Sygn. akt: KIO 4269/26

WYROK

Warszawa, dnia 21 października 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzeszewski

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 października 2026 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 sierpnia 2026 r. przez wykonawcę Blue Brain Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 4269/26wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Egida IT Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Arcus S.A. z siedzibą w Warszawie, Suntar sp. z o. o. z siedzibą w Tarnowie

orzeka:

1.oddala odwołanie,

2.kosztami postępowania obciąża wykonawcę Blue Brain Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Blue Brain Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Egida IT Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Arcus S.A. z siedzibą w Warszawie, Suntar sp. z o. o. z siedzibą w Tarnowie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od wykonawcy Blue Brain Polska sp. z o.o.z siedzibą w Krakowie na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Egida IT Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Arcus S.A. z siedzibą w Warszawie, Suntar sp. z o. o. z siedzibą w Tarnowie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący……

Sygn. akt: KIO 4269/26

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający: Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawiewszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Zakup urządzeń drukujących w podziale na dwie części: - część 1 - 1200 szt. urządzeń typu M1 i 200 szt. urządzeń typu M2, - część 2 - 800 szt. drukarek typu D1, z serwisem oraz z wymianą w okresie 44 miesięcy materiałów eksploatacyjnych (rozliczenie per strona)”, numer postępowania: 580000.271.8.2025-ZAP.

Przedmiotowe zamówienie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UniiEuropejskiej w dniu 18 marca 2026 r. pod numerem 187362-2026.

W dniu 18 sierpnia 2026 r. Odwołujący: Blue Brain Polska sp. z o.o.z siedzibą w Krakowie powziął wiadomość o wyborze oferty najkorzystniejszej wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Egida IT Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Arcus S.A. z siedzibą w Warszawie, Suntar sp. z o. o. z siedzibą w Tarnowie, zwanego dalej Przystępującym w zakresie części 1 zamówienia.

W dniu 28 sierpnia 2026 r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejwobec czynności i zaniechań Zamawiającego podejmowanych w części 1 Zamówienia, polegających na wadliwej ocenie i badaniu ofert wraz z wadliwym wyborem najkorzystniejszej oferty poprzez:

1.1.zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia tj. lidera konsorcjum - Egida IT Solutions sp. z o.o. (dalej jako:„Egida”) oraz członków konsorcjum - Suntar sp. z o.o. (dalej jako: Suntar) i ARCUS S.A. (dalej jako;„Arcus”) – dalej łącznie jako: „Przystępujący” lub „Konsorcjum” w ramach części 1 Zamówienia pomimo, że treść oferty Konsorcjum jest niezgodna z warunkami zamówienia (zarzut nr 1),

1.2.ewentualnie wobec pkt 1.1 powyżej: zaniechanie odtajnienia w całości przedstawionych przez Konsorcjum wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny w zakresie części 1 Zamówienia z dnia 10.06.2026 r., wraz uzupełnieniami z

dnia 29.06.2026 r., a także wraz z załącznikami, zastrzeżonymi przez tego wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa (zarzut nr 2),

1.3.co w konsekwencji doprowadziło do wadliwego wyboru najkorzystniejszej oferty Konsorcjum w ramach części 1 Zamówienia oraz sklasyfikowania oferty Odwołującego na drugiej pozycji w rankingu ofert zamiast na pierwszej (zarzut nr 3 – zarzut wynikowy).

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący zarzucił naruszenie:

2.1. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych t. j. z 27 maja 2026 r. (Dz. U. z 2026 r., poz. 793), zwanej dalej ustawą Pzp lub Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo tego, że treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, z uwagi na zaoferowanie przez Konsorcjum w ramach oferty Materiału eksploatacyjnego (tonera), który nie jest zalecany przez Producenta,

2.2. ewentualnie wobec zarzutu z pkt 2.1 powyżej: przepisu art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-2 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, t.j.: Dz.U. z 2026 r., poz. 85 ze zm. (dalej: „znk") poprzez zaniechanie odtajnienia w całości przedstawionych przez Konsorcjum wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny w zakresie części 1 Zamówienia z dnia 10.06.2026 r., wraz uzupełnieniami z dnia 29.06.2026 r., a także wraz z załącznikami, zastrzeżonymi przez tego wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa pomimo, że Konsorcjum nie wykazało w swoim zastrzeżeniu, że zastrzegane informacje stanowią tajemnicę jego przedsiębiorstwa,

2.3. art. 239 ust. 1 i 2 Pzp poprzez wybór oferty Konsorcjum (zarzut wynikowy).

Z uwagi na powyższe Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

3.1.unieważnienie czynności oceny i badania ofert w zakresie części 1 Zamówienia, w tym unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty Konsorcjum w zakresie części 1 Zamówienia,

3.2.odrzucenie oferty Konsorcjum w zakresie części 1 Zamówienia,

3.3.ewentualnie wobec pkt 3.2. wyżej: odtajnienie w całości przedstawionych przez Konsorcjum wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny w zakresie części 1 Zamówienia z dnia 10.06.2026 r., wraz uzupełnieniami z dnia 29.06.2026 r., a także wraz z załącznikami, zastrzeżonymi przez tego wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa, a także ich udostępnienie Odwołującemu.

Odwołujący wnosił o przeprowadzenie dowodu z dokumentu:

3.4.Podręcznika obsługi urządzenia Kyocera ECOSYS MA5500ifx, w celu wykazania faktów:

1) jego treści,

2) zalecania przez producenta stosowania oryginalnych tonerów,

3) ryzyka powstania usterki urządzenia wskutek stosowania tonerów inne niż oryginalne

4) nieponoszenia przez producenta odpowiedzialności za uszkodzenia spowodowane przez korzystanie z materiałów eksploatacyjnych innych producentów,

5) innych ryzyk stosowania tonerów inne niż oryginalne.

3.5.Dokumentu producenta dot. stosowania nieoryginalnego tonera wraz z tłumaczeniem w celu wykazania faktów:

1) jego treści,

2) zalecania przez producenta stosowania oryginalnych tonerów,

3) ryzyka powstania usterki urządzenia wskutek stosowania tonerów inne niż oryginalne,

4) innych ryzyk stosowania tonerów inne niż oryginalne.

Ponadto Odwołującywnosił o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków.

W swoim odwołaniu Odwołujący przedstawił następującą argumentację:

„12. Na wstępie wskazać należy, że zgodnie z udostępnionym Odwołującemu protokołem postępowania, Konsorcjum zastrzegło jako tajemnicę przedsiębiorstwa całość swoich wyjaśnień z zasadniczą częścią załączników do tych wyjaśnień.

13.Zgodnie bowiem z załącznikiem Konsorcjum „ZASTRZEŻENIE INFORMACJI STANOWIĄCYCH TAJEMN PRZEDSIĘBIORSTWA W TRYBIE ART. 18 UST. 3 USTAWY PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH", stanowi jawną część jego wyjaśnień:

14.Wskazuje na to także pismo przewodnie Konsorcjum, gdzie wskazano:

(…)

15.W konsekwencji powyższego, Odwołujący nie jest w stanie przewidzieć i ustalić, czy odtajnienie ów wyjaśnień oraz pozostałych załączników – czego żąda w ramach zarzutu ewentualnego nr 2 – nie pozwoliłoby mu postawić zarzutów opartych o obecnie niejawne dokumenty bądź opartych o obecnie jawne dokumenty oraz obecnie utajnione dokumenty, których obecnie postawić nie może z uwagi na pozostające w mocy utajnienie wyjaśnień wraz z częścią załączników.

16.Zważywszy natomiast na prekluzyjność terminu z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) Pzp, Odwołujący już teraz podnosi zarzut nr 1 dotyczący niezgodności treści oferty Konsorcjum z warunkami zamówienia, z uwagi na zaoferowanie zamiennego tonera TK-3430X GMP dooferowanego urządzenia typu M1 producent: Kyocera Document Solutions / model: Kyocera ECOSYS MA5500ifx, podczas gdy zgodnie z postanowieniami projektowanych postanowień umowy (dalej jako „PPU"),stanowiących załącznik nr 12 do Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako„SWZ") dopuszczalne jest użycie tylko takich Materiałów eksploatacyjnych, które są „zalecane przez producenta do montażu w Urządzeniach. Nie dopuszcza się korzystania przez Wykonawcę, w ramach realizacji umowy, z materiałów i części z prefabrykatów i materiałów i części regenerowanych. Dostarczane Materiały eksploatacyjne nie mogą powodować utraty gwarancji producenta.". Na podstawie powszechnie dostępnych informacji udostępnionych przez producenta (Kyocera), uznać należy, że przedmiotowy Materiał eksploatacyjny (toner TK3430X GMP, dalej jako „toner")nie jest zalecany przez producenta do montażu w Urządzeniach, co wykazane zostanie w dalszej części zamówienia.

17.Powyższa sprzeczność, zdaniem Odwołującego, świadczy o sprzeczności oferty Konsorcjum z warunkami zamówienia i skutkuje odrzuceniem oferty Konsorcjum (art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp).

18.Jednocześnie Odwołujący stanowczo podkreśla, że konstruuje zarzut w oparciu o udostępnione mu jawne dokumenty i w razie ewentualnego nieuwzględnienia zarzutu nr 1 oraz uwzględnienia zarzutu nr 2, rozważy on wniesienie wszelkich zarzutów, które uzasadniać będą samodzielnie odtajnione dokumentu lub wespół z dokumentami jawnymi na moment składania niniejszego odwołania.

19.W tym miejscu wskazać należy także na to, że zgodnie z poglądami orzecznictwa ustalenie czy oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia można dokonać zarówno na podstawie treści samej oferty (sensu stricto), jak i na podstawie dodatkowych oświadczeń składanych przez wykonawcę (np. wyjaśnienia treści oferty), które także stanowią o treści oferty (oferta sensu largo). Przykładowo Krajowa Izba Odwoławcza (dalej jako „KIO") w wyroku z dnia 12.10.2022 r. (KIO 2522/22) wskazała, iż:

„Ze złożonych w toku postępowania przez Wykonawcę wyjaśnień nie wynika spełnianie w konkretnym zakresie wymagań opisu przedmiotu zamówienia i bez znaczenia są ogólne oświadczenia czy zapewnienia wykonawcy o wykonaniu zamówienia zgodnie z warunkami określonymi w specyfikacji przez zamawiającego. Zgodnie z uzasadnieniem wyroku KIO z dnia 15 kwietnia 2019 r. sygn. akt KIO 522/19, nie można zgodzić się ze stanowiskiem, że informacje uzyskane od wykonawców w ramach wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny nie mogą służyć ocenie zgodności oferty ze specyfikacją. Ponadto, zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 12 marca 2020 r. sygn. akt: KIO 418/20, KIO 419/20, KIO 420/20, wyjaśnienia treści oferty składane na niezakwestionowane wezwanie zamawiającego, wystosowane w toku badania oferty, wiążą wykonawcę na równi z treścią pierwotnie złożonej oferty i winny być traktowane analogicznie jak treść złożonej oferty. Skoro zaistniały ww. merytoryczne niezgodności treści oferty Wykonawcy z treścią warunków tego zamówienia co do sposobu jego wykonania, stwierdzone w toku postępowania i zaistniała choć jedna niezgodność (jak wskazano powyżej), to Zamawiający wskazuje, iż zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp spełnione zostały przesłanki do odrzucenia oferty Wykonawcy."

20.Podobnie orzekła KIO w wyroku z 2.06.2026 r.:

„Nie jest jednak tak, że na podstawie wyjaśnień ceny oferty nie mogą ujawnić się podstawy do odrzucenia oferty w oparciu o inne przepisy Pzp, w tym np. art. 226 ust. 1 pkt 5. Nie można również wykluczyć sytuacji, w której zostaną spełnione łącznie przesłanki określone art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz 8 Pzp. Powyższe wymaga jednak szczegółowej analizy ad casum (por, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 maja 2022 r., sygn. akt KIO 1020/22)."

21.W konsekwencji ww. sprzeczność oferty Konsorcjum z warunkami zamówienia wykryta w oparciu o załącznik do wyjaśnień, nie przekreśla możliwości poczynienia przedmiotowego zarzutu.

III.2. [uzasadnienie zarzutu]

22.W jawnej części wyjaśnień rażąco niskiej ceny (dalej jako „wyjaśnienia rnc") Konsorcjum, udostępniono Odwołującemu załącznik nr 3 zawierający kartę katalogową produktu Toner TK-3430X GMP:

23.Zważywszy, że Odwołujący nie posiada wyjaśnień rnc Konsorcjum oraz mając na względzie prekluzję z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) Pzp, Odwołujący zakłada z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, że Konsorcjum w swoich wyjaśnieniach rnc wskazało, że co najmniej w zakresie pkt 3) lit. a) i c) wezwania Zamawiającego do wyjaśnień rnc z 29.05.2026 r.:

„3) zaoferowanej ceny za usługę serwisu urządzeń typu M1 z dostawą materiałów eksploatacyjnych - za pakiet wydrukowanych 100 stron, Zamawiający wymaga wykazania sposobu kalkulacji wskazanej ceny, w podziale na przyjęte w kalkulacji ceny ofertowej:

a) kosztów dostawy tonerów i części, wskazania założeń takiej kalkulacji oraz wskazania kosztów w/w części i materiałów eksploatacyjnych;

(…)

c)kosztów systematycznego odbioru i utylizacji wymienionych części zamiennych i zużytych materiałów eksploatacyjnych – minimum raz na kwartał w każdym oddziale;"

-jako Materiał eksploatacyjny do oferowanego urządzenia typu M1 producent: Kyocera Document Solutions / model: Kyocera ECOSYS MA5500ifx, Konsorcjum używać będzie ww. tonera.

24.Bezsporne wydaje się, że w świetle ww. karty katalogowej tonera, stanowi on zamiennik do ww. modelu Kyocera ECOSYS MA5500ifx.

25.Zaoferowanie ww. tonera świadczy o sprzeczności oferty Konsorcjum z następującymi postanowieniami PPU, a w konsekwencji sprzeczności z warunkami zamówienia:

Str. 1 PPU:

„Definicje:

(…)

Materiał eksploatacyjny – elementy Urządzenia, ulegające naturalnemu zużyciu podczas eksploatacji, zalecane przez producenta (podk. aut.) do montażu w Urządzeniach. Nie dopuszcza się korzystania przez Wykonawcę, w ramach realizacji umowy, z materiałów i części z prefabrykatów i materiałów i części regenerowanych. Dostarczane Materiały eksploatacyjne nie mogą powodować utraty gwarancji producenta."

§ 7 ust. 3 PPU:

W ramach Usługi serwisowej, Wykonawca zobowiązany jest do usuwania Awarii z wykorzystaniem wyłącznie fabrycznie nowych i zalecanych przez producentów do montażu w Urządzeniach Materiałów eksploatacyjnych (podk. aut.) i Części zamiennych. Za fabrycznie nowe Materiały eksploatacyjne i Części zamienne uznaje się materiały i części wykonane z nowych komponentów, bez śladów uszkodzenia i użytkowania, w oryginalnych opakowaniach producenta części. Nie dopuszcza się korzystania przez Wykonawcę, z materiałów i części z prefabrykatów ani z materiałów i części regenerowanych. Wykonawca zużyte części zutylizuje na własny koszt."

-przy czym znaczenie ma, że PPU przewiduje świadczenie przez okres 44 miesięcy usługi serwisowania Urządzeń (§ 1 ust. 1 pkt 2 PPU), którą definiowana jest wraz z Awarią na str. 1 PPU:

„Definicje:

(…)

Awaria − stan niesprawności operacyjnej Urządzenia powodujący jego niewłaściwe działanie (w tym m.in. zanieczyszczony lub niewyraźny wydruk oraz nadmierny hałas) lub całkowite unieruchomienie. Poprzez sprawność operacyjną urządzenia oraz jego prawidłowe działanie należy rozumieć:

-wydruk spełniający następujące wymagania: wydruk jest czytelny, naniesiony tylko i wyłącznie w miejscu zadanym, bez widocznych śladów brudzących, czy niedoskonałości, np. smużenia, plam, zagięć i innych nieprawidłowych objawów, - skan spełniający następujące wymagania: identyczne odwzorowanie skanowanego dokumentu na ekranie monitora bez widocznych śladów brudzących (smużenia, plam), zagięć. (…)

Usługa serwisowa – przywrócenie sprawności operacyjnej Urządzenia spowodowane Awarią, w tym wymiana Materiału eksploatacyjnego, naprawa uszkodzeń powstałych podczas bieżącej eksploatacji urządzeń np. zarysowanie bębna, pęknięcia wewnętrznych elementów takich jak zaczepy, zawiasy, prowadnice itp."

-zaś sposób świadczenia Usługi serwisowej określa w szczególności § 7 PPU.

26.W ocenie Odwołującego, przedmiotowy toner nie jest zalecany przez producenta do montażu w Urządzeniach w rozumieniu definicji legalnej Materiałów Eksploatacyjnych oraz § 7 ust. 3 PPU, co wywodzone jest

z niżej wymienionych dowodów.

27.Za powyższym przemawia przede wszystkim Podręcznik obsługi urządzenia Kyocera ECOSYS MA5500ifx, w którym wskazano:

- w konsekwencji producent wskazuje, że:

1) zaleca stosowanie oryginalnych tonerów – jest to stwierdzone wprost w wyżej cytowanym dokumencie, 2) istnieje ryzyko powstania usterki urządzenia wskutek stosowania tonerów inne niż oryginalne 3) producent nie ponosi odpowiedzialności za uszkodzenia spowodowane przez korzystanie z materiałów eksploatacyjnych innych producentów.

Dowód:

- Podręcznik obsługi urządzenia Kyocera ECOSYS MA5500ifx

28.Powyższe jednoznaczne zalecenie wspierają także publikacje producenta z jego strony internetowej i świadczą o jednoznaczności ww. zalecenia:

(…)

(…)

Tłumaczenie:

(…)

(…)

Dowód:

- strona internetowa producenta:

https://www.kyoceradocumentsolutions.eu/en/support/return-yourtoners/why-use-kyocera-toners.html

29.Producent ponadto stworzył dokument wskazujący na wady nieoryginalnych tonerów:

Tłumaczenie:

Dowód:

- Dokument producenta dot. stosowania nieoryginalnego tonera

30.W konsekwencji w ww. podręczniku producent jednoznacznie oświadcza, że nie zaleca używania tonerów inne niż oryginalne, co w świetle jednoznacznej definicji Materiałów eksploatacyjnych oraz § 7 ust. 3 PPU świadczy, że zaoferowanie takich tonerów – co miało miejsce w wyjaśnieniach rnc – jest sprzeczne z warunkami zamówienia i powinno skutkować odrzuceniem oferty Konsorcjum.

31.Powyższy jednoznaczny dokument producenta potwierdza ponadto ww. strona internetowa producenta i dokument dot. stosowania nieoryginalnego tonera. Oba te dokumenty wskazują, że:

31.1.tylko oryginalny toner zapewnia jakość wydruku oraz żywotność urządzenia drukującego,

31.2.korzystanie z nieoryginalnego tonera może ograniczyć gwarancję producenta,

31.3.nieoryginalny toner może mieć gorszą jakość i mniejszą niezawodność,

31.4.nieoryginalny toner może powodować usterki,

31.5.nieoryginalny toner może powodować powstawanie większej liczby kodów dot. błędów,

31.6.nieoryginalny toner może powodować zacięcia papieru,

31.7.nieoryginalny toner może powodować plamy na wydrukach,

31.8.nieoryginalny toner może powodować uszkodzenie bębna w tym poprzez jego przedwczesne zarysowanie,

- w świetle powyższego nie sposób uznać, aby nieoryginalne tonery były zalecane przez Producenta.

32.Zważywszy, że przedmiotowe postanowienia PPU nie zostały zaskarżone przez wykonawców, a także nie były do ów postanowień składane wnioski o wyjaśnienie SWZ, są one wiążące dla wszystkich wykonawców w swoim literalnym brzmieniu.

33.W konsekwencji oferta Konsorcjum, z uwagi na posługiwanie się nieoryginalnymi tonerami, których stosowania wprost nie zaleca producent, powinna zostać odrzucona w oparciu o przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

34.Odmienna wykładnia stała by w sprzeczności z art. 16 pkt 1-2 Pzp, który nakazuje równe traktowanie wykonawców oraz przejrzyste prowadzenie postępowania.

35.Z całą stanowczością należy bowiem wskazać, że utworzenie wyjątku dla Konsorcjum w zakresie wykładni

relewantnych postanowień PPU, w sposób pryncypialny naruszałoby zasadę równego traktowania wykonawców.

IV.[zarzut ewentualny: zarzut 2 – zarzut dotyczący zaniechania odtajnienia wyjaśnień Konsorcjum]

IV.1. [uwagi ogólne]

36.Na wstępie Odwołujący pragnie wskazać na podstawową zasadę Prawa zamówień publicznych, jaką jest zasada jawności postępowania (art. 18 ust. 1 Pzp).

37.Ograniczenia tej zasady mają charakter wyjątków, co potwierdza art. 18 ust. 3 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 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 art. 222 ust. 5.”.

38.Konsekwencją ww. przepisu jest możliwość zastrzeżenia przez wykonawcę określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, pod warunkiem, że w odpowiednim czasie złoży on stosowne oświadczenie oraz wykaże, iż informacje te spełniają przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa określone w art. 11 ust. 2 znk.

39.Zgodnie z art. 11 ust. 2 znk „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.”.

40.Zatem w celu skutecznego zastrzeżenia informacji, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, wykonawca zobowiązany jest jednocześnie zastrzec i wykazać, że informacje te rzeczywiście stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

41.KIO w swoich wyrokach konsekwentnie wskazuję że skuteczne zastrzeżenie informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa wymaga nie tylko ogólnego uzasadnienia, lecz także jednoznacznego wykazania, iż dana informacja rzeczywiście ma charakter tajemnicy przedsiębiorstwa.

42.Powyższe potwierdza m.in. wyrok KIO z dnia 26.02.2013 r., sygn. akt KIO 297/13, zgodnie z którym „Należy z całą mocą podkreślić, że to jawność postępowania jest zasadą, czyli ma ona pierwszorzędne znaczenie na wszystkich etapach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wszelkie odstępstwa od tej zasady muszą być uzasadnione i udowodnione (…). Złożenie ogólnych wyjaśnień, bez wskazania konkretnych dowodów, nie może być podstawą do jej ograniczenia. Przyjęcie odmiennej argumentacji pozwoliłoby wykonawcom, biorącym udział w przyszłych postępowaniach, na dokonywanie zastrzeżeń jawności informacji składanych w postępowaniu o zamówienie publiczne w każdym przypadku, w którym takie zastrzeżenie uznaliby za korzystne dla siebie, bez konieczności poczynienia jakichkolwiek wcześniejszych starań, pozwalających na zachowanie poufności tychże informacji. Takie działanie prowadziłoby do nagminnego naruszania zasady jawności postępowania i jako takie byłoby zjawiskiem niekorzystnym i niebezpiecznym z punktu widzenia również takich zasad postępowania, jak zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W konsekwencji ograniczałoby możliwość kontroli działań i zaniechań zamawiającego, w trybie środków ochrony prawnej, skoro wykonawcy uczestniczący w postępowaniu, wobec nieuprawnionego zastrzegania informacji w istocie zostaliby pozbawieni możliwości kwestionowania nieznanych im informacji”.

43.Jednocześnie, Odwołujący pragnie podkreślić, że to na wykonawcy ciąży obowiązek przekonywującego i terminowego wykazania, że zastrzegane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Potwierdza to KIO w wyrokuz dnia 1.06.2022 r., sygn. akt KIO 1117/22, jednocześnie wskazując, że „wykazać” oznacza coś więcej niż tylko „wyjaśnić”. Jawność postępowania jest zasadą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, czyli ma ona pierwszorzędne znaczenie na wszystkich etapach postępowania. Wszelkie odstępstwa od tej zasady muszą być uzasadnione i udowodnione. Złożenie gołosłownych wyjaśnień, bez wskazania konkretnych dowodów, nie może być podstawą do jej ograniczenia”.

44.Zatem, dla skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa istotne jest wykazanie: (1) statusu (rodzaju) informacji, objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, (2) ich wartości gospodarczej, jak również (3) działań podjętych w celu ich poufnego charakteru.

45.Zdaniem Odwołującego, już w tym miejscu podkreślenia wymaga to, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa Konsorcjum ma charakter ogólnikowy, niezindywidualizowany do niniejszego Postępowania i mogłoby zostać powielone w każdym innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

46.Wobec powyższego, na gruncie przedmiotowej sprawy Konsorcjum nie podołało wymogom ustawowym takiego wykazania, a w konsekwencji Zamawiający niesłusznie zaniechał odtajnienia wskazanych w petitum odwołania informacji.

IV.2. [zakres utajnienia]

47.Na wstępie Odwołujący pragnie zauważyć, że jak wynika z korespondencji pomiędzy Zamawiającym a Konsorcjum, wyjaśnienia dotyczące zaoferowanej ceny wraz z załącznikami oraz zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa zostały przekazane Zamawiającemu w dniu 10.06.2026 r. Następnie, w dniu 24.06.2026 r., Zamawiający wysłał do Konsorcjum wiadomość pt. Zamawiający przekazuje pismo dotyczące złożenia wyjaśnień, a w dniu 29.06.2026 r., Konsorcjum przekazało Zamawiającemu tłumaczenia trzech faktur, które również zostały przez Konsorcjum objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

48.Jeszcze przed przejściem do omówienia braku wykazania przez Konsorcjum poszczególnych przesłanek skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikających z art. 11 ust. 2 znk, zwrócić należy uwagę na zakres utajnienia, którego próbuje dokonać ten wykonawca.

49.Konsorcjum w piśmie zastrzegającym tajemnicę przedsiębiorstwa wskazało, że zastrzega całość wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz wszystkie załączniki do wyjaśnień.

50.Odwołujący w tym miejscu pragnie podkreślić, że praktyka zastrzegania jako tajemnicy przedsiębiorstwa całej treści dokumentów (w tym wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz wszystkich załączników) jest oceniana przez KIO co do zasady negatywnie.

51.Jedynie w celu egzemplifikacji wskazać należy na wyroki KIO:

Wyrok KIO z dnia 1.09.2017 r., KIO 1662/17:

„Zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa ma charakter wyjątkowy i winno odnosić się do jednej, konkretnej informacji. Nie jest wiarygodne zastrzeganie przez wykonawców całej kalkulacji cenowej w danym postępowaniu. Oczywistym jest, że zastrzeżenie takie ma tylko i wyłącznie na celu utrudnienie konkurencji weryfikacji zaoferowanej przez wykonawcę ceny, a tym samym służy do ewentualnego utrudnienia możliwości wniesienia środków ochrony prawnej. Dodatkowo podkreślenia wymaga, że Wykonawca ten nie wykazał, jakie szczególne środki zostały przez niego podjęte w celu ochrony takiej tajemnicy.” Wyrok KIO z dnia 26.04.2021 r., KIO 902/21:

„Zaniechanie udostępniania odwołującemu wyjaśnień pozbawiło go możliwości ich weryfikacji pod kątem zaoferowania przez wykonawcę rażąco niskiej ceny, tym samym odwołujący nie miał szansy na dokonanie obiektywnej oceny istnienia przesłanki odrzucenia oferty Konsorcjum, w szczególności na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ZamPublU, co może mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.” wyrok KIO z dnia 24.03.2023 r., KIO 679/23:

„praktyka zastrzegania jako tajemnicy przedsiębiorstwa całej treści dokumentów, wyjaśnień rażąco niskiej ceny i załączników jest postrzegana jako negatywna. Takie działanie jest nie tylko sprzeczne z przepisami p.z.p., ale także utrudnia, jeśli w ogóle nie uniemożliwia, przyporządkowanie poszczególnych argumentów odnoszących się do tajemnicy przedsiębiorstwa konkretnym informacjom zawartym w piśmie”.

Wyrok KIO z 9.05.2023 r., KIO 1091/23:

„W ocenie Izby Przystępujący nie dochował należytej staranności, aby zastrzec jako tajemnicę przedsiębiorstwa te zindywidualizowane informacje, które faktycznie mogłyby taką tajemnicę stanowić. Praktyka zastrzegania jako tajemnicy przedsiębiorstwa całej treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny i załączników od dawna w orzecznictwie jest postrzegana jako negatywna. Potwierdza to m.in. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych z dnia 1 października 2021 r., sygn. akt XXIII Zs 53/21. W wyroku tym Sąd pokreślił, iż takie działanie jest nie tylko sprzeczne z przepisami ustawy Pzp, ale także utrudnia, jeśli w ogóle nie uniemożliwia, przyporządkowanie poszczególnych argumentów odnoszących się do tajemnicy przedsiębiorstwa konkretnym informacjom zawartym w piśmie. W rozpoznawanej obecnie przez Izbę sprawie Przystępujący - poza wstępnym (przewodnim) fragmentem wyjaśnień zawierającym jedynie wskazanie, że wyjaśnienia zawierają informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa (powtórzone następnie w uzasadnieniu zastrzeżenia stanowiącym załącznik nr 1 do wyjaśnień) - utajnił całą dalszą treść wyjaśnień oraz wszystkie załączniki (za wyjątkiem uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, ale już nie dokumentów załączonych do tego uzasadnienia).”

52.Już tylko z tego powodu zastrzeżenie dokonane przez Konsorcjum należy uznać za nieskuteczne. Wykonawca ten nie zastrzega informacji stanowiących tajemnicę jego przedsiębiorstwa, ale stara się utajnić całe dokumenty, uniemożliwiając pozostałym wykonawcom weryfikację prawidłowości założeń przyjętych do kalkulacji oferty.

IV.3. [wartość gospodarcza]

53.Przechodząc do poszczególnych przesłanek zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wynikających z art. 11 ust. 2 znk, należy wskazać, że Konsorcjum nie wykazało wartości gospodarczej zastrzeganych informacji.

54.Konsorcjum w piśmie uzasadniającym zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa powołuje się na wartość gospodarczą zastrzeganych informacji przedstawiając przy tym informacje zawierające zarówno stanowisko doktryny jak i orzecznictwa na ten temat. Natomiast pismo, w części dotyczącej uzasadnienia, że informacje zastrzeżone przez Konsorcjum mają wartość gospodarczą, ogranicza się jedynie do kilku punktów zawierających ogólnikowe i gołosłowne twierdzenia, niepoparte żadnymi dowodami pozwalającymi przyjąć, że informacje te rzeczywiście mają taką wartość.

55.Warto zwrócić uwagę, że Konsorcjum w żaden sposób nie wykazało, na czym konkretnie miałoby polegać wykorzystanie zastrzeżonych informacji przez podmioty konkurencyjne. W szczególności nie wyjaśniło, w jaki sposób ujawnione dane mogłyby wpłynąć na kształtowanie strategii cenowej tych podmiotów ani dlaczego miałoby to prowadzić do utraty przez Konsorcjum przewagi konkurencyjnej lub zagrożenia stabilności prowadzonej przez nie działalności gospodarczej.

56.Ponadto, Konsorcjum nie wykazało w żaden sposób wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji, mimo, że zgodnie z orzecznictwem KIO nie wymagasię jej wyrażenia w konkretnej kwocie. Ograniczyło się ono bowiem do abstrakcyjnego twierdzenia, że ujawnienie informacji uderzyłoby w jego pozycję rynkową i skutkowałoby najprawdopodobniej znaczącym pogorszeniem wyników finansowych, nie wskazując jednak mechanizmu takiego wpływu ani żadnych okoliczności pozwalających uznać to twierdzenie za realne i weryfikowalne.

57.Powyższe wnioski Odwołującego potwierdza również Sąd Zamówień Publicznych dokonując pogłębionej analizy sposobu skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w wyroku z dnia 24.11.2023 r. w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 102/23:

„W tym miejscu należy podzielić stanowisko wyrażone przez Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych wyrażone w uzasadnieniu do wyroku wydanego w sprawie o sygn. akt Zs 24/23, na który zasadnie wskazywała także Krajowa Izba Odwoławcza, że samo oświadczenie i deklaracja zastrzegającego w tym zakresie to zdecydowanie za mało, by uznać wymóg wykazania wartości gospodarczej lub charakteru informacji za spełniony. Zwłaszcza, że wartość gospodarcza musi mieć charakter obiektywny, oderwany od subiektywnej oceny i stanowiska zastrzegającego. Oczywistym jest bowiem, że wszelkie informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje, wypracowane przez lata działalności przez zastrzegającego, mają w jego ocenie wartość gospodarczą. Niemniej nie oznacza to, że z obiektywnego punktu widzenia mają one jakakolwiek wartość dla innych podmiotów. Wykonawca powinien zatem wykazać, że takie informacje mogą być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów. Wartość tę należy omówić i wykazać w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji, a nie jedynie gołosłownie zapewnić, że zastrzegana informacja taką wartość posiada. Nie wystarcza samo przeświadczenie zastrzegającego, że każda informacja z zakresu funkcjonowania przedsiębiorstwa ma jakąś (choćby niewielką) wartość gospodarczą, dlatego nie ma potrzeby jej wykazywać. Wskazanie „wartości gospodarczej" może przy tym przejawiać się zarówno poprzez podanie pewnej kwoty, ale może też zostać zrealizowane poprzez wskazanie, jakie zyski generuje dana informacja lub też jakie koszty zostaną zaoszczędzone. (…) Warunkiem sine qua non uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa jest wykazanie, że informacja taka posiada realną wartość gospodarczą. Zamawiający bowiem musi otrzymać odpowiedni zasób argumentacji tak, aby właściwie mógł ocenić ich znaczenie ekonomiczne.

(…)

Zastrzeżenie tajemnicy ma wskazywać dlaczego informacja ma wartość gospodarczą, w jakim zakresie, który dokument, z czego się wywodzi. Powinno być to w sposób konkretny opisane. Natomiast zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa Skarżącego było bardzo ogólnikowe. Nieliczne fragmenty dotyczą wartości gospodarczej.

Jak słusznie zauważyła Krajowa Izba Odwoławcza oraz Przeciwnik Skargi uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Skarżącego mogło odnosić się do każdego postępowania. Jest de facto powtórzeniem przepisów prawa, orzecznictwa i poglądów doktryny. Nie odnosi się do konkretnych dokumentów."

58.Ponadto, Konsorcjum nie przedstawiło żadnych dowodów z których wynikałoby, że oferowane mu przez dostawców i podwykonawców warunki współpracy mają charakter indywidualny lub korzystniejszy od warunków możliwych do uzyskania przez innych uczestników rynku – a tym samym mogą mieć wartość gospodarczą. Nie załączono także żadnych oświadczeń dostawców lub podwykonawców, że oferowane przez nich chociażby ceny

materiałów lub podwykonawstwa stanowią dla tych podmiotów tajemnicę przedsiębiorstwa.

59.Powyższe stanowisko potwierdza m.in. KIO w wyroku z dnia 4.07.2025 r., sygn. akt KIO 2202/25 w którym wskazuje, że „odwołujący powołują się na swoje doświadczenie i wieloletnią współpracę z partnerami biznesowymi, ale tych faktów w żaden sposób nie dowodzą, nie przedstawili bowiem umów o współpracy, ale wyłącznie oferty. Co więcej z tych dokumentów w przeważającej mierze (na co zresztą zwraca uwagę sam zamawiający w uzasadnieniu czynności odtajnienia) nie wynika, że oferujący swoje usługi uważają treści własnych ofert za element poufny. Brak jest wskazania na tych dokumentach, że odbiorca przystępujący jest zobowiązany do nieujawniania informacji wynikających z oferty np. pod rygorem jej cofnięcia, czy odpowiedzialności odszkodowawczej, zryczałtowanych kar umownych, zerwania współpracy itp. Twierdzenie, że jest to stała współpraca i to współpraca oparta o umowę o poufności, której przykładowy wzór odwołujący załączyli w całości lub fragmentach do uzasadnienia skuteczności zastrzeżenia nie zostało przez odwołujących wykazane."

60.Podsumowując powyższe, Konsorcjum nie przedstawiło uszczegółowienia, które pozwalałoby ocenić, czy wskazywane przez niego informacje rzeczywiście mają wymierną wartość ekonomiczną. W konsekwencji, Konsorcjum nie wykazało, aby zastrzegane informacje spełniały przesłankę wartości gospodarczej, co podważa zasadność objęcia ich tajemnicą przedsiębiorstwa.

IV.4. [dostępność informacji]

61.W zakresie przesłanki nieujawnienia informacji do wiadomości publicznej uzasadnienie Konsorcjum również ma charakter ogólnikowy i niezindywidualizowany. Konsorcjum w żaden sposób nie wykazało, które konkretnie z zastrzeżonych informacji i dlaczego nie są ujawnione publicznie albo nie są znane osobom zwykle zajmującym się tego rodzaju informacjami albo nie są dla takich osób łatwo dostępne, ani również z jakich konkretnie okoliczności miałoby to wynikać.

62.Konsorcjum w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wskazało, że zastrzeżone dokumenty obejmują w szczególności wewnętrzne cenniki i kalkulacje kosztowe, warunki umów handlowych i ustalenia z kontrahentami, a także warunki cenowe oferowane Konsorcjum przez dostawców i podwykonawców.

63.Zdaniem Odwołującego, samo wymienienie powyższych kategorii danych nie stanowi jednak wykazania, że dane te w tym konkretnym przypadku nie są powszechnie znane ani łatwo dostępne dla innych uczestników rynku. Ponadto, Konsorcjum w żaden sposób nie wykazało, aby informacje te miały indywidualny, niedostępny dla innych uczestników rynku charakter, ani aby ich ujawnienie mogło naruszyć jego interes gospodarczy.

64.Konsorcjum ograniczyło się do stwierdzenia, że Informacje Poufne Wykonawcy są niejawne, ponieważ nie zostały publicznie ujawnione i nie są znane osobom zainteresowanym ich posiadaniem. Stanowi to jednak jedynie ogólne powtórzenie przesłanki ustawowej. Uzasadnienie nie zawiera wskazania konkretnych danych, które miałyby nie być powszechnie znane lub łatwo dostępne dla podmiotów działających na danym rynku, ani wyjaśnienia przyczyn ich niejawności.

65.Ponadto, ocena spełnienia przesłanki niejawności informacji jest dodatkowo utrudniona, a w praktyce niemożliwa, ponieważ Konsorcjum zastrzegło jako tajemnicę przedsiębiorstwa całość wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny oraz wszystkie załączniki do tych wyjaśnień. Odwołujący w takiej sytuacji nie ma żadnej możliwości zweryfikowania czy wyjaśnienia rzeczywiście zawierają wyłącznie informacje niedostępne szerszemu kręgu podmiotów czy obejmują także dane powszechnie dostępne.

66.Wobec powyższego Konsorcjum poprzestało na ogólnych deklaracjach co do nieujawnionego charakteru informacji jednocześnie nie przedstawiając żadnych dowodów, że informacje te faktycznie nie funkcjonują w przestrzeni rynkowej ani nie są dostępne dla innych uczestników rynku. W konsekwencji należy uznać, że Konsorcjum nie wykazało spełnienia powyższej przesłanki, co dodatkowo podważa zasadność objęcia danych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa.

IV.5. [podjęcie działań w celu utrzymania informacji w tajemnicy]

67.Przechodząc dalej, należy podkreślić, że Konsorcjum w żaden sposób nie wykazało podjęcia konkretnych i rzeczywistych działań służących ochronie zastrzeżonych informacji.

68.Uzasadnienie tej przesłanki Konsorcjum ograniczyło do ogólnego wskazania, że stosuje rozwiązania o charakterze faktycznym (fizycznym) i prawnym oraz powołało się na istniejący u Arcus Kodeks Dobrych Praktyk przewidujący szerszy zakres ochrony informacji poufnych niż wynikający z znk. Do pisma dołączono również oświadczenia członków zarządów podmiotów tworzących Konsorcjum przy czym w samym uzasadnieniu brak jest

informacji czy wzmianki czemu te oświadczenia mają służyć i jakich informacji dowodzić.

69.Jednocześnie, w kontekście powyższych dokumentów, warto wskazać, że z ich treści również nie wynika, jakie działania zostały podjęte w tym konkretnym Postępowaniu, ponieważ postanowienia w nich zawarte mają charakter ogólny i odnoszą się do funkcjonowania całego przedsiębiorstwa. W żaden sposób nie wykazano, aby w stosunku do informacji objętych zastrzeżeniem zastosowano jakiekolwiek dodatkowe działania ochronne, odróżniające je od standardowych działań podejmowanych chociażby wobec informacji, które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa.

70.W szczególności w zakresie pkt 2.10.1.-2.10.3. zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Konsorcjum wskazać należy, że gołosłownie powołuje się ono na polityki ochrony informacji poufnych oraz zawarte umowy o zachowaniu poufności (NDA), pomimo że takowych dokumentów do zastrzeżenia Konsorcjum nie załączyło.

71.W kontekście Kodeksu Dobrych Praktyk warto też wskazać, że z całego dokumentu jedynie trzy akapity dotyczą poufności danych i w żaden sposób nie wykazują jakichkolwiek konkretnych podjętych czynności lub działań w celu ochrony danych w ramach Postępowania.

72.Ponadto, powołanie się przez Konsorcjum na Kodeks Dobrych Praktyk, zawierający szerszą niż ustawowa definicję „informacji poufnych", nie może samo w sobie uzasadniać objęcia tych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa w Postępowaniu. Podkreślić należy, że o tym czy konkretna informacja podlega ochronie przed ujawnieniem decyduje wyłącznie spełnienie i wykazanie wszystkich przesłanek wynikających z znk, a nie zakwalifikowanie jej jako poufnej według wewnętrznych regulacji wykonawców w szczególności, gdy Kodeks ten obowiązuje wyłącznie u jednego z konsorcjantów, a nie w ramach całego Konsorcjum. Zdaniem Odwołującego odmienne stanowisko prowadziłoby do nieuprawnionego rozszerzenia wyjątku od zasady jawności postępowania.

73.Odwołujący pragnie również podkreślić, że oświadczenia zarządów podmiotów tworzących Konsorcjum także nie odzwierciedlają działań podjętych w celu zabezpieczenia informacji objętych zastrzeżeniem. Jak wynika z treści tych oświadczeń, zostały one sporządzone wyłącznie na potrzeby przedmiotowego zastrzeżenia i nie odnoszą się do jakichkolwiek istniejących regulacji w tym zakresie jak również żadne regulacje czy procedury nie zostały dołączone do przedmiotowego zastrzeżenia.

74.Ponadto, jak wynika z udostępnionego wydruku korespondencji pomiędzy Konsorcjum a Zamawiającym, Konsorcjum udostępniło w ramach załączników do wyjaśnień zaoferowanej ceny m.in. takie dokumenty jak oświadczenie HP, Oferta Marcova Biznes, wyciągi z umowy o pracę z technikiem serwisu. NatomiastKonsorcjum nie przedstawiło żadnych dowodów na to, że zarówno HP jak i Marcova Biznestraktują treść przekazanych dokumentów jako informacje poufne lub stanowiące ich tajemnicę przedsiębiorstwa. Nie przedstawiono również dowodów na to, że zastrzeżone wyciągi z umów o prace zawierają postanowienia dotyczące obowiązku zachowania poufności przez technika serwisu w zakresie informacji objętych zastrzeżeniem.

75.Wobec powyższego należy wskazać, że Konsorcjum nie zdołało wykazać spełnienia przesłanki podjęcia działań w celu utrzymania zastrzeżonych informacji w poufności. Zdaniem Odwołującego opisane przez Konsorcjum środki mają charakter sztampowy, nieukierunkowany na dane Zamówienia i niewystarczające, aby można było uznać, że podjęto rzeczywiste i adekwatne działania służące ochronie zastrzeżonych informacji w ramach Zamówienia.

IV.6. [wniosek o unieważnienie czynności badania i oceny ofert]

76.Wraz z wnioskiem o odtajnienie informacji Odwołujący wnosi o unieważnienie czynności oceny ofert przez Zamawiającego.

77.Czynność oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty jest zwieńczeniem wszystkich innych czynności w Postępowaniu i żadna czynność Zamawiającego nie powinna wykraczać poza tą ostatnią z wszystkich czynności, tym bardziej, że ocena zasadności skuteczności zastrzeżenia tajemnicy oferty (czy też wyjaśnień rażąco niskiej ceny), jest elementem oceny ofert. Zatem Zamawiający powinien dokonać czynności oceny skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i ewentualnego odtajnienia zastrzeżonych informacji w ramach procedury oceny ofert, a nie poza nią.

78.W konsekwencji, Zamawiający, odtajniając informacje, powinien jednocześnie unieważnić czynności wyboru oferty oraz oceny ofert zgodnie z żądaniem Odwołującego, aby umożliwić mu przeanalizowanie przesłanych dokumentów oraz ewentualne wniesienie odwołania dotyczącego bezpodstawnie utajnionych wcześniej dokumentów.

79.W tej kwestii w podobnych sprawach KIO jednoznacznie opowiada się za koniecznością unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. W wyroku m.in. z dnia 10.07.2015 r., sygn. akt KIO 1377/15 wskazano„skład orzekający Izby uznał, że zamawiający winien udostępnić odwołującemu pismo przystępującego z dnia 2 czerwca 2015 r. wraz z załącznikami. Odmawiając, zamawiający naruszył przepisy art. 8 ust. 1-3 oraz 96 ust. 3 ustawy Pzp.

Ponieważ, jak trafnie podnosił odwołujący „ocena skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jest jednym z elementów oceny ofert" skład orzekający Izby nakazał zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazał powtórzenie czynności badania i oceny ofert."

[zarzut 3 – zarzut wynikowy dot. wyboru oferty Konsorcjum]

80. Zarzut nieprawidłowego wyboru oferty najkorzystniejszej i naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp ma charakter wynikowy, tzn. jest skutkiem wcześniej opisanych naruszeń, które powodują, że oferta Konsorcjum nie powinny była być wybrana.

Mając na względzie powyższe, odwołanie należy uznać za uzasadnione i konieczne. (…)".

Pismem z dnia 14 września 2026 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie oświadczając, że uwzględnia odwołanie w całości.

Pismem z dnia 17 września 2026 r. Przystępujący zgłosił sprzeciw w całości wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu wnosząc o przeprowadzenie dowodu z następujących dokumentów załączonych do niniejszego pisma:

1) dokumentu o nazwie „Oświadczenie Autoryzowanego Dystrybutora Kyocera" z dnia 8 października 2026 roku (załącznik nr 1 do niniejszego pisma) wraz ze stanowiącym załącznik do niego oświadczeniem KYOCERA z dnia 11 września 2026 r. i jego tłumaczeniem na język polski;

- na fakt:

a)posiadania przez Arcus S.A. statusu oficjalnego, autoryzowanego dystrybutora urządzeń i materiałów eksploatacyjnych KYOCERA na terytorium Polski;

b)udzielenia Arcus S.A. przez KYOCERA autoryzacji do sprzedaży, zarządzania, instalowania oraz świadczenia w imieniu KYOCERA usług gwarancyjnych i pogwarancyjnych dotyczących urządzeń i materiałów eksploatacyjnych KYOCERA na terytorium Polski;

c)uprawnienia Arcus S.A. do działania w imieniu KYOCERA na terytorium Polski w zakresie objętym udzieloną autoryzacją;

d)zalecania do stosowania w urządzeniach KYOCERA ECOSYS MA5500ifx zarówno tonerów TK-343 produkowanych przez KYOCERA, jak i tonerów TK-3430X GMP produkowanych przez Marcova.

Przystępujący w przedmiotowym piśmie wskazał, co następuje.

„(…) 1. Zgodnie z art. 535 ust. 2 PZP, w przypadku gdy wcześniejsze pozyskanie dowodów na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej nie było możliwe lub konieczność ich powołania wynikła w toku postępowania odwoławczego, dowody takie można przedstawiać do zamknięcia rozprawy.

2.W odniesieniu do zgłaszanych dowodów, tj. „Oświadczenie Autoryzowanego

Dystrybutora Kyocera" z dnia 8 października 2026 roku (załącznik nr 1 do niniejszego pisma) wraz ze stanowiącym załącznik do niego oświadczeniem KYOCERA z dnia 11 września 2026r. (załącznik nr 2 do niniejszego pisma) i jego tłumaczeniem na język polski (załącznik nr 3 do niniejszego pisma) (dalej łącznie „Oświadczenie Dystrybutora") powyższa przesłanka została spełniona, albowiem wcześniejsze pozyskanie Oświadczenia Dystrybutora przez Przystępującego było obiektywnie niemożliwe.

3.Oświadczenie Dystrybutora zostało sporządzone dopiero po upływie terminu na zgłoszenie przystąpienia do niniejszego postępowania odwoławczego.

4.W dniu, w którym upływał termin na zgłoszenie przystąpienia przez Przystępującego, Oświadczenie Dystrybutora jeszcze nie istniało.

5.Nie dochodzi zatem w tym przypadku do sytuacji, w której określony dowód istniał już wcześniej, lecz z przyczyn leżących po stronie uczestnika postępowania został mu przekazany z opóźnieniem.

6.W odniesieniu do Oświadczenia Dystrybutora nie mamy do czynienia z późnym wejściem w posiadanie istniejącego uprzednio dowodu. Sam dowód powstał dopiero po upływie terminu na zgłoszenie przystąpienia.

7.Niemożność jego wcześniejszego przedłożenia nie wynika zatem z opieszałości Przystępującego, sposobu organizacji jego pracy czy momentu przekazania dokumentu pełnomocnikowi, lecz z obiektywnej chronologii zdarzeń.

8.Powyższe rozróżnienie znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wydanym na gruncie aktualnego brzmienia art. 535 PZP. W wyroku z 28 maja 2026 r., sygn. akt KIO 1865/26, Izba, oceniając dopuszczalność dowodów przedstawionych na późniejszym etapie postępowania, rozróżniła dokumenty, które

istniały już wcześniej, od dowodu powstałego dopiero bezpośrednio przed jego przedstawieniem. Izba nie uznała za wystarczające samego twierdzenia, że wcześniej istniejące dokumenty zostały późno przekazane pełnomocnikowi, natomiast zaakceptowała argument dotyczący dowodu opatrzonego datą wskazującą, że powstał on dopiero bezpośrednio przed jego zgłoszeniem.

9.Tym samym moment powstania konkretnego dowodu stanowi obiektywną okoliczność relewantną dla oceny przesłanki z art. 535 ust. 2 PZP.

10.Sytuacja Przystępującego jest pod tym względem jednoznaczna. Termin na zgłoszenie przystąpienia upłynął w dniu 3 września 2026, natomiast Oświadczenia Dystrybutora zostało sporządzone w dniu 8 października 2026, a więc już po upływie tego terminu.

11.Nie sposób zatem przyjąć, że Przystępujący mógł przedstawić Oświadczenie Dystrybutora wraz ze zgłoszeniem przystąpienia, skoro na ten moment przedmiotowy dokument jeszcze nie istniał.

12.Powyższej oceny nie zmienia fakt, że Oświadczenie Dystrybutora odnosi się do okoliczności istniejących już wcześniej - Przystępujący posiada autoryzację KYOCERA od 1997 roku - albowiem przedmiotem wniosku dowodowego jest bowiem konkretny dokument - Oświadczenie Dystrybutora sporządzone w dniu 8 października 2026 roku - a ocena dokonywana na podstawie art. 535 ust. 2 PZP powinna dotyczyć możliwości wcześniejszego pozyskania tego konkretnego dokumentu.

13.W tym zakresie należy podkreślić, że Postępowanie nie wymagało posiadania przez wykonawców statusu podmiotu autoryzowanego przez producenta oferowanych urządzeń, wobec czego Przystępujący nie był zobowiązany do wcześniejszego uzyskania dokumentu potwierdzającego posiadaną autoryzację, natomiast potrzeba uzyskania takie dokumentu powstała dopiero na skutek zapoznania się z odwołaniem.

14.Należy również wskazać, że wcześniejsze uzyskanie Oświadczenia KYOCERA (autoryzację dla Postępowania), między innymi w oparciu o które zostało sporządzone Oświadczenie Dystrybutora, nie było możliwe z uwagi na fakt, że Przystępujący nie miał wpływu na szybkość wydania przedmiotowego dokumentu. Oświadczenia KYOCERA (autoryzacja dla Postępowania) zostało bowiem wystawione przez zagraniczną spółkę należącą do międzynarodowej korporacji, niepowiązaną kapitałowo ani osobowo z Przystępującym.

15.W konsekwencji w odniesieniu do Oświadczenia Dystrybutora zachodzi wprost wyjątek przewidziany w art. 535 ust. 2 PZP. Wcześniejsze pozyskanie przedmiotowego dokumentu nie było możliwe, wobec czego Przystępujący pozostaje uprawniony do jego przedstawienia do zamknięcia rozprawy.

Załączniki:

1)„Oświadczenie Autoryzowanego Dystrybutora Kyocera” z dnia 8 października 2026 roku (załącznik nr 1 do niniejszego pisma),

2)załącznik do oświadczenia: oświadczenie KYOCERA z dnia 11 września 2026r.,

3)załącznik do oświadczenia: oświadczenie KYOCERA z dnia 11 września 2026r. - tłumaczenie na język polski. (…)”.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym treść Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ, odwołania, ofertywykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Egida IT Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Arcus S.A. z siedzibą w Warszawie, Suntar sp. z o. o. z siedzibą w Tarnowie zwanych dalej Przystępującym, informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 18 sierpnia 2026 r., odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 14 września 2026 r., pisma procesowego Przystępującego z dnia 22 września 2026 r. oraz 12 października 2026 r., pisma procesowego Odwołującego z dnia 12 października 2026 r., jak również na podstawie złożonych przez strony i uczestnika wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych t. j. z 27 maja 2026 r. (Dz. U. z 2026 r., poz. 793), zwanej dalej ustawą Pzp w związku z art. 16 pkt 1-2 ustawy Pzp, art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 1-2 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, t.j.: (Dz.U. z 2026 r., poz. 85 ze zm.), a także art. 239 ust. 1 ustawy Pzp.

Rozpoznając meritum przedmiotowej sprawy należy wskazać, że podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty Przystępującego jako podmiotu, który złożył ofertę niezgodną z warunkami zamówienia, a także czy część wyjaśnień Przystępującego wraz z niektórymi załącznikami została prawidłowo objęta zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa.

W pierwszej kolejności, Izba ustaliła w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, że w pkt 2.1.4. SWZ Zamawiający postanowił w odniesieniu do Przedmiotowych środków dowodowych, że**nie wymaga złożenia przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia**, zaś w pkt 2.1.5. SWZ dotyczącym Wizji lokalnej/Sprawdzenia dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia Zamawiający unormował, że **nie przewiduje możliwości** odbycia wizji lokalnej lub **sprawdzenia przez Wykonawcę dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia** dostępnych na miejscu u Zamawiającego.

Ponadto, Izba stwierdziła, że w ofercie wykonawcy nie byli zobowiązani mocą SWZ do zadeklarowania modelu i producenta określonego materiału eksploatacyjnego – tonera (vide: formularz ofertowy wraz z załącznikami).

Wymaga również wskazania, że żaden z wykonawców nie dokonał opisania w ofercie powyższego spornego materiału eksploatacyjnego.

Dalej, ustalono, że Zamawiający w § 7 ust.3 załącznika nr 12 SWZ - projektu umowy w zakresie Warunków Usługi serwisowej uregulował, że w ramach Usługi serwisowej, Wykonawca zobowiązany jest do usuwania Awarii z wykorzystaniem wyłącznie fabrycznie nowych i **zalecanych przez producentów do montażu** w Urządzeniach Materiałów eksploatacyjnych i Części zamiennych. Za fabrycznie nowe Materiały eksploatacyjne i Części zamienne uznaje się materiały i części wykonane z nowych komponentów, bez śladów uszkodzenia i użytkowania, **w oryginalnych opakowaniach producenta części.** Nie dopuszcza się korzystania przez Wykonawcę, z materiałów i części z prefabrykatów ani z materiałów i części regenerowanych. Wykonawca zużyte części zutylizuje na własny koszt.

Pismem z dnia 10 czerwca 2026 r. Przystępujący udzielił wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami, w tym załącznikiem B zawierającym kartę katalogową tonera TK-3430X GMP.

Z protokołu przedmiotowego przetargu z dnia 10 września 2026 r. wynika, że zostało powołanych sześciu biegłych do merytorycznej oceny ofert (zob.str.4 protokołu).

Biorąc pod uwagę powyższy, istotny materiał dowodowy należało przyjąć, że Odwołujący nie wykazał istnienia sprzeczności treści oferty z warunkami zamówienia.

Na wstępie rozważań odnoszących się do meritum sprawy Izba dostrzegła, że Zamawiający w SWZ w ogóle nie przewidział jakiejkolwiek procedury zmierzającej do dowodzenia spełniania przez zaoferowany przedmiot zamówienia warunków zamówienia.

Z powyższych przyczyn dowody Odwołującego wymienione w załączniku nr 6 do odwołania z podręcznika obsługi urządzenia KYOCERA ECOSYS MA5500ifx oraz załącznika nr 7 z dokumentu producenta podlegały oddaleniu.

Izba reprezentuje pogląd, że Zamawiający zgodnie z SWZ nie miał obowiązku skorzystania z powyższych podnoszonych przez Odwołującego źródeł wiedzy na etapie badania i oceny ofert, a zatem nie można mu przypisać naruszenia przepisów prawa.

Dodatkowo, co istotne – według zapatrywania Izby – niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia może być rozpatrywana jedynie poprzez porównanie tych dwóch elementów (konkretne oświadczenie z oferty oraz konkretny warunek zamówienia), podczas gdy wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny nie stanowią treści oferty, lecz służą jedynie wykazaniu realności zaoferowanej ceny.

W szczególności rozważania Odwołującego zawarte w zarzutach odwołania w tym względzie okazałyby się absurdalne, gdyby porównanie cen materiałów eksploatacyjnych producenta drukarki i zamiennika byłyby takie same.

W związku z powyższą oceną Izby należy przypomnieć, że wykonawcy nie żądali od Zamawiającego zastrzeżenia obowiązku podania w ofercie modelu i producenta materiałów eksploatacyjnych – tonera na etapie przygotowania SWZ, a zatem na równych zasadach są oni związani treścią SWZ.

W dalszej kolejności, nie uszło uwadze Izby, że Zamawiający w § 7 ust.3 załącznika nr 12 SWZ - projektu umowy nie zdefiniował o jakiego producenta chodzi, czy urządzenia, czy materiału eksploatacyjnego.

Niezależnie od tego, Izba doszła do przekonania, że powyższe warunki zamówienia mogą być uruchomione dopiero na etapie dostawy i realizacji przedmiotu zamówienia.

Z zachowania Zamawiającego, korzystającego z opinii aż sześciu biegłych wynikało w sposób niebudzący

wątpliwości, że zaakceptował on wszelkie kompatybilne materiały eksploatacyjne zalecane przez producentów.

Powyższą okoliczność potwierdza również fakt, że na rozprawie pełnomocnicy Zamawiającego nie zaprzeczyli, że obecnie korzystają z oferowanych przez Przystępującego drukarek wraz z tonerami producenta Marcove.

Ponadto, z załączonej przez Przystępującego deklaracji producenta KYOCERA Document Solutions Europe Management B.V. z dnia 11 września 2026 r. wynika, że: ARCUS S.A., z siedzibą przy ul. Kolejowej 5/7, 01-217 Warszawa, jest oficjalnym autoryzowanym dystrybutorem KYOCERA urządzeń KYOCERA oraz materiałów eksploatacyjnych KYOCERA (łącznie „Produkty KYOCERA"). Autoryzacja zostaje udzielona przez KYOCERA dla Arcu do sprzedaży, zarządzania, instalowania oraz świadczenia usług gwarancyjnych i pogwarancyjnych dla Produktów KYOCERA w imieniu KYOCERA na terytorium Polski w celu **zapewnienia jakości**, kompatybilności, bezpieczeństwa użytkowania, oraz **dla zachowania standardów serwisowych i renomy marki KYOCERA**.

Ostatecznie Izba oparła się również na oświadczeniu Przystępującego jako autoryzowanego dystrybutora KYOCERA w Polsce, uprawionego do działania w imieniu KYOCERA w Polsce na podstawie oświadczenia KYOCERA dnia 11 września 2026 roku, że dla urządzeń KYOCERA ECOSYS MA5500ifx **zalecanymi tonerami są**, między innymi:

a)toner TK-3430, produkowany przez producenta KYOCERA; oraz

b)toner TK-3430X GMP, produkowany przez producenta Marcova.

Przy czym Odwołujący nie wykazał w jakikolwiek sposób, że powyższe tonery nie mają właściwości i jakości odpowiadającej zaoferowanemu przedmiotowi zamówienia.

Z powyższych względów należało przyjąć, że nie zaszła niezgodność treści oferty Przystępującego z powyższym warunkiem zamówienia, dająca Zamawiającemu uprawnienie do uruchomienia dyspozycji przepisu art.226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp.

Zdaniem Izby – nie potwierdził się również zarzut nr 2 odwołania.

Rozpoznając ten zarzut Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 18 ust. 3 w związku z art. 16 ustawy Pzp.

Rozpoznając istotę sprawy należy wskazać, że zasadniczym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia tego zarzutu była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do wyboru najkorzystniejszej oferty bez uprzedniego ujawnienia zastrzeżonych tajemnicą przedsiębiorstwa przez Przystępującego wyjaśnień i dowodów dotyczących rażąco niskiej ceny.

Izba ustaliła, że Zamawiający nie ujawnił Odwołującemu częściowo treści pisma wraz z załącznikami z dnia 10 czerwca 2026 r. zawierającymi zastrzeżenie tajemnicą przedsiębiorstwa wyjaśnień i dowodów odnoszących się do rażąco niskiej ceny oferty Przystępującego.

W związku z powyższym wymaga wskazania, że zgodnie z art.18 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.

Natomiast w ustępie 2 cyt. wyżej przepisu prawa został wprowadzony wyjątek od zasady jawności, gdzie ustawodawca postanowił, że Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie.

Jednocześnie w ust. 3 omawianego przepisu unormowano, że 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.), 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 .

Komentowany przepis art.18 ustawy Pzp zatem odsyła na grunt ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdzie zostało zdefiniowane pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa.

Stosownie do art.11 ust.2 ustawy Pzp 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.

Według zapatrywania Izby – Zamawiający był zobowiązany w sposób wyczerpujący zbadać wszystkie przesłanki prawne określone w art.11 ust.2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, badając skuteczność dokonanego przez Przystępującego zastrzeżenia.

Wymaga wskazania, że Sąd Najwyższy w swojej uchwale z dnia 21 października 2005 r., sygn. akt III CZP 74/05 na pierwsze z przedstawionych pytań udzielił odpowiedzi pozytywnej do pytania prawnego, z tą jednak jej modyfikacją w stosunku do treści pytania, że **badanie przez zamawiającego skuteczności dokonanego przez oferenta zastrzeżenia zakazu udostępniania informacji mieści się w płaszczyźnie obowiązków**, a nie uprawnień **zamawiającego.**

W związku z tym to na zamawiającym ciążył obowiązek zbadania skuteczności wszystkich bez wyjątku przesłanek zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Jednocześnie idąc za wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości z 17 listopada 2022 r., sygnatura , należy dostrzec, że instytucja zamawiająca nie może być związana samym twierdzeniem wykonawcy, iż przekazane informacje są poufne, lecz musi od niego wymagać wykazania, że informacje, których ujawnieniu wykonawca ten się sprzeciwia, mają rzeczywiście poufny charakter.

W ocenie Izby – Zamawiający miał podstawę prawną do nie ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie dotyczącym szczegółowych kalkulacji cenowych, ofert, udzielonych przez innych przedsiębiorców upustów cenowych, prowadzonych uzgodnień handlowych, nazw kooperantów, dokumentacji fakturowej, umów o pracę ilustrujących obraz prowadzonej przez Przystępującego działalności gospodarczej jako mających wartość gospodarczą, w szczególności dla Przystępującego, ale także dla jego konkurenta, który dokonał podobnego zastrzeżenia przy swoich wyjaśnieniach rażąco niską wraz z dowodami.

Według zapatrywania Izby – podane przez Przystępującego informacje nie znajdują się w sferze powszechnej dostępności, a Przystępujący podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Ostatecznie jako wynikowy nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 239 ust. 1 ustawy Pzp z tego powodu, że ten dokonał wyboru najkorzystniejszej ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art.576 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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 .

Przewodniczący:……