

Sygn. akt: KIO 1591/18

WYROK
z dnia 28 sierpnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Katarzyna Odrzywolska**

Protokolant: **Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 sierpnia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 sierpnia 2018 r. przez wykonawcę: **Mennica Polska S.A. 00-854 Warszawa, Al. Jana Pawła II/ 23**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Miejski Zarząd Komunikacji w Tychach 43-100 Tychy, Al. Marszałka Piłsudskiego 12**

przy udziale wykonawcy: **Asseco Data Systems S.A. 81-321 Gdynia, ul. Podolska 21**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie** i nakazuje zamawiającemu uznanie za bezskuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji znajdujących się w ofercie wykonawcy **Asseco Data Systems S.A. 81-321 Gdynia, ul. Podolska 21** w zakresie w jakim ten zastrzegł: Formularz oferty pkt 7 – w zakresie dostaw/ usług/ robót budowlanych powierzonych podwykonawcom; oświadczenie innego podmiotu – załącznik nr 2a do SIWZ w zakresie w jakim podmiot trzeci odda do dyspozycji

wykonawcy swoje zasoby celem wykazania spełnienia warunków opisanych w SIWZ; oświadczenie wykonawcy JEDZ, zgodnie z załącznikiem nr 2 do SIWZ - Część II sekcja C i D; oświadczenie wykonawcy JEDZ, zgodnie z załącznikiem nr 2 do SIWZ;

2. kosztami postępowania w wysokości **19 345 zł. 72 gr** (słownie: dziewiętnaście tysięcy trzysta czterdzieści pięć złotych siedemdziesiąt dwa grosze) obciąża zamawiającego **Miejski Zarząd Komunikacji w Tychach 43-100 Tychy, Al. Marszałka Piłsudskiego 12, i:**

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł. 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych i zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Mennica Polska S.A. 00-854 Warszawa, Al. Jana Pawła II/ 23** tytułem wpisu od odwołania;
- 2) zasądza od zamawiającego: **Miejskiego Zarządu Komunikacji w Tychach 43-100 Tychy, Al. Marszałka Piłsudskiego 12** na rzecz wykonawcy: **Mennicy Polskiej S.A. 00-854 Warszawa, Al. Jana Pawła II/ 23** kwotę w wysokości **19 345 zł. 72 gr** (słownie: dziewiętnaście tysięcy trzysta czterdzieści pięć złotych siedemdziesiąt dwa grosze) tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania, kosztów zastępstwa procesowego przed Izłą oraz kosztów dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 24 sierpnia 2017 r., poz. 1579 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 Katowicach.**

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – **Miejski Zarząd Komunikacji w Tychach 43-100 Tychy, Al. Marszałka Piłsudskiego 12** prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Rozszerzenie systemu ŚKUP na pojazdy MZK Tychy”, znak sprawy DA/P-N/2/18 - dalej: „Postępowanie” lub „Zamówienie”.

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.) – dalej „ustawa Pzp”.

W dniu 18 maja 2018 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dz. U. UE pod numerem 2018/S 094-212957.

Mennica Polska S.A. 00-854 Warszawa, Al. Jana Pawła II/ 23 (zwany dalej „odwołującym”), działając na podstawie art 180 ust. 1 w zw. z art. 179 ust. 1 w zw. z art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, wniósł odwołanie na zaniechanie przez zamawiającego czynności, do której był on zobowiązany na podstawie przepisów ustawy Pzp, a polegającej na zaniechaniu przez zamawiającego ujawnienia i udostępnienia odwołującemu informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa w ofercie złożonej w Postępowaniu przez Asseco Data Systems S.A.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 96 ust. 3 ustawy Pzp, polegające na zaniechaniu ujawnienia informacji zawartych w ofercie przetargowej Asseco Data Systems S.A. tj.
 - **Uzasadnienia Tajemnicy przedsiębiorstwa**, stanowiącego pkt 6 oferty, według spisu treści oferty przetargowej;
 - **Formularza Oferty w pkt 7-** zgodnie z Załącznikiem nr 1 do SIWZ, stanowiącego pkt 7, według spisu treści oferty przetargowej (wykaz dostaw/usług/ robót budowlanych);
 - **Oświadczenia innego podmiotu** - zgodnie z załącznikiem nr 2a do SIWZ, stanowiącego pkt 8 oferty, według spisu treści oferty przetargowej;
 - **Oświadczeń Wykonawcy: JEDZ-** zgodnie z załącznikiem nr 2 do SIWZ, Część II Sekcja

C oraz D, stanowiących pkt 9 oferty, według spisu treści oferty przetargowej;

- **Oświadczeń Wykonawcy:** JEDZ- zgodnie z załącznikiem nr 2 do SIWZ, stanowiących pkt 10 oferty, według spisu treści oferty przetargowej.
- 2. art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r. poz. 419 ze zm., dalej - „UZNK”) poprzez uznanie, że określone w pkt (1) powyżej informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Asseco Data Systems S.A., podczas gdy informacje te, z uwagi na ich treść, nie mieszczą się w kategorii informacji technicznych, technologicznych, organizacyjnych przedsiębiorstwa lub innych informacji posiadających dla wykonawcy wartość gospodarczą,
- 3. art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 UZNK poprzez uznanie, że określone w pkt (1) powyżej informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Asseco Data Systems S.A., mimo iż można domniemywać, że Asseco Data Systems S.A. nie wykazał w uzasadnieniu zastrzeżenia przesłanek uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa, tj. nie wykazał wartości gospodarczej ani technicznej informacji oraz faktu podjęcia niezbędnych działań w celu zachowania poufności zastrzeżonych informacji.

