

WYROK

Warszawa, 20 maja 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 17 kwietnia 2026 r. przez wykonawcę Polcom ITS Polska sp. z o.o. z siedzibą w Skawinie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Województwo Małopolskie z siedzibą w Krakowie, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Infomex sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
 2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Polcom ITS Polska sp. z o.o. z siedzibą w Skawinie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Polcom ITS Polska sp. z o.o. z siedzibą w Skawinie tytułem wpisu od odwołania.
- 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 1786/26**

Uzasadnienie

Zamawiający – Województwo Małopolskie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, pn. „*Usługa kolokacji sprzętu komputerowego Centrum Przetwarzania Danych UMWM*”.

17 kwietnia 2026 roku, wykonawca Polcom ITS Polska sp. z o.o. z siedzibą w Skawinie (dalej „*odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od:

1. niezgodnej z przepisami Ustawy PZP czynności wyboru oferty wykonawcy INFOMEX Sp. z o.o. (dalej: „*Infomex*”) jako najkorzystniejszej;

2. zaniechania odtajnienia i udostępnienia w całości złożonych przez Infomex wyjaśnień zaoferowanej ceny z 18 marca 2026 roku wraz ze wszystkimi załącznikami,

3. ewentualnie – zaniechania odrzucenia oferty Infomex, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a Infomex nie złożył odpowiednich wyjaśnień, zaś złożone wyjaśnienia nie potwierdzają, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

Zarzut 1. - Zarzut naruszenia przepisu art. 18 ust. 1 – 3 PZP w związku z art. 11 ust. 2 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w związku z art. 16 PZP oraz w związku z art. 239 ust. 1 PZP przez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu dokumentów/informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez Infomex,

tj. złożonych przez Infomex wyjaśnień zaoferowanej ceny z 18 marca 2026 roku wraz ze wszystkimi załącznikami.

Zarzut 2. – zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia Zarzutu 1 - Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP w związku z art. 224 ust. 5 i 6 PZP, art. 16 Ustawy oraz art. 239 ust. 1 PZP przez zaniechanie odrzucenia oferty Infomex, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez niewłaściwą ocenę wyjaśnień złożonych przez Infomex i prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności oceny ofert,
2. Unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
3. Odtajnienie dokumentów wskazanych w odwołaniu;
4. Ponowną ocenę ofert.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia publicznego oraz poniósł bądź może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Ustawy PZP. Odwołujący ma interes w skorzystaniu ze środków ochrony prawnej z uwagi na to, że Zamawiający dokonał istotnych czynności z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, na skutek czego Odwołujący stracił szansę na uzyskanie zamówienia.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, co następuje.

Zarzut 1.

1. Wykonawca Infomex w dniu 18 marca 2026 roku złożył wyjaśnienia w zakresie ceny. Jak wskazał Infomex na wyjaśnienia składały się:

1. Wyjaśnienia ceny - część I jawna,

2. Wyjaśnienia ceny wraz z załącznikami - część II stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1649 ze zm.),

3. Uzasadnienie zastrzeżenia części II wyjaśnień ceny wraz z załącznikami jako tajemnicy przedsiębiorstwa - dokument jawny,

4. Załączniki dołączone do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa - stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233).

Jak wynika z powyższego - wraz z wyjaśnieniami Infomex złożył „Uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa”. W piśmie tym wskazano, że zastrzeżono:

- Wyjaśnienia ceny wraz z załącznikami - część II,

- Załączniki dołączone do niniejszego pisma (uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa), oznaczone jako „tajemnica przedsiębiorstwa”.

Uzasadnienie jest bardzo obszerne – obejmuje aż 20 stron. Jako załącznik wskazano wyłącznie 1 dokument – „Umowa o zachowaniu poufności”.

Analiza 20-stronicowego dokumentu wykazuje, że co prawda jest on bardzo obszerny, ale jednocześnie jest bardzo ogólnikowy. Nie odnosi się on w swej treści do żadnej konkretnej części wyjaśnień część II ani do żadnych konkretnych załączników do tych wyjaśnień. Uzasadnienie to mogłoby zostać dołączone do dowolnych innych wyjaśnień w zakresie ceny – zarówno dla usługi kolokacji sprzętu komputerowego, jak i dla usługi hostingu, usługi chmury obliczeniowej, usługi wdrożenia systemu informatycznego, czy też świadczenia usług utrzymania i rozwoju systemu informatycznego. Już samo to skutkuje brakiem skutecznego zastrzeżenia całego dokumentu jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Infomex nie wskazał też wartości gospodarczej dla żadnej zastrzeganej informacji ani też nie odniósł się do konkretnych zastrzeganych informacji. W uzasadnieniu zawarto nawet cały punkt „a) wartość gospodarcza wyjaśnień cenowych” i punkt „b) wartość gospodarcza poszczególnych dokumentów”, obejmujące łącznie 6,5 strony – jednakże Infomex ani razu tej wartości nie wskazał. Całość uzasadnienia w tym zakresie jest bardzo ogólnikowa i równie dobrze mogłaby zostać złożona w dowolnym innym postępowaniu. Infomex w ogóle nie wskazał wartości gospodarczej. Nie wskazał jej ani dla każdej zastrzeganej informacji, ani też nie wskazał jej nawet całościowo – dla wyjaśnień części II. Trudno bowiem zacytowane powyżej ogólniki uznać za realizację podania wartości gospodarczej zastrzeganej informacji.

Infomex wielokrotnie odnosi się do tego, że zastrzega wyjaśnienia w części II ze względu na to, że konkurenci pozyskaliby wiedzę o jego sposobie kalkulowania oferty, co z kolei spowodowałoby utratę konkurencyjności Infomex. Jest to kolejne twierdzenie gołosłowne. A co więcej – są to twierdzenia sprzeczne ze stanem faktycznym. Otóż wyjaśnienia w zakresie ceny składane przez Infomex w postępowaniach prowadzonych przez Zamawiającego – Województwo Małopolskie już co najmniej 2-krotnie były odtajniane. A pomimo tego Infomex nadal jest w stanie składać konkurencyjne oferty. A zatem stan faktyczny przeczy temu, że odtajnienie wyjaśnień naraża Infomex na szkodę lub też uniemożliwia mu składanie konkurencyjnych ofert. Co więcej – oba w/w postępowania dotyczyły tego samego przedmiotu zamówienia – tj. Usługi kolokacji sprzętu komputerowego Centrum Przetwarzania Danych UMWM.

Rozpoznając odwołanie wniesione w postępowaniu „Usługi kolokacji oraz serwisu pogwarancyjnego sprzętu komputerowego Centrum Przetwarzania Danych UMWM” - Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem KIO 2368/18 z 01 grudnia 2018 roku nakazała uznanie za bezskuteczne zastrzeżenie jako tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę Infomex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Żywcu wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny zawartych w piśmie z dnia 25 października 2018 r.

Rozpoznając odwołanie wniesione w postępowaniu „Usługi kolokacji sprzętu komputerowego Centrum Przetwarzania Danych UMWM” - Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem KIO 380/19 z 18 marca 2019 roku nakazała uznanie za bezskuteczne zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa wyjaśnień złożonych przez Infomex Sp. z o.o. z 21 lutego 2019 r. dotyczących wyliczenia ceny wraz z załącznikami.

Mamy zatem do czynienia z sytuacją, w której:

- ✓ Infomex nie wskazał wartości gospodarczej dla żadnej informacji

- ✓ Infomex powołuje się na hipotezę, że pozyskanie wiedzy przez konkurencję naraża go na stratę,

- ✓ Uprzednio już 2-krotnie odtajniane były wyjaśnienia w tym samym postępowaniu,

a pomimo tego Infomex nadal nie utracił możliwości konkurowania ceną.

A zatem – uzasadnienie zastrzeżenia wyjaśnień jako tajemnicy przedsiębiorstwa to jedynie zbiór hipotez, nie mających żadnego umocowania w stanie faktycznym.

Należy także wskazać, że Infomex w ogóle nie przedstawił argumentacji dla poszczególnych załączników – już sam ten brak wskazuje na kolejną wadę zastrzeżenia.

Odwolujący wskazuje, że nie udostępniono mu nawet spisu załączników do części II wyjaśnień – co samo w sobie jest poważnym nadużyciem, trudno bowiem uznać, aby spis załączników stanowił informację chronioną albo – aby spis załączników miał wartość gospodarczą. Co prawda uzasadnienie zawiera pkt „b) wartość gospodarcza poszczególnych dokumentów”, ale z treści tego punktu nie wynika, jakich właściwie „poszczególnych dokumentów” miałby on dotyczyć. Jedynie w pkt 18 uzasadnienia wskazano na „kalkulację ceny ofertowej” – można zatem domniemywać, że taki załącznik został dołączony. Ale jest to jedyny załącznik wymieniony. Nota bene – uzasadnienie w pkt 18 jest ogólnikowe i zupełnie nic z niego nie wynika.

Odnosnie innych załączników – Infomex znowu ogranicza się do ogólnikowych stwierdzeń.

Do skutecznego zastrzeżenia załączników konieczne byłoby przedstawienie uzasadnienia dla każdego załącznika albo przynajmniej do grupy załączników dotyczących podobnych kwestii. Tymczasem Infomex tak samo traktuje załączniki dotyczące kosztów pracy jak załączniki dotyczące infrastruktury – chociaż są to zupełnie różne dokumenty, z innymi danymi i inną specyfiką. Podkreślić też należy, że w uzasadnieniu w ogóle nie wspomniano o załącznikach dotyczących następujących kwestii wskazanych przez Zamawiającego w wezwaniu: „*Jednocześnie Zamawiający wymaga, aby w wyjaśnieniach została przedstawiona kalkulacja zaoferowanej ceny obejmująca kwoty brutto (tj. razem z VAT) zawierające ceny (wraz z dowodami - w elementach, w których to możliwe) m.in. za:*

- 1)łącza internetowe,*
- 2)łącza światłowodowe,*
- 3)koszty usługi kolokacji i usług dostępu do systemów szczegółowo określone w załączniku nr 2 do umowy stanowiącej Załącznik nr 1 C do swz,*
- 4)koszty zużycia energii elektrycznej”.*

A zatem, jeśli takie dowody dołączono do Wyjaśnień część II – to są one jawne. Są jawne z tej prostej przyczyny, że Infomex w ogóle nie podał w uzasadnieniu żadnych podstaw do ich utajnienia. Tym samym Infomex po prostu zaniechał ich utajnienia.

Kolejna wada uzasadnienia, która skutkuje nieskutecznością zastrzeżenia, to brak wykazania podjęcia działań w celu zachowania informacji w poufności.

Podobnie jak w przypadku wartości gospodarczej Infomex na 8 stronach – w pkt „III Działania podjęte przez wykonawcę w celu zachowania zastrzeżonych informacji i dokumentów w poufności” szeroko opisuje te działania. Cały problem w tym – że jest to 8 stron ogólników, bez wskazania jednego konkretnego oraz bez przedstawienia dowodów.

Jako załącznik do uzasadnienia wskazano wyłącznie 1 dokument – „Umowa o zachowaniu poufności”. Zatem Odwołujący uważa, że żaden inny dowód nie został dołączony. Tymczasem Infomex powołuje się na szereg różnych procedur, dokumentów, certyfikatów – których jednak nie dołączył do uzasadnienia. Skoro jako załącznik do uzasadnienia dołączono wyłącznie „Umowę o zachowaniu poufności” i zaniechano dołączenia innych dowodów – Infomex nie wykazał, że spełnia przesłankę definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa polegającej na wykazaniu podjęcia niezbędnych działań w celu zachowania poufności informacji. A zatem całe wyjaśnienia Część II powinny zostać odtajnione. Odwołujący wskazuje, że kwestia ta była już przedmiotem analizy Izby w cytowanym wyroku KIO 2368/18.

Dalej odwołujący przedstawił argumentację prawną powołując się liczne orzeczenia Izby i Sądów Powszechnych, cyt. „*Kwestia skuteczności zastrzegania jako tajemnicy przedsiębiorstwa dokumentów była wielokrotnie przedmiotem rozstrzygania przez Krajową Izbę Odwoławczą i Sąd Okręgowy w Warszawie działający jako Sąd Zamówień Publicznych*”.

Zdaniem Odwołującego stan faktyczny niniejszego postępowania, w którym Odwołujący zmuszony jest wnieść odwołanie, wskazuje na rażące naruszenie prawa przez Zamawiającego oraz na bierność w zakresie naruszenia przez Infomex podstawowej zasady postępowania – tj. zasady jawności. Uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przedstawione przez Infomex nie spełnia żadnych z warunków wskazywanych powyżej w wyrokach Sądu Zamówień Publicznych. Tymczasem Zamawiający – z zupełnie niezrozumiałych powodów – zdecydował się nie utrzymać tajemnicy złożonych dokumentów. Wydaje się, iż Zamawiający po prostu ignoruje obowiązującą linię orzecznictwa oraz zasadę jawności postępowań. Odwołujący chciałby zwrócić uwagę, że Zamawiający przy ocenie skuteczności zastrzeżenia jawności informacji rażąco naruszył podstawową zasadę Prawa zamówień publicznych – tj. zasadę jawności postępowania. Truizmem jest stwierdzenie, że zasadą jest jawność postępowania, zaś zastrzeganie jako tajemnicy przedsiębiorstwa dokumentów stanowiących

dokumentację postępowania – jest wyjątkiem od tej zasady. Tymczasem Infomex objął tajemnicą przedsiębiorstwa wszystkie istotne informacje – co jest oczywistym naruszeniem zasady jawności postępowania. 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.

Tym samym każde odejście od zasady jawności postępowania 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 postępowania 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 Infomex nie wykazał spełnienia się wszystkich przesłanek legalnej definicji tajemnicy przedsiębiorstwa. Dodatkowo wskazać należy, że zastrzeżeniu jako tajemnica przedsiębiorstwa podlegają informacje, a nie dokumenty.

A zatem wadliwe jest zastrzeganie całości dokumentów – jak ma to miejsce w niniejszym postępowaniu poprzez zastrzeżenie całego dokumentu Wyjaśnienia część II. Podkreślić bowiem należy, że Infomex zastrzegł zarówno cały dokument o nazwie część II, a nie jedynie jego fragmenty, jak i zastrzegł wszystkie załączniki.

Wykonawca Infomex – zastrzegając całe w/w dokumenty jako tajemnica przedsiębiorstwa – miał obowiązek wykazania ziszczenia się przesłanek definicji legalnej dla każdej zastrzeganej informacji. Pogląd ten Odwołujący opiera zarówno na zasadzie zdrowego rozsądku – tylko ten, kto zastrzega tajemnicę przedsiębiorstwa wie, jakie są podstawy tego zastrzeżenia – jak i na dotychczasowym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej oraz brzmieniu przepisu art. 8 ust. 3 Ustawy PZP. Stanowisko takie wynika z rozumienia pojęcia „wykazać” użytego przez ustawodawcę w art. 8 ust. 3 PZP zgodnie ze słownikami:

a) Słownik języka polskiego pod redakcją W. Doroszewskiego: udowodnić co, przedstawić co w sposób przekonywujący, unaocznnić, 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 i dalej przez Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku XXIII Zs 53/21.

Odwołujący wskazał, że linia orzecnicza KIO jest zgodna ze stanowiskiem odwołania – przedstawiając przykładowo kilka wyroków Krajowej Izby Odwoławczej.

Wobec powyższego Infomex miał obowiązek wykazania spełnienia się 3 przesłanek legalnej definicji tajemnicy przedsiębiorstwa określonej w art. 11 ust. 2 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Infomex dla żadnej z zastrzeganych informacji nie podał wartości gospodarczej. Konieczność wykazania wartości gospodarczej jest już od dawna wskazywana zarówno przez Krajową Izbę Odwoławczą, jak i przez judykaturę. W zakresie poglądów judykatury odwołujący wskazał na ugruntowaną w tym zakresie linię orzecniczą, powołując kilka przykładowych wyroków. Także w wyroku KIO 500/21 Izba wskazała na nieskuteczność uzasadnienia, między innymi ze względu na brak wskazania wartości gospodarczej. Infomex nie podał wartości gospodarczej dla żadnej z informacji objętych odwołaniem, a tym samym zastrzeżenie jawności informacji jest nieskuteczne w każdym przypadku. Już sam ten brak wskazuje na zasadność odwołania.

Zarzut 2.

Zarzut 2 jest zarzutem ewentualnym – gdyż Odwołującemu *de facto* nie udostępniono w ogóle treści wyjaśnień w zakresie ceny – w zakresie samych wyjaśnień udostępniono wyłącznie część I, zaś nie udostępniono części II oraz załączników – ani nawet spisu załączników. Zaistniała sytuacja realizuje zatem przesłanki zarzutu ewentualnego.

Wobec powyższego – Odwołujący nie jest w stanie podnieść zarzutów, których podstawą faktyczną są wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, gdyż dokument ten został utajniony w całości i bezpodstawnie przez Zamawiającego nie udostępniony. Niemniej jednak z daleko posuniętej ostrożności procesowej Odwołujący wskazuje, że przedmiotowe wyjaśnienia nie mogą rzetelnie wyjaśniać ceny oferty – gdyż Infomex nie złożył wymaganych przez Zamawiającego kalkulacji i/lub dowodów dotyczących tych kalkulacji. Zamawiający w wezwaniu wskazał:

Jednocześnie Zamawiający wymaga, aby w wyjaśnieniach została przedstawiona kalkulacja zaoferowanej ceny obejmująca kwoty brutto (tj. razem z VAT) zawierające ceny (wraz z dowodami - w elementach, w których to możliwe) m.in. za:

1)łącza internetowe,

2)łącza światłowodowe,

3)koszty usługi kolokacji i usług dostępu do systemów szczegółowo określone w załączniku nr 2 do umowy stanowiącej Załącznik nr 1 C do swz,

4)koszty zużycia energii elektrycznej,

Aby zrealizować powyższe wymaganie Infomex zobowiązany był zawrzeć w wyjaśnieniach:

a)Szczegółowe kalkulacje powyższych elementów,

b)Dowody na wykazanie prawidłowości w/w kalkulacji.

