

WYROK

Warszawa, dnia 20 lipca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Osiecka-Baran

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 lipca 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 czerwca 2026 r. przez wykonawcę **PROGET Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielsku-Białej** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Zakład Ubezpieczeń Społecznych**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.**

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt KIO 2834/26

Uzasadnienie

Zakład Ubezpieczeń Społecznych, dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. *Zakup wsparcia dla 1430 licencji wieczystych Ivanti Endpoint Manager Mobile Platinum Bundle posiadanych przez Zamawiającego*. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 marca 2026 r. pod numerem 186586.

W dniu 12 czerwca 2026 r. wykonawca PROGET Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielsku-Białej, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1233 ze zm.; dalej: „u.z.n.k.”) – poprzez błędne uznanie, że Odwołujący nie wykazał spełnienia łącznie przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, w szczególności poprzez błędne przyjęcie, iż zastrzeżone informacje nie posiadają wartości gospodarczej, podczas gdy w okolicznościach niniejszej sprawy informacje dotyczące cen i warunków handlowych pozyskanych przez Odwołującego od autoryzowanego dystrybutora producenta Ivanti oraz szczegółowej kalkulacji wewnętrznej Odwołującego (w tym wewnętrznych stawek pracy, struktury kosztów, marży i zysku) niewątpliwie posiadają wartość gospodarczą, której ujawnienie naraziłoby Odwołującego na konkretną i wymierną szkodę;

2) art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp (zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasada przejrzystości) – poprzez przeprowadzenie oceny zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w sposób sprzeczny z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej oraz w sposób wewnętrznie sprzeczny;

3) art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 222 ust. 5 ustawy Pzp – poprzez naruszenie równowagi pomiędzy zasadą jawności postępowania a obowiązkiem ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy, której skuteczne zastrzeżenie nie podlega wyłączeniom z art. 222 ust. 5 ustawy Pzp;

4) art. 7 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz wynikających z tych przepisów zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, poprzez dokonanie oceny skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z uwzględnieniem okoliczności niemających znaczenia dla spełnienia przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w szczególności liczby ofert złożonych w postępowaniu, a w konsekwencji poprzez błędne przyjęcie, że zastrzeżone informacje nie posiadają wartości gospodarczej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności z dnia 2 czerwca 2026 r. polegającej na uznaniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa za bezskuteczne oraz na odtajnieniu informacji zawartych w piśmie Odwołującego z dnia 14 maja 2026 r. oraz nakazanie Zamawiającemu utrzymania w mocy zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie informacji zawartych w piśmie Odwołującego z dnia 14 maja 2026 r., w szczególności w odniesieniu do: (i) ceny zakupu wsparcia producenta wyrażonej w walucie obcej oraz przyjętego kursu walutowego, (ii) szczegółowej kalkulacji wewnętrznej Odwołującego.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie nie przystąpił żaden wykonawca.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołania, wnosząc o oddalenie odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie podlega oddaleniu.

Izba uwzględniła przy rozpoznaniu odwołania dokumentację postępowania, w szczególności: specyfikację warunków zamówienia, ofertę Odwołującego, wyjaśnienia Odwołującego w zakresie wyliczenia ceny oferty z dnia 14 maja 2026 r. wraz z uzasadnieniem zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa oraz pismo Zamawiającego z dnia 2 czerwca 2026 r. uznające zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa za bezskuteczne i odtajniaszące informacje zawarte w piśmie Odwołującego z dnia 14 maja 2026 r. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, a także oświadczenia i stanowiska stron wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 8 lipca 2026 r.

Izba nie dopuściła i nie przeprowadziła wnioskowanych przez Odwołującego dowodów z dokumentów w postaci: IVM EME Channel Partner Agreement zawarty pomiędzy Odwołującym a IVM ME FZ-LLC (autoryzowanym dystrybutor i producenta Ivanti dla regionu EMEA), podpisany przez IVM EME w dniu 26.08.2024 r. – w szczególności Sekcja 2C (Confidentiality), Sekcja 14.1 (wyłączenie ograniczenia odpowiedzialności w przypadku naruszenia obowiązków poufności) oraz Sekcja 12 (Pricing) – dowód na umowne objęcie cen i warunków handlowych klauzulą poufności; wyciąg z Sekcji 20 IVM EME Channel Partner Agreement wraz z tłumaczeniem roboczym na język polski – dowód kluczowych postanowień dotyczących poufności; wzorzec zobowiązania do zachowania tajemnicy służbowej pracowników oraz oświadczenia pracowników o zapoznaniu się z zakresem informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa; wzorzec umowy o zachowaniu poufności (NDA) stosowany przez Odwołującego wobec partnerów handlowych; certyfikat ISO/IEC 27001 (system zarządzania bezpieczeństwem informacji) wydany Odwołującemu wraz z określeniem zakresu certyfikacji – w języku polskim i angielskim; Świadectwo Bezpieczeństwa Przemysłowego wydane Odwołującemu przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego.

Izba doszła do przekonania, że Odwołujący miał świadomość istotności i konieczności złożenia dowodów w ramach uzasadnienia objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, ponieważ w trakcie postępowania odwoławczego, wnioskował o załączenie ww. dokumentów na poczet materiału dowodowego. Na tym etapie tj. po upływie terminu na złożenie uzasadnienia zastrzeżenia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa taki dowód, w opinii składu orzekającego, należało uznać za spóźniony, ponieważ odnosił się do kwestii, która była wyjaśniana na etapie postępowania przetargowego. Wniosek dowodowy w tym zakresie zgłoszony przez Odwołującego, Izba potraktowała jako pośrednie przyznanie przez tego wykonawcę, konieczności złożenia dowodów w celu wyjaśnienia zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. Dodatkowo, skoro Odwołującemu udało się zebrać takie dowody na etapie postępowania odwoławczego, to trudno nie uznać, że mógł on takie dowody przygotować i złożyć na etapie wyjaśnienia zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa, co tym bardziej podważało staranność Odwołującego przy składaniu wyjaśnień oraz jego argumentację jako strony postępowania.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Dalej, Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności.

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie podlegało oddaleniu.

Izba stwierdziła, że niezasadny jest zarzut naruszenia art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez błędne uznanie, że Odwołujący nie wykazał spełnienia łącznie przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, w szczególności poprzez błędne przyjęcie, iż zastrzeżone informacje nie posiadają wartości gospodarczej.

Odwołujący podnosił, że w okolicznościach niniejszej sprawy informacje dotyczące cen i warunków handlowych pozyskanych przez Odwołującego od autoryzowanego dystrybutora producenta Ivanti oraz szczegółowej kalkulacji wewnętrznej Odwołującego (w tym wewnętrznych stawek pracy, struktury kosztów, marży i zysku) niewątpliwie posiadają wartość gospodarczą, której ujawnienie naraziłoby Odwołującego na konkretną i wymierną szkodę.

Izba ustaliła, że w dniu 4 maja 2026 r. Zamawiający wezwał Odwołującego, na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, do udzielenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oferty. W dniu 14 maja 2026 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia w wymaganym zakresie, zastrzegając jako tajemnicę przedsiębiorstwa: (i) cenę i warunki handlowe pozyskane od autoryzowanego dystrybutora producenta Ivanti, (ii) szczegółową kalkulację wewnętrzną Odwołującego, w tym wewnętrzne stawki godzinowe pracowników, strukturę kosztów oraz wartość marży/zysku.

W zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa, w złożonych wyjaśnieniach Odwołujący wskazał, że „powyższe informacje mają wartość gospodarczą, nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji ani nie są łatwo dostępne dla takich osób, a Wykonawca podjął rozsądne, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności, w szczególności poprzez wdrożenie wewnętrznej polityki ochrony informacji poufnych, ograniczenie dostępu do informacji handlowych do wąskiego kręgu upoważnionych pracowników oraz zawieranie klauzul poufności z partnerami handlowymi. Ujawnienie tych informacji konkurentom spowodowałoby istotną szkodę dla Wykonawcy poprzez ujawnienie jego strategii cenowej i warunków handlowych negocjowanych z producentem.”

Pismem z dnia 2 czerwca 2026 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o uznaniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa za bezskuteczne w całości oraz o odtajnieniu informacji zawartych w piśmie z dnia 14 maja 2026 r.

Izba oceniając treść uzasadnienia zastrzeżenia załączników do wyjaśnień rażąco niskiej ceny jako tajemnica przedsiębiorstwa stwierdziła, że Odwołujący w sposób całkowicie nieuprawniony dokonał ich zastrzeżenia, uznając, że wykonawca ograniczył się do stwierdzenia, że *informacje mają wartość gospodarczą, nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji ani nie są łatwo dostępne dla takich osób, a Wykonawca podjął rozsądne, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności, w szczególności poprzez wdrożenie wewnętrznej polityki ochrony informacji poufnych, ograniczenie dostępu do informacji handlowych do wąskiego kręgu upoważnionych pracowników oraz zawieranie klauzul poufności z partnerami handlowymi*. Całe wyjaśnienia w tym zakresie sprowadzają się do dwóch zdań, a do wyjaśnień nie zostały dołączone żadne dokumenty potwierdzające chociażby podjęcie działań zmierzających do zachowania informacji w poufności.

Jedną z podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych jest zasada jawności postępowania (art. 18 ust. 1 ustawy Pzp), a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą. Natomiast podstawowym wyjątkiem od tej zasady jest wyłączenie udostępniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.

Oznacza to, że jedną z przesłanek skutecznego zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, jest wykazanie przez wykonawcę, że zastrzeżone informacje w rzeczywistości taką tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią. Izba, nie może z urzędu doszukiwać się w złożonym przez wykonawcę uzasadnieniu, spełnienia łącznie przesłanek uprawniających do zastrzeżenia danej informacji. Ciężar wykazania konieczności udzielenia takiej ochrony przepisami ustawy Pzp w sposób wyraźny nałożyły na wykonawcę, a niewywiązanie się z tego ciężaru należy uznać za

jednoznaczne z koniecznością ujawnienia złożonych informacji.

Tym samym informacje przedłożone przez wykonawcę mogą pozostać niejawne tylko w takim zakresie, w jakim wykonawca wywiązał się z ciężaru wykazania ich niejawnego charakteru. Aby wykazać zasadność zastrzeżenia danych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, Odwołujący zobowiązany był wykazać łącznie wystąpienie przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Dla owego „wykazania” nie wystarczą same deklaracje.

Obowiązek „wykazania”, że określone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa polega przede wszystkim na przedstawieniu przez wykonawcę konkretnych okoliczności potwierdzających spełnienie wszystkich przesłanek wymaganych do uznania danych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. Wskazywane przez wykonawcę okoliczności muszą być rzeczowe, wiarygodne, spójne i konkretne na tyle, aby umożliwiały dokonanie oceny zastrzeganych informacji w kontekście art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Obowiązek „wykazania” obejmuje przedstawienie, stwierdzenie, pokazanie, dowiedzenie okoliczności, na potwierdzenie zaistnienia (spełnienia) przesłanek, określonych w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Powoływane przez wykonawcę w uzasadnieniu zastrzeżenia okoliczności muszą mieć charakter obiektywny i weryfikowalny, a także powinny być — stosownie do możliwości i potrzeby — poparte dowodami. Sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się konieczność „wykazania” oznacza obowiązek dużo dalej idący, niż tylko złożenie oświadczenia co do przyczyn objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, a już z pewnością za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzające się do deklaracji, że przedstawione informacje spełniają określone w tym przepisie przesłanki, czy też przedstawienie ogólnikowych twierdzeń mających uzasadnić zastrzeżenie. Wykonawca winien nie tylko wyjaśnić, ale także wykazać ziszczenie się poszczególnych przesłanek warunkujących uznanie danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Wymaga także podkreślenia, że wykazanie przesłanek skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa winno zostać Zamawiającemu przedstawione w momencie przekazania informacji objętych zastrzeżeniem, czyli w okolicznościach przedmiotowej sprawy Odwołujący winien wykazać spełnienie ww. przesłanek w momencie złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Tym samym załączone do odwołania dokumenty należało uznać za spóźnione.

Aby wykazać skuteczność zastrzeżenia danych informacji, Odwołujący był zobowiązany wykazać łącznie wystąpienie przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, który stanowi, że przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Wbrew stanowisku Odwołującego, Zamawiający nie twierdził w piśmie z dnia 2 czerwca 2026 r., że ceny i warunki handlowe pozyskane od producenta Ivanti lub jego autoryzowanego dystrybutora oraz szczegółowa kalkulacja wewnętrzna wykonawcy, nie mają wartości gospodarczej, twierdził jedynie, że nie zostało to wykazane. Ponownie należy podkreślić, że obowiązkiem Odwołującego było wykazania obiektywnej wartości gospodarczej. Tego zabrakło, w ocenie Izby, w przedstawionym zastrzeżeniu. Warto przypomnieć, że przesłanka dotycząca wartości gospodarczej odnosi się nie tylko do informacji „innej”, ale także informacji technicznej, technologicznej i organizacyjnej. Nie wystarcza 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 niejawna.

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 uchwytny 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. Istotne jest również, że za informacje posiadające dla wykonawcy wartość gospodarczą należy uznać tylko takie informacje, które stanowią względnie stały walor wykonawcy, dający się wykorzystać więcej niż raz, a nie zbiór określonych danych, zebranych na potrzeby konkretnego postępowania i tylko w związku z tym postępowaniem. Zdaniem składu orzekającego, Odwołujący nie odniósł się w sposób zindywidualizowany do wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji.

Po pierwsze, szczegółowa kalkulacja wewnętrzna została sporządzona na potrzeby konkretnego postępowania – stanowi kalkulację zamówienia ujętego w dokumentach postępowania. Po drugie, Odwołujący nie wykazał, że kalkulacja ta ma unikalny, autorski charakter i posiada elementy wyróżniające ją na tle typowo stosowanych metodologii, a informacje w niej zawarte mogą zostać wykorzystane przez konkurencyjnych wykonawców w innych postępowaniach o podobnym przedmiocie. Po trzecie, dopiero z przedstawionych w toku postępowania odwoławczego (co jest działaniem spóźnionym) dokumentów wynika, że cena zakupu wsparcia (Ivanti) odzwierciedla indywidualnie negocjowane warunki handlowe pozyskane przez Odwołującego w ramach autoryzowanego kanału dystrybucji producenta Ivanti i jest umownie objęta klauzulą poufności.

Warto zatem za wyrokiem KIO 1195/23 z dnia 15 maja 2023 r. podkreślić, że „Wykazanie wartości gospodarczej, w tym wartości ekonomicznej i podnoszonej przez stronę możliwości wykorzystania przez konkurencję, musi mieć walor obiektywny, a zatem samo przekonanie przedsiębiorcy o wartości utajnianych przez niego informacji należy uznać za niewystarczające. (...) Budzi poważne wątpliwości co do wiarygodności stanowisko, że poznanie ceny czy rabatu od razu spowoduje utratę tej przewagi, jeżeli cena wynika ze szczególnych relacji handlowych odwołującego, których inni wykonawcy nie posiadają. Czym innym jest bowiem informacja o rabacie, a czym innym okoliczności pozwalające na jego uzyskanie. To nie informacja o cenie, a szczególne warunki dające możliwość jej uzyskania, stanowią przewagę konkurencyjną danego przedsiębiorcy. Poznanie wysokości ceny nie spowoduje w sposób automatyczny, że konkurencja od razu taką samą lub niższą cenę uzyska, skoro wynika ona z unikalnych czynników dostępnych odwołującemu.”

Podobnie w wyroku KIO 1463/23 z dnia 7 czerwca 2023 r. Izba wskazała, że: „Zgodnie z art. 18 ust. 3 p.z.p. to nie rodzaj informacji decyduje o konieczności zachowania jej w poufności, a skuteczne wykazanie, że informacja ta stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa. Z tego wynika, że brak, polegający na niewykazaniu przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, powoduje, że informacja, która faktycznie może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, musi być przez Zamawiającego ujawniona. Podawanie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia jest zatem dla wykonawcy ryzykowane, ponieważ nieskuteczne wykazanie przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa implikuje jej ujawnienie. Wykonawca biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego musi mieć świadomość tej okoliczności, ponieważ przepis art. 18 ust. 3 p.z.p. jest jasny i jednoznaczny (...) Na gruncie przepisów p.z.p. dla skuteczności zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa konieczne jest „wykazanie” wartości gospodarczej. Dlatego samo subiektywne przekonanie wykonawcy, że dana informacja posiada walor tajemnicy przedsiębiorstwa to za mało, aby uznać, że wykonawca wykazał wartość gospodarczą. Gdyby zaakceptować taką argumentację, to każdorazowo wystarczyłoby samo oświadczenie wykonawcy w tym zakresie, co jednak nie jest zgodne z brzmieniem art. 18 ust. 3 p.z.p., nakazującym „wykazanie” przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa”.

Wreszcie w wyroku KIO 3248/23 z dnia 14 listopada 2023 r. Izba przesądziła, że „To jakoś i staranność uzasadnienia zastrzeżenia decyduje, czy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, które co do zasady jest jawne, powstanie zbiór elementów, który może być traktowany jako informacje niejawne. To uzasadnienie zastrzeżenia potwierdzać ma zasadność objęcia określonego zbioru informacji i uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa. Z uzasadnienia wynikać ma, czy spełnione zostały przesłanki uznania danego rodzaju kategorii danych za tajemnicę przedsiębiorstwa. (...) Sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się obowiązek „wykazania” oznacza coś więcej aniżeli oświadczenia co do przyczyn objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa. Za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzające się *de facto* do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z przepisu art. 11 ust. 2 u.z.n.k. czy gołosłowne zapewnienie, że zastrzegana informacja ma walor tajemnicy przedsiębiorstwa, a strony zobowiązały się do chronienia informacji”. (...) Wykazanie przesłanki wartości gospodarczej nie musi oznaczać podania konkretnej wartości. Może ono polegać na rzeczowym uzasadnieniu, złożeniu wyjaśnień, w zależności od charakteru informacji bazowych. Wartość tę należy omówić i wykazać w odniesieniu do każdej z zastrzeganych informacji”.

Reasumując, zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa oraz wykazanie, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa musi nastąpić jednocześnie. Każda spóźniona próba wykazania zasadności utajnienia danych informacji winna być uznana za bezskuteczną, ponieważ ustawodawca nie pozostawił żadnych wątpliwości, że inicjatywa w powyższym zakresie należy wyłącznie do wykonawcy, który w odpowiednim momencie postępowania winien bez wezwania udowodnić zamawiającemu zasadność poczynionego zastrzeżenia. Zatem, wszelkie argumenty podnoszone przez Odwołującego w odwołaniu winny zostać zaprezentowane Zamawiającemu wraz z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny, gdzie nastąpiło zastrzeżenie pewnych informacji.

W konsekwencji Izba stwierdziła, że Zamawiający nie naruszył art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odnosząc się do pozostałych zarzutów, które zostały sformułowane jedynie w *petitum* odwołania i są *de facto* pochodną zarzutu pierwszego z *petitum* odwołania,

należy wskazać, co następuje. Przeprowadzenie oceny zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nastąpiło w sposób zgodny z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej. Nie doszło do naruszenia równowagi pomiędzy zasadą jawności postępowania a obowiązkiem ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy, skoro Odwołujący nie udowodnił, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wyjaśnienia zawierają jedynie ogólnikowe twierdzenia. W niniejszym stanie faktycznym Odwołujący nie przedstawił żadnych stosownych dowodów, które umożliwiłyby przyznanie takiej ochrony informacjom zastrzeżonym. Nie wykazał także dlaczego w ramach niniejszego postępowania ujawnienie zastrzeżonych informacji może wyrządzić szkodę i w czym dokładnie jej upatruje. Obawy co do intencji Odwołującego to za mało. Tak jak gołosłowne stwierdzenie, że informacje mają wartość gospodarczą.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca:.....