

**WYROK**

**z dnia 15 października 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach**

**Protokolant: Konrad Wyrzykowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 października 2020 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 września 2020 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

**1) Swietelsky Rail Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** oraz **2) Swietelsky AG z siedzibą w Linz (Austria)**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Przedsiębiorstwo Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie**, tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od wykonawcy **Przedsiębiorstwa Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** na rzecz zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie** kwotę **3 600 zł 00** gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do **Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający - PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: Zaprojektowanie i wykonanie robót dla zadania pn. Budowa i modernizacja linii kolejowych oraz infrastruktury przystankowej realizowanego w ramach projektu „Budowa Podmiejskiej Kolei Aglomeracyjnej”, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 3 czerwca 2020 r. pod numerem 2020/S 106-257827.

Wykonawca - Przedsiębiorstwo Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (zwany dalej: „odwołującym”) w dniu 14 września 2020 roku złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego z dnia 4 września 2020 roku, a polegającej na odtajnieniu informacji zawartych w dokumentach stanowiących załączniki nr 1-9 do pisma odwołującego z dnia 18 sierpnia 2020 roku, stanowiącego wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, które odwołujący zastrzegł jako tajemnica przedsiębiorstwa.

W związku z powyższym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 8 ust. 3 Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz.U. z 2019 r. poz.1010 ze zm.) dalej: „uznk” poprzez odtajnienie dokumentów załączonych do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny z dnia 18 sierpnia 2020 roku, mimo że odwołujący wykazał, że dokumenty te stanowią prawnie chronioną tajemnicę przedsiębiorstwa;
- 2) art. 7 ust. 1 Pzp poprzez niezapewnienie zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz zasady proporcjonalności i przejrzystości.

W oparciu o powyższe zarzuty odwołujący wnosił o rozpatrzenie odwołania i jego uwzględnienie w całości oraz o:

- 1) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odtajnienia informacji zawartych w załącznikach nr 1-9 do pisma odwołującego z dnia 18 sierpnia 2020

roku stanowiącego odpowiedź na wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny;

- 2) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego;
- 3) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie na fakty wskazane w uzasadnieniu pisemnym lub ustnym.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podnosił, co następuje.

Odwołujący wskazał, że pismem z dnia 18 sierpnia 2020 roku przedłożył zamawiającemu wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, załączając do niego 12 załączników, które w oparciu o przepis art. 8 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Uzasadniając zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa wskazał, że utajnia informacje zawarte w dokumentach: „Wyjaśnienie wątpliwości Zamawiającego dotyczących rażąco niskiej wartości pozycji II.4.3.1 RCO” (Załącznik nr 1), „Zestawienie kosztów dla przedmiotowej pozycji RCO” (Załącznik nr 2), „Kosztorys dla robót inżynierskich” (Załącznik nr 3), „Oferta podwykonawcza dla obiektów inżynierskich” (Załącznik nr 4) oraz w ofertach materiałowych (Załączniki nr 5-12).

Pismem z dnia 4 września 2020 roku zamawiający poinformował odwołującego o częściowym odtajnieniu zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa dokumentów złożonych przez odwołującego, tj. o odtajnieniu w całości załączników nr 1-9 do wyjaśnień odwołującego z dnia 18 sierpnia 2020 roku oraz o częściowym odtajnieniu trzech dokumentów załączonych do oferty odwołującego.

Odwołujący podkreślił, że w odwołaniu ogranicza się do kwestionowania czynności zamawiającego polegającej na odtajnieniu załączonych do wyjaśnień z dnia 18 sierpnia 2020 roku załączników 1-9, natomiast nie kwestionuje częściowego odtajnienia przez zamawiającego informacji zawartych w załącznikach do oferty.

Odwołujący podniósł, iż stanowisko zamawiającego przedstawione w piśmie informującym o odtajnieniu dokumentów z dnia 4 września 2020 roku jest błędne. Jednocześnie odwołujący przytoczył obszernie fragmenty ww. pisma.

W pierwszej kolejności odwołujący stwierdził, że wykazał spełnienie wszystkich przesłanek z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wskazał, że nie jest sporne, że zrealizował ustawowe wymogi określone w art. 8 ust. 3 Pzp, a mianowicie

przedstawił uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa oraz zastrzegł informacje z zachowaniem ustawowego terminu.

Podkreślił też, że w pełni rozumie znaczenie zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i ma świadomość, że dopuszczalność utajniania informacji jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa ma charakter wyjątku od tej zasady.

Następnie stwierdził, że nie zgadza się z oceną zamawiającego, że jako wykonawca nie sprostął wymogom wykazania spełnienia wszystkich przesłanek definicji tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do dokumentów, o których odtajnieniu zdecydował zamawiający. Odwołujący przytoczył brzmienie przepisu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wskazując, że przepis ten określa trzy przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa, które muszą być spełnione łącznie, tj.:

- 1) muszą to być informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą;
- 2) jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są to informacje powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji, albo nie są łatwo dostępne dla takich osób;
- 3) uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Odwołujący podkreślił, że charakter i rodzaj utajnionych przez niego informacji, zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, pozwala na zastrzeżenie ich jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Odnosnie zasadności możliwości utajnienia jako tajemnicy przedsiębiorstwa załącznika nr 1 do pisma z dnia 18 sierpnia 2020 r. oraz dokumentu stanowiącego zestawienie kosztów dla pozycji RCO, której dotyczyło wezwanie zamawiającego do złożenia wyjaśnień (załącznik nr 2 do ww. pisma), jak i Kosztorysu dla robót inżynierskich (załącznik nr 3 do ww. pisma) odwołujący powołał się na następujące orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej: wyrok z dnia 3 lutego 2014 r., wydany w sprawie o sygn. akt KIO 77/14; wyrok z dnia 16 października 2014 r., wydany w sprawie o sygn. akt KIO 1982/14; wyrok z dnia 14 maja 2013 r., wydany w sprawie o sygn. akt KIO 960/13; wyrok z dnia 1 czerwca 2012 r., wydany w sprawie o sygn. akt KIO 995/12; wyrok z dnia 14 maja 2013 r., wydany w sprawie o sygn. akt KIO 908/13.

Odwołujący wskazywał, że utajnione przez niego w załącznikach nr 1, 2 i 3 do pisma z 18 sierpnia 2020 roku informacje nie obejmowały ceny, a właśnie pokazywały jej kalkulację, wskazywały na metodę budowania tej ceny poprzez uwzględnienie elementów kosztotwórczych, jak i pokazywały zakładaną przez odwołującego marżę, a zatem ujawniały

takie informacje, które nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji, jak też nie są łatwo dostępne dla takich osób. Zauważył też, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej akceptuje się walor tajemnicy przedsiębiorstwa w przypadku szczegółowej kalkulacji ceny w stosunku do prac wyspecyfikowanych w poszczególnych pozycjach tabeli, w tym także wysokości zysku i szczegółowego określenia wszelkich kosztów związanych z daną pracą, które mogą zobrazować sposób kalkulacji ceny, przy jednoczesnym wskazaniu, że samo wskazanie cen jednostkowych nie może stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa.

Dalej, odwołujący odniósł się do powołanego przez zamawiającego w piśmie z dnia 4 września 2020 roku wyroku Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 18 listopada 2015 roku, sygn. akt: IV SA/Wr 542/15, w którym sąd wskazał, że: *„Przepis art. 86 ust. 4 ustawy - Prawo zamówień publicznych w zakresie w jakim postuluje się zwrotem "informacje dotyczące ceny" należy interpretować jak najszerszej, co oznacza, że nie odnosi się wyłącznie do podanej ceny całkowitej oferty, ale także cen jednostkowych, które nie mogą być przedmiotem skutecznego zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstw (...) Formularz cenowy, jak się wydaje, nie zawiera bowiem informacji, które mogłyby stanowić potencjalnie wartość gospodarczą, know how. Za takie można by uznać informacje o strategii budowania ceny, szczegółowe kalkulacje zawierające dane m.in. o kosztach pracy, zyskach przedsiębiorcy lub innych okolicznościach kosztotwórczych”* i stwierdził, że nie zastrzegł tajemnicy formularza cenowego, a jedynie informacje dotyczące szczegółowej kalkulacji ceny, planowanych zysków i przyjętych elementów kosztotwórczych, jak i strategii cenowych (załączniki nr 1, 2 i 3 do pisma z dnia 18 sierpnia 2020 roku).

Zdaniem odwołującego brak jest podstaw do uznania, że zastrzeżone przez niego informacje na temat elementów cenotwórczych, zawarte w załącznikach 1 - 3 do pisma z dnia 18 sierpnia 2020 roku, powinny być traktowane jako „informacje dotyczące ceny”, które z mocy ustawy powinny pozostawać jawne, jako że wymagania ustalone w SIWZ nie determinowały kształtu elementów cenotwórczych, pozostawiając wykonawcom dowolność w tym zakresie, co uzasadnia uznanie ww. informacji za know-how wykonawcy. Podniósł, że w przypadku odtajnienia tych dokumentów zakres ujawnienia informacji przez zamawiającego obejmie nie tylko poszczególne elementy cenotwórcze, ale także poszczególne ceny otrzymane na towary przez kontrahentów odwołującego, jak i informacje o podmiotach współpracujących z odwołującym. Zdaniem odwołującego, z uwagi na specyfikę rynku, na którym działa odwołujący (w szczególności jego wyspecjalizowanie, niewielką liczbę podmiotów funkcjonujących na nim), może w ten sposób dojść do ujawnienia polityki cenowej odwołującego, mającej dla niego istotną wartość gospodarczą.

Odnosnie zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa ofert dostawców, podwykonawców i kontrahentów odwołujący powoływał się na następujące orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej: wyrok z dnia 31 stycznia 2020 r., wydany w sprawie o sygn. akt KIO 69/20 oraz wyrok z dnia 17 lutego 2016 r., wydany w sprawie o sygn. akt KIO 149/16.

Odwołujący powołał się na swoje uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa w tym zakresie, zawarte w piśmie z dnia 18 sierpnia 2020 roku, w którym wskazywał, że informacje zawarte w utajnianych dokumentach posiadają wartość gospodarczą, jako że stanowią samodzielną wartość handlową w stopniu uzasadniającym konieczność ochrony przedmiotowych informacji przed ich bezprawnym ujawnieniem oraz, że ekonomiczna wartość tych informacji wynika z faktu, że zawierają one dane pozwalające na uzyskanie wiedzy na temat aktywności gospodarczej przedsiębiorcy w odniesieniu do konkretnych kontrahentów, jak też stosowanych technologii, rozwiązań organizacyjnych, co w przypadku ujawnienia tych informacji mogłoby negatywnie wpłynąć na możliwość efektywnego konkurowania pomiędzy przedsiębiorcami.

Odwołujący podkreślił iż w stosunku do informacji zawartych w ww. dokumentach zamawiający uznał, iż mają one wartość gospodarczą, a ponadto, zaakceptował oświadczenie odwołującego odnośnie nieudostępniania tych informacji na zewnątrz. Wskazał też, że zamawiający uznał, iż odwołujący nie wykazał (zgodnie z wymaganiami przepisu art. 8 ust. 3 Pzp) spełnienia trzeciej z przesłanek uznania danych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa, tj. że podjął on, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności, gdyż odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających podejmowanie działań w celu utrzymania w poufności informacji objętych zastrzeżeniem jako tajemnica przedsiębiorstwa. Odwołujący podał, iż, zamawiający oczekiwał przedstawienia mu regulaminów i polityk, na których stosowanie powołał się odwołujący w uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa oraz umów z oferentami i podwykonawcami, z których wynikałby obowiązek utrzymania w poufności informacji objętych ofertami tych podmiotów.

W kontekście stanowiska wyrażonego przez zamawiającego w uzasadnieniu odtajnienia ww. dokumentów, odwołujący wskazał, że obowiązek przedstawienia dowodów w celu wykazania tajemnicy przedsiębiorstwa nie jest bezwzględny. W tym zakresie zwrócił uwagę na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 czerwca 2017 roku, wydany w sprawie o sygn. akt: KIO 1015/17, w którym wyrażono pogląd, iż: *„Oświadczenie jest także środkiem dowodowym, za pomocą którego można wykazać określone okoliczności, jeśli zawiera rzetelną, logiczną i rzeczową argumentację, z powołaniem się na obiektywne*

*fakty podlegające weryfikacji” oraz, że „nie sposób uznać, że istnieje tylko jeden wzór lub sposób wykazania, że dane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.”*

Odwołujący zauważył, że już sama treść uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa zawarta w piśmie z dnia 18 sierpnia 2020 roku stanowi oświadczenie odwołującego o stosowaniu zabezpieczeń w tym zakresie i przyjętych środkach bezpieczeństwa.

W jego ocenie, wykazanie dowodami stosowania ww. środków w dużej części jest niemożliwe, jako że w istocie zmuszony byłby do dowodzenia okoliczności negatywnych - np. okoliczności, że zastrzeżonych danych nie zamieszcza na żadnych stronach internetowych, w publikatorach czy też prasie, czy przykładowo okoliczności, że nie informuje o ww. zastrzeżonych informacjach wszystkich swoich pracowników (a jedynie wybrane osoby). Skoro w uzasadnieniu utajnienia informacji przytoczył najważniejsze zasady dotyczące stosowanych przezeń środków w celu utajnienia informacji (jak stosowane zabezpieczenia dotyczące ochrony fizycznej, technicznej i administracyjnej danych) zawartych w przyjętych przez odwołującego wewnętrznych politykach i regulacjach, to jest to także wykazanie ich stosowania (za pomocą jednak innego środka dowodowego niż same te regulacje i polityki - a mianowicie oświadczenia wykonawcy). Zdaniem odwołującego, zrównanie w tym przypadku samego oświadczenia wykonawcy z przedłożeniem stosowanej przez niego polityki jest uzasadnione, gdyż w obydwu przypadkach będą to dokumenty pochodzące wyłącznie od odwołującego. Podkreślił też, że zamawiający nie wskazywał, że nie daje wiary odwołującemu co do stosowania wymienionych zabezpieczeń, czy też uznał stosowanie opisanych przez odwołującego środków bezpieczeństwa jako niewystarczających. Zamawiający kładzie nacisk wyłącznie na brak przedstawienia polityk i regulaminów, o których odwołujący w swoim piśmie wspomina. Tym samym, zdaniem odwołującego, należałoby przyjąć, że w tym konkretnym wypadku osią sporu pomiędzy zamawiającym a odwołującym jest wyłącznie ocena, czy dobrany środek dowodowy (oświadczenie) był wystarczający do wykazania spełnienia przesłanki podjęcia przez odwołującego działań w celu utrzymania w poufności zastrzeżonych tajemnicą przedsiębiorstwa informacji. W ocenie odwołującego był to środek wystarczający i adekwatny. Wykonawcy mają dowolność w zakresie wykazywania spełnienia warunków określonych w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W dalszej kolejności odwołujący podnosił, że zakresie przyjętych przez niego zasad ochrony informacji w odniesieniu do ich przekazywania wybranym pracownikom, brak przedłożenia ewentualnych zapisów umów z tymi pracownikami nie może zostać zrównany z niewykazaniem przez wykonawcę okoliczności, że stosuje on środki umożliwiające zachowanie poufności zastrzeganych jako tajemnica przedsiębiorstwa informacji. Zauważył, że podstawowym obowiązkiem pracownika wynikającym z art. 100 § 1



