

WYROK

Warszawa, dnia 19 sierpnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Osiecka-Baran

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 sierpnia 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 czerwca 2026 r. przez wykonawcę ZDI Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zamościu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miasto Zamość przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Lumera Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zamościu

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w związku z art. 16 pkt 1–3 ustawy Prawo zamówień publicznych i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym ujawnienie wyjaśnień przedłożonych przez Lumera Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zamościu w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oferty.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Zamawiającego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania w kwocie 7 500 zł oraz zwrot kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika w kwocie 3 600 zł.

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

Miasto Zamość, dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn. *Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad rozbudową drogi powiatowej nr 3351L (ul. Peowiaków) w km od 0+000,00 do km 0+881,44 i drogi powiatowej nr 3332L (ul. Przemysłowej) od km 0+012,00 do km 0+078,39 w Zamościu*. 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 zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 21 maja 2026 r. pod numerem 2026/BZP 00254379.

W dniu 30 czerwca 2026 r. wykonawca ZDI Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zamościu dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („UZNK”) oraz w zw. z art. 16 pkt 1–3 ustawy Pzp przez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia wyjaśnień złożonych przez Lumera Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zamościu, dalej „Lumera”, w trybie art. 224 ustawy Pzp, pomimo że wykonawca ten nie wykazał spełnienia przesłanek uznania zastrzeżonych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 UZNK, co skutkowało naruszeniem zasad jawności postępowania, równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji oraz przejrzystości („Zarzut nr 1”),

2) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Lumera, pomimo że treść udzielonych przez

Lumera w dniu 2 czerwca 2026 r. wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny była niewystarczająca dla wykazania prawidłowości zaoferowanej ceny, co powinno skutkować odrzuceniem jego oferty jako zawierającej rażąco niską cenę („Zarzut nr 2”).

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, ujawnienia pełnej treści wyjaśnień przedłożonych przez Lumera w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oferty, ponowienia czynności oceny ofert oraz odrzucenia oferty Lumera.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie przystąpił wykonawca Lumera Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zamościu, dalej również „Przystępujący”.

Pismem z dnia 10 lipca 2026 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie. Przystępujący przedstawił również stanowisko procesowe, wnosząc o oddalenie odwołania.

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

Izba uwzględniła przy rozpoznaniu odwołania dokumentację postępowania, w szczególności: specyfikację warunków zamówienia, oferty wykonawców, uzasadnienie zastrzeżenia jako tajemnica przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny Przystępującego, informację o wyborze najkorzystniejszej oferty. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie Przystępującego, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 17 sierpnia 2026 r.

Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest pełnienie nadzoru inwestorskiego nad rozbudową drogi powiatowej nr 3351L (ul. Peowiaków) w km od 0+000,00 do km 0+881,44 i drogi powiatowej nr 3332L (ul. Przemysłowej) od km 0+012,00 do km 0+078,39 w Zamościu.

W postępowaniu ofertę złożył poza Odwołującym, oferującym wykonanie przedmiotu zamówienia w cenie 292 740,00 zł, Przystępujący z ceną 65 190,00 zł.

Zamawiający pismem z dnia 1 czerwca 2026 r. wezwał wykonawcę Lumera, na podstawie art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, do wyjaśnień, w tym załączenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny ofertowej.

Izba ustaliła, iż cena oferty wykonawcy Lumera jest o 63,57% niższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1, 5a i 10 ustawy Pzp (tj. 178 965,00 zł) oraz o 83,44% niższa od kwoty, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (tj. 393 774,78 zł).

Wykonawca Lumera udzielił odpowiedzi pismem z dnia 2 czerwca 2026 r., załączając oświadczenie o tajemnicy przedsiębiorstwa, gdzie wskazał, że:

„1) utajnione przez spółkę dane zawarte na stronach 2, 3, 4, 5, 6, 7 oraz w załącznikach do przedmiotowego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny do złożonej oferty przez spółkę, dotyczą informacji handlowej i organizacyjnej nie są powszechnie dostępne tzn. nie są publikowane w materiałach drukowanych bądź w internecie, w związku z tym stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 2022 poz. 1233 z późn. zm.)

Wyjaśnienie:

a) poprzez informację handlową należy rozumieć treści związane z określeniem kosztów zespołu inspektora nadzoru, procentowego udziału kosztów zarządu, kosztów ogólnych oraz wskazanego zysku i marży, które posiadają charakter wartości gospodarczej. Powyższy procentowy udział w kosztach oraz wskazanie metodologii uzyskania zysku za wykonanie przedmiotu zamówienia jest głównym elementem cenotwórczym charakteryzującym moją firmę. Udostępnienie powyższych informacji skutkowałoby szkodliwym wpływem na pozycję spółki na rynku.

b) poprzez informację organizacyjną należy rozumieć określenie poziomu kosztu poszczególnego personelu skierowanego do wykonania przedmiotu zamówienia oraz metodologia obliczenia sposobu organizacji pracy.

2) utajnienie tych danych nie ma na celu utrudnienia uczciwej konkurencji w przedmiotowym zamówieniu publicznym

oraz nie dotyczy informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2024 poz. 1320 z późn. zm.)

Pismem z dnia 25 czerwca 2026 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

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

W drugiej kolejności 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.

Dalej, Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu 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 uwzględnieniu.

Izba stwierdziła, że zasadny jest zarzut naruszenia art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 UZNK oraz w zw. z art. 16 pkt 1–3 ustawy Pzp przez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia wyjaśnień złożonych przez Lumera w trybie art. 224 ustawy Pzp, pomimo że wykonawca ten nie wykazał spełnienia przesłanek uznania zastrzeżonych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 UZNK.

Izba oceniając treść uzasadnienia zastrzeżenia wyjaśnień jako tajemnica przedsiębiorstwa stwierdziła, że Przystępujący w sposób całkowicie nieuprawniony dokonał zastrzeżenia złożonych wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny (Przystępujący zastrzegł całe dokumenty, tj. praktycznie całe wyjaśnienia, prócz str. 1 wyjaśnień, oraz załączniki do wyjaśnień).

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, Przystępujący 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 wystarczy 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 muszą mieć charakter obiektywny i weryfikowalny, a także powinny być — stosownie do

możliwości i potrzeby — poparte dowodami.

Za wykazanie nie może być uznane ogóle uzasadnienie sprowadzające się do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa czy przytoczenie orzecznictwa sądów w tym zakresie, ale również koniecznym jest przedstawienie w miarę możliwości stosownych dowodów na jego potwierdzenie. 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.

Reasumując, wykonawca winien nie tylko wyjaśnić, ale także udowodnić ziszczenie się poszczególnych przesłanek warunkujących uznanie danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. „Wykazanie”, o którym mowa w art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, oznacza udowodnienie. Pod pojęciem „wykazania” należy rozumieć nie tylko złożenie oświadczenia, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, ale również przedstawienie stosownych dowodów na jego potwierdzenie. Oczywiście nie sposób wyobrazić sobie dowodzenia nieujawnienia do wiadomości publicznej zastrzeżonych informacji. W tym zakresie co do zasady wystarczające będzie złożenie przez wykonawcę oświadczenia, podlegającego weryfikacji przez zamawiającego. Inna jest jednak sytuacja w przypadku wykazania, że zostały podjęte niezbędne działania w celu zachowania poufności, które przybierają zazwyczaj materialną postać (wprowadzanie polityk bezpieczeństwa informacji, zawieranie klauzul o poufności w umowach z pracownikami lub kontrahentami wykonawcy, itp.).

Należy również uznać za niedopuszczalną praktykę zastrzegania całego pliku dokumentów, jako tajemnicy przedsiębiorstwa, jeżeli znajdują się w nim informacje różnej wagi, także nieposiadające cech tajemnicy przedsiębiorstwa. W takim przypadku wykonawca zastrzegając wiele dokumentów jako tajemnicę przedsiębiorstwa ponosi ryzyko, że w razie ujawnienia całego pliku dokumentów, zostanie również ujawniona rzeczywista tajemnica przedsiębiorstwa, zasługująca na ochronę. Podkreślenia wymaga, że zastrzeganie tajemnicy przedsiębiorstwa powinno odbywać się z zastosowaniem zasady minimalizacji, czyli zastrzegany powinien być jak najmniejszy możliwy wycinek tekstu, pojedyncze dane, pojedyncze wersy lub ich fragmenty, pojedyncze zdania lub ich fragmenty, pojedyncze akapity lub ich fragmenty, pojedyncze strony lub ich fragmenty itd., a całe dokumenty jedynie w ostateczności, gdy nie ma innej możliwości, gdyż w zamówieniach publicznych w rzeczywistości jedynie wyjątkowo zdarza się, że całe dokumenty od początku do końca są ową informacją posiadającą cechy tajemnicy.

W niniejszym stanie faktycznym Przystępujący nie wykazał dlaczego w ramach niniejszego postępowania ujawnienie zastrzeżonych informacji może wyrządzić szkodę i w czym dokładnie jej upatrują. Abstrahując od samej obszerności uzasadnienia przyczyn co do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa poszczególnych dokumentów (zastrzegając pismem z dnia 2 czerwca 2026 r. 6 z 7 stron wyjaśnień oraz wszystkie załączniki, Przystępujący przedłożył niespełna stronę pisma), Przystępujący nie udowodnił, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wyjaśnienia zawierają jedynie ogólnikowe twierdzenia, Sama treść uzasadnienia jest lakoniczna.

Aby wykazać skuteczność zastrzeżenia danych informacji, Przystępujący zobowiązany był 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.

Ustawodawca w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wyraźnie wskazuje, że ochronie podlega informacja mająca wartość gospodarczą. Posługiwanie się zaś przez Przystępującego twierdzeniami, że „utajnione prze spółkę dane zawarte na stronach 2, 3, 4, 5, 6, 7 oraz w załącznikach do przedmiotowego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny do złożonej oferty przez spółkę, dotyczą informacji handlowej i organizacyjnej nie są powszechnie dostępne tzn. nie są publikowane w materiałach drukowanych bądź w internecie, w związku z tym stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji” wymagało od niego wykazania w stosunku do tych informacji ustawowych przesłanek ochrony, w tym wykazania obiektywnej wartości gospodarczej takich informacji, wartości sięgającej poza ramy tego konkretnego postępowania czy określonego elementu tych wyjaśnień. Takich okoliczności, w ocenie Izby, Przystępujący nie wykazał.

Odnosząc się do opisu wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji, Przystępujący podniósł, że „poprzez informację handlową należy rozumieć treści związane z określeniem kosztów zespołu inspektora nadzoru,

procentowego udziału kosztów zarządu, kosztów ogólnych oraz wskazanego zysku i marży, które posiadają charakter wartości gospodarczej. Powyższy procentowy udział w kosztach oraz wskazanie metodologii uzyskania zysku za wykonanie przedmiotu zamówienia jest głównym elementem cenotwórczym charakteryzującym moją firmę. Udostępnienie powyższych informacji skutkowałoby szkodliwym wpływem na pozycję spółki na rynku."

Izba wskazuje, że twierdzenia Przystępującego o szkodliwym wpływie na pozycję wykonawcy na rynku w przypadku udostępnienia powyższych informacji są tak ogólne, że trudno uznać, że mogą one być wykorzystane z jakąś stratą ekonomiczną dla wykonawcy. Przystępujący nie precyzuje też w jaki konkretnie sposób takie informacje mogą być wykorzystane przez konkurentów. Podkreślić także należy, że przewidywane przez wykonawców koszty zespołu inspektora nadzoru zostały przygotowane na potrzeby niniejszego postępowania, wykonawca nie wykazał w jaki sposób mogłyby być wykorzystane przez konkurentów w innych postępowaniach. Wymaga podkreślenia, że średni koszt wynagrodzenia przyjęty przez wykonawcę jest wyliczany w oparciu o konkretne warunki danego zamówienia i wymagania określone przez zamawiającego. Ponadto, każdy z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia samodzielnie szacuje koszty jego realizacji w oparciu o dostępne mu zasoby materiałów, sprzętu czy pracowników, przy czym nie jest informacją poufną, że również każdy z wykonawców dąży do obniżenia ceny, aby ostatecznie uzyskać zamówienie. To naturalny aspekt działalności gospodarczej. Trudno zatem uznać za racjonalne, że przez ujawnienie szacowanych kosztów poszczególnych pozycji zamówienia, inni wykonawcy zaczną obniżyć swoje ceny, w oderwaniu od swoich indywidualnych uwarunkowań i zasobów. Izba wskazuje również, że ceny zaproponowane przez wykonawcę są wyłącznie jego projekcjami i przewidywaniami. Nie mają charakteru pewnego i obiektywnego. Trudno zatem przypisać im obiektywną wartość gospodarczą.

Izba wskazuje, że kalkulacja ceny ofertowej odbywa się zawsze na potrzeby konkretnego postępowania, z uwzględnieniem wymogów określonych w konkretnym opisie przedmiotu zamówienia. Przystępujący nie wykazał, zdaniem Izby, iż w treści wyjaśnień zawarta jest jakaś unikalna metodyka wyceny kosztów realizacji zamówienia, która ujawniona ich konkurentom mogłaby być wykorzystana przez nich w innych postępowaniach. Czynniki generujące koszty realizacji zamówienia wynikają z uwarunkowań wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia w konkretnym postępowaniu. W konsekwencji Izba uznała, że Przystępujący nie wykazał w jaki konkretnie sposób ujawnienie owych założeń wyceny narazi go na utratę pozycji rynkowej, bowiem nie przedstawili żadnej analizy pomiędzy założeniami wykonawcy a rzekomym ryzykiem straty pozycji rynkowej czy szkód finansowych. Izba stwierdziła także, że Przystępujący nie zidentyfikował w jaki sposób mogłaby powstać potencjalna szkoda po jego stronie w związku z odtajnieniem twierdzeń wykonawcy.

Obowiązkiem Przystępującego było należyte wykazanie, że wyjaśnienia stanowią indywidualne zestawienie informacji jawnych i poufnych, są autorskim rozwiązaniem wykonawcy stosowanym przy wycenie zamówień publicznych, które może być wykorzystywane w innych postępowaniach przez konkurencję, a tym samym powodować jakieś określone straty ekonomiczne po ich stronie. Takich jednak okoliczności wykonawca nie wykazał. Ponadto, wskazać należy, że o tym czy mamy do czynienia z informacją zasługującą na ochronę decyduje charakter informacji, obiektywna wartość gospodarcza, nie zaś fakt zamieszczania informacji w wyjaśnieniach i stwierdzenia, że stanowi ona tajemnicę przedsiębiorstwa.

Resumując, Izba stwierdziła, że Przystępujący w żadnym miejscu nie wykazał wartości gospodarczej zastrzeganych informacji, powołując się jedynie na ogólne stwierdzenia, że udostępnienie powyższych informacji skutkowałoby szkodliwym wpływem na pozycję spółki na rynku. Co istotne, obiektywną wartość gospodarczą zastrzeganych informacji musi wykazać wykonawca powołując się na tajemnicę przedsiębiorstwa względem określonych informacji. Nie sposób uznać za wykazanie spełnienia omawianej przesłanki przez przywoływanie subiektywnej oceny informacji dokonanej przez danego wykonawcę. Zastrzegana informacja ma mieć charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający obiektywną wartość gospodarczą. Tymczasem Przystępujący obiektywnej wartości gospodarczej nie zdołał wykazać.

Ponadto, Przystępujący nie wykazał jakie podjęto niezbędne działania w celu zachowania poufności. Wykonawca nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających podjęcie konkretnych działań w celu utrzymania poufności zastrzeżonych informacji, w szczególności nie wskazał, przykładowo: regulaminów wewnętrznych dotyczących ochrony informacji, zarządzeń w sprawie ochrony bezpieczeństwa informacji, regulacji związanych z obiegiem dokumentów, dostępem do nich, utworzeniem kancelarii tajnej, klauzul poufności w umowach z pracownikami lub współpracownikami, procedur ograniczenia dostępu do danych kalkulacyjnych, ani jakichkolwiek innych środków organizacyjnych lub technicznych służących ochronie tajemnicy.

Równocześnie Izba podziela stanowisko Odwołującego, że skoro sam wykonawca Lumera ujawnił w części jawnej wyjaśnień kluczowy element swojej przewagi organizacyjnej i kosztowej, tj. bliskość biura względem placu

budowy oraz wynikające z tego oszczędności, to nie sposób przyjąć, że szczegółowa kalkulacja oparta na tej przewadze stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa. Informacja, która została dobrowolnie ujawniona przez samego uprawnionego, traci przymiot poufności.

W konsekwencji Izba stwierdziła, że Zamawiający naruszył art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 UZNK oraz w zw. z art. 16 pkt 1–3 ustawy Pzp przez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia wyjaśnień złożonych przez Lumera w trybie art. 224 ustawy Pzp, pomimo że wykonawca ten nie wykazał spełnienia przesłanek uznania zastrzeżonych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 UZNK.

Dlatego też Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym ujawnienie wyjaśnień i dokumentów zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa dotyczących wyliczenia ceny oferty złożonej przez wykonawcę Lumera.

Izba uznała, że wobec nakazania Zamawiającemu odtajnienia wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Lumera nie podlegał rozpoznaniu Zarzut nr 2 z odwołania. Dopiero po odtajnieniu treści złożonych wyjaśnień dotyczących wysokości zaoferowanej ceny przez wykonawców, Odwołujący będzie miał pełną wiedzę co do ewentualnego sformułowania zarzutu naruszenia art. 226 czy 224 ust. 6 ustawy Pzp.

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:.....