

WYROK
z dnia 10 lipca 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Członkowie: Renata Tubisz
Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **9 lipca 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A Holding, ZNTK Mińsk Mazowiecki S.A ul. Zygmunta Augusta 11, 85-082 Bydgoszcz** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **"PKP Intercity" S.A ul. Grójecka 17, 02-021 Warszawa** protestu z dnia **25 maja 2009 r.**

przy udziale **NEWAG S.A ul. Wyspiańskiego 3, 33-300 Nowy Sącz** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Konsorcjum: Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A Holding, ZNTK Mińsk Mazowiecki S.A ul. Zygmunta Augusta 11, 85-082 Bydgoszcz
i nakazuje:

-
- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A Holding, ZNTK Mińsk Mazowiecki S.A ul. Zygmunta Augusta 11, 85-082 Bydgoszcz;**
 - 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Konsorcjum: Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A Holding, ZNTK Mińsk Mazowiecki S.A ul. Zygmunta Augusta 11, 85-082 Bydgoszcz** na rzecz **"PKP Intercity" S.A ul. Grójecka 17, 02-021 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
 - 4) dokonać zwrotu kwoty **10 426 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A Holding, ZNTK Mińsk Mazowiecki S.A ul. Zygmunta Augusta 11, 85-082 Bydgoszcz.**

Uzasadnienie

PKP Intercity S.A., zwane dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczęło w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na „Wykonanie napraw rewizyjnych wagonów osobowych typu WL i 110Ac”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z dnia 7 kwietnia 2009 r., nr 2009/S 67-097015.

W dniu w dniu 25 maja 2009 r.) wykonawca NEWAG S.A., zwany dalej „NEWAG”, wniósł protest w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia, w zakresie zadania nr 1, zarzucając Zamawiającemu naruszenie: art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, art. 8 ust. 3

2

ustawy Pzp, poprzez nie odtajnienie informacji nie stanowiących tajemnicy przedsiębiorstwa, art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum firm: Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. Holding oraz ZNTK Mińsk Mazowiecki (dalej Odwołujący się), jako niezgodnej z ustawą, żądając: uwzględnienia protestu, ujawnienia informacji uznanych bezprawnie za tajemnicę przedsiębiorstwa, dokonanie czynności odrzucenia oferty, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, złożonej przez Odwołującego się.

W uzasadnieniu NEWAG podnosi, iż Odwołujący się zastrzegł część swojej oferty, tj. str. 4-6 (załącznik nr 2 oraz zestawienie prac wykraczających poza stały zakres naprawy). W opinii NEWAG, przedmiotowe zastrzeżenie jest nieskuteczne i musi skutkować dokonaniem przez Zamawiającego czynności odrzucenia złożonej przez tego wykonawcę oferty. Zastrzeżone bowiem zostały, jako informacje stanowiące tajemnicę Wykonawcy w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 1993 r., Nr 47 poz. 211 ze zm.), dalej u.z.n.k., części oferty zawierające cenę ze realizację przedmiotu zamówienia. Nie może budzić wątpliwości że załącznik nr 2 do oferty zawiera cenę za realizację zamówienia. Świadczą o tym m.in. postanowienie rozdziału III, pkt 7 SIWZ, zgodnie z którym przez cenę jednostkową naprawy rozumie się cenę netto naprawy (niezawierającą podatku VAT) wyliczaną zgodnie z wymaganiami zawartymi w SIWZ. Na cenę jednostkową naprawy danego zadania składa się:

- 1) cena jednostkowa stałego zakresu naprawy, w skład której wchodzi:
 - a) cena prac stałego zakresu naprawy, zgodnie z Załącznikiem nr 3 do Mw-1, w tym cena uzupełnienia galanterii wagonowej wg załącznika nr 6 do SIWZ,
 - b) cena prac wyszczególnionych w Rozdziale IV ust. 6, 7, 12 i 13 SIWZ.
- 2) cena jednostkowa prac wykraczających poza stały zakres naprawy, wyszczególnionych w załączniku nr 2.1 - 2.6 do SIWZ".

Ponadto potwierdzeniem, że sam Zamawiający dane wpisywane do załącznika nr 2, 2.1 - 2.6 uznaje za cenę, świadczy równocześnie fakt, iż do zawartej z wykonawcą umowy będzie dołączone "zestawienie prac wykraczających poza stały zakres naprawy rewizyjnej wagonów osobowych i ich ceny (zgodny z treścią odpowiedniego załącznika nr 2.1-2.6 do SIWZ i złożoną przez wykonawcę ofertą). Dodatkowo, mając na uwadze postanowienia art. 139 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym umowy są jawne i podlegają udostępnieniu na zasadach określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej, uznać należy za niedopuszczalne utajnienie ceny w ofercie wykonawcy, która musi stanowić integralną część umowy.

Stosownie bowiem do art. 8 ust 3 ustawy Pzp, wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust 4 ustawy Pzp, w tym m.in. informacji dotyczących

3

ceny. NEWAG zauważa, iż w przywołanej normie ustawodawca nakazał ujawnianie nie tylko ceny, ale wszystkich dotyczących ceny informacji.

Dodatkowo NEWAG wskazuje, że odpowiednio do treści art. 11 ust. 4 u.z.n.k. przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Pismem z dnia 1 czerwca 2009 r. Odwołujący się przystąpił do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu. W uzasadnieniu Odwołujący się podnosi, iż zgodnie z przepisem art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane, co Odwołujący się uczynił, zastrzegając w odniesieniu do Załącznika nr 2 do SIWZ "Formularz cenowy" oraz nr

2.1. "Zestawienie prac wykraczających poza stały zakres naprawy rewizyjnej wagonów osobowych", zawierające elementy, których suma składa się na cenę jednostkową oferty, która to przemnożona przez ilość wagonów daje wartość netto zamówienia, a powiększona o podatek VAT wartość brutto zamówienia, które to wartości zostały podane w pkt 3 załącznika nr 1 do SIWZ "Oferta", który jest jawny. Ujawnieniu zatem w istocie podlegają dane zawarte w rubrykach 3 i 4 załącznika nr 2 do SIWZ, zawierające cenę jednostkową stałego zakresu naprawy oraz cenę jednostkową prac wykraczających poza stały zakres naprawy oraz ceny poszczególnych rodzajów prac wykraczających poza stały zakres naprawy wskazane w załączniku nr 2.1. do SIWZ, które składają się na sumę określoną w rubryce 4 załącznika nr 2 do SIWZ, a zatem jedynie składowe ceny, która zgodnie z art. 86 ust. 4 ustawy Pzp podlega ujawnieniu i nie została przez Odwołującego się wskazana jako stanowiąca tajemnicę przedsiębiorcy. Wskazać należy, że składowe ceny nie podlegają zgodnie z SIWZ ocenie, a zatem nie mają znaczenia dla uznania oferty za najkorzystniejszą.

Zgodnie z art. 86 ust. 4 ustawy Pzp podczas otwarcia ofert podaje się m.in. informacje dotyczące ceny, a nie elementy ceny, czy też sposób obliczenia ceny, albo poszczególne składniki ceny. Kwestionowanie, iż sposób obliczenia ceny może stanowić tajemnicę przedsiębiorcy w rozumieniu art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, wydaje się nieracjonalne, albowiem informacja o składnikach ceny jest u wielu przedsiębiorców przedmiotem ochrony, co do którego podejmuje się daleko idące środki zmierzające do ich nieujawniania i z pewnością informacja taka spełnia warunki, które muszą być spełnione, aby zyskała status tajemnicy przedsiębiorstwa, a mianowicie:

4

- 1) posiada wartość gospodarczą (informacja o składnikach ceny, elementach kosztotwórczych wpływających na cenę, marży, stanowi istotną informację dla konkurentów przedsiębiorcy, wpływa na sytuację przedsiębiorcy na rynku, a ich ujawnienie może wpłynąć w istotny sposób na zmianę pozycji przedsiębiorcy na rynku),
- 2) nie została podana do wiadomości publicznej – Odwołujący się nie ujawnił dotychczas publicznie składników ceny zaoferowanej na zadanie 1 i inne w niniejszym postępowaniu,
- 3) podjęto niezbędne działania w celu zachowania poufności - m.in. w celu zachowania poufności co do elementów składowych ceny, zastrzeżono je jako stanowiące tajemnice przedsiębiorstwa zgodnie, z art. 8 ust. 3 ustawy Pzp.

W ocenie Odwołującego się, słusznie NEWAG powołuje art. 139 ust. 3 ustawy Pzp, błędnie jednak wyciąga wniosek, iż umowy są jawne w całości, bez żadnych ograniczeń. Otóż zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2001 r. Nr 112, poz. 1198 z późno zm.), prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych, a zgodnie z ust. 2, prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy.

W dniu 8 czerwca 2009 r. Zamawiający rozstrzygnął protest przez: jego uwzględnienie w części dotyczącej ujawnienia informacji uznanych przez Odwołującego się za tajemnicę przedsiębiorstwa oraz umożliwienie wykonawcom zapoznanie się treścią tych informacji oraz oddalenie w części dotyczącej zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia oferty Odwołującego się.

W postępowaniach o zamówienie publiczne obligatoryjne jest podanie opisu sposobu obliczenia ceny oferty (art. 36 ust. 1 pkt. 12 ustawy Pzp), a ponadto przy otwarciu, ofert podaje się informacje dotyczące ceny oferty (art. 86 ust. 4 ustawy Pzp), a ewentualne błędy w obliczaniu ceny oferty są podstawą jej odrzucenia (art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp). Zatem, z przytoczonych przepisów wynika, że wszystkie informacje dotyczące ceny oferty są jawne. Zdaniem Zamawiającego, zostałaby spełniona przesłanka prawnie skutecznego zastrzeżenia, gdyby przedmiotowe załączniki zawierały kalkulację ceny, gdzie wykonawca zobowiązany byłby do podania np. marży zysku, kosztów robocizny, kosztów

zawierają jedynie ceny ogólnozakładowych. Zastrzeżone dokumenty

jednostkowe

realizowanych prac, zatem nie mają one charakteru technicznego, technologicznego, organizacyjnego przedsiębiorstwa, nie posiadają też wartości gospodarczej. Formularze cenowe stanowią element wynagrodzenia i zostają one włączone do umowy i z tych też

powodów należy uznać, iż wykonawca nie może zastrzec tych informacji, jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Pokreślić należy również fakt, iż Zamawiający w rozdziale XIII SIWZ opisał

5

sposób obliczenia ceny, którą to nakazał wyliczyć, posługując się wzorem stanowiącym załącznik nr 2 i 2.1 do SIWZ.

W niniejszym stanie faktycznym, należy mieć tu na uwadze także sytuację, w której Zamawiający dokona, na mocy art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, w treści dokumentów zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorcy, poprawek oczywistych omyłek rachunkowych w wyliczeniu ceny czy też innych omyłek polegających na niezgodności oferty z SIWZ. Przy istniejącym zastrzeżeniu pozbawi on innych uczestników postępowania prawa do skorzystania ze środków ochrony prawnej.

Pismem z dnia 10 czerwca 2009 r. Odwołujący się wniósł odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu, zarzucając Zamawiającemu naruszenie: art. 8 ust. 3, 86 ust. 4 ustawy Pzp oraz art. 11 pkt 4 u.z.n.k. i wnosząc o nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego ujawnienia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego się oraz umożliwienia innym wykonawcom zapoznania się z ich treścią.

Odwołujący się podnosi, że skoro informacje zastrzeżone nie stanowią kryterium oceny ofert, to mogą one być zastrzeżone jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Odwołujący się zwraca uwagę, że jedynym kryterium oceny ofert, zgodnie z rozdziałem XIV pkt 1 SIWZ jest cena oferty, na którą składają się elementy określone w rozdziale III pkt 8 SIWZ, tj. cena ofertowa brutto = ilość napraw x cena jednostkowa naprawy + podatek VAT. Cena ofertowa, jak i jej elementy podane w rozdziale III pkt 8 SIWZ są jawne.

Odwołujący się zwraca uwagę, że w niniejszym postępowaniu nie podlegały odczytaniu załączniki nr 2 i 2.1, a zatem ich zastrzeżenie nie stało na przeszkodzie otwarciu ofert.

Odwołujący się zauważa również, iż jawność protokołu oraz załączników do niego, wynikająca z art. 96 ust. 3 ustawy Pzp, jest przejawem zasady jawności wyrażonej w art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, nie uchyła jednak zakazu ujawniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, zwartego w art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, stanowiącego wyjątek od art. 8 ust. 1, jak i od art. 96 ust. 3 ustawy Pzp.

Obowiązek podania opisu sposobu obliczenia ceny, określony w art. 36 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, dotyczy zawarcia tych informacji przez Zamawiającego w SIWZ i nie ma nic wspólnego z obowiązkiem ujawnienia danych liczbowych podstawionych przez Wykonawcę do podanego przez Zamawiającego wzoru.

W dniu 26 czerwca 2009 r., wykonawca NEWAG, przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego.

6

Na podstawie dokumentacji postępowania oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania, zawartego w pismach procesowych i zaprezentowanego na rozprawie, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W pkt 10 formularza „Oferty” Odwołujący się zawarł oświadczenie, iż „informacje i dokumenty zawarte na stronach od nr 4 do nr 5 zawierają informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”. Przedmiotem uczynionego zastrzeżenia zostały objęte Załączniki nr 2 i 2.1 do SIWZ.

Jak wynika z postanowień rozdziału XIII SIWZ, „cena oferty musi być ustalona według zasad określonych w niniejszej SIWZ” (pkt 1). Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego „cenę dla każdego zadania należy wyliczyć posługując się: Formularzem Cenowym (załącznik nr 2 do SIWZ) oraz Zestawieniami oferowanych cen jednostkowych prac wykraczających poza stały zakres naprawy rewizyjnej, tj. załącznikiem nr 2.1 (...) do SIWZ” (pkt 2). Jednocześnie Zamawiający wskazał, iż „wykonawca przed wyliczeniem ceny ofertowej dla danego zadania zobowiązany jest określić cenę jednostkową naprawy. Na cenę jednostkową naprawy w danym zadaniu (dotyczy również zadań składowych w zadaniach złożonych) składa się:

- 1) cena jednostkowa stałego zakresu jednej naprawy rewizyjnej, w skład której wchodzi:

- a) cena jednostkowa stałego zakresu naprawy rewizyjnej, zgodnie z Załącznikiem nr 3 do MW-1, w tym cena uzupełnienia galanterii wagonowej wyszczególnionej w Załączniku nr 6 do SIWZ oraz
 - b) cena prac wyszczególnionych w Rozdziale IV ust. 7 SIWZ
- 2) cena jednostkowa prac wykraczających poza stały zakres naprawy (załącznik nr 2.1 (...) do SIWZ, gdzie suma oferowanych cen jednostkowych ww. prac została pomnożona przez współczynnik 0,14).

Cenę jednostkową naprawy ustala się sumując poszczególne ceny jednostkowe wymienione w pkt 1 i 2 (rozdział XIII, pkt 7 SIWZ).

Cenę ofertową stanowi wartość iloczynu ilości napraw i ceny jednostkowej naprawy powiększona o podatek VAT" (rozdział XIII, pkt 8 SIWZ).

Istotą sporu między stronami jest okoliczność, czy Załącznik nr 2 do SIWZ „Formularz cenowy” zawierający w szczególności informacje dotyczące ceny jednostkowej stałego zakresu naprawy, ceny jednostkowej prac wykraczających poza stały zakres naprawy, ceny jednostkowej naprawy oraz załącznik nr 2.1 do SIWZ, przedstawiający ceny jednostkowe prac wykraczających poza stały zakres naprawy rewizyjnej wagonów osobowych, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, w świetle przepisu art. 8 ust. 3 ustawy Pzp.

Zauważyć należy, iż jedną z głównych cech postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest jego jawność (art. 8 ust. 1 ustawy Pzp). Przedmiotowa zasada może doznać

7

ograniczeń, jednakże jedynie w przypadkach określonych w ustawie (art. 8 ust. 2 ustawy Pzp). Okoliczność tą, wprost wyrażoną w ustawie Pzp, stanowi tajemnica przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przy uwzględnieniu warunku, że wykonawca najpóźniej w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł że nie mogą być one udostępniane i nie stanowią informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4 ustawy Pzp (art. 8 ust. 3 ustawy Pzp). Zwrócić należy jednakże uwagę, iż zastrzeżenie informacji przez wykonawcę podlega weryfikacji ze strony Zamawiającego. Zatem, Zamawiający nie jest uprawniony do bezkrytycznego akceptowania oświadczeń wykonawców w tym przedmiocie, a zobowiązany jest do badania, czy ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego ma swoje umocowanie w przepisach ustawy.

W tym stanie prawnym, po pierwsze, rozważenia wymaga, czy sporne informacje objęte są normą przepisu art. 86 ust. 4 ustawy Pzp. Zauważyć bowiem należy, iż odwołanie w art. 8 ust. 3 ustawy Pzp do regulacji zawartej w przepisie art. 86 ust. 4 ustawy Pzp, oznacza, iż zastrzeżeniu nie podlegają: nazwy, adresy wykonawców, a także informacje dotyczące ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach. W okolicznościach niniejszego postępowania istotne jest, iż wskazany przepis posługuje się zwrotem „informacje dotyczące ceny”, którego zakres jest szerszy od pojęcia „ceny”. Nieuprawnione jest zatem twierdzenie Odwołującego się, iż zastrzeżeniu nie podlega jedynie cena oferty. Oceny tej nie zmienia fakt, iż podczas otwarcia ofert odczytuje się cenę oferty, bez ujawniania elementów składowych, co miało miejsce również w niniejszym postępowaniu. W istocie, powszechną praktyką jest takie zachowanie, jednakże nie oznacza to, iż powyższe działania kształtują prawo. Nie zmieniają one bowiem treści analizowanej normy prawnej. Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, iż w zakresie kategorii pojęciowej „informacje dotyczące ceny” składają się wszystkie informacje, które wiążą się ze sposobem obliczenia ceny. Sposób ten wynika bowiem, na podstawie przepisu art. 36 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, z treści SIWZ i dla każdego z wykonawców jest tożsamy i wiążący. W niniejszym postępowaniu, wymogi w tym zakresie zostały postawione w rozdziale XIII SIWZ, który bezpośrednio odwołuje się do utajnionych załączników. Załącznik nr 2.1 do SIWZ służy określeniu cen jednostkowych prac wykraczających poza stały zakres naprawy rewizyjnej wagonów osobowych, których rodzaj został ustalony przez Zamawiającego. Zaś, załącznik nr 2, służy obliczeniu wartości brutto oferty, z uwzględnieniem wytycznych Zamawiającego. Zamawiający postanowił bowiem, iż cena jednostkowa naprawy, stanowi cenę jednostkową stałego zakresu napraw i cenę jednostkową prac wykraczających poza stały zakres napraw (obliczona zgodnie z regułami wynikającymi z Załącznika nr 2.1 do SIWZ). Powyższe obrazuje, że sporne Załączniki odnoszą się w swej treści do ceny oferty. Prawdą jest, iż nie stanowią kryterium oceny oferty,

ale wbrew twierdzeniom Odwołującego się podlegają ocenie, poprzez ich weryfikację. Zamawiający, nakładając na wykonawców obowiązek obliczenia ceny w podany sposób, zobowiązany jest sprawdzić poprawność działań wykonanych przez wykonawców. Niespełnienie wymogów Zamawiającego, powoduje bowiem konieczność poprawienia omyłek, na podstawie przepisu art. 87 ust. 2 ustawy Pzp. Brak weryfikacji w tym względzie, mogłoby spowodować obarczenie błędem ceny oferty i w konsekwencji doprowadzić do sytuacji, w której złożone oferty byłyby nieporównywalne. W tych okolicznościach, biorąc pod uwagę treść przepisu art. 86 ust. 4 ustawy Pzp, stwierdzić należy, iż zastrzeżenie wskazanych informacji jest nieskuteczne.

Podkreślić należy, iż przedmiotowe informacje podlegają ujawnieniu nawet w okolicznościach, gdyby stanowiły tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ustawodawca stanął bowiem na stanowisku, iż zasadniczo nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, z wyjątkiem m.in. informacji dotyczących ceny. Oznacza to, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, tajemnicy przedsiębiorstwa nie mogą stanowić wskazane informacje. Odwołujący się zdaje się ten fakt pomijać, twierdząc, iż „informacja o składnikach ceny jest u wielu przedsiębiorców przedmiotem ochrony”.

Niezależnie od powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, iż sporne informacje nie spełniają przesłanek niezbędnych do uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa. W opinii Izby, nie stanowią one informacji posiadających wartość gospodarczą. Wbrew twierdzeniom Odwołującego się, nie zawierają one informacji o elementach kosztotwórczych, czy też marży. Skalkulowanie prac wykraczających poza stały zakres umowy dokonywane jest na podstawie określenia poszczególnych rodzajów prac, których wykonawca nie specyfikuje w sposób dowolny, bowiem ich zakres został ustalony przez Zamawiającego. Prace te, jakkolwiek należą do elementów cenotwórczych, to nie charakteryzują oferty konkretnego wykonawcy, ale są tożsame dla wszystkich. Wskazanie cen jednostkowych, w obu Załącznikach wiąże się jedynie z określeniem ich wysokości przez wykonawców. Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem, że z wysokości ceny można wywieść informacje o marży, bądź składnikach ceny. Izba nie dostrzega, wbrew twierdzeniom Odwołującego się, aby ujawnienie tychże informacji mogło wpłynąć w istotny sposób na zmianę pozycji przedsiębiorcy na rynku. Odwołujący się w żaden sposób powyższej okoliczności nie wykazał.

Nie jest również możliwe podjęcie niezbędnych działań w celu zachowania tych informacji w poufności. Przedmiotowe informacje stanowiąc będą załączniki do umowy, umowy zaś, na podstawie przepisu art. 139 ust. 3 ustawy Pzp, są jawne i podlegają udostępnieniu na zasadach określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej. Zastrzeżenie, iż prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na

tajemnicę przedsiębiorcy, nie ma znaczenia w sytuacji, w której mają być udostępniane informacje dotyczące ceny oferty w ramach prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jak zostało bowiem wskazane, informacje dotyczące ceny nie mogą stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 191 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp w zw. z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.), uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego się w kwocie 3600,00 zł.

(Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok -
w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa
Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....