Tymczasem w uzasadnieniu zastrzeżenia w zakresie załączników do wyjaśnień Infomex wskazał jedynie ogólnikowo na następujące załączniki do wyjaśnień:

✓Na podstawie przekazanych szczegółowych wyjaśnień i dowodów dotyczących sprzętu, materiałów i kadry, w tym kosztów pracy,

✓Wraz z wyjaśnieniami Wykonawca przekazał dowody w zakresie przyjętych do oferty kosztów posiadanej i amortyzowanej infrastruktury oraz kosztów pracy.

✓Załączone do wyjaśnień ceny dowody niewątpliwie posiadają wartość gospodarczą dla Wykonawcy, ponieważ dotyczą szczegółowych okoliczności związanych z posiadaną infrastrukturą oraz kadrą.

Z powyższego wynika, że jedyne załączniki, jakie ewentualnie zostały złożone przez Infomex dotyczą 2 kwestii:

a)kosztów pracy

b)Infrastruktury/sprzętu.

A contrario – nie dotyczą żadnej ze wskazanych w wezwaniu 4 szczegółowych kwestii.

A zatem – Infomex nie złożył wyjaśnień w zakresie wymaganym przez Zamawiającego, co powinno skutkować odrzuceniem oferty Infomex.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający wskazał, że dokonane przez Infomex sp. z o.o. zastrzeżenie złożonych wyjaśnień rażąco niskiej ceny jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest najzupełniej prawidłowe. Zastrzeżenie zawiera wszystkie wymagane przepisami elementy, szczegółowo opisane i wykazane przez Infomex sp. z o.o.

W złożonym zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa Infomex sp. z o.o. precyzyjnie i szczegółowo wykazał, jakie elementy wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny utajnia, dlaczego, oraz jakie działania podjął w celu ochrony tej tajemnicy.

Z dokumentacji postępowania wynika jednoznacznie, że wykonawca: wyodrębnił część jawną i niejawną wyjaśnień, wskazał zakres zastrzeżenia, przedstawił obszerne, wielostronicowe uzasadnienie, charakter informacji, ich wartość gospodarczą, działania w celu zachowania poufności.

Tym samym spełnione zostały wymogi art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 1 1 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Charakter informacji — informacje kwalifikowane jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Infomex wskazał, że zastrzeżone informacje obejmują m.in.: indywidualną kalkulację ceny, metody kalkulacji i politykę cenową, dane kosztowe i cenotwórcze, informacje o infrastrukturze i organizacji przedsiębiorstwa, know-how dotyczące realizacji usług.

Są to klasyczne przykłady informacji: handlowych, organizacyjnych, technologicznych, które - zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - podlegają ochronie. Subiektywna ocena odwołującego, że są to informacje „typowe” lub „ogólne”, pozostaje bez znaczenia - nawet informacje powtarzalne mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli ich zestawienie i sposób wykorzystania mają wartość gospodarczą.

A właśnie z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszym przypadku.

Wartość gospodarcza. Odwołujący w swych wywodach błędnie przyjmuje, że wykonawca powinien wskazać „konkretną wartość” informacji. Żaden przepis prawa nie wymaga w tym zakresie podania konkretnej, sztywnej kwoty tej wartości. Infomex wykazał wartość gospodarczą poprzez wskazanie, że: informacje stanowią element strategii cenowej i know-how, ich ujawnienie umożliwiłoby konkurencji: odtworzenie sposobu kalkulacji ceny, przewidywanie działań wykonawcy, kopiowanie rozwiązań optymalizacyjnych, ich ujawnienie prowadziłoby do utraty przewagi konkurencyjnej.

Dla każdego, nawet odwołującego powinno być oczywiste, że informacje tego rodzaju posiadają wartość gospodarczą, zarówno w odniesieniu do każdego pojedynczego składnika, jak i zwłaszcza ich sumy, choć ich konkretna „wartość” (wycena) w ujęciu księgowym jest trudna bądź wręcz niemożliwa.

Podsumowując - zarzut odwołującego sprowadza się do żądania wykazania wartości

w sposób „księgowy” - co nie znajduje żadnego oparcia w przepisach ani orzecznictwie.

Zarzut „ogólnikowości” uzasadnienia zamawiający uznał za chybiony.

W swych wywodach odwołujący twierdzi, że złożone w części jawnej zastrzeżenia są nadmiernie ogólnikowe. Jest to zarzut wewnętrznie sprzeczny. Odwołujący wymaga szczegółowości zastrzeżenia i wskazania konkretnych wartości i kalkulacji, abstrahując przy tym od tego, że właśnie te konkretne informacje objęte są tajemnicą przedsiębiorstwa, a ich ujawnienie prowadziłoby w istocie do ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa. W orzecznictwie KIO jednoznacznie wskazuje się, że uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa ma umożliwić ocenę zasadności zastrzeżenia, jednocześnie nie może prowadzić do informacji chronionych. Gdyby pójść tokiem rozumowania odwołującego, w części jawnej zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa powinny zostać zawarte informacje, które właśnie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, co skutkowałoby naruszeniem przepisów ustawy.

Brak obowiązku przypisywania uzasadnienia do każdego dokumentu. Odwołujący błędnie twierdzi, że wykonawca powinien: oddzielnie uzasadnić każdy załącznik, szczegółowo opisać każdy dokument. Żaden przepis tego nie wymaga.

Dopuszczalne jest objęcie ochroną spójnego zbioru informacji, które łącznie tworzą know-how przedsiębiorstwa. To właśnie taka sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie.

Działania w celu zachowania poufności. Infomex w złożonych wyjaśnieniach wykazał również, jakie działania o charakterze organizacyjnym podjął w swojej organizacji w celu ochrony poufnego charakteru zastrzeżonych informacji. Wskazał, że stosuje: środki organizacyjne, środki techniczne, środki prawne (w tym umowy poufności).

Wbrew twierdzeniom odwołującego, żaden przepis prawa nie wymaga od wykonawcy zastrzegającego tajemnicę przedsiębiorstwa przedstawiania dokumentacji wewnętrznej danego podmiotu, w tym dotyczącej podjętych działań ukierunkowanych na ochronę informacji. Mało tego, ujawnienie takiej dokumentacji również mogłoby oznaczać ujawnienie informacji stanowiących tajemnicę. Ustawa wymaga wykazania przez wykonawcę, jakie działania podjął w celu ochrony informacji niejawnych. Temu obowiązkowi Infomex sp. z o.o. sprostał.

Brak obowiązku ujawnienia „spisu załączników”. Ponownie należy zauważyć, że ujawnienie nawet samego spisu załączników do informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa prowadzić by mogło do ujawnienia elementów tej tajemnicy. Już sam wykaz załączników pozwala na identyfikację rodzaju informacji (np. struktura kosztów, zakres infrastruktury),

w konsekwencji zawiera również informacje objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

Zarzut dotyczący rażąco niskiej ceny (zarzut ewentualny).

Zarzut ten ma charakter wtórny i oparty jest wyłącznie na żądaniu odtajnienia dokumentów. Skoro: zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa było skuteczne, Zamawiający dokonał oceny wyjaśnień, to brak jest jakichkolwiek podstaw do kwestionowania ceny oferty Infomex.

Zarzut ten ma charakter wyłącznie hipotetyczny i został sformułowany na wypadek nieuwzględnienia zarzutu pierwszego, co samo w sobie świadczy o jego wtórnym i spekulatywnym charakterze.

Zamawiający przeprowadził procedurę badania ceny zgodnie z art. 224 Pzp, wzywając wykonawcę do złożenia wyjaśnień oraz dokonując ich szczegółowej analizy. Wyjaśnienia te zostały uznane za wystarczające i wiarygodne. W wezwaniu wskazano kluczowe dla kalkulacji ceny elementy, które zostały w sposób precyzyjny i jednoznaczny wykazane, opisane

i potwierdzone dowodami. W konsekwencji brak było podstaw do uznania, że oferta Infomex sp. z o.o. zawiera rażąco niską cenę. Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów, które podważyłyby prawidłowość tej oceny. Jego stanowisko sprowadza się wyłącznie do przypuszczeń oraz prób zdyskredytowania konkurencyjnej oferty. W orzecznictwie KIO wielokrotnie wskazywano, że ciężar dowodu w zakresie wykazania rażąco niskiej ceny spoczywa na podmiocie, który taki zarzut podnosi. Odwołujący temu obowiązkowi w sposób oczywisty nie sprostał. Odwołujący: nie przedstawił żadnej kalkulacji alternatywnej, nie wykazał nierealności ceny, nie wskazał konkretnych błędów w wyjaśnieniach.

W konsekwencji zarzut rażąco niskiej ceny w ofercie Infomex sp. z o.o. nie został w najmniejszym nawet stopniu wykazany.

Podsumowując, w ocenie zamawiającego, wniesione odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. W całości bowiem opiera się na własnej, subiektywnej ocenie zarówno przepisów i faktów dokonanej, nie znajdującej żadnego odzwierciedlenia w rzeczywistości. Na poparcie swych tez odwołujący opiera się na licznych cytatach i założeniach, które nie mają odniesienia do niniejszej sprawy. Całe odwołanie stanowi w istocie tendencyjną polemikę, natomiast nie zawiera w istocie zarzutów natury prawnej. Zamawiający prawidłowo ocenił zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa, a następnie dokonał prawidłowej, rzeczowej i wyczerpującej oceny złożonych wyjaśnień i oceny oferty, w konsekwencji czego wybrał ofertę złożoną przez Infomex sp. z o.o. jako najkorzystniejszą.

Wykonawca przystępujący do postępowania po stronie zamawiającego złożył własne pismo procesowe w sprawie,

podzielając stanowisko zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

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 (uczestnika), złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne. Krajowa Izba Odwoławcza dzieląc w całości stanowisko zamawiającego i przystępującego (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.

Izba podziela stanowisko zamawiającego, że oba zarzuty są całkowicie bezpodstawne, a ich uzasadnienie stanowi w istocie subiektywną i tendencyjną ocenę odwołującego z treści dokumentów złożonych przez Infomex sp. z o.o. wraz z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny z jednej strony, z drugiej zaś polemikę z własnymi wyobrażeniami odwołującego na temat tego, co w tych wyjaśnieniach powinno się jego zdaniem znajdować, a czego według niego prawdopodobnie tam nie ma. Narracja ta prowadzona jest w oparciu o historyczne doświadczenia wynikające z toczących się w przeszłości podobnych postępowań odwoławczych pomiędzy odwołującym, a podmiotami w poprzednich latach ubiegającymi się o udzielenie podobnych zamówień publicznych, z całkowitym pominięciem aktualnego stanu faktycznego i realiów w niniejszej sprawie.

Dość znamienne jest przy tym, że już w punkcie I odwołania odwołujący wskazuje, że odwołanie dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Świadczenie kompleksowej usługi hostingu dla portalu kronika.gov.pl”, które nie jest tożsame z postępowaniem prowadzonym w niniejszym przypadku przez zamawiającego. Oznacza to, że mamy do czynienia z sztampowym odwołaniem wnoszonym przez odwołującego w innych toczących się z jego udziałem postępowań, które zostało jedynie uzupełnione wyimkami z orzeczeń KIO toczących się z udziałem odwołującego w podobnych postępowaniach, oraz subiektywnymi twierdzeniami odwołującego dotyczącymi tego, co jego zdaniem powinno znajdować się w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny.

W wielu punktach odwołania odwołujący powołuje się na wcześniejsze sprawy dotyczące Infomex toczące się przed KIO, czyni to jednak w całkowitym oderwaniu od stanu faktycznego niniejszego postępowania, mechanicznie przywołując wygodne dla niego fragmenty historycznych orzeczeń. Tymczasem każdy taki przypadek wymaga indywidualnej analizy i oceny, ponieważ zarówno zakres jak i rodzaj informacji mogą się różnić. Okoliczność, że w przeszłości w innych podobnych przypadkach dochodziło do odtajnienia określonych informacji nie skutkuje w żadnym wypadku automatycznym uznaniem, że są to już na zawsze informacje jawne i powszechnie dostępne.

Odnosnie zarzutu nr 1 dotyczącego zaniechania odtajnienia przez zamawiającego dokumentów/informacji zastrzeżonych przez przystępującego tajemnicą przedsiębiorstwa, tj. wyjaśnień zaofertowanej ceny z 18 marca 2026 roku wraz ze wszystkimi załącznikami, Izba stwierdziła, że zarzut odwołującego jest bezzasadny. Izba wskazuje, że uzasadnienie zarzutu poczynione zostało na wysokim stopniu ogólności, względem uzasadnienia zastrzeżenia poczynionego przez przystępującego. Odwołujący w większości swojego merytorycznego stanowiska odwołuje się i przytacza bogate orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej oraz Sądu Okręgowego lakonicznie przypisując tezy wynikające ze wskazywanych orzeczeń do stanu faktycznego wynikającego z przedmiotowego postępowania. Dlatego też Izba stwierdziła, że odwołujący nie wykazał zasadności stawianych zarzutów.

Krajowa Izba Odwoławcza w całości identyfikuje się ze stanowiskiem przystępującego, przyjmując argumentację przystępującego za własną.

Wskazać bowiem należy, że przedstawione przez Przystępującego uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jest konkretne, szczegółowe i poparte dowodami tam, gdzie ich przedstawienie było możliwe i potrzebne. Wbrew głoślowym twierdzeniom Odwołującego, w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Przystępujący wykazał spełnienie wszystkich przesłanek dopuszczalności zastrzeżenia informacji jako tajemnicy

przedsiębiorstwa, wynikających z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r.

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w szczególności wykazał, że zastrzeżone informacje posiadają wartość gospodarczą. Przystępujący nie zastrzegł wyjaśnień w całości. Zastrzeżeniu podlegały wyłącznie wybrane informacje. Przystępujący opisał także działania podjęte w celu zachowania informacji w poufności oraz przedstawił w tym zakresie stosowne dowody.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Izby oraz sądów okręgowych zarówno metoda kalkulacji ceny, jak i konkretne dane cenotwórcze można zakwalifikować jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Mogą być one przedmiotem ochrony przez ich utajnienie przed innymi podmiotami, również tymi uczestniczącymi w przetargu (tak wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z 8 maja 2007 r., sygn. akt XIX Ga 167/07 oraz wyrok Izby z 05 marca 2021 r., sygn. akt KIO 222/21, jak również w wyroku Izby z 09 lipca 2020 r., sygn. akt KIO 979/20), podkreślono wartość gospodarczą wyjaśnień ceny.

Całkowicie chyby jest zarzut Odwołującego jakoby Przystępujący nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie swoich tez. Jeśli zarzut ten miałby się odnosić do wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji, to za wyrokiem Izby z 14 listopada 2023 r., sygn. akt KIO 3248/23, wskazać należy, że: „Wykazanie przesłanki wartości gospodarczej nie musi oznaczać podania konkretnej wartości. Może ono polegać na rzeczowym uzasadnieniu, złożeniu wyjaśnień, w zależności od charakteru informacji bazowych”. Analogicznie uznał Sąd Okręgowy w Warszawie z wyroku 28 kwietnia 2023 r., sygn. akt XXIII Zs 24/23, wskazując,

że niekiedy nie da się wskazać wartości gospodarczej danej zastrzeżonej informacji. W takim przypadku, jak wskazał Sąd Okręgowy w przywołanym wyroku, „wykonawca powinien przedstawić jej znaczenie gospodarcze dla innych uczestników rynku, w szczególności dla tych, którzy biorą udział w postępowaniu przetargowym (...)”. Przystępujący tak też właśnie postąpił, tłumacząc w uzasadnieniu zastrzeżenia na czym polega wartość gospodarcza zastrzeganych informacji, w szczególności uzasadniając, dlaczego zastrzegane informacje mogą być wykorzystane w walce konkurencyjnej.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Izby, nie każda okoliczność uzasadniająca zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa musi być wykazana dowodem (udowodniona), gdyż nie w każdym przypadku jest to możliwe. Odpowiednio do powyższego przedstawione przez Przystępującego uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zostało poparte dowodami tam, gdzie ich przedstawienie było możliwe i potrzebne. W szczególności Przystępujący przedstawił dowody na to, że podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania w poufności zastrzeżonych informacji, tj. przedstawił:

- 1)Wzór umowy o zachowaniu poufności
- 2)Listę osób, które miały dostęp do zastrzeżonych informacji
- 3)Opis stosowanych przez wykonawcę zabezpieczeń, środków technicznych i organizacyjnych, infrastruktury.

Reasumując, wbrew gołostownym twierdzeniom Odwołującego, Przystępujący wykazał w wymagany sposób i w wymaganym zakresie, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, co jasno wynika zarówno z treści uzasadnienia zastrzeżenia jak i z załączników do uzasadnienia zastrzeżenia. Odwołujący natomiast dokonane zastrzeżenie kwestionuje za pomocą bardzo ogólnych haseł, popartych równie ogólnymi cytatami z orzeczeń KIO, bez szczegółowego a wręcz jakiegokolwiek odniesienia się do argumentów użytych w uzasadnieniu zastrzeżenia oraz do załączników do uzasadnienia zastrzeżenia.

W odniesieniu do pkt 4 uzasadnienia odwołania wskazać należy, iż twierdzenia Odwołującego są nieuprawnione i pozostają w sprzeczności z rzeczywistą treścią złożonych wyjaśnień. Dokument nie ma charakteru ogólnikowego, lecz stanowi kompleksowe

i szczegółowe uzasadnienie odnoszące się do konkretnego przedmiotu zamówienia, sposobu kalkulacji ceny oraz przyjętych założeń organizacyjnych i technologicznych. Wyjaśnienia zostały przygotowane w sposób odpowiadający charakterowi postępowania oraz zakresowi informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa. Zawierają one opis metodologii kalkulacji, struktur kosztowych, sposobu organizacji świadczenia usług, wykorzystywanych zasobów, a także informacji odnoszących się do wewnętrznych procesów i know-how wykonawcy. Dokument pozostaje w bezpośrednim związku zarówno z treścią złożonej oferty, jak

i załącznikami przekazanymi Zamawiającemu. Nie można również zgodzić się z twierdzeniem, że uzasadnienie mogłoby zostać wykorzystane „do dowolnych innych wyjaśnień”. Tego rodzaju argumentacja ma charakter wyłącznie polemiczny i abstrahuje od rzeczywistej treści dokumentu. Fakt, że część argumentacji odnosi się do uniwersalnych zasad ochrony informacji poufnych lub sposobu kalkulacji usług IT, nie oznacza automatycznie braku indywidualnego i konkretnego charakteru wyjaśnień. Przeciwnie - specyfika rynku usług informatycznych powoduje, że określone elementy metodologiczne i organizacyjne mają charakter powtarzalny, co nie pozbawia ich waloru poufności ani znaczenia dla przewagi konkurencyjnej wykonawcy. Bezpodstawne jest także twierdzenie, jakoby sam zakres lub objętość dokumentu

skutkowały nieskutecznością zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

O skuteczności zastrzeżenia decyduje bowiem spełnienie przesłanek wynikających

z obowiązujących przepisów, tj. posiadanie przez informacje wartości gospodarczej, brak ich publicznego ujawnienia oraz podejmowanie przez wykonawcę działań w celu zachowania ich poufności. Wszystkie te przesłanki zostały w niniejszej sprawie spełnione oraz szczegółowo wykazane w przekazanym uzasadnieniu.

W odniesieniu do pkt 5 uzasadnienia odwołania wskazać należy, iż Przystępujący wskazał katalog zastrzeganych informacji oraz wykazał wartość gospodarczą poszczególnych informacji. Odwołujący również w tym zakresie dokonuje wybiórczej i fragmentarycznej oceny wyjaśnień Przystępującego, pomijając obszerne uzasadnienie odnoszące się zarówno do charakteru zastrzeganych informacji, jak i przesłanek uzasadniających objęcie ich tajemnicą przedsiębiorstwa.

Odwołujący w pkt 7-10 uzasadnienia odwołania przedstawia okoliczności związane

z odtajnieniem dokumentów w latach 2018-2019 r. Przede wszystkim każda ocena spełnienia przesłanek z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz art. 18 ust. 3 Pzp (w zależności od režimu postępowania) ma charakter indywidualny, aktualny i odnoszący się do konkretnych, zastrzeganych informacji w danym postępowaniu. Nie może być ona automatycznie przesądzana ani przez wcześniejsze rozstrzygnięcia KIO, ani przez sposób oceny odmiennych wyjaśnień składanych w innych sprawach, nawet jeżeli dotyczą tego samego wykonawcy. W szczególności:

-wcześniejsze orzeczenia KIO zapadły w odniesieniu do innych stanów faktycznych, innych wyjaśnień oraz innych dokumentów, które mogły zawierać odmienne informacje,

w innym zakresie i kontekście rynkowym,

-fakt, że określone informacje zostały w przeszłości odtajnione, nie oznacza automatycznie, że każde kolejne wyjaśnienia dotyczące kalkulacji ceny nie mogą zawierać informacji posiadających wartość gospodarczą,

-zmieniające się warunki rynkowe, struktura kosztów, model biznesowy wykonawcy, jak również specyfika konkretnego zamówienia mogą powodować, że ta sama kategoria danych w jednym postępowaniu nie spełnia przesłanek tajemnicy, a w innym – już je spełnia.

Odwołujący zdaje się pomijać, że ocenie podlega nie abstrakcyjna „kategoria dokumentu” (np. wyjaśnienia ceny jako takie), lecz konkretna treść zastrzeżonych informacji i stopień wykazania spełnienia przesłanek ustawowych w aktualnym postępowaniu. W konsekwencji przywoływanie wcześniejszych wyroków KIO, odnoszących się do innych wyjaśnień i innych okoliczności, nie może stanowić podstawy do automatycznego wniosku o bezskuteczności obecnego zastrzeżenia, ani zastępować wymaganej w każdym przypadku odrębnej, materialnej oceny zasadności objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa.

Twierdzenia Odwołującego zawarte w pkt 11–13 odwołania nie zasługują na uwzględnienie. Uzasadnienie zastrzeżenia w sposób wystarczający wskazuje kategorie informacji, których dotyczy ochrona, co pozwala na ocenę podstaw zastrzeżenia. W konsekwencji zarzuty Odwołującego mają charakter wyłącznie polemiczny i nie podważają skuteczności dokonanego zastrzeżenia.

Odwołujący w pkt 14-18 uzasadnienia odwołania przedstawia twierdzenia dotyczące braku wykazania działań podjętych w celu zachowania informacji w poufności. Powyższe zarzuty są niezasadne, ponieważ szerokie wyjaśnienia wraz z dowodami potwierdzającymi podjęcie odpowiednich działań w celu zachowania poufności zostały przedstawione w toku postępowania. Izba w pełni popiera i przyjmuje za własne stanowisko wyrażone przez Izbę w orzeczeniu KIO 4914/24. Orzeczenie to w doskonały sposób wyjaśnia kwestie związane z brakiem konieczności przedkładania dowodów przez wykonawców w spornym zakresie.

Odwołujący w pkt 19-20 uzasadnienia odwołania przedstawia ogólnie orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące tajemnicy przedsiębiorstwa. Powyższe ma jednak charakter wyłącznie abstrakcyjny i nie odnosi się do konkretnych okoliczności niniejszej sprawy, a tym samym nie może mieć znaczenia dla jej rozstrzygnięcia. Ocena skuteczności zastrzeżenia musi bowiem uwzględniać indywidualny stan faktyczny oraz treść konkretnych dokumentów, a nie ogólne tezy wynikające z innych spraw.

Odwołujący w pkt 21 uzasadnienia odwołania przedstawia orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące stosowania zasady jawności w postępowaniu. Z orzecznictwa unijnego wynika prymat ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa nad zasadą jawności w zakresie informacji posiadających walor tajemnicy. Finalnie jako przeciwwagę dla wywodów Odwołującego dotyczących roli zasady jawności w zamówieniach publicznych należy przedstawić najnowsze stanowisko Izby zawarte w wyroku z 27 stycznia 2025 r., KIO 4878/24, KIO 4914/24. Kolejno, Izba – przez odwołanie do wyroku TSUE C-54/21 z dnia 17 listopada 2022 r. – potwierdziła istnienie „zasady ochrony informacji poufnych” stanowiącej fundament stosunku zaufania pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, który ujawniając zamawiającemu w postępowaniu o udzielenie zamówienia szereg informacji nt. swojego przedsiębiorstwa (w szczególności informacji wrażliwych) musi mieć gwarancję, że zamawiający nie prześle ich osobom trzecim (innym wykonawcom), co mogłoby wyrządzić takiemu wykonawcy szkodę – zob. punkt 49 wyroku TSUE.

Odwołujący w pkt 22–24 uzasadnienia odwołania przedstawia orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące ciężaru dowodu w zakresie skutecznego zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. W niniejszym postępowaniu przystępujący obowiązowi temu

w pełni sprostął, wykazując spełnienie wszystkich przesłanek wynikających z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa nie miało charakteru blankietowego ani ogólnikowego. Przystępujący przedstawił obszerne i szczegółowe uzasadnienie zastrzeżenia, w którym każda z przesłanek ustawowych została omówiona odrębnie i odniesiona do konkretnych kategorii zastrzeganych informacji. Przywoływane przez Odwołującego orzecznictwo KIO nie ustanawia obowiązku przedstawienia wyłącznie określonego rodzaju dowodów. Orzecznictwo to wskazuje jedynie, że wykonawca powinien przedstawić przekonujące uzasadnienie pozwalające zamawiającemu zweryfikować zasadność zastrzeżenia. Taki standard został przez Przystępującego zachowany. Odwołujący pomija przy tym, że ocena skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa powinna być dokonywana z uwzględnieniem charakteru konkretnych informacji oraz realiów działalności gospodarczej wykonawcy. Nie jest wymagane „udowodnienie” w znaczeniu procesowym właściwym dla postępowania cywilnego, lecz przedstawienie takich okoliczności

i argumentów, które uprawdopodobniają i uzasadniają objęcie danych informacji ochroną. Przystępujący taki obowiązek wykonał. W konsekwencji twierdzenie Odwołującego, jakoby Przystępujący „nie sprostął” obowiązowi wykazania przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, stanowi wyłącznie polemikę z treścią przedstawionego uzasadnienia i nie znajduje potwierdzenia ani w stanie faktycznym sprawy, ani w dokumentacji postępowania.

W związku z nieuwzględnieniem przez Izbę zarzutu nr 1, materializuje się przesłanka do rozstrzygnięcia odwołania w zakresie zarzutu nr 2 (ewentualnego).

W zakresie tego zarzutu Izba stwierdziła, że odwołujący nie wykazał/nie udowodnił/nie uprawdopodobnił, że cena oferty przystępującego zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odwołujący poza wskazaniem obszaru, w którym dopatruje się rażąco niskiej ceny oferty przystępującego, nie podał żadnych okoliczności faktycznych ani dowodów, które uprawdopodobniałyby zasadność stawianego zarzutu. Dlatego też przedmiotowy zarzut Izba uznała za niezasadny.

Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Przystępujący przedstawił obszerne i szczegółowe wyjaśnienia, na które składała się część jawna (7 stron), część zastrzeżona wraz z kalkulacją (12 stron) oraz szereg dowodów również objętych tajemnicą przedsiębiorstwa. Przedłożone wyjaśnienia odnosiły się do wszystkich elementów wskazanych w wezwaniu do złożenia wyjaśnień. Nie jest prawdą, że do wyjaśnień nie załączono kalkulacji oraz dowodów. Wyjaśnienia, kalkulacje oraz dowody odnoszą się, w szczególności do następujących elementów:

- 1)łącza internetowe - (zob. tabela 1 poz. 3 Kalkulacji)
- 2)łącza światłowodowe - (zob. tabela 1 poz. 4 Kalkulacji)
- 3)koszty usługi kolokacji i usług dostępu do systemów szczegółowo określone w załączniku nr 2 do umowy stanowiącej Załącznik nr 1 C do swz - (zob. tabela 1 poz. 1 i 5 Kalkulacji)
- 4)koszty zużycia energii elektrycznej - (zob. tabela 2 Kalkulacji)

W odniesieniu do powyższych pozycji przedstawiono wyjaśnienia oraz dowody. Stanowisko Odwołującego nie jest zatem zasadne.

Izba zdaje sobie sprawę, że zgodnie z 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. Jednak pomimo przeniesienia ciężaru dowodu na wykonawcę, którego oferty dotyczy zarzut rażąco niskiej ceny, w orzecznictwie już dawno przesądzono, że odwołujący nie może pozostać dowodowo bierny i ograniczyć się jedynie do postawienia zarzutu. Rolą odwołującego w takim przypadku jest bowiem udowodnienie, że wyjaśnienia udzielone w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego są niewystarczające, nierzetelne lub z innych względów wadliwe (vide: wyrok Izby

z 14 października 2024 r., KIO 3505/24: „(...) ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, jakkolwiek spoczywa na wykonawcy (art. 224 ust. 5 PZP), zaś

w postępowaniu odwoławczym na zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego (art. 537 pkt 2 PZP) - to jednak regulacje te nie uchylają ciężaru dowodu, że odwołanie jest zasadne. Tym samym, nie wystarczy,

że Odwołujący zakwestionuje cenę ofertową innego wykonawcy i złożone przez niego wyjaśnienia, lecz powinien swoje twierdzenia udowodnić - w tym wypadku obowiązuje bowiem również zasada kontrydiktoryjności postępowania i wynikający stąd obowiązek dowodzenia faktów, z których wywodzi się skutki prawne (art. 534 ust. 1 PZP). W każdym postępowaniu kontrydiktoryjnym, tak też w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą, obowiązuje rozkład ciężaru dowodu obciążający obowiązkiem dowodzenia tego, kto twierdzi, a nie tego kto zaprzecza (...).”.

Zdaniem Izby, nie jest wykazaniem zasadności odwołania zdawkowe zakwestionowanie w odwołaniu wyjaśnień ceny złożonych przez Przystępującego. Także z tego względu zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp nie zasługuje na uwzględnienie.

Podsumowując, zdaniem Izby, odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania, w szczególności w zakresie zarzutu nr 1 nie przedstawił żadnych dowodów, które mogłyby potwierdzać okoliczności, że przystępujący nie wykazał zasadności zastrzeżenia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa.

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 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:.....