Zarzucając powyższe odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu odtajnienie informacji zawartych w ofercie przetargowej Asseco Data Systems S.A. i udostępnienie odwołującemu dokumentów, w zakresie opisanym powyżej, jako załącznika do protokołu Postępowania.

Podnosząc powyższe odwołujący wskazywał, że w dniu 31 lipca 2018 r. uzyskał od zamawiającego pisemną informację o odmowie udostępnienia załączników do protokołu z Postępowania. Przy czym w piśmie znak L. dz. 2651/18 zamawiający odniósł się wyłącznie do jednego punktu pisma odwołującego z dnia 30 lipca 2018 r. w sprawie wniosku o udostępnienie załączników do protokołu tj. pkt 7 Formularza oferty złożonej przez Asseco Data Systems S.A. wskazując, iż punkt ten jest objęty tajemnicą przedsiębiorstwa. Tym samym zamawiający pominął, w odpowiedzi na wniosek odwołującego z dnia 30 lipca 2018 r., kwestię udostępnienia oferty Asseco Data Systems S.A. w pozostałym zakresie wnioskowanym przez odwołującego, a której poszczególne elementy również zostały objęte przez Asseco Data Systems S.A. tajemnicą przedsiębiorstwa. Ostatecznie jednak zamawiający w dniu 31 lipca 2018 r. zaniechał udostępnienia odwołującemu informacji w żądanym zakresie, błędnie uznając, że Asseco Data Systems S.A. prawidłowo zastrzegła poufność informacji, jako stanowiących tajemnicę jej przedsiębiorstwa. W dniu 3 sierpnia 2018 r., na ponowny wniosek odwołującego, zamawiający poinformował, iż nie udostępni

treści wszystkich dokumentów załączonych do oferty, zastrzeżonych przez Asseco Data Systems S.A. jako tajemnica przedsiębiorstwa, z uwagi na przedmiotowe zastrzeżenie.

W dalszej części uzasadniał, że zasada jawności, wyrażona w art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, jest jedną z naczelných zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zasadę tę eksponuje również art. 96 ust. 3 ustawy Pzp stanowiący, iż protokół postępowania jest jawny, a załączniki do niego udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania, z tym że oferty udostępnia się od chwili ich otwarcia, oferty wstępne od dnia zaproszenia do składania ofert, a wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od dnia poinformowania o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wszelkie wyjątki od tej generalnej zasady muszą mieć swe źródło w normie rangi ustawowej i być interpretowane w sposób ścisły, zgodnie z zakazem rozszerzającej wykładni wyjątków (*exceptiones non sunt extendendae*). Na gruncie ustawy Pzp jedynym takim wyjątkiem jest przepis art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający nie może ujawniać informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Tajemnicę przedsiębiorstwa definiuje z kolei art. 11 ust. 4 UZNK. Zgodnie z przywołanym przepisem 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. Z przywołanej definicji legalnej pojęcia „tajemnica przedsiębiorstwa” wynika zatem, iż za taką tajemnicę może być uznana określona informacja (wiadomość), w przypadku kumulatywnego ziszczenia się następujących przesłanek: (i) informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny lub handlowy i posiada wartość gospodarczą dla przedsiębiorstwa (podmiotu gospodarczego), oraz (ii) informacja nie została ujawniona do wiadomości publicznej, oraz (iii) podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania jej poufności.

Ponadto ustawodawca, w art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, wymaga przy tym zastrzeżenia przez wykonawcę (nie później niż w terminie składana ofert), które zawarte w ofercie informacje nie mogą być udostępniane oraz wykazania, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 UZNK. W świetle powyższego unormowania UZNK, mając na uwadze generalną zasadę jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający powinien każdorazowo dokonać oceny czy w stosunku do informacji, których poufność wykonawca zastrzegł nastąpiło kumulatywne ziszczenie się przesłanek określonych w art. 11 ust. 4 UZNK oraz 8 ust. 3 ustawy Pzp. Na zamawiającym spoczywa bowiem obowiązek należytego badania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, a następnie podjęcia decyzji o odtajnieniu bądź nie informacji zawartych w ofercie

wykonawcy. Zamawiający obligatoryjnie w każdym przypadku powinien zbadać, czy faktycznie zaistniały przesłanki objęcia danych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa. Zamawiający nie może zatem bezkrytycznie akceptować zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa poczynionego przez wykonawcę, lecz winien żądać od wykonawcy wykazania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa (wyrok KIO z dnia 31 marca 2009 r., sygn. akt: KIO/UZP/338/09). W tym przypadku koniecznym jest ustalenie czy zastrzeżona informacja ma charakter technologiczny, techniczny lub organizacyjny, czy też inny. W następnej kolejności zamawiający powinien ustalić, czy informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa są takimi informacjami, które są nieznane ogółowi osób, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem, jak również, czy przedsiębiorca ma wolę, by dana informacja pozostała tajemnicą dla pewnych odbiorców i jakie niezbędne czynności podjął w celu zachowania poufności informacji. W przypadku stwierdzenia, że tajemnicą objęte zostały informacje niespełniające przesłanek uznania, iż stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, zamawiający ma obowiązek odtajnienia treści ofert, stosownie do wskazań poczynionych przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 października 2005 r. (sygn. akt III CZP 74/05), zgodnie z którymi w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający bada skuteczność dokonanego przez oferenta zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępniania informacji potwierdzających spełnienie wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Następnym stwierdzenia bezskuteczności zastrzeżenia jest wyłączenie zakazu ujawniania zastrzeżonych informacji. Ponadto w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się, że przedsiębiorcy decydujący się działać na rynku zamówień publicznych powinni mieć świadomość konsekwencji, jakie wiążą się z poddaniem się procedurom określonym przepisami o zamówieniach publicznych. Jawność takich postępowań pociąga za sobą konieczność ujawnienia pewnych informacji o swojej działalności. Fakt, że mogą to być informacje, których wykonawca ze względu na określoną politykę gospodarczą wolałby nie upubliczniać, nie daje jeszcze podstaw do twierdzenia, że każda z takich informacji stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa (tak KIO w wyroku z dnia 7 czerwca 2011 r., sygn. akt KIO 1072/11).

W dalszej treści odwołania wywodził, że bezpodstawne utrudnienie powszechnego dostępu do informacji w prowadzonym postępowaniu nie pozwala na urzeczywistnienie zasad uczciwej konkurencji i równości traktowania wykonawców a tym samym narusza art. 8 ust 1 - 3, art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 11 pkt 4 UZNK. Może również skutkować udzieleniem zamówienia wykonawcy, którego oferta powinna zostać odrzucona, z uwagi na fakt, że jej teść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, na które to okoliczności, uwagę zamawiającego mogli zwrócić wykonawcy, którzy złożyli oferty konkurencyjne, a zatem specjaliści z danej branży posiadający nadto rozeznanie

w aktualnościach obowiązujących na rynku. Wydaje się, iż takiego szczegółowego badania zasadności zastrzeżenia poufności Informacji, opartego na indywidualnym badaniu ich treści w kontekście ziszczenia się warunków określonych w art. 11 ust. 4 UZNK oraz 8 ust. 3 PZP, zamawiający zaniechał. Tymczasem w sytuacji faktycznej będącej kanwą niniejszego odwołania brak jest jakichkolwiek podstaw prawnych dla odstąpienia od zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i nieudostępnienia informacji a zatem zamawiający zobowiązany był odtajnić i udostępnić odwołującemu całą treść oferty Asseco Data Systems S.A., w szczególności żądane przez odwołującego informacje, zaś zaniechanie ich odtajnienia i udostępnienia stanowi naruszenie norm wywiedzionych z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 96 ust. 3 ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższego, odwołujący z uwagi na uniemożliwienie mu weryfikacji zasadności zastrzeżenia, poddawał w wątpliwość aby wykonawca Asseco Data Systems S.A. wykazało, że informacje zastrzeżone przez niego miały charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny lub handlowy i posiadały dla niego wartość gospodarczą. Odwołujący celowo wskazuje na przypuszczenia w powyższym zakresie, albowiem z uwagi na zastrzeżenie przez Asseco Data Systems S.A. Uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa nie mógł się zapoznać z zawartą tam argumentacją. Odwołujący może jedynie przypuszczać, iż ten nie wykazał poprzez odniesienie się do konkretnych okoliczności faktycznych, skuteczności zastrzeżenia poufności Informacji, jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

W doktrynie podkreśla się, że ochronie na gruncie UZNK podlegają wyłącznie informacje, które odznaczają się "wartością gospodarczą". W konsekwencji wymóg posiadania przez informację wartości gospodarczej postrzegać należy jako dodatkowy element konstytutywny tajemnicy przedsiębiorstwa. Prawdliwość powyższej interpretacji znajduje przy tym potwierdzenie w art. 39 Porozumienia w sprawie handlowych aspektów własności intelektualnej z 15 kwietnia 1994 r., który stanowi załącznik do porozumienia w sprawie ustanowienia Światowej Organizacji Handlu, przewidującego że ochronie podlegają informacje mające wartość handlową dlatego, że są poufne, który to przepis był przyczynkiem do sformułowania art. 11 ust. 4 UZNK. Konsekwencją takiego stanu prawnego jest zatem to, iż nie wystarcza samo stwierdzenie, że dana informacja ma charakter techniczny, handlowy czy technologiczny ale musi ona także przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Taka informacja może być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów. Podkreślić należy, iż odnosząc się do konkretnych realiów Postępowania informację, których ujawnienia domaga się odwołujący nie mogą w ogóle stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie są to bowiem informacje o charakterze technicznym, organizacyjnym czy handlowym które chociażby potencjalnie mogłyby posiadać