pkt 4 Kodeksu pracy (dalej: KP) jest obowiązek zachowania w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę. Skoro podstawowym przedmiotem działalności odwołującego jest działalność na rynku zamówień publicznych sektora robót budowlanych z branży kolejowej, a w związku z tym odwołujący przede wszystkim dąży do pozyskania tych zamówień w celu ich realizacji, to oczywistym jest, że wszelkie informacje związane z kalkulacją ceny, pozyskanymi ofertami podwykonawców, stosowanymi środkami organizacyjnymi, metodami kalkulacji ceny, stosowanymi marżami, danymi dotyczącymi prognozowanego zysku i strategii cenowe są takimi informacjami, których ujawnienie może narazić na szkodę odwołującego, z czego jego pracownicy w pełni sobie zdają sprawę. Zatem brak przedstawienia szczególnych postanowień umownych z ww. pracownikami, w świetle obowiązującego art. 100 § 1 pkt 4 KP, nie może prowadzić do wniosku, że odwołujący nie wykazał, że zachował należyłą staranność w zakresie zachowania ww. informacji w poufności. Odwołujący stwierdził, że zastrzeżone przez niego załączniki nr 1-3 do pisma z dnia 18 sierpnia 2020 roku, dotyczą przede wszystkim wewnętrznych kalkulacji odwołującego, a co za tym idzie stosowanej marży, strategii cenowych oraz planowanego zysku. Tym samym nie było możliwe zaangażowanie w proces ochrony ich poufności podmiotów trzecich, a zatem wymaganie przez Zamawiającego przedstawienia umów w tym zakresie zawieranych z kontrahentami jest całkowicie bezpodstawne.

Odwołujący stwierdził, że w świetle przedstawionego przez niego wyводу - w odniesieniu do informacji objętych klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa zawartych w załącznikach nr 1-3 do pisma z dnia 18 sierpnia 2020 roku dopełnił obowiązku wykazania, że podjął przy zachowaniu należytej staranności działania w celu utrzymania tych informacji w poufności. W konsekwencji ujawnienie ww. informacji przez zamawiającego wbrew zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa naruszy przepisy ustawy Pzp.

W dalszej kolejności odwołujący podkreślił, że w stosunku do zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa załączników nr 4-9 do pisma z dnia 18 sierpnia 2020 roku, oprócz argumentacji dotyczącej wykazania za pomocą oświadczenia okoliczności stosowania odpowiednich zabezpieczeń w zakresie ochrony informacji, należy wskazać, że brak przedstawienia umów czy porozumień z kontrahentami, z których wynikałby obowiązek zachowania w tajemnicy informacji objętych w złożonych ofertach nie może być traktowany jako równoznaczny z niespełnieniem wymogu wykazania tajemnicy przedsiębiorstwa. Takie twierdzenia w ocenie odwołującego są zbyt daleko idące i bezpodstawne.

Zwrócił uwagę na to, że utajnione przez niego ww. dokumenty stanowiły oferty złożone przez kontrahentów. Podkreślił, iż nie ma wpływu na to, co w treści takiej oferty zostanie zawarte. Zauważył, że są to niewątpliwie oferty dedykowane odwołującemu, specjalnie na jego potrzeby zindywidualizowane - żaden z utajnionych przez odwołującego

załączników do pisma z dnia 18 sierpnia 2020 roku nie zawiera wydruku z cennika ze strony internetowej danego podmiotu, a każdorazowo (za wyjątkiem jedynie oferty z załącznika nr 5) wskazane jest, jak długo dana oferta obowiązuje (co potwierdza okoliczność, że została ona zindywidualizowana w stosunku do standardowo stosowanych przez dany podmiot warunków handlowych). Ponadto z oferty stanowiącej załącznik nr 4 do pisma wynika bezpośrednio i jednoznacznie, że została ona złożona po przeprowadzonych negocjacjach, co tylko dodatkowo potwierdza jej zindywidualizowany charakter. Zastrzeżone jako objęte tajemnicą przedsiębiorstwa złożone odwołującemu oferty zostały przez niego pozyskane często z uwagi na trwającą przez lata współpracę stron, a także z uwagi na pozycję rynkową odwołującego, z którym współpraca handlowa jest dla ww. podmiotów atrakcyjna. Nawet brak zawarcia umowy o zachowaniu poufności z kontrahentem składającym ofertę odwołujący nie świadczy o rezygnacji z utrzymania złożonych przez nich ofert w tajemnicy, ani też nie świadczy, że odwołujący nie podjął adekwatnych środków celem zachowania poufności ww. informacji. skoro nadal są stosowane inne, wykazane przez odwołującego, środki ochrony tajemnicy zastrzeganych informacji, takie jak obowiązek poufności spoczywający na pracownikach posiadających ww. informacje czy wykazane środki bezpieczeństwa stosowane w przedsiębiorstwie odwołującego. Odwołujący podkreślił też, że nie może wykazać żadnymi dowodami okoliczności negatywnej, że nie ujawnił w żaden sposób informacji dotyczącej tego, od jakich podmiotów otrzymał oferty dotyczące realizacji zamówienia, o którego udzielenie ubiega się w przedmiotowym postępowaniu, ani też, że nie upublicznił informacji, jaka była konkretna treść pozyskanych ofert i że zadbał o to, by informacje ujawnione zostały wyłącznie osobom, na których spoczywa obowiązek zachowania ich w poufności. Z drugiej strony zamawiający wskazał, że „oświadczenia wykonawcy dotyczące nieudostępniania na zewnątrz informacji objętych zastrzeżeniem mogą zostać zaakceptowane”. Reasumując, odwołujący stwierdził, że ujawnienie przez zamawiającego informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, a objętych załącznikami nr 4-9 do pisma odwołującego z dnia 18 sierpnia 2020 roku, stanowić będzie naruszenie ustawy.

Odwołujący ponadto wskazał, że bezpodstawne ujawnienie zastrzeżonej zgodnie z wymogami Pzp tajemnicy przedsiębiorstwa stanowiło będzie także naruszenie przez zamawiającego zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców zasady proporcjonalności i przejrzystości określonej w art. 7 ust. 1 Pzp.

W ocenie odwołującego należy uznać, że w odniesieniu do dokumentów stanowiących załączniki nr 1-9 do pisma z dnia 18 sierpnia 2020 roku wykazał on spełnienie wszystkich ustawowych przesłanek umożliwiających zastrzeżenie informacji jako tajemnicy

przedsiębiorstwa, także w zakresie wykazania, że podjął przy zachowaniu należytej staranności działania w celu utrzymania zastrzeżonych informacji w poufności.

Zamawiający w dniu 15 września 2020 roku przekazał wykonawcom kopię odwołania za pośrednictwem swojej strony internetowej.

Pismem z dnia 18 września 2020 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1) Swietelsky Rail Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie oraz 2) Swietelsky AG z siedzibą w Linz (zwani dalej łącznie: „przystępującym”) zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wobec spełnienia wymogów określonych w art. 185 ust. 2 Pzp i dopuściła ww. wykonawców do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego w charakterze uczestnika postępowania.

W dniu 12 października 2020 roku zamawiający – drogą elektroniczną - przekazał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości oraz o obciążenie kosztami postępowania odwoławczego odwołującego.

W trakcie rozprawy strony i przystępujący podtrzymali swoje stanowiska.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk stron i uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba uznała, iż odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego, w szczególności z pisma odwołującego z dnia 18 sierpnia 2020 roku wraz z załącznikami, stanowiącego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oraz pisma zamawiającego z dnia 4 września 2020 roku o odtajnieniu dokumentów zastrzeżonych przez odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia stron i uczestnika postępowania odwoławczego złożone w pismach procesowych oraz ustnie

do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 13 października 2020 roku.

**Izba ustaliła, co następuje:**

Przedmiot niniejszego zamówienia stanowi zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych dla inwestycji pn.: „Budowa i modernizacja linii kolejowych oraz infrastruktury przystankowej realizowanego w ramach projektu „Budowa Podmiejskiej Kolei Aglomeracyjnej” ”.

Pismem z dnia 18 sierpnia 2020 roku odwołujący złożył zamawiającemu wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny. Do przedmiotowego pisma załączył 12 dokumentów, jednocześnie zastrzegając wobec informacji zawartych w tych dokumentach tajemnicę przedsiębiorstwa na podstawie art. 8 ust. 3 Pzp. Ponadto, odwołujący w piśmie tym przedstawił uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa, które nie zostało objęte zastrzeżeniem tajemnicy.

W uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa odwołujący powołał się na przepis art. 8 ust. 3 Pzp oraz art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a także wskazał na bogate orzecznictwo sądów i Krajowej Izby Odwoławczej odnośnie informacji, które mogą być objęte zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa.

Wykonawca - Przedsiębiorstwo Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie - w piśmie tym stwierdził, że: *„informacje zawarte w przedmiotowych dokumentach posiadają wartość gospodarczą, gdyż stanowią samodzielną wartość handlową w stopniu uzasadniającym konieczność ochrony przedmiotowych informacji przed ich bezprawnym ujawnieniem. Ekonomiczna wartość informacji wynika z faktu, że informacje te zawierają dane, które pozwalają na uzyskanie wiedzy na temat aktywności gospodarczej przedsiębiorcy w odniesieniu do konkretnych kontrahentów, jak też stosowanych technologii i rozwiązań organizacyjnych, co w przypadku ujawnienia tych informacji mogłoby negatywnie wpłynąć na możliwość efektywnego konkurowania pomiędzy przedsiębiorcami.”*

Następnie podkreślił, że: *„podjął niezbędne działania w celu zachowania poufności ofert handlowych podwykonawców (...) nie dokonał ujawnienia do wiadomości publicznej informacji obejmujących oferty handlowe podwykonawców, a jednocześnie oferty handlowe podwykonawców nie podlegały ujawnieniu osobom nieupoważnionym, jak również osobom nie objętym obowiązkiem zachowania poufności (...) zrealizował niezbędne czynności w celu zachowania poufności wskazanych informacji zgodnie z Rozporządzeniem Parlamentu*

*Europejskiego i Rady (UE) 2016//679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) jak również ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. 2018 poz. 1000).”. W dalszej kolejności wskazywał, że: „podejmuje nieustannie oraz przy zachowaniu należytej staranności działania w celu utrzymania w poufności informacji, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze i ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób. Powyższe informacje nie podlegają publicznemu udostępnieniu przez Wykonawcę, chyba że obowiązek udostępnienia wynika z powszechnie obowiązujących przepisów prawa lub informacje podlegają ujawnieniu zgodnie z prawomocnym wyrokiem sądu lub prawomocną decyzją administracyjną. W stosunku do wzmiankowanych informacji Wykonawca potwierdza, iż nie podejmuje czynności w zakresie zamieszczenia ich na jakichkolwiek stronach internetowych, w publikatorach czy też w prasie. Stąd nie istnieje możliwość odnalezienia powyższych informacji przez osoby trzecie w drodze podjęcie w normalnym toku zdarzeń starań w postaci wyszukiwania wskazanych informacji w sieci Internet. Wykonawca podejmuje zgodnie z wymogiem zachowania należytej staranności działania w zakresie zabezpieczenia oraz archiwizacji powyższych informacji w sposób uniemożliwiający ich przekazanie lub udostępnienie osobom trzecim. Nadmienić należy, iż Wykonawca w stosunku do powyższych informacji, w tym do informacji utrwalonych na elektronicznych nośnikach stosuje następujące środki ochrony” (w tym miejscu wymienił stosowane u niego zabezpieczenia w zakresie ochrony fizycznej, technicznej i administracyjnej danych).*

*W dalszej kolejności zapewnił, że: „dostęp do wyżej wskazanych informacji zostaje udzielony jedynie pracownikom umocowanym w sposób szczególny przez Wykonawcę oraz przy zapewnieniu kontroli obiegu dokumentów i ich rozliczalności. Pracownicy zatrudnieni przez Wykonawcę, którzy zostali umocowani w sposób szczególny w zakresie dostępu do wskazanych informacji na podstawie umów o pracę lub poszczególnych umów o zachowanie poufności, czy też umów o zakazie konkurencji pozostają zobowiązani wobec Wykonawcy do zachowania w poufności wyżej wskazanych informacji co stanowi prawny instrument ochrony stosowany przez Wykonawcę. Działania podjęte przez Wykonawcę przy zachowaniu należytej staranności w zakresie zagwarantowania poufności wskazanych informacji pozostają skuteczne tj. zapewniają, iż zastrzegane informacje utrzymują walor tajności na każdym etapie ich przetwarzania, a jednocześnie działania są adekwatne do skali prowadzonej przez Wykonawcę działalności, charakterystyki rynku, na którym funkcjonuje Wykonawca, jak również do charakteru informacji, które podlegają zastrzeżeniu jako*

*tajemnica przedsiębiorstwa. Tym samym wskazane informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa nie są łatwo dostępne osobom zwykle zajmującym tym rodzajem informacji. Nadto, Wykonawca nie ujawnił informacji dotyczących ofert handlowych podwykonawców do wiadomości publicznej. Wykonawca zadbał także, ażeby informacje te nie zostały ujawnione osobom innym niż mieszczące się w kręgu osób związanych obowiązkiem poufności”.*

Pismem z dnia 4 września 2020 roku zamawiający poinformował odwołującego o odtajnieniu na podstawie art. 8 ust. 1 Pzp zastrzeżonych przez odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa dokumentów, w tym m.in. o odtajnieniu załączników 1 – 9.

Uzasadniając podjętą przez siebie czynność odtajnienia dokumentów odwołującego zamawiający podkreślił w pierwszej kolejności, że *„wykonawca nie przedstawił dokumentów dla wykazania podejmowania działań względem informacji objętych zastrzeżeniem jako tajemnica przedsiębiorstwa, w tym oświadczeń, umów, polityk, regulaminów czy procedur.”.*

W zakresie zastrzeżenia jako objętych tajemnicą przedsiębiorstwa informacji zawartych w załącznikach do pisma z dnia 18 sierpnia 2020 roku – wyjaśnienia rażąco niskiej ceny zamawiający podnosił, co następuje.

Odnosnie zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji zawartych w załączniku nr 2 – Zestawienie kosztów dla przedmiotowej pozycji RCO oraz załączniku nr 3 – Kosztorys dla robót inżynierskich, zamawiający wskazywał, że zgodnie z dyspozycją art. 8 ust. 3 Pzp, wykonawca nie może zastrzec jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4 Pzp, w tym informacji dotyczących ceny. W tym zakresie zamawiający powołał się na orzeczenia Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 18 listopada 2015 r. (sygn. akt: IV SA/Wr 542/15) oraz wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 lutego 2014 roku (sygn. akt: KIO 77/14) z dnia 30 stycznia 2015 r. (sygn. akt: KIO 91/15).

Odnosnie zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji zawartych w załączniku nr 4 – Oferta podwykonawcza dla obiektów inżynierskich oraz załącznikach od 5 do 11 – Oferty materiałowe zamawiający uznał, że wykonawca nie wykazał spełnienia wszystkich przesłanek definicji tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w odniesieniu do informacji objętych zastrzeżeniem, za wyjątkiem ofert handlowych, stanowiących załączniki nr 11 i 12.

Zamawiający wskazał, że *„argumentacja Wykonawcy odnosząca się do wykazania wartości gospodarczej informacji objętych zastrzeżeniem jako tajemnicy przedsiębiorstwa*

*jest spójna i przekonująca, wobec czego może zostać zaakceptowana. Także oświadczenia Wykonawcy dotyczące nieudostępniania na zewnątrz informacji objętych zastrzeżeniem mogą zostać zaakceptowane ”. Jednakże dalej podniósł, że: „Wykonawca równocześnie nie przedstawił jednak Zamawiającemu żadnych dowodów potwierdzających podejmowanie działań w celu utrzymania w poufności informacji objętych zastrzeżeniem jako tajemnica przedsiębiorstwa, także regulaminów i polityk, na których stosowanie się powołuje w uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa. Dokumenty objęte zastrzeżeniem jako tajemnica przedsiębiorstwa nie zostały oznaczone jako tajemnica przedsiębiorstwa (za wyjątkiem Ofert handlowych, stanowiących załączniki nr 10 i 11). Wykonawca nie przedstawił umów czy porozumień z oferentami czy podwykonawcami z których wynikałoby utrzymanie w poufności informacji objętych ofertami tych podmiotów. Jedyne wyjątek w tym zakresie dotyczy Ofert handlowych, stanowiących załączniki nr 10 i 11 (...).”*

#### **Izba zważyła, co następuje.**

Odwołanie podlega oddaleniu.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.

Zgodnie zaś z art. 8 ust. 3 Pzp nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4. Przepis stosuje się odpowiednio do konkursu

Przepis art. 86 ust. 4 Pzp do którego odsyła art. 8 ust. 3 Pzp stanowi, iż: podczas otwarcia ofert podaje się nazwy (firmy) oraz adresy wykonawców, a także informacje dotyczące ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach.

Z kolei art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1010, ze zm.) – dalej zwanej: „uznk” stanowi, że: 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.

Jak wszyscy zgodnie stwierdzili na rozprawie (zarówno strony, jak i przystępujący) zasada jawności jest naczelną zasadą obowiązującą na gruncie zamówień publicznych - co też wynika z powyżej powołanych przepisów ustawy - i wszelkie wyjątki od tej zasady powinny być traktowane w sposób ścisły i zawężający.

Zatem, przede wszystkim należy dążyć do zachowania zasady jawności.

Z drugiej strony przepisy ustawy dają wykonawcy możliwość ochrony innego dobra – a mianowicie ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa w stosunku do informacji, które taką tajemnicę stanowią, a które wykonawca musi bądź chce udostępnić zamawiającemu, aby w sposób skuteczny móc ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego. Instytucja zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie powinna być jednak nadużywana w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Niezasadne bądź nieskuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę ogranicza bowiem w sposób nieuprawniony możliwość weryfikacji oferty danego wykonawcy przez innych wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Ustawodawca określił przesłanki, których spełnienie umożliwia wykonawcom na powoływanie się na zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w stosunku do określonych informacji. Z kolei zamawiający mają obowiązek każdorazowo dokonać oceny czy po pierwsze - informacje zastrzeżone przez wykonawcę stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, po drugie – czy zostały skutecznie przez niego zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, co w konsekwencji będzie zawsze powodowało ograniczenie zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający słusznie wskazywał, że dla skutecznego zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa konieczne jest spełnienie dwóch przesłanek, wynikających z art. 8 ust. 3 Pzp, tj.:

- 1) wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane (w niniejszej sprawie – nie później niż wraz ze złożeniem wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny) oraz
- 2) wykonawca wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Wykonawca ma zatem obowiązek „wykazać”, iż w stosunku do zastrzeżonych przez niego informacji jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa spełnione zostały przesłanki określone w powołanym powyżej przepisie art. 11 ust. 2 uznk, tj.:



- 1) są to informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą,
- 2) są to informacje - 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,
- 3) wykonawca podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania tych informacji w poufności.

Słusznie zwracał uwagę zamawiający, że ciężar dowodu, że dana zastrzeżona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa oraz, że doszło do skutecznego jej zastrzeżenia spoczywa na wykonawcy – odwołującym. Wykonawca już w momencie złożenia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa powinien „wykazać”, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa nastąpiło w sposób zgodny z przepisami prawa.

Zasadnie też odwołujący podnosił, że spór w niniejszej sprawie w zasadzie sprowadza się do aspektu formalnego, tj. do kwestii interpretacji słowa „wykazać” – do którego odsyła przepis art. 8 ust. 3 Pzp. Innymi słowy do rozstrzygnięcia czy wykonawca „wykazał”, że zastrzeżone przez niego informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Izba w tym zakresie podzieliła stanowisko i ocenę zamawiającego, iż wykonawca odwołujący się nie wykazał, iż podjął skuteczne działania mające na celu utrzymanie informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa w poufności. Rację ma zamawiający, iż nie można utożsamiać pojęcia „wykazanie” ze „złożeniem oświadczenia przez wykonawcę”.

W rozstrzyganej sprawie odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów, oprócz własnego oświadczenia, na które się powoływał. Należy dodać, iż Izba nie neguje tego, że w pewnych okolicznościach oświadczenie wykonawcy poparte rzeczową i rzetelną argumentacją może stanowić dowód na poparcie okoliczności w nim wskazanych, zwłaszcza, gdy przedstawienie innych dowodów nie jest możliwe bądź z jakichś przyczyn utrudnione. Tymczasem odwołujący nie wykazał, że przedstawienie innych dowodów byłoby niemożliwe bądź co najmniej utrudnione (a co ewentualnie powinien był wykazywać zamawiającemu na etapie składania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa). Co więcej, odwołujący podczas rozprawy powoływał się na okoliczność, że zbędne jest przedstawianie dokumentów, jeśli np. oświadczenie wykonawcy zawiera ich fragmenty, podczas gdy przedmiotowe uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy nie zawiera nawet takich fragmentów.

Ponadto, Izba zauważa, że wykonawca zastrzegł wszystkie dokumenty, stanowiące załączniki do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, jak i same wyjaśnienia, nie pochyłając się nad charakterem informacji w nich zawartych, czy rzeczywiście stanowią

tajemnicę przedsiębiorstwa. Za zamawiającym należy podać, że wykonawca nie przedstawił jakiegokolwiek argumentacji, która pozwalałaby na uznanie, iż cena i jej wyliczenia zostały sporządzone w sposób autorski, w wysokim stopniu szczegółowości i dotyczą one indywidualnej strategii odwołującego i wynikają z jego wiedzy i doświadczenia (know-how). Twierdzenia w tym zakresie podnoszone przez odwołującego na etapie postępowania odwoławczego należy uznać za spóźnione.

Reasumując, wyjaśnienia wykonawcy odwołującego odnośnie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, złożone zamawiającemu, Izba uznała za niewystarczające, zbyt ogólnikowe i nie poparte dowodami, a w konsekwencji uznała, że wykonawca nie sprostął obowiązkowi wykazania, iż zastrzeżone przez niego informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Tym samym, Izba nie stwierdziła naruszenia art. 8 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk oraz art. 7 ust. 1 Pzp.

Mając powyższe na względzie Izba postanowiła w całości oddalić odwołanie i na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

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

**Przewodniczący:** .....

