

WYROK

Warszawa, 13 sierpnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Gawdzik-Zawalska

Protokolantka: W.Z.

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie 23 lipca 2026 r. przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia

Impel Facility Services Sp. z o.o. Wrocław KRS 0000005901 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

**Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad - jednostka prowadząca postępowanie:
Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi**

orzeka:

Oddala odwołanie;

Kosztami postępowania odwoławczego w całości obciąża odwołującego i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego koszty: 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) wpisu od odwołania i 17 zł 00 gr (siedemnaście złotych zero groszy) opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz poniesione przez odwołującego i zamawiającego koszty po: 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) wynagrodzenia pełnomocnika,
- 2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego.

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

Przewodnicząca:.....

UZASADNIENIE

Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad jednostka prowadząca postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi ul. Irysowa 2, 91-857 Łódź (zamawiający) prowadzi na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U.2023.1605 z późn. zm.) (Ustawa lub Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego „Wykonanie usługi sprzątnięcia pomieszczeń biurowych i socjalnych w obiektach GDDKiA Oddział w Łodzi z podziałem na 9 części” Numer Postępowania (numer ewidencyjny): OŁ.O.D-3.2421.15.2026 Ogłoszenie o zamówieniu nr 288728-2026 – opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE (nr wydania Dz.U. S: 82/2026) w dniu 28 kwietnia 2026 r. (Postępowanie). Przedmiot zamówienia, warunki udziału, kryteria oceny ofert oraz zasady prowadzenia Postępowania określa specyfikacja warunków zamówienia (SWZ).

23 lipca 2026 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie wykonawcy Impel Facility Services Sp. z o.o. Wrocław ul. A. Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław, KRS 0000005901 (Odwołujący lub Impel) od niezgodnych z Ustawą czynności zamawiającego.

Odwołujący wniósł odwołanie od czynności zamawiającego z 13 lipca 2026 r. odtajnienia informacji zastrzeżonych przez odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa tj. pkt III wyjaśnień wraz z opisem środków, o których mowa w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, (samooczystczenie) oraz załączników do ww. wyjaśnień: 1) komunikaty Prezesa Grupy Impel; 2) zanonimizowane kopie umów o pracę; 3) procedura; 4) zarządzenie; 5) podpisane oświadczenia o zapoznaniu się z Procedurą; 6) oświadczenie r.pr. Wojciecha Merkwy; 7) notatka ze szkolenia wewnętrznego; 8) uchwała IFS z dnia 02.04.2026; 9) oświadczenie o zachowaniu poufności grupy kapitałowej; 10) Zintegrowana Polityka Jakości, BHP, Ochrony Środowiska, Bezpieczeństwa Informacji i Ciągłości Działania – IFS.

Odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu: 1) unieważnienia czynności odtajnienia oferty odwołującego w zakresie wszystkich informacji i dokumentów złożonych wraz z ofertą i zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, w tym: a) informacji zawartych w pkt III wyjaśnień wraz z opisem środków, o których mowa w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, (samooczystczenie), b) załączników do ww. wyjaśnień; 2) nakazania zamawiającemu uznania, że zastrzeżone przez

odwołującego dokumenty stanowiące część jego oferty i wskazane w pkt 1 są objęte tajemnicą przedsiębiorstwa; 3) nakazanie zamawiającemu zakazu udostępniania dokumentów wskazanych w powyższym pkt 1 jako stanowiących część oferty odwołującego objętą tajemnicą przedsiębiorstwa.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu przepisy art. 18 ust. 3 Ustawy w zw. z art. 11 ust. 2 z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233) (uznk). Odwołujący przywołał przepisy uznk oraz uzasadnienie odtajnienia, w którym zamawiający wskazał, że: „Zamawiający informuje, iż w jego ocenie Wykonawca nie wykazał kumulatywnego spełnienia przesłanek wymaganych przepisem art. 11 ust. 2 Znk, uprawniających, na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa wszystkich zastrzeżonych informacji. Analiza treści uzasadnienia (dalej także: Pismo) doprowadziła Zamawiającego do wniosku, że Wykonawca nie wypełnił w sposób dostateczny przesłanki związanej z koniecznością wykazania, że informacje przez niego zastrzeżone posiadają określoną wartość gospodarczą. Dodatkowo za niewystarczające Zamawiający uznał próby wykazania, że przedstawione informacje nie są powszechnie znane ani łatwo dostępne oraz że Wykonawca podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Argumentacja przedstawiona przez Wykonawcę w treści Pisma ma charakter ogólnych rozważań, bez wskazania konkretnych informacji, potwierdzających dokonaną przez Wykonawcę kwalifikację informacji jako posiadających realną wartość gospodarczą, czy też trudno dostępnych. „ Następnie odwołujący przedstawił własną ocenę czynności zamawiającego jako niezgodnej i subiektywnej oceny zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa prowadzącą się do polemiki i zapewnienia, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa i charakter zastrzeganych dokumentów potwierdzają skuteczność zastrzeżenia w świetle Ustawy i uznk.

Zamawiający wnosił o oddalenie zarzutów. Wskazywał, że odwołujący składając odwołanie i zastrzegając informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa nie sprostął ciężarowi wykazania istnienia przesłanek wynikających z art. 11 ust. 2 uznk. Odwołał się do informacji o odtajnieniu oraz wyjaśnień wraz z załącznikami.

Strony wnosili o dopuszczenie dowodów z dokumentów Postępowania, w szczególności wyjaśnień wraz z dokumentami oraz czynności odtajnienia. Strony powoływały się na stanowiska judykatury.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy. Izba uznała, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody jako przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 Ustawy.

Mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika izba oddaliła odwołanie. Ustalając stan faktyczny izba oparła się na dokumentacji Postępowania i uwzględniając stanowiska i oświadczenia stron zaprezentowane w pismach procesowych i na rozprawie uznała, że odwołujący nie wykazał naruszenia przez zamawiającego wskazanych odwołaniem przepisów, które mogłyby mieć wpływ na wynik postępowania. Nie wykazał, że w świetle uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy informacji i wyjaśnień wraz z załącznikami czynność odtajnienia jest nieprawidłowa i narusza Ustawę.

Izba stwierdza, że w niniejszej sprawie stan faktyczny Postępowania nie był sporny. Sporna była ocena prawidłowości oceny oświadczeń i dokumentów dokonana przez strony.

Izba wskazuje, że podziela stanowisko odwołującego co do tego, że uzasadnienie dokonywanej czynności powinno pozwalać wykonawcy na ustalenie motywów zachowania zamawiającego. Izba wskazuje, że czynność zamawiającego nie może mieć charakteru arbitralnego, uznaniowego. Ocena szczegółowości i konkretności wymaganej w danym przypadku od uzasadnienia czynności zamawiającego dla zapewnienia transparentności i weryfikowalności czynności zależy w dużej mierze od szczegółowości i konkretności zastrzeżenia tajemnicy oraz charakteru zastrzeganej informacji. Ocena tej kwestii wymaga analizy uzasadnienia czynności zawsze w świetle okoliczności sprawy - tutaj z uwzględnieniem przedstawionych w zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa argumentów i dowodów oraz charakteru zastrzeganych informacji.

Izba stwierdza, że w tym przypadku ocena zastrzeżenia tajemnicy także w świetle zastrzeganych informacji dokonana została przez zamawiającego prawidłowo. Zamawiający odniósł się do okoliczności podniesionych w zastrzeżeniu i braku dowodów w tym zakresie. Uzasadnienie odtajnienia jest adekwatne do stopnia szczegółowości i zakresu uzasadnienia i argumentacji wraz z dowodami zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Odwołujący nie wykazał, by zamawiający dokonując czynności odtajnienia informacji dopuścił się naruszenia przepisów Ustawy mającej lub mogącej mieć wpływ na wynik postępowania.

Izba wskazuje, że w świetle art. 18 ust. 1 i ust. 3 Pzp (1. Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. 3. Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2026 r. poz. 85), 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) na wykonawcy spoczywa ciężar

wykazania, że skonkretyzowana zastrzegana informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu uznk a więc konieczne jest, by wykazał spełnienie wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk. Dla wykazania nie wystarcza przekonanie i twierdzenie w tym zakresie wykonawcy. Izba wskazuje także, że o wartości gospodarczej informacji nie przesądza fakt poniesienia przez przedsiębiorcę kosztów na jej pozyskanie. Wszelkie argumenty oraz dowody przekazane winny zostać zamawiającemu wraz z zastrzeganą informacją.

Zamawiający prawidłowo ustalił i izba przyjmuje za swoje i podziela ocenę zamawiającego zastrzeżenia informacji jako niewystarczającą dla uznania, że stanowi skuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 18 ust 3 Pzp w zw. z art. 11 ust 2 uznk, tj. że (zaznaczenia własne izby): „brzmienie przepisu art. 18 ust. 3 ustawy Pzp nie pozostawia wątpliwości, że inicjatywa w zakresie wykazania zasadności zastrzeżenia należy wyłącznie do wykonawcy, który w odpowiednim momencie postępowania powinien, bez wezwania, udowodnić zamawiającemu zasadność poczynionego zastrzeżenia. Brak takich wyjaśnień lub złożenie wyjaśnień ogólnikowych, równoznaczne wyłącznie z formalnym dopełnieniem tego obowiązku, powinno być traktowane jako rezygnacja z przewidzianej przepisem art. 18 ust. 3 Pzp ochrony, co aktualizuje po stronie Zamawiającego obowiązek ujawnienia nieskutecznie utajnionych informacji. Innymi słowy, to nie jakiegokolwiek wyjaśnienia złożone przez wykonawcę stanowią podstawę do uznania skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, lecz takie, którymi wykonawca wykazuje wypełnienie przesłanek, które warunkują skuteczność takiego zastrzeżenia. (...) W omawianej kwestii, pomimo zmiany przepisów, wciąż aktualne pozostają rozważania Izby zawarte w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 października 2017 r. zapadłym w sprawie o sygn. akt KIO 2087/17, w którym stwierdzono m. in.: „pod pojęciem „wykazania”, o którym mowa w art. 8 ust. 3 Pzp, rozumieć należy nie tylko złożenie oświadczenia, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, ale również, w określonych okolicznościach, przedstawienie stosownych dowodów na jego potwierdzenie. Oczywiście nie można w tym upatrywać bezwzględne obowiązku potwierdzania dowodami zaistnienia każdej z przesłanek wymienionych w art. 11 ust. 4 Znk. Trudno bowiem wyobrazić sobie, przykładowo, wykazanie w powyższy sposób technologicznego charakteru zastrzeżonych informacji, wobec czego w tym zakresie zasadniczo wystarczające jest złożenie przez wykonawcę oświadczenia (z zastrzeżeniem, że może ono podlegać weryfikacji zamawiającego). Także poszukiwanie dowodów potwierdzających okoliczność negatywną, tj. nieujawnienia informacji do publicznej wiadomości, wydaje się problematyczne. Inaczej oceniać należy jednak chociażby kwestię wykazania, że podjęte zostały niezbędne działania w celu zachowania ich poufności, które przybierają najczęściej materialną postać (wprowadzanie polityk bezpieczeństwa informacji, zawieranie odpowiednich klauzul w umowach z pracownikami lub kontrahentami wykonawcy, etc.)”. Wobec tego, aby wykazać skuteczność zastrzeżenia informacji, wykonawca zobowiązany jest wykazać łączne wystąpienie następujących przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 Znk:

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.

(...) Wobec tego wykonawca, który chce skutecznie utajnić informacje przedstawiane Zamawiającemu w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zobowiązany jest wykazać kumulatywne spełnienie przesłanek wynikających z definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa zawartej de lege lata w art. 11 ust. 2 Znk, czyli że zastrzegane informacje: po pierwsze – mają charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą, po drugie – jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób. Po trzecie – że uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Zamawiający informuje, iż w jego ocenie Wykonawca nie wykazał kumulatywnego spełnienia przesłanek wymaganych przepisem art. 11 ust. 2 Znk, uprawniających, na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa wszystkich zastrzeżonych informacji.

Analiza treści uzasadnienia (dalej także: Pismo) doprowadziła Zamawiającego do wniosku, że Wykonawca nie wypełnił w sposób dostateczny przesłanki związanej z koniecznością wykazania, że informacje przez niego zastrzeżone posiadają określoną wartość gospodarczą. Dodatkowo za niewystarczające Zamawiający uznał próby wykazania że przedstawione informacje nie są powszechnie znane ani łatwo dostępne oraz że Wykonawca podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Argumentacja przedstawiona przez Wykonawcę w treści Pisma ma charakter ogólnych rozważań, bez wskazania konkretnych informacji, potwierdzających dokonaną przez Wykonawcę kwalifikację informacji jako posiadających realną wartość gospodarczą, czy też trudno dostępnych.

Ogólnikowe i enigmatyczne stwierdzenia nie wykazują żadnej konkretnej wartości gospodarczej. zastosowane zostały dla uzasadnienia utajnienia dokumentów w sytuacji, gdy Wykonawca nie jest w stanie zidentyfikować informacji, które rzeczywiście mają dla niego wartość gospodarczą. W złożonych dokumentach, mających uzasadniać poczynione zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, nie wykazano, że dane informacje mają charakter unikalny i tym samym zachodzi przesłanka do powołania się na wyjątek od zasady jawności postępowania. Zamawiający również w treści złożonych wyjaśnień nie dopatrzył się informacji mogących mieć taki charakter. Wykonawca nie opisał w sposób wystarczający i nie wykazał Zamawiającemu, w czym należy upatrywać wartości gospodarczej tego, że zastrzeżone przez niego informacje i dokumenty pozostaną poufne.

Za niewystarczające należy uznać stwierdzenie, że zawierają informacje handlowe i organizacyjne przedsiębiorstwa i stanowią dla Wykonawcy wartość gospodarczą, muszą one przedstawiać wyjątkową wartość gospodarczą dla wykonawcy skoro mają pozostać poufne.

Subiektywne przekonanie Wykonawcy o wartości posiadanych przez niego informacji i dokumentów, wbrew temu, co sam twierdzi i próbuje wykazać, nie jest wystarczające. Za błędne należy uznać przyjęcie, iż z samego faktu uznania przez Wykonawcę danej informacji za organizacyjną czy handlową wynika jej wartość gospodarcza – samo zakwalifikowanie określonej informacji do kategorii informacji organizacyjnych nie przesądza o jej wartości gospodarczej. Wartość gospodarcza to wartość informacji w obrocie pozwalająca skwantyfikować informację i ująć ją np. w postaci wartości o charakterze finansowym, czego Wykonawca nie wykazał, oparł natomiast swoje rozważania na brzmieniu przepisów, orzeczeń i ogólnych, powszechnie wiadomych faktów.

Jak Wykonawca twierdzi Sposób działania spółek w sytuacjach nietypowych, wyjątkowych i wdrożone w związku z tym procedury wewnętrzne ponad wszelką wątpliwość zasługują na stosowną ochronę. Zastrzeżone informacje obejmują szczegółowy opis działań naprawczych podjętych w ramach procedury self-cleaning, w tym w szczególności przyjęte rozwiązania organizacyjne, mechanizmy kontroli wewnętrznej, sposób identyfikacji i eliminacji nieprawidłowości, a także strukturę odpowiedzialności i proces wdrożenia środków zaradczych. Informacje te mają charakter organizacyjny i strategiczny, stanowiąc element indywidualnego know-how przedsiębiorstwa, wypracowanego przy zaangażowaniu istotnych zasobów finansowych, kadrowych oraz doradczych. Zamawiający pragnie zauważyć, iż podniesione kwestie są ogólnikowe, można odnieść je do większości informacji przekazywanych wraz z ofertą i nie mogą zostać ocenione jako unikalne, które można by uznać za uzasadniające utajnienie tych informacji/dokumentów w postępowaniu, co do zasady, jawnego. Wykonawca twierdzi, że ich wartość gospodarcza przejawia się w tym, że zwiększają wiarygodność Wykonawcy na rynku zamówień publicznych, wzmacniają jego pozycję konkurencyjną, jednak nie podaje żadnych przykładów w jaki sposób podane informacje zwiększają jego wiarygodność, czy dowodów na to, że rzeczywiście wzmacniają jego pozycję wśród konkurentów. Twierdzenia wykonawcy są zatem gołosłowne i nie mogą zostać uznane za rzetelne uzasadnienie dla utajnienia przedstawionych informacji i dokumentów.

„Z art. 18 ust. 3 Pzp jasno wynika, że zastrzeżeniu podlega informacja posiadająca określoną charakterystykę pozwalającą na obiektywną ocenę, nie zaś wyrażone ogólnie subiektywne przekonania wykonawcy. Na wykonawcy spoczywa, zatem obowiązek wykazania zastrzeżenia konkretnej informacji podanej w konkretnym dokumencie w indywidualnych okolicznościach sprawy” (tak: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia z dnia 25.11.2021 r sygn. KIO 3210/21). Zamawiający pragnie zauważyć, iż nie uzasadnia w pełni zastrzeżenia informacji jako TP wprowadzenie przez Wykonawcę wewnętrznych mechanizmów oraz zarządzeń czy też klauzul poufności. Bez wpływu na ocenę poufności zastrzeżonych informacji jest także wymienienie przez Wykonawcę narzędzi z jakich korzysta w celu zapewnienia ochrony. Katalog wymienionych środków w istocie sprowadza się do podania ich rodzaju, jednak nie wynika z tego wprost, że to właśnie te konkretne informacje są chronione.

Podobnie nie można uznać za wystarczające, dla skutecznego uznania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, powoływanie się na szczególne procedury bezpieczeństwa, mając na względzie dostęp jedynie uprawnionych osób czy wewnętrzne uregulowania mające gwarantować odpowiednie zabezpieczenie informacji i danych, bez względu na to, czy są to zabezpieczenia o charakterze technicznym czy też prawnym.

Wykonawcy, ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego winni liczyć się z faktem, iż ich oferty i wyjaśnienia udzielane w toku postępowania będą co do zasady jawne, w szczególności w zakresie, w jakim podlegają one ocenie w zakresie ustalenia sytuacji, w której znajduje się podmiot, spełnienia przez niego warunków udziału w postępowaniu, kryteriów oceny ofert czy wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. W tym zakresie oferty winny być jawne nie tylko dla pozostałych wykonawców, ale również dla każdego zainteresowanego. Celem wprowadzenia przepisów art. 18 ust. 1 ustawy Pzp było bowiem m.in. umożliwienie kontrolowania prawidłowości przebiegu postępowania przez innych wykonawców w taki sposób, aby każdy zainteresowany mógł mieć wgląd do dokumentacji postępowania oraz możliwość ewentualnego kwestionowania czynności wykonywanych przez strony tego postępowania. Tymczasem przepis art. 8 ust. 3 Pzp jest nadużywany przez Wykonawców i stosowany wyłącznie w celu uniemożliwienia weryfikacji przez konkurentów treści złożonej oferty.

Wykonawcy, którzy decydują się brać udział w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego winni mieć świadomość, że „Transparentność takich postępowań pociąga za sobą konieczność ujawnienia pewnych informacji o ich działalności (wyrok KIO z 15 marca 2013 r., KIO 364/13, KIO 368/13).Ten wymóg transparentności wydatkowania środków publicznych w zbiegu z prawem wykonawcy do utajnienia niektórych treści oferty, nakłada na Zamawiającego szczególny obowiązek wyważenia racji wykonawcy mając na względzie zasady Pzp, a także interes innych wykonawców biorących udział w postępowaniu.”

Biorąc zatem pod uwagę powyższe rozważania brak jest podstaw do tego, aby uznać, że wykonawca uargumentował wyczerpująco zasadność zastrzeżenia wskazanych treści jako tajemnica przedsiębiorstwa. Argumentacja ta zmierza do objęcia tajemnicą, ogólnie mówiąc, zmian organizacyjnych wewnątrz jednostki, które, zdaniem Zamawiającego nie noszą znamion informacji poufnych, co więcej Wykonawca nie wykazał przyczyn, ani starań jakie podjął, by takimi pozostały. Zdaniem Zamawiającego przywołane przez Wykonawcę obawy, że (...) dokumenty te zawierają informacje o zidentyfikowanych nieprawidłowościach oraz sposobie ich eliminacji, które - choć stanowią element procesu naprawczego - mają charakter wrażliwy i mogą zostać wykorzystane w sposób naruszający interes gospodarczy obu spółek (...) nie zasługują w tym przypadku na uznanie, a tym bardziej nie zasługują na ochronę informacji o nieprawidłowościach, mimo, iż niewątpliwie w pewnym sensie, osłabiają pozycję takiego wykonawcy na rynku zamówień. Jak orzeka KIO „Chęć ukrycia przed rynkiem zamówieniowym problemów odwołującego, jakie miały miejsce w wykonywaniu zamówień nie jest tym dobrem, który zasługiwałby na ochronę, tj. ukrycie tych zdarzeń przed innymi uczestnikami rynku”, do czego dąży Wykonawca (tak: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia z dnia 25.11.2021 r syg. KIO 3210/21).

Wykonawca zaznacza, że Zastrzeżone tajemnicą przedsiębiorstwa dokumenty (opis procedury self-cleaning oraz Procedura) prezentują opis wewnętrznej procedury przygotowania i weryfikacji dokumentów oraz informacji (...) posiadają wymierną i konkretną wartość gospodarczą, której ujawnienie mogłoby narazić Wykonawcę na istotną szkodę w prowadzonej działalności, w szczególności przez potencjalne wykorzystanie przez konkurentów wiedzy o wewnętrznych działaniach i mechanizmach Wykonawcy, co mogłoby działać na szkodę Wykonawcy w toku postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

Wykonawca nie wskazał w jaki sposób ujawnienie wewnętrznych mechanizmów mogłoby narazić Wykonawcę na istotną szkodę oraz na czym szkoda ta polegałaby, a nie jest rolą Zamawiającego domyślać się i wykazywać za Wykonawcę jakie w tym przypadku mogą powstać potencjalne zagrożenia.

Podsumowując, Wykonawca nie wykazał kumulatywnego spełnienia przesłanek wymaganych przepisem art. 18 ust. Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 Znk, a zatem nie podołał obowiązkowi wykazania, iż zastrzeżone przez niego informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, w związku z czym informacje znajdujące się w wymienionych w niniejszym piśmie dokumentach nie mogą być i nie będą traktowane jako tajemnica przedsiębiorstwa.”

Izba stwierdza, że:

Zgodnie z art. 18 Pzp: 1. Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. 2. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. 3. Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów uznk, 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.

Zgodnie z art. 11 ust. 2 uznk 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.

Zgodnie z art. 16 Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

Mając na uwadze powyższe izba stwierdza, że zasadą jest prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób jawny. Oznacza to, że w pierwszej kolejności należy dążyć do zachowania jawności, zaś dopuszczone przez ustawodawcę wyjątki należy traktować w sposób ścisły. Wyjątkiem od zachowania jawności w postępowaniu o udzielenie zamówienia jest m.in. sytuacja, w której wymagana jest ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa. W art. 18 ust. 3 Pzp ustawodawca uzależnił zaniechanie ujawnienia określonych informacji od tego, czy wykonawca „wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa”, czyli udowodnił, że w stosunku do tych informacji ziszczyły się przesłanki, o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk. Powyższa zasada wykazania przesłanek nie doznaje ograniczenia w świetle art. 21 ust. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie

zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE i znajduje potwierdzenie w rozstrzygnięciu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej („TSUE”) z dnia 17 listopada 2022r., o sygn. akt C-54-21 (Antea Polska), które jedynie wskazało na możliwość zastrzegania tajemnicy nie tylko w stosunku do informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu uznk, lecz również innych które mogłyby zaszkodzić uzasadnionym interesom handlowym wykonawcy. Tutaj jednak powstaje potrzeba wykazania możliwości naruszenia interesów handlowych wykonawcy i możliwości zakłócenia konkurencji w wyniku ujawnienia zastrzeganej informacji, co jednak nie było przedmiotem odwołania.

Odwołujący nie sprostął obowiązkowi wykazania spełnienia przesłanek zastrzeżenia informacji w świetle uznk, w tym również że wyjaśnienia w świetle uzasadnienia zastrzeżenia tajności pozwalały na ustalenie, że zastrzegane i objęte zakresem zarzutu informacje pozwalały na ustalenie jakiejś metodologii działania odwołującego dającej potencjalną chociażby przewagę na rynku innym wykonawcom lub mogły zakłócić konkurencję, co powoduje, że decyzji zamawiającego o ich odtajnieniu nie sposób postawić zarzutu naruszenia Ustawy. Zamawiający uzasadniając decyzję o odtajnieniu wskazał motywy i podstawę podjętej czynności.

Izba podzieliła w zakresie oceny uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy stanowisko zamawiającego odmawiające uznania ich za wystarczające i zaprezentowane w odpowiedzi na odwołanie przyjmując je za swoje. Izba uznała, że w oświadczeniu o zastrzeżeniu nie wykazano przesłanek uznk a charakter części informacji nie pozwala w ogóle na ich zastrzeżenie. **Twierdzenia zamawiającego znajdują oparcie w treści zastrzeżenia informacji poufnej (pkt IV wyjaśnień) i tak jak twierdzi zamawiający wykonawca nie przedstawił dla wykazania podnoszonych okoliczności dowodów.**

Izba wskazuje, że odwołujący w zastrzeżeniu nie podał informacji wskazujących i wykazujących, jaki był skonkretyzowany krąg osób zaangażowanych i mających dostęp do każdej z informacji zastrzeganych na etapie ich tworzenia/ opracowywania a następnie na etapie ich stosowania i nie wskazał ani nie wykazał, w jaki sposób zapewnił, by te właśnie osoby zachowały zastrzegane informacje w poufności.

Odwołujący nie wskazał - nie sprecyzował - ani nie wykazał istnienia wartości gospodarczej informacji i tego w jaki sposób jej ujawnienie negatywnie wpłynąć mogłoby na pozycję rynkową odwołującego. W ocenie izby, odwołujący nie wykazał i uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy nie pozwala na stwierdzenie, że informacje, co do których odwołujący domaga się utajnienia powodowały lub mogły spowodować zakłócenia konkurencji, dawały przewagę wykonawcom, w tym także by pozwalały na określenie i przewidzenie sposobu ustalania cen lub innych wskaźników czy zachowań wykonawcy w przyszłych postępowaniach lub dało przewagę w niniejszym.

W ocenie izby treść uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w oświadczeniu jest ogólnikowa i uniwersalna, w tym znaczeniu, że mogłaby w zasadzie (poza firmą odwołującego) być wykorzystana w treści dowolnego uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa sporządzonego przez dowolnego innego wykonawcę w każdym postępowaniu. Uzasadnienie zawiera deklaracje o posiadaniu przez zastrzeżone informacje wartości gospodarczej, wpływie na zakłócenie konkurencji lub wartości handlowej, bez doprecyzowania na czym ona polega w świetle treści konkretnych dokumentów i zastrzeganych informacji i bez wykazania choćby tego, na czym miałyby polegać strata grożąca odwołującemu w razie ujawnienia tych informacji czy też zakłócenie konkurencji. Same deklaracje czy oświadczenia, nie stanowią „wykazania”, o którym mowa w art. 18 ust. 3 Pzp. Ponad to oświadczenie o zastrzeżeniu ani odwołanie w żaden sposób nie uzasadniają objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa tych konkretnych danych, których odtajnienie odwołujący kontestuje. Ogólnikowość zastrzeżenia tajemnicy nie pozwala na ustalenie w jaki sposób ujawnienie tych danych dałoby przewagę konkurencji lub naruszyło konkurencyjność w Postępowaniu lub na rynku innym wykonawcom, czy pozwoliło na przewidzenie sposobu ofertowania w innych postępowaniach.

Izba uznała również, że opis przyjętych procedur zabezpieczających przed ujawnieniem informacji poufnych u odwołującego jest ogólnikowy i zabrakło tutaj elementu wykazania zastosowania i wdrożenia tychże w odniesieniu do konkretnych zastrzeganych informacji objętych zastrzeżeniem i osób. Zastrzeżenie tajemnicy w odniesieniu do wybranych danych musiałoby się odnosić nie tylko do przygotowania oferty i wyjaśnień, lecz także do danych źródłowych na podstawie, których sporządzono selfcleaning czego nie wskazano ani nie wykazano.

Oświadczenie o zastrzeżeniu ani odwołanie nie wskazuje i nie wykazuje również, że obowiązkiem zachowania tajemnicy obciążono wszystkie osoby zaangażowane w przygotowanie oferty i zastrzeganych dokumentów, ani tym bardziej, że obowiązywało także osoby mające dostęp do wszystkich informacji, które zostały zastrzeżone.

Izba poddała także analizie zastrzeżone informacje w świetle uzasadnienia zastrzeżenia i nie znalazła w nich uzasadnienia pozwalającego na ocenę, że informacje zastrzeżone pozwalają na zbudowanie przewagi rynkowej innym podmiotom lub spowodują zakłócenia konkurencji. Izba stwierdza, że brak w tym zakresie argumentów w zastrzeżeniu.

Odnosząc się do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-54/21 i związanej z tym argumentacji, jeszcze raz Izba podkreśla, że wyrok ten nie zmienił treści art. 18 ust. 3 PZP, czyli wymogu „wykazania” przez wykonawcę zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Jest to zgodne z art. 21 ust. 1 dyrektywy

Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26.02.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (dalej: „dyrektywa klasyczna”), w którym przewidziano obowiązek nieujawniania przez zamawiającego „informacji przekazanych jej przez wykonawców i oznaczonych przez nich jako poufne”, o ile „nie przewidziano inaczej (...) w przepisach krajowych, którym podlega dana instytucja zamawiająca, w szczególności w przepisach dotyczących dostępu do informacji”. Tym samym obowiązek wykazania przez wykonawcę, że zastrzeżone przez niego informacje rzeczywiście stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, pozostaje aktualny. Trybunał potwierdził to także w pkt 65 ww. wyroku, w którym stwierdził: „W tym względzie należy przypomnieć, że instytucja zamawiająca nie może być związana samym twierdzeniem wykonawcy, że przekazane informacje są poufne, lecz musi od niego wymagać wykazania, że informacje, których ujawnieniu wykonawca ten się sprzeciwia, mają rzeczywiście poufny charakter”. Trybunał wskazał też na konieczność wyważenia między poufnością a realizacją uzasadnionych interesów innych wykonawców. Wynika to w szczególności z pkt 50 ww. wyroku, w którym wskazano: „Niemniej zasadę ochrony informacji poufnych trzeba pogodzić z wymogami skutecznej ochrony sądowej. W tym celu należy dokonać wyważenia zakazu określonego w art. 21 ust. 1 dyrektywy 2014/24 oraz ogólnej zasady dobrej administracji, z której wynika obowiązek uzasadnienia. Owo wyważenie powinno uwzględniać w szczególności okoliczność, że w braku wystarczających informacji umożliwiających sprawdzenie, czy decyzja instytucji zamawiającej dotycząca udzielenia zamówienia jest obarczona ewentualnymi błędami lub jest bezprawna, odrzucony oferent nie będzie miał w praktyce możliwości skorzystania w odniesieniu do takiej decyzji z prawa do skutecznego środka prawnego (...)”.

Biorąc zatem pod uwagę zarówno przepisy uznk, Pzp oraz dyrektywy klasycznej, jak i stanowisko Trybunału wyrażone w ww. wyroku, izba stwierdziła, że odwołujący nie wykazał, że zastrzeżone i ujawnione przez zamawiającego informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk, ani nie wykazał, aby ujawnienie tych informacji mogło realnie zakłócić konkurencję i wpłynąć na warunki prowadzenia przez niego działalności gospodarczej. Natomiast nieujawnienie tych informacji z pewnością zamyka innym wykonawcom drogę do wiedzy, która pozwolić może na ocenę składanej przez odwołującego oferty, oceny skuteczności selfcleaningu, co stanowi naruszenie art. 16 Pzp.

Izba wskazuje również, że zgodnie z przepisem art. 534 ust. 1 Ustawy strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Ciężar dowodu w pierwszej kolejności spoczywa na odwołującym jako stronie inicjującej postępowanie odwoławcze. Niesprostanie przez odwołującego ciężarowi dowodu skutkuje oddaleniem odwołania. Za niewystarczające należy uznać przedstawienie dowodów, które jednoznacznie nie potwierdzają twierdzeń odwołującego stanowiących podstawę sformułowanych zarzutów, a jedynie skutkują zaistnieniem wątpliwości w tym zakresie. W niniejszej sprawie brak było dowodów wykazujących zasadność zastrzeżenia tajemnicy jak też wyjaśnień pozwalających na uznanie, że informacja spełnia przesłanki uznania jej za skutecznie zastrzeżoną również już na etapie Postępowania.

W świetle art. 555 ust. 1 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt. 8-10 Ustawy „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu”, zaś „Odwołanie zawiera: (...) 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności”. W niniejszej sprawie, odwołanie nie zawierało uzasadnienia faktycznego, które pozwoliłoby na zrekonstruowanie sprzecznego z Ustawą zachowania Zamawiającego czy zdarzenia, wypełniającego przepisy prawa, których naruszenie zarzucił Odwołujący. Zgodnie z art. 554 ust. 1 Ustawy „Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców”, co nie zostało wykazane odwołaniem. Jednocześnie poczynione w sprawie ustalenia przeczą założeniom opisanym w odwołaniu.

Mając na uwadze powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553, art. 554 ust. 1 pkt. 1) Ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 575 i art. 574 Ustawy oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. a) i b) Rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca