

WYROK

z dnia 23 maja 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Marta Słoma

po rozpatrzeniu na posiedzeniu i rozprawie dnia 20 maja 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 maja 2019 r. przez wykonawcę **SUEZ Termika Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. w Olsztynie**

przy udziale wykonawcy **Dobra Energia dla Olsztyna Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (wcześniej: Dovecot sp. z o.o.)** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **SUEZ Termika Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania.
 - 2.1. zasądza od wykonawcy **SUEZ Termika Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** na rzecz zamawiającego – **Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. w Olsztynie** kwotę **3980 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące dziewięćset osiemdziesiąt złotych zero groszy) tytułem zwrotu poniesionych uzasadnionych kosztów postępowania, na

które składają się: 3 600 zł - wynagrodzenie pełnomocnika, 295 zł – koszty dojazdu na posiedzenie i 85 zł – koszty opłat skarbowych.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 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 Olsztynie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Spółka z o.o. z siedzibą w Olsztynie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego Postępowanie na wybór partnera prywatnego dla przedsięwzięcia pn.: „Zagospodarowanie frakcji palnej z odpadów komunalnych poprzez termiczne przekształcenie wraz z odzyskiem energii wykorzystywanej dla zapewnienia dostaw ciepła do miejskiej sieci ciepłowniczej w Olsztynie, wraz z zaprojektowaniem i wybudowaniem Instalacji Termicznego Przekształcania Odpadów oraz Kotłowni Szczytowej, a także sfinansowaniem nakładów inwestycyjnych i zarządzaniem infrastruktur („Postępowanie”). Ogłoszenie opublikowano w Dz.U./S S43 95116-2018-PL w dniu 2 marca 2018 r.

Odwołujący: SUEZ Termika sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

1. nieprawidłowej ocenie przez Zamawiającego informacji zawartych w dokumentach stanowiących część oferty wykonawcy Dobra Energia dla Olsztyna Sp. z o.o. ul. Grzybowska 2, 00- 131 Warszawa, dotychczas działającego pod firmą Dovecot Sp. z o.o.(dalej: Dovecot) oraz w dokumentach załączonych do oferty, zastrzeżonych przez tego wykonawcę jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa oraz uznanie ich za tajemnicę przedsiębiorstwa, pomimo tego, że:

a) zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa dokonane przez Dovecot ma charakter ogólny i nie potwierdza spełnienia wszystkich przesłanek wynikających z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U.2018.419 ze zm.) ("uznk") wymaganych do uznania informacji za stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa,

b) informacje zawarte w następujących dokumentach nie posiadają wartości gospodarczej oraz odpowiednio - w przypadkach wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania - informacje te są powszechnie znane lub są łatwo dostępne:

i. dokumenty dotyczące potencjału finansowego Wykonawcy - Informacja z banku oraz ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia,

ii. oświadczenie Banku lub innego Podmiotu Finansującego zapewniającego Finansowanie Dłużne Niebankowe wraz z załącznikiem:

Wstępnyymi Warunkami Finansowania;

iii. załączniki do Listów wsparcia Wspólnika zapewniających Finansowanie Dłużne Wspólnika lub Finansowanie Kapitałowe:

Wiążące Warunki Finansowania,

potwierdzenie zdolności finansowej Wspólnika do udzielenia Finansowania w założonej w Ofercie wysokości,

pisma zawierającego opis struktury Meridiam Group i powiązań kapitałowych pomiędzy Meridiam Eastem European Investments SAS, Meridiam Infrastructure Europe III a Meridiam Infrastructure Eastem Europe III udzielających finansowania Dłużnego spółce Dobra Energia dla Olsztyna sp. z o.o.,

lub jakiegokolwiek inne dokumenty potwierdzające zobowiązanie do udzielenia Finansowania, w tym Pożyczki Podporządkowanej lub Pożyczki Podporządkowanej FI, które nie jest objęte Oświadczeniem Banku lub Listami wsparcia Wspólnika.

iv. opinia do Modelu Finansowego Dovecot sporządzona przez niezależnego audytora, zgodnie z wymogami określonymi w Załączniku nr 13,

v. instrukcja Działania modelu Finansowego zgodnie z wymogami określonymi w Załączniku nr 13,

vi. Załącznik nr XII Specyfikacja Techniczna Instalacji (zastrzeżony częściowo),

vii. Załącznik nr XIV Harmonogram Realizacji Instalacji oraz Harmonogram Rzeczowo-Finansowy,

viii. Załącznik nr XXXVII Charakterystyka ITPO,

ix. Załącznik nr XV Program Zapewnienia i Kontroli Jakości do Umowy o PPP,

co doprowadziło Zamawiającego do zaniechaniach odtajnienia informacji zastrzeżonych przez wykonawcę Dovecot jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa,

2. zaniechaniu udostępnienia Odwołującemu oferty Dovecot w części zastrzeżonej przez tego wykonawcę jako jego tajemnica przedsiębiorstwa pomimo tego, że wykonawca Dovecot nie wykazał, że i) zastrzeżone przez niego informacje stanowią jego tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu u.z.n.k. (dotyczy wszystkich informacji zastrzeżonych przez tego wykonawcę) oraz odpowiednio, że ii) posiadają one wartości gospodarczą lub nie są powszechnie znane ani łatwo dostępne (w odniesieniu do informacji wskazanych w pkt 1. lit. b) niniejszego petitum powyżej).

Z uwagi na powyższe zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 8 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 96 ust. 3 ustawy Pzp oraz § 4 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego („Rozporządzenie w sprawie protokołu”) w zw. z art. 11 ust. 2 uznk przez bezpodstawne przyjęcie, że Dovecot w sposób prawidłowy i wystarczający uzasadnił i

wykazał w momencie składania oferty, że zastrzeżone przez niego informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, podczas gdy zastrzeżenie dokonane przez Dovecot ma charakter bardzo ogólny i nie potwierdza spełnienia wszystkich przesłanek określonych w art. 11. ust. 2 uzk, wymaganych do uznania tych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa,

2. art. 8 ust. 1,2 i 3 w zw. z art. 96 ust. 3 ustawy Pzp oraz § 4 ust. 1 Rozporządzenia w sprawie protokołu w zw. z art. 11 ust. 2 uzk przez bezpodstawne przyjęcie, że informacje zawarte w dokumentach wymienionych w punkcie 1 lit. b) powyżej stanowią w całości tajemnicę przedsiębiorstwa Dovecot oraz, że nie zostały one podane do publicznej wiadomości, podczas gdy informacje zawarte w tych dokumentach nie posiadają wartości gospodarczej lub odpowiednio - są powszechnie znane lub są łatwo dostępne,

3. art. 96 ust. 3 ustawy Pzp oraz § 4 ust. 1 Rozporządzenia w sprawie protokołu w zw. z art. 8 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp w zw. art. 11 ust. 2 uzk przez zaniechanie udostępnienia Odwołującemu oferty Dovecot w części zastrzeżonej przez tego wykonawcę jako jego tajemnica przedsiębiorstwa pomimo nieprawidłowość tego zastrzeżenia oraz - we wskazanej powyżej części - pomimo braku wartości gospodarczej niektórych informacji oraz odpowiednio - faktu, iż są one powszechnie znane lub łatwo dostępne,

4. art. 8 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez prowadzenie Postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w tym w szczególności uniemożliwienie Odwołującemu dokonania weryfikacji spełnienia przez tego Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu i weryfikację prawidłowości złożonej oferty. Wnosi o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu odtajnienia oferty Dovecot w całości oraz udostępnienie jej Odwołującemu.

Wskutek naruszenia wskazanych przepisów ustawy Pzp interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku, w wyniku czego Odwołujący może ponieść szkodę. Jest jednym z trzech wykonawców, którzy złożyli oferty. Naruszenie zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stanowi niewątpliwie uszczerbek w uprawnieniu Odwołującego do uzyskania dostępu do oferty innego wykonawcy.

Wykonawca ma prawo do weryfikacji i ewentualnego zakwestionowania czynności i zaniechań Zamawiającego, które naruszają przepisy ustawy Pzp. Przysługuje mu również prawo do wglądu i porównania ofert złożonych w postępowaniu, a także prawo wskazania zamawiającemu błędów ofert konkurencji, ich niezgodności z SIWZ lub niespełnienia przez innych wykonawców warunków udziału w postępowaniu. W konsekwencji, gdyby Zamawiający działał zgodnie z ustawą Pzp i odtajnił całą ofertę Dovecot oraz udostępnił, Odwołujący miałby możliwość weryfikacji oferty Dovecot, a w rezultacie ewentualnego domagania się odrzucenia tej oferty bądź wykluczenia wykonawcy Dovecot z Postępowania, co zwiększałoby szansę Odwołującego na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Stwierdzenie, iż Zamawiający niezgodnie z ustawą Pzp ocenił za wystarczające i prawidłowe zastrzeżenie wskazanych informacji z oferty Dovecot jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa prowadzić będzie do nakazania przez Krajową Izbę Odwoławczą Zamawiającemu dokonania czynności odtajnienia oferty Dovecot i jej udostępnienia Odwołującemu. Odwołujący będzie miał możliwość wykorzystania przysługujących mu środków ochrony prawnej na dalszym etapie Postępowania i efektem może być odrzucenie oferty Dovecot, w wyniku czego oferta Odwołującego może być wybrana.

Wartość przedmiotu zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju i Finansów w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów [/.../](#), (Dz. U. z 2017 r., poz. 2479, ze zm.) wydanym na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, zgodnie z art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia, w którym Odwołujący powziął lub przy zachowaniu należytej staranności mógł powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia.

W dniu 16 kwietnia br. Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o udostępnienie pozostałych złożonych ofert. Zamawiający poinformował Odwołującego, 18 kwietnia br., że oferty w częściach jawnych zostaną mu udostępnione w siedzibie w dniu 26 kwietnia br. W konsekwencji, w dniu 19 kwietnia br. Odwołujący skierował do Zamawiającego prośbę o wyjaśnienie czy zakończył on ocenę prawidłowości zastrzeżeń tajemnicy przedsiębiorstwa dokonanych przez wykonawców, w tym Dovecot. Pismem z 23 kwietnia br. Zamawiający poinformował, że nie zakończył jeszcze czynności. Następnie, 25 kwietnia 2019 r. przesłał Odwołującemu skany ofert innych wykonawców w zakresie niezastrzeżonym jako tajemnica przedsiębiorstwa.

W dniu 29 kwietnia 2019 r., w ślad za wcześniejszą korespondencją, Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o potwierdzenie, czy w dniu 25 kwietnia 2019 r. zakończył badanie prawidłowości zastrzeżenia informacji w rozumieniu przepisów uznk dokonanych przez oferentów oraz czy udostępnił Odwołującemu jawne części ofert oraz te części, co do których Zamawiający uznał, iż zastrzeżenie dokonane przez oferentów nie zostało dokonane prawidłowo. Do dnia złożenia odwołania Odwołujący nie otrzymał od Zamawiającego odpowiedzi na przedmiotowe zapytania.

Zgodnie z orzecznictwem KIO Zamawiający nie miał obowiązku formułowania odrębnego pisma informującego wykonawców o wynikach przeprowadzonej oceny prawidłowości zastrzeżeń tajemnicy przedsiębiorstwa. W konsekwencji, dochowując należytej staranności, Wykonawca przyjmuje, iż 10 dniowy bieg terminu na wniesienie odwołania rozpoczął się w dniu, w którym Zamawiający dał wyraz (choć nie wprost) zakończenia przedmiotowej oceny zastrzeżeń tajemnicy przedsiębiorstwa zawartych w ofertach złożonych w Postępowaniu:

W dniu 26 kwietnia 2019 r. podczas wglądu do ofert Zamawiający nie udostępnił Odwołującemu części oferty Dovecot, która została zastrzeżona jako zawierająca informacje objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, czym dał wyraz dokonania przez siebie oceny charakteru informacji zastrzeżonych przez Dovecot jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Odwołujący omówił zasadę jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i kwestie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawców w postępowaniu

1/ Uzasadniając wadliwość zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez Dovecot wskazał, że w ofercie Dovecot jako tajemnica przedsiębiorstwa zostały zastrzeżone informacje zawarte na stronach 167- 222, 229-346, 615-832, 899-902, 937-964, 1011-1098, 1117-1120, 1157-1187, 1188-1243, 1244-1831. Z treści udostępnionej nie wynika z ilu stron składa się oferta, jednakże można przyjąć że 1095 stron oferty zostało zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, o oferta składa się z 10 tomów.

Na poparcie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do informacji zawartych dokumentach stanowiących około 60% złożonej oferty Dovecot przedstawił 1 - stronicowe uzasadnienie takiego zastrzeżenia. Treść uzasadnienia składa się z sparafrazowanej i powtórzonej treści art. 11 ust. 2 uznk oraz czterech akapitów ogólnych sformułowań. Z uwagi na to jak bardzo zdawkowe jest uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa złożone przez Dovecot, nie można uznać go za zasadne ani wystarczające. Złożone przez Dovecot uzasadnienie nie pozwala na uznanie, że została spełniona przesłanka z art. 8 ust. 3 Pzp, tj. wykazanie, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Jak wskazano w wyroku KIO 1627/18 "Aby dokonać skutecznego objęcia informacji zastrzeżeniem jako tajemnica przedsiębiorstwa, musi zostać spełniona przesłanka materialna - zastrzeżona informacja winna spełnić wszystkie elementy przytoczonej definicji tajemnicy z art. 11 ust. 4 ustawy znku tj. nie być ujawniona do wiadomości publicznej, mieć charakter techniczny, technologiczny lub organizacyjny, który dotyczy przedsiębiorstwa zastrzegającego lub stanowić inną informację posiadającą wartość gospodarczą, oraz przesłanka formalna - wykonawca winien udowodnić, środkami adekwatnymi do treści informacji, iż podjął niezbędne działania w celu zachowania tej informacji w poufności. Działania podjęte przez przedsiębiorcę w celu utrzymania poufności określonych informacji muszą mieć charakter „niezbędnych”. Oznacza to spełnienie rozsądnych i adekwatnych wymagań w zakresie ochrony informacji, na określonym polu pozyskiwania danych. Podjęcie niezbędnych działań w celu zachowania poufności informacji ma prowadzić do sytuacji, w której chroniona informacja nie może dotrzeć do wiadomości osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony.". Tymczasem zastrzeżenie dokonane przez Dovecot ma charakter bardzo ogólny i nie potwierdza (nie stanowi wykazania) podstawowych przesłanek do uznania zastrzeżonych informacji jako

stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. W odniesieniu do przeważającej ilości zastrzeżonych informacji Dovecot nie określił jaki mają one charakter (techniczne, technologiczne lub inne) oraz z jakich względów uważa (poza pewnymi ogólnikami), że posiadają one wartość gospodarczą. W uzasadnieniu wskazano co prawda, że zastrzeżone informacje "mają dla Wykonawcy określoną, wymierną wartość gospodarczą, a ich ujawnienie mogłoby skutkować zaistnieniem istotnej szkody dla Wykonawcy", jednak takie lapidarne i niekonkretne sformułowania nie są wystarczające. Dovecot nie wykazał również (a nawet o tym nie wspomniał), aby podjął jakiegokolwiek konkretnie działania w odniesieniu do zastrzeżonych informacji (takie jak klauzule poufności w umowach lub inne środki) w celu zachowania ich w poufności. Samo zawarcie w uzasadnieniu lakonicznych sformułowań podobnych do "są konsekwentnie chronione przez Wykonawcę" nie jest wystarczające. W świetle powyższych rozważań wykonawca Dovecot, nie wykazał, iż informacje zastrzeżone przez niego w ofercie rzeczywiście stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Konsekwentnie, zastrzeżenie dokonane przez Dovecot jest nieskuteczne w związku z czym brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania ich za stanowiące tajemnice przedsiębiorstwa oraz w konsekwencji brak jest podstaw do odmowy ujawnienia w całości oferty złożonej przez Dovecot - powinna ona zostać udostępniona Odwołującemu w całości.

W dalszej części odwołania odnosi się do poszczególnych dokumentów, które jak domniemuje odwołujący zostały zastrzeżone przez Dovecot (oferta nie zawiera spisu treści, zatem Odwołujący może tylko przypuszczać, porównując udostępnione mu dokumenty z wymaganiami Zamawiającego co do jej części składowych, jakie elementy Dovecot utajnił), a których ujawnienie jest zasadne.

2/ Szczegółowe uzasadnienie dotyczące nieprawidłowości zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa lub odpowiednio braku wartości gospodarczej (tam gdzie to wyraźnie wskazano) niektórych informacji zastrzeżonych przez Dovecot

2.1. Zaniechanie odtajnienia dokumentów dotyczących potencjału finansowego Wykonawcy - Informacja z banku oraz ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia

Zastrzeżone i) informacja z banku złożona na potwierdzenie spełnienia przez wykonawcę wymogu określonego w pkt 7.4.1 SIWZ w zakresie posiadania zdolności finansowej oraz ii) dokumenty złożone w celu spełnienia warunku określonego w pkt 7.4.2 SIWZ w zakresie posiadania przez wykonawcę ubezpieczenia od OC z tytułu prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, nie mają charakteru technicznego, jak i technologicznego. Nie stanowią one również informacji organizacyjnych i nie posiadają

wartości gospodarczej. Zastrzeżone informacje de facto również nie dają miarodajnych informacji o sytuacji finansowej ani organizacyjnej danego podmiotu.

Informacja z banku odnosi się do posiadanych na danym rachunku środków finansowych, przy czym ich wysokość w poprzednim lub kolejnym dniu mogła już być zupełnie inna. Podobnie w przypadku zdolności kredytowej czy otwartej linii kredytowej - ocena banku, jak i kwota niewykorzystanych środków w ramach linii kredytowej również mogą ulegać zmianie. Informacja z banku jest co do zasady tworzona przez bank nie dla wnioskodawcy, a dla nieokreślonego podmiotu trzeciego, dla określonych celów wnioskodawcy. Kwoty, które przedstawiają informacje z banku, nie mają również żadnego wpływu na ocenę pozycji przedsiębiorcy na rynku w kontekście możliwości poniesienia jakiegokolwiek szkody z tego powodu, iż inne podmioty taką wiedzę posiadają. Za brakiem wartości tych informacji przemawia także fakt, iż sprawozdania finansowe przedsiębiorców są jawne.

Brak zatem było podstaw do zastrzeżenia dokumentu informacji z banku jako zawierającego informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

Nie jest również uzasadnione twierdzenie, że wartość gospodarczą posiadają dokumenty potwierdzające posiadanie przez wykonawcę wymaganego przez Zamawiającego ubezpieczenia. Standardem jest, że przedsiębiorcy posiadają ubezpieczenia dotyczące prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. Opłaconą polisa lub inny dokument ubezpieczenia potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, w tym działalności zgodnej z przedmiotem Zamówienia (OC deliktowe i OC kontraktowe) na kwotę nie mniejszą niż 50.000.000 zł zgodnie z wymogami SIWZ, nie zawiera w swej treści informacji posiadających wartość gospodarczą w rozumieniu uznk. Z reguły ww. dokumenty zawierają standardowe warunki ubezpieczenia. Informacja wskazująca jaki podmiot udzielił wykonawcy ubezpieczenia oraz warunki polisy ubezpieczeniowej, poza co najwyżej informacją o wysokości składki ubezpieczeniowej wykonawcy, nie posiadają wartości gospodarczej. Samo prowadzenie działalności ubezpieczeniowej jest zresztą częściowo regulowane, bowiem KNF prowadzi rejestr zakładów ubezpieczeń. Zastrzeżone informacje de facto również nie dają miarodajnych informacji o sytuacji finansowej ani organizacyjnej danego podmiotu, zatem nie można twierdzić, że mają jakąkolwiek wartość gospodarczą.

Dlatego też Zamawiający zobowiązany był udostępnić przedmiotowe dokumenty. Przesłanką do odtajnienia ww. dokumentów jest przede wszystkim niedopełnienie obowiązku wykazania zasadności zastrzeżenia tajemnicy najpóźniej w momencie złożenia oferty oraz brak wartości gospodarczej.

2.2. Zaniechanie odtajnienia oświadczenia Banku lub innego Podmiotu Finansującego zapewniającego Finansowanie Dłużne Niebankowe wraz z załącznikami oraz załączników

do Listów wsparcia Wspólnika zapewniających Finansowanie Dłużne Wspólnika lub Finansowanie Kapitałowe lub jakichkolwiek innych dokumentów potwierdzających zobowiązanie do udzielenia Finansowania, w tym Pożyczki Podporządkowanej lub Pożyczki Podporządkowanej FI, które nie są objęte Oświadczeniem Banku lub Listami wsparcia Wspólnika.

Odwołujący przypuszcza, iż Dovecot zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa treść oświadczenia Banku lub innego Podmiotu Finansującego zapewniającego Finansowanie Dłużne Niebankowe. Zastrzeżenie tego dokumenty jest bezpodstawne biorąc pod uwagę fakt, iż jego treść została w znaczącej mierze sformułowana przez Zamawiającego w SIWZ (gotowy wzór do wypełnienia przez wykonawców w Zał nr Nr 7) do SIWZ.

Dovecot w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy wskazuje co prawda, że "informacje te są rezultatem oceny sytuacji finansowej Wykonawcy i efektem negocjacji z poszczególnymi instytucjami finansowymi" jednakże brak jest wyjaśnienia, jakie konsekwencje ww. okoliczność miałyby mieć. Jednozdaniowe oświadczenie Dovecot, że "pozyskanie takich informacji przez innych uczestników rynku będzie stanowić czyn nieuczciwej konkurencji" nie może zostać uznane za wystarczające wykazanie, że przedmiotowe informacje mają dla Dovecot jakąkolwiek wartość ekonomiczną.

Informacje zawarte w tym wzorze, takie jak tożsamość banku zapewniającego finansowanie nie stanowią informacji o kontaktach handlowych czy powiązaniach biznesowych ani też innych danych mających wpływ na korzystny dla danego wykonawcy sposób ukształtowania ceny, posiadanie tych informacji przez pozostałych wykonawców nie naraża go w żadnym zakresie na szkodę. Kolejną istotną kwestią jest okoliczność, iż wartość gospodarczą mogłyby stanowić kontakty handlowe z podmiotami posiadającymi unikalne zasoby i doświadczenie w zakresie finansowania tego typu przedsięwzięć. W przypadku przedmiotowego zamówienia, nawet na terenie Polski - podmiotów udzielających finansowania przedsięwzięć infrastrukturalnych podobnych do tego będącego przedmiotem Postępowania jest dużo. Dotarcie do takich podmiotów, w celu nawiązania współpracy, nie rodzi problemów, stąd wiedza dotycząca podmiotów, z którymi współpracuje inny wykonawca, nie ma żadnej wartości gospodarczej.

Dovecot nie wskazał, jaki walor mają informacje zawarte w dokumencie, powodując, że konieczne jest zachowanie ich w poufności. Nie potraktował jako tajemnicy przedsiębiorstwa Listów wsparcia Wspólników zapewniających Finansowanie Dłużne Wspólnika lub Finansowanie Kapitałowe. Jest to zaskakujące i pokazuje brak konsekwencji w działaniu. Analogicznie jak zastrzeżone oświadczenie Banku lub innego Podmiotu Finansującego zapewniającego Finansowanie Dłużne Niebankowe, wzory Listów wsparcia Wspólników zapewniających Finansowanie Dłużne Wspólnika lub Finansowanie Kapitałowe stanowiły

załącznik do SIWZ, o treści z góry narzuconej przez Zamawiającego. Cel tych dokumentów w Postępowaniu jest dokładnie taki sam - wykazanie, że wykonawca posiada podstawy, aby zabezpieczyć środki na sfinansowanie realizacji zamówienia, w postaci zobowiązań Banku i innych Podmiotów Finansujących do ich udzielenia. Zatem niezrozumiałym jest dlaczego jedne informacje miałyby stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa a drugie nie. Utajnienie tych informacji uniemożliwia natomiast weryfikację czy wykonawca spełnił wymogi SIWZ.

Odnosnie załącznika do ww. dokumentu tj.:

2.3. Wstępnych Warunków Finansowania, oraz zał. do Listów wsparcia Wspólnika zapewniającego Finansowanie Dłużne Wspólnika lub Finansowanie Kapitałowe tj.:

2.4. Wiążących Warunków Finansowania,

2.5. Potwierdzenia zdolności finansowej Wspólnika do udzielenia Finansowania w założonej w Ofercie wysokości,

2.6. Pisma zawierającego opis struktury Meridiam Group i powiązań kapitałowych pomiędzy Meridiam Eastern European Investments SAS, Meridiam Infrastructure Europe III a Meridiam Infrastructure Eastern Europe III udzielających finansowania Dłużnego spółce Dobra Energia dla Olsztyna sp. z o.o.,

Odwołujący podkreśla, że Dovecot nie wykazał zaistnienia przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do wszystkich zawartych w tych dokumentach informacji. Utajnienie całej treści tych dokumentów nie pozwala wykonawcom na zweryfikowanie spełnienia wymogów w tym zakresie. Tożsamość banków finansujących nie ma żadnej wartości gospodarczej, więc nie spełnia przesłanki do zastrzegania jej jako tajemnicy przedsiębiorstwa. W dokumentach jest szereg informacji formalnych, nie mających charakteru technicznego, jak i technologicznego, nie stanowiących również informacji organizacyjnych ani też nieodzwierciedlających sytuacji finansowej danego podmiotu, a tym samym nie posiadających wartości gospodarczej. Tymczasem informacje te są istotne z perspektywy minimalnych wymogów określonych przez Zamawiającego w SIWZ w zakresie tych dokumentów, w szczególności w pkt 17.20.1.2.1 i 17.20.1.2.2 SIWZ oraz wzorze Zał Nr 7) do SIWZ. Dla przykładu, z perspektywy wymogów SIWZ (wzór Zał nr 6 do SIWZ) treść Wiążących Warunków Finansowania (załączonych do listu wsparcia Wspólnika zapewniającego Finansowanie Dłużne Wspólnika lub Finansowanie Kapitałowe) w zakresie odnoszącym się do udzielenia Finansowania Dłużnego (zgodnie z definicją zawartą w Załączniku nr 1 do Umowy o PPP) powinna stanowić nieodwołalną ofertę w rozumieniu art. 66 § 1 Kc). Natomiast załączone do ww. listu wsparcia Wspólnika potwierdzenie zdolności finansowej Wspólnika do udzielenia Finansowania w założonej w Ofercie wysokości (w formie informacji banku potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową) powinno być wystawione nie wcześniej niż 1 miesiąc przed upływem

terminu składania Ofert. Jeśli zaś chodzi o Wstępne Warunki Finansowania załączone do ww. oświadczenia Banku lub innego Podmiotu Finansującego powinny zawierać kluczowe postanowienia umowy (wskazanie rodzaju umowy, na podstawie której będzie udzielone Finansowanie Dłużne — np. Umowa Kredytu, umowa pożyczki, w tym istotnych elementów umowy, tj. essentialia negotii), w związku z zapewnieniem Finansowania w celu realizacji Przedsięwzięcia. Dlatego Dovecot powinien był wykazać, ewentualnie, z jakich względów treści zawarte w tych dokumentach posiadają wartość gospodarczą (np. warunki dotyczące Pożyczki Podporządkowanej, oczekiwanej rentowności czy sposób obliczenia i wysokość stopy zwrotu z finansowania udzielanego przez Wspólnika, warunki udzielenia Finansowania Dłużnego w zakresie innym niż wynikający z Formularza Ofertowego, itp.). Dovecot w żaden sposób nie wykazał zaistnienia przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do ww. informacji co powinno skutkować ich ujawnieniem.

Pismo zawierające opis struktury Meridiam Group i powiązań kapitałowych pomiędzy Meridiam Eastem European Investments SAS, Meridiam Infrastructure Europe III a Meridiam Infrastructure Eastem Europe III udzielających finansowania Dłużnego spółce Dobra Energia dla Olsztyna sp. z o.o., to informacje o powiązaniach kapitałowych między spółkami wynikają z ogólnodostępnych francuskich rejestrów (w których zarejestrowane są te podmioty). Każdy zainteresowany jest w stanie prześledzić te powiązania korzystając z dostępnych rejestrów. O strukturze Meridiam Group informowany jest zapewne każdy inwestor, który korzysta z usług finansowych świadczonych przez te podmioty. Konsekwentnie nie może tu być mowy o jakiegokolwiek tajemnicy przedsiębiorstwa Dovecot.

Zważywszy że Pożyczka Podporządkowana (w oparciu o definicję zawartą w SIWZ) wcale nie musi być udzielana przez Wspólnika, może nie wchodzić w zakres Oświadczenia Banku lub Podmiotów Finansujących ani też Listów wsparcia Wspólnika. Z uwagi na brak spisu treści w ofercie Dovecot Odwołujący zakłada, że wraz z ofertą tego wykonawcy mogły zostać złożone inne dokumenty zawierające zobowiązanie do udzielenia Finansowania, w tym Pożyczki Podporządkowanej lub Pożyczki Podporządkowanej FI przez inne podmioty niż Banki, Podmioty Finansujące lub Wspólnicy. Argumentacja zawarta w nin. punkcie oraz pkt 1 powyżej w zakresie będzie mieć zastosowanie odpowiednio do takich dokumentów, jeśli zostały złożone przez Dovecot, który nie wykazał, iż dokumenty stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

2.7. Zaniechanie odtajnienia Opinii do Modelu Finansowego sporządzonej przez niezależnego audytora, zgodnie z wymogami określonymi w Załączniku nr 13

Opinia do Modelu Finansowego sporządzona przez niezależnego audytora nie musi zawierać odniesień bezpośrednio do danych czy założeń wykonawcy zawartych w Modelu

Finansowym, a powinna (zgodnie z wymogami SIWZ) zawierać stwierdzenia dokładnie sprecyzowane w pkt 3.4.1 - 3.4.6 Załącznika Nr 13) do SIWZ, w tym że:

- 3.4.1 Model Finansowy jest spójny wewnętrznie oraz logicznie przedstawia prognozowaną sytuację finansową, a obliczenia arytmetyczne w nim zawarte zostały wykonane poprawnie,
- 3.4.2 Prognozy finansowe zawarte w Modelu Finansowym spełniają warunki określone w punkcie 4.13 poniżej,
- 3.4.3 Wszystkie istotne wymogi Banku i innych Podmiotów Finansujących w okresie obowiązywania Umowy zostały spełnione,
- 3.4.4 Wyniki generowane przez Model Finansowy są prawidłowe we wszystkich istotnych aspektach,
- 3.4.5 Poziom EIRR (wewnętrzną stopę zwrotu z Finansowania Kapitałowego (uwzględniającego Pożyczki Podporządkowane) obliczona wg metodologii określonej w załączniku nr 9 Formularza Ofertowego jest spójny z poziomem EIRR prezentowanym w załączniku nr 9 Formularza lub ewentualne niespójności zostały właściwie opisane i wyjaśnione w Księdze Założeń Modelu Finansowego.
- 3.4.6 Wyniki generowane przez Model Finansowy zostały prawidłowo przeniesione do Oferty Partnera Prywatnego

oraz

- zgodnie z pkt 3.2 Zał. nr 13 do SIWZ powinna potwierdzać stan na dzień jej sporządzenia, który nie powinien być wcześniejszy niż 31 grudnia 2018 r.

W związku z tym, z założenia, opinia niezależnego audytora do Modelu Finansowego zawierająca powyższe stwierdzenia określone w SIWZ nie musi i nie powinna zawierać jakichkolwiek danych mogących posiadać wartość gospodarczą. Natomiast, podobnie jak w przypadku informacji, o których powyżej, utajnienie opinii w całości uniemożliwia weryfikację czy opinia spełnia wymogi SIWZ. Dovecot nie wykazał, iż opinia zawiera informacje na temat założeń czy warunków posiadających wartość gospodarczą i nie wykazał przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do ww. informacji.

8. Zaniechanie odtajnienia Instrukcji Działania modelu Finansowego zgodnie z wymogami określonymi w Załączniku nr 13

Instrukcja Działania Modelu Finansowego zgodnie z pkt 7.1 Zał. nr 13) do SIWZ powinna zawierać przynajmniej:

- 7.1.1 Opis konstrukcji i mechaniki działania Modelu Finansowego, w tym opis wykorzystanych odniesień cyklicznych i kwot bilansujących,
- 7.1.2 Listę zakładkę, wraz z informacją o ich zawartości.

Instrukcja ma opisywać jak działa model, czyli jakie rozwiązania i mechanizmy, wzory, ciągi logiczne i formuły zostały zastosowane, aby model spełniał minimalne wymogi określone w

SIWZ. Każdy wykonawca mógł zastosować inne, autorskie rozwiązanie, które dopiero w połączeniu z założeniami (wartościami, ilościami, cenami, kwotami, stawkami, wolumenami, wskaźnikami itp.) mogą nabrać charakteru informacji posiadających wartość gospodarczą. Jednakże, skoro i w zakresie w jaki sama instrukcja nie odnosi się do założeń, warunków Modelu Finansowego, Instrukcja sporządzona z ww. wymogami może, co do zasady, nie zawierać danych czy informacji posiadających wartość gospodarczą dla Dovecot, który nie wykazał, iż instrukcja zawiera informacje na temat założeń czy warunków posiadających wartość gospodarczą i nie wykazał przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do ww. informacji co powinno skutkować ich ujawnieniem.

2.9. Zaniechanie odtajnienia dokumentów merytorycznych:

Na podstawie SIWZ (pkt 17.20.2 i 17.20.3 SIWZ) Zamawiający wymagał, aby oferta zawierała również m.in. następujące dokumenty przygotowane przez wykonawców:

- a) Załącznik nr XII Specyfikacja Techniczna Instalacji,
- b) Załącznik nr XIV Harmonogram Realizacji Instalacji oraz Harmonogram Rzeczowo-Finansowy,
- c) Załącznik nr XXXVI Charakterystyka ITPO,
- d) Załącznik nr XV Program Zapewnienia i Kontroli Jakości do Umowy o PPP.

Jak zakłada Odwołujący zostały one zastrzeżone przez Dovecot jako tajemnica przedsiębiorstwa w całości poza Załącznikiem nr XII Specyfikacja Techniczna Instalacji, którego część została przekazana Odwołującemu.

Jednakże Dovecot nie wykazał w uzasadnieniu zastrzeżenia, iż zawierają one informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk. Z uzasadnienia zastrzeżenia wynika jedynie, iż oferta zawiera "nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne". Nawet jeśli by uznać to sformułowanie za wystarczające, wypełnienie tej przesłanki nie jest wystarczające, aby uznać ww. dokumenty za tajemnicę przedsiębiorstwa. Dovecot tak jak w przypadku pozostałych zastrzeżonych dokumentów nie wykazał, że podjęte zostały niezbędne działania w celu zachowania poufności informacji. Nie sprostął też obowiązkowi wykazania, w jaki sposób ujawnienie tych informacji wpłynęłoby negatywnie na jego pozycję rynkową lub w inny sposób mogło spowodować szkodę.

Z uwagi na bardzo szczegółowe narzucone przez Zamawiającego wymagania co do większości oczekiwanych rozwiązań (z których wynikało, iż należy zapewnić daną funkcjonalność, jednak w sposób dowolny według uznania wykonawcy, w ramach wymogów PFU, w tym decyzji administracyjnych uzyskanych przez Zamawiającego), dokumenty tzw. "merytoryczne" nie zawierają co do zasady na tyle szczegółowego opisu oferowanych rozwiązań, aby stanowił on tajemnicę przedsiębiorstwa. W tych dokumentach zawarte są w

przewadze jedynie dane, które umożliwiają sprawdzenie czy rozwiązania proponowane przez wykonawcę odpowiadają SIWZ.

Możliwa jest sytuacja, w której w dokumentach o charakterze przedmiotowym (merytorycznym) przedstawione będą bardziej szczegółowe opisy proponowanych rozwiązań czy też pojedyncze dane, niewrażliwe z perspektywy działalności gospodarczej prowadzonej przez danego wykonawcę. Jednakże w takim przypadku przepisy wymagają, aby jednoznacznie wskazać te informacje, a okoliczności te poprzeć dowodami i uzasadnić, gdyż sytuacja taka powinna być traktowana na zasadzie wyjątku.

Warto zauważyć, że roboty budowlane i usługi objęte przedmiotem zamówienia nie są nowością na rynku polskim, zatem nie jest wystarczające zapewnienie, że wyjaśnienia zawierają informacje, które mają dla wykonawcy wartość gospodarczą jak to zrobił Dovecot. Zatem wyjaśnienia Dovecot, zgodnie z którymi w ofercie przedstawia przygotowane na potrzeby tego Postępowania rozwiązania projektowe, czy też że zawiera "szereg informacji dotyczących stosowanej organizacji procesu budowy i prowadzenia działalności operacyjnej" nie powodują, że te informacje mogą być uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa jako mające dla Dovecot wartość gospodarczą.

Ponadto, zastrzeżone informacje "merytoryczne" nie mogą stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa Dovecot z następujących powodów:

a) Załącznik nr XII Specyfikacja Techniczna Instalacji

Należy domniemywać, że Wykonawca Dovecot zastrzegł jako tajemnica przedsiębiorstwa część Załącznika nr Xn Specyfikacja Techniczna Instalacji. Porównując dokument udostępniony Odwołującemu ze wzorem stanowiącym część SIWZ, opracowanym przez Zamawiającego, Odwołujący doszedł do wniosku, że Dovecot zastrzegł dokumenty składające się na następujące rozdziały:

2 Podstawowe dane jednostek wytwórczych Instalacji, 6 Dane Kotłowni, 7 Dane Instalacji Oczyszczania Spalin ITPO, 8 Komin, 9 Dane maszynowni, 10 Dane członu ciepłowniczego ITPO, 11 Dane układu wody chłodzącej, 12 Dane gospodarek Paliwami i Odpadami, 16 Dane zabezpieczeń antykorozyjnych i chemoodpornych, 17 Dane systemów teletechniki i instalacji pomocniczych Instalacji, 18 Gospodarka remontowa.

Dovecot nie wykazał, że informacje w tych rozdziałach stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa tj. nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 uznk.

W uzasadnieniu zastrzeżenia podnosi co prawda, że w ofercie przedstawił przygotowane "specjalnie na potrzeby niniejszego Postępowania rozwiązania projektowe" oraz że "informacje te stanowią istotny know-how, którego ujawnienie naraziłoby Wykonawcę na znaczną szkodę. Te sformułowania należy uznać jednak za lakoniczne i ogólnikowe. Nie

odnoszą się one do ww. rozdziałów ani konkretnych tytułów dokumentów i nie wykazują, iż traktuje je jako poufne. Nie przedstawił żadnych działań w celu ich zachowania w poufności. Nadto zgodnie z informacjami we wzorze Zał. nr XII Specyfikacja Techniczna Instalacji opublikowanym przez Zamawiającego, w dokumencie tym podany został przez Zamawiającego "minimalny zakres podstawowych danych technicznych, wymaganych w Ofercie" (s. 5 wzoru Załącznika nr XII). Dane techniczne wymagane w Ofercie muszą spełniać wymogi Załącznika XI do Umowy PPP PFU, w którym Zamawiający zawarł szczegółowe wymogi. Zamawiający uzyskał wiele pozwoleń i innych decyzji administracyjnych wymaganych do realizacji Przedsięwzięcia (w tym pozwolenie na budowę). Pozwolenia szczegółowo określają warunki techniczne realizacji. Zał. XII Specyfikacja Techniczna Instalacji stanowi jedynie potwierdzenie, że rozwiązania zaproponowane przez wykonawcę spełniają wymogi lub wręcz powtórzenie tych wymogów. Nie można więc uznać, że informacje te mają realną wartość gospodarczą. Nawet jeśli w Zał. XII, mogłyby znaleźć się ewentualnie jakieś informacje mające wartość gospodarczą, to z pewnością będą to informacje pojedyncze (a nie wszystkie zawarte w dokumencie). W uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy Dovecot nie wykazał przesłanek nawet w odniesieniu do takich pojedynczych informacji.

b) Załącznik nr XIV Harmonogram Realizacji Instalacji oraz Harmonogram Rzeczowo-Finansowy,

Analogicznie jak w przypadku Załącznika nr XII Specyfikacja Techniczna Instalacji wykonawca również co do przedmiotowych harmonogramów nie wykazał, że informacje w nich zawarte stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Harmonogram pokazuje kolejność, w jakiej wykonawca będzie realizował roboty budowlane - tzw. Kamienie Milowe i planowane daty ich zakończenia oraz część KB,of odpowiadającą sumie wartości wykonanych Prac do czasu odbioru danego Kamienia Milowego, łącznie z wartością tego Kamienia Milowego (w PLN). Z uwagi na wymogi zawarte w wzorze Umowy PPP stanowiącej załącznik do SIWZ tj. wyraźnie określone wymagane przez Zamawiającego terminy zakończenia budowy ITPO i Kotłowni Szczytowej, po upływie których Zamawiający jest uprawniony do naliczenia Partnerowi Prywatnemu kar umownych, a nawet wypowiedzenia Umowy, należy uznać, że przedmiotowe dokumenty nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa - daty końcowe realizacji Kotłowni Szczytowej i UPO muszą być takie same u wszystkich oferentów, a postępy procesu budowlanego mogą być obserwowane na żywo przez każdego zainteresowanego. Zatem nie ma możliwości, aby zachować przedmiotowe informacje w tajemnicy. Już chociażby z tego powodu nie można mówić o wartości gospodarczej takich informacji. Zgodnie z wyrokiem NSA z 31.01.2017 r. IIGSK 3659/16 "Do informacji, o których mowa jest w treści art. 11 ust. 4 uznk zalicza się wiadomości dotyczące

sposobów produkcji, planów technicznych, metod kontroli jakości, wzorów użytkowych i przemysłowych, patentowanych wynalazków, informacje związane z działalnością marketingową, z pozyskiwaniem surowców, organizowaniem rynków zbytu czy informacje odnoszące się do struktury organizacyjnej, zasad finansowania działalności, wysokości wynagrodzeń pracowników, poufne know-how o charakterze produkcyjnym i handlowym. Nie można natomiast w świetle regulacji art. 11 ust. 4 ustawy uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa informacji które mogą być uzyskane przez podmiot zainteresowany w zwykłej i dozwolonej drodze.". Jeśli zaś chodzi o wskazaną w tych załącznikach sumę wartości wykonanych Prac do czasu odbioru danego Kamienia Milowego oraz wartość Kamienia Milowego, to powinny one być zgodne z kwotami i terminami określonymi w Formularzu Ofertowym Dovecot. Ponadto łącznie składają się one na cenę końcową zaoferowaną przez Dovecot. Ten parametr paradoksalnie nie został przez Dovecot potraktowany jako tajemnica przedsiębiorstwa w innym dokumencie złożonym wraz z ofertą, tj. z ujawnionego Formularza Ofertowego. Zatem wyraźnie widać, iż zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa przez Dovecot nie zostało przemyślane i ma na celu wyłącznie ograniczenie „pola manewru” konkurencji.

Natomiast Załącznik XIV Harmonogram Realizacji Instalacji jest jedynie uszczegółowieniem terminarza wynikającego z Harmonogramu Rzeczowo-Finansowego, który pokazuje, w formie Microsoft Project, Kamienie Milowe wskazane w Harmonogramie Rzeczowo-Finansowym (odpowiednio dla ITPO i Kociołni Szczytowej), a ponadto Etapy (odpowiednio dla ITPO i Kociołni Szczytowej) i planowane daty ich zakończenia, obejmujące wymienione przez Zamawiającego zdarzenia. Dovecot nie wykazał, jak ujawnienie tych informacji miałyby godzić w jego sytuację ekonomiczną. Zatem dokument ten nie może być traktowany jako tajemnica przedsiębiorstwa wykonawcy Dovecot.

c) Załącznik nr XXXVII Charakterystyka ITPO,

Informacje zawarte w Zał. XXXVII Charakterystyka ITPO stanowią wyliczenie referencyjnych wartości mocy cieplnej, mocy elektrycznej brutto oraz mocy elektrycznej netto ITPO przy określonych przez Zamawiającego parametrach (współczynnik obciążenia, temperatura zewnętrzna, temperatura zasilania i temperatura powrotu nośnika ciepła) oraz przy narzuconym założeniu, że średniogodzinowa moc cieplna w paliwie dostarczanym do kotła wynosi 44,52 MW (tj. 1250 TJ/rok i czasu pracy ITPO równego 7800 h/rok).

Część informacji, które powinny być zawarte w Załączniku nr XXXVII nie została przez Dovecot potraktowana jako tajemnica przedsiębiorstwa w innym dokumencie złożonym wraz z ofertą, co wynika z ujawnionego w całości Formularza Ofertowego — w szczególności Zał. 11 i Zał. 17 do Formularza Ofertowego. W konsekwencji, dane te nie spełniają definicji tajemnicy przedsiębiorstwa ponieważ nie została zastosowana w praktyce ich ochrona.

d) Załącznik nr XV Program Zapewnienia i Kontroli Jakości do Umowy o PPP

Zgodnie z pkt 3.4.2.8. Umowy PPP Partner Prywatny „w terminie 60 (sześćdziesięciu) dni od dnia podpisania Umowy jest zobowiązany wdrożyć Program Zapewnienia i Kontroli Jakości, bazujący na ISO 9001 lub normie równoważnej” Norma ISO 9001 jest powszechnie dostępna, znana na rynku i stosowana przez wielu wykonawców. Niewykluczone, iż część informacji zawartych w tym załączniku może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy, jednakże z całą pewnością nie wszystkie. Skoro przedmiotowy Załącznik ma być zgodny z wymaganiami określonymi w Załączniku nr X Wymagania dotyczące budowy Instalacji, a co najmniej informacje potwierdzające spełnienie tych wymagań powinny być jawne ponieważ są wspólne dla wszystkich ofert.

W konsekwencji zastrzeżone informacje nie mogą co do zasady stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa z uwagi na ich jednorazowość i bezużyteczność dla podmiotów konkurujących. Jak zresztą sam wskazał Dovecot w uzasadnieniu, są to rozwiązania przygotowane na potrzeby przedmiotowego zamówienia, czyli dostosowane do potrzeb Zamawiającego, a zatem niemożliwe do zastosowania w przypadku innych potencjalnych zamówień co powoduje brak możliwości wykazania, że mają dla Dovecot wartość ekonomiczną.

Niezależnie od powyższego, w ogólnym zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa Dovecot nie wykazał, iż informacje zawarte w ww. dokumentach mają rzeczywiście walor tajemnicy przedsiębiorstwa. Dlatego Zamawiający zobowiązany był udostępnić przedmiotowe dokumenty wykonawcom. Przesłanką do odtajnienia dokumentów jest niedopełnienie obowiązku wykazania zasadności zastrzeżenia tajemnicy najpóźniej w momencie złożenia oferty, ale także brak wartości ekonomicznej zastrzeżonych danych, co wykazano powyżej.

2.10. Naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz zasady równego traktowania wykonawców

Dovecot składając jednostronicowe, lakoniczne i pozbawione konkretnych informacji uzasadnienie zastrzeżenia nie wykazał jego zasadności ani też nie wykazał podjęcia jakichkolwiek niezbędnych działań w celu utrzymania informacji w poufności. Część zastrzeżonych dokumentów wskazanych powyżej zawiera informacje nie spełniające pozostałych przesłanek uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa, bowiem są one publicznie dostępne lub nie mają wartości gospodarczej. Utajnienie dokumentów, które nie znajdują oparcia w przepisach prawa narusza zasadę jawności i uniemożliwia innym wykonawcom dokonanie weryfikacji zawartych w nich danych.

Z uwagi na powyższe, Zamawiający nie ma podstaw do odmowy udostępnienia jakichkolwiek dokumentów złożonych wraz z ofertą przez Dovecot, a zastrzeżonych przez tego wykonawcę, jako zawierających informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zaniechanie Zamawiającego uniemożliwia Odwołującemu dokonanie weryfikacji oferty Dovecot, w tym sprawdzenie czy wykonawca spełnił wszystkie warunki udziału w postępowaniu i sporządził ofertę w pełni odpowiadającą wymaganiom SIWZ.

Z ostrożności (choć Odwołujący ponownie kwestionuje prawidłowość zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Dovecot), wskazuje dodatkowo, iż dokumenty, co do których Dovecot zastrzegł, iż zawierają informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, obejmują bardzo wiele różnorodnych danych, dlatego też, nawet w przypadku uznania, iż część z nich może posiadać wartość gospodarczą (czego Dovecot nie wykazał), to w konkretnych przypadkach utajnienie tych informacji, które posiadają wartość gospodarczą nie wpłynie na zrozumiałość i integralność całego zastrzeżonego dokumentu. W takiej sytuacji niezbędne jest odtajnienie pozostałej treści dokumentów (nie stanowiącej tajemnicy przedsiębiorstwa).

Z uwagi na powyższe wnosi o nakazanie Zamawiającemu odtajnienia całej oferty wykonawcy Dovecot i udostępnienie jej Odwołującemu.

Załączono: /.../ 5. odpowiedź Zamawiającego z dnia 18 kwietnia br. na wniosek Odwołującego o udostępnienie ofert, 6. wniosek Odwołującego z 19 kwietnia br. o wyjaśnienie, czy Zamawiający zakończył ocenę prawidłowości dokonanych zastrzeżeń tajemnicy przedsiębiorstwa, 7. odpowiedź Zamawiającego z 23 kwietnia br. na wniosek Odwołującego z 23 kwietnia br., 8. wniosek Odwołującego z 29 kwietnia br. o udzielenie informacji odnośnie postępowania w przedmiocie ocenę prawidłowości dokonanych zastrzeżeń tajemnicy przedsiębiorstwa, 9. wniosek Odwołującego z 30 kwietnia br. o udzielenie informacji odnośnie postępowania w przedmiocie ocenę prawidłowości dokonanych zastrzeżeń tajemnicy przedsiębiorstwa.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 9 maja 2019 r. oraz pisemnym stanowisku złożonym dnia 20 maja 2019 r. wniósł o odrzucenie odwołania jako wniesionego z przekroczeniem termin, a nadto oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

Stwierdził, że odwołujący powziął informację o tym, że oferta nie zostanie mu udostępniona w całości z uwagi na tajemnicę przedsiębiorstwa już w dniu 18 kwietnia, a ponownie 23 kwietnia 2019 r. Zatem termin na wniesienie odwołania upływał najpóźniej w dniu 29 kwietnia 2019 r., tymczasem odwołanie wniesione zostało dnia 6 maja 2019 r.

Zamawiający stwierdził ponadto, iż trwają czynności zmierzające do weryfikacji zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawców i w tym zakresie skierowano do przystępującego wniosek z 7 maja br. złożenie dodatkowych wyjaśnień. Wskazał na dopuszczalność takiego wezwania w razie wątpliwości, co potwierdza opinia UZP na stronie internetowej, iż „nie sposób jednak wykluczyć zaistnienia przypadków, w których wykonawca

nie przedłoży dowodów lub nie przedłoży wystarczających dowodów na potwierdzenie dokonanych zastrzeżeń, a zamawiający będzie miał uzasadnione, ze względu na charakter zastrzeżonych informacji, wątpliwości, co do ich ujawnienia. Należy przyjąć, iż w odniesieniu do powyższej sytuacji aktualność zachowuje stanowisko SN, wyrażone w uchwale z dnia 21 października 2005 r. sygn. akt III CZP 74/05, aprobujące możliwość dokonania przez zamawiającego czynności wezwania wykonawcy do wyjaśnień treści oferty, w przypadku wątpliwości co do wskazanego przez wykonawcę uzasadnienia zastrzeżenia tajności określonych części oferty. Za utrzymaniem powyższego poglądu w obowiązującym obecnie stanie prawnym przemawia fakt, iż nowelizacja art. 8 ust. 3 ustawy pzp wskazuje wprost, że to na wykonawcy, na etapie składania oferty/wniosku, spoczywa ciężar dowodu w zakresie wykazania, że zastrzegana informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, potwierdziła jedynie, wypracowaną przez orzecznictwo KIO oraz sądów, wykładnię powyższego przepisu.” Zamawiający wskazał na wyrok KIO 1743/16, w którym nakazano wezwanie do wyjaśnienia, jaką wartość gospodarczą posiadają informacje zastrzeżone w ofercie jako tajemnica przedsiębiorstwa, a także KIO 174/15 oraz 703/17, gdzie stwierdzono, iż zamawiający nie ma obowiązku wzywania wykonawcy do uzupełnienia uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, a może jedynie wzywać do ewentualnych wyjaśnień.

Zamawiający wskazał także, że większą część swojej oferty zastrzegł również odwołujący w bardzo zbliżonym, a nawet szerszym zakresie w stosunku do zastrzeżenia przystępującego. Wymieniono zastrzeżone części oferty.

W ocenie zamawiającego motywacja odwołującego stanowi o nadużywaniu przez niego prawa, gdyż odwołujący również zastrzegł zbliżone informacje i dokumenty jako tajemnicę przedsiębiorstwa, co drugi oferent. Odbiera to odwołującemu legitymację do domagania się ujawnienia informacji o tym samym charakterze w konkurencyjnej ofercie, a argumentacja nie zasługuje na uwzględnienie i odwołanie powinno ulec oddaleniu. Załączono treść wezwania do złożenia dodatkowych wyjaśnień z dnia 29 kwietnia 2019 r.

Zamawiający w złożonym piśmie z dnia 20 maja 2019 r. stwierdził, że odwołujący działa w świadomości, iż na realizację zamówienia przeznaczono kwotę 1 848 650 zł wskazaną zgodnie z ustawą pzp przed otwarciem ofert.

Oferty obu oferentów, Dobrej Energii dla Olsztyn z kwotą 3 522 466 569,77 zł oraz oferta odwołującego z kwotą 4 988 306 470,88 zł brutto w znaczący sposób przekraczają kwotę przeznaczoną przez zamawiającego na realizację zamówienia, przez co odwołujący wie, że istnieje przesłanka unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 pzp.

Zamawiający analizuje obecnie, czy w ogóle jest możliwość zwiększenia kwoty na realizację zamówienia do ceny oferty z najniższą kwotą tj. przystępującego. Z analiz jasno wynika, że

nie ma możliwości przyjęcia drugiej, droższej oferty złożonej przez odwołującego. Już różnica między możliwościami zamawiającego o ceną przystępującego jest ogromna (ponad 1 mld 670 mln zł), natomiast w stosunku do oferty odwołującego ponad 3 mld 139 mln zł obrazuje zupełny brak możliwości uzupełnienia przez zamawiającego brakującej kwoty i nierealność przyjęcia oferty odwołującego.

Ponadto z uwagi na harmonogramy czasowe i pilną konieczność zapewnienia dostaw ciepła dla mieszkańców Olsztyna oraz zagospodarowania odpadów z województw warmińsko-mazurskiego nie ma możliwości powtórzenia niniejszego postępowania w dotychczasowej formule.

Zamawiający stwierdził także, że nie można pominąć, iż odwołujący zastrzegł znacznie szerszą część swojej oferty niż przystępujący. Wskazał na części zastrzeżone.

Stwierdził, że zaskakujące jest, iż odwołujący z jednej strony dowodzi, iż określone informacje i dokumenty powinny być chronione jako tajemnica przedsiębiorstwa – ale tylko w odniesieniu do jego własnej oferty, a z drugiej strony odmawia takiej ochrony analogicznym informacjom i dokumentom zastrzeżonym w ofercie innego wykonawcy, domagając się udostępnienia konkurencyjnej oferty w zastrzeżonej części. Zdaniem zamawiającego jest to działanie niekonsekwentne i w złej wierze noszące znamiona nieuczciwej konkurencji. Odwołujący prawdopodobnie liczy na to, że będzie mógł skorzystać z informacji zawartych w tej ofercie przy konstruowaniu ofert w innych projektach i na innych rynkach.

Zdaniem zamawiającego celem odwołującego nie jest zweryfikowanie części tajnej oferty pod kątem jej poprawności i kompletności, lecz pozyskanie informacji poufnych, będących częścią know-how przystępującego i wykorzystanie tych informacji przy toczących się zamówieniach podobnego typu w Polsce i innych krajach, o czym świadczy również, że w swej ofercie zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa znacznie większą część dokumentów. Obaj wykonawcy bowiem konkurują ze sobą na innych światowych rynkach.

Zamawiający podkreślił, że w obecnej chwili cena odwołującego jest nierealna do przyjęcia i abstrakcyjnie wysoka, skrajnie odbiegająca od ofert w postępowaniach podobnego typu prowadzonych w Polsce. Wskazał na dwa przykłady: z Gdańska i Poznania.

Z przeprowadzonych przez zamawiającego analiz wynika, że realizacja oferty odwołującego spowodowałaby dramatyczny wzrost cen ciepła, o 84%, co byłoby społecznie nieakceptowalne i nierealne w procedurze zatwierdzenia taryfy przez Prezesa URE.

W związku z powyższym zamawiający zwraca uwagę, że stosownie do art. 192 ust. 2 pzp uwzględnia się odwołanie przy stwierdzeniu naruszenia przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

W sprawie niniejszej nawet stwierdzenie naruszenia nie będzie prowadzić do zmiany wyniku postępowania. Nakazanie odtajnienia zastrzeżonej części oferty nie zmieniłoby sytuacji odwołującego wobec niemożności przyjęcia jego oferty.

Odwołujący nie ma zatem interesu w złożeniu odwołania.

Zamawiający wskazał także, że w związku uzyskaniem wyjaśnień od przystępującego co do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, zakończył czynności postępowania w tym zakresie i uznał za zasadne dokonane zastrzeżenia, także wobec odwołującego.

Uzasadniając zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez przystępującego zamawiający wskazał, co następuje.

Analiza uzasadnienia zastrzeżenia i treść poszczególnych zastrzeżonych dokumentów przekonała zamawiającego co do prawidłowości zastrzeżenia. Uznał, że wykonawca sprostą obowiązkowi wykazania, o którym mowa w art. 8 ust. 3 ustawy pzp. Jedynie z ostrożności wezwał przystępującego do dodatkowych wyjaśnień. Otrzymane dnia 9 maja br. wyjaśnienia upewniły go o słuszności podjętej decyzji o skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Uznał, że wszystkie, poza jednym, są objęte tajemnicą. Wyjątkiem tym jest wyciąg z rejestru handlowego Meridiam z tłumaczeniem i klauzulą apostille (tom 5 oferty s. 207-222), który został udostępniony.

Zamawiający zwraca przede wszystkim uwagę na przedmiot postępowania i idący w ślad za tym stopień skomplikowania oraz poufność dokumentów ofertowych. Efektem postępowania ma być zaprojektowanie i wybudowanie Instalacji Termicznego Przekształcania Odpadów oraz Kotłowni Szczytowej oraz sfinansowanie nakładów inwestycyjnych i zarządzanie powstałą infrastrukturą. Inwestycja miała zostać zrealizowana w formule partnerstwa publiczno-prywatnego zgodnie z ustawą z 19.12. 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. 2017 r. poz. 1834). Przedsięwzięcie polegające na sfinansowaniu, zaprojektowaniu, budowie i eksploatacji instalacji ma być zrealizowane w celu wykonania zadania zaopatrzenia w energię ciepłą mieszkańców Olsztyna przez zagospodarowanie frakcji energetycznej odpadów pochodzenia komunalnego. Realizacja wymaga zastosowania nowoczesnych technologii, wdrożenia know-how oraz pozyskania finansowania zewnętrznego, do czego konieczne jest zaangażowanie oferenta jako partnera prywatnego.

W związku z tym oferenci zobowiązani byli złożyć z ofertą szereg dokumentów zawierających informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne, finansowe lub inne posiadające wartość gospodarczą. Zamawiający wymagał w toku postępowania zachowania poufności przekazywanych informacji. Zamawiający korzystając z art. 37 ust. 6 pzp nie udostępnił całości dokumentacji na stronie internetowej zastrzegając jako poufną część dokumentacji i nakładając na wykonawców określone wymogi służące ochronie poufnego charakteru udostępnianych informacji, w tym części projektu umowy o partnerstwie

publiczno-prywatnym. Wiele pytań i odpowiedzi w toku postępowania zostało oznaczonych jako „zestawy niejawne”, ponieważ odnosiło się do informacji niepodlegających ujawnieniu. Informacje składane z ofertami w większości mogły być zatem zdaniem zamawiającego zastrzeżone jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

Do dokumentów tych należały w szczególności:

- 1/ część formularza ofertowego zawierająca informacje finansowe
- 2/ listy wsparcia z załącznikami wspólników zapewniających Finansowanie Dłużne – Wiążące Warunki Finansowania
- 3/ zaświadczenia z banku potwierdzające zdolność finansową Wspólnika
- 4/ załączniki do oświadczenia Banku lub innego Podmiotu Finansującego zapewniającego Finansowanie Dłużne Niebankowe – Wstępne Warunki Finansowania
- 5/ Specyfikacja techniczna Instalacji
- 6/ Harmonogram Realizacji Instalacji raz Harmonogram Rzeczowo – Finansowy
- 7/ Program Zapewnienia i Kontroli Jakości do Umowy o PPP
- 8/ Program Przeglądów i Remontów
- 9/ Specyfikacja Eksploatacji
- 10/ Charakterystyka ITPO
- 11/ Model Finansowy
- 12/ Instrukcja działania Modelu Finansowego
- 13/ Księga Założeń.

Aby wykazać skuteczność zastrzeżenia informacji, wykonawca musi wykazać łączne wystąpienie przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 znku tj. 1/ informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny lub inny posiadający wartość gospodarczą, 2/ informacje nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne. 3/ podjęto w stosunku do nich niezbędne działania w celu zachowania poufności. W konkretnych okolicznościach zastrzeganych informacji. W niektórych przypadkach konieczne jest przedstawienie dowodów, a winnych wystarczające będzie wyjaśnienie, z tym że stopień szczegółowości wymaganych wyjaśnień może być różny. Wykazanie przesłanki nr 2 na ogół polega na braku dowodów przeciwnych. W związku z tym wykazanie, o którym mowa w art. 8 ust. 3 pzp dotyczy pozostałych przesłanek. W przypadku przesłanki nr 1 zakres wykazania jej spełnienia, będzie zależeć od charakteru informacji. Jeżeli oczywistym jest, że posiadają wartość gospodarczą z uwagi na ich charakter, za wystarczające należy uznać powołanie się na ten charakter w treści wyjaśnień. W innych przypadkach, wykonawca będzie zobowiązany do przedstawienia bardziej szczegółowych wyjaśnień, w tym także, w zależności od konkretnych okoliczności, przedstawienia dowodów (KIO 2112/17).

W orzecznictwie NSA przyjmuje się, że wartość gospodarczą posiadają dla przedsiębiorcy te dane, które świadczą o prowadzonej polityce finansowej, obrazują zobowiązania, dotyczą wiarygodności, odnoszą się do inwestycji czy oszczędności. Wartość gospodarczą mają więc wszelkie informacje, jakie dotyczą szeroko rozumianego gospodarowania mieniem w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. Informacje te ze względu na swój charakter nie powinny być udostępniane podmiotom konkurencyjnym, ponieważ mogą stanowić dla nich źródło informacji o charakterze biznesowym, a ich ujawnienie mogłoby narazić na straty. Ustawodawca tworząc omawiany przepis, odnosił się do pojęcia wartości gospodarczej istniejącej dla danego przedsiębiorcy. Wystarczającą przesłanką dla uznania pewnych danych za objętych tajemnicą przedsiębiorstwa jest to, że mają one wartość gospodarczą dla przedsiębiorcy, który podjął kroki w celu utajnienia tych danych (por. wyrok NSA z 1 października 2015 r. sygn. akt I OSK 1872/14).

Zamawiający uznał, że nie można twierdzić, iż przystępujący nie wykazał wszystkich przesłanek koniecznych do skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa tylko dlatego, że pismo, w którym zastrzeżono tajemnicę jest krótkie i treściwe. Istotne jest bowiem to, czy zawiera wszelkie wymagane prawem elementy. O skuteczności zastrzeżenia przesądza nie obszerność pisma lecz jego treść (np. KIO 2660/17).

W tym kontekście zastrzeżone przez przystępującego dokumenty zawierają newralgiczne dane biznesowe. Stanowią o przewadze konkurencyjnej w ubieganiu się o przedmiotowe zamówienie, a ich ujawnienie naraziłoby przystępującego na szkodę. Budowa instalacji termicznego przekształcania odpadów jest przedsięwzięciem skomplikowanym, wymagającym specjalistycznej wiedzy i doświadczenia. Realizacja takiego projektu w formule PPP i konieczność pozyskania finansowania tej budowy przez partnera prywatnego wymaga dodatkowych kompetencji, w tym z zakresu inżynierii finansowej. Dla zamawiającego jest oczywistym, że zarówno dokumenty dotyczące konkretnych rozwiązań projektowych, budowlanych, technologicznych, ale również dotyczące montażu finansowego ze swej istoty powinny stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zamawiający nie miał zatem podstaw aby kwestionować wykazanie przez przystępującego, że zastrzeżone informacje rzeczywiście stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa tego wykonawcy, gdyż zaprezentowane informacje były wiarygodne, spójne i przekonujące. Zamawiający nie miał wątpliwości, że dokumenty objęte przez przystępującego zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa nie były udostępnione do informacji publicznej. Nie są to informacje powszechnie dostępne, a zatem znane ogółowi lub osobom, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane ich posiadaniem, ani też takie, których uzyskanie nie będzie narażało na większe trudności. Zamawiający nie miał też wątpliwości, iż zastrzeżone informacje posiadają wartość gospodarczą dla przystępującego

tj. ich ujawnienie spowodowałyby niekorzystne dla przedsiębiorcy skutki, w tym np. osłabienie przewagi konkurencyjnej lub też naruszenie lub zagrożenie jego interesu w inny sposób. Z kolei dowodem podjęcia niezbędnych działań w celu zachowania poufności informacji jest posługiwanie się klauzulami poufności przez dysponenta tajemnicy, zatem poinformowanie osób, którym informacja jest przekazywana o jej poufnym charakterze wraz z zobowiązaniem do zachowania jej w tajemnicy. Przejawem tych działań jest także zastrzeżenie przez przystępującego przedmiotowych informacji jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w ramach postępowania.

Zamawiający wskazuje także na znaczenie tajemnicy przedsiębiorstwa potwierdzone przepisami prawa, w tym karnymi w ustawie znku.

Odnosząc się do poszczególnych dokumentów wskazanych przez odwołującego, zamawiający wskazał, co następuje:

A/ Polisa OC przystępującego – Zamawiający wyjaśnił, że w zastrzeżonej części oferty nie ma takiego dokumentu. Oświadczenie o posiadaniu polisy OC znajduje się w JEDZ, jako wstępne potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu. Przedstawienie polisy będzie wymagane dopiero na wezwanie z art. 26 ust. 1 pzp.

B/ Wiążące Warunki Finansowania Meridiam Eastern Europe Investments SAS i inne dokumenty dotyczące Meridiam Eastern Europe Investments SAS – Zamawiający wskazuje, że poufność została zastrzeżona w samej treści powyższego dokumentu na str. 171 i 181 oferty, gdzie wyraźnie napisano, iż strony zobowiązują się do zachowania poufności wszelkich informacji dostarczonych im w związku z Warunkami Finansowania, w tym samych Warunków Finansowania i zobowiązały się do ich nieujawniania osobom trzecim. Tak sformułowane zobowiązanie do zachowania w poufności określonych informacji dotyczy zatem nie tylko samych Wiążących Warunków Finansowania, ale również wszelkich innych dokumentów w tym zakresie dołączonych do oferty, gdyż zawierają informacje dostarczone przystępującemu w związku z Warunkami Finansowania. Takimi informacjami są w szczególności informacje o strukturze Meridiam oraz jego zdolności i potencjale finansowym. Są to informacje wrażliwe i ich wartość gospodarcza nie powinna budzić wątpliwości za wyjątkiem danych z rejestru, które zostały udostępnione.

C/ Wiążące Warunki Finansowania Urbaser SAU – poufność została zastrzeżona w treści dokumentu na s. 231 i s. 237 oferty przystępującego.

D/ Oświadczenie Banku lub Podmiotów zapewniających Finansowanie Dłużne (s. 245 i n.)

Poufność dokumentów związanych z jednym z podmiotów udzielających Finansowania została w sposób nie budzący wątpliwości zastrzeżona w piśmie przewodnim na s. 249 oferty. W piśmie znajduje się jasna klauzula wg której informacje zawarte w piśmie przewodnim i załączonych do niego dokumentach (w tym oświadczenie podpisane zgodnie z

załącznikiem nr 7 do siwz) zawierają tajemnicę przedsiębiorstwa Finansującego, Finansujący zastrzega ich poufność i informuje, że nie mogą one być udostępnione osobom trzecim bez jego zgody.

W treści tego pisma znalazło się również odwołanie do zawartej między wykonawcą a Finansującym umowy o zachowaniu poufności. Wyraźne zastrzeżenie poufności zawarto również w treści dokumentu na str. 289-307 oferty przystępującego, a także dokumentu zawartego na s. 311 oferty. Wykonawca jest związany zobowiązaniami do zachowania powyższych dokumentów w poufności zaciągniętymi wobec Finansujących.

E/ Opinia do Modelu Finansowego i Instrukcja Działania Modelu Finansowego – wg zamawiającego dokumenty te zawierają informacje finansowe powiązane z realizacją przedmiotu zamówienia, obejmujące założenia, wyniki finansowe i zasadny działania Modelu Finansowego. Mają faktyczną wartość gospodarczą, ponieważ odnoszą się do informacji zawartych w Modelu Finansowym.

F/ Załączniki techniczne: zał XII Specyfikacja Techniczna Instalacji, zał. XIV Harmonogram Realizacji Instalacji oraz Harmonogram Rzeczowo-Finansowy, zał XXXVII Charakterystyka ITPO, zał. XV Program Zapewnienia i Kontroli Jakości do Umowy o PPP.

Dokumenty te stanowią zbiór szczegółowych danych mających charakter techniczny, technologiczny i organizacyjny, w szczególności obejmujących parametry pracy urządzeń wchodzących w skład instalacji, sposób organizacji pracy i zarządzanie w czasie budowy i operowania instalacją, cały proces budowy i zależności pomiędzy jego etapami, sposoby zapewnienia bezawaryjnej pracy instalacji.

Jak wykazał przystępujący na str. 2 oferty, powyższe dokumenty zostały przygotowane specjalnie dla celów niniejszego postępowania i powinny być znane jedynie zamawiającemu. Przystępujący wskazał, że ich opracowanie wymagało znacznych nakładów finansowych oraz zaangażowania doświadczonego personelu technicznego. Podnosił, że informacje te są stworzone w oparciu o wieloletnią praktykę przystępującego i stanowią istotny know-how, którego ujawnienie naraziłoby wykonawcę na znaczną szkodę. Wskazał również, że wśród zastrzeżonych fragmentów dokumentacji znajduje się szereg informacji technicznych i technologicznych dotyczących stosowanej przez niego Technologii Procesu Termicznej Przeróbki Odpadów, organizacji procesu budowy i prowadzenia działalności operacyjnej, a rozwiązania te stanowią jego podstawowy know-how.

Powyższe stwierdzenia są prawdziwe i nie budzą żadnych zastrzeżeń zamawiającego. Biorąc pod uwagę stopień skomplikowania zamówienia w niniejszym postępowaniu i charakter zastrzeżonych dokumentów, takie informacje są w nich zawarte. Jak wynika z powołanego wcześniej wyroku KIO jeżeli oczywistym jest, że dane informacje posiadają

wartość gospodarczą z uwagi na ich charakter, za wystarczające należy uznać powołanie się na ten charakter w treści wyjaśnień wykonawcy.

Niezasadne jest także twierdzenie, że przystępujący nie chroni konsekwentnie zastrzeżonych informacji w celu zachowania ich w poufności; nie są one publicznie znane, a odmienne twierdzenie odwołującego nie zostało dowiedzione.

Do stanowiska zamawiający załączył wyjaśnienia przystępującego z dnia 9 maja 2019 r. – zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Dobra Energia dla Olsztyna sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (wcześniej: Dovecot sp. z o.o.) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Wniósł o:

1/ zwrot odwołania na podstawie art. 187 ust. 1 pkt 2, 6 i 7 ustawy pzp z uwagi na uiszczenie przez odwołującego wpisu od odwołania w nieprawidłowej wysokości,

2/ oddalenie odwołania z uwagi na brak interesu odwołującego we wniesieniu odwołania,

3/ oddalenie odwołania z uwagi na jego bezzasadność.

Odnosnie wniosku ad 1/ wskazał na przedmiot zamówienia, co do którego postępowanie prowadzone jest i oznaczone przez zamawiającego jako zamówienie na usługi, wobec czego odwołujący uiszczył wpis w kwocie 15.000 zł zgodnie z przepisami rozporządzenia wydanego na podstawie art. 198 pkt 2 pzp. Analiza treści ogłoszenia o zamówienia opisanego za pomocą kodów CPV prowadzi do wniosku, że zamówienie dotyczy robót budowlanych, jako że zasadniczym przedmiotem przedsięwzięcia jest sfinansowanie, zaprojektowanie i wybudowanie Instalacji przekształcania odpadów oraz Kotłowni szczytowej. Przystępujący wskazuje że 8 z 12 kodów CPV w ogłoszeniu odnosi się do robót budowlanych, zatem jest to zasadnicza część przedmiotu zamówienia. Wskazał na sprawy z analogicznym przedmiotem zamówienia rozstrzygane przed KIO sygn. KIO 2718/14 oraz Sądu Okręgowego w Gdańsku wyrok z 27.04.2015 r. XII Ga 108/15, gdzie stwierdzono, że sam fakt jednoznacznego wskazania w ogłoszeniu rodzaju zamówienia jako zamówienia na usługi nie przesądza o wysokości wpisu od odwołania, a każdorazowo należy badać rzeczywisty przedmiot zamówienia określany w za pomocą opz oraz kodów Wspólnego Słownika Zamówień CPV.

W takiej sytuacji przyjmując za właściwą wysokość wpisu w wysokości 20.000 zł przy uiszczonym w kwocie 15.000 zł, w konsekwencji odwołanie winno podlegać zwrotowi.

Uzasadniając twierdzenie o brak interesu we wniesieniu odwołania przystępujący wskazał na przesłanki z art. 179 ust. 1 ustawy pzp. Zauważył, że o ile odwołujący jest wykonawcą w postępowaniu, to nie wykazano przesłanki możliwości poniesienia szkody będącej następstwem naruszenia przez zamawiającego przepisów pzp. Odwołujący nawet nie uprawdopodobnił, że został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia i poniesienia

szkody, a jego jedyną motywacją jest uzyskanie dostępu do skutecznie zastrzeżonej przez przystępującego części jego oferty.

Podkreślił, że specyfika postępowania, charakter przedmiotu zamówienia jako przedsięwzięcia realizowanego w Formule PPP oraz wymagania zamawiającego dotyczące treści oferty wiązały się z koniecznością wskazania w ofercie szeregu danych, które są ściśle związane z know-how wykonawców, a które stanowią o przewadze konkurencyjnej wykonawcy lub podmiotów z nim powiązanych na wysoce wyspecjalizowanym rynku związanym z finansowaniem, budową i eksploatacją zakładów termicznego unieszkodliwiania odpadów.

Powyższe potwierdza też okoliczność, iż sam odwołujący zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa w zbliżonym, a nawet szerszym zakresie swoją ofertę. Obydwa podmioty działają na tym samym rynku właściwym i prowadzą działalność konkurencyjną, a żądanie odtajnienia oferty nie jest związane z chęcią uzyskania zamówienia w niniejszym postępowaniu lub możliwością poniesienia szkody, lecz motywowane jest wyłącznie chęcią uzyskania dostępu do zastrzeżonych informacji i danych, podlegających ochronie prawnej, które odwołujący mógłby ze szkodą dla przystępującego wykorzystywać w prowadzonej działalności. Taka motywacja nie może jednak stanowić o zasadności w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Przypomniał ceny ofert w relacji budżetu zamawiającego zauważając że cena odwołującego przekracza możliwości zamawiającego o niemal 170%, co w konsekwencji oznacza, że niezależnie od oceny zarzutów odwołujący nie mógłby uzyskać zamówienia tj. nie ma nawet potencjalnej szansy na to; nie ma też ryzyka ew. szkody w razie potencjalnego naruszenia przepisów pzp. Na poparcie stanowiska w tym zakresie przystępujący powołał orzecznictwo.

Podkreślił walor ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa jako jednej z zasad prawa europejskiego mającej pierwszeństwo przed zasadą pełnej kontradyktoryjności postępowania odwoławczego.

Uzasadniając stanowisko o bezzasadności odwołania podkreślił, że informacje w zastrzeżonej części oferty stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i powinny w dalszym ciągu pozostać objęte klauzulą tajności.

Wskazał, że przedmiotowe postępowanie jest szczególnym rodzajem zamówienia, którego celem jest zawarcie umowy o partnerstwo publiczno-prywatne. Wymagania postawione przez zamawiającego oraz zakres dokumentów i informacji oraz szczegółowość danych, zawartych w ofercie dotyczyły każdego z aspektów przedmiotu zamówienia, począwszy od wykazania możliwości i warunków sfinansowania zamówienia przez instytucje finansujące, określenie struktury finansowania i stopy zwrotu z inwestycji, przedstawienie modelu finansowego dla przedsięwzięcia uwzględniającego założenia ekonomiczne oraz ryzyka

związanie z realizacją, aż po szczegółowe rozwiązania techniczne i technologiczne instalacji oraz rozwiązania organizacyjne dotyczące prowadzenia procesu inwestycyjnego oraz zarządzania, utrzymania i eksploatacji zakładu. Wysoce specjalistyczny przedmiot zamówienia powoduje, iż liczba podmiotów zdolnych podjąć się realizacji tego zamówienia jest znacząco ograniczona do podmiotów posiadających zdobywaną latami wiedzę i doświadczenie w prowadzeniu i realizacji analogicznych projektów. Oferty w sposób szczegółowy obrazują etapy realizacji, a ich treść pozwala ustalić sposoby działania, warunki założenia finansowe, technologiczne i organizacyjne wiążące się z realizacją przedsięwzięć PPP. Rozwiązania są sumą zdobywanych doświadczeń i wiedzy mając bezpośredni wpływ na sposób realizacji umowy z zamawiającym jak i konkurowanie w innych postępowaniach. Dla odwołującego i przystępującego działających na rynku tego typu projektów nie ma wątpliwości, że informacje zastrzeżone mają wartość gospodarczą, zarówno w części finansowej jak i technicznej i mają kluczowe znaczenie dla przewagi konkurencyjnej. Powyższe potwierdza fakt, że obydwaj wykonawcy zastrzegli wskazane finansowe i techniczne części ofert jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

Przystępujący wskazał na listę postępowania dot. analogicznych projektów, w których spółki powiązane z odwołującym i przystępującym konkurowały na przestrzeni ostatnich 10 lat.

Odnosząc się do zarzutu wadliwego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w ofercie wskazał na wartość gospodarczą informacji, jakimi dysponuje wykonawca na potrzeby konkurencyjnej rywalizacji. Stąd zasada jawności postępowania nie ma charakteru absolutnego i podlega ograniczeniu. Wskazał na konieczność zachowania zasady proporcjonalności oraz wyważenia dóbr podlegających ochronie (informacji objętych tajemnicą) oraz prawa do żądania dostępu do takich informacji (w tym przypadku interesu odwołującego do dostępu do oferty przystępującego).

Podkreślił, iż nie budzi wątpliwości fakt, iż jego wolą było i jest utrzymanie informacji zastrzeżonych w ofercie w tajemnicy jako informacji poufnych w rozumieniu art. 11 pkt 2 znku jak również Dyrektywy 2016/943 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem.

Stwierdził, że oczywiste jest, iż informacje mają wartość gospodarczą, a kwestionowanie skuteczności zastrzeżenia ma na celu wyłącznie pozyskanie know-how przystępującego, które mógłby, ze szkodą dla przystępującego, wykorzystać w swojej działalności i kolejnych postępowaniach o udzielenie zamówienia o podobnym charakterze.

Zauważył, że jednoznacznie określił zastrzeżone części oferty uzasadniając zastrzeżenie i potwierdzając to w wyjaśnieniach udzielonych na wezwanie zamawiającego. Zaznaczył, że wyraźnie wskazał na informacje własne i jego partnerów handlowych oraz doradców jako

wynik pracy tych podmiotów; udostępnienie danych naruszyłoby zasady konkurencji. Przedstawił jakie działania i warunki związane z poszczególnymi kategoriami dokumentów (finansowymi, cenotwórczymi, projektowymi i technologicznymi oraz organizacyjnymi) mają znaczenie dla zakwalifikowania informacji jako zasługujących na ochronę prawną. Charakter informacji spowodował, że obydwaj wykonawcy zastrzegli istotne części swoich ofert, jako mające wartość gospodarczą, sam treść uzasadnia ich zastrzeżenie. Z szeregu dokumentów, np. dotyczących finansowania projektu, wynika wprost, że zawierają informacje poufne.

Poza przesłanką charakteru informacji i ich niewątpliwej wartości gospodarczej przystępujący wykazał pozostałe przesłanki dotyczące zastrzeżenia; wykazał, iż nie są one dostępne w domenie publicznej oraz odejmuje działania do zachowania informacji w poufności. Przypomniał, że w uzasadnieniu zastrzeżenia wyraźnie zaznaczono, iż podmioty biorące udział w przygotowaniu oferty przekazywały informacje z zastrzeżeniem ich poufności, a zastrzeżenie wynika także z samej treści dokumentów.

Przypomniał, iż w toku postępowania kluczowa część dokumentacji również została objęta przez zamawiającego klauzulą poufności, a każdy z wykonawców musiał podpisać oświadczenie o zachowaniu poufności. Ponadto, w przypadku negocjacji z instytucjami finansującymi, doradcami technicznymi i finansowymi oraz kontrahentami standardem rynkowym w tego typu projektach jest zachowanie poufności zarówno w stosunku do prowadzonych negocjacji jak i efektów pracy czy wynegocjowanych warunków, jednocześnie same instytucje finansujące, kontrahenci czy doradcy zobowiązywali przystępującego do zachowania przekazanych informacji lub wytworzonych dokumentów w poufności.

W konsekwencji krąg osób znających treść oferty był ograniczony, a osoby te zobowiązane były do zachowania dyskrecji.

Stwierdził, że w stanie faktycznym sprawy w zasadzie występuje cały zbiór informacji posiadających wymierną wartość gospodarczą, zgromadzonych w jednym dokumencie i stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Wskazał na aktualną treść uznk, gdzie mowa jest o informacjach, „które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane /.../”. Przypomniał stanowisko UZP dot. ew. wyjaśniania zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i fakt złożenia wyjaśnień.

Odnosząc się do argumentów odwołania dotyczących poszczególnych kategorii dokumentów wskazał, że sam odwołujący zastrzegł analogiczne informacje (części oferty), a jednocześnie kwestionuje zasadność zastrzeżenia takich informacji w ofercie przystępującego. Odwołujący zastrzegł nawet szerszy zakres dokumentów np. dane w formularzu ofertowym, część dotyczącą części techniczno-technologicznej zamówienia.

Stwierdził, że w ofercie każdorazowo dokładnie analizował podlegające zastrzeżeniu informacje posiadające wartość gospodarczą dla niego lub jego kontrahentów i podmiotów zaangażowanych w przygotowanie oferty oraz gdy konieczność zastrzeżenia wynikała z obowiązku nałożonego na niego przez podmioty uczestniczące w przygotowaniu oferty, w tym instytucje finansujące oraz doradców czy usługodawców.

Zauważył, że zarzuty dotyczące informacji z banku oraz ubezpieczenia OC są niezrozumiałe, jako że dokumenty te nie były wymagane na etapie oferty.

Wskazał, że informacje o nie podleganiu wykluczeniu i spełnianiu warunków udziału zawarte były w oświadczeniu w JEDZ.

Stwierdził, że dokumenty dotyczące finansowania projektu dotyczą struktury oraz warunków finansowania i zostały zastrzeżone dokładnie w takim zakresie jak uczynił to odwołujący. Z treści uzasadnienia zastrzeżenia, jak i samej treści poszczególnych dokumentów wynika wprost, że mają one charakter dokumentów poufnych i nie mogą być ujawnione, a ponadto dotyczą informacji, co do których zawarto umowy o zachowaniu poufności.

Dokumenty dotyczące Modelu Finansowego, opinia z badania Modelu przez audytora oraz Instrukcja działania Modelu stanowią dokumenty ściśle powiązane i zastrzeżone przez samego audytora; analogiczne dokumenty zastrzegłi obydwaj wykonawcy.

Powyższe porównanie dotyczy także dokumentów tworzących merytoryczną część oferty, a odwołujący także zastrzegł całą część techniczno-technologiczno-organizacyjną, nawet w szerszym zakresie. Informacje zawarte w części technicznej stanowią strategiczne dane dotyczące fazy projektowania i budowy oraz eksploatacji instalacji. Załączniki składające się na tajną część zawierają wszystkie wymagane informacje. Zostały opracowane przez wykonawcę, jego udziałowców i doradców w oparciu o ich osobiste doświadczenie i know-how z zastrzeżeniem opracowania w warunkach poufności.

Rozwiązania projektowe i technologiczne stosowane w instalacji, która jest przedmiotem zamówienia nie są rozwiązaniami typowymi, ale oparte są na wieloletnim doświadczeniu uczestników. Przystępujący podkreślił, przedstawiane dane nie były powtórzeniem siwz.

Przystępujący w celu zobrazowania istotności danych zawartych w części technicznej oferty oraz ich wartości gospodarczej dla poszczególnych wykonawców odniósł się do wpływu poszczególnych rozwiązań technicznych i technologicznych stosowanych w instalacjach termicznego przekształcania odpadów na warunki oferty, jej wycenę oraz przewagę konkurencyjną na innymi wykonawcami jak mającymi wartość gospodarczą.

Przedstawił opis celów rozwiązań służących ulepszeniu cyku cieplnego jako rozwiązań technicznych wpływających na efektywność zakładu i optymalizację kosztów.

Wskazał na wartość gospodarczą rozwiązań organizacyjnych i gospodarowania zasobami ludzkimi. Ponadto przedstawił znaczenie rozwiązań w zakresie utrzymania sprzętu i doboru

parametrów. Wskazał na rozwiązania dotyczące produkcji i zagospodarowania popiołów, systemu oczyszczania spalin, systemu paliwowego i pozostałych rozwiązań technologicznych mających wpływ na koszty i znaczenie dla kryteriów oceny ofert w przyszłych postępowaniach.

Podkreślił wartość gospodarczą harmonogramów kwestionowanych przez odwołującego, który analogiczne dokumenty także zastrzegł, a także pozostałych części oferty zastrzeżonych.

W podsumowaniu przypomniał, że z uwagi na specjalistyczny charakter zamówienia, ochrona informacji technicznych dotyczących wprowadzanych na rynek rozwiązań konstrukcyjnych i technologicznych czy procesowych jest powszechną praktyką, Informacje te są chronione m.in. z tego względu, że w postępowaniach o zamówienie publiczne w przeważającej części zamawiający kierują się przy wyborze oferty najkorzystniejszej oprócz ceny, także kryteriami technicznymi. Wysokie nakłady ponoszone przez wykonawców na rozwój produktów i opracowanie coraz lepszych rozwiązań konstrukcyjnych i technologicznych, w pełni uzasadniają podejmowane przez przedsiębiorców działania w celu ich ochrony przez ujawnieniem firmom konkurencyjnym (por. wyrok KIO 2741/11).

Podkreślił, że także okoliczność, iż niektóre z parametrów lub wartości mogą być znane, nie przesądza w żaden sposób o możliwości ujawnienia całych dokumentów, które jako uporządkowany zbiór informacji i danych (a taką postać ma oferta) stanowią dla przystępującego wartość gospodarczą.

W toku rozprawy strony i uczestnik przedstawili stanowiska.

Odwołujący stwierdził, że ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 PZP. Jest jednym z oferentów i ma prawo weryfikacji poprawności ofert konkurencyjnych. Na poparcie wskazał wyrok TSUE C131/16 zauważając, że wykonawca także wykluczony ma prawo do skarżenia rozstrzygnięcia Zamawiającego, natomiast niniejsze postępowanie jest w toku, jedna oferta została odrzucona, lecz nie dotyczy to ofert uczestników niniejszego postępowania (odwołującego i przystępującego).

Podkreślił, że w ofercie przystępującego nie wykazano zasadności zastrzeżenia informacji, a w uzasadnieniu było lakoniczne i nie zawierało żadnych dowodów. Przypomniał zakres treściowy tego uzasadnienia. Jednocześnie podkreślił brak prawnej możliwości żądania nowego uzasadnienia zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa po terminie składania ofert.

Zauważył, że Zamawiający wezwał wykonawcę w tym zakresie do złożenia dodatkowych wyjaśnień, a otrzymane wyjaśnienia z dnia 09.05, zostały zastrzeżone jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa (załącznik do pisma Zamawiającego złożonego na posiedzeniu).

W konsekwencji cała oferta złożona przez Przystępującego powinna być odtajniona. Wskazał na kolejne elementy oferty Przystępującego, bezzasadnie zastrzeżone z argumentacją, jak w odwołaniu.

Przypomniał, iż Zamawiający w przedstawionym stanowisku argumentuje, iż także Odwołujący zastrzegł szereg informacji w ofercie. Zauważył, że wraz z ofertą wykazał zasadność zastrzeżenia informacji, jako zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa, w tym w szczególności przedstawił wartość gospodarczą zastrzeżonych informacji, któremu to wymogowi Przystępujący nie sprostał.

Ocenił, że brak ujawnienia informacji przez Zamawiającego jest powodowany zamiarem nieujawnienia tych informacji, ale nie z uwagi na ich ochronę, zawierające wartości gospodarcze, lecz w celu niemożliwienia wykonawcy prawa do weryfikacji treści oferty konkurencyjnej. Zauważył, że Zamawiający i Przystępujący negując interes przedstawiają sytuacje hipotetyczne nie mają miejsca w tym postępowaniu. Wskazał, że musi mieć prawo weryfikacji oferty konkurenta. Przypomniał, że Zamawiający wcześniej sam potwierdził zasadności zastrzeżenia tajemnicy, wyręczając wykonawcę. Wobec niezasadnego wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień (co wynika z samej treści wezwania) treść tych wyjaśnień powinna być pominięta. Przypomina ciężar dowodowy spoczywający na wykonawcy i obowiązującą zasadę jawności postępowania.

Zamawiający zadeklarował, iż w toku postępowanie wykonuje czynności zgodnie z przepisami prawa. Podniósł jak w pismach brak interesu po stronie Odwołującego. Stwierdził, że obecnie jest nierealne wybranie oferty spośród złożonych, w których każda znacząco przekracza jego możliwości finansowe. W szczególności dotyczy to oferty Odwołującego jako najdroższej. Teoretycznie jej przyjęcie oznaczałoby wzrost cen energii cieplnej o 84%, co byłoby nie do przyjęcia przez odbiorców. Stwierdził, że nie przewiduje prowadzenia nowego postępowania na ten sam przedmiot postępowania, w takiej samej formule w wyniku ewentualnego unieważnienia postępowania. Nie jest to możliwe ze względu na zapewnienie ciągłości dostaw. Zastrzeżenia informacji jako zawierające tajemnicę uznał za poprawne i uzasadnione. Podkreślił analogiczny zakres informacji zastrzeżonych przez Odwołującego. Wskazał, że niektóre z dokumentów w swojej treści zawierały już klauzulę zastrzeżenia, co do ich poufności, sformułowane przez podmioty trzecie. Zauważył, że specyfika zamówienia, w tym także sposób finansowania są szczególne i konkretnie dedykowane temu przedsięwzięciu, z tego też wynika wartość gospodarcza informacji, których ujawnienia domaga się Odwołujący. Stwierdził, że dokumentacja ofertowa zawiera także informacje o wartości gospodarczej, o charakterze technicznym i technologicznym, niestanowiące wbrew twierdzeniom Odwołującego prostego powielenia

treści PFU. Zauważył, że szereg informacji przekazywanych ramach wyjaśnień do specyfikacji było objęte klauzulą poufności i w konsekwencji również w ofertach, informacje takie mogły być zastrzegane. Decyzja o zakresie zastrzeżenia była decyzją wykonawcy.

Przystępujący podkreślił brak interesu z art. 179 pzp po stronie Odwołującego, przypomniał brak możliwości finansowych Zamawiającego i niemożność ponowienia postępowania po jego ewentualnym unieważnieniu. Przywołał tezy 52 i 50 wyroku TSUE C161/16.

Ocecił, że Odwołujący legitymuje się jedynie interesem faktycznym w otrzymaniu informacji zawartych w ofercie. Wskazał na przedmiot zamówienia i konkurencyjny rynek, na którym funkcjonuje wraz z Odwołującym, co sygnalizował w złożonym piśmie. Zauważył, że obydwaj wykonawcy zastrzegają analogiczne informacje, posiadające wartość gospodarczą. Również z samej treści dokumentów wynika wprost, że są one objęte tajemnicą. Złożył zastrzeżony dokument dotyczący opinii audytora oraz instrukcji działania modelu finansowego zawierający w swej treści klauzulę poufności-zobowiązanie do zachowania dokumentów poufności. Wskazał na treść złożonych wyjaśnień udzielonych na wezwanie. Stwierdził, że zasady finansowania, dotyczące ich dokumenty, w tym ewentualne negocjacje są zastrzegane jako poufne. Stwierdził, że treści oferty o charakterze technicznym, technologicznym, organizacyjnym stanowią know-how wykonawcy i decydują o pozycji na rynku. Wskazał na uzasadnienie swojego pisma w pkt 4.62 i następne w szczególności pkt 4.69. Stwierdził, iż również treść harmonogramu rzeczowo-finansowego oraz programu kontroli jakości zawiera informacje dotyczące zastrzeżenia.

Zauważył, że zastrzeżone informacje są przesądzające przy ustaleniu pozycji rynkowej podmiotu, a Odwołujący chce pozyskać informacje nie w celu uzyskania zamówienia w tym postępowaniu, lecz z zamiarem wykorzystania w innych postępowaniach. Zauważył, że zakres zastrzeżonych informacji w obydwu ofertach, również wskazuje na ich wartość gospodarczą. Przypomniał, że z treści szeregów dokumentów wynika w sposób oczywisty, że zawierają one informacje z tajemnicą przedsiębiorstwa. Stwierdził, że Zamawiający dokonywał oceny zasadności zastrzeżenia tajemnicy mając na uwadze, zarówno treść uzasadnienia zastrzeżenia, jak i treści zawarte w dokumentach.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, w tym w szczególności treści złożonych ofert i dokumentacji postępowania, z uwzględnieniem stanowisk przedstawionych na piśmie oraz do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje.

Oceniając wniosek przystępującego poparty w trakcie posiedzenia przez zamawiającego o zwrot odwołania na podstawie art. 187 ust. 1 pkt 2, 6 i 7 ustawy pzp z uwagi na uiszczenie przez odwołującego wpisu od odwołania w nieprawidłowej wysokości Izba uznaje wniosek za niezasadny. Prostując omyłkę wskazuje się, że w podstawie prawnej wniosku liczby 6 i 7 powinny być poprzedzone oznaczeniem „ust.”, jako że nie dotyczą punktów ustępu pierwszego artykułu 187 ustawy pzp; takie jednostki redakcyjne w przepisie nie istnieją. Ust. 6 i 7 zawierają regulację skutków nieuiszczenia należnego wpisu w terminie ze wskazaniem stosownych kompetencji Prezesa Izby lub składu orzekającego. Izba stwierdza, że w okolicznościach rozpatrywanej sprawy odwołujący nie miał podstaw do przyjęcia, że przedmiot zamówienia winien być zakwalifikowany jako roboty budowlane ze skutkiem proceduralnym w postaci uznania, że wpis właściwy do uiszczenia od odwołania wynosić ma 20 000 zł. Niespornie odwołujący uiścił wpis w kwocie 15.000 zł zgodnie z przepisami rozporządzenia wydanego na podstawie art. 198 pkt 2 pzp przyjmując, że przedmiot zamówienia został zakwalifikowany jako usługi, co oznacza prawidłową wysokość wpisu. Przypomnieć należy, że ustalenie przedmiotu zamówienia, jego opis wraz kwalifikacją, jaki jest rodzaj zamówienia, leży w kompetencjach zamawiającego, który dokonuje tej czynności w oparciu o dane, którymi dysponuje, a które, przynajmniej w części, przedstawia w treści ogłoszenia i specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Tym samym, przy braku sporu w tym zakresie, ustalenie zamawiającego uznać należy za prawidłowe. Przeprowadzona przez przystępującego, na etapie oceny ofert, analiza treści ogłoszenia o zamówienia z wnioskiem, iż zamówienie dotyczy robót budowlanych, które są zasadniczym przedmiotem przedsięwzięcia, nie zostało w ocenie Izby udowodnione. Fakt, że w skład przedmiotu zamówienia wchodzi zarówno sfinansowanie, jak i zaprojektowanie oraz wybudowanie Instalacji przekształcania odpadów oraz Kotłowni szczytowej, a nadto 8 z 12 kodów CPV w ogłoszeniu odnosi się do robót budowlanych, nie przesądza o tym, że roboty budowlane stanowią zasadniczą część przedmiotu zamówienia. Brak jest podstaw stwierdzenia, że wykonawca niezasadnie ocenił przedmiot zamówienia jako usługi. Przeciwnie, nie miał podstaw dokonać, nawet przy zachowaniu szczególnej staranności, odmiennej oceny rodzaju przedmiotu zamówienia w stosunku do jednoznacznie ustalonej i wyrażonej przez zamawiającego w treści ogłoszenia. Oczekiwanie, by wykonawca każdorazowo poddawał w wątpliwość klasyfikację zamawiającego i badał rzeczywisty charakter przedmiotu zamówienia na podstawie szczegółowych opisów oraz kodów Wspólnego Słownika Zamówień (CPV), przy braku szczególnych ku temu podstaw, jest w ocenie składu orzekającego nadmierne i w konsekwencji, jak w sprawie niniejszej, prowadziłoby do pozbawienia wykonawcy realnej możliwości korzystania ze środków ochrony prawnej przez niedopuszczenie do rozpatrzenia odwołania, od którego uiszczono wpis ustalony w dobrej

wierze i zachowaniem należytej staranności w oparciu o niesporną treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ustaloną przez zamawiającego. Ta ostatnia okoliczność wskazuje na co najmniej jedną odmienność od postępowania wskazanego przez przystępującego jako analogiczne do niniejszego, w którym odwołujący wobec wątpliwości, niejako z ostrożności, uścił wpis od odwołania w kwocie 20 000 zł, co zostało uznane w postępowaniu za poprawne i jednocześnie wykonawca miał zapewnione merytoryczne rozpoznanie wniesionego odwołania.

Odnośnie wniosku o odrzucenie odwołania z uwagi na przekroczenie terminu na jego wniesienie Izba uznaje wniosek za niezasadny. Wobec przedstawienia wyżej kolejnych zdarzeń w toku postępowania, opatrzonych datami i niespornych, począwszy od dnia otwarcia ofert powtórzenie ich jest zbędne. Zauważając, że przepisy prawa nie ustalają początku biegu terminu na wniesienie odwołania od zaniechania przez zamawiającego udostępnienia zastrzeżonych informacji w ofertach, należy wskazać, że termin taki uzależniony jest od zachowania zamawiającego, który w toku badania i oceny ofert bada także zasadność zastrzeżenia przez wykonawcę informacji stanowiących zdaniem wykonawcy tajemnicę przedsiębiorstwa. Ocena zamawiającego dokonana w tym zakresie i przedstawiona wykonawcom (wykonawcy) stanowi początek biegu terminu na wniesienie odwołania. Nie jest przy tym wykluczone, że zakończenie oceny jest co do terminu tożsame z zakończeniem oceny ofert i ustaleniem wyniku postępowania. W sprawie rozpatrywanej wykonawca podejmował próby zapoznania się z treścią oferty konkurencyjnej, także w części zastrzeżonej jako zawierającej tajemnicę przedsiębiorstwa. Udostępnianie treści oferty miało miejsce w kolejnych opisanych terminach wskutek kolejnych wniosków odwołującego, który zwracał się także z prośbą o wyjaśnienie, czy ocena prawidłowości dokonanych zastrzeżeń została przez zamawiającego zakończona. Odpowiedzi jednoznacznej na to pytanie wykonawca nie uzyskał, jakkolwiek z faktu wyznaczenia mu terminu wglądu do ofert w siedzibie na dzień 26 kwietnia 2019 r. i udostępnienia mu oferty bez części zastrzeżonych jako zawierających informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa wywnioskował, że zamawiający nie udostępniając części oferty podjął decyzję o poprawności dokonanego przez przystępującego zastrzeżenia. Na pismo o potwierdzenie poprawności takiego wniosku (z 29 kwietnia br.) odpowiedzi nie otrzymał. Analizując stan faktyczny skład orzekający uznaje, że odwołanie dotyczące zaniechania ujawnienia treści oferty zostało złożone w terminie, który wykonawca ustalił poprawnie. W szczególności termin taki nie rozpoczął biegu z dniem otwarcia ofert, a wykonawca z zachowaniem staranności i w celu uniknięcia ewentualnego zarzutu spóźnienia uznał działanie zamawiającego z dnia 26 kwietnia za będące wynikiem oceny poprawności

zastrzeżeń. Na marginesie można zauważyć, że ostatecznie zamawiający zadeklarował zakończenie badania zasadności zastrzeżeń informacji w obydwu ofertach dnia 16 maja 2019 r. tj. w toku postępowania odwoławczego. Uznał zastrzeżenia za uzasadnione, co oznacza także, że potwierdził poprawność zakresu udostępnienia oferty, jakiego dokonał dnia 26 kwietnia 2019 r. Właśnie w tym dniu zamawiający zdecydował, jaka część oferty nie została odtajniona i rozpoczął bieg terminu do złożenia odwołania.

Izba dokonała badania spełnienia przez Odwołującego przesłanek określonych w art. 179 ust. 1 ustawy pzp, to jest kwestii posiadania legitymacji wykonawcy do wniesienia odwołania. Posiadanie legitymacji czynnej przez wykonawcę korzystającego ze środków ochrony prawnej podlega badaniu przez Izbę z urzędu, a także mając na względzie wnioski i okoliczności w tym zakresie przedstawione przez zamawiającego i przystępującego, którzy wskazali iż na realizację zamówienia przeznaczono kwotę 1 848 650 zł wskazaną zgodnie z ustawą pzp przed otwarciem ofert. Oferty obu oferentów, Dobrej Energii dla Olsztyn z kwotą 3 522 466 569,77 zł oraz oferta odwołującego z kwotą 4 988 306 470,88 zł brutto w znaczący sposób przekraczają kwotę przeznaczoną przez zamawiającego na realizację zamówienia, przez co odwołujący ma świadomość, że istnieje przesłanka unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 pzp. Zamawiający analizuje obecnie, czy w ogóle jest możliwość zwiększenia kwoty na realizację zamówienia do ceny oferty z najniższą kwotą tj. przystępującego. Z analiz wynika, że nie ma możliwości przyjęcia drugiej, droższej oferty złożonej przez odwołującego. Już różnica między możliwościami zamawiającego o ceną przystępującego jest ogromna (ponad 1 mld 670 mln zł), natomiast w stosunku do oferty odwołującego ponad 3 mld 139 mln zł obrazuje, w ocenie zamawiającego zupełny brak możliwości uzupełnienia brakującej kwoty i nierealność przyjęcia oferty odwołującego. Ponadto z uwagi na harmonogramy czasowe i pilną konieczność zapewnienia dostaw ciepła oraz zagospodarowania odpadów nie ma możliwości powtórzenia niniejszego postępowania w dotychczasowej formule. O ile, jak stwierdził zamawiający, odwołujący jest wykonawcą w postępowaniu, to nie wykazano przesłanki możliwości poniesienia szkody będącej następstwem naruszenia przez zamawiającego przepisów pzp. Odwołujący nawet nie uprawdopodobnił, że został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia i poniesienia szkody, a jego jedyną motywacją jest uzyskanie dostępu do skutecznie zastrzeżonej przez przystępującego części jego oferty.

Skład orzekający stwierdza, że sprawie rozpatrywanej odwołujący ma legitymację do wniesienia odwołania stanowiącą przesłankę materialnoprawną uregulowaną w art. 179 ust. 1 ustawy pzp. Przesłanka ta nie upada w sytuacji, gdy ceny ofertowe przewyższają możliwości finansowe zamawiającego. Taka sytuacja nie należy do rzadko spotykanych w

procedurach zamówień publicznych. Można zauważyć, że postępowanie jest w toku, a unieważnienie postępowania jest jedynie sygnalizowane jako ewentualność z jednoczesnym wskazywaniem na brak możliwości ponowienia postępowania. Jednocześnie status odwołującego jako wykonawcy i jego oferty nie jest kwestionowany. Nie ma też podstaw do jednoznacznego wykluczenia możliwości ubiegania się o zamówienie, a w razie jego nieuzyskania, poniesienia szkody z tego tytułu wynikającej. Tym samym przesłanka z art. 179 ust. 1 została spełniona.

Oceniając zarzut nieskutecznego zastrzeżenia przez wykonawcę – przystępującego – informacji w ofercie jako zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa, skład orzekający stwierdza, co następuje.

Zasada jawności postępowania o udzielenie zamówienia jest zasadą systemu zamówień publicznych, określoną w art. 8 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z nią zasadą nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca w terminie zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa. Możliwość wyłączenia jawności przewidziana jest tylko w uzasadnionych przypadkach, przewidzianych w ustawie i nie może być nadużywana ani interpretowana rozszerzająco. Uprawnienie do zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa ma na celu zapewnienie ochrony rzeczywistej tajemnicy przedsiębiorstwa.

Zgodnie art. 11 ust. 2 uznk przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Wykonawca, zgodnie z przepisem, dla skutecznego zastrzeżenia musi poprzeć uzasadnienie zastrzeżenia informacji, wykazać, że mając one wartość gospodarczą spełniając ustawowe przesłanki. Wykazanie, o którym mowa może być dokonane stosownymi argumentami, do których należą dowody, ewentualnie uzasadniona argumentacja na tę okoliczność. Z kolei zamawiający powinien z należyłą starannością zweryfikować zasadność utajnienia oferty i oświadczeń składanych przez wykonawców.

W sprawie rozpatrywanej zamawiający stwierdził, że analiza uzasadnienia zastrzeżenia i treść poszczególnych zastrzeżonych dokumentów przekonała go o prawidłowości zastrzeżenia, a jedynie z ostrożności wezwał przystępującego do dodatkowych wyjaśnień. Otrzymane dnia 9 maja br. wyjaśnienia upewniły go o słuszności podjętej decyzji o skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w wymienionych przez wykonawcę

dokumentach, z wyjątkiem wyciągu z rejestru handlowego podmiotu, który to dokument został udostępniony.

W ocenie Izby ocena dokonana przez zamawiającego jest uzasadniona.

Nie może budzić wątpliwości fakt, iż wolą wykonawcy było i jest utrzymanie informacji zastrzeżonych w ofercie w tajemnicy jako informacji poufnych w rozumieniu art. 11 pkt znku.

Niesporne w sprawie jest, iż przedmiot postępowania i idący w ślad za tym stopień skomplikowania narzuca poufność dokumentów ofertowych. Stwierdzenie powyższe potwierdza sam fakt zastrzeżenia przez obydwu wykonawców znaczących zbiorów informacji zawartych w ofertach. Wynikiem prowadzonego postępowania ma być zaprojektowanie i wybudowanie Instalacji Termicznego Przekształcania Odpadów oraz Kotłowni Szczytowej oraz sfinansowanie nakładów inwestycyjnych i zarządzanie powstałą infrastrukturą, a inwestycja ma być zrealizowana w formule partnerstwa publiczno-prywatnego zgodnie z ustawą o partnerstwie publiczno-prywatnym. Realizacja wymaga zastosowania nowoczesnych technologii, wdrożenia know-how oraz pozyskania finansowania zewnętrznego, do czego konieczne jest zaangażowanie oferenta jako partnera prywatnego.

W związku z tym oferenci zobowiązani byli złożyć z ofertą szereg dokumentów zawierających informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne, finansowe lub inne posiadające wartość gospodarczą. W toku samego postępowania tj. w okresie przygotowania ofert, sam zamawiający wymagał zachowania poufności przekazywanych informacji, a korzystając z art. 37 ust. 6 ustawy pzp nie udostępnił całości dokumentacji na stronie internetowej zastrzegając jako poufną część dokumentacji i nakładając na wykonawców określone wymogi służące ochronie poufnego charakteru udostępnianych informacji, w tym części projektu umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym. Ponadto wiele pytań i odpowiedzi w toku postępowania zostało oznaczonych jako „zestawy niejawne”, ponieważ odnosiło się do informacji niepodlegających ujawnieniu.

Informacje składane z ofertami w większości mogły być zatem zasadnie zastrzeżone jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

W konsekwencji, biorąc pod uwagę specyfikę przedmiotu zamówienia, którego realizacja wymaga dysponowania wiedzą i doświadczeniem w wielu obszarach działania, w tym warunkach finansowania, współpracy z podmiotami trzecimi, planowania i programowania operacji finansowych, technicznych, technologicznych, z zakresu organizacji zarządzania i dysponowania zasobami rzeczowymi i ludzkimi, uzasadnione jest potwierdzenie wartości gospodarczej informacji składających się na przedstawione wyżej przykładowo obszary działania.

Informacje zastrzeżone bez wątpienia mają wartość gospodarczą, a kwestionowanie skuteczności zastrzeżenia może mieć na celu raczej pozyskanie informacji o know-how konkurenta, niż zamiar jedynie weryfikacji poprawności oferty. Za wnioskiem co do zasadności zastrzeżenia dokumentów przemawia także fakt analogicznego zakresu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w dokumentach ofertowych odwołującego.

Zasadność zastrzeżeń wynika także wprost z treści szeregu dokumentów składających się na ofertę, w tym objętych sformułowanymi w nich klauzulami poufności zastrzeganyimi między podmiotami trzecimi pozostającymi w stosunkach prawnych z wykonawcą w bezpośrednim związku z przygotowaniem oferty.

Powyższej oceny nie zmienia fakt, że uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dla wymienionych dokumentów ofertowych sporządzone przez przystępującego, zawarte jest istotnie w dwustronicowym dokumencie. Zwięzłość uzasadnienia, wobec uwzględnienia w jego treści przyczyn zastrzeżenia, jako przede wszystkim wynikającego z wartości gospodarczej posiadanego know-how, doświadczenia własnego i partnerów biznesowych, dostępnych zasad finansowania, kalkulacji i wyceny ryzyk, poniesionych nakładów na przygotowanie oferty, prowadzi do wniosku, że dokument, niezależnie od pozostałych wcześniej wskazanych okoliczności, potwierdza zasadność dokonanego zastrzeżenia przez przystępującego.

Zważywszy zatem, że dokumenty objęte przez przystępującego zastrzeżeniem zawierały tajemnicę przedsiębiorstwa i spełnione zostały przesłanki uznania jej za potwierdzoną, uznać należy, że ujawnienie spowodowałoby niekorzystne dla przedsiębiorcy skutki, w tym np. osłabienie przewagi konkurencyjnej lub też naruszenie lub zagrożenie jego interesu w inny sposób. Z kolei dowodem podjęcia niezbędnych działań w celu zachowania poufności informacji jest posługiwanie się klauzulami poufności przez dysponenta tajemnicy, zatem poinformowanie osób, którym informacja jest przekazywana o jej poufnym charakterze wraz z zobowiązaniem do zachowania jej w tajemnicy. Przejawem tych działań jest także zastrzeżenie przez przystępującego przedmiotowych informacji jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w ramach postępowania.

W tym kontekście, potwierdzając, że zakres zastrzeżonej tajemnicy przedsiębiorstwa dokonane przez odwołującego w jego ofercie nie jest przedmiotem postępowania odwoławczego, okoliczność ta jest jednak dodatkowym potwierdzeniem na rodzaj informacji mających wartość gospodarczą w postępowaniu na specyficzny przedmiot postępowania, który jest możliwy do wykonania przez niewielki krąg podmiotów działających na rynku właściwym dla tego przedmiotu.

W takim stanie rzeczy, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy pzp, orzeczono jak w sentencji. O kosztach skład orzekający Izby orzekł na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp oraz 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 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: