceptować automatyzmu w odrzucaniu ofert opartego na samym kryterium matematycznym. Wykonawca wezwany może przedstawić bowiem przekonujące argumenty i dowody, które uzasadnią w stopniu zadawalającym niższy poziom kosztów lub ceny”.

Niezależnie od powyższego zgodnie z art. 224 ust. 5 p.z.p. obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Zwrócenie się zamawiającego o wyjaśnienia rażąco niskiej ceny lub jej istotnej części składowej kreuje domniemanie rażąco niskiej ceny, które wykonawca może obalić, składając przekonujące wyjaśnienia oraz dowody, że możliwe jest rzetelne wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. Wyjaśnienia wykonawcy muszą być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający (a na etapie postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza) był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności właściwe wzywaniu do wyjaśnień wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty, w jaki sposób okoliczności te spowodowały obniżenie ceny i jakich oszczędności wykonawca mógł dzięki nim dokonać. Obowiązkiem wykonawcy jest zatem przedstawienie takich składników i wykazanie indywidualnych czynników wpływających na to, że wykonawca mógł zaoferować niższą cenę. Dodatkowo, ustawodawca wymaga, aby wskazane w wyjaśnieniach informacje były poparte dowodami.

Wobec braku obalenia przez wykonawcę FUH „EKOŚWIAT- I. i M.” I.N. domniemania rażąco niskiej ceny oferta winna być odrzucona.

Powyżej przywołane orzecznictwo jest utrwalone i jednolite w orzecznictwie KIO, po wtóre przywołanie ma charakter przykładowy i *de facto* jest niejako wskazane bez udostępnionych dokumentów.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględni zarzuty odwołania w całości.

Do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego – przystąpił wykonawca I.N. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą FUH „EKOŚWIAT – I. i M.” I.N.. Przystępujący zgłosił sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania w całości. Przystępujący złożył ponadto pismo procesowe w sprawie, w którym odniósł się do zarzutów odwołania, jednocześnie częściowo ujawniając treść zastrzeżonych tajemnicą

przedsiębiorstwa wyjaśnić.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania.

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

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są częściowo zasadne. Krajowa Izba Odwoławcza podzielając stanowisko odwołującego w zakresie zarzutu nr 1 oraz przystępującego w zakresie zarzutów nr 2 i 3 (za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 25.08.2015 r., sygn. akt: XXIII Ga 1072/15: *Izba ma prawo podzielić zarzuty i wartościową argumentację jednego z uczestników, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów*”), wskazuje, co następuje.

Zasadniczy wyjątek, o którym mowa w art. 18 ust. 2 p.z.p., pozwalający na odstępstwo od zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przewidziany został

w art. 18 ust. 3 p.z.p. Zgodnie z powołanym przepisem nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (uznk) 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. 222 ust. 5 p.z.p.

W art. 11 ust. 2 uznk wskazano, że 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. Tym samym określona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli spełnia łącznie trzy warunki: ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub posiada wartość gospodarczą, nie została ujawniona do wiadomości publicznej i podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oprócz spełnienia przesłanek z art. 11 ust. 2 uznk, do skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa niezbędne jest także wykazanie tego przez wykonawcę. Wykonawca zobowiązany jest zatem wykazać, iż zostały podjęte przez niego działania mające na celu zachowanie objętych przez niego tajemnicą przedsiębiorstwa informacji w tajemnicy, tj., iż objęte nią informacje nie były dostępne osobom trzecim w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony, nie zostały one ujawnione do wiadomości publicznej, a także, że posiadają one określoną wartość.

Przy czym podkreślić należy, że tajemnica przedsiębiorstwa jako wyjątek od zasady jawności postępowania powinna być interpretowana w sposób ścisły, a zamawiający powinien z należyłą starannością zweryfikować zasadność utajnienia oferty. Ciężar dowodu, że dana zastrzeżona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa spoczywa na wykonawcy, który takiego zastrzeżenia dokonuje. Zamawiający nie może bezkrytycznie akceptować zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, lecz winien żądać od wykonawcy wykazania i co najmniej uprawdopodobnienia, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa nastąpiło

w sposób uprawniony, zaś brak wyjaśnień lub udzielenie zbyt ogólnikowych wyjaśnień winno wskazywać na niezasadność dokonanego zastrzeżenia. Nadto warto nadmienić,

że obowiązek "wykazania" oznacza coś więcej aniżeli wyjaśnienie (uzasadnienie) przyczyn co do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa. Za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzając się de facto do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z przepisu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji bądź gołosłowne zapewnienie, że zastrzegana informacja ma walor tajemnicy przedsiębiorstwa oraz powoływanie się na bogate orzecznictwo Izby i sądów powszechnych dotyczące tej materii. Ocenie zamawiającego podlegać powinna również okoliczność czy wykonawca zastrzegający dane informacje przedstawił dowody na potwierdzenie tez zawartych w uzasadnieniu zastrzeżenia.

W tym miejscu należy odwołać się również do stanowiska Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wyrażonego w wyroku z dnia 17 listopada 2022 r. (C-54/21), w którym wskazano m.in., że jako poufne mogą być zastrzeżone dowolne informacje mające dla wykonawcy tzw. "wartość handlową", a ochrona poufności przewidziana w dyrektywie 2014/24/UE ma znacznie szerszy zakres niż ochrona rozciągająca się wyłącznie na tajemnicę przedsiębiorstwa. Informacje przekazane jako poufne obejmują m.in. tajemnice techniczne lub handlowe oraz poufne aspekty ofert. Art. 18 dyrektywy ustanawia zasady regulujące udzielanie zamówień publicznych, których ta dyrektywa dotyczy. Instytucje zamawiające muszą zapewnić równe

i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działać w sposób przejrzysty. Jednocześnie zamawiający zgodnie z art. 21 ust. 1 dyrektywy nie może ujawniać informacji przekazanych mu przez wykonawców i oznaczonych przez nich jako poufne. Trybunał podkreślił, że aby zrealizować cel przepisów unijnych w dziedzinie zamówień publicznych, czyli zapewnienie istnienia niezakłóconej konkurencji ważne jest, by zamawiający nie ujawniali związanych z postępowaniami o udzielenie zamówienia publicznej informacji, których treść mogłaby zostać wykorzystana w celu zakłócenia konkurencji bądź w przetargu będącym właśnie w toku, bądź też w następnych przetargach. Z uwagi na to, że postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego opierają się na stosunku zaufania między zamawiającymi a wykonawcami, ci ostatni powinni móc przedkładać zamawiającym wszelkie informacje użyteczne w ramach tego postępowania bez obawy, że informacje te zostaną przekazane osobom trzecim, a ich ujawnienie mogłoby przynieść wykonawcom szkodę. Niezbędne jest uwzględnienie z jednej strony ochrony prawa do zachowania poufności informacji mających "wartość handlową" dla danego wykonawcy, a z drugiej strony - ochrony prawa pozostałych wykonawców do uczciwej konkurencji i wnoszenia środków ochrony prawnej. TSUE za niewłaściwą uznał praktykę zamawiających uwzględniających każdorazowo wnioski oferentów o uznanie za tajemnicę przedsiębiorstwa wszystkich informacji, o których nieujawnienie konkurującym z nimi oferentom wnioskują. Trybunał uznał, że informacji zawartych w ofertach, które są istotne dla oceny tych ofert i udzielenia zamówienia na podstawie kryteriów określonych w ogłoszeniu o zamówieniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie można każdorazowo i w całości uznawać za poufne. Taka praktyka może bowiem naruszać równowagę między zasadą przejrzystości (art. 18 ust. 1 dyrektywy)

a ochroną poufności (art. 21 ust. 1 dyrektywy). Trybunał podkreślił konieczność zachowania ogólnej zasady dobrej administracji, wskazując na szczególną rolę zamawiającego, który powinien każdorazowo oceniać, czy zastrzeżone informacje mają wartość handlową, która nie ogranicza się do danego zamówienia publicznego, gdyż ich ujawnienie mogłoby zaszkodzić uzasadnionym interesom handlowym lub uczciwej konkurencji. Zamawiający może odmówić udzielenia dostępu do tych informacji, jeżeli - nawet gdy nie mają one takiej wartości handlowej - ich ujawnienie mogłoby utrudnić egzekwowanie prawa lub byłoby sprzeczne z interesem publicznym.

Zamawiający jest zatem każdorazowo zobowiązany do rzetelnego badania zastrzeżonych informacji z uwzględnieniem z jednej strony - ochrony prawa do zachowania poufności informacji mających „wartość handlową” dla danego wykonawcy, a z drugiej - ochrony prawa pozostałych wykonawców do uczciwej konkurencji (vide: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 2023-04-28, sygn. akt XXIII Zs 24/23).

W ocenie Izby, przystępujący nie wykazał/nie udowodnił podstawy objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa zastrzeganych informacji. Lakoniczne, wręcz jednozdaniowe stwierdzenie, że składane zamawiającemu wyjaśnienia takiej ochronie podlegają, nie mogą w sposób prawidłowy, zgodny z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowić do uznania, że wykonawca sprostą temu obowiązkowi.

Jak bowiem słusznie wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie, w wyroku z dnia 2023-11-24, XXIII Zs 102/23 *Dokonując wykładni pojęcia "tajemnicy przedsiębiorstwa" warto w tym miejscu odnieść się do punktu 14 preambuły wdrażanej dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z dnia 8 czerwca 2016 roku w sprawie ochrony niejawnego know-how*

i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem, zgodnie z którym: "Należy przyjąć jednolitą definicję tajemnicy przedsiębiorstwa bez ograniczania zakresu ochrony przed przywłaszczeniem. Taka definicja powinna zatem być sformułowana w sposób uwzględniający know-how, informacje handlowe i informacje techniczne w przypadkach, w których istnieje zarówno uzasadniony interes w utrzymaniu poufności, jak i uzasadnione oczekiwanie, że taka poufność zostanie zachowana. Ponadto taki know-how lub informacje powinny mieć rzeczywistą lub potencjalną wartość handlową. Takie informacje lub know-how powinny być uważane za informacje o wartości handlowej wówczas, gdy przykładowo ich bezprawne pozyskiwanie, wykorzystywanie lub ujawnianie może spowodować szkody dla interesów osoby, która zgodnie z prawem sprawuje nad nimi kontrolę, szkodząc jej naukowemu lub technicznemu potencjałowi, interesom gospodarczym lub finansowym, pozycji strategicznej lub zdolności do konkurowania. Definicja tajemnicy handlowej nie obejmuje nieistotnych informacji oraz doświadczeń i umiejętności, które zostały zdobyte przez pracowników w trakcie prowadzenia normalnej pracy, a także nie obejmuje informacji, które są powszechnie znane lub łatwo dostępne osobom z kręgów zajmujących

się zwykle tym rodzajem informacji."

Przy czym podkreślić należy, że tajemnica przedsiębiorstwa jako wyjątek od zasady jawności postępowania powinna być interpretowana w sposób ścisły, a zamawiający powinien z należytą starannością zweryfikować zasadność utajnienia oferty. Ciężar wykazania, że dana zastrzeżona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa spoczywa na wykonawcy, który takiego zastrzeżenia dokonuje. Zamawiający nie może bezkrytycznie akceptować zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, lecz winien żądać od wykonawcy wykazania i co najmniej uprawdopodobnienia, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa nastąpiło w sposób uprawniony, zaś brak wyjaśnień lub udzielenie zbyt ogólnikowych wyjaśnień winno wskazywać na niezasadność dokonanego zastrzeżenia. Nadto warto nadmienić, że 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, wynikającej z przepisu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji bądź głoślowe zapewnienie, że zastrzegana informacja ma walor tajemnicy przedsiębiorstwa oraz powoływanie się na bogate orzecznictwo Izby i sądów powszechnych dotyczące tej materii". Sąd podzielił również stanowisko wyrażone w wyroku SO z dnia 2023-04-28, sygn. akt XXIII Zs 24/23.

W powyższym zakresie zarzuty odwołania uznać należało za zasadne.

Krajowa Izba Odwoławcza, zgodnie z przepisem art. 555 ustawy Pzp, orzeka w zakresie zarzutów, które zostały zawarte w odwołaniu.

Odwołujący natomiast postawił zarzuty, które również dotyczyły zaniechania odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Zgodnie z przepisem art. 537 pkt 1 ustawy Pzp, ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego.

W ramach postępowania odwoławczego przystępujący złożył dodatkowo pismo procesowe, w którym odniósł się do zarzutów odwołania, częściowo znosząc tajemnicę przedsiębiorstwa względem pierwotnie złożonych wyjaśnień.

Odwołujący podtrzymując zarzuty odwołania w tym zakresie nie przedstawił żadnego dowodu, w tym również nie przedstawił żadnej kalkulacji, która potwierdzałaby zasadność stawianych zarzutów (dot. RNC). Odwołujący mając dostęp do formularza ofertowego przystępującego był w posiadaniu zakresu informacji cenowych dotyczących cen za poszczególne frakcje odpadów będących przedmiotem zamówienia jak również wiedział z jakich instalacji do utylizacji tych odpadów będzie korzystał przystępujący realizując przedmiotowe zamówienie. Mając zatem na względzie, że zgodnie z przepisem art. 534 ust. 1 ustawy Pzp, strony oraz uczestnicy postępowania odwoławczego są zobowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, stwierdzić należało,

że odwołujący nie podał ciężarowi dowodowemu w zakresie postawionych zarzutów. Okoliczność powyższa nie wyłącza bowiem obowiązku dowodowego po stronie odwołującego z uwagi na brzmienie przepisu art. 537 pkt 1 ustawy Pzp. Skoro bowiem odwołujący postawił określone zarzuty to powinien je udowodnić, a przynajmniej próbować je udowodnić w sposób, który przekonałby Izbę o zasadności stawianych zarzutów. Bierność ze strony odwołującego powoduje uznanie, że odwołujący nie wykazał/nie udowodnił zasadności tych zarzutów.

I w tym względzie zarzuty odwołania podlegały oddaleniu.

Jednocześnie mając na względzie przepis art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, z którego wynika, że Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania

o udzielenie zamówienia (...), stwierdzić należało, że uwzględnienie zarzutu nr 1 pozostaje bez wpływu na wynik postępowania, gdyż Izba jednoznacznie stwierdziła, że odwołujący nie udowodnił zasadności zarzutu nr 2, czego skutkiem jest uznanie, że cena oferty przystępującego nie jest rażąco niska, a wyjaśnienia są wystarczające, dlatego też pozostaje w postępowaniu i może być uznana za najkorzystniejszą.

Konsekwencją powyższego jest oddalenie odwołania w całości, gdyż uwzględnienie zarzutu nr 1 pozostaje bez wpływu na wynik postępowania. W tym zakresie zamawiający nie ma obowiązku udostępnienia odwołującemu pełnej treści wyjaśnień przystępującego.

Tym samym za bezzasadny uznać należało również zarzut nr 3, który *de facto* jest zarzutem wynikowym.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 2 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący:.....

