

WYROK
z dnia 14 sierpnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Młacka

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 sierpnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 sierpnia 2013 r. przez wykonawcę **SKAMEX Sp. z o.o. S.K.A., ul. Częstochowska 38/52, 39-121 Łódź** w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Mikołaja Kopernika, ul. Pabianicka 62, 93-513 Łódź,**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) 3M Poland Sp. z o.o. (pełnomocnik wykonawców), (2) Nettle S.A., adres dla pełnomocnika: al. Katowicka 117 05-830 Nadarzyn** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Wykonawcy Konsorcjum 3M Poland sp. z o.o., Nettle S.A. odtajnienie informacji w zakresie oferowanych przez tego wykonawcę wyrobów – próbek, opisów, kart katalogowych, technicznych, co do których Wykonawca zastrzegł poufność;

2. kosztami postępowania obciąża **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Mikołaja Kopernika, ul. Pabianicka 62, 93-513 Łódź** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez **SKAMEX Sp. z o.o. S.K.A., ul. Częstochowska 38/52, 39-121 Łódź** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Mikołaja Kopernika, ul. Pabianicka 62, 93-513 Łódź** na rzecz **SKAMEX Sp. z o.o. S.K.A., ul. Częstochowska 38/52, 39-121 Łódź** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście

1

tyśocy sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Łodzi.

Przewodniczący:

2

UZASADNIENIE

Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. M. Kopernika w Łodzi prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Dostawa jednorazowych zestawów obłożeń do zabiegów operacyjnych dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. M. Kopernika w Łodzi.”

Odwołujący Skamex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo – Akcyjna wniósł odwołanie dotyczące czynności Zamawiającego polegającej na odmowie udostępnienia Wykonawcy dokumentacji postępowania w części obejmującej ofertę firmy 3M Poland Sp. z o.o. (oferta nr 2) w zakresie próbek oferowanych przez ww. firmę bliżej nie

określonych wyrobów medycznych, ich katalogów oraz kart technicznych. Wykonawca zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy, art. 8 ust. 1 ustawy w związku z art. 96 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

22 lipca 2013 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o odmownym rozpatrzeniu wniosku o udostępnienie oferty firmy 3M Poland Sp. z o.o. w zakresie próbek oferowanych przez nią w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie publiczne, bliżej nie określonych, wyrobów medycznych ich katalogów oraz kart technicznych, powołując się na oświadczenie firmy 3M Poland Sp. z o.o. złożone wraz z ofertą zastrzegające „poufność” w ww. zakresie. Odwołujący nie zgodził się z decyzją Zamawiającego, w jego ocenie, brak jest jakiegokolwiek podstawy (tak prawnej jak i faktycznej) aby Zamawiający mógł uznać za dopuszczalne i polegające ochronie prawnej oświadczenie Wykonawcy 3M Poland Sp. z o.o. zastrzegające „poufność” treści jej oferty, w zakresie próbek oferowanych przez nią w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie publiczne wyrobów medycznych ich katalogów oraz kart technicznych.

Odwołujący wskazał, że Wykonawca 3M Poland Sp. z o.o. de facto zastrzegł jako „poufne” informacje pozwalające w ogóle zidentyfikować oferowane przez niego wyroby medyczne, w odniesieniu do których jako powszechnie funkcjonujących na rynku (posiadających stosowne, jawne dokumenty dopuszczające je do obrotu, katalogi i karty techniczne) brak jest podstawy do twierdzenia, że ich „status” stanowi chronioną przez firmę 3M Poland Sp. z o.o. tajemnicę przedsiębiorstwa. W ocenie Odwołującego, jedynym i wyłącznym celem działania firmy 3M Poland Sp. z o.o. polegającym na „utajnieniu” treści jej oferty w ww. zakresie, jest niedopuszczenie do oceny przez inne podmioty biorące udział w rzeczowej procedurze przetargowej, oferowanych przez firmę 3M Poland Sp. z o.o. wyrobów medycznych co do zgodności ich właściwości techniczno-medycznych z tymi opisanymi w SIWZ, gdyż nie wiadomo co tak naprawdę jest przedmiotem tej oferty (brak dostępu do informacji o nazwie własnej, producencie, numerze katalogowym itp.) próbek oferowanych

3

przez nią wyrobów medycznych ich katalogów oraz kart technicznych kwalifikuje się do uznania za całkowicie nieuzasadnione, a tym samym nieuprawnione i naruszające interes prawny Wykonawcy (Skamex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo Akcyjna z siedzibą w Łodzi).

Odwołujący podkreślił, że zasada jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i nierozdzielnie z nią związana zasada jawności umów stanowią w istocie gwarancję przejrzystości postępowań prowadzonych przez zamawiających zobowiązanych do stosowania przepisów ustawy PZP. Warto oczywiście pamiętać, iż to właśnie zasada jawności w zamówieniach publicznych pozwala na urzeczywistnienie innych fundamentalnych zasad udzielania zamówień publicznych, zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu udostępnienia informacji zawartych w ofercie firmy 3M Poland Sp. z o.o. w zakresie próbek oferowanych przez nią wyrobów medycznych ich katalogów oraz kart technicznych co do których ww. firma zastrzegła „poufność”.

Do niniejszego postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego Wykonawca (konsorcjum) 3M Poland sp. z o.o. i Nettle S.A.

Przystępujący podnosił, że w treści odwołania Odwołujący odniósł się do oferty 3M Poland sp. z o.o., zaś ofertę złożył ten podmiot w konsorcjum z Nettle S.A. Nie sformułował jednakowo żadnych wniosków związanych z tym stwierdzeniem. Odnosząc się jednak do powyższego stwierdzenia Przystępującego, Izba podkreśla, że treść odwołania nie budzi wątpliwości. Wykonawca, którego liderem jest 3M Poland sp. z o.o. złożył ofertę w postępowaniu i właśnie ten wykonawca zastrzegł informacje i próbki jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Nie ulega wątpliwości, że odwołanie dotyczy oferty całego konsorcjum.

Izba nie znalazła przesłanek, które wskazywałyby na konieczność odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes do wniesienia odwołania w rozumieniu artykułu 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jest jednym z wykonawców, którzy złożyli ofertę w postępowaniu, a zatem ma możliwość uzyskania

4

zamówienia. Ponadto, zastrzeżenie jako „poufne” informacji, które pozwalają zidentyfikować oferowany przez Przystępującego asortyment, uniemożliwia Odwołującemu weryfikację dotychczas utajnionych dokumentów. Ewentualne stwierdzenie wadliwości czynności Zamawiającego polegającej na utajnieniu dokumentów i materiałów przetargowych złożonych przez Przystępującego może otworzyć wykonawcy drogę do weryfikacji utajnionych dokumentów, próbek, również oceny Zamawiającego, a przez to może mieć wpływ na wynik postępowania. Tym samym, w ocenie Izby zostały wypełnione przesłanki z artykułu 179 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba uznała za zasadny zarzut dotyczący nieuprawnionego zastrzeżenia informacji w części dotyczącej próbek i opisów (kart katalogowych, technicznych) w ofercie Wykonawcy Konsorcjum 3M Poland sp. z o.o. Nettle S.A.

Jedną z zasad udzielania zamówień publicznych, zawartą w art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, jest jawność postępowania o udzielenie zamówienia. Zasada ta gwarantuje transparentność prowadzonego postępowania i pozwala na urzeczywistnienie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zasada jawności postępowania doznaje ograniczeń w przypadkach określonych w ustawie. Zgodnie z artykułem 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych 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. Prawo do utajnienia niektórych zawartych w ofercie informacji, z odwołaniem się do dyspozycji zawartej w artykule 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nie może uchybiać podstawowej zasadzie udzielania zamówień publicznych, jaką jest zasada jawności, mającej przede wszystkim służyć w praktyce umożliwieniu wzajemnej kontroli wykonawców konkurujących w postępowaniu o udzielenie danego zamówienia.

Ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych. W zakresie informacji, które nie podlegają udostępnieniu, ustawa Prawo zamówień publicznych odsyła do definicji tajemnicy przedsiębiorstwa ujętej w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 roku (Dz. U. z 2003 r., Nr 153 poz. 1503 ze zm.). Zgodnie z treścią art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, 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.

W orzecznictwie określa się (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r. (I CKN

5

304/00), że aby daną informację uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa muszą zostać spełnione łącznie następujące warunki: a/ informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą, b/ informacja nie została ujawniona do wiadomości publicznej, c/ podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności.

Aby uznać daną informację za tajemnicę przedsiębiorstwa, wszystkie powyższe przesłanki winny zostać spełnione łącznie. Przyczyny dokonania zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa winny mieć charakter na tyle zbiektywizowany, by możliwa była ich weryfikacja zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Izba ustaliła, że Przystępujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, złożył treść wyjaśnień (z dnia 18 lipca 2013 roku) w zakresie informacji objętych klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa zawartych w ofercie Wykonawcy. Dokonując analizy wyjaśnień, należy stwierdzić, że na treść złożyła się wyłącznie dokonana przez Przystępującego analiza stanu prawnego, w jakich przypadkach możliwe jest utajnienie części oferty. Przystępujący

przytoczył wiele wyroków Krajowej Izby Odwoławczej, jak również cytował orzeczenie sądu oraz różne podręczniki. Nie zmienia to jednak faktu, że wyjaśnienia nie odnoszą się do kluczowej w niniejszej sprawie kwestii: jakie okoliczności przemawiały za utajnieniem treści oferty przez Przystępującego i czy to utajnienie spełniało przesłanki określone w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W ocenie Izby, treść wyjaśnień nie tylko nie pozwala na ustalenie kwestii spełnienia przesłanek określonych w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ale także nie pozwala na ustalenie, dlaczego Przystępujący utajnił treść swojej oferty.

Wobec powyższego, Izba stwierdziła, że wyjaśnienia Przystępującego mają charakter pozorny. Przystępujący wyłącznie w jednym zdaniu stwierdził, że informacje wskazane przez Przystępującego mają przede wszystkim charakter organizacyjny przedsiębiorstwa oraz posiadają wartość gospodarczą. Nie wyjaśnił nic więcej. W treści wyjaśnień Przystępujący zagroził Zamawiającemu, że naruszenie poufności informacji wskazanych w jego ofercie oraz innych dokumentach jako tajemnica przedsiębiorstwa, będzie prowadziło do odpowiedzialności odszkodowawczej, w tym również do odpowiedzialności w ramach grupy kapitałowej. Zdaniem Izby, Zamawiający nie może ulegać jakimkolwiek naciskom ze strony wykonawców, a działania Przystępującego mogłyby zostać uznane za próbę wywarcia na Zamawiającego presji w celu uzyskania korzystnych dla siebie działań ze strony Zamawiającego.

Należy podkreślić, że ciężar udowodnienia, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, spoczywa na wykonawcy, który takiego zastrzeżenia dokonuje. Skoro wykonawca dokonuje zastrzeżenia i czynność ta musi zostać oceniona przez

6

zamawiającego pod względem jej skuteczności, oczywistym jest, że wykonawca jest zobowiązany wykazać, iż podjął przewidziane ustawą działania zmierzające do zachowania poufności zastrzeżonych informacji.

W świetle powyższego, w ocenie Izby, złożone wyjaśnienia nie są wystarczające dla uznania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Przystępujący nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie swojego stwierdzenia, że wskazane przez Przystępującego mają przede wszystkim charakter organizacyjny przedsiębiorstwa oraz posiadają wartość gospodarczą.

Zdaniem Izby również treść wyjaśnień Przystępującego z dnia 18 lipca 2013 roku podlegać powinna ujawnieniu. Poza przytoczonymi wyrokami KIO, literaturą, kilkoma stwierdzeniami ogólnymi, nie zawierają żadnych treści, które mogłyby podlegać utajnieniu. Nie wskazano ponadto, jakie informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa miałyby być zawarte w tych wyjaśnieniach, z powodu których wyjaśnienia nie mogłyby być ujawnione pozostałym wykonawcom.

Podstawową zasadą w procedurze udzielania zamówień publicznych jest jawność postępowania. Zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa jest sytuacją wyjątkową i jako taka powinna być w sposób należyty uzasadniona, wykazana i udowodniona. Tajemnica przedsiębiorstwa jest dla przedsiębiorstwa sprawą tak ważną, że z całą pewnością podejmowane są przez przedsiębiorstwo nadzwyczajne środki w celu jej ochrony. Środki te są konkretne i ich podjęcie powinno zostać wykazane Zamawiającemu. Przystępujący nie przedstawił Zamawiającemu żadnych dowodów ani dokumentów potwierdzających podjęcie działań, mających na celu ochronę informacji, które Przystępujący w niniejszym postępowaniu zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Świadczy to dobitnie, że żadne takie działania nie zostały podjęte, a zatem nie mamy do czynienia z tajemnicą przedsiębiorstwa. Złożenie gołosłownych wyjaśnień, bez wskazania konkretnych dowodów, nie może być podstawą do ograniczenia zasady jawności.

Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 4 czerwca 2013 roku o sygnaturze KIO 1187/13, zgodnie z którym „(...) stwierdzić należy, iż przedsiębiorca ma obowiązek podjęcia działań, które zgodnie z wiedzą i doświadczeniem zapewnią ochronę informacji przed upowszechnieniem, czy - ściślej mówiąc - ujawnieniem. Wskazuje to na obiektywną ocenę użytego w przepisie zwrotu "niezbędność". Ocena ma być dokonana *ex ante*, a nie *ex post*. Działanie przedsiębiorcy musi doprowadzić do powstania warunków stwarzających duże prawdopodobieństwo, że informacja pozostanie nieujawniona. Tak więc, dopóki sam przedsiębiorca, nie podejmie działań bezpośrednio zmierzających do zachowania danych informacji w poufności, nie można mówić o tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy

Wykonawcy ubiegający się o zamówienie publiczne powinni liczyć się z okolicznością, że ich oferty co do zasady będą jawne, w szczególności w zakresie zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia. Ujawnienie informacji zawartych w ofertach powinno być traktowane jako absolutny wyjątek i wymaga racjonalnego uzasadnienia. Tajemnicy przedsiębiorstwa nie można bowiem domniemywać. Wyjaśnienia złożone przez wykonawców, uzasadniające zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa, winny być precyzyjne i jasne. Zamawiający w treści odpowiedzi na odwołanie nie określił, z jakiego powodu uznał, że informacje zawarte w treści oferty Przystępującego zasługują na ochronę jak tajemnica przedsiębiorstwa i nie powinny zostać ujawnione. Przyczyna tej okoliczności jest w ocenie Izby jednoznaczna: treść odpowiedzi na odwołanie opiera się na wyjaśnieniach złożonych w toku postępowania przetargowego przez Przystępującego, a z treści tych wyjaśnień w żaden sposób nie wynikało, dlaczego Przystępujący uważał, że informacje składające się na treść jego oferty stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Przystępujący nie wykazał, jaką konkretnie wartość gospodarczą ma zastrzeżona w jego ofercie informacja. Posiadanie wartości gospodarczej przez informację powinno być obiektywnie wykazane, nie może być to jedynie gołosłowne stwierdzenie, tym bardziej, że Przystępujący wskazywał, że zastrzeżone informacje mają wymierną wartość gospodarczą. Stwierdzenie Przystępującego, że celem ujawnienia oferowanych produktów była chwilowa przewaga nad konkurencją, jest niezrozumiałe. Wyjaśnienia Przystępującego są ze sobą sprzeczne. Fakt złożenia oferty, która zawiera określone produkty nie oznacza braku konkurencyjności tych produktów, ani wykluczenia przewagi nad konkurencją. Ponadto, Wykonawca wielokrotnie podkreślał, że składa bardzo wiele ofert w postępowaniach przetargowych. Nigdzie nie została wykluczona możliwość złożenia oferty w innych postępowaniach i zaoferowania podobnych czy takich samych produktów. Przystępujący początkowo twierdził, że jego oferta zawiera pojedyncze rozwiązania, nie potrafił wskazać jednak, jakie w stosunku do tych pojedynczych rozwiązań podjął kroki, celem ich zabezpieczenia przed nieuprawnionym ujawnieniem. Podkreślić ponownie należy, że gdy zastrzeżone zostają informacje jako tajemnica przedsiębiorstwa, nie może ulegać żadnej wątpliwości, czego konkretnie dotyczy tajemnica. Powinno jasno wynikać z treści dokumentów, co jest tajemnicą, mającą podlegać ochronie. Powinno to być oczywiste dla wszystkich, którzy zapoznają się z dokumentem, uzasadniającym ujawnienie informacji. Ujawnienie informacji jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, jak wskazano powyżej, jest czymś wyjątkowym i może mieć miejsce w przypadkach szczególnie ważnych. Tym bardziej, że dla ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa podejmuje się szczególne środki. Zastosowanie takich szczególnych środków może wskazywać na fakt, że wykonawca w sposób szczególny chroni informację, a tym samym wypełnia przesłanki do nieujawniania

tajemnicy przedsiębiorstwa. W niniejszym postępowaniu trudno zorientować się, które to szczególne informacje były chronione (a Przystępujący wskazywał, że są to pojedyncze rozwiązania), na czym polegała ta ochrona i co jest tajemnicą przedsiębiorstwa, a więc, co odróżnia oferowany przez Przystępującego produkt od innych produktów powszechnie występujących na rynku.

Ponadto należy podkreślić, że Przystępujący wskazywał, że jego oferta zawiera produkt dedykowany tylko na potrzeby Zamawiającego, „szyty na miarę”, jednak nie wykazał tej okoliczności. Przystępujący nie wykazał, aby tego rodzaju produkty nie były oferowane dla innych kontrahentów, w tym dla zamawiających.

Nie wiadomo zatem, na czym miałyby polegać wyjątkowość oferty Przystępującego. Jak podniósł Odwołujący, co jest okolicznością bezsporną, przedmiotem zamówienia są produkty – wyroby medyczne – powszechnie dostępne.

Przystępujący nie wykazał, w jaki sposób chroniona jest ewentualna wartość gospodarcza oferowanych produktów. Oferowane przez Przystępującego produkty lub też pojedyncze rozwiązania nie zostały objęte ochroną żadnego z praw własności przemysłowej, w tym ochroną patentową. Przystępujący nie wykazał, aby odpowiednio zabezpieczył i chronił ewentualną wartość gospodarczą oferowanych produktów lub rozwiązań. Przystępujący

przedstawił jedynie kodeks etyki biznesowej, wydany przez jednego z członków konsorcjum Przystępującego – 3M Poland sp. z o.o. Izba nie uznała takiego dowodu za wiarygodny. Po pierwsze, z uwagi na fakt, że jest to dokument o charakterze ogólnym, dotyczący ogółu pracowników 3M Poland sp. z o.o., nie zaś dokument odnoszący się do niniejszego postępowania przetargowego i oferowanych produktów, które to właśnie wyjątkowo w tym postępowaniu, zdaniem Przystępującego, są szczególnie chronione. Po drugie, z treści tego dokumentu nie wynika, aby związany był nim drugi członek konsorcjum Przystępującego - Nettle S.A. Przystępujący przedstawił jedynie kodeks etyki biznesowej dotyczący 3M Poland sp. z o.o. 3M Poland sp. z o.o., który jest jednym z konsorcjantów, nie wziął udziału w postępowaniu przetargowym samodzielnie, co wielokrotnie podkreślał Przystępujący. Nie wykazano objęcia drugiego z konsorcjantów (Nettle S.A.) jakimkolwiek zobowiązaniem do zachowania poufności, czy też do zachowania szczególnych procedur co do zaoferowanych produktów. Przystępujący nie udowodnił (a to na nim spoczywał ciężar dowodu), że podjęto wszelkie kroki celem ochrony tajemnicy informacji przedstawianych w ofercie. Po trzecie, dokument ten (kodeks etyki biznesowej 3M Poland sp. z o.o.) odwołuje się do umów zawieranych z podmiotami trzecimi (kontrahentami 3M Poland sp. z o.o.) w celu zachowania ochrony poufności informacji. Takich umów, dotyczących produktów oferowanych w niniejszym postępowaniu, Przystępujący nie przedstawił. Przystępujący nie przedstawił nawet umowy o zachowanie poufności zawartej z producentem oferowanych produktów. Podkreślić należy, że oświadczenia Przystępującego o rzekomo zastrzeżonych wysokich

9

karach umownych, jakie zastrzegł w celu ochrony poufności informacji zawartych w jego ofercie, są całkowicie gołosłowne i nie poparte żadnymi dokumentami. Równie gołosłowne, nie poparte żadnym dowodem, okazało się stwierdzenie, że zobowiązał pracowników, współpracowników do zachowania poufności.

Tym samym Przystępujący, na którym spoczywał ciężar wykazania przesłanek, że zawarte w jego ofercie informacje (próbki, opisy, karty katalogowe) stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, nie wykazał spełnienia wszystkich przesłanek uprawniających do zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. Tym samym Izba orzekła o odtajnieniu wszystkich informacji dotyczących oferowanych produktów, w tym próbek i opisów (kart katalogowych, technicznych).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....

10