wartość gospodarczą dla Asseco Data Systems S.A. Informacje zastrzeżone nie mogą mieć charakteru technicznego, technologicznego organizacyjnego czy handlowego a także, in genere, nie posiadają wartości gospodarczej. Są to bowiem informacje dotyczące jedynie wskazania zakresu robót powierzonych podwykonawcom, nazwy podwykonawców oraz zakresu udostępnionych przez podmiot trzeci zasobów do wykonania zamówienia. Co więcej, powyższe informacje będą podane do publicznej wiadomości. Informacje o wykazie proponowanych podwykonawców, zakresie prac jaki ma być powierzony podwykonawcom oraz zakresie udostępnianych przez podmiot trzeci zasobów, nie mogą być kwalifikowane jako tajemnica przedsiębiorstwa, gdyż tego rodzaju informacje, z samej swej istoty, będą znane szerszemu, wręcz nieograniczonemu, kręgowi osób i podmiotów. Wszelkie zastrzeżenia poufności w omawianym zakresie formułowane przez Asseco Data Systems S.A. pozostają zatem bezskuteczne.

W istocie rzeczy, oprócz Uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, Asseco zastrzegł jako tajemnica przedsiębiorstwa informację o wykazie podwykonawców (Oświadczenia Wykonawcy: JEDZ- zgodnie z załącznikiem nr 2 do SIWZ, Część II Sekcja C oraz D, stanowiących pkt 9 oferty, według spisu treści oferty przetargowej), informację o zakresie dostaw/ usług i robót budowlanych powierzonych podwykonawcom (Formularz Oferty w pkt 7- zgodnie z Załącznikiem nr 1 do SIWZ, stanowiącego pkt 7, według spisu treści oferty przetargowej), oraz informację o zasobach udostępnianych przez podmiot trzeci wraz ze wskazaniem tego podmiotu (Oświadczenia innego podmiotu - zgodnie z załącznikiem nr 2a do SIWZ, stanowiącego pkt 8 oferty, według spisu treści oferty przetargowej oraz Oświadczenia Wykonawcy: JEDZ- zgodnie z załącznikiem nr 2 do SIWZ, stanowiących pkt 10 oferty, według spisu treści oferty przetargowej,). Odwołujący przypuszcza, że w ramach punktu 10 według spisu oferty Asseco, Asseco przedstawił JEDZ podmiotu trzeciego oraz JEDZ podwykonawców. Zastrzeżenie informacji o podwykonawcach oraz zakresie prac zleconym podwykonawcom, nie zasługuje na uwzględnienie, po pierwsze dlatego, że informacja ta nie ma wartości gospodarczej w sytuacji, gdy wykonawcy musieli podjąć decyzję co do tego czy i jaki podmiot będzie wykonywał część prac jako podwykonawca. Nie ma więc możliwości podkupienia podwykonawcy czy też innych działań mających na celu przeszkodę w podjęciu współpracy, skoro współpraca ta jest już podjęta, zaś stosunek obligacyjny jest stosownie zabezpieczony przez strony w zawartej umowie o podwykonawstwo, mającej na celu gwarancję trwałości współpracy. Po drugie informacja o wykazie podwykonawców oraz zakresie prac zleconych podwykonawcom przestanie być informacją „poufną” w trakcie wykonywania zamówienia. Bezzasadność utajniania informacji o podwykonawcach potwierdza również w swoim orzecznictwie Krajowa Izba Odwoławcza (tak w wyroku KIO z dnia 8 listopada 2016 r., sygn. KIO 2022/16). W ocenie odwołującego

za tajemnicę przedsiębiorstwa również nie może zostać uznane zastrzeżenie zobowiązania podmiotu trzeciego. Na uzasadnienie powyższego stanowiska należy wskazać, że współpraca z podmiotami trzecimi oraz fakt utrzymywania z nimi relacji mają zasadnicze znaczenie dla sporządzenia oferty. Jednocześnie w momencie złożenia oferty wszelkie zobowiązania musiały już zostać zaciągnięte przez Asseco Data Systems S.A. Ponadto informacja o podmiocie trzecim stanie się jawna w trakcie wykonywania zamówienia, bowiem po podpisaniu umowy podmiot trzeci będzie musiał się ujawnić i od tego czasu dane dotyczące podmiotu trzeciego nie będą już poufne. Z uwagi na to, zastrzeżenie ich tożsamości wyłącznie na moment weryfikacji ofert wskazuje na jednoznaczny cel takiego zastrzeżenia jakim jest utrudnienie konkurencji i brak spełnienia przesłanki uznania informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Podkreślić należy, że zgodnie z orzecznictwem KIO jeżeli pewne informacje zostały ujawnione lub zostaną ujawnione po podpisaniu umowy, to tracą one przymiot tajemnicy przedsiębiorstwa (tak wyrok KIO z dnia 17 maja 2013 r., sygn. akt KIO 938/13).

Ponadto należy mieć na względzie, że JEDZ to formularz urzędowy, dokument przygotowany przez ustawodawcę, do którego wypełnienia i złożenia zobowiązani są wszyscy wykonawcy, zawierający wymagane przez ustawodawcę informacje dotyczące podwykonawców i podmiotów, na których potencjał się powołują, a także dostępnego im personelu, sprzętu itd. Należy zatem przyjąć, że z założenia zawiera on informacje, które powinny być zdaniem ustawodawcy jawne i dostępne w postępowaniu (a w każdym razie nie są niejawne). Racjonalny ustawodawca bowiem nie zakładałby sporządzania tego typu dokumentu z informacjami o charakterze tajemnicy przedsiębiorstwa czy innej informacji prawnie chronionej (tak w Wyroku KIO z 20 marca 2017 r. sygn. KIO 2113/16, 2119/16). Zauważyć należy, że w świetle definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, jej elementem składowym jest podjęcie niezbędnych działań w celu zachowania poufności danej informacji. Tymczasem oferta Asseco Data Systems S.A. w zakresie uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa została zastrzeżona, co powoduje, iż odwołujący nie wie jakie konkretnie niezbędne działania w celu zachowania poufności informacji zostały przez Asseco Data Systems S.A. poczynione. Takie działanie należy uznać za naruszenie zasady jawności, a ta jest naczelną zasadą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący zwraca uwagę, że pod pojęciem "wykazania", o którym mowa w art. 8 ust 3 ustawy Pzp, rozumieć należy nie tylko złożenie oświadczenia, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, ale również przedstawienie stosownych dowodów na jego potwierdzenie. Poszukując znaczenia użytego w art. 8 ust. 3 ustawy Pzp pojęcia "wykazania" Izba, w jednym z wyroków, za zasadne uznała odniesienie się do instytucji wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia

publicznego, ponieważ przepisy regulujące tą kwestię również posługują się pojęciem "wykazania". Przeprowadzona tam analiza prowadzi do wniosku, że pod pojęciem „wykazania” o którym mowa w art. 8 ust. 3 ustawy Pzp rozumieć należy nie tylko złożenie oświadczenia, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnice przedsiębiorstwa, ale również przedstawienie stosownych dowodów na jego potwierdzenie.

W konkluzji stwierdził, że Asseco Data Systems S.A. nie podołało wynikającemu z art. 8 ust. 3 ustawy Pzp ciężarowi wykazania ziszczenia się przesłanek kwalifikacji informacji jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 UZNK, dlatego też celowo zastrzegło samo uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa jako informację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa. Asseco Data Systems S.A., z oczywistych względów nie mógł wykazać, aby informacje, o których odtajnienie wnosi odwołujący, miały charakter informacji technicznych, technologicznych, organizacyjnych lub handlowych posiadających wartość gospodarczą dla tego wykonawcy oraz, że informacje te, nie zostały (i nie zostaną) podane do publicznej wiadomości oraz, że Asseco Data Systems S.A. podjęło niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Zamawiający, w dniu 10 sierpnia 2018 r. poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając ich do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Do postępowania odwoławczego przystąpił, w dniu 13 sierpnia 2018 r. wykonawca: **Asseco Data Systems S.A. 81-321 Gdynia, ul. Podolska 21** (dalej „przystępujący”), zgłaszając swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Zamawiający na posiedzeniu w dniu 24 sierpnia 2018 r., złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie w całości.

W piśmie procesowym wyjaśniał, że w związku ze złożeniem 20 sierpnia 2018 r. przez Asseco Data Systems S.A. oświadczenia o odtajnieniu uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, zamawiający 23 sierpnia 2018 r. poinformował o tym fakcie odwołującego, przesyłając mu jednocześnie treść tego dokumentu a zatem odwołanie w tym zakresie jest bezprzedmiotowe.

Odnosząc się do postawionych przez odwołującego w treści odwołania zarzutów wskazał, że klauzula tajemnicy przedsiębiorstwa została wykorzystana w sposób prawidłowy i zgodny z obowiązującymi przepisami. Przystępujący złożył wyczerpujące uzasadnienie, które odnosiło się do wszystkich zastrzeżonych przez niego informacji. Ponadto zamawiający, wbrew twierdzeniom odwołującego, dokonał badania oferty przystępującego

i przeanalizował dokumenty objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. W wyniku tej czynności odtajnił część oferty.

Odwołujący na posiedzeniu potwierdził, że w dniu 23 sierpnia 2018 r. zamawiający udostępnił mu informacje w postaci uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa przekazując dokument pn. „Zastrzeżenie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa wraz z uzasadnieniem”, zastrzeżony wcześniej przez przystępującego jako tajemnica przedsiębiorstwa. W związku z tym złożył oświadczenie, że modyfikuje żądania odwołania w tym zakresie, wycofując żądanie polegające na nakazaniu zamawiającemu udostępnienia uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa przystępującego, stanowiącego pkt 6 oferty, wg spisu treści oferty przetargowej.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, postanowieniami SIWZ, treścią oferty przystępującego (część jawna i część niejawna), zapoznaniu się z odwołaniem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania. Wbrew twierdzeniom przystępującego (zawartych w piśmie procesowym z dnia 24 sierpnia 2018 r., złożonym na posiedzeniu) nie zaszła przesłanka określona w art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, skutkująca koniecznością odrzucenia odwołania w przypadku, gdy odwołanie zostanie wniesione po terminie przewidzianym w art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp. Zgodnie z powołanym przepisem, wobec czynności innych niż określone w ust. 1 i ust. 2 cytowanego artykułu, takich na przykład jak zaniechanie udostępnienia/ odtajnienia informacji, która winna być udostępniona wykonawcy albowiem nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa i jako taka powinna być jawna w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego – termin na wniesienie odwołania wynosi 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Przystępujący wskazywał, że odwołujący w dniu 30 lipca 2018 r. wystąpił do zamawiającego o wgląd w treść oferty przystępującego, a zatem 19 dni po terminie otwarcia ofert. Tymczasem, skoro art. 96 ust. 3 ustawy Pzp stanowi, że oferty podlegają udostępnieniu już od chwili ich otwarcia to odwołujący już w dniu 11 lipca 2018 r. winien był złożyć wniosek o udostępnienie treści oferty. W tym zakresie Izba zauważa, że przepisy ustawy Pzp nie

zobowiązują zamawiającego do powiadamiania wykonawców biorących udział w postępowaniu o fakcie zastrzeżenia w ofertach informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Co więcej, zamawiający w dalszej kolejności zobowiązany jest zbadać, czy zastrzeżone przez wykonawcę informacje stanowią taką tajemnicę w rozumieniu odrębnych przepisów. Dopiero po ich analizie zamawiający może przesądzić czy należy zastrzeżenie takie uznać za skuteczne czy odtajnić zastrzeżone informacje. Nieuprawnione, albowiem nie znajdujące oparcia w przepisach ustawy Pzp, jest oczekiwanie przystępującego i wnioski stąd płynące, że odwołujący już w dniu składania ofert winien wystąpić do zamawiającego z wnioskiem o udostępnienie mu treści protokołu z postępowania wraz z załącznikami. Odwołujący uczynił to w dniu 30 lipca 2018 r., zaś odpowiedź zamawiającego w przedmiocie odmowy udostępnienia mu informacji będących przedmiotem odwołania, została mu przekazana w dniu 3 sierpnia 2018 r. Od tej zatem daty należy liczyć 10-dniowy termin na wniesienie odwołania, albowiem w tej dacie odwołujący dowiedział się o decyzji zamawiającego w przedmiocie „nieodtajnienia” informacji zastrzeżonych przez przystępującego jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że Odwołujący, wnosząc przedmiotowe odwołanie w dostateczny sposób wykazał interes w złożeniu środka ochrony prawnej - odwołania, w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący i przystępujący złożyli ofertę w przedmiotowym postępowaniu, przy czym przystępujący zaoferował za wykonanie zamówienia cenę niższą niż cena zaproponowana przez odwołującego. Tym samym w interesie odwołującego jest zweryfikowanie czy oferta złożona przez podmiot konkurujący z nim w tym postępowaniu jest zgodna z wymaganiami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”), czy też winna zostać odrzucona. Tym samym będzie możliwy wybór oferty odwołującego w tym postępowaniu, jako sklasyfikowanej na pozycji drugiej w rankingu ofert.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z treści ogłoszenia o zamówieniu, treści SIWZ, treści oferty przystępującego (część jawna i część niejawna) oraz pism procesowych złożonych na posiedzeniu przez zamawiającego i przystępującego.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż sformułowane przez odwołującego zarzuty znajdują oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba zwraca uwagę, że zasada jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, opisana w art. 8 ustawy Pzp, jest jedną z generalnych zasad, stanowiących gwarancję, że postępowanie prowadzone będzie w sposób przejrzysty, z zachowaniem uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Tym samym, zasada ta może doznać ograniczeń jedynie w przypadkach opisanych w ustawie. Jednym z nich jest sytuacja opisana w art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający nie ujawnia 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, oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Definicja legalna tajemnicy przedsiębiorstwa znajduje się z kolei w art. 11 ust. 4 UZNK. Zgodnie z tym przepisem 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. Aby zatem określone informacje mogły zostać uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa, muszą w stosunku do nich zostać spełnione łącznie następujące warunki: (i) są to informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne posiadające wartość gospodarczą; (ii) informacje nie mogą być ujawnione do wiadomości publicznej; (iii) przedsiębiorca podjął niezbędne działania, aby zachować poufność zastrzeżonych przez niego informacji. Co wymaga zauważenia, w sytuacji gdy okaże się, że nie została spełniona chociaż jedna z przesłanek, to określona informacja nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa i może zostać przez zamawiającego udostępniona. Elementy składające się na tajemnicę przedsiębiorstwa zostały szerzej omówione w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r. (sygn. I CKN 304/00). Zdaniem Sądu Najwyższego „powszechnie przyjmuje się, że informacja ma charakter technologiczny, kiedy dotyczy najogólniej rozumianych sposobów wytwarzania, formuł chemicznych, wzorów i metod działania. Z kolei informacja handlowa obejmuje, najogólniej ujmując, całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych

do prowadzenia przedsiębiorstwa, nie związanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym. Informacja (wiadomość) nie ujawniona do wiadomości publicznej to informacja nieznana ogółowi lub osobom, które ze względu na swój zawód są zainteresowane w jej posiadaniu. Taka informacja podpada pod pojęcie tajemnicy, kiedy przedsiębiorca ma wolę, by pozostała ona tajemnicą dla pewnych kół odbiorców, konkurentów i wola ta dla innych osób musi być rozpoznawalna. Bez takiej woli, choćby tylko dorozumianej, może ona być nieznana, ale nie będzie tajemnicą". W dalszej części wyroku czytamy również, że „informacja nie ujawniona do wiadomości publicznej traci ochronę prawną, gdy każdy przedsiębiorca (konkurent) dowiedzieć się o niej może drogą zwykłą i dozwoloną, a więc np. gdy pewna wiadomość jest przedstawiana w pismach fachowych lub gdy z towaru wystawionego na widok publiczny każdy fachowiec poznać może, jaką metodę produkcji zastosowano”.

Przenosząc powyższe na realia niniejszej sprawy, należy zauważyć, że zakres zastrzeżonych przez przystępującego informacji dotyczy wskazania zakresu prac powierzonych podwykonawcy, nazwy podwykonawcy oraz zakresu udostępnionych przez podmiot trzeci zasobów do wykonania przedmiotowego zamówienia. W ocenie Izby nie sposób uznać, że informacja taka posiada jakąkolwiek wartość gospodarczą. W tym zakresie przystępujący argumentował, że ujawnienie nazwy podwykonawcy spowoduje, że inne podmioty działające w tej branży mogą „podkupić” podwykonawcę, którego ten wskazał w swojej ofercie, co w rezultacie spowoduje pozbawienie go zysków z operacji. Tu jednak podnieść należy, że już samo uzasadnienie mające wskazywać na wartość gospodarczą zastrzeganych informacji było bardzo ogólne, nie sposób wywieść z niego, że zastrzeżenie samej nazwy podwykonawcy czy też podmiotu na zasoby którego powołuje się wykonawca przedstawia wartość gospodarczą dla wykonawcy z tego powodu, że pozostanie poufna. Co więcej należy zauważyć, że do momentu składania ofert wszyscy wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia musieli podjąć już decyzję co do tego jaki podmiot i w jakim zakresie realizował będzie część prac, jako podwykonawca. Nie ma zatem możliwości, jak to wywodził przystępujący, „podkupienia” podwykonawcy czy też podejmowania innych działań mających na celu uniemożliwienie (w jakiś, niesprecyzowany przez przystępującego sposób) tym podmiotom podjęcie współpracy, skoro ta już została uzgodniona. Ponadto przystępujący, jako podmiot profesjonalny, działający w danej branży, ma możliwość zabezpieczenia się przed takimi działaniami. Powszechną praktyką na rynku jest, że wykonawcy zawierają stosowne umowy, gwarantujące im realizację przez podwykonawcę zamówienia na zasadach wcześniej uzgodnionych i wprowadzając do nich odpowiednie zabezpieczenia, mające na celu gwarancję trwałości takiej współpracy. Przystępujący nie wskazał również jaką wartość gospodarczą ma fakt współpracy z tym

konkretnym podwykonawcą, przy realizacji tego właśnie zamówienia i dlatego pozyskanie go dla tego kontraktu było szczególnie korzystne. Ponadto należy zauważyć, że informacja o podwykonawcy przestaje być informacją nieujawnioną do wiadomości publicznej w trakcie wykonywania zamówienia publicznego.

Należy mieć również na uwadze treść przepisu art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, który to nakazuje, aby wykonawca już w dacie składania ofert lub złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Aby zatem możliwe było skuteczne zastrzeżenie takich informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa wykonawca musi oznaczyć daną informację jako posiadającą taki walor, a ponadto wykazać (też w ofercie lub wniosku), że informacje te stanowią tajemnicę. Obowiązek „wykazania”, w ocenie Izby, to nie tylko samo uzasadnienie z jakich przyczyn dana informacja została zastrzeżona, a z pewnością za takie nie można uznać przytoczenie jedynie elementów składających się na definicję legalną tajemnicy przedsiębiorstwa, co uczynił przystępujący. Analiza dokumentu pn. „Zastrzeżenie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa wraz z uzasadnieniem” prowadzi do wniosku, że uzasadnienie przystępującego sprowadza się do przytoczenia przepisów, przywołania wyroków sądowych, wyroków Krajowej Izby Odwoławczej oraz ogólnych twierdzeń o niekorzystnych konsekwencjach wynikających z ujawnienia faktu współpracy przystępującego z podmiotami trzecimi.

Ponadto należy zwrócić uwagę na inny formalny aspekt, którego spełnienie jest konieczne, aby dane zastrzeżenie było skuteczne a mianowicie termin w jakim winno nastąpić wykazanie skuteczności zastrzeżenia. W odniesieniu do informacji znajdujących się w ofercie termin ten wskazano jako upływ terminu składania ofert. Tymczasem przystępujący w uzasadnieniu zastrzeżenia informacji odnośnie pkt 7 Formularza ofertowego oraz części II sekcji C i D oświadczenia JEDZ wykonawcy, w części określającej nazwy/ firmy podwykonawców w samym uzasadnieniu zastrzeżenia informacji wskazał jedynie na poufny charakter relacji pomiędzy nim a podwykonawcą, dopiero do pisma procesowego złożonego na posiedzeniu, załączył umowę o nieujawnianiu informacji, zawartą z podmiotem trzecim, wskazanym w ofercie jako podwykonawca. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, iż dowód taki, przedstawiony na tym etapie postępowania, należy uznać za spóźniony. Zdziwienie budzi też fakt, że wykonawcy, któremu grożą konsekwencje z tytułu ujawnienia faktu współpracy z podmiotami trzecimi nie powołał się już uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa na fakt istnienia takiej umowy i konsekwencje, które może z tego tytułu ponieść. Po raz kolejny należy zwrócić uwagę na lakoniczność i ogólnikowość uzasadnienia załączonego przez przystępującego do oferty w tym zakresie, który chcąc

wykazać zasadność zastrzeżenia nie załączył dowodu w postaci umowy o poufności, którym dysponował już wcześniej.

Tym samym brak ziszczenia się przesłanek dla uznania za skuteczne zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa tj. wykazania we właściwym terminie (tu dzień składania ofert) pociąga za sobą uznanie, że w ofercie nie złożono dokumentów zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca składający ofertę musi być świadom takiego ryzyka, a zatem winien powołać wszystkie argumenty i poprzeć je stosowanymi dowodami (jeśli takimi dysponuje) na poparcie swoich twierdzeń. Nie może w tym zakresie liczyć, tak jak to miało miejsce w tym przypadku, na możliwość uzupełnienia argumentacji w późniejszym terminie (tu na etapie postępowania przed Izbą).

Wymaga również zauważenia, w aspekcie badania zasadności zastrzeżenia, że po stronie zamawiającego leży weryfikacja czy zastrzeżenie danej informacji nastąpiło w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami. Przesądził o tym Sąd Najwyższy, który w uchwale z dnia 21 października 2015 r., wydanej w związku z przedstawieniem przez Sąd Okręgowy w Warszawie zagadnienia prawnego, obejmującego odpowiedzi na pytania czy zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego uprawniony jest do badania zasadności dokonanego przez oferenta – w trybie art. 96 ust. 4 ustawy Pzp (obecnie art. 8 ust. 3 ustawy Pzp) zastrzeżenia informacji potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu opisanych w SIWZ, wyraził pogląd, że badanie zasadności zastrzeżenia należy do sfery obowiązków, a nie uprawnień zamawiającego. Wskazał również, że następstwem stwierdzenia bezskuteczności zastrzeżenia jest wyłączenie zakazu ujawnienia informacji. W tym zakresie Izba stwierdziła, że zamawiający nie podjął żadnych działań, celem zweryfikowania czy argumentacja podnoszona przez przystępującego w uzasadnieniu zastrzeżenia informacji, ma odzwierciedlenie w rzeczywistości. Należy zauważyć, że przystępujący powoływał się na fakt, że współpraca ze wskazanym w ofercie podwykonawcą, nie została dotychczas nigdzie ujawniona. Tymczasem częstym zjawiskiem na rynku jest, że wykonawcy upubliczniają fakt współpracy z innym podmiotem, posługując się na przykład wystawionymi przez ten podmiot referencjami i zamieszczając je na swoich stronach internetowych. W tym zakresie zamawiający zaniechał weryfikacji prawdziwości twierdzeń przystępującego, ograniczając się jedynie do stwierdzenia, że przystępujący wskazał na spełnienie przesłanek opisanych w art. 11 ust. 4 UZNK i złożył wyczerpujące uzasadnienie. Tymczasem ocena skuteczności zastrzeżenia przez wykonawcę tajemnicy przedsiębiorstwa stanowi istotny element badania i oceny ofert i nie może być dokonywana w oderwaniu od tej czynności. Wadliwa ocena w tym zakresie, dokonana przez zamawiającego, ma wpływ na wynik postępowania, albowiem uniemożliwia weryfikację prawidłowości złożenia konkurencyjnej oferty, a czasami,

jak to miało miejsce w tym przypadku, utrudnia nawet skorzystanie ze środków ochrony prawnej. Zarówno przystępujący jak też zamawiający zarzucali bowiem odwołującemu, że formułowane przez niego w odwołaniu tezy są ogólnikowe i niczym nieuzasadnione. Tymczasem odwołujący, składając odwołanie, nie znał nawet treści uzasadnienia zastrzeżenia informacji, albowiem to zostało mu udostępnione dopiero dzień przed terminem posiedzenia przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba doszła do przekonania, że zastrzeżenie dokonane przez przystępującego, w zakresie w jakim odwołujący domagał się ich odtajnienia, nie było skuteczne, co powinno skutkować ujawnieniem informacji, czego zamawiający niezasadnie zaniechał.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie bowiem z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględniła odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Potwierdzenia zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. z dnia 7 maja 2018 r. Dz. U. z 2018 r., poz. 972), w tym w szczególności § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. a) i lit. b).

Przewodniczący:

.....