

**WYROK**

**z dnia 12 marca 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Sikorska**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 marca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 lutego 2015 r. przez **Thales Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Warszawską Kolej Dojazdową Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Grodzisku Mazowieckim**

**orzeka:**

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża **Thales Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Thales Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania
  - 2.2. zasądza od **Thales Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** na rzecz **Warszawskiej Kolei Dojazdowej Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Grodzisku Mazowieckim** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

.....

## **Uzasadnienie**

Zamawiający – Warszawska Kolej Dojazdowa Sp. z o.o. w Grodzisku Mazowieckim – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wykonanie Systemu Informacji Pasażerskiej i Monitoringu na stacjach i przystankach osobowych WKD w oparciu o technologię światłowodową.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zm.), zwaną dalej ustawą Pzp.

W dniu 27 lutego 2015 roku wykonawca Thales Polska Sp. z o.o. w Warszawie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego polegającej na odtajnieniu dokumentu złożonego w ofercie podmiotu odwołującego w postaci listy podmiotów należących do tej samej co odwołujący grupy kapitałowej.

W ocenie odwołującego w toku przedmiotowego postępowania zamawiający naruszył art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz.1503 ze zm.), zwanej dalej ustawą z.n.k.u, poprzez bezzasadne ujawnienie oferty odwołującego w odniesieniu do listy podmiotów należących do tej samej co odwołujący grupy kapitałowej, mimo, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy z.n.k.u.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania
2. nakazanie zamawiającemu:
  - a) unieważnienie czynności ujawnienia listy podmiotów należących do tej samej co odwołujący grupy kapitałowej
  - b) powtórzenia badania i oceny oferty wraz z wyjaśnieniami dotyczącymi potwierdzenia zasadności zastrzeżenia listy podmiotów należących do tej samej co odwołujący grupy kapitałowej
  - c) pozostawienia w ofercie odwołującego listy podmiotów należących do tej samej co odwołujący grupy kapitałowej zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa

3. zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wedle norm przepisanych.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż złożył ważną, zabezpieczoną wadium i niepodlegającą odrzuceniu ofertę w postępowaniu, a zatem w sposób nieprzerwany ubiega się o uzyskanie przedmiotowego zamówienia. W wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów ustawy, odwołujący może ponieść szkodę, polegającą na naruszeniu jego pozycji na rynku zamówień publicznych, a tym samym na utrudnieniu lub uniemożliwieniu mu ubiegania się o udzielanie i uzyskiwanie zamówień.

W uzasadnieniu odwołujący podniósł, że w piśmie z dnia 19 stycznia br. zamawiający, działając na podstawie art. 87 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy, wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie zasadności zastrzeżenia elementów w jego ofercie jako tajemnicy przedsiębiorstwa, w tym m. in. informacji dotyczących listy podmiotów należących do tej samej co odwołujący grupy kapitałowej.

W odpowiedzi na powyższe odwołujący w piśmie z dnia 21 stycznia br. przedstawił szczegółowe uzasadnienie w zakresie prawidłowości zastrzeżonych informacji, odnosząc się w pierwszej kolejności do każdego z elementów, których wyjaśnienia żądał zamawiający, a następnie w podsumowaniu odniósł się ponownie do wszystkich elementów, dla których wyjaśnienia przedstawiał. Mimo to zamawiający poinformował w piśmie z dnia 18 lutego 2015 r., iż odtajnia dokumenty w postaci: formularza cenowego (odwołujący nie kwestionuje tej czynności zamawiającego, stąd jest to okoliczność bezsporna między stronami postępowania) oraz listy podmiotów należących do tej samej co odwołujący grupy kapitałowej, zastrzeżonych przez odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa (czynność tą zakwestionował odwołujący w piśmie DH/25/2015, z dnia 25.02.2015).

W uzasadnieniu podjętej decyzji zamawiający wskazał, iż odtajnia dokumenty, gdyż nie stanowią one tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisu art. 11 ust. 4 ustawy z.n.k.u.,

W zakresie naruszenia przez zamawiającego art. 8 ust. 3 ustawy w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z.n.k.u, odwołujący podkreślił, że zamawiający dokonał odtajnienia listy podmiotów należących do tej samej co odwołujący grupy kapitałowej, mimo złożenia przez odwołującego w tym względzie szczegółowych wyjaśnień i jego zdecydowanego sprzeciwu w tym względzie. Zgodnie z art. 8 ust. 3 ustawy, nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z.n.k.u. Natomiast art. 11 ust. 4 ustawy z.n.k.u stanowi, że przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nie ujawnione 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 zakresie rozumienia powyższych pojęć odwołujący powołał się na wyrok Sąd Najwyższy z dnia 3 października 2000 r. (sygn. akt I CKN 304/00).

Odwołujący wskazał, że w złożonych wyjaśnieniach na str. 4-7 pisma z dnia 21 stycznia br. odwołujący w pełni uzasadnił konieczność i prawidłowość dokonanego przez siebie zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Odwołujący wskazał, że zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa dane dotyczące powiązań kapitałowych nie są publicznie udostępniane, Odwołujący nie informuje o nich osób trzecich, zachowuje je w tajemnicy, nie przesyła w sposób umożliwiający wgląd do nich osobom nieupoważnionym, dane przechowuje z wykorzystaniem do ich zabezpieczenia stosownych środków, wreszcie jedynie nieliczni, umocowani do tego pracownicy wykonawcy mają wgląd w ich treść. Odwołujący zwrócił również uwagę, iż informacja dotycząca podmiotów należących do grupy kapitałowej ma charakter organizacyjny, gdyż wiedza na temat powiązań kapitałowych ma znaczenie o tyle, że schemat organizacyjny ukazuje siatkę globalnych powiązań kapitałowych, a to z kolei daje możliwość pozyskania przez podmioty trzecie informacji w zakresie sposobu sprawowania kontroli nad globalną grupą kapitałową, formy prawnej, w jakiej działają poszczególne podmioty wchodzące w skład grupy (umiejętności z zakresu zarządzania ryzykiem właścicielskim, modeli funkcjonowania spółek, budowania struktury kapitałów własnych i obrotowych, optymalizacji podatkowych).

Niezależnie od powyższego odwołujący wskazał, że lista stanowi wewnętrzny dokument grupy Thales, która zawiera informacje niedostępne w zwykłej drodze, np. w raportach finansowych grupy pojawia się dalece mniej informacji, stąd nie sposób nie uznać go za dokument dotyczący organizacji przedsiębiorstwa. Odtajnienie nazw podmiotów powiązanych, wbrew twierdzeniom zamawiającego, musi doprowadzić do ujawnienia wiedzy o zależnościach i strukturach, która to wiedza nie ma charakteru publicznego, do której nie ma powszechnego dostępu z uwagi na realizowanie przez grupę kapitałową, do której należy odwołujący projektów z obszarów takich jak obronność, lotnictwo, infrastruktura czy technologie kosmiczne. Wobec tego nie można się zgodzić z zawartą w uzasadnieniu tezą przekazaną przez zamawiającego w informacji o odtajnieniu listy podmiotów należących do tej samej co odwołujący grupy kapitałowej, że odwołujący nie przedstawił w swoich wyjaśnieniach informacji dotyczących struktury organizacyjnej i zarządzania grupą kapitałową oraz, że nie podjął w stosunku do tych informacji niezbędnych działań w celu zachowania poufności. Zamawiający wziął pod uwagę zatem jedynie argument dotyczący działania odwołującego polegającego na nieujawnianiu listy do publicznej wiadomości i zastrzeżenia tej informacji każdorazowo w postępowaniach przetargowych.

Odwołujący wskazał, że przy ocenie zasadności zastrzeżenia przez odwołującego tajemnicy przedsiębiorstwa w postaci listy podmiotów należących do tej samej co odwołujący grupy kapitałowej zamawiający pominął całkowicie informacje zawarte w punkcie 5 pisma z dnia 21 stycznia br. Mianowicie, odwołujący wskazał na str. 7- 8 ww. pisma, że cyt.: „informacje o których mowa powyżej (a zatem odnoszące się do każdego z elementów wyjaśnianych przez Wykonawcę), zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, nie są publicznie udostępniane, Wykonawca nie informuje osób trzecich o danych zastrzeżonych przez niego, zachowuje je w tajemnicy, nie przesyła w sposób umożliwiający wgląd do nich osobom nieupoważnionym, dane utrwalone na nieelektronicznych nośnikach informacji przechowuje z wykorzystaniem do ich zabezpieczenia środków ochrony (pomieszczenia, sejfy, ochrona), a ponadto jedynie umocowani pracownicy Wykonawcy mają wgląd w treść ww. dokumentów (ponownie: wszystkich, których dotyczą wyjaśnienia, a zatem również listy podmiotów)”.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 11 marca 2015 roku wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający podniósł, że pismem datowanym na dzień 12 lutego 2015 roku zamawiający wystąpił do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Pierwotny termin związania ofertą upływał bowiem w dniu 8 marca 2015 roku. W odpowiedzi odwołujący, pismem z dnia 19 lutego 2015 roku poinformował, że nie wyraża zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Oznacza to, że odwołujący - nie wyrażając zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, *de facto* zrezygnował z możliwości uzyskania zamówienia.

Zamawiający stwierdził, że odwołującemu nie przysługują środki ochrony prawnej stosownie do art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołanie zostało wniesione w dniu 27 lutego 2015 roku, a zatem już w dniu, w którym ww. wykonawca nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Brak zgody na przedłużenie terminu związania ofertą należy tutaj traktować jako faktyczną rezygnację z ubiegania się o uzyskanie zamówienia.

W tej sytuacji ewentualne naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp nie może mieć wpływu na wynik postępowania.

Ponadto zamawiający wskazał, że zastrzeżony dokument nie zawiera informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Nie są to bowiem informacje o charakterze organizacyjnym, a jedynie dane wskazanych tam podmiotów, tj. nazwy i adresy siedzib. Sama nazwa i adres

siedziby danego podmiotu nie pozwalają na zidentyfikowanie związków pomiędzy tymi podmiotami, w tym metod zarządzania grupą kapitałową.

**Izba ustaliła, co następuje:**

Przedstawiony przez strony postępowania stan faktyczny jest zgodny z ustaleniami dokonanyymi przez Izbę i nie jest on pomiędzy stronami sporny.

**Izba zważyła, co następuje:**

Odwołanie jest bezzasadne.

W ocenie Izby odwołujący nie jest uprawniony do wnoszenia środków ochrony prawnej stosownie do treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Wykonawca wnoszący odwołanie winien zatem wykazać istnienie obu wskazanych przesłanek.

Z powyższego wynika, że odwołujący musi dowieść, że posiada obiektywną, tj. wynikającą z rzeczywistej utraty możliwości uzyskania zamówienia lub ubiegania się o udzielenie zamówienia potrzebę uzyskania określonego rozstrzygnięcia. Odwołujący jest zobligowany wykazać, że obiektywnie w konkretnym postępowaniu ma potrzebę uzyskania zamówienia, będącego przedmiotem niniejszego postępowania. Ponadto odwołujący winien wykazać, że poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Utrata możliwości uzyskania zamówienia ma głównie charakter ekonomiczny, a zatem szkoda zasadniczo przyjmuje charakter szkody majątkowej. Ponadto szkoda musi być wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Oznacza to, że wykazywana przez odwołującego szkoda musi pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Odwołujący musi zatem wykazać, że zamawiający dokonał albo zaniechał dokonania określonej czynności wbrew przepisom ustawy Pzp, czego normalnym następstwem, w okolicznościach niniejszej sprawy, jest poniesienie lub możliwość poniesienia szkody przez

wnoszącego odwołanie. Szkodą są zarówno straty poniesione przez poszkodowanego (*damnum emergens*), oznaczające pogorszenie się jego sytuacji majątkowej, jak i korzyści utracone przez niego (*lucrum cessans*), stanowiące stratę tego, co poszkodowany by uzyskał, gdyby mu szkody nie wyrządzono.

A zatem wykonawca, który zamierza skorzystać ze środków ochrony prawnej, musi wykazać, że chce lub chciał uzyskać dane zamówienie publiczne, a zamawiający swoim działaniem lub zaniechaniem niezgodnym z przepisami ustawy Pzp albo pozbawił go możliwości uzyskania tego zamówienia, albo w istotny sposób je utrudnił, w wyniku czego wykonawca poniósł lub może ponieść szkodę.

W ocenie Izby w rozpoznawanej sprawie nie zaszły przesłanki uzasadniające uprawnienie odwołującego do skutecznego wniesienia odwołania.

Odwołujący poprzez złożenie oferty wykazał, że chciał uzyskać przedmiotowe zamówienie publiczne. W ocenie Izby odwołujący nie udowodnił poniesienia lub możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Odwołujący w treści odwołania wskazał, że może ponieść szkodę, polegającą na naruszeniu jego pozycji na rynku zamówień publicznych, co utrudni lub uniemożliwi mu ubieganie się o udzielanie i uzyskiwanie zamówień. Tego rodzaju szkoda nie mieści się w zakresie pojęciowym zarówno straty polegającej na pogorszeniu się sytuacji majątkowej odwołującego, jak i straty tego, co odwołujący mógłby uzyskać, gdyby mu szkody nie wyrządzono.

Szkoda, na którą powołuje się odwołujący, może być uznana za szkodę ewentualną, która nie jest ani szkodą w postaci *damnum emergens* ani *lucrum cessans*. *Damnum emergens* to szkoda rzeczywista. Podkreślić należy, że odwołujący w ogóle nie podnosił okoliczności, uzasadniających twierdzenie, iż zamawiający swym postępowaniem doprowadził do zaistnienia takowej szkody w majątku odwołującego. Wykazanie szkody w postaci *lucrum cessans* z natury rzeczy ma z kolei charakter hipotetyczny. Nie sprzeciwia się to przyjęciu, że szkoda rzeczywiście powstała lub może powstać, jeżeli zostanie udowodnione tak duże prawdopodobieństwo osiągnięcia korzyści majątkowej przez poszkodowanego, że rozsądnie rzecz oceniając można stwierdzić, iż poszkodowany na pewno uzyskałby korzyść, gdyby nie wystąpiło zdarzenie, w związku z którym ten skutek był niemożliwy (wyrok SN z dnia 26 stycznia 2005 roku sygn. akt: 426/04). W przypadku przedstawianym przez odwołującego chodzi jedynie o utratę pewnej szansy uzyskania korzyści. W założeniu samym przyjmuje się więc w wypadku szkody ewentualnej brak pewności co do konsekwencji przewidywanego przebiegu zdarzeń. Na gruncie polskiego



prawa cywilnego przyjmuje się, że szkoda ewentualna, w odróżnieniu od szkody hipotetycznej, nie podlega naprawieniu. Brak również do uznania jej za przesłankę korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższego Izba uznała, że odwołujący nie wykazał, że informacje zastrzeżone przez niego jako tajemnica przedsiębiorstwa w istocie taką tajemnicę stanowią.

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 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. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4.

Zgodnie z 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. Tym samym, określona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli spełnia łącznie trzy warunki:

- ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub posiada wartość gospodarczą,
- nie została ujawniona do wiadomości publicznej,
- podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności.

Powyższe zostało potwierdzone wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r. (I CKN 304/00).

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 zamawiającego pod względem jej skuteczności, oczywistym jest, że wykonawca jest obowiązany wykazać zasadność dokonanego zastrzeżenia.

W ocenie Izby zastrzeżone informacje nie mają charakteru organizacyjnego ani gospodarczego, co podnosił odwołujący. Należy zgodzić się z zamawiającym, iż dane podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, tj. ich nazwa i adres, nie stanowią informacji o charakterze organizacyjnym. Nie zawierają bowiem informacji dotyczących sposobu organizacji przedsiębiorstwa, powiązań kapitałowych, sposobu zarządzania grupą kapitałową, relacji opartych na stosunkach nadrzędności, podrzędności itp. Dokument przedstawia tylko skład grupy kapitałowej bez wskazania procesów zachodzących w ramach takiej grupy.

Odwołujący nie wykazał również w sposób dostateczny, iż wobec zastrzeżonej informacji podjęto w stosunku niezbędne działania w celu zachowania poufności.

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 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie precyzują rodzaju lub zakresu środków, do których podjęcia zobowiązany jest wykonawca. Rodzaj i zakres wymaganych zabezpieczeń zależą będzie zatem w szczególności od rodzaju informacji, sposobu utrwalenia informacji, struktury oraz wielkości przedsiębiorstwa, a także pozycji rynkowej danego wykonawcy.

W ramach podejmowanych środków można wyróżnić fizyczne oraz prawne środki ochrony informacji. Fizyczne środki ochrony informacji mogą polegać w szczególności na:

- klasyfikacji i znakowania poufnych informacji,
- ograniczeniu dostępu oraz fizycznej ochronie miejsc przechowywania informacji,
- zabezpieczeniu nośników, szyfrowaniu danych zapisanych w postaci elektronicznej,

- zastosowaniu zabezpieczeń systemów informatycznych.

Natomiast prawne środki ochrony informacji polegać mogą w szczególności na:

- zobowiązaniu pracowników do zachowania w poufności udostępnionych informacji,
- wprowadzeniu klauzul o zachowaniu poufności do umów z kontrahentami,
- zawieraniu umów o zachowaniu w poufności informacji udostępnionych w toku negocjacji,
- oznakowaniu dokumentów, poczty elektronicznej (klauzule o zachowaniu poufności informacji).

Odwołujący w wyjaśnieniach złożonych w wyniku wezwania zamawiającego wskazał, że zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa dane dotyczące powiązań kapitałowych nie są publicznie udostępniane, Odwołujący nie informuje o nich osób trzecich, zachowuje je w tajemnicy, nie przesyła w sposób umożliwiający wgląd do nich osobom nieupoważnionym, dane przechowuje z wykorzystaniem do ich zabezpieczenia stosownych środków, wreszcie jedynie nieliczni, umocowani do tego pracownicy wykonawcy mają wgląd w ich treść. W ocenie Izby informacje te nie można uznać za wystarczające dla stwierdzenia, iż wykonawca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich w poufności. Odwołujący nie wykazał, że poinformował osoby, które mają dostęp do informacji o jej poufnym charakterze oraz że zobowiązał te osoby do zachowania poufności informacji. Posługiwanie się klauzulami poufności przez dysponenta tajemnicy stanowi dowód przedsiębrania niezbędnych działań, które zmierzają do zachowania stanu tajemnicy. Zaniechanie przez odwołującego stosowania tego rodzaju środków prawnych skutkuje brakiem możliwości uznania zastrzeżonych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....