KIO 4674/26

WYROK

Warszawa, dnia 19 października 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 września 2026 r. przez Odwołującego – wykonawcę PreZero Service Południe Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Gminę Pyskowice
przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego – FCC Śląsk Sp. z o.o. z siedzibą
w Zabrzu

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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:……..

KIO 4674/26

UZASADNIENIE

Zamawiający - Gmina Pyskowice prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2026r., poz. 793; dalej: „Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy w latach 2027-2028".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 498154-2026 OJ S 137/2026 w dniu 20 lipca 2026r.

W dniu 21 września 2026r. Odwołujący – wykonawca PreZero Service Południe Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec zaniechanie udostępnienia treści oferty wykonawcy FCC Śląsk Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrzu (dalej „FCC" lub „Przystępujący") wykazu instalacji zawartego w załączniku nr 1b do oferty. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 18 ust. 3 w zw. z art. 18 ust. 1 i art. 16 pkt 2) Pzp - poprzez zaniechanie udostępnienia informacji zawartych w ofercie złożonej przez wykonawcę FCC w załączniku nr 1b do oferty w części odnoszącej się do instalacji innych niż instalacje zarządzane przez wykonawcę FCC, pomimo, iż wykonawca ten nie wykazał, że wskazane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, które to zaniechanie Zamawiającego nastąpiło wskutek nieprawidłowej oceny zastrzeżenia tajemnicy złożonego przez wykonawcę FCC w zakresie wykazu instalacji w odniesieniu do jego utajnionej części i uznanie przez Zamawiającego na podstawie złożonego przez tego wykonawcę oświadczenia i załączonych do tego oświadczenia dokumentów, że wykazał on, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, podczas gdy złożone wraz z ofertą uzasadnienie tajemnicy nie pozwala na przyjęcie takiego wniosku, ma ogólny, sztampowy charakter i nie wykazuje z jakich przyczyn zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, w szczególności, z jakich względów mają wartość gospodarczą albo odnosi się do informacji, których w ogóle w zastrzeżonej części oferty nie ma, co narusza zasadę jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz zasadę przejrzystości.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu udostępnienia w całości wykazu instalacji złożonego przez wykonawcę FCC - zał. nr 1b do oferty.

Motywując zarzuty odwołania Odwołujący wywodził, że przedstawione przez Przystępującego uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie odnoszącym się do utajnionych informacji zawartych w załączniku nr 1b do oferty nie wyjaśnia z jakich przyczyn zastrzeżone informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, w szczególności nie wynika z niego, z jakich przyczyn mają one wartość gospodarczą, ani że osoby zajmujące się tego rodzaju informacjami nie mogą się z nimi zapoznać.

Odwołujący wskazywał, że Zamawiający nie miał podstaw do uznania, że wykonawca FCC wykazał, że zastrzegane informacje stanowiły tajemnicę przedsiębiorstwa w oparciu o złożone przez tego wykonawcę uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa:

- Wykonawca FCC nie był w stanie określić w sposób jednoznaczny czy zastrzegane informacje zostały stworzone wyłącznie na potrzeby Postępowania, czy też zastrzeżona część wykazu będzie wykorzystywana również w innych postępowaniach, a zatem, czy ma wpływ na sytuację wykonawcy na rynku i wartość gospodarczą,

- Wykonawca FCC nie wykazał, że informacje w utajnionej części wykazu stanowią know-how wykonawcy - w utajnionej części wykazu zostało ujęte, co zaoferował wykonawca FCC, ale nie, w jaki sposób przygotował ofertę - wykonawca FCC nie wykazał, w jaki sposób udostępnienie zastrzeżonych informacji pozwoliłoby na poznanie klucza doboru instalacji stosowanego przez FCC, gdyż takich informacji w wykazie nie ma, przeciwnie, więcej informacji na temat sposobu doboru instalacji jest w jawnym uzasadnieniu tajemnicy,

- Wykonawca FCC w istotnej części złożył uzasadnienie tajemnicy, co do innych informacji, niż były zastrzegane, co do informacji, których w ogóle nie było w wykazie, w szczególności dotyczące kosztów realizacji usługi, w tym zagospodarowania odpadów czy logistyki,

- Wykonawca FCC nie wykazał, ani nie wyjaśnił, w jaki sposób mogłyby powstać negatywne dla tego wykonawcy skutki ujawnienia informacji zawartych w zał. nr 1b do oferty i ograniczył się jedynie do ogólnikowych deklaracji, że takie skutki mogą nastąpić.

- Wykonawca FCC nie wykazał, że zastrzeżone informacje w wykazie stanowiącym zał. nr 1b do oferty są informacjami, które nie są łatwo dostępne dla osób zajmujących się takimi informacjami, w szczególności, zważywszy, że listy instalacji są informacją publiczną, sporządzaną przez Marszałków Województw, zgodnie z przepisami prawa, a sam Zamawiający publikuje informacje dotyczące instalacji, do których przekazywane są odpady w analizie stanu gospodarki odpadami.

Zamawiający oraz Przystępujący w złożonych stanowiskach pisemnych oraz na rozprawie wnosili o oddalenie odwołania jako niezasadnego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

<u>odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.</u>

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności treść uzasadnienia zasadności zastrzeżenia przez Przystępującego jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacji zawartych w załączniku nr 1b do formularza oferty.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba ustaliła:

W piśmie z dnia 7 września 2026r. Przystępujący wskazał m.in., że zastrzega informacje zawarte w dokumencie stanowiącym załącznik nr 1b do SWZ - wykazie instalacji, w części odnoszącej się do instalacji innych niż instalacje zarządzane przez Wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Uzasadniając powyższe wskazał: „*Informacje zawarte w zastrzeżonej części załącznika nr 1a do SWZ są informacjami posiadającymi wartość gospodarczą dla Wykonawcy. Co istotne, wartość gospodarczą zastrzeżonej informacji należy interpretować i rozumieć, nie jako wymierną wartość gospodarczą wyrażaną przez konkretne sumy pieniężne, ale należy oceniać ją w oparciu o indywidualne uwarunkowania i specyfikę funkcjonowania każdego przedsiębiorcy, biorąc pod uwagę zarówno czynniki obiektywne (właściwe dla wszystkich uczestników rynku) jak też również jego subiektywne oceny i możliwości dotyczące własnych zamiarów i potrzeb związanych z wykorzystaniem danej informacji.*

Wykonawca zastrzegł informacje dotyczące zewnętrznych instalacji, do których zamierza przekazać odpady komunalne odebrane od właścicieli nieruchomości. Wykonawca wskazał w wykazie instalacji podmioty, z którymi zamierza współpracować na potrzeby realizacji niniejszego zamówienia. Informacje te mają charakter organizacyjny, tj. pokazują, w jaki sposób Wykonawca organizuje proces przetwarzania odpadów komunalnych odbieranych od właścicieli nieruchomości (identyfikacja poszczególnych instalacji w połączeniu z informacją o zakresie odpadów, które mogą być w nich przetwarzane pozwala wnioskować o tym, które i w jakiej części odpady Wykonawca zamierza przetworzyć samodzielnie, które przekazuje do podmiotów trzecich, w jaki sposób dobiera instalacje do przetwarzania odpadów, w tym jakie procesy przetwarzania odpadów Wykonawca preferuje). Informacje dotyczące podmiotów, z jakimi Wykonawca współpracuje w zakresie zagospodarowania odpadów zawierają zatem w swojej treści szereg istotnych informacji stanowiących swoiste know-how Wykonawcy, między innymi w postaci opracowanego sposobu prowadzenia gospodarki

odpadami, których ujawnienie nieuprawnionym podmiotom mogłoby w poważny sposób narazić na szwank uzasadnione interesy ekonomiczne (gospodarcze) Wykonawcy. Informacje te obrazują również, w jaki sposób Wykonawca kalkulował cenę oferty – stanowić mogą podstawę do ustalenia kosztów transportu oraz stawek za zagospodarowanie określonych grup odpadów – a te dane, w tym konkretnym przypadku mają charakter poufny, są bowiem ustalone na potrzeby nie tylko tego postępowania przetargowego i ich ujawnienie wprost narazi Wykonawcę na szkodę, którą można wyrazić w pieniądzu (wartość utraconej korzyści z wykorzystania przez konkurencję know-how Wykonawcy w zakresie sposobu zagospodarowania odpadów i jego przełożenia na cenę oferty, co decyduje o przewadze konkurencyjnej Wykonawcy).

Informacje mają więc nie tylko znaczenie dla przedmiotowego postępowania, ale rzutują na całość działalności Wykonawcy ogólnie oraz mogą i będą wykorzystywane w przyszłości. Obrazują bowiem możliwości organizacyjne Wykonawcy, sieć jego powiązań biznesowych, stosowane optymalizacje zagospodarowania odpadów i możliwości cenowe w tym zakresie, i jako takie mogą być wykorzystywane w działalności własnej konkurentów, albo do zakłócania działalności Wykonawcy – co opisano poniżej.

Wykonawca posiada niemal całkowitą swobodę w doborze instalacji, z którymi nawiązuje współpracę (z zastrzeżeniem, że określone odpady muszą zostać przekazane do instalacji komunalnych, ale nie muszą to być instalacje z określonego terenu). Wybór instalacji następuje na zasadach wolnorynkowych, według założeń opracowanych przez Wykonawcę, z tego względu swobodny wybór instalacji na potrzeby postępowań o udzielenie zamówienia publicznego jest elementem strategii biznesowej Wykonawcy i może być cenną informacją dla innych działających w tej branży podmiotów. Informacja ta może zostać użyta przez te podmioty i na skutek tego Wykonawca utraci przewagę konkurencyjną - co osłabia jego zdolność do wygrywania przetargów w przyszłości, a także w konsekwencji doprowadzi do utraty dochodu z realizacji kontraktów pozyskanych na skutek wykorzystania tej przewagi konkurencyjnej. Koszty zagospodarowania odpadów stanowią istotny koszt składowy ceny oferty, stąd dobór podmiotów, które oferują najkorzystniejsze ceny zagospodarowania odpadów w powiązaniu z wysoką jakością usług decyduje o przewadze konkurencyjnej danego wykonawcy. Dodatkowo dobór instalacji determinuje także koszt transportu i logistyki, ma przełożenie na określenie wydajności pracy Wykonawcy, w tym ilości pojazdów i liczby osób niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia. Zatem dane te mają kluczowe znaczenie dla ustalenia struktury kosztów, wydajności realizacji usługi, polityki zatrudnienia pracowników, a także kosztów transportu, kosztu parku maszynowego, czasu wykonania usługi, itp. Co więcej, ujawnienie kręgu podmiotów współpracujących z Wykonawcą mogłoby negatywnie wpłynąć na pozycję rynkową Wykonawcy, umożliwiłoby potencjalnym konkurentom Wykonawcy postępowanie w sposób utrudniający lub nawet uniemożliwiający realizację celów wynikających z zawartych umów.

Odnotować należy, że instalacje do przetwarzania odpadów dysponują z góry określoną, wynikającą z posiadanych decyzji, wydajnością instalacji do przetwarzania odpadów. Nawiązanie współpracy z tymi samymi instalacjami przez podmiot konkurencyjny względem Wykonawcy mogłoby więc zniwelować przewagę konkurencyjną Wykonawcy – z jednej strony dla konkurentów otwierałaby się bowiem możliwość „przejęcia" instalacji, które dotychczas współpracowały z Wykonawcą, co skutkowałoby koniecznością poszukiwania przez Wykonawcę nowych odbiorców odpadów (podmioty posiadające instalacje rzadko wiążą się umowami o stałą współpracę i częściej przyjmują odpady od każdego zainteresowanego, do wyczerpania mocy przerobowych), z drugiej, istnieje ryzyko, że wykonawcy konkurencyjni nawiązaliby współpracę z tymi samymi instalacjami, co Wykonawca, po cenach tożsamych lub zbliżonych.

Dodać w tym miejscu należy, że zastrzegana lista instalacji – partnerów biznesowych Wykonawcy stanowi gotowy pakiet informacji. Wykonawca poświęcił wiele czasu i środków na opracowanie tego pakietu informacji. Pracownicy zaangażowani w przygotowanie oferty musieli w pierwszej kolejności wytypować instalacje (partnerów), którzy mogliby się podjąć współpracy z Wykonawcą. Następnie zweryfikowali, czy podmioty te posiadają wszystkie wymagane prawem zezwolenia, a kolejno przeprowadzili z tymi podmiotami negocjacje zmierzające do ustalenia warunków współpracy i ustalenia czy posiadają one określone wolne moce przerobowe, pozwalające na należyte wykonanie umowy. Wykonawcy konkurencyjni, poznając zastrzegane informacje, nie musieliby już części tych działań podejmować, co oczywiście obniżyłoby ich koszty związane z bieżącą działalnością. Uzyskane w ten sposób informacje, konkurenci mogliby wykorzystać w innych postępowaniach przetargowych nie tylko w okolicznych gminach, co także mogłoby mieć negatywny skutek dla samego Wykonawcy.

Wykonawca podkreśla, że lista instalacji złożona na potrzeby niniejszego postępowania nie została stworzona wyłącznie na potrzeby tego postępowania, ale jest to lista podmiotów, z którymi Wykonawca zamierza współpracować w przyszłości na potrzeby innych przetargów i w celu pozyskania przez siebie kolejnych zamówień. Ilość odpadów objętych zamówieniem jest znaczna, a co za tym idzie Wykonawca musiał przed złożeniem oferty bardzo dokładnie i w bardzo szerokim zakresie rozeznać rynek odbiorców odpadów, nawiązując współpracę także z nowymi podmiotami. Te kontakty handlowe Wykonawca zamierza jednak wykorzystać także w przyszłości. Znając podmioty, z którymi Wykonawca współpracuje na cel pozyskania tego zamówienia, konkurenci nie tylko mogą spróbować nawiązać współpracę z tymi samymi podmiotami (i w ten sposób zniwelować przewagę konkurencyjną Wykonawcy), ale także mogą starać się

przewidzieć jego strategię biznesową (i ceny) w kolejnych postępowaniach. Na przykład, wiedząc, że Wykonawca na potrzeby niniejszego zamówienia korzysta z instalacji X o określonej wydajności, mogą założyć, że w kolejnych zamówieniach Wykonawca będzie musiał skorzystać z innej, zazwyczaj droższej instalacji z uwagi na pełne obłożenie instalacji X. To tylko jeden z przykładów obrazujących, w jaki sposób można wykorzystać zastrzegane informacje w walce konkurencyjnej.

Należy wskazać, że informacje zawarte w ww. dokumentach są nieocenionym źródłem informacji o charakterze biznesowym, a ich ujawnienie mogłoby narazić Wykonawcę na straty. Jak trafnie podkreśla się w orzecznictwie, wystarczającą przesłanką dla uznania pewnych danych za objętych tajemnicą przedsiębiorstwa jest to, że mają one wartość gospodarczą dla przedsiębiorcy, który podjął kroki w celu utajnienia tych danych (vide: wyrok NSA z dnia 11 stycznia 2017 r., II GSK 3487/15, SIP Legalis.pl nr 1567903).

Należy także podkreślić, że podmioty zarządzające instalacjami wskazanymi w ww. wykazie również co do zasady traktują informacje przekazywane Wykonawcy w toku rozmów dotyczących możliwości współpracy, w tym informacje o samym prowadzeniu tych rozmów oraz oferty o współpracy, jako informacje wrażliwe i poufne, stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa tych podmiotów oraz wymagają, by Wykonawca podejmował działania mające na celu ochronę tych informacji pod rygorem odpowiedzialności odszkodowawczej.

Powyższą praktykę potwierdzają przykłady załączników 4a -4c, stanowiące jednoznaczne oświadczenia podmiotów zarządzających wskazanymi instalacjami zobowiązujące Wykonawcę do zachowania informacji o współpracy stron w tajemnicy, względnie wskazujące na konieczność traktowania przekazywanych przez nich ofert jako tajemnicy handlowej, co w ramach niniejszego Postępowania realizowane jest przez utajnienie informacji o instalacjach zewnętrznych od przedsiębiorstwa Wykonawcy w złożonym wykazie instalacji.

Ujawnienie ww. informacji o podmiotach, których stosowne zastrzeżenia o poufności przedłożył Wykonawca, naraziłoby zatem Wykonawcę na wymierną stratę finansową wyrażającą się w konieczności naprawienia wyrządzonej ww. podmiotom szkody, co również potwierdza wartość gospodarczą zastrzeganych informacji. Poniesiona przez Wykonawcę szkoda polegałaby również na dalszych negatywnych konsekwencjach związanych z utratą reputacji rzetelnego partnera handlowego – w szczególności w postaci utraty zaufania firmy, która zastrzegła obowiązek zachowania w poufności przekazywanych przez nią informacji.

Podkreślić należy, że powyższe ryzyka nie mają charakteru hipotetycznego, lecz pozostają typowym i przewidywalnym następstwem ujawnienia informacji zastrzeżonych przez kooperanta jako poufnych. Przekonanie o bezpieczeństwie wrażliwych informacji przekazywanych drugiej stronie w poufności stanowi podstawowy warunek współpracy gospodarczej między profesjonalnymi uczestnikami obrotu.".

Izba zważyła:

Zgodnie z art. 18 ust. 1 Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Jak stanowi ust. 2 zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. Zgodnie z ust. 3 nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913), 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.

Jak wynika z powyższych przepisów kluczową zasadą systemu zamówień publicznych jest jawność postępowania, która stanowi jedno z narzędzi i gwarancji zachowania w postępowaniu zarówno uczciwej konkurencji, jak i jego przejrzystości. Art. 18 ust. 3 Pzp wprost wskazuje, iż jedną z przesłanek skutecznego zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest wykazanie przez wykonawcę, że informacje te w rzeczywistości taką tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią. Oznacza to, że informacje złożone przez wykonawcę mogą pozostać nieujawnione tylko w takim zakresie, w jakim wykonawca wywiązał się z ciężaru wykazania ich poufnego charakteru. Brak wyjaśnień lub złożenie wyjaśnień ogólnikowych powinien być traktowany jako rezygnacja z przewidzianej przepisem art. 18 ust. 3 Pzp ochrony, co z kolei aktualizuje po stronie Zamawiającego obowiązek ujawnienia nieskutecznie utajnionych informacji. Rolą Zamawiającego w toku badania ofert jest ustalenie czy wykonawca sprostał obowiązkowi wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W celu wykazania zasadności zastrzeżenia danych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, wykonawca zobowiązany jest wykazać wystąpienie wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 2 u.z.n.k. Zgodnie z tym przepisem 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. W konsekwencji w celu skutecznego zastrzeżenia określonych informacji

jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, w uzasadnieniu zastrzeżenia należy wykazać, że po pierwsze dana informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą, po drugie że informacja ta 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, a po trzecie, że podjęto w stosunku do tej informacji działania w celu utrzymania jej w poufności. Wyżej wskazane przesłanki muszą wystąpić łącznie.

Izba wskazuje, że w wyroku TSUE C-54/21 z dnia 17 listopada 2022 r. Trybunał zwrócił uwagę, kolejny raz, że cel przepisów unijnych w dziedzinie zamówień publicznych polega na zapewnieniu istnienia niezakłóconej konkurencji oraz że aby możliwe było zrealizowanie powyższego celu ważne jest, aby zamawiający nie ujawniali informacji zawiązanych z postępowaniem, których treść mogłaby zostać wykorzystana w celu zakłócenia konkurencji w tym postępowaniu bądź w późniejszych postępowaniach o udzielnie zamówienia publicznego. (punkt 49 wyroku). Trybunał wielokrotnie orzekał, że podstawowy cel przepisów Unii w dziedzinie zamówień publicznych polega na zapewnieniu istnienia niezakłóconej konkurencji oraz że aby zrealizować ten cel, ważne jest, by instytucje zamawiające nie ujawniały związanych z postępowaniami o udzielenie zamówienia publicznego informacji, których treść mogłaby zostać wykorzystana w celu zakłócenia konkurencji bądź to w przetargu będącym właśnie w toku, bądź też w późniejszych przetargach. Ze względu na to, że postępowania o udzielenie zamówienia publicznego opierają się na stosunku zaufania między instytucjami zamawiającymi a wykonawcami, ci ostatni powinni móc przedkładać instytucjom zamawiającym wszelkie informacje użyteczne w ramach takiego postępowania bez obawy, że instytucje te przekażą osobom trzecim informacje, których ujawnienie mogłoby przynieść rzeczonym wykonawcom szkodę (wyroki: z dnia 14 lutego 2008 r., Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, pkt 34-36; z dnia 7 września 2021 r., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, pkt 115). Trybunał wskazywał również na znaczenie zasady stosunku zaufania wykonawca – zamawiający, co ma gwarantować zamawiającym przekazywanie informacji, a jednocześnie ochronę wykonawcy. Trybunał wskazał na art. 18 dyrektywy 20014/24 oraz podał, że niezależnie od obowiązku działania w sposób przejrzysty zgodnie z art. 21 ust. 1 dyrektywy zamawiający nie może ujawniać informacji przekazanych przez wykonawcę i oznaczonych jako tajemnica przedsiębiorstwa. Trybunał podkreślił, że zamawiający nie przekazuje informacji oznaczonych jako poufne przez wykonawcę; w szczególności tajemnic handlowych lub technicznych oraz poufnych aspektów oferty. Wymaga zaznaczenia, że zgodnie ze stanowiskiem Trybunału regulacja art. 21 ust. 1 dyrektywy 2014/24 referuje do informacji określonych w art. 50 i 55 dyrektywy 2014/24 mających skutek bezpośredni. Jednocześnie zaznacza, że definicja tajemnicy przedsiębiorstwa z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji odpowiada co do istoty definicji pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa z art. 2 pkt 1 dyrektywy 2016/943 (Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (ue) 2016/943 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem z dnia 8 czerwca 2016 r. (Dz.Urz.UE.L Nr 157, str. 1). Podaje również, że z celu dyrektywy 2014/24 oraz jej brzmienia nie wynika, aby państwa członkowskie nie mogły posłużyć się takim pojęciem w celu wyznaczenia zakresu art. 21 ust. 1 dyrektywy. Jednakże pojęcie „tajemnicy przedsiębiorstwa" z art. 2 ust. 1 dyrektywy 2016/943 – tym samym polskiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – jedynie częściowo pokrywa z się z określeniem „informacji przekazanych (…) jako poufne" z art. 21 ust. 1 dyrektywy 2014/24, gdzie podano „między innymi tajemnice techniczne lub handlowe oraz poufne aspekty ofert". Rzecznik Generalny w opinii z dnia 12 maja 2022 roku podał, że ochrona nie jest ograniczona do tajemnic technicznych i handlowych, lecz obejmuje również poufne aspekty ofert. Trybunał wyjaśnił już, że przepisy dotyczące bezprawnego pozyskiwania, wykorzystywania i ujawniania tajemnic przedsiębiorstwa w rozumieniu dyrektywy 2016/943 nie zwalniają organów publicznych z obowiązku zachowania poufności, jaki może wynikać z dyrektywy 2014/24 (zob. podobnie wyrok z dnia 7 września 2021 r., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, pkt 97, 99).

Podkreślić należy, że z przytoczonego wyżej orzeczenia Trybunału wynika, że głównym celem przepisów europejskich w zamówieniach publicznych jest dążenie do niezakłócania konkurencji. Ponadto Trybunał wprost wskazuje na „zasadę ochrony informacji poufnych" – co oznacza, że ochrona informacji nie stanowi wyjątku od zasady jawności postępowania, lecz stanowi osobną samoistną zasadę, która stanowi element samoistny dla oceny dokumentów w postępowaniu o zamówienie. Trybunał również uznał, że choć możliwe jest określenie „tajemnicy przedsiębiorstwa" przez zastosowanie definicji z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. odpowiadającej co do istoty definicji z art. 2 pkt 1 dyrektywy 2016/943 czemu nie sprzeciwi się art. 21 dyrektywy 2014/24 oraz jej treść i cel, to takie określenie „tajemnicy przedsiębiorstwa" jedynie częściowo pokrywa się z pojęciem „informacje poufne" z art. 21 dyrektywy 2014/24. Wynika z tego, że art. 18 ust. 3 Pzp nie obejmuje pełnym zakresem informacji jakie zgodnie z art. 21 dyrektywy 2014/24 w ramach prawa europejskiego podlegają ochronie co do „informacji poufnych", które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 2 pkt 1 dyrektywy 2016/943, a co za tym idzie w rozumieniu art. 11 ust. 2 u.z.n.k. W konsekwencji art. 18 ust. 3 Pzp nie obejmuje pełnym zakresem ochrony w odniesieniu do informacji poufnych.

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę rozpoznawanej sprawy Izba doszła do przekonania, że Przystępujący wykazał, że informacje zawarte w załączniku nr 1b) do oferty w postaci wykazu instalacji innych niż instalacje zarządzane przez FCC, stanowią jego tajemnicę przedsiębiorstwa.

Wskazać w tym miejscu należy, że zadaniem Odwołującego, który z zaniechania udostępnienia mu przez Zamawiającego pełnej treści złożonego przez FCC załącznika nr 1b) do oferty, wywodził sutek prawny w postaci naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp, było przedstawienie twierdzeń, popartych w granicach celu dowodami, które wykazywałyby, że przedstawione przez Przystępującego uzasadnienie zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie potwierdza spełnienia przesłanek z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. To na Odwołującym w tym zakresie spoczywał ciężar dowodu w postępowaniu odwoławczym, zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu wyrażoną w art. 534 ust. 1 Pzp i to Odwołującego obciążają negatywne konsekwencje zaniechania podjęcia stosownej inicjatywy dowodowej. Jak wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 21 sierpnia 2019 r., sygn. akt XXIII Ga 573/19 „*ciężar udowodnienia faktu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu dowodami o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami poniechania realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności. Tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik procesu. (...) Kontradyktoryjność postępowania przed KIO, oznacza nie tylko to, że na stronach spoczywa ciężar dowiedzenia swoich twierdzeń, ale również to, że żadna ze stron nie ma obowiązku wykazywać inicjatywy w postępowaniu, bowiem ponosi ryzyko jej zaniechania*." (por. wyrok Izby z dn. 28.01.2021 r. sygn. akt KIO 26/21).

W ocenie Izby, Odwołujący nie zdołał wykazać, że Zamawiający w sposób nienależyty dokonał oceny zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez FCC z uwzględnieniem przesłanek wynikających z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału zasada ochrony informacji poufnych prowadzi do stwierdzenia, że nie możemy mówić o wyjątku w zakresie ochrony informacji przez wykonawcę. Oznacza to, że prawem wykonawcy jest ochrona informacji jakie uznaje za poufne, jeżeli wykaże przesłanki wynikające z art. 11 ust. 2 u.z.n.k.

W ocenie Izby Odwołujący nie zdołał wykazać naruszenia art. 18 ust. 3 Pzp w zakresie informacji odnoszących się do wykazu instalacji stanowiącego załącznik nr 1b) do formularza ofertowego złożonego przez FCC. Wskazać należy, że w art. 18 ust. 3 Pzp został wskazany zakres informacji jakie nie mogą zostać utajnione przez wykonawcę przez odwołanie do art. 222 ust. 5 Pzp tj. informacji o nazwach albo imionach i nazwiskach oraz siedzibach lub miejscach prowadzonej działalności gospodarczej albo miejscach zamieszkania wykonawców, których oferty zostały otwarte, a także cenach lub kosztach zawartych w ofertach. Z powyższego wynika jednoznacznie, że zakres informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa przez FCC nie jest objęty tym zakazałem. Tym samym wykonawca, niezależnie od tego, że jest to element obligatoryjny jego oferty był uprawniony do objęcia go tajemnicą przedsiębiorstwa.

Izba ustaliła, że FCC nie objęło tajemnicą przedsiębiorstwa całego wykazu instalacji, a ograniczyło ją jedynie do części odnoszącej się do instalacji innych niż przez niego zarządzanych. Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania skupił się na próbie wykazania, że informacje dotyczące instalacji są informacjami dostępnymi publicznie, niemniej jednak w żadnym miejscu nie wskazał, że wiadome mu jest z jakimi zewnętrznymi instalacjami FCC współpracuje, że informacje te są powszechnie znane na rynku odbiorowym, a więc tym samym jako informacje publiczne nie podlegają ochronie. W tym miejscu Izba wskazuje, że jako dowód Odwołujący przedłożył dokumenty w postaci*analiz stanu gospodarki odpadami komunalnymi na terenie Gminy Pyskowice za rok 2023, 2024 2025*. Z dokumentu dotyczącego roku 2025r. wynika, że Przystępujący realizował na rzecz Gminy Pyskowice usługę odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych. W dokumencie tym wskazane są instalacje do których odpady były przekazywane. Jednak Odwołujący nie podjął jakiejkolwiek próby zidentyfikowania i pokazania Izbie, które ze wskazanych tam instalacji są instalacjami zewnętrznymi dla Przystępującego, oraz które instalacje według Odwołującego zostały objęte przez Przystępującego zastrzeżeniem jako tajemnica przedsiębiorstwa w niniejszym postępowaniu. Izba stwierdziła więc, że okoliczność, iż w roku 20205r. Przystępujący przekazywał odpady do instalacji wynikającej z przedłożonej analizy, nie jest jednoznaczne, że w 2027r. instalacje będą tożsame np. z uwagi na fakt stałej współpracy. Tym samym w ocenie Izby Odwołujący nie wykazał, że informacje zastrzeżone w tym postępowaniu są informacjami publicznymi.

Istotne jest także, że Odwołujący w odwołaniu wprost wskazywał, że ustalenie do jakich instalacji FCC będzie przekazywało odpady konkretnej frakcji będzie możliwe albo w wyniku śledzenia pojazdów tego wykonawcy w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia, albo też po opublikowaniu przez Zamawiającego sprawozdań składanych zgodnie z ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Okoliczność ta dowodzi w ocenie Izby, że objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa owych instalacji było i jest tak skuteczne, że Odwołujący nie był w stanie przedstawić jakiegokolwiek wykazu jaki mógłby odzwierciedlać ten podany przez FCC.

W odniesieniu do stwierdzenia Odwołującego, że skoro FCC pozostawił jako jawne instalacje zarządzane przez siebie, to wiadomo, co do których kodów odpadów zamierza przekazać je do innych instalacji niż zarządzane przez siebie. Niemniej jednak w dalszym ciągu z powyższego nie wynika, że Odwołujący jest w stanie dopasować konkretną frakcję odpadów do konkretnej instalacji, skoro nie ma o tym wiedzy. Fakt dostępności danych wynikający z obowiązków

sprawozdawczych w trakcie realizacji umowy i publicznie dostępnych informacji w tym zakresie, nie zmienia faktu, że na etapie tego postępowania Odwołujący nie przedstawił choćby założonego wykazu instalacji, które są zewnętrzne wobec FCC i są możliwe do zidentyfikowania. Kwestia ta powoduje, że argumentacja Odwołującego w tym zakresie uzasadnia jedynie to, że dane informacje z etapu realizacji zamówienia po zawarciu umowy są publicznie dostępne, ale nie uzasadnia w żaden sposób, że istnieje faktyczna możliwość ich wykorzystania w przyszłych postępowaniach – bo tego Odwołujący nie czyni.

Izba stwierdziła również, że argumentacja Odwołującego, że „*Informacje dotyczące podmiotów, z jakimi Wykonawca współpracuje w zakresie zagospodarowania odpadów zawierają zatem w swojej treści szereg istotnych informacji stanowiących swoiste know-how Wykonawcy, między innymi w postaci opracowanego sposobu prowadzenia gospodarki odpadami, których ujawnienie nieuprawnionym podmiotom mogłoby w poważny sposób narazić na szwank uzasadnione interesy ekonomiczne (gospodarcze) Wykonawcy*" - jest pustą deklaracją, z której nie wynika, w jaki sposób do tego narażenia na szwank miałoby dojść wskutek ujawnienia tego, do jakich instalacji wykonawca FCC będzie przekazywał poszczególne rodzaje odpadów, pomija, że FCC dalej wprost wskazuje, że „Informacje mają więc nie tylko znaczenie dla przedmiotowego postępowania, ale rzutują na całość działalności Wykonawcy ogólnie oraz mogą i będą wykorzystywane w przyszłości. Obrazują bowiem możliwości organizacyjne Wykonawcy, sieć jego powiązań biznesowych, stosowane optymalizacje zagospodarowania odpadów i możliwości cenowe w tym zakresie, i jako takie mogą być wykorzystywane w działalności własnej konkurentów, albo do zakłócania działalności Wykonawcy". Tym samym, w ocenie Izby FCC w sposób precyzyjny i konkretny wykazał, w czym upatruje wartość gospodarczą konkretnych informacji. Jakie korzyści może osiągnąć i jakie szkody ponieść w związku z ujawnieniem tych konkretnych danych.

Dodatkowo należy zauważyć, że informacje jakie obejmuje tajemnicą przedsiębiorstwa wykonawca na etapie składania ofert nie zawsze będą możliwe do pozyskania na podstawie publicznie dostępnych informacji. Wynika to z tego, że bez zawarcia umowy z Zamawiającym wykaz takich instalacji nie będzie upubliczniony w ramach realizacji umowy i nadal będzie podlegał niejawny i podlegający ochronie. W tym znaczeniu ochrona tych danych, konkretnego zestawienia danych dotyczących instalacji może mieć również znaczenie w przyszłych postępowaniach, na co wskazał Trybunał.

W ocenie Izby sam fakt, że informacje o istnieniu określonej instalacji, jej adresie oraz zakresie posiadanych przez nią decyzji administracyjnych są dostępne publicznie, w żaden sposób nie może wyłączać możliwości, że konkretne zestawienie takich instalacji dla danego wykonawcy stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, z uwagi na posiadaną wartość gospodarczą.

Odwołujący pomija również kwestię związaną z tym, że wykaz instalacji to nie tylko informacja identyfikująca konkretną instalację, ponieważ to także informacje dotyczące konkretnej frakcji odpadów, które będą do niej przekazywane. Powyższe determinuje wiele innych okoliczności w tym logistykę działania wykonawcy, która ma wartość gospodarczą. Przystępujący w sposób szczegółowy odniósł się do powyższej okoliczności wskazując, że: „dobór instalacji determinuje także koszt transportu i logistyki, ma przełożenie na określenie wydajności pracy Wykonawcy, w tym ilości pojazdów i liczby osób niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia. Zatem dane te mają kluczowe znaczenie dla ustalenia struktury kosztów, wydajności realizacji usługi, polityki zatrudnienia pracowników, a także kosztów transportu, kosztu parku maszynowego, czasu wykonania usługi, itp. Co więcej, ujawnienie kręgu podmiotów współpracujących z Wykonawcą mogłoby negatywnie wpłynąć na pozycję rynkową Wykonawcy, umożliwiłoby potencjalnym konkurentom Wykonawcy postępowanie w sposób utrudniający lub nawet uniemożliwiający realizację celów wynikających z zawartych umów. Odnotować należy, że instalacje do przetwarzania odpadów dysponują z góry określoną, wynikającą z posiadanych decyzji, wydajnością instalacji do przetwarzania odpadów. Nawiązanie współpracy z tymi samymi instalacjami przez podmiot konkurencyjny względem Wykonawcy mogłoby więc zniwelować przewagę konkurencyjną Wykonawcy – z jednej strony dla konkurentów otwierałaby się bowiem możliwość „przejęcia" instalacji, które dotychczas współpracowały z Wykonawcą, co skutkowałoby koniecznością poszukiwania przez Wykonawcę nowych odbiorców odpadów (podmioty posiadające instalacje rzadko wiążą się umowami o stałą współpracę i częściej przyjmują odpady od każdego zainteresowanego, do wyczerpania mocy przerobowych), z drugiej, istnieje ryzyko, że wykonawcy konkurencyjni nawiązaliby współpracę z tymi samymi instalacjami, co Wykonawca, po cenach tożsamych lub zbliżonych". W ocenie Izby Przystępujący w sposób precyzyjny wykazał, w czym upatruje wartość gospodarczą zastrzeganych informacji. Odwołujący natomiast nie podważył, że wskazane wyżej okoliczności nie pozwalają uzyskać przewagi konkurencyjnej, że oferowane przez instalacje ceny są analogiczne dla wszystkich wykonawców, lub, że twierdzenia Przystępującego co do mocy przerobowych są nieprawdziwe. I o ile można zgodzić się z Odwołującym, że w niniejszym postępowaniu Zamawiający nie wymagał podania kosztów transportu i logistyki, ilości pojazdów i liczby osób w zakresie wykazu instalacji, to nie można już zgodzić się z Odwołującym, że „ten fragment uzasadnienia odnosi się innych informacji niż te, które zostały zastrzeżone, gdyż informacje na temat tych kosztów nie wynikają z treści

wykazu", bowiem nie można tracić z pola widzenia, że właśnie te elementy jak odległość instalacji, personel, koszt zagospodarowania odpadów mają wartość gospodarczą w tym postępowaniu, bowiem niewątpliwie wpływają na cenę oferty FCC.

Izba podkreśla, że w żadnym z powoływanych przez Odwołującego przepisów nie odnoszono, jak również nie sposób wwodzić tą okoliczność z orzecznictwa, że skuteczność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa na etapie składania ofert musi dotyczyć również etapu realizacji zamówienia. Okoliczności różnych spraw mogą być różne, nie można pominąć faktu, że w danych przypadkach określone informacje nie zostaną ujawnione na żadnym etapie, ale nie przekreśla to również okoliczności faktycznych, w których utrzymanie tajemnicy przedsiębiorstwa na etapie składania i oceny ofert, będzie w efekcie przepisów obowiązujących na etapie realizacji umowy, co do zakresu informacji niemożliwe. Podkreślenia wymaga, że w żadnej regulacji prawnej nie wskazano, że dla skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa ma ona rozciągać się na etap realizacji umowy (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 listopada 2024r., KIO 4173/24).

W ocenie Izby argumentacja przedstawiona przez FCC uzasadnia zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie wykazu instalacji – zestawienia podmiotów zewnętrznych, współpracujących z wykonawcą.

W ocenie Izby stanowisko Odwołującego poddające w wątpliwość zainteresowanie innych wykonawców instalacjami FCC i stwierdzające, że rzetelny Wykonawca powinien dysponować umowami wstępnymi lub promesami przyjęcia odpadów, aby ograniczyć ryzyko "przejęcia" instalacji przez innego wykonawcę stanowi niejako przyznanie, że takie interesy mogą być zagrożone. Izba ponownie odwołując się do wykładni poczynionej w wyżej powołanym wyroku Trybunału, oraz mając na uwadze powyższe przedstawione przez Izbę stanowisko co do etapu zastrzeżenia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, podkreśla, że te zastrzeżenie informacji może mieć również znaczenie w kolejnych postępowaniach o zamówienie, np. w sytuacji, kiedy w niniejszym postępowaniu za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta innego wykonawcy niż FCC.

Podsumowując, w ocenie Izby Odwołujący nie przedstawił argumentacji uzasadniającej, że wskazane w zastrzeżeniu wartości oraz poczynione w tym kierunku działania FCC nie uzasadniają spełnienia przesłanek z art. 11 ust. 2 u.z.n.k., a tym samym Odwołujący nie wykazał naruszenia przepisów określonych w zarzucie odwołania, a tym samym uznaje zarzut odwołania za niezasadny.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 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: ……