

Sygn. akt: KIO 988/11

WYROK

z dnia 17 maja 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący – członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

Protokolant: **Rafał Komoń**

Po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **17 maja 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu **9 maja 2011 r.** przez wykonawcę **1. Impel Cleaning Sp. z o.o., 2. Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. sp. k.,** adres do korespondencji: **ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław,** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym przez zamawiającego: **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. M. Kopernika w Łodzi, ul. Pabianicka 62, 93-513 Łódź,**

przy udziale:

wykonawcy: **Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie Oddział w Łodzi, ul. Traktorowa 141/143, 901-203 Łódź,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: **wykonawcę 1. Impel Cleaning Sp. z o.o., 2. Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. sp. k., adres do korespondencji: ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław,**
 - 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę**

1. Impel Cleaning Sp. z o.o., 2. Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. sp. k., adres do korespondencji: ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Łodzi**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Usługę sprzątnia Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. M. Kopernika w Łodzi, (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej Nr 2011/S 39 – 064309 z 25.02.2011 r.), w dniu 9 kwietnia 2011 r. zostało złożone w formie elektronicznej opatrzone bezpiecznym zweryfikowanym podpisem elektronicznym odwołanie przez wykonawcę konsorcjum: Impel Cleaning sp. z o.o. Wrocław Hospital Serwis Partner sp. z o.o. w kopii przekazane w tym samym terminie zamawiającemu.

Wniesienie odwołania nastąpiło wskutek powzięcia wiadomości przez odwołującego, w dniu 28 kwietnia 2011 r., że wykonawca Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, bezprawnie zastrzegł część dokumentów swojej oferty jako tajemnicę przedsiębiorstwa, a zamawiający zaniechał ujawnienia tych dokumentów.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu – Wojewódzkiemu Szpitalowi Specjalistycznemu im. M. Kopernika w Łodzi, naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. nr 113 z 2010 r., poz. 759 ze zm.), tj:

- 1) art. 7 ust. 1 i ust 3 ustawy Pzp, przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia,
- 2) art. 8 ust. 1-3 ustawy Pzp, przez bezzasadne zaniechanie udostępnienia odwołującemu części oferty wykonawcy Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, zawierającej informacje bezprawnie utajnione.

W związku z powyższymi zarzutami, odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie zamawiającemu:

- 1) odtajnienia oferty wykonawcy Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący podał, że ma interes prawny w złożeniu odwołania, ponieważ wykonawca: Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie wadliwie zastrzegła informacje w ofercie jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Zaniechanie odtajnienia oferty przez zamawiającego uniemożliwia odwołującemu ocenę, czy wykonawca ten spełnia warunki udziału w postępowaniu, jak również czy treść oferty przez niego złożonej odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wyjaśniał, że w dniu 28 kwietnia 2011 r. podczas otwarcia ofert złożonych w postępowaniu przetargowym powziął wiadomość o bezprawnym zastrzeżeniu przez Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie informacji w ofercie jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Odwołujący zaznaczył, że nie może zgodzić się z zaniechaniem przez zamawiającego udostępnienia bezprawnie utajnionej części oferty Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie. Zasada jawności w systemie zamówień publicznych jest jedną z najważniejszych, które należy uwzględnić w trakcie

przygotowywania oraz przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W procesie udzielania zamówienia zasada jawności przejawia się dwójako: przez upublicznienie chęci udzielenia określonego rodzaju zamówienia oraz w jawności całej dokumentacji w tymże postępowaniu. Zasadę jawności postępowania wyraża art. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych. Postępowanie o zamówienie publiczne jest jawne, dlatego każde naruszenie zasady jawności przyczynia się do wadliwości postępowania i w efekcie może prowadzić do jego unieważnienia. Ustawa wprowadzając generalną zasadę jawności, również w stosunku do złożonych ofert, czyni jednak zastrzeżenie, iż zamawiający nie może ujawnić informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca składając ofertę, zastrzeże w odniesieniu do tych informacji, że nie mogą być one ogólnie udostępnione (art. 8 ust. 3 ustawy Pzp). Tajemnicę przedsiębiorstwa definiuje art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z tym przepisem przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Tym samym, określona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli spełnia łącznie trzy warunki:

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

Powyższe zostało potwierdzone wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r. (sygn. akt I CKN 304(00), OSNC 200t Nr 4, poz. 59).

Ocena, czy dowolna informacja zastrzeżona przez wykonawcę stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, podobnie jak wszystkie inne czynności w postępowaniu, jest obowiązkiem zamawiającego wyrażonym w przepisie art. 8 ust. 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych (por. wyrok KIO z dnia 1 sierpnia 2008 r. - sygn. akt: KIO/UZP 745/08; wyrok KