

WYROK

Warszawa dnia 8 maja 2026 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu/rozprawie w dniu 4 maja 2026r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 marca 2026r. przez **odwołującego:** TPF Sp. z o.o.ul. Postępu 14B, 02-676 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego:** Uniwersytecki Szpital Kliniczny im. J.M.ul. Borowska 213, 50-556 Wrocław **z udziałem przystępującego:** Graph`it sp. z o.o. 00-739 Warszawa ul. Stępińska 22/30 lok. 424 **po stronie zamawiającego**

orzeka:

1. Oddala odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 i umarza postępowanie odwoławcze co do zarzutu nr 2 i 3

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego: TPF Sp. z o.o. ul. Postępu 14B, 02-676 Warszawa i :

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego: TPF Sp. z o.o.ul. Postępu 14B, 02-676 Warszawa, tytułem wpisu od odwołania

2.2. zasądza od odwołującego TPF Sp. z o.o.ul. Postępu 14B, 02-676 Warszawa kwotę 3.600,00 zł. (sł.: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) na rzecz przystępującego: Graph`it sp. z o.o. 00-739 Warszawa ul. Stępińska 22/30 lok. 424 po stronie zamawiającego, tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego

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.....

Uzasadnienie

Opracowanie kompletnego, wielobranżowego projektu budowlanego wraz z uzyskaniem Decyzji Pozwolenie na budowę oraz świadczenie usług doradztwa technicznego podczas postępowania o zamówienie publiczne na wyłonienie generalnego wykonawcy Zamierzenia Inwestycyjnego pn.: Budowa budynku w celu utworzenia Uniwersyteckiego Centrum Onkologii z Ośrodkiem Radioterapii w Uniwersyteckim Szpitalu Klinicznym im. Jana Mikulicza-Radeckiego we Wrocławiu wraz z niezbędną infrastrukturą. Znak postępowania DZP.242.173.2025

I. **TPF Sp. z o.o.** (dalej „**Odwołujący**”) działając na podstawie Ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (dalej „**Ustawa**” lub „**PZP**”) w postępowaniu o zamówienie publiczne, składa **odwołanie od:**

1. niezgodnej z przepisami Ustawy czynności wyboru oferty wykonawcy GRAPH`IT Sp. z o.o. (dalej: „**GRAPH`IT**”) jako najkorzystniejszej;

2. niezgodnego z przepisami Ustawy zaniechania odrzucenia ofert Wykonawcy GRAPH`IT; 3. zaniechania odtajnienia i udostępnienia w całości złożonych przez GRAPH`IT:

a) uzasadnienia zastrzeżenia wyjaśnień w zakresie ceny;

b) wyjaśnień w zakresie ceny.

II. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu:

Zarzut 1. Naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 14) PZP oraz art. 239 ust. 1 PZP przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy GRAPH`IT, pomimo że wykonawca **tennie utrzymywał nieprzerwanie wadium do upływu terminu związania ofertą**, co skutkuje wyborem oferty wykonawcy GRAPH`IT jako oferty najkorzystniejszej z naruszeniem PZP i SWZ.

Zarzut 2. Zarzut naruszenia przepisu art. 18 ust. 1 – 3 PZP w związku z art. 11 ust. 2 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w związku z art. 16 PZP przez zaniechanie udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonego przez GRAPH`IT jako tajemnica przedsiębiorstwa **Uzasadnienia/Uzasadnień zastrzeżenia wyjaśnień dotyczących ceny** – ewentualnie: zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) Uzasadnienia/Uzasadnień zastrzeżenia wyjaśnień dotyczących ceny.

Zarzut 3. – zarzut ewentualny na wypadek nie uwzględnienia zarzutu 2 - Zarzut naruszenia przepisu art. 18 ust. 1 – 3 PZP w związku z art. 11 ust. 2 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w związku z art. 16 PZP przez **zaniechanie odtajnienia (ujawnienia)** i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez GRAPH`IT jako tajemnica przedsiębiorstwa **wyjaśnień dotyczących ceny**.

III. W związku z powyższym Odwołujący wnosi o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności oceny ofert;
2. Unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
3. Odtajnienie dokumentów wskazanych w odwołaniu;
4. Odrzucenie oferty GRAPH'IT;
5. Ponowną ocenę ofert.

IV. Interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący 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. **Oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.** Szkoda Odwołującego polega na nieuzyskaniu przychodu w wysokości ceny oferty.

V. Formalne przesłanki wniesienia odwołania. Odwołujący został poinformowany o wyborze najkorzystniejszej oferty przez Zamawiającego w dniu 12 marca 2026 roku, a zatem niniejsze odwołanie wniesione jest z zachowaniem 10 dniowego terminu przewidzianego w Ustawie. Odwołujący przekazał kopię odwołania Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania – dowód w załączeniu.

UZASADNIENIE ODWOŁANIA:

Zachowanie terminu na podnoszenie zarzutów

1. Odwołujący wskazuje, że na obecnym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego podnosi zarzuty wobec oferty wykonawcy GRAPH'IT ze względu na specyficzny stan faktyczny. Otóż Odwołujący nie miał interesu, aby odnosić te zarzuty na wcześniejszym etapie postępowania, tj. w ramach odwołania na czynność I wyboru. **W wyniku I wyboru oferta wykonawcy GRAPH'IT była odrzucona** A zatem Odwołujący nie miał interesu - ani aby domagać się odrzucenia oferty GRAPH'IT, ani też, aby zapoznać się z treścią tej oferty, w tym – aby wskazywać na bezpodstawne zaniechanie odtajnienia wyjaśnień w zakresie ceny i domagać się ich udostępnienia.
2. Zarzuty podnoszone w ramach odwołania na czynność I oceny ofert byłyby zarzutami bezprzedmiotowymi i nie spełniającymi przesłanek art. 505 ust. 1 PZP – po pierwsze oferta wykonawcy GRAPH'IT nie była ofertą najkorzystniejszą, a po drugie - była ofertą odrzuconą. Co więcej – oferta ta w ramach I oceny ofert była ofertą odrzuconą na podstawie art. 226 ust.1 pkt 8 Ustawy PZP jako oferta zawierająca rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Czyli – oferta GRAPH'IT została oceniona przez Zamawiającego zgodnie z interesem Odwołującego. Skoro zatem Zamawiający dokonał już oceny oferty GRAPH'IT w sposób zgodny z interesem Odwołującego – to Odwołujący nie miał interesu, aby uzyskiwać wgląd w złożone wyjaśnienia w zakresie ceny ani też nie miał interesu, aby badać kwestię skuteczności wadium.
3. Stan faktyczny zmienił się w wyniku czynności II oceny ofert – gdy Zamawiający zdecydował się wybrać ofertę GRAPH'IT jako ofertę najkorzystniejszą. Dopiero od momentu zapoznania się z czynnością II oceny ofert Odwołujący ma interes zarówno w kwestionowaniu wyboru tej oferty, jak i - aby zapoznać się z wyjaśnieniami w zakresie ceny. A zatem dopiero od dokonania czynności II oceny ofert wobec Odwołującego spełniły się przesłanki określone w art. 505 ust. 1 PZP.
4. Odwołujący wskazuje, że podnoszenie zarzutów przeciwko wykonawcy, którego oferta została w ramach czynności zamawiającego odrzucona z postępowania jest sprzeczne z ratio legis przepisu art. 505 ust. 1 PZP. Uznanie zasadności takiego odwołania prowadziłoby w efekcie do wypaczenia regulacji tego przepisu. Przesłankę szkody bada się na dzień wnoszenia odwołania w odniesieniu do czynności Zamawiającego, jakie zostały upublicznione. Skoro na dzień wnoszenia odwołania na czynność I wyboru ofert Odwołujący nie mógł ponieść szkody w wyniku braku udostępnienia dokumentów czy też braku odrzucenia oferty ze względu na wadliwość wadium – to oczywistym jest też, że nie mógł wtedy podnosić zarzutów objętych niniejszym odwołaniem.

Zarzut 1.

5. W dniu 23.05.2025 roku Zamawiający wszczął postępowanie przetargowe w trybie negocjacji z ogłoszeniem pn.: **Opracowanie kompletnego, wielobranżowego projektu budowlanego wraz z uzyskaniem Decyzji Pozwolenie na budowę oraz świadczenie usług doradztwa technicznego podczas postępowania o zamówienie publiczne na wyłonienie generalnego wykonawcy Zamierzenia Inwestycyjnego pn.: Budowa budynku w celu utworzenia Uniwersyteckiego Centrum Onkologii z Ośrodkiem Radioterapii w Uniwersyteckim Szpitalu Klinicznym im. Jana Mikulicza-Radeckiego we Wrocławiu wraz z niezbędną infrastrukturą. NR POSTĘPOWANIA: DZP.242.173.2025.**

6. Zamawiający w rozdziale XIV. Opisu potrzeb i wymagań tj.: Wymagania dotyczące wadium wskazał:

- 6.1. Punkt 1: Wykonawca przystępujący do postępowania jest zobowiązany, **przed upływem terminu składania**

ofert wstępnych, wnieść wadium w kwocie: 115 000,00 zł (słownie: sto piętnaście tysięcy zł 00/100)

6.2. Punkt 2: Wadium musi obejmować pełen okres związania ofertą.

(...)

6.3. Punkt 6: W przypadku, gdy wykonawca nie wniósł wadium lub wniósł je w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wniosek o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, zamawiający odrzuci ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp.

6.4. Punkt 7: Zamawiający dokona zwrotu wadium na zasadach określonych w art. 98 ust. 1–5 ustawy Pzp.

7. Jednocześnie w rozdziale XII. Opisu potrzeb i wymagań tj.: Termin związania ofertą Zamawiający wskazał:

7.1. Wykonawca związany jest ofertą ostateczną od dnia upływu terminu składania ofert ostatecznych do dnia r. (TZO 90 dni). Ze względu na etapowość procedury, wskazanie terminu związania datą dzienną nastąpi w dokumentacji SWZ.

(...)

8. Wnioski o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu złożyły następujące podmioty:

9. Zamawiający zakwalifikował do składania ofert wstępnych wszystkich w/w Wykonawców.

10. W zaproszeniu do składania ofert wstępnych z dnia 22.07.2025 roku wskazano:

5. Termin związania ofertą:

W przypadku udzielenia zamówienia na podstawie ofert wstępnych, Wykonawca jest związany ofertą wstępną przez okres 90 dni, licząc od dnia upływu terminu składania ofert wstępnych.

(...)

11. Do dnia 03.09.2025 roku oferty wstępne złożyli:

12. GRAPH'IT złożył wraz z ofertą wstępną wadium w formie poręczenia zgodnie z art. 97 ust. 7 pkt. 4 PZP, wadium było ważne do 3 grudnia 2025 r.

13. W dniu 03.10.2025 roku Zamawiający poinformował o zakończeniu etapu negocjacji, jednocześnie wskazując: Zamawiający sporządzi i opublikuje SWZ, który stanowił będzie doprecyzowanie oraz uzupełnienie informacji zawartych w OPIW wyłącznie w zakresie w jakim był on przedmiotem negocjacji oraz przekaże wszystkim Wykonawcom zaproszenie do składania ofert ostatecznych (...)

14. Wraz z w/w zaproszeniem - zgodnie z wcześniejszymi zapowiedziami - Zamawiający opublikował między innymi SWZ w którym wskazał na następujące aspekty:

14.1. W rozdziale XIV. Wymagania dotyczące wadium Zamawiający wskazał, że wniesienie wadium zostało zrealizowane na wcześniejszym etapie postępowania

14.2. W rozdziale XII. Termin związania ofertą ostateczną Zamawiający wskazał: Wykonawca związany jest ofertą ostateczną od dnia upływu terminu składania ofert ostatecznych do dnia 21 stycznia 2026 r. (TZO 90 dni). (...)

15. Tym samym resumując wszystkie w/w wymagania Zamawiającego w zakresie wadium, należy stwierdzić, że Zamawiający wymagał od Wykonawców:

15.1. Wniesienia wadium w kwocie 115 000,00 złotych

15.2. Wniesienia i utrzymywania wadium w pełnym okresie związania ofertą tj. od terminu złożenia oferty wstępnej (03.09.2025) – zgodnie z treścią zaproszenia do składania oferty wstępnej do terminu związania ofertą ostateczną (21.01.2026) – zgodnie z SWZ

16. GRAPH'IT wraz z ofertą ostateczną złożył Aneks nr 1 z dnia 22.10.2025 r. – aneks ten zmieniał terminy obowiązywania wadium na okres: 24.10.2025 - 24.01.2026

17. Jak wskazano powyżej wraz z ofertą wstępną Wykonawca GRAPH'IT złożył poręczenie zapłaty wadium nr 3769/2025/PW wystawione przez Fundusz Rozwoju i Promocji Województwa Wielkopolskiego SA z dnia 27.08.2025 roku podpisane przez **Pana K.L. – Prezes Zarządu** w dniu 02.09.2025 roku o godz. 12:18:09, które to poręczenie zgodnie z treścią § 3 pkt 3 jest ważne w okresie **od 03.09.2025 r. do 03.12.2025 r.**

„Poręczenie niniejsze jest terminowe i udzielone na okres od dnia **03.09.2025 r.** do dnia **03.12.2025 r.**” zgodnie z poniższą treścią:

(...)

(...)

18. Jednocześnie wraz z ofertą ostateczną Wykonawca GRAPH'IT złożył w/w poręczenie wraz z aneksem nr z dnia 22.10.2025 roku podpisanym przez Pana K.L. – Prezes Zarządu w dniu 22.10.2025 roku o godz. 13:30:44 które to poręczenie zgodnie z treścią § 3 pkt 3 jest ważne w okresie od 24.10.2025 r. do 24.01.2026 r.

3. Poręczenie niniejsze jest terminowe i udzielone na okres **od dnia 24.10.2025 r. do dnia**

24.01.2026 r.

Istotne jest, że w/w aneks nie był jedynie wydłużeniem okresu ważności gwarancji – ten konkretny aneks zastępował poprzednie wadium - zabezpieczenie, co wprost wynika z treści aneksu:

(...)

(...)

19. Tym samym mamy następujący stan faktyczny:

a) Aneks nr 1 zastępował treść dotychczasową – zatem od 22.10.2024 r. treść dotychczasowa nie była wiążąca;

b) Aneks nr 1 nie obejmował okresu od momentu wystawienia wadium z 3.09.2025 r. do dnia wystawienia aneksu nr 1;

c) W okresie od dnia wystawienia Aneksu 1, tj. od dnia 22.10.2025 r. godz. 13:30:44, do daty wskazanej w Aneksie 1, tj. do dnia 24.10.2025 r. tj. przez okres 2 dni! Oferta w ogóle nie była zabezpieczona.

Oznacza to, że wszelkie roszczenia Zamawiającego w okresie od dnia 22.10.2025 r. godz. 13:30:44 do dnia 24.10.2025 r. wiązałyby się z odmową wypłaty przez Poręczyciela, gdyż przedmiotowe poręczenie nie obejmowało w/w okresu. Tym samym interes Zamawiającego w w/w okresie nie został zabezpieczony, a GRAPH'IT nie utrzymywał wadium w sposób nieprzerwany. Powyższe wynika wprost z treści poręczenia:

20. Mając na uwadze powyższe oferta wykonawcy GRAPH'IT podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp:

„Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca nie wniósł wadium, wniósł je w sposób nieprawidłowy, nie utrzymywał go nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wniosek o zwrot wadium w sytuacji, gdy nie było to uzasadnione.”

21. Odwołujący wskazuje, że analogiczna kwestia była już przedmiotem badania przez Krajową Izbę Odwoławczą w ramach niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia – w wyroku KIO 5313/25, KIO 5326/25 Izba rozpoznała wcześniejsze odwołanie Odwołującego dotyczące analogicznych błędów w ofertach innych wykonawców.

Krajowa Izba Odwoławcza wskazała:

(...) Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, że potwierdził się zarzut odwołania dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 14 Pzp. Izba podzieliła bowiem pogląd Odwołującego TPForaz GRAPH'IT i uznała, że z postanowień OPIW a następnie podtrzymanych w SWZ wynikało wymaganie Zamawiającego, aby oferta była zabezpieczona wadium przez cały okres, w którym wykonawca jest nią związany. Termin związania ofertą ostateczną został przez Zamawiającego określony na dzień 21 stycznia 2026 r. Ponadto Izba ustaliła, że termin składania ofert ostatecznych upływał w dniu 24 października 2025. W ocenie Izby fakt złożenia w postępowaniu ofert ostatecznych w dniu 24 października 2025 r. powodował konieczność wniesienia nowego wadium lub złożenia aneksu, z którego wynikałoby objęcie wadium całego okresu związania ofertą, tj. do dnia 21 stycznia 2026 r., co wprost wynika z art. 97 ust. 5 Pzp. Zauważyć dodatkowo należy, że zgodnie z ust. 6 ww. przepisu Pzp przedłużenie terminu związania ofertą jest dopuszczalne tylko z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium albo jeżeli nie jest to możliwe, z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą. Powyższy przepis art 97 ust. 6 Pzp wprost wskazuje zatem, że oferta powinna być zabezpieczona wadium w całym okresie, w którym wykonawca jest nią związany.

Instytucja wadium ma bowiem na celu co do zasady zabezpieczenie zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Potwierdzają to przepisy kodeksu cywilnego (art. 704 § 1 i 2 k.c.). W związku z powyższym Izba stwierdziła, że skoro wadium wniesione przez wykonawców MW Technic, ARCHIMMODICUS sp. z o.o. sp.k., Atelier Tektura Sp. z o.o., Heinle, Wischer und Partner Architekti Sp. z o.o. nie zabezpieczało ich oferty przez cały 90- dniowy okres związania na dzień terminu składania ofert, Zamawiający zobowiązany był odrzucić te oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 Pzp. Podkreślić należy, że powyższy przepis ten ma charakter bezwzględnie obowiązujący, obligujący Zamawiającego do odrzucenia oferty, jeśli wadium nie zostało wniesione albo zostało wniesione w sposób nieprawidłowy. W ocenie Izby nieprawidłowe wniesienie wadium polegać może w szczególności na wniesieniu wadium w formie innej niż przewidziana w art. 97 ust. 6, 7 Pzp lub w sytuacji, gdy termin jego ważności upływa wcześniej niż termin związania ofert. Izba rozpoznając niniejszą sprawę podzieliła pogląd wyrażony w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 28 lipca 2010 r. o sygnaturze akt sygn. akt KIO 1473/10, którego rozważania pomimo zmiany przepisów pozostają aktualne, że „akceptacja dopuszczalności wniesienia wadium na okres krótszy, niż okres związania ofertą prowadziłoby do postawienia "w sytuacji uprzywilejowanej wykonawców, którzy - korzystając z takiej interpretacji - wnosiliby wadium na kilka bądź kilkanaście dni związania

ofertą". Dlatego też w ocenie Izby przyznanie racji Przystępującemu MW Technic oraz Zamawiającemu umożliwiłoby taką praktykę zwłaszcza wobec faktu, iż bez znaczenia byłoby wówczas, na jaki okres związania ofertą wadium nie zostało wniesione. Izba stwierdziła ponadto, że wadium wnoszone w innej formie, niż w pieniądzu, powinno dawać Zamawiającemu taką samą możliwość skorzystania z zabezpieczenia wadium, jak forma pieniężna - wadium wniesione na krótszy okres, niż okres związania ofertą, takiego zabezpieczenia nie daje. Izba stwierdziła ponadto, że sam fakt przedłużenia wadium w okresie po złożeniu ofert ostatecznych, nie zmieniał sytuacji, że pierwotnie wniesione wadium było w formie nieprawidłowej, a w ocenie Izby w sytuacji, kiedy wadium zostało wniesione w sposób nieprawidłowy, nie może zostać uzupełnione po upływie terminu, w jakim powinno zostać wniesione, tj. na skutek późniejszego przedłużenia jego ważności. (...)

22. Odwołujący wskazuje ponownie, że w ramach poprzedniego odwołania nie podnosił analogicznego zarzutu wobec oferty GRAPH'IT – gdyż oferta wykonawcy GRAPH'IT była ofertą odrzuconą.

Żądanie:

Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosi o:

- a) Unieważnienia czynności oceny ofert;
- b) Unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- c) Odrzucenie oferty GRAPH'IT;
- d) Ponowną ocenę ofert.

Zarzut 2

23. W pierwszej kolejności należy wskazać, że Odwołującemu w ogóle nie udostępniono uzasadnień dla zastrzeżenia wyjaśnień w zakresie ceny.

24. W dniu 18 marca 2026 roku Odwołujący wystąpił o udostępnienie dokumentów: W imieniu Wykonawcy TPF Sp. z o.o. ponownie zwracam się z wnioskiem o udostępnienie wglądu do protokołu z postępowania wraz z załącznikami (w tym korespondencją prowadzoną od dnia 18.11.2025 tj. poprzedniego wyboru ofert do daty obecnej).

Jednocześnie wnoszę o udostępnienie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny Wykonawcy GRAPH'IT Sp. z o.o. z dnia 09.09.2025 oraz 05.11.2025 w zakresie niezastrzeżonym tajemnicą przedsiębiorstwa **wraz z uzasadnieniem zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa w/w treści przez Wykonawcę GRAPH'IT Sp. z o.o.**

25. W odpowiedzi Zamawiający przekazał wyłącznie po 1 stronie z wyjaśnień w zakresie ceny:

26. Z powyższego dokumentu, jaki został udostępniony Odwołującemu nie wynika nic. W szczególności nie wynika z niego, czy GRAPH'IT w ogóle złożył jakieś uzasadnienie i je utajnił/zastrzegł. Czy też może – w ogóle nie złożył żadnego uzasadnienia?

27. Jeśli uznać, że GRAPH'IT zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa nie tylko same wyjaśnienia, ale także całe uzasadnienie zastrzeżenia tych wyjaśnień jako tajemnicę przedsiębiorstwa – to przyjąć należy, że Zamawiający uznał to zastrzeżenie za skuteczne. Takie zachowanie Zamawiającego jest całkowicie niezrozumiałe.

28. Skutkiem powyższego jest to, że Odwołujący nie może w ogóle odnieść się do treści uzasadnienia, nie może podnieść żadnych argumentów opartych na treści uzasadnienia. Jest to sytuacja kuriozalna – zwłaszcza wobec zasady jawności postępowania. W tym miejscu Odwołujący może tylko powołać się na stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku z dnia 11 marca 2022 roku, sygn. akt KIO 503/22:

29. W kwestii możliwości uznania za niejawne samego uzasadnienia, z jakich powodów wykonawca zastrzegł jako tajemnicę swojego przedsiębiorstwa składane wyjaśnienia dotyczące ceny zauważyć należy, że Izba wielokrotnie podkreślała w swoich orzeczeniach, **że samo uzasadnienie w tym zakresie w każdym przypadku jest elementem jawnym**. Służy ono bowiem weryfikacji prawidłowości wykazania przez

29. Niezależnie od powyższego – tj. braku możliwości zastrzeżenia jawności samego uzasadnienia - Odwołujący wskazuje, że zastrzeżenie całego dokumentu uzasadnienia było możliwe tylko wtedy, gdyby GRAPH'IT złożył osobne uzasadnienie, w którym wykazuje zasadność takiego zastrzeżenia. Zdaniem Odwołującego GRAPH'IT nie przedstawił takiego uzasadnienia – a zatem nie zostały spełnione też przesłanki art. 18 ust. 3 PZP.

30. Wobec powyższego – brak udostępnienia uzasadnienia stanowi rażące naruszenie prawa, którego dopuścił się sam Zamawiający, uniemożliwiając tym samym skorzystanie przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej.

Żądanie:

Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosi o:

- a)Unieważnienia czynności oceny ofert;
- b)Unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- c)Odtajnienie Uzasadnienia/Uzasadnień dla obu wyjaśnień w zakresie ceny;
- d)Ponowną ocenę ofert.

Zarzut 3 Zarzut ewentualny

31.W pierwszej kolejności Odwołujący wskazuje, że Zarzut 3 powinien być oceniany dopiero po uzyskaniu przez Odwołującego dostępu do uzasadnienia zastrzeżenia wyjaśnień jako tajemnicy przedsiębiorstwa – zgodnie z Zarzutem 2. W związku z powyższym niniejszy zarzut podnoszony jest jedynie z ostrożności procesowej. Odwołujący wskazuje, że Zarzut 3 powinien brać swój początek w treści uzasadnienia. Kolejny raz należy podkreślić, że Odwołującemu nie udostępniono ani jednego słowa z treści uzasadnienia/uzasadnień.

32.W przypadku, gdy Izba uzna za zasadny Zarzut 2, Odwołujący wnosi o umorzenie postępowania w zakresie Zarzutu 3 na podstawie przepisu art. 568 pkt 2 PZP.

33.Prawidłowość stanowiska Odwołującego potwierdził Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku XXIII Zs 53/21, w którym uznano za w pełni prawidłową konstrukcję zarzutu ewentualnego i uznano prawidłowość jej stosowania zarówno w postępowaniu odwoławczym jak i w skargowym: Zarzut ewentualny na gruncie niniejszego postępowania należy zestawiać z powszechnie przyjętym i uznanym cywilistycznym roszczeniem ewentualnym. Ani prawo zamówień publicznych ani kodeks postępowania cywilnego nie precyzują pojęcia zarzutu ewentualnego. Jednakże ani jeden, ani drugi akt prawny nie ograniczają możliwości sformułowania zarzutu czy też roszczenia ewentualnego. Dodatkowo judykatura dopuszcza taką konstrukcję procesową. Skoro zatem dopuszczalne jest podnoszenie roszczenia ewentualnego w postępowaniach prowadzonych na podstawie KPC, to także w pełni dopuszczalne jest podnoszenie zarzutu ewentualnego w postępowaniach prowadzonych na podstawie Pzp.

Takie samo stanowisko zajął Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku XXIII 133/21: Rozważając możliwe konsekwencje takiego, a nie innego sformułowania odwołania oraz będącego rezultatem częściowego oddalenia zarzuty nr 1 (zarzutu głównego) rozpoznania przez Krajową Izbę Odwoławczą zarzutu nr 2 (zarzut ewentualny) wyjaśnić przede wszystkim należy istotę zarzutu (czy też szerzej roszczenia ewentualnego). W tym celu przytoczyć należy fragment uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2013 r. (sygn. akt III CZP 58/13, opubl. w OSNC z 2014 r., nr 6, poz. 62), na którą powoływali się zresztą zarówno skarżące (...) jak i zamawiający ZUS. W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy zarysował tło historyczne kształtowania się tej instytucji z przytoczeniem orzecznictwa, ale przede wszystkim w sposób zwięzły oddał jej istotę wskazując, że " Powód może zgłosić w pozwie obok żądania głównego żądanie ewentualne, na wypadek nieuwzględnienia żądania sformułowanego jako podstawowe i usytuowane na pierwszym miejscu. Możliwość zgłoszenia żądania ewentualnego istnieje tak w sprawach o świadczenie, ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego bądź prawa, czy o ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa. Nie zostało wyłączone oparcie żądania ewentualnego na odmiennej podstawie faktycznej, czy też prawnej, niż żądanie główne. Byt żądania ewentualnego uzależniony jest od żądania głównego. W razie uwzględnienia przez sąd żądania przedstawionego jako pierwsze, rozpoznanie żądania ewentualnego staje się bezprzedmiotowe; nie jest wydawane w stosunku do niego żadne orzeczenie. Do rozpoznania tego żądania dojdzie w przypadku oddalenia żądania głównego. Takie ukształtowanie żądań pozwu stanowi szczególny rodzaj kumulacji roszczeń, co oznacza konieczność odpowiedniego zachowania warunków przewidzianych w art. 191 KPC." Najkrócej rzecz ujmując, na potrzeby rozpoznawanej sprawy wyjaśnić należy, że zadanie ewentualne (tu zarzut ewentualny) aktualizuje się dopiero po przesądzeniu, że żądanie główne jest bezzasadne. Do czasu oddalenia żądania głównego, żądanie ewentualne pozostaje niejako w uśpieniu i nie jest nawet przedmiotem zainteresowania organu orzekającego (tu KIO), w konsekwencji w przypadku uwzględnienia żądania głównego, żądanie ewentualne pozostaje poza przedmiotem rozstrzygnięcia.

34.Wobec powyższego Odwołujący wskazuje, że niniejszy zarzut jest zarzutem ewentualnym, podnoszonym tylko w przypadku nieuwzględnienia Zarzutu 2. Odwołujący nie jest w stanie podjąć rzetelnej i uzasadnionej polemiki z podawaną przez GRAPH'IT podstawą zastrzeżenia informacji, właśnie wobec nieudostępnienia treści tego uzasadnienia. Dopiero po udostępnieniu bezprawnie utajnionego uzasadnienia Odwołujący może przedstawić pełną argumentację. Podkreślić należy, że żaden przepis Ustawy PZP nie stoi na przeszkodzie temu, aby w odwołaniu podnosić zarzut główny oraz – na wypadek jego nieuwzględnienia – zarzut ewentualny. W przypadku nieuwjawnienia danego dokumentu – a z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu – formułowanie zarzutu zaniechania jego ujawnienia oraz zarzutu ewentualnego dotyczącego skutków wadliwości tego dokumentu jest właśnie działaniem racjonalnym i uzasadnionym. Z jednej strony trudno bowiem wykazać zasadność zarzutu sformułowanego w pewnej części na bazie domysłów czy

domniemań, z drugiej strony zaniechanie podnoszenia takiego zarzutu – przy oddaleniu zarzutu dotyczącego tajemnicy przedsiębiorstwa – skutkowałoby utratą możliwości podnoszenia tego zarzutu w przyszłości.

Podstawa faktyczna

35. Jak wskazano powyżej – w wyniku rażącego naruszenia prawa przez Zamawiającego Odwołujący nie może wskazać wad uzasadnienia. Niemniej jednak Odwołujący uważa, że w uzasadnieniu GRAPH'IT nie wykazał, że całe zastrzegane wyjaśnienia zawierają wyłącznie informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

36. Wobec faktu, że Odwołujący nie zna treści uzasadnienia – może jedynie wskazać, że uzasadnienie to jest niewystarczające i nie spełnia przesłanek art. 11 ust. 2 UoZNK. Zdaniem Odwołującego GRAPH'IT nie wykazało ziszczenia się przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa.

37. Po pierwsze – w uzasadnieniu nie przedstawiono osobnego uzasadnienia dla każdej zastrzeganej informacji. Tym samym informacje objęte zastrzeżeniem nie mogą skutecznie zostać zastrzeżone, gdyż nie mieszczą się w zakresie informacji, które mogą być tajemnicą przedsiębiorstwa. GRAPH'IT musiałby wykazać, że dokładnie każda informacja zawarta w wyjaśnieniach jest informacją, o której mowa w art. 11 ust. 2 UoZNK.

38. Po drugie - GRAPH'IT nie podał w uzasadnieniu wartości gospodarczej osobno dla każdej zastrzeganej informacji,

39. Po trzecie - GRAPH'IT nie wykazał, że podjął kroki zmierzające do zachowania dokładnie każdej informacji w poufności oraz nie wykazał, że dokładnie każda informacja nie jest dostępna.

W tym celu GRAPH'IT musiałby przedstawić odpowiednie dowody – których to dowodów zdaniem Odwołującego nie przedstawiono.

Podstawa prawna

40. Kwestia skuteczności zastrzegania jako tajemnicy przedsiębiorstwa całych dokumentów wyjaśnień w zakresie ceny była już wielokrotnie przedmiotem rozstrzygnięcia przez Krajową Izbę Odwoławczą i Sąd Okręgowy w Warszawie działający jako Sąd Zamówień Publicznych. Odwołujący pozwole sobie przytoczyć szeroką argumentację Sądu Okręgowego w Warszawie, przyjmując ją jednocześnie jako swoją:

a) Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 października 2021 roku, sygn. akt XXIII Zs 53/21, w którym Sąd wskazał na następujące argumenty, które powinny być brane pod uwagę przy ocenie skuteczności zastrzegania wyjaśnień w zakresie ceny:

i. Sąd dokonując oceny zasadności powyższych zarzutów w kontekście rozstrzygnięcia KIO przyjął za punkt wyjścia prymat zasady jawności postępowania wynikający z art. 8 ust. 1 sPzp, który stanowi, iż postępowanie i udzielenie zamówienia jest jawne; ii. wszelkie sposoby, metody i środki interpretacyjne związane z wykładnią przepisów dopuszczających możliwość zastrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa muszą być stosowane z generalnym założeniem, że zasadą jest jawność;

iii. Sąd kierując się tym właśnie założeniem uznał, że powinno ono mieć wpływ również na wykładnię pojęcia „wykazanie”, o którym mowa w art. 8 ust. 3 sPzp, w tym sensie, że przewidziany tam przez ustawodawcę obowiązek „wykazania” winien być traktowany jako zbliżony do obowiązku „udowodnienia” w rozumieniu k.p.c.;

iv. W konsekwencji za błędne należy uznać stanowisko skarżącego (w istocie zaakceptowane przez zamawiającego poprzez nieodtajnienie zaskarżonej części informacji), jakoby sam fakt traktowania przez przedsiębiorcę określonych informacji jako poufnych, miałby być wystarczający dla potwierdzenia ich wartości gospodarczej, gdyż oznaczałoby to zwolnienie wykonawcy z wykazywania tej pierwszej i podstawowej przesłanki wynikającej z art. 11 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wbrew brzmieniu art. 8 ust. 3 sPzp;

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

vi. Wartość tę (wartość gospodarczą – przypisek Odwołującego) należy omówić i wykazać w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji, a nie jedynie głoślowie zapewnić, że zastrzegana informacja taką wartość posiada;

vii. Sąd nie podziela argumentacji skarżącego, z której zdaje się wynikać, że każda informacja z zakresu funkcjonowania przedsiębiorstwa ma jakąś (choćby niewielką) wartość gospodarczą, dlatego nie ma potrzeby jej wykazywać. W ocenie

Sądu taki pogląd jest sprzeczny z art. 8 ust. 3 sPzp, z którego należy wyprowadzić odmienny wniosek, tj. że co do zasady zawsze istnieje obowiązek wykazania wartości gospodarczej zastrzeganej informacji. Wskazanie „wartości gospodarczej” może przy tym przejawiać się poprzez podanie pewnej kwoty, ale może też zostać zrealizowane poprzez wskazanie, jakie zyski generuje dana informacja lub też jakie koszty zostaną zaoszczędzone;

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

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

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

i. Nie wystarcza samo przeświadczenie zastrzegającego, że każda informacja z zakresu funkcjonowania przedsiębiorstwa ma jakąś (choćby niewielką) wartość gospodarczą, dlatego nie ma potrzeby jej wykazywać. Pogląd ten jest sprzeczny z art. 8 ust. 3 p.z.p. z 2004 r., z którego należy wyprowadzić odmienny wniosek, tj. że co do zasady zawsze istnieje obowiązek wykazania wartości gospodarczej zastrzeganej informacji. Wskazanie "wartości gospodarczej" może przy tym przejawiać się zarówno poprzez podanie pewnej kwoty, ale może też zostać zrealizowane poprzez wskazanie, jakie zyski generuje dana informacja lub też jakie koszty zostaną zaoszczędzone. Warunkiem sine qua non uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa jest wykazanie, że informacja taka posiada realną wartość gospodarczą. Zamawiający bowiem musi otrzymać odpowiedni zasób argumentacji tak, aby właściwie mógł ocenić ich znaczenie ekonomiczne. Mając na uwadze podstawowe założenie w tym zakresie, a mianowicie, że wartość ta musi być realna, wykonawca powinien dokonać odpowiedniej ich wyceny z rozbiciem na każdą informację poddawaną klauzuli poufności wraz z uzasadnieniem. Dla spełnienia tego warunku będzie konieczne wskazanie ewentualnej ich pieniężnej wartości rynkowej, a niekiedy księgowej (np. jeśli chodzi o dobra niematerialne), co umożliwi ich obiektywną weryfikację przez zamawiającego. O wartości gospodarczej zastrzeganych danych może przesądzać np. wykazany koszt wykonywanych badań, prac projektowych, prowadzenia odpowiednich testów, wartość kontraktów itp. Niekiedy w uzasadnieniu wniosku nie da się wskazać ich wartości finansowej, jak np. w odniesieniu do listy kontrahentów wykonawcy, wówczas powinien przedstawić jej znaczenie gospodarcze dla innych uczestników rynku, w szczególności dla tych, którzy biorą udział w postępowaniu przetargowym. Wykonawca w takim przypadku powinien wykazać, jaką szkodę poniesie, jeśli jego konkurencji pozyskają wiedzę o konkretnej liście kontrahentów. W konsekwencji przyjąć trzeba, że nie jest istotne, czy omawiana wartość gospodarcza jest wysoka, czy niska, ważne jest aby ta wartość gospodarcza istniała i jako taka została wykazana w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji. ii. Wszelkie zatem odstępstwa od tej zasady muszą być traktowane jako wyjątek i aby mogły być zastosowane muszą za tym przemawiać określone racje. Co za tym idzie, o ile w przypadku ujawnienia zastrzeżonej przez wykonawcę informacji, mogłoby wystarczyć ogólne uzasadnienie odwołujące się do podstawowych zasad postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia, o tyle już w przypadku uznania zastrzeżenia za skuteczne, uzasadnienie to powinno zawierać szczegółowe i drobiazgowo wyjaśnienie okoliczności i argumentów przemawiających za uznaniem zastrzeżenia jako skutecznego. iii. W tym miejscu przywołać należy treść uzasadnienia wyroku wydanego przez Krajową Izbę Odwoławczą dnia 1 kwietnia 2021 r. w sprawie KIO 500/21, które w tym zakresie uznać należy za wzorowe. W uzasadnieniu tym Izba w sposób wszechstronny, dokładny i konkretny przeanalizowała poszczególne zapisy uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa konfrontując je z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny, które miały być tajemnicą tą objęte. Co szczególnie istotne Izba nie omawiała tego zagadnienia w oderwaniu od tego uzasadnienia, ale wprost cytowała poszczególne jego fragmenty i analizowała je wskazując, że nie mogą one i dlaczego uzasadniać zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa. W ocenie Sądu Okręgowego jest to najlepszy, a wręcz jedyny sposób wyjaśnienia podstaw rozstrzygnięcia w przedmiocie oceny skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, zwłaszcza w sytuacji kiedy Izba decyduje się na oddalenie odwołania, w którym odwołujący domaga się ujawnienia informacji zastrzeżonych jako taka tajemnica. Po raz kolejny podkreślić bowiem należy, że zasadami postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego są zasady jawności, transparentności i przejrzystości postępowania, gdzie brak ujawnienia poszczególnych informacji powinien być ograniczony do absolutnego minimum uzasadnionego rzeczywistym i realnym interesem wykonawcy.

Zasada jawności postępowania. Zakaz rozszerzającej wykładni wyjątków.

41.Odwołujący zwraca uwagę, że Zamawiający przy ocenie skuteczności zastrzeżenia jawności informacji rażąco naruszył podstawową zasadę Prawa zamówień publicznych – tj. zasadę jawności postępowania.

42.Truizmem jest stwierdzenie, że zasadą jest jawność postępowania, zaś zastrzeganie jako tajemnicy przedsiębiorstwa dokumentów stanowiących dokumentację postępowania – jest wyjątkiem od tej zasady. Tymczasem GRAPH'IT objął całe dokumenty tajemnicą przedsiębiorstwa – 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.

43.Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie wypowiadała się w tym zakresie – przykładowo można wskazać na następujące orzeczenia Izby:

✓Wyrok z dnia 31 marca 2023 r., KIO 701/23: Izba chciałaby w tym miejscu jeszcze raz podkreślić, że zgodnie z dominującą obecnie linią orzeczniczą, wyrażoną w art. 18 ust. 1 ustawy Pzp zasadę jawności traktuje się priorytetowo, jako jedną z najważniejszych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Ograniczenie stosowania tej zasady na podstawie art. 18 ust. 3 PZP może mieć miejsce jedynie pod warunkiem jednoznacznego wykazania przez wykonawcę poprzez udowodnienie, że zastrzeżone przez niego informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

✓Wyrok z dnia 11 marca 2022r., KIO 503/22: W dalszej części, przechodząc do treści zarzutów sformułowanych przez odwołującego, na wstępie należy przypomnieć, że zasada jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest jedną z podstawowych zasad w systemie zamówień publicznych, a co za tym idzie ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia, może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą Pzp. Przypadki te nie mogą być interpretowane rozszerzająco, zgodnie z zasadą wykładni prawa *exceptiones non sunt extentandae*. Zasada jawności zaś jest jednym z podstawowych narzędzi do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia z poszanowaniem jego przejrzystości, jak i wymogami uczciwej konkurencji, a więc podstawowych założeń instytucji zamówień publicznych, wskazanych w art. 16 ustawy Pzp.

✓Należy na wstępie przypomnieć, że zasada jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest jedną z podstawowych zasad w systemie zamówień publicznych, a co za tym idzie ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą Pzp. Przypadki te nie mogą być interpretowane rozszerzająco, zgodnie z zasadą wykładni prawa *exceptiones non sunt extentandae*. Zasada jawności zaś jest jednym z podstawowych narzędzi do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia z poszanowaniem jego przejrzystości, jak i wymogami uczciwej konkurencji, a więc podstawowych założeń instytucji zamówień publicznych, wskazanych w art. 16 ustawy Pzp.

✓Wyrok z dnia 4 stycznia 2021r., KIO 3582/21: Jawność postępowania o udzielenie zamówienia jest jedną z podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych, wyrażoną w art. 18 ust. 1 pzp, a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą, co wynika z art. 18 ust. 2 pzp.

✓Wyrok z dnia 1 czerwca 2020r., KIO 539/20: Wskazać należy, że naczelną zasadą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest zasada jawności. Wszelkie wyjątki od tej zasady winny być poddane wyczerpującej i dogłębnej analizie.

44.Tym samym każde odejście od zasady jawności postępowań o udzielenie zamówienia powinno być traktowane bardzo wąsko, z obowiązkiem przedstawienia przez podmiot

zastrzegający jawność oferty szczegółowego uzasadnienia oraz wykazania łącznego spełniania przesłanek ustawowych dla każdego przypadku objęcia danego dokumentu tajemnicą przedsiębiorstwa. Nie może być mowy o żadnym przyjęciu przez Zamawiającego „na słowo”, że przesłanki są spełnione. Jeśli dany wykonawca obejmujący jakąś część dokumentacji 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 GRAPH'IT nie wykazał spełnienia się wszystkich przesłanek legalnej definicji tajemnicy przedsiębiorstwa.

45.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. Jeśli nawet niektóre części danego dokumentu są informacjami, w stosunku do których zastrzeżenie może w ogóle mieć miejsce –

to nie uzasadnia to zastrzeżenia całości dokumentów. Wskazała na to Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 24 lutego 2017 roku, sygn. akt KIO 242/17 i KIO 258/17: „Ponadto rację ma Odwołujący, że zastrzeżeniu jako tajemnica przedsiębiorstwa podlegają informacje, a nie dokumenty, a zatem wadliwe jest zastrzeganie całości dokumentów, jeśli niektóre części dokumentów nie są informacjami, w stosunku do których zastrzeżenie może w ogóle mieć miejsce. Zastrzeganie informacji jest wyjątkiem od reguły jawności, zatem powinno ono mieć możliwie jak najmniejszy rozmiar, tj. nawet jedynie poszczególne, pojedyncze nazwy, liczby czy inne dane.”

Ciężar dowodu

46. Wykonawca GRAPH'IT – zastrzegając informacje zawarte w załącznikach jako tajemnica przedsiębiorstwa – miał obowiązek wykazania ziszczenia się przesłanek definicji legalnej. Pogląd ten Odwołujący opiera zarówno na zasadzie zdrowego rozsądku – tylko ten, kto zastrzega tajemnicę przedsiębiorstwa wie, jakie są podstawy tego zastrzeżenia – jak i na 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, unaocznić, pokazać co

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

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

47. Takie też stanowisko przedstawione zostało przez Izbę w wyroku KIO 500/21: Jak wynika z powołanego przepisu na wykonawcę nałożono obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. W konsekwencji rolą zamawiającego w toku badania ofert jest ustalenie, czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał udowadniając, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zdaniem Izby sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się obowiązek "wykazania" oznacza coś więcej niżeli 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. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czy głośłowne zapewnienie, że zastrzegana informacja ma walor tajemnicy przedsiębiorstwa.

Przedmiotem oceny Izby w tej sprawie było stwierdzenie, czy Zamawiający na podstawie złożonych mu przez Przystępującego Comarch informacji i dowodów prawidłowo ustalił, że konsorcjum Comarch wykazało, iż rzeczywiście tajemnicę jego przedsiębiorstwa stanowią kwestionowane w odwołaniu oświadczenia i dokumenty. Aby wykazać skuteczność zastrzeżenia informacji, przystępujący był zobowiązany wykazać łączne wystąpienie następujących przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa.”

Z kolei Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku XXIII Zs 53/21 wskazał, iż: Sąd kierując się tym właśnie założeniem uznał, że powinno ono mieć wpływ również na wykładnię pojęcia „wykazanie”, o którym mowa w art. 8 ust. 3 Pzp, w tym sensie, że przewidziany tam przez ustawodawcę obowiązek „wykazania” winien być traktowany jako zbliżony do obowiązku „udowodnienia” w rozumieniu k.p.c.

48. Odwołujący wskazuje, że linia orzecznicza KIO jest zgodna ze stanowiskiem odwołania – przykładowo kilka wyroków KIO:

✓ Wyrok z dnia 14 kwietnia 2023 roku, KIO 912/23 : Nowelizacja poprzednio obowiązującej ustawy nałożyła na wykonawcę obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Rozwiązanie takie zostało utrzymane w obecnie obowiązującym stanie prawnym. W konsekwencji rolą zamawiającego w toku badania złożonych dokumentów jest ustalenie, czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał udowadniając, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W celu wykazania skuteczności zastrzeżenia informacji, przystępujący zobowiązany był, przekazując te informacje zamawiającemu, wykazać łączne wystąpienie następujących przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 Uznk.

✓ Wyrok KIO z dnia 18 marca 2021r., KIO 506/21: Zdaniem Izby sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się obowiązek "wykazania" oznacza coś więcej niżeli oświadczenie co do przyczyn objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa. Izba podziela stanowisko zaprezentowane w wyroku KIO z dnia 2 grudnia 2019 r. sygn. akt: KIO 2284/19 oraz KIO 2288/19, iż użyte w art. 8 ust. 3 ustawy Pzp przez ustawodawcę sformułowanie "wykazania", nie

oznacza wyłącznie

"oświadczenia", czy "deklarowania", ale stanowi znacznie silniejszy wymóg "udowodnienia". Nie ulega również wątpliwości, iż za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzające się de facto do przytoczenia elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa wynikającej z art. 11 ust. 2 uznk i deklaracja, że przedstawione informacje spełniają określone w tym przepisie przesłanki. – identyczne stanowisko w wyrokach: KIO 537/21 z 12.03.2021r.; KIO 2994/20 i KIO 3001/20 z 22.12.2020r.:

✓Wyrok KIO z dnia 26 marca 2021r., KIO 320/21: Przy czym podkreślić trzeba, że obowiązek "wykazania", o którym mowa w art. 8 ust. 3 SPzp oznacza coś więcej niż jedynie wyjaśnienie (uzasadnienie) przyczyn co do objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa. W ocenie Izby pod tym pojęciem należy rozumieć nie tylko złożenie samego oświadczenia, że określone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, ale również, w okolicznościach konkretnej sprawy, udowodnienie czy co najmniej uprawdopodobnienie takiego stanu rzeczy. Analogicznie w wyrokach: KIO 1975/20 z 7.10.2020r.; KIO 860/19 z 24.05.2019r.;

✓Wyrok KIO z dnia 7 stycznia 2021r., KIO 3278/20: W kontekście obowiązku wykazania, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa podnieść należy, co podkreślano już w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, że wykazanie „jest czymś więcej” niż tylko złożeniem przez wykonawcę oświadczenia/oświadczeń. W przeciwnym przypadku ustawodawca w przepisie art. 8 ust. 3 ZamPublU poprzestałby na obowiązku wskazania przez wykonawcy - złożenia oświadczenia, które informacje, czy dokumenty zastrzega.

✓Wyrok z 30 grudnia 2020r. KIO 3227/20: Ponownie należy wskazać, że ciężar udowodnienia, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa spoczywa na wykonawcy, który takiego zastrzeżenia dokonuje. (...) Skoro zatem DROMAR nie sprostął ciężącemu na nim obowiązkowi "wykazania", że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, co należy rozumieć jako obowiązek "dowiedzenia", że informacje te mają właśnie taki charakter - prawem, a nawet obowiązkiem zamawiającego było zastrzeżenie taki uznać za bezskuteczne.

✓Wyrok z dnia 20 listopada 2020 roku, KIO 2781/20: Przepis ten nakłada więc na wykonawcę nie tylko obowiązek zastrzeżenia swoich poufnych informacji, ale też udowodnienia, że stanowią one tajemnicę gospodarczą. Ustawodawca jednoznacznie określił rozkład ciężaru dowodu, obciążając stronę, która jest przekonana, że jej informacje stanowią poufne dane, koniecznością wykazania określonych okoliczności. Powyższe koreluje z koniecznością zobiektywizowanego badania prawidłowości wystąpienia wyjątku od zasady jawności, bowiem to poprzez rzeczowe i przekonujące uzasadnienie tajemnicy, poparte dowodami, zamawiający ocenia, czy zastrzeżenie informacji pozwala na odejście od naczelnej zasady jawnego postępowania. (...) Obowiązek przedkładania dowodów dotyczy wykazania przesłanek materialnych zawartych w art. 11 ust. 2 z.n.k. Zgodnie z legalną definicją tajemnicy gospodarczej, zawartą w tej normie, skuteczne objęcie ochroną wymaga spełnienia przesłanek odnoszących się do określonego charakteru informacji (tj. charakteru technicznego, technologicznego, organizacyjnego przedsiębiorstwa lub stanowiących inne informacje posiadające wartość gospodarczą) i ujęcia ich jako całości, lub w szczególnym zbiorze, gdzie nie są one powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji, albo nie są łatwo dostępne dla takich osób. Skuteczne objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa wymaga od wykonawcy także wykazania spełnienia przesłanki formalnej, czyli podjęcia przez uprawnionego do korzystania z zastrzeżonych informacji lub rozporządzania nimi, działań w celu utrzymania ich w poufności. Nie mogą to być jakiegokolwiek działania, a jedynie zachowanie kwalifikowane przez pryzmat działania przy zachowaniu należytej staranności w danych okolicznościach faktycznych.

✓Wyrok z dnia 3 listopada 2020 roku, KIO 2290/20: Kwestia poparcia zastrzeżenia dowodami ma niewątpliwie niezwykle istotne znaczenie dla oceny skutecznego wykazania przez wykonawcę posiadania przez określone informacje waloru tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie sposób uznać, że wykonawca dokonał wykazania tajemnicy przedsiębiorstwa, w sytuacji gdy nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie podniesionych twierdzeń, a przedstawienie tego rodzaju dowodów nie stanowiło dla wykonawcy żadnych trudności - tak jest w szczególności, gdy chodzi o dowody na potwierdzenie podjęcia działań mających na celu zachowanie informacji w poufności.

✓Wyrok z dnia 27 sierpnia 2020 roku, KIO 1692/20: Izba stoi na stanowisku, iż użyte przez ustawodawcę w art. 8 ust. 3 zdanie pierwsze ustawy P.z.p. sformułowanie zobowiązujące wykonawcę do "wykazania", że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa należy rozumieć jako obowiązek "dowiedzenia", że informacje te mają właśnie taki charakter. Podkreślić należy, że jawność postępowania jest zasadą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, czyli ma ona pierwszorzędne znaczenie na wszystkich etapach postępowania. Wszelkie odstępstwa od tej zasady muszą być uzasadnione i udowodnione. Złożenie gołosłownych wyjaśnień, bez wskazania konkretnych dowodów, nie może być podstawą do jej ograniczenia. Przyjęcie odmiennej argumentacji pozwoliłoby wykonawcom biorącym udział w

postępowaniach dokonywanie zastrzeżeń jawności informacji zawartych w ofertach w każdym przypadku, w którym takie zastrzeżenie uznałoby za korzystne dla siebie, bez konieczności poczynienia jakichkolwiek wcześniejszych starań pozwalających na zachowanie poufności tychże informacji. Takie działanie prowadziłoby do nagminnego naruszania zasady jawności postępowania i - jako takie - byłoby zjawiskiem niekorzystnym i niebezpiecznym z punktu widzenia również takich zasad postępowania, jak zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

✓Wyrok z dnia 9 lipca 2020 roku, KIO 822/20: Zgodnie z zawartą w Słowniku języka polskiego PWN (www.sjp.pwn.pl) definicją wyrazów "wykazywać/wykazywać się" oznaczają one: 1. "uzewnętrznzić coś", 2. "ujawnić istnienie czegoś", 3. "przedstawić coś w sposób przekonujący", 4. "udowodnić, że ma się określone kwalifikacje, umiejętności, cechy charakteru", 5. "okazać dokumenty potwierdzające coś". Oznacza to więc tyle samo, co "udowodnić" - przy czym w zależności od rodzaju informacji i okoliczności, za dowód może być uznane samo oświadczenie wykonawcy, lub też poparte innymi dowodami, np. dokumentami. Niewątpliwie jednak w każdym przypadku, aby okoliczność została uznana za "wykazaną", musi być "przedstawiona w sposób przekonujący" oraz musi zostać "udowodnione, że ma ona określone cechy" (tutaj: cechy tajemnicy, charakter odpowiadający tajemnicy, kwalifikuje się na tajemnicę). Rzeczne "wykazanie" jest warunkiem sine qua non, bez którego nie ma zastosowania odstępstwo od zasady jawności postępowania przetargowego.

5 Wobec powyższego GRAPH'IT miał obowiązek wykazania spełnienia się 3 przesłanek legalnej definicji tajemnicy przedsiębiorstwa określonej w art. 11 ust. 2 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tj.:

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

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

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

Co więcej – powyższe powinno zostać wykazane osobno dla każdej z zastrzeganych informacji. Tymczasem GRAPH'IT w opinii Odwołującego nie sprostało powyższemu.

Konieczność wskazania wartości gospodarczej zastrzeganych informacji

49.W opinii Odwołującego, GRAPH'IT dla żadnej z zastrzeganych informacji nie podał wartości gospodarczej. Konieczność wykazania wartości gospodarczej jest już od dawna wskazywana zarówno Krajową Izbą Odwoławczą – Odwołujący wskazuje na ugruntowaną w tym zakresie linię orzeczniczą, powołując kilka przykładowych wyroków:

✓Wyrok z dnia 7 czerwca 2023 r., KIO 1463/23, KIO 1478/23: Pojęcie znaczeniowe "wartości gospodarczej" informacji jest interpretowane w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej w jednolity sposób. Przykładowo, "Wartość gospodarcza informacji, o której mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przejawia się w tym, że ujawnienie informacji konkurentom mogłoby spowodować po stronie wykonawcy szkodę, czy też odwrotnie, gdy wykorzystanie przez innego przedsiębiorcę zaoszczędzi mu wydatków lub zwiększy zyski." (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 września 2019 r. sygn. akt KIO 1626/19, KIO 1628/19). Odwołujący w odwołaniu podnosił, że "pozyskanie przez konkurencję wiedzy (...) mogłoby zostać wykorzystane w innych postępowaniach i nieść za sobą szkodę dla Odwołującego", "informacje te mają szczególne znaczenie gospodarcze", "posiadają wartość gospodarczą, przedstawiając wartość handlową bezpośrednio przez fakt, że niektóre z nich mają charakter organizacyjny przedsiębiorstwa", "zawierają dane pozwalające na ujawnienie zastosowanej przez wykonawcę metody kalkulacji ceny", "w zakresie, który zwyczajowo nie jest ujawniany do wiadomości konkurencji w branży budowlanej" itd. (strona 5 i nn odwołania). W ocenie Izba takie argumenty są ogólnikowe, mogłyby się odnosić do w zasadzie każdego rodzaju informacji.

✓Wyrok KIO z dnia 25 września 2020, KIO 2123/20: Nawet gdyby uznać za prawidłowe twierdzenie Odwołującego, iż „w zakresie wykazywania wartości gospodarczej odnoszącej się do ofert podwykonawców) dostawców Odwołujący obiektywnie pozbawiony był możliwości posłużenia się jakimikolwiek dowodami potwierdzającymi tę wartość”, to okoliczność ta nie zwalnia Odwołującego z obowiązku wykazania wartości gospodarczej tajemnicy przedsiębiorstwa.

✓Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 lutego 2020 r. KIO/KU 5/20: Ponadto, wykonawca nie wykazał, że zastrzegane informacje mają jakąkolwiek wartość gospodarczą - dla niego, jak i ogólną – i powinny przez to pozostać niejawne. W niniejszej sprawie treść zastrzeżenia przez wykonawcę, jako tajemnicy przedsiębiorstwa, nie uzasadniała konieczności zachowania w poufności informacji tamże zawartych. Reasumując, w ocenie Izby, dokonanie zastrzeżenia należy uznać za nadużycie przez wykonawcę instytucji mającej charakter wyjątku od zasady. W tej sytuacji Zamawiający

zobowiązany był ujawnić zastrzeżony dokument, a zaniechanie w tym zakresie było naruszeniem art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

✓Wyrok KIO z dnia 5 marca 2020, KIO 365/20: Ogólnikowe i enigmatyczne wywody poprzedzające właściwe wyjaśnienia nie wykazują żadnej konkretnej wartości gospodarczej, są typową nowomową stosowaną przez wykonawców dla uzasadnienia utajnienia całych dokumentów w sytuacji, gdy nie są w stanie zidentyfikować informacji, które rzeczywiście mają dla nich wartość gospodarczą.

✓Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 października 2019r., KIO 1791/19, KIO 1807/19: Niezależnie od powyższego skład orzekający wskazuje jeszcze na kwestię wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji. Analiza argumentów przytoczonych na str. 3-4 uzasadnienia zastrzeżenia - pisma z 13 sierpnia 2019 r. - nakazuje przyjąć, że potwierdzeniem wartości gospodarczej informacji o osobach ujętych w wykazie jest funkcjonująca na rynku usług informatycznych nieuczciwa praktyka przejmowania pracowników przez konkurencję (ang. employee poaching), której to Konsorcjum C się obawia. Abstrahując od okoliczności, że ani w tej, ani w żadnej innej sprawie rozstrzyganej przez Izbę w tym składzie, w której rzeczony argument się pojawił, nie przedstawiono jakichkolwiek dowodów na istnienie takiego proceduru (wykonawcy nań się powołując traktują go i przedstawiają Izbie jako zjawisko powszechnie znane - fakt notoryjny), to należy zwrócić uwagę na równoległe istnienie innego procesu typowego dla współczesnego rynku pracy jakim jest fluktuacja kadr, który w skutkach jest identyczny z podkupieniem pracownika, jako że każdy z nich powoduje zmianę pracodawcy. Ogólnikowe sformułowania zawarte w uzasadnieniu zastrzeżenia informacji podanych w wykazie osób nie pozwalają na jednoznaczne stwierdzenie którego z tych zjawisk w istocie obawia się Konsorcjum C oraz na jakich przesłankach jego obawy się zasadzają. Warto przy tym zaznaczyć, że niezależnie od tego, którego z tych procesów pracodawca doświadcza, jest on w posiadaniu instrumentów niezbędnych ich przeciwdziałaniu, bardziej adekwatnych niż czynienie odstępstw od zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w postaci możliwości zawierania z pracownikami umów o zakazie konkurencji, czy kształtowania ich wynagrodzeń na odpowiednim poziomie.

✓Wyrok KIO z 11 czerwca 2019 r., KIO 963/19: Należy podkreślić, że nie budzi wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie, że warunkiem sine qua non w ramach pierwszej przesłanki jest posiadanie przez daną informację wartości gospodarczej. Innymi słowy nie każda informacja o charakterze technicznym, technologicznym, organizacyjnym (lub jeszcze innym) dla przedsiębiorstwa może być przedmiotem tajemnicy, ale wyłącznie taka, która ma pewną wartość gospodarczą (jest źródłem zysku lub pozwala na zaoszczędzenie kosztów) dla przedsiębiorcy dzięki temu, że zostanie poufna. Skoro P. nie wykazał Zamawiającemu wartości gospodarczej zastrzeganych informacji, jest to wystarczające dla stwierdzenia, że zarzuty odwołania należy uznać za zasadne. Przystępujący powinien był bowiem sprecyzować i wykazać już w ramach uzasadnienia załączonego do utajnianego dokumentu, w jaki konkretnie sposób odtajnienie konkretnych informacji osłabiłoby jego pozycję rynkową, czemu nie sprostął. Ogólnikowe i enigmatyczne wywody zawarte w pismach składanych wraz z Wykazem i Opisem nie wykazują żadnej konkretnej wartości gospodarczej, są typową nowomową stosowaną przez wykonawców dla uzasadnienia utajnienia całych dokumentów w sytuacji, gdy nie są w stanie zidentyfikować informacji, które rzeczywiście mają dla nich wartość gospodarczą. Tak samo w wyrokach: KIO 2907/20 z 30.11.2020r.; KIO 1850/20 z 8.09.2020r.; KIO 1705/19 z 19.09.2020r.; KIO 466/19 z 4.04.2019r.; i KIO 1675/18 z 14.09.2018r.

✓Wyrok KIO z 17 stycznia 2019 r., KIO 1673/18: Wykonawca zastrzegający określone informacje jako tajemnica przedsiębiorstwa musi wykazać zamawiającemu m.in., że dane informacje (tj. informacja techniczna, technologiczna, organizacyjna przedsiębiorstwa lub inne informacje) posiadają określoną wartość gospodarczą. Wartość gospodarcza 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 trwale 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 uchwytty wymiar w dokumentach księgowych oraz sprawozdaniu finansowym 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. Wartość gospodarcza to wartość informacji w obrocie, pozwalająca skwantyfikować informację i ująć ją w postaci wartości o charakterze finansowym. Wartość ta ma zatem wymiar obiektywny. Identyczne stanowiska Izba zaprezentowała w wyrokach: KIO 720/21 z 29.03.2021r.; KIO 624/19 z 25.04.2019r.; KIO 247/19 z 26.02.2019r.; KIO 148/19 z 11.02.2019.; KIO 2673/18 z 17.01.2019r.; KIO 1058/18 z 14.06.2018 i KIO 2296/18 z 26.11.2018r.

✓Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 sierpnia 2018 r. KIO/KU 30/18: Przesłanka „posiadający wartość

gospodarczą" odnosi się przy tym nie tylko do informacji „innej”, ale także informacji technicznej, technologicznej i organizacyjnej. Nie wystarczy więc stwierdzenie, że dana informacja ma charakter techniczny, technologiczny czy organizacyjny, ale musi także ona przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Taka informacja może być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów. Podobnie w wyrokach KIO 427/21 z 5.03.2021r.; KIO 265/21 z 22.02.2021r.; KIO 241/21 z 18.02.2021r.; KIO 2470/20 z

2.22.2020r.

50. Także w wyroku KIO 500/21 Izba wskazała na nieskuteczność uzasadnienia, między innymi ze względu na brak wskazania wartości gospodarczej: „Konsekwencją takiego stanu prawnego jest to, że nie wystarczy stwierdzenie, iż dana informacja ma charakter techniczny, handlowy czy technologiczny, ale musi ona także przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Taka informacja może być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów. Wartość tę należy omówić i wykazać w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji, a nie jedynie głośnie zapewnienie, że zastrzegana informacja taką wartość posiada.”

51. Także Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku XXIII Zs 53/21 wskazał na konieczność wskazywania wartości gospodarczej:

✓Wartość tę (wartość gospodarczą – przypisek Skarżącego) należy omówić i wykazać w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji, a nie jedynie głośnie zapewnienie, że zastrzegana informacja taką wartość posiada;

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

Tymczasem GRAPH'IT nie podał wartości gospodarczej dla żadnej z informacji objętych tajemnicą, a tym samym zastrzeżenie jawności informacji jest nieskuteczne w każdym przypadku.

Żądanie:

Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosi o:

- a) Unieważnienia czynności oceny ofert;
- b) Unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- c) Odtajnienie obu wyjaśnień w zakresie ceny;
- d) Ponowną ocenę ofert.

Stanowisko Przystępującego po stronie Zmawiającego z dnia 16 kwietnia 2026r. wnoszące sprzeciw wobec stanowiska Zamawiającego uwzględniającego odwołanie.

Przystępujący podtrzymał wniosek o oddalenie odwołania i wskazał na dodatkową następującą argumentację. Jednocześnie, wobec otrzymanej w dniu 16 kwietnia 2026 r. odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie, w której Zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, ale w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku wniósł „*pod warunkiem, że Krajowa Izba Odwoławcza nie uzna odwołania Wykonawcy TPF Sp. z o.o. (...) za spóźnione - oświadczają, że przed otwarciem rozprawy, zgodnie z art. 522 ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych uwzględnią w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, (...)*” **Przystępujący niniejszym działając na podstawie art. 523 ust. 1 ustawy Pzp wnosi sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania w całości i wnosi o oddalenie odwołania w całości, jako bezzasadnego oraz zasądzenia w takim przypadku kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.**

Ad. Bezzasadność zarzutu 1 dot. nieprawidłowego wniesienia wadium

1. Wskazane przez Odwołującego w uzasadnieniu odwołania zastrzeżenia w zakresie wniesionego wadium nie dają Zamawiającemu prawa odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14) ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) 14) wykonawca nie wniósł wadium, lub wniósł w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wniosek o zwrot wadium w przypadku, o

którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt 3". Kluczowe znaczenie dla oceny tej przesłanki odrzucenia oferty ma charakter tego przepisu. „Podkreślić ponownie należy, że przepisy art. 226 ust. 1 pkt 14 w zw. z art. 97 ust. 5 ustawy PZP należy interpretować zawężająco. **Jedynie zaistnienie okoliczności wyraźnie w nich wskazanych może doprowadzić do odrzucenia oferty.**” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 lutego 2023 roku, KIO 380/23). Jak wskazała Izba także w tym wyroku „Zasadę dotyczącą wnoszenia wadium oraz jego utrzymywania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego określa z kolei art. 97 ust. 5 ustawy PZP, zgodnie z którym wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert i utrzymuje nieprzerwanie do dnia upływu terminu związania ofertą, z wyjątkiem przypadków, o których mowa w art. 98 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 2. Obu ww. przepisów nie można interpretować rozszerzająco i przypisywać im szerszego zakresu niż wynika to z ich brzmienia. Podstawą dla takiego zapatrywania jest sankcyjny charakter art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy PZP. Wniesienie wadium w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywanie wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą skutkuje bowiem odrzuceniem oferty wykonawcy i pozbawieniem go szansy na uzyskanie zamówienia publicznego”.

2. Powyższa wykładnia związana jest z nadrzędnym celem tego przepisu jakim jest zapewnienie zamawiającemu realnej możliwości uzyskania wadium, jeżeli wystąpią przesłanki zatrzymania wadium. Przesłanka niewniesienia wadium nie budzi wątpliwości. Podobnie nieutrzymanie wadium lub złożenie wniosku o jego zwrot. Rozważania wymaga natomiast rozumienie pojęcia nieprawidłowego wniesienia wadium. Mając na uwadze istotę instytucji wadium i wskazaną powyżej wskazówkę nakazującą zawężającą wykładnię przepisu, za nieprawidłowe wniesienie wadium należy uznać wyłącznie takie, które prowadzi do **braku zabezpieczenia interesów zamawiającego oraz niespełnienia wymagań stawianych wadium w przepisach ustawy Pzp**. Jakiegokolwiek zastrzeżenia dotyczące gwarancji wadium nie muszą prowadzić do odrzucenia oferty **tylko w przypadku, jeśli wadium nie zabezpiecza skutecznie interesów zamawiającego**. Tylko taka wadliwość dokumentu wadium, która powoduje, że zamawiający nie uzyska kwoty wadium będzie uzasadniała zastosowanie przesłanki z art. 226 ust. 1 pkt 14) ustawy Pzp. Przeciwny wniosek byłby skutkiem nadmiernego formalizmu godzącego w podstawowe założenia prawa zamówień publicznych. W orzecznictwie wskazuje się, że „Nadrzędnym celem prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest dążenie zamawiającego do wyboru oferty najkorzystniejszej, nie zaś eliminacja wykonawców z postępowania, służąca zachowaniu nieprawidłowo rozumianej zasady formalizmu” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 lutego 2024 roku, sygn. akt KIO 125/24)
3. Jednocześnie w przepisach ustawy Pzp ustawodawca określił zamknięty katalog wymagań stawianych wobec wadium:
 - wartość wadium określona przez Zamawiającego do maksymalnej wysokości 3% wartości zamówienia na podstawie upoważnienia wynikającego z art. 97 ust. 2 ustawy Pzp;
 - okres nieprzerwanej ważności wadium wynikający z art. 97 ust. 5 ustawy Pzp rozpoczynający się od dnia upływu terminu na składanie ofert i kończący się najwcześniej z dniem upływu terminu związania ofertą;
 - forma wadium określona w art. 97 ust. 7 ustawy Pzp;
 - przedmiot zabezpieczenia tj. wskazane w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp przypadki zatrzymania wadium.
4. Wymagania przepisów ustawy Pzp wobec wadium określone w pkt 10 lit. a) do c) powyżej co do zasady nie budzą obecnie większych wątpliwości. Orzecznictwo Izby wypracowało już jednolitą linię orzeczniczą - mimo nielicznych odmiennych w tym zakresie wyroków Izby - wskazując np. że wymaganie w treści SWZ, aby okres ważności wadium był dłuższy niż okres terminu związania ofertą np. o 2 dni robocze, jest nieskuteczne, bowiem nie wynika wprost z przepisów ustawy Pzp, a art. 226 ust. 1 pkt 14) ustawy Pzp nie może być interpretowany w sposób rozszerzający. W tej mierze, pomimo pojawiających się w przeszłości wyroków zarówno Krajowej Izby Odwoławczej, jak i Sądów Okręgowych (np. wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 5 lutego 2021 r. (sygn. akt V Ga 238/20) wskazujących na możliwość i skuteczność takiego zastrzeżenia w SWZ, w przesądzającym wyroku z dnia 22 kwietnia 2022 r. (sygn. akt XXIII Zs 13/22) Sąd Okręgowy w Warszawie wskazał na nieważność takiego wymagania SWZ (wcześniej pogląd taki zaprezentowała Izba w wyroku z dnia 17 grudnia 2021 r., sygn. akt KIO 3482/21, który Sąd Okręgowy podtrzymał). Pogląd Sądu Okręgowego w powyższej sprawie wyznaczył już jednolity obecnie kierunek wykładni przepisów ustawy Pzp w tym zakresie.
5. Także nie można dyskwalifikować gwarancji wadium z uwagi na drobne uchybienia lub nieścisłości, w sytuacji gdy zapewnione jest spełnienie celu gwarancji jakim jest zapewnienie skutecznego uzyskania wadium przez zamawiającego.

• „**W ocenie Izby, omyłka poczyniona przez wystawcę gwarancji wadium, (...),**

nie powoduje nieważności, czy też w ogóle braku zabezpieczenia oferty w wadium. Zwrócić bowiem należy uwagę na cel, w jakim zostaje ustanowione wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie z przepisem art. 46 ust. 4a ustawy - Prawo zamówień publicznych Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn niezależnych po jego stronie. W ustępie 5 ww. przepisu ustawodawca wskazał również, że Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana: odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie, nie wniesie wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stanie się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Powyższe, jednoznacznie wskazuje na charakter wadium, które można odczytywać, jako zabezpieczenie Zamawiającego przed nieuczciwym, nierzetelnym wykonawcą oraz przed ewentualną złą współpracą wykonawców w celu uzyskania zamówienia publicznego.” (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 stycznia 2011 roku, KIO 54/11).

• „Izba uznała, że nie ma możliwości poprawienia omyłki pisarskiej w dacie wystawienia

gwarancji ubezpieczeniowej na etapie oceny ofert, gdyż ustawa Prawo zamówień publicznych nie daje takiej możliwości. Niemniej jednak, w tym konkretnym stanie faktycznym, należy zastosować wykładnię

z art. 65 KC, który to przepis wskazuje, iż oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Ten sam zwrot może bowiem oznaczać co innego w różnym kontekście, np. w zależności od rodzaju i celu czynności. Niewątpliwym jest, iż w niniejszym stanie faktycznym zamiarem stron (Odwolującego i gwaranta - PZU. S.A.) było zawarcie umowy celem przedłożenia dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej w postępowaniu o zamówienie publiczne, w którym Odwołujący chciał wziąć udział. Tym samym stwierdzić należy, iż nie można interpretować wykładni oświadczeń w sposób oderwany od woli stron faktycznie wyrażonej w treści zawartej umowy." (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 lipca 2009 roku, sygn. akt KIO/UZP 930/09).

6. Podobnie, w wyroku z dnia 15 marca 2021 r. (sygn. akt KIO 623/21) Izba uznała, że odwołanie się przez gwaranta w gwarancji wadialnej do nieobowiązującej już ustawy z dnia 24 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych w przypadku postępowania prowadzonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych nie może być uznane za przypadek nieprawidłowego wniesienia wadium w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 14) ustawy Pzp. Mimo to, że przepisy ustawy Pzp z 2004 r. oraz PZP z 2019 r. wykazują różnice w treści przesłanek zatrzymania wadium, Izba uznała, że skoro przedłożona nieodwołalna, bezwarunkowa i płatna na pierwsze żądanie gwarancja umożliwiała zamawiającemu zatrzymanie wadium i w pełni zabezpieczała interesy zamawiającego, to niedopuszczalne było odrzucenie oferty wykonawcy.
7. W literaturze przedmiotu, na gruncie rozpoznawanej problematyki wskazuje się na następujące przypadki stanowiące o nieprawidłowym wniesieniu wadium:
- a) do upływu terminu składania ofert wykonawca wniósł wadium w formie nieprzewidzianej w art. 97 ust. 7 ustawy Pzp (**forma wadium**);
 - b) do upływu terminu składania ofert wykonawca złożył kopię gwarancji lub poręczenia, o których mowa w art. 97 ust. 7 pkt 2-4 ustawy Pzp (**forma wadium**);
 - c) do upływu terminu składania ofert wykonawca złożył dokument gwarancji warunkowej lub poręczenia warunkowego, o których mowa w art. 97 ust. 7 pkt 2-4 ustawy Pzp (**przedmiot zabezpieczenia wadium**);
 - d) do upływu terminu składania ofert wykonawca złożył dokument gwarancji lub poręczenia, o których mowa w art. 97 ust. 7 pkt. 2-4 ustawy Pzp, jeżeli ich treść uniemożliwia zatrzymanie wadium w okolicznościach, o których mowa w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp (**przedmiot zabezpieczenia wadium**);
 - e) do upływu terminu składania ofert wykonawca złożył dokument gwarancji lub poręczenia, o których mowa w art. 97 ust. 7 pkt 2-4 ustawy Pzp, jeżeli z ich treści nie wynika, że wadium zabezpiecza składaną ofertę (**przedmiot zabezpieczenia wadium**);
 - f) do upływu terminu składania ofert wykonawca złożył dokument gwarancji lub poręczenia, o których mowa w art. 97 ust. 7 pkt 2-4 ustawy Pzp, jednak okres ważności wadium jest krótszy od terminu związania ofertą (**okres ważności wadium**)
(tak: P. Wiśniewski [w:] J.E. Nowicki, P. Wiśniewski, Prawo zamówień publicznych, komentarz, wyd. V, Warszawa 2023 r., art. 226).
 - g) do upływu terminu składania ofert wykonawca złożył dokument gwarancji lub poręczenia, o których mowa w art. 97 ust. 7 pkt 2-4 ustawy Pzp, jeżeli wartość wadium jest mniejsza niż wymagana w SWZ (**wartość wadium**)
8. Wszystkie powyższe przypadki odnoszą się albo do wartości, okresu obowiązywania, formy wadium albo do możliwości pociągnięcia wadium we wszystkich przypadkach określonych w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp. Należy bowiem wskazać, jak już był o tym mowa powyżej, że wadium służy zabezpieczeniu Zamawiającego przed nierzetelnymi wykonawcami, w okolicznościach wskazanych wprost w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp.
9. **W świetle powyższego** argumentacja przemawiająca za uznaniem, że GraphIT prawidłowo wniósł wadium i utrzymywał je nieprzerwanie przez cały okres związania ofertą, powinna wychodzić od funkcji wadium w systemie ustawy Pzp oraz od rzeczywistej treści stosunku poręczenia i jego modyfikacji.
10. **W pierwszej kolejności należy podkreślić, że** celem wadium - zgodnie z art. 97 ustawy Pzp - jest zabezpieczenie interesu Zamawiającego poprzez zapewnienie możliwości zatrzymania określonej kwoty w przypadkach wskazanych w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp. **Analiza treści poręczenia udzielonego przez Fundusz Rozwoju i Promocji Województwa Wielkopolskiego jednoznacznie wskazuje, że miało ono charakter bezwarunkowy, nieodwołalny i płatny na pierwsze żądanie Zamawiającego, a jego zakres obejmował wszystkie ustawowe przesłanki zatrzymania wadium. Tym samym** Zamawiający przez cały czas dysponował realnym i skutecznym zabezpieczeniem, które spełniało funkcję gwarancyjną przewidzianą w ustawie Pzp. Już z tego względu nie można mówić o „nieprawidłowym wniesieniu wadium” w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp.
11. **Po drugie, analiza chronologii zdarzeń prowadzi do wniosku, że ciągłość zabezpieczenia została zachowana.** Wadium wniesione wraz z ofertą wstępną obowiązywało od 3 września 2025 r. do 3 grudnia 2025 r., a następnie - przed zakończeniem etap składania ofert ostatecznych - zostało objęte aneksem, który wydłużał okres jego obowiązywania do dnia 24 stycznia 2026 r. Tym samym cały wymagany przez Zamawiającego okres związania ofertą (od 03.09.2025 r. do 21.01.2026 r.) został objęty ochroną wadialną. **Kluczowe znaczenie ma przy tym fakt, że aneks został doręczony Zamawiającemu wraz z ofertą ostateczną, a więc przed upływem terminu, w którym Zamawiający mógł podejmować czynności związane z**

wyborem oferty i ewentualnym zatrzymaniem wadium.

12. Nie sposób podzielić stanowiska TPF, jakoby w okresie pomiędzy 22 a 24 października 2025 r. wystąpiła przerwa w zabezpieczeniu. Taka interpretacja ma charakter wyłącznie formalistyczny i pomija istotę stosunku poręczenia. Zgodnie z zasadami wykładni oświadczeń woli (art. 65 § 1 k.c.), treść aneksu należy interpretować w kontekście całego stosunku prawnego oraz celu jego zawarcia, którym było przedłużenie istniejącego zabezpieczenia, a nie jego „zastąpienie” z powstaniem luki. Jak trafnie wskazał GraphIT w przystąpieniu, **Zamawiający w każdym momencie - zarówno przed doręczeniem aneksu, jak i po jego doręczeniu - miał możliwość zatrzymania wadium na podstawie obowiązującego poręczenia, co oznacza, że nie doszło do żadnej rzeczywistej przerwy w ochronie jego interesów. Konstrukcja przyjęta przez TPF abstrahuje od faktu, że poręczenie stanowi zobowiązanie o charakterze gwarancyjnym, którego skuteczność należy oceniać przez pryzmat możliwości realizacji roszczenia Zamawiającego.**
13. Należy podkreślić, że poręczenie wadium, jako szczególny rodzaj zobowiązania gwarancyjnego, ma charakter abstrakcyjny, co oznacza jego oderwanie od stosunku podstawowego oraz ograniczoną możliwość podnoszenia przez poręczyciela zarzutów wobec beneficjenta zabezpieczenia. Z treści poręczenia udzielonego na rzecz Zamawiającego wynika, że ma ono charakter nieodwołalny, bezwarunkowy i płatny na pierwsze żądanie, co dodatkowo wzmacnia jego autonomię względem relacji między poręczycielem a zobowiązanym. W takim modelu prawnym decydujące znaczenie ma treść oświadczenia znana beneficjentowi, a nie wewnętrzne ustalenia pomiędzy poręczycielem a wykonawcą. Tym samym do momentu skutecznego zakomunikowania Zamawiającemu zmiany treści poręczenia, poręczyciel pozostaje związany pierwotnym zakresem zobowiązania.
14. Konsekwencją powyższego jest to, że aneks do poręczenia, nawet jeśli został sporządzony wcześniej, wywołuje skutki wobec Zamawiającego dopiero z chwilą jego doręczenia. Do tego momentu Zamawiający może skutecznie oprzeć swoje roszczenie na pierwotnym dokumencie poręczenia i żądać wypłaty wadium w jego granicach czasowych i przedmiotowych. Poręczyciel nie mógłby skutecznie odmówić zapłaty, powołując się na zmianę okresu obowiązywania poręczenia wynikającą z aneksu, który nie został jeszcze Zamawiającemu ujawniony. Oznacza to, że do chwili doręczenia aneksu nie dochodzi do żadnej „luki” w zabezpieczeniu - przeciwnie, pierwotne poręczenie w pełni obowiązuje i zapewnia Zamawiającemu możliwość realizacji uprawnień przewidzianych w ustawie Pzp.
15. W świetle powyższego należy przyjąć, że wadium GraphIT było nie tylko formalnie wniesione zgodnie z art. 97 ust. 7 pkt 4 ustawy Pzp, ale przede wszystkim spełniało swoją funkcję przez cały wymagany okres. Zamawiający przez cały czas posiadał realną, nieprzerwaną możliwość skorzystania z wadium i jego zatrzymania w przypadkach określonych w ustawie Pzp, co wyklucza możliwość zastosowania sankcji z art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp. Odmienna interpretacja prowadziłaby do nadmiernego formalizmu, sprzecznego z funkcjonalnym podejściem do instytucji wadium oraz utrwalonym kierunkiem orzecznictwa KIO.
16. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że nawet sam Odwołujący w swoim wcześniejszym odwołaniu z dnia 28 listopada 2025 r. jednoznacznie wskazywał, iż wadium GraphIT zostało wniesione i utrzymywane prawidłowo przez cały wymagany okres związania ofertą. Wprost wskazano tam, że spośród wszystkich wykonawców jedynie TPF oraz GraphIT spełnili wymóg ciągłości wadium do dnia 21 stycznia 2026 r. Stanowisko to stanowi istotne przyznanie faktu przez samego Odwołującego i potwierdza, że ocena prawidłowości wadium GraphIT była wcześniej jednoznaczna i nie budziła wątpliwości.
17. W świetle powyższego należy przyjąć, że wadium GraphIT było nie tylko formalnie wniesione zgodnie z art. 97 ust. 7 pkt 4 ustawy Pzp, ale przede wszystkim spełniało swoją funkcję przez cały wymagany okres. Zamawiający przez cały czas posiadał realną, nieprzerwaną możliwość skorzystania z wadium i jego zatrzymania w przypadkach określonych w ustawie Pzp, co wyklucza możliwość zastosowania sankcji z art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp. Odmienna interpretacja prowadziłaby do nadmiernego formalizmu, sprzecznego z funkcjonalnym podejściem do instytucji wadium oraz utrwalonym kierunkiem orzecznictwa KIO.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Izba dopuściła do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego Przystępującego, nie stwierdzając braków formalnych w zgłoszeniu przystąpienia oraz wobec nie zgłoszenia opozycji (art. 525 i 526 Pzp).

Izba nie rozpoznała wniosku Zamawiającego i Przystępującego po jego stronie, o odrzucenie odwołania z przywołaniem przesłanek wymienionych w art. 528 pkt 3 Pzp, z przywołaniem okoliczności spraw o Sygn.akt KIO 5313/25 i KIO 5326/25 (włączonych do akt sprawy) jako zarzutów odwołania spóźnionych, z uwagi na bezprzedmiotowość wniosku, wobec cofnięcia zarzutu nr 2 i zarzutu ewentualnego nr 3 odwołania po przerwie na posiedzeniu przed otwarciem rozprawy przez Izbę (Protokół posiedzenia i rozprawy Izby - akta sprawy). W zakresie tych zarzutów Izba umorzyła postępowanie odwoławcze (Zarzut 2. Zarzut naruszenia przepisu art. 18 ust. 1 – 3 Pzp w związku z art. 11 ust. 2 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w związku z art. 16 Pzp przez zaniechanie udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonego przez GRAPH'IT jako tajemnica przedsiębiorstwa Uzasadnienia/Uzasadnień zastrzeżenia wyjaśnień dotyczących ceny – ewentualnie: zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) Uzasadnienia/Uzasadnień zastrzeżenia wyjaśnień dotyczących ceny. Zarzut 3. – zarzut ewentualny na wypadek nie uwzględnienia zarzutu 2 - Zarzut naruszenia przepisu

art. 18 ust. 1 – 3 Pzp w związku z art. 11 ust. 2 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w związku z art. 16 Pzp przez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez GRAPH'IT jako tajemnica przedsiębiorstwa wyjaśnień dotyczących ceny.). W powyższym zakresie **Izba** umorzyła postępowanie odwoławcze.

Izba stwierdza posiadanie interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia i prawa do wniesienia odwołania (art.505 ust.1 Pzp).

Wobec cofnięcia zarzutów odwołania dotyczących nie odtajnienia uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa oraz zarzutu ewentualnego (zarzuty nr 2 i nr 3), **Izba** rozstrzyga zarzut nr 1 dotyczący wadium (Zarzut 1. Naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 14) Pzp oraz art. 239 ust. 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy GRAPH'IT, pomimo że wykonawca ten nie utrzymywał nieprzerwanie wadium do upływu terminu związania ofertą, co skutkuje wyborem oferty wykonawcy GRAPH'IT jako oferty najkorzystniejszej z naruszeniem Pzp i swz.).

Izba przyjęła sprzeciw Przystępującego, w związku z uwzględnieniem odwołania przez Zamawiającego (pismo Zamawiającego z dnia 16 kwietnia 2026r. i 30 kwietnia 2026r. – akta sprawy) i pismo Przystępującego z dnia 16 kwietnia 2026r.(wniosek we wstępnej części uzasadnienia wyroku).

Izba rozpoznała Zarzut 1. Naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 14) Pzp oraz art. 239 ust. 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy GRAPH'IT, pomimo że wykonawca ten nie utrzymywał nieprzerwanie wadium do upływu terminu związania ofertą, co skutkuje wyborem oferty wykonawcy GRAPH'IT jako oferty najkorzystniejszej z naruszeniem Pzp i swz.

Izba po zapoznaniu się z stanem faktycznym sprawy oraz rozważając argumentację formalne i prawne obydwu stron jak i przystępującego zawarte w treści odwołania, jak i sprzeciwu Przystępującego z dnia 16 kwietnia 2026r. przedstawionych we wstępnej części uzasadnienia wyroku, jak i akt o Sygn.akt KIO 5313/25 i KIO 5326/25 (włączonych do akt sprawy) oraz znajdujących się w aktach sprawy: pism Zamawiającego z 26 marca 2026r., 16 kwietnia 2026r., 30 kwietnia 2026r. oraz pisma Odwołującego z dnia 17 kwietnia 2026r., wniosku przystąpienia do postępowania odwoławczego z dnia 26 marca 2026r. jak i Oświadczenia Poręczyciela z dnia 17 kwietnia 2026r. postanowiła nie uwzględnić odwołania stwierdzając, że zarówno oferta wstępna jak i oferta ostateczna Przystępującego były zabezpieczone przez cały okres związania tymi ofertami. Izba rozstrzygając spór wzięła pod uwagę, że postępowanie prowadzone jest w procedurze negocjacyjnej na podstawie art.153 ust.1 Pzp z wyodrębnieniem dwóch faz postępowania, które wymagały odrębnych poręczeń. Pierwsza faza oferta wstępna miała być i była zabezpieczona poręczeniem od dnia 3 września 2025r. do 3 grudnia 2025roku. Zamawiający po zamknięciu fazy negocjacji ofert wstępnych co miało miejsce 3 października 2025r. wezwał oferentów do złożenia ofert ostatecznych ze wskazaniem terminu związania ofertą ostateczną od dnia 24 października 2025r. (upływ terminu składania ofert ostatecznych) do trzech miesięcy czyli do dnia 24 stycznia 2026 roku. Przystępujący złożył aneks Nr 1 z przywołaniem tego samego numeru Poręczenia od dnia 24 października 2025r. do dnia 24 stycznia 2026r. z datą zawarcia Aneksu Nr 1 Poręczenia na dzień 22 października 2026r. Bez względu na użyte formuły w Aneksie Nr 1 Poręczenia na które powołuje się Odwołujący („Oświadczenie Poręczyciela o udzieleniu poręczenia zapłaty wadium Nr 3769/2025/PW otrzymuje nowe następujące brzmienie” – 3. Poręczenie niniejsze jest terminowe i udzielone na okres od dnia 24.10.2025r. do 24.01.2026r.) nie niweczą w swej treści skutków pierwszego Poręczenia z dnia 27.08.2025r., które było udzielone od 03.09.2025r. do 03.12.2025r., a nawet gdyby w swej treści miało wydzźwięk niweczenia pierwszego poręczenia to ze swej natury rzeczy w świetle prawa byłoby bezskuteczne wobec uprawnień Zamawiającego, chociażby z powodu, że Zamawiający je otrzymał przed przystąpieniem do negocjacji w związku ze złożoną ofertą wstępną. Dywagacje prawne Odwołującego w złożonym odwołaniu opierają się na krytykowanym w orzecznictwie jak i doktrynie, niczemu nie służącym formalizmem w procedurze zamówień publicznych, a bez uwzględnienia charakteru poręczenia w szczególności jego abstrakcyjności i akcesoryjności w myśl prawa kodeksu cywilnego.

Reasumując Zamawiający nie naruszył prawa uznając się za zabezpieczonego będąc w posiadaniu doręczonych przez Przystępującego Poręczeń zapłaty wadium: 3769/2025/PW z 27.08.2025r. (gwarancja na czas od 03.09.2025r. do dnia 03.12.2025r.) i 3769/2025/PW z dnia 22.10.2025r. (gwarancja na czas od 24.10.2025r. do dnia 24.01.2026r.). Zamawiający dysponując tymi Poręczeniami jest zabezpieczony bez przerwy od 03.09.2025 do dnia 24.01.2026r. W ocenie **Izby** Zamawiający ma zabezpieczone oferty Przystępującego, Poręczeniami zapłaty wadium złożonymi przed upływem terminu składania ofert (wstępna i ostateczna) jak i do upływu terminu związania ofertami, w myśl obowiązującego art.97 ust.5 i ust.6 Pzp w związku z art.153 ust.1 Pzp.

W związku z powyższym zarzut braku zabezpieczenia ofert: wstępnej jak i ostatecznej w sposób nieprzerwany, przed upływem terminu składania ofert i na czas związania ofertami nie został uwzględniony, a tym samym odwołanie zostało oddalone w rozumieniu art. 553 Pzp, ponieważ Zamawiający nie naruszył art.97 ust.5 i ust.6 Pzp w związku z art.153

ust.1 Pzp.

Pzp i art.70⁴ k.c. w związku z art.8 ust.1 Pzp.

Reasumując powyższe orzeczono jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art.557 i art.574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2022 r. poz. 1710 ze zm.) stosownie do jego wyniku, zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) zwanego dalej „rozporządzeniem”, zaliczając w poczet postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania, uiszczony przez Odwołującego w kwocie 15.000,00 złotych i zasądzając od Odwołującego kwotę 3.600,00 złotych. na rzecz Przystępującego po stronie Zamawiającego tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, na podstawie złożonej faktury vat.

Przewodniczący.....