

Sygn. akt: KIO 2331/20

WYROK
z dnia 6 października 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska - Romek

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 października 2020r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 września 2020r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **IDOM Inżynieria, Architektura i Doradztwo Sp. z o. o., IDOM Consulting, Engineering, Architecture, S.A.U., BBF Sp. z o.o.** w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, Centrum Realizacji Inwestycji Region Północny Gdańsk.**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Multiconsult Polska Sp. z o.o., Biuro Realizacji Inwestycji KOLTECH INWESTOR Sp. z o.o.** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: IDOM Inżynieria, Architektura i Doradztwo Sp. z o. o., IDOM Consulting, Engineering, Architecture, S.A.U., BBF Sp. z o.o. i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: IDOM Inżynieria, Architektura i Doradztwo Sp. z o. o., IDOM Consulting, Engineering, Architecture, S.A.U., BBF Sp. z o.o. tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, Centrum Realizacji Inwestycji Region Północny Gdańsk - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Zarządzanie i sprawowanie Nadzoru nad realizacją zadania „Przygotowanie linii kolejowych nr 234 na odcinku Kokoszki - Stara Piła oraz nr 229 na odcinku Stara Piła - Glinicz jako trasy objazdowej na czas realizacji projektu Prace na alternatywnym ciągu transportowym Bydgoszcz - Trójmiasto”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 8.07.2020r. pod nr 2020/S 130-320093.

W dniu 17 września 2020r. Odwołujący - konsorcjum wykonawców: IDOM Inżynieria, Architektura i Doradztwo Sp. z o. o., IDOM Consulting, Engineering, Architecture, S.A.U., BBF Sp. z o.o. - wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił naruszenie:

Art. 8 ust. 1 - 3 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej uznk) przez podjęcie decyzji i zamiaru odtajnienia informacji zawartych w wyjaśnieniach dotyczących samooczyszczenia z dnia 14 sierpnia 2020r. złożonych przez Odwołującego wraz z ofertą na podstawie art. 24 ust. 8 Pzp, pomimo, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego w rozumieniu uznk oraz zostały skutecznie zastrzeżone przez Odwołującego, co skutkuje prowadzeniem postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności z dnia 7 września 2020r. polegającej na odtajnieniu zastrzeżonych przez Odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa informacji zawartych w wyjaśnieniach Odwołującego oraz wniósł o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Zdaniem Odwołującego zastrzeżone przez niego informacje spełniają wymogi tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk. Informacje te nie tylko mają wartość gospodarczą, ale także nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem działalności, a także nie są łatwo dostępne dla takich osób. Odwołujący podniósł, że zastrzeżone przez niego informacje stanowią kwestie wizerunkowe, które podlegają ochronie a podjęte przez Odwołującego działania pozwalają na skuteczną ochronę informacji o charakterze poufnym przed dostępem osób trzecich. Odwołujący objął część uzasadnienia odwołania tajemnicą przedsiębiorstwa.

Zamawiający, w odpowiedzi na odwołanie, którą w części objął tajemnicą przedsiębiorstwa wniósł o oddalenie odwołania. Podniósł, że decyzja Zamawiającego z dnia 7 września 2020r. o zamiarze odtajnienia dokumentów zastrzeżonych oparta została na tym, że wyjaśnienia dotyczące zasadności zastrzeżenia informacji są lakoniczne i ogólne, opierają się na argumentach o charakterze blankietowym. Odwołujący nie wykazał w jaki sposób zastrzeżone informacje miałyby wpłynąć na jego wizerunek i postrzeganie na rynku. Zdaniem Zamawiającego, Odwołujący nie wykazał, iż zastrzeżone informacje przejawiają dla Odwołującego wartość gospodarczą ani też, że podjął on skuteczne działania mające na celu utrzymanie tych informacji w poufności. Odwołujący nie wykazał w jaki sposób wiedza o skorzystaniu przez IDOM z mechanizmów pomocowych związanych z przeciwdziałaniem pandemii Covid-19 miałyby prowadzić do pogorszenia sytuacji IDOM na rynku oraz w jaki sposób miałyby się przejawiać pogorszenie tej sytuacji. Odwołujący nie udowodnił, że przedstawione jako dowód podjęcia działań przez Odwołującego wyciągi z wzoru umowy o pracę, wyciąg z regulaminu pracy, wyciąg z polityki bezpieczeństwa, są rzeczywiście stosowane w jego przedsiębiorstwie. Nie przedstawił także żadnego dowodu potwierdzającego, że zostały podjęte działania wewnętrzne mające na celu zachowanie informacji w poufności. Nie wskazano, jakie działania zostały podjęte celem ochrony informacji poufnych wobec dwóch pozostałych konsorcjantów.

Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron postępowania zaprezentowane w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych oraz zostało uiszczony od niego wpis. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 Pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp.

Izba ustaliła, że Odwołujący złożył wraz z ofertą dokument „Oświadczenie wykonawcy dotyczące jego rzetelności”, który miał na celu wykazanie, że nie zachodzą wobec niego przesłanki wykluczenia z udziału w postępowaniu, w o których mowa w art. 24 ust. 5 pkt 8 Pzp. W uzasadnieniu objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa powyższych informacji, Odwołujący podał m.in., „ informacje te posiadają dla IDOM istotną wartość gospodarczą i ich ujawnienie może narazić IDOM na szkodę. Po pierwsze może grozić rozpowszechnieniem szczegółowych informacji nt. trudności IDOM związanych z pandemią, co wpływa bezpośrednio na wizerunek Wykonawcy i na jego postrzeganie w kategorii marketingowo - wizerunkowej. Wiedza konkurencji o powyższym może doprowadzić do pogorszenia sytuacji IDOM na rynku”. Odwołujący załączył: wyciąg z wzoru umowy o pracę, wyciąg z regulaminu pracy, wyciąg z polityki bezpieczeństwa.

W dniu 7 września 2020r. Zamawiający poinformował Odwołującego o decyzji w zakresie odtajnienia zastrzeżonych przez wykonawcę informacji dotyczących wyjaśnienia w zakresie samooczyszczenia wykonawcy, dokonanego w trybie art. 24 ust. 8 Pzp. Zdaniem Zamawiającego nie zachodziły podstawy do przyznania tym informacjom statusu tajemnicy przedsiębiorstwa. Zamawiający wskazał, że wyjaśnienia wykonawcy są ogólne, lakoniczne opierają się na argumentach o charakterze blankietowym. Wykonawca nie wykazał w jaki sposób dostęp do informacji miałby wpłynąć na dobre imię firmy - nie wykazał wartości gospodarczej oraz ewentualnych strat, jakie poniosłaby spółka w sytuacji rozpowszechnienia informacji o skorzystaniu z mechanizmów pomocowych związanych z przeciwdziałaniem pandemii Covid-19. Załączona „Polityka bezpieczeństwa” odnosi się do kwestii związanych z przetwarzaniem danych osobowych, a zastrzegane dokumenty takich danych nie zawierają. Wyciąg z Regulaminu pracy zawiera ogóle postanowienia, z których nie sposób wywieść do jakiego rodzaju działań jest zobowiązany pracownik. Umowa o pracę stanowi jedynie wyciąg wzoru dokumentu, nie wynika z niej czy i w jakim zakresie postanowienia zostały wdrożone w spółce.

Uwzględniając powyższe, Izba uznała za zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 - 3 w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji polegający na podjęciu decyzji o zamiarze odtajnienia informacji zawartych w wyjaśnieniach dotyczących samooczyszczenia z dnia 14 sierpnia 2020r. złożonych przez Odwołującego, nie zasługuje na uznanie.

W ocenie Izby informacje zawarte w wyjaśnieniach Odwołującego z dnia 14 sierpnia 2020r., w piśmie „Oświadczenie wykonawcy dotyczące wykazania jego rzetelności” wraz z wyciągami umów o pracę, polityki bezpieczeństwa oraz regulaminu pracy, nie posiadają wartości gospodarczej w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk, a w konsekwencji nie zasługują na ochronę jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Zasada jawności postępowania jest jedną z podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych, a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą, co wynika z art. 8 ust. 2 ustawy Pzp. Wyjątki od zasady jawności określa art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym 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. Aby skutecznie wyjaśnić zastrzeżenie informacji, wykonawca musi wykazać łączne spełnienie przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o której mowa w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz.U z 2019, poz. 1010) tj. 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.

Pojęcie „wartości gospodarczej” informacji ma charakter nieostry, informacje posiadają wartość gospodarczą, jeżeli wpływają na wartość przedsiębiorstwa w obrocie gospodarczym lub mają znaczenie w działalności gospodarczej osoby uprawnionej lub osoby trzeciej.

Tajemnica przedsiębiorstwa nie jest wartością będącą celem samym w sobie lecz ma chronić przedsiębiorcę przed negatywnymi skutkami, jakie mogłoby dla prowadzonej przez niego działalności wywołać udzielenie określonych informacji. Wartość gospodarczą informacji należy oceniać w sposób obiektywny. Aby uznać, czy dana informacja ma wartość gospodarczą należy ocenić czy jej posiadanie przez innego wykonawcę daje przewagę konkurencyjną oraz czy jej ewentualne pozyskanie przez konkurencję może przysporzyć korzyści lub zaoszczędzić kosztów (zakłócić konkurencję).

Zdaniem Izby, ujawnienie informacji ujętych w piśmie Odwołującego z dnia 14 sierpnia 2020r. dotyczących uzyskanej przez podmiot pomocy związanej z przeciwdziałaniem pandemii Covid-19, nie naruszy w żadnym aspekcie istotnych interesów przedsiębiorcy. Zastrzegając informacje, zawarte w piśmie złożonym w trybie art. 24 ust. 8 Pzp, Odwołujący nie wykazał, że ich ewentualne ujawnienie może prowadzić do pogorszenia sytuacji Odwołującego na rynku czy też do zakłócenia konkurencji między podmiotami, działającymi na rynku tego typu usług zarówno w sektorze publicznym jak i prywatnym. Nie ulega wątpliwości, że trwająca epidemia wpłynęła negatywnie na wszystkie podmioty działające w sektorze prywatnym jak i publicznym. W aktualnej sytuacji gospodarczej fakt skorzystania przez przedsiębiorstwa z pomocy publicznej w postaci np. odroczenia płatności składek ZUS jest powszechny i nie wpływa negatywnie na wizerunek danego podmiotu, korzystającego. Przeciwnie, świadczy o dbałości tego podmiotu w utrzymaniu stabilnej kondycji finansowej w trudnym dla całej gospodarki czasie epidemii. Wykonawca, poza gołosłownymi twierdzeniami, nie wykazał w jaki sposób dostęp do informacji miałby wpłynąć na dobre imię firmy, jakie ewentualnie straty mogłaby ponieść spółka na skutek ujawnienia tych informacji. Załączone dokumenty w postaci Polityki bezpieczeństwa, Regulaminu pracy czy umowy o pracę stanowią jedynie wyciągi i wzory dokumentów i nie zawierają żadnych informacji o charakterze technicznym, technologicznym, organizacyjnym czy posiadającym wartość gospodarczą, która zasługiwałaby na ochronę jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2018, poz. 972).

Przewodniczący: