

WYROK

Warszawa, dnia 29 lipca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Stankiewicz-Baraniak

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 czerwca 2026 r. przez wykonawcę ARTCORE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie przy ul. Rumianej 60a (02-956 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Kancelarię Prezesa Rady Ministrów w Warszawie Aleje Ujazdowskie 1/3 (00-583 Warszawa)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia EUVIC Media Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy ul. Czerskiej 12 (00-732 Warszawa) i APLAN Media Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi przy ul. Wróblewskiego 18 (93-578 Łódź)

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w części co do zarzutów nr 1, nr 2, nr 3 i nr 4, jak również zarzuty nr 8 i nr 9 w zakresie odnoszącym się do dokumentów objętych tajemnicą przedsiębiorstwa i nakazuje zamawiającemu Kancelarii Prezesa Rady Ministrów w Warszawie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odtajnienie wszystkich dokumentów objętych tajemnicą przedsiębiorstwa złożonych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia EUVIC Media Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i APLAN Media Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi, tj. dokumentu składanego w ramach kryterium oceny ofert, pozostałej części wyjaśnień składanych w przedmiocie rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami, uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa wraz z załącznikami w części zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa, a także złożonych wyjaśnień dotyczących wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie nieodtajnionym przez zamawiającego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Kancelarię Prezesa Rady Ministrów w Warszawie w części 1/2 i wykonawcę ARTCORE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie w części 1/2 i:
 - 3.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez wykonawcę ARTCORE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez ww. wykonawcę tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 3.2. zasądza od zamawiającego Kancelarii Prezesa Rady Ministrów w Warszawie na rzecz wykonawcy ARTCORE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie kwotę 9 300 zł 00 gr (dziewięć tysięcy trzysta złotych zero groszy) stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami postępowania odwoławczego poniesionymi dotychczas przez ww. wykonawcę, a kosztami postępowania za jakie odpowiadali w świetle jego wyniku.

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:

Uzasadnienie

Kancelaria Prezesa Rady Ministrów (zwana dalej: „Zamawiającym”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Produkcja spotów telewizyjnych, internetowych i radiowych, sesji zdjęciowych oraz występów przedstawiciela administracji państwowej na potrzeby działań informacyjnych realizowanych przez KPRM” - wewnętrzny identyfikator: PN-6/26 (zwane dalej: „postępowaniem”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 17 marca 2026 r. pod numerem publikacji ogłoszenia: 182916-2026. Wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2026 r. poz. 793, zwanej dalej: „Pzp” lub „ustawą Pzp”).

W dniu 29 czerwca 2026 r. wykonawca ARTCORE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „Odwołującym”) wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na zaniechaniu przyznania maksymalnej ilości punktów oferty Odwołującego w kryterium „Koncepcja na spot reklamowy wraz ze scenariuszem” oraz zaniechaniu odtajnienia dokumentów zastrzeżonych przez wykonawcę konsorcjum: Euvic Media Sp. z o.o. – Lider, ul. Czerska 12, 00-732 Warszawa oraz Aplan Media Sp. z o.o. – Partner ul. Wróblewskiego 18, 93-578 Łódź (dalej: „Konsorcjum Euvic”) jako tajemnica przedsiębiorstwa, tj.:

- a) dokumentu składanego w ramach kryterium oceny ofert tj. koncepcji na spot reklamowy wraz ze scenariuszem,
 - b) części wyjaśnień oraz dowodów załączonych do wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny,
 - c) części uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa wraz z załącznikami,
 - d) wyjaśnień dotyczących wykluczenia obu Konsorcjantów na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp,
- zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy Konsorcjum Euvic, zaniechaniu wykluczenia z postępowania Konsorcjum Euvic oraz zaniechaniu dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

We wniesionym środku zaskarżenia Odwołujący postawił Zamawiającemu następujące zarzuty naruszenia:

- 1) art. 18 ust. 1 i 2 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 74 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (zwanej dalej również: „uznk”) poprzez zaniechanie ujawnienia nieskutecznie zastrzeżonych dokumentów tj. dokumentu składanego w ramach kryterium oceny ofert tj. koncepcji na spot reklamowy wraz ze scenariuszem przez wykonawcę Konsorcjum Euvic;
- 2) art. 18 ust. 1 i 2 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 74 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie ujawnienia nieskutecznie zastrzeżonych dokumentów tj. części wyjaśnień oraz dowodów załączonych do wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny przez wykonawcę Konsorcjum Euvic;
- 3) art. 18 ust. 1 i 2 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 74 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie ujawnienia nieskutecznie zastrzeżonych dokumentów tj. uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa wraz z załącznikami przez wykonawcę Konsorcjum Euvic;
- 4) art. 18 ust. 1 i 2 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 74 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie ujawnienia nieskutecznie zastrzeżonych dokumentów tj. wyjaśnień dotyczących wykluczenia obu Konsorcjantów na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp przez wykonawcę Konsorcjum Euvic;

ewentualnie

- 5) art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum Euvic z postępowania wskutek błędnego przyjęcia, że zaoferowana przez wykonawcę Konsorcjum Euvic cena nie jest rażąco niska w sytuacji, gdy wykonawca Konsorcjum Euvic nie złożył kompletnych wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, a złożone wyjaśnienia potwierdzają, że cena jest rażąco niska;
- ewentualnie
- 6) art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) w zw. z art. 110 ust. 2 i 3 w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Konsorcjum Euvic z postępowania w sytuacji, gdy wykonawca Konsorcjum Euvic nie wykazał, iż podjęte przez niego czynności, są wystarczające do wykazania jego rzetelności, co z kolei uzasadnia jego wykluczenie z postępowania;
 - 7) art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 240 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przyznania Odwołującemu maksymalnej ilości punktów w ramach kryterium oceny ofert „Koncepcja na spot reklamowy wraz ze scenariuszem”, w sytuacji, gdy złożona koncepcja wraz ze scenariuszem jest kompletna i powinna otrzymać maksymalną ilość punktów w kryterium „Trafność insightu” oraz w kryterium „Big idea, tone of voice, spójność z briefem”,
 - 8) art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego, w sytuacji gdy oferta Odwołującego spełnia wszystkie wymagania SWZ i jest ofertą najkorzystniejszą oraz dokonanie wyboru najkorzystniejszej przez wykonawcę Konsorcjum Euvic, w sytuacji, gdy wykonawca Konsorcjum Euvic w sposób nieuprawniony zastrzegł dokumenty jako tajemnicę przedsiębiorstwa ewentualnie jego oferta podlega odrzuceniu z uwagi na rażąco niską cenę ewentualnie wykonawca Konsorcjum Euvic podlega wykluczeniu z postępowania;
 - 9) art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Wobec powyżej wskazanych zarzutów Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości;
2. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
3. powtórzenie czynności badania oraz oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego oraz przy uwzględnieniu zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
4. odtajnienie zastrzeżonych dokumentów tj.
 - a) dokumentu składanego w ramach kryterium oceny ofert tj. koncepcji na spot reklamowy wraz ze scenariuszem,
 - b) części wyjaśnień oraz dowodów załączonych do wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny,
 - c) części uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa wraz z załącznikami,
 - d) wyjaśnień dotyczących wykluczenia obu Konsorcjantów na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp,
5. ewentualnie odrzucenie oferty wykonawcy Konsorcjum Euvic z postępowania,
6. ewentualnie wykluczenia wykonawcy Konsorcjum Euvic z postępowania.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania – w przypadku prawidłowego działania Zamawiającego oferta wykonawcy Konsorcjum Euvic zostałaby odrzucona, a oferta Odwołującego mogłaby zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą. Odwołujący powinien otrzymać maksymalną ilość punktów w ramach kryterium oceny ofert „Koncepcja na spot reklamowy wraz ze scenariuszem” tj. w kryterium „Trafność insightu” oraz w kryterium „Big idea, tone of voice, spójność z briefem”. Ponadto odtajnienie zastrzeżonych dokumentów tj. koncepcji na spot reklamowy wraz ze scenariuszem oraz części wyjaśnień oraz dowodów załączonych do wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa oraz samooczystczenia Konsorcjum Euvic, stanowiłoby realizację zasady jawności postępowania, a nadto umożliwiłoby skonstruowanie dalszych zarzutów względem oferty wykonawcy Konsorcjum Euvic. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp Odwołujący poniesie szkodę, bowiem utraci szansę na zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, a tym samym nie uzyska wynagrodzenia z tytułu jego realizacji. Ponadto nie może w pełni zapoznać się z dokumentacją prowadzonego postępowania. Powyższe niezbieżnie dowodzi naruszenia interesu Odwołującego w uzyskaniu niniejszego zamówienia i stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w Pzp. Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazuje, że jego interes prawny wyraża się również w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami prawa.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona przez Odwołującego argumentacja dla podniesionych zarzutów.

W ramach przedmiotowego postępowania w dniu 3 lipca 2026 r. zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia EUVIC MediaSpółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i APLAN Media Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi. Wykonawca wraz z oświadczeniem o przystąpieniu złożył stanowisko w sprawie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

W dniu 10 lipca 2026 r. Zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania, przedstawiając uzasadnienie swego stanowiska.

W dniu 22 lipca 2026 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia EUVIC MediaSpółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i APLAN MediaSpółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi złożyli pismo procesowe wraz z wnioskami dowodowymi.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone w odwołaniu, w odpowiedzi na odwołanie, w oświadczeniu o przystąpieniu do postępowania odwoławczego oraz w piśmie procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba stwierdziła spełnienie przesłanek art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia wykonawcy po stronie Zamawiającego tj. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia EUVIC Media Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i APLAN MediaSpółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi (dalej zwany: „Przystępującym”) jak również strony nie zgłosiły opozycji. W związku z tym, Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. wykonawcę, który stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego, z odwołania wraz z załącznikami, z odpowiedzi na odwołanie, z oświadczenia o przystąpieniu do postępowania odwoławczego, z pisma procesowego Przystępującego. Izba oddaliła wnioski dowodowe, które chciał Odwołujący zgłosić na posiedzeniu,

mając na uwadze brzmienie art. 535 ust. 1 ustawy Pzp. W tym przypadku wszystkie wnioskowane dowody, w ocenie Izby, były dowodami, które Odwołujący mógł pozyskać na wcześniejszym etapie postępowania. Nadto, w ocenie Izby Odwołujący nie wykazał potrzeby ich powołania dopiero w dniu rozprawy.

Izba ustaliła co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie na produkcja spotów telewizyjnych, internetowych i radiowych, sesji zdjęciowych oraz wystąpień przedstawiciela administracji państwowej na potrzeby działań informacyjnych realizowanych przez KPRM'.

Zamawiający w rozdziale XV Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej: "SWZ") wskazał Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny oferty.

W terminie wyznaczonym na składanie ofert wpłynęło osiem oferty, w tym ofertę złożył Odwołujący i Przystępujący.

Przystępujący wraz z ofertą złożył oświadczenie, że informacje zawarte w załączniku:

„Koncepcja na spot reklamowy wraz ze scenariuszem” stanowią TAJEMNICĘ PRZEDSIĘBIORSTWA i jako tak podlegają zastrzeżeniu na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, a wraz z nim złożył uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

W dniu 23 kwietnia 2026 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, w tym wyliczeń w zakresie jej elementów składowych.

W dniu 8 maja 2026 r. Przystępujący złożył wyjaśnienia wraz z uzasadnieniem zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, wskazując, że zastrzega, że fragmenty wyjaśnień wraz z załączonymi dowodami, tj.:

1. fragment uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa oznaczony jako „TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA”,

2. dowody załączone do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa oznaczone jako „TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA” lub „TAJNE”;

3. fragmenty Wyjaśnień oznaczone jako „TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA”,

4. dowody załączone do Wyjaśnień oznaczone jako „TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA” lub „TAJNE”,

stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy w myśl art. 11 ust. 2 uznk i zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp z nie podlegają ujawnieniu.

Izba ustaliła, że Przystępujący składając wyjaśnienia w zakresie przesłanki dotyczącej wykluczenia określonej w art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp, zastrzegł je jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

W dniu 19 czerwca 2026 r. zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej, za którą uznał ofertę złożoną przez Przystępującego.

Izba zważyła co następuje.

Mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba doszła do przekonania, że odwołanie w części co do zarzutów nr 1, nr 2, nr 3 i nr 4 znajduje oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie tej części zasługiwało na uwzględnienie. Odwołujący sformułował te zarzuty jako zarzuty główne, dlatego też uwzględniając fakt, że zarzuty wskazane w odwołaniu jako nr 5 i nr 6 stanowiły zarzuty ewentualne, Izba nie rozpoznawała ich merytorycznie.

Wobec uwzględnienia zarzutów nr 1, nr 2, nr 3 i nr 4, również na uwzględnienie zasługiwały jako zarzuty wynikowe zarzuty nr 8 i nr 9, w zakresie odnoszącym się do dokumentów objętych tajemnicą przedsiębiorstwa. Natomiast zarzut nr 7, w którym Odwołujący zarzucał Zamawiającemu zaniechanie przyznania Odwołującemu maksymalnej ilości punktów w ramach kryterium oceny ofert „Koncepcja na spot reklamowy wraz ze scenariuszem”, w sytuacji, gdy złożona koncepcja wraz ze scenariuszem jest kompletna i powinna otrzymać maksymalną ilość punktów w kryterium „Trafność insightu” oraz w kryterium „Big idea, tone of voice, spójność z briefem”, Izba oddaliła jako bezzasadny.

W pierwszej kolejności Izba odniesie się do zarzutów uwzględnionych tj. dotyczących nieskutecznego zastrzeżenia przez Przystępującego jako tajemnicy przedsiębiorstwa dokumentów tj. dokumentu składanego w ramach kryterium oceny ofert, a więc koncepcji na spot reklamowy wraz ze scenariuszem, części wyjaśnień składanych w przedmiocie rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami, uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa wraz z załącznikami w części zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa, a także złożonych wyjaśnień dotyczących wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zakresie nieodtajnionym przez zamawiającego

W ramach rozważań ogólnych podkreślić należy, że jedną z podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych jest zasada jawności postępowania, a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą, co wynika wprost z art. 18 ust. 2 ustawy Pzp. Podstawowym wyjątkiem od tej zasady jest wyłączenie udostępniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, w świetle którego, 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.

Z przywołanego przepisu wynika, że ustawodawca nałożył na wykonawcę obowiązek „wykazania” Zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. W konsekwencji rolę zamawiającego w toku badania ofert jest ustalenie czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał udowadniając, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. 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, sprowadzając się de facto do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z przepisu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czy gołosłowne zapewnienie, że zastrzegana informacja ma walor tajemnicy przedsiębiorstwa.

Potwierdzeniem powyższego jest również wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 22 marca 2022 r., o sygn. akt: XXIII Zs 9/22, gdzie Sąd wskazał, że: „Należy jednak zauważyć, że w art. 18 ust. 3 ustawy Pzp ustawodawca wyraźnie uzależnił zaniechanie ujawnienia określonych informacji od tego, czy wykonawca „wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa”. Ustawodawca posłużył się w tym zakresie sformułowaniem „wykazał”, co z całą pewnością nie oznacza wyłącznie „oświadczenia”, czy „deklarowania”, ale stanowi znacznie silniejszy wymóg, bo wymóg „wykazania”, co jest niczym innym, jak obowiązkiem udowodnienia. Tym samym, aby zastrzeżone przez wykonawcę informacje mogły zostać nieujawnione, wykonawca musi najpierw „wykazać”, czyli udowodnić, że w stosunku do tych informacji ziściły się wszystkie przesłanki, o których mowa w przepisach ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.”

Uwzględniając powyższe należy również mieć na uwadze rolę jaką jest przypisana Zamawiającemu, który w toku badania ofert jest zobowiązany ustalić, czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał udowadniając, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Przedmiot oceny Izby w rozstrzyganej sprawie sprowadzał się do stwierdzenia czy Zamawiający na podstawie złożonych mu przez Przystępującego informacji prawidłowo ustalił, że Przystępujący wykazał, iż rzeczywiście tajemnicę jego przedsiębiorstwa stanowią informacje podane w ramach dokumentu składanego w ramach kryterium oceny ofert, a więc koncepcji na spot reklamowy wraz ze scenariuszem, pozostałej części wyjaśnień składanych w przedmiocie rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami, uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa wraz z załącznikami w części zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa, a także złożonych wyjaśnień dotyczących wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zakresie nieodtajnionym przez zamawiającego. Aby wykazać skuteczność zastrzeżenia informacji, przystępujący zobowiązany był wykazać łączne wystąpienie następujących przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji:

- 1)informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą,
- 2)jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie jest powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie jest łatwo dostępna dla takich osób,
- 3)uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania jej w poufności.

Co istotne uprawnienie do zastrzegania określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie może być traktowane przez wykonawców, wobec zasady jawność postępowania, jako narzędzie, którego celem jest uniemożliwienie pozostałym uczestnikom postępowania zapoznania się z treścią ofert czy dokumentów złożonych przez innych wykonawców

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanego sporu Izba stwierdziła, że Zamawiający dokonał błędnej oceny stanowiska Przystępującego w zakresie zasadności zastrzeżenia informacji wskazanych jako tajemnica przedsiębiorstwa. Zdaniem Izby Odwołujący słusznie zarzucił, że Przystępujący nie wykazał wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Przystępujący nie udźwignął ciężaru nie tylko wykazania, ale nawet wyjaśnienia w czym upatruje wartości gospodarczej poszczególnych kategorii informacji zastrzeganych jako tajemnica. Dla wykazania nie wystarcza ogólne, gołosłowne zadeklarowanie, że dana informacja posiada wartość gospodarczą, ale okoliczność tę należy szczegółowo wyjaśnić.

W odniesieniu do koncepcji na spot reklamowy wraz ze scenariuszem w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy Przystępujący wskazał, że „Informacje zawarte we wskazanym powyżej dokumencie zawiera elementy, które stanowią dla Konsorcjum tajemnicę przedsiębiorstwa, ponieważ mają charakter technologiczny, organizacyjny, a przede wszystkim handlowy, gdyż stanowią ujawnienie know-how przedsiębiorstw w zakresie własnego pomysłu na koncepcję, optymalizację, atrakcyjne ceny i kreatywność metody wykonania usługi, a tym samym konkurencyjność zaproponowanej oferty. Tym samym wszystkie przedstawione materiały (bez względu na formę ich utrwalenia) mają wartość

gospodarczą w rozumieniu art. 11 ust. 2 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji". Tak sformułowanie uzasadnienie zastrzeżenia, według Izby jest nad wyraz ogólne, lakoniczne i pozbawione jakichkolwiek konkretności. Za „wykazanie” wartości gospodarczej nie może być uznane gołosłowne zapewnienie, że wszystkie przedstawione materiały (bez względu na formę ich utrwalenia) mają wartość gospodarczą. Poddając lekturze uzasadnienie nie sposób było ustalić, na czym miałyby polegać know-how Przystępującego przy kreatywności metody wykonania usługi czy atrakcyjności ceny. Ponadto nie wiadomo w jaki sposób utajnienie koncepcji na spot reklamowy wraz ze scenariuszem miałyby chronić ową bliżej niesprecyzowaną kreatywność metody wykonania usługi, a tym samym konkurencyjność zaproponowanej oferty. Ponadto niejako na marginesie jak słusznie wskazał Odwołujący, koncepcja na spot reklamowy wraz ze scenariuszem mają walor utworu w rozumieniu przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, tym samym upublicznienie tych dokumentów zapewnia im ochronę zgodną z tymi przepisami.

Podkreślenia wymaga, że koncepcja na spot reklamowy wraz ze scenariuszem stanowiła jedno z kryteriów oceny ofert wskazanych przez Zamawiającego w SWZ. Wraz ze złożeniem oferty wykonawcy składali również koncepcję na spot reklamowy wraz ze scenariuszem, która była następnie oceniana w ramach kryterium oceny ofert. Tym bardziej Przystępujący nie wykazał w jaki sposób pozyskanie zastrzeżonych informacji w odniesieniu do koncepcji pozwoliłoby innym wykonawcom na uzyskanie przewagi konkurencyjnej lub jaki realny skutek może to wywrzeć na jego sytuację rynkową, w szczególności utrudnić lub nawet uniemożliwić Przystępującemu udział w kolejnych postępowaniach. Na rozprawie Przystępujący wskazywał co prawda, że w sytuacji gdyby podczas realizacji zamówienia Zamawiający przedstawionej przez niego koncepcji wraz ze scenariuszem nie wykorzystał (trzeba mieć na uwadze, że przedmiot postępowania jest mocno zindywidualizowany i skonkretyzowany) mógłby Przystępujący swoją koncepcję wykorzystać we współpracy z innym podmiotem, jednakże w uzasadnieniu zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa na ten fakt Przystępujący nie wskazał, zatem argumentację tą należało uznać za spóźnioną.

Przystępujący składając wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny zastrzegł jak tajemnicę przedsiębiorstwa ich część oraz załączniki. Przystępujący zastrzegł również jako tajemnicę część samego uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Skład orzekający podzielił pogląd wyrażony wielokrotnie przez Krajową Izbę Odwoławczą, że uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie może być chronione jako tajemnica przedsiębiorstwa. Samo uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, czy jak w rozpatrywanej sprawie tylko jego fragmenty, powinno być elementem jawnym. Ma ono służyć weryfikacji prawidłowości wykazania przez wykonawcę objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa składanych dokumentów. Dlatego też objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa nawet fragmentów uzasadnienia czy samych dowodów prawidłowego zastrzeżenia nie znajduje oparcia w przepisach prawa, a więc zatem należy je uznać za bezskuteczne. Dodatkowo podkreślić należy, że Przystępujący nie wskazał co w samych zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa fragmentach uzasadnienia mogłoby mieć wartość gospodarczą i wymagać tym samym zachowania poufności, skoro uzasadnienie to służyło jedynie do wykazania, dlaczego inne informacje w odniesieniu do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, podlegają ochronie. Tym samym brak ujawnienia przez Zamawiającego w całości uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do wyjaśnień rażąco niskiej ceny było niedopuszczalne i stanowiło naruszenie przepisów.

Przechodząc do kwestii zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień dotyczących ceny oferty, należy stwierdzić, z treści uzasadnienia przedłożonego przez Przystępującego nie wynika, że wykazał on spełnienie wszystkich przesłanek, które decydują o możliwości zastrzeżenia danych informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa, w szczególności po raz kolejny wykonawca nie wykazał wartości gospodarczej dla każdej z zastrzeganych przez siebie informacji, względnie wartości gospodarczej wyjaśnień jako jednego dokumentu. Izba po lekturze uzasadnienia stwierdziła, że argumentacja zawarta w przedmiotowym piśmie jest ogólnikowa i w dużej części opiera się o generalne twierdzenia o istotności zastrzeżonych informacji, poufny ich charakterze czy możliwości poniesienia szkody przez wykonawcę w przypadku jej ujawnienia.

Izba chciałaby w tym miejscu zwrócić uwagę na fakt, iż uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zawiera szereg ogólnych, wręcz lakonicznych twierdzeń, które można by było wykorzystać na potrzeby każdego innego postępowania. W odniesieniu do charakteru informacji Przystępujący wskazał, że: „Informacje zawarte we fragmentach Wyjaśnień oraz dowodach załączonych do Wyjaśnień i niniejszego pisma mają charakter organizacyjny i handlowy oraz odznaczają się dla Wykonawcy istotną wartością gospodarczą.

„2.2. Wykonawca zastrzega jako tajemnicę przedsiębiorstwa, w szczególności informacje dotyczące: sposobu obliczenia prowizji; szczegółowych kalkulacji; poziomu zysku, ofert kontrahentów oraz umowy z kontrahentami, wewnętrznych procedur dot. ochrony poufności i bezpieczeństwa informacji, gdyż stanowią one elementy modelu kalkulacji ceny oferty oraz organizacji przedsiębiorstwa, które zostały wypracowane w całości przez podmioty wchodzące w skład Konsorcjum (Wykonawcę). Strategia cenowa Wykonawcy powstała w oparciu o doświadczenie, przyjęte rozwiązania, wdrożone procedury, rozległą sieć kontaktów handlowych, a także koncepcje organizacyjne

stanowiące swoiste *know-how* Wykonawcy. Sukces Wykonawcy na polu zamówień publicznych w całości uzależniony jest od odpowiedniego dobrania elementów cenotwórczych i umiejętnego ich wykorzystania. Przy dużej konkurencji w zamówieniach unikatowe wyliczenia, założenia, rozwiązania znalezione/przyjęte przez Wykonawcę decydują o sukcesie w konkretnym przetargu. Dotyczy to także prowadzonej przez Wykonawcę polityki pozyskiwania współpracowników oraz ustalonych wynagrodzeń. Ich ujawnienie wiąże się zatem z możliwością poniesienia przez Wykonawcę szkody poprzez zmniejszenie szans na zaoferowanie w kolejnych postępowaniach konkurencyjnych cen, a co za tym idzie pozyskanie kolejnych zamówień.”

Zdaniem Izby nie wiadomo, w jaki sposób konkretnie wypracowany model kalkulacji ceny i elementy, które miały na niego wpływ czy koncepcje organizacyjne mogłyby być wykorzystane przez innych wykonawców w przyszłości, w celu stworzenia przewagi konkurencyjnej. Przystępujący powinien wykazać w czym konkretnie przejawiałoby się to ryzyko przewagi konkurencji, jak informacje ujawnione przez Zamawiającego miałyby jakiegokolwiek przełożenie na konkurowanie wykonawców na funkcjonującym rynku zamówień. Wskazywanie, że sposób kalkulacji ceny oferty stanowi swoiste *know-how* wykonawcy, gdyż opiera się na jego wiedzy i doświadczeniu podmiotów wchodzących w skład Konsorcjum, wypracowaniu szeregu rozwiązań, które pozwalają na ograniczenie lub minimalizację kosztów, a także efektywne zarządzanie realizacją zamówienia, zasobami i wydatkowaniem środków, to argumentacja nie wystarczająca. Faktem jest, że na sposób kalkulacji a co za tym idzie na cenę oferty ma wpływ cały szereg okoliczności i czynników indywidualnie dotyczących każdego przedsiębiorcy.

W ocenie Izby Przystępujący nie wykazał także, aby zastosowana metoda kalkulacji ceny oraz podejścia do realizacji projektu, polegające m.in. na przyjęciu odpowiednich założeń i metodyk projektowych oraz oszacowaniu ryzyk miała charakter wyjątkowy, a także że ujawnienie informacji przez Zamawiającego spowoduje, że inni wykonawcy działający na rynku będą mogli je wykorzystać, narażając wykonawcę na potencjalne straty finansowe lub straty o charakterze niematerialnym. Przystępujący nawet nie uprawdopodobnił możliwości wykorzystania informacji zawartych w wyjaśnieniach przez innych wykonawców poza tym konkretnym postępowaniem. Sam Przystępujący wskazywał, że: „Zastrzegane informacje zostały wytworzone jako zbiór indywidualnie określonych informacji dla potrzeb przedmiotowego Zamówienia, a tym samym odniesienie tych informacji do warunków danego Zamówienia pozwala na poznanie, w jaki sposób dany wykonawca zaplanował zorganizowanie, wykonanie usług oraz w jaki sposób skalkulował realizację Zamówienia.”

Nie wykazał także, w jaki sposób pozyskanie zastrzeżonych informacji i dokumentu pozwoliłoby innym wykonawcom na uzyskanie przewagi konkurencyjnej lub jaki realny skutek może to wywrzeć na jego sytuację rynkową, w szczególności utrudnić lub nawet uniemożliwić wykonawcy udział w kolejnych postępowaniach. Dostrzec należy, że gdyby przyjąć możliwość taka szerokiego i dowolnego pojmowania wartości gospodarczej zastrzeganych informacji jak przedstawia to Przystępujący tj. przypisania takiej wartości gospodarczej dowolnym informacjom uznawanym subiektywnie przez wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa wyłącznie na podstawie ogólnych stwierdzeń wykonawcy, to po pierwsze zasada jawności postępowania nie mogłaby być w pełni realizowana w ramach postępowań przetargowych, a po drugie zaś, działanie takie byłoby sprzeczne z ustawowymi wymaganiami zawartymi w art. 11 ust. 2 uznk. Ze względu na to, że w przywołanej regulacji ustawodawca wymaga wykazania wartości gospodarczej zastrzeganych informacji.

Skład orzekający podziela pogląd wyrażony przez Izbę w wyroku z dnia 23 czerwca 2025 r. sygn. akt: KIO 2009/25, wskazujący na to, że: „uwzględnianie tego rodzaju uzasadnień jako skuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa skutkowałoby tym, że dostęp wykonawców do wyjaśnień ceny (w tym jak w niniejszej sprawie w ramach zastrzeżonych załączników) przedstawianych przez innych wykonawców zostałby ograniczony do minimum. W ocenie Izby, uprawnienie do zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie może być bowiem traktowane jako narzędzie mające na celu uniemożliwienie pozostałym uczestnikom postępowania zapoznania się z treścią konkurencyjnych ofert i dokumentów.”

Przystępujący nie wykazał, także aby szczegółowa kalkulacja kosztów pozycji ujętych w wezwaniu (załącznik nr 4 do wyjaśnień z dnia 8 maja 2026 r.) miał unikalny charakter i posiadał elementy, które go wyróżniają na tle stosowanych metodyk, a informacje w nim zawarte mogłyby być wykorzystane przez innych wykonawców konkurujących z Przystępującym w postępowaniach w podobnym przedmiocie zamówienia. Przystępujący nie wykazał również zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do ofert podwykonawców i oferowanych warunków cenowych, które zostały załączone do wyjaśnień z 8 maja 2026 r. Przystępujący w wyjaśnieniach wskazał, że: „utajnia również oferty swoich kontrahentów, którzy są podmiotami prywatnymi niepodlegającymi ustawie PZP, więc nie są zobowiązani do ich ujawniania, a ponadto ujawnienie tych informacji skutkowałoby osłabieniem wewnętrznych relacji handlowych i wzajemnego zaufania, a nawet odpowiedzialności odszkodowawczej.” Sam fakt, że Przystępujący w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny przedstawił Zamawiającemu oferty handlowe, nie przesądza o tym, że są to dokumenty mające wartość gospodarczą. Przystępujący powinien takie stanowisko uzasadnić i tę wartość wykazać,

podczas gdy z ww. oświadczeń wynika, że Przystępujący niezasadnie przyjął, że taki rodzaj dokumentów automatycznie i w każdych warunkach ma wartość gospodarczą zasługującą na ochronę jako tajemnica przedsiębiorstwa. Skutkiem takiego podejścia jest brak w uzasadnieniu Przystępującego jakiegokolwiek argumentacji czy dowodów na to, że zastrzeżone dokumenty rzeczywiście mają wartość gospodarczą. Podobnie rzecz ma się w odniesieniu do odnoście zastrzeżonej jako tajemnica umowy o pracę. W konsekwencji, Izba nie doszukała się żadnych informacji unikatowych w stosunku do zastrzeżonych ofert podwykonawców czy influencerów i załączonej umowy o pracę.

Końcowo dostrzec należy, że Przystępujący co prawda wskazywał, że podjął działania, w celu zachowania zastrzeżonych informacji i dokumentów w poufności. Przystępujący w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa argumentował, że zastrzeżone informacje nie były i nie są ujawnione do wiadomości publicznej, w tym w szczególności nie są ujawniane informacje, w jaki sposób Przystępujący planuje zrealizować zamówienie. Przystępujący wskazał, że podjął też w stosunku do nich niezbędne działania w celu zachowania poufności. Zastrzeżone informacje i dokumenty nie są upubliczniane i nie znajdują się na stronach internetowych członków Konsorcjum. Wiedzę o nich posiada ograniczona liczba pracowników spółek, skierowanych do wykonania określonych zadań związanych z postępowaniem. Przystępujący wskazał także, że posiada regulację związane z obiegiem informacji i dokumentów w strukturach wewnętrznych Spółki. Jednakże reasumując, mając na uwadze, że dana informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli spełnione są kumulatywnie wszystkie przesłanki wskazane w art. 11 ust. 2 uznk, czego Przystępujący końcowo nie wykazał, to w konsekwencji tego, w ocenie Izby zarzut ten okazał się zasadny.

Odnosząc się do ostatniego elementu zastrzeżonego jako tajemnica przedsiębiorstwa tj. wyjaśnień dotyczących przesłanki wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp wobec Przystępującego wykonawcy Euvic Media Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ponownie należy stwierdzić, że z treści uzasadnienia przedłożonego przez Przystępującego nie wynika, aby wykazał on spełnienie wszystkich przesłanek, które decydują o możliwości zastrzeżenia danych informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa.

W pierwszej kolejności zwrócenia uwagi wymaga, że Przystępujący zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa cały dokument dotyczący procedury samooczyszczenia. „Zastrzegając tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawca powinien mieć na uwadze wyrażoną w orzecznictwie KIO zasadę minimalizacji utajnianych danych. Przyjęcie rozumowania, że wykonawca zastrzegając dokumenty może zawsze powołać się na to, że stanowią one całość i zbiór danych, bez wykazania, że rzeczywiście wypełniają przesłanki uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa, prowadziłoby do sytuacji, w której zastrzeżeniu mogłyby podlegać dowolne informacje bez względu na to, czy w rzeczywistości stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, czy też nie. Jest to nie do pogodzenia z tym, że utajnianie informacji stanowi wyjątek od zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego” (tak: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt. 2018/21 KIO 2048/21 z dnia 27 lipca 2021r.)

W ocenie Izby Odwoławczej nie wykazał, że zastrzegane dokumenty zasługują na ochronę i uznanie ich za tajemnicę przedsiębiorstwa. Przystępujący wskazywał, że: „Informacje objęte poufnością stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy, gdyż szczegółowe informacje na temat realizacji umów czy napotykanych problemów realizacyjnych stanowią niewątpliwą wartość gospodarczą dla Wykonawcy. Załączone do oferty wyjaśnienia ujawniają sposób odpowiedzi Wykonawcy na napotkane uchybienia. Informacje mające wartość organizacyjną i handlową dotyczą również przedstawienia zagregowanych danych dotyczących działalności spółki w określonym obszarze i czasie, których uzyskanie w tej formie i kompletnej postaci nie jest możliwe dla podmiotów konkurencyjnych (...)Zatem, informacje te mają charakter sensytywny i posiadają dla Wykonawcy wartość gospodarczą, jako podstawa do analizy aktualnej i przyszłej sytuacji spółki, a ich ujawnienie naraża Wykonawcę na poniesienie szkody, poprzez możliwość ich wykorzystania szczególnie przez innych przedsiębiorców dla zwiększenia ich pozycji konkurencyjnej wobec Wykonawcy lub przewidzenia jego decyzji organizacyjnych i handlowych. Zastrzeżone informacje mają również charakter organizacyjny przedsiębiorstwa, dotyczą bowiem działań podejmowanych przez Wykonawcę w celu wykazania jego rzetelności.”

W ocenie Izby, złożone przez Przystępującego uzasadnienie zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest blankietowe i w żadnej mierze nie może zostać uznane za czyniące zadość wymogom art. 11 ust. 2 uznk. Przystępujący ponownie zaniechał wykazania jaką wartość gospodarczą mają zastrzegane dokumenty. Przystępujący wskazał na możliwość wykorzystania informacji przez innych przedsiębiorców dla zwiększenia ich pozycji konkurencyjnej wobec Przystępującego lub przewidzenia jego decyzji organizacyjnych i handlowych, jednakże z uzasadnienia zastrzeżenia nie wynika, w jaki sposób konkurencyjni wykonawcy konkretnie mieliby to uczynić dzięki zapoznaniu się z zastrzeżonymi dokumentami. Co prawda Przystępujący wskazywał, że wartością gospodarczą jest koszt pozyskania takiego know-how – koszty doradztwa prawnego oraz analiz prawnych, jakie wykonawca poniósł w tym zakresie, gdzie wartość ta opiewa na kwotę rzędu kilkudziesięciu tysięcy złotych. Przystępujący podejmując próbę wykazania, że ujawnienie zastrzeżonych informacji spowoduje, że podmioty nieuprawnione uzyskają do nich dostęp i będą mogły wykorzystać te informacje na swoje potrzeby lub przeciwko Przystępującemu, jednakże nie przedstawiał w

tym zakresie żadnych dowodów.

Ponadto w tym miejscu dostrzec należy, że przedsiębiorcy działający na rynku zamówień publicznych powinni mieć świadomość konsekwencji, jakie wiążą się z poddaniem się procedurom określonym w przepisach o zamówieniach publicznych. Jawność takich postępowań pociąga za sobą konieczność ujawnienia pewnych informacji o prowadzonej działalności. Okoliczność, że mogą to być informacje, których wykonawca ze względu na określoną politykę gospodarczą wolałby nie upubliczniać, nie daje jeszcze podstaw do twierdzenia, że każda z takich informacji stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa (tak: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt: KIO 2860/23 z dnia 11 października 2023 r.)

Reasumując należy wskazać, że zastrzeżenie informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa dokonane przez Przystępującego okazało się nieskuteczne, wobec nie wykazania spełnienia przesłanek ustawowych wynikających z art. 11 ust. 2 uznk, a co za tym idzie zarzuty nr 1, nr 2, nr 3 i nr 4 okazały się zasadne.

Wobec powyższego Izba również uwzględniła zarzut nr 8 i nr 9 traktując je jako zarzuty wynikowe wobec uwzględnionych zarzutów nr 1, nr 2, nr 3 i nr 4, w zakresie odnoszącym się do dokumentów objętych tajemnicą przedsiębiorstwa.

Przechodząc końcowo do zarzutu nr 7, to Izba go nie uwzględniła uznając, że jest bezzasadny. Skład orzekający w głównej mierze przychylił się do stanowiska prezentowanego przez Zamawiającego i Przystępującego. Zdaniem Odwołującego przedstawiona przez niego koncepcja powinna dostać maksymalną ilość punktów w kryterium „Trafność insightu” oraz w kryterium „Big idea, tone of voice, spójność z briefem”. Jednakże nie można pomijać faktu, że ocena kryteriów jakościowych co do zasady zawiera w sobie pewnego rodzaju element subiektywizmu i pewną dozę swobody opartą o indywidualne preferencje. Odwołujący w uzasadnieniu zarzutu przedstawiał argumentację opartą o własne ocenne stanowisko różniące się od tego wskazanego przez Zamawiającego, który przyznał punkty w danym kryterium opisanym szczegółowo w SWZ. Dlatego też Izba nie znalazła podstaw, które umożliwiłyby uwzględnienie tego zarzutu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania, na podstawie 557 Pzp oraz w oparciu o przepisy 1 i pkt 2 lit. b) w zw. z 7 ust. 2 pkt 1, ust. 3 i ust. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobieraniu wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437 ze zm.), w świetle których w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w części, koszty ponosi Odwołujący i Zamawiający, w takim przypadku Izba rozdziela wpis stosunkowo, zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę, której wysokość ustali, obliczając proporcję liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła, do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła oraz koszty, o których mowa w , w ten sam sposób lub znosi te koszty wzajemnie między Odwołującym i odpowiednio Zamawiającym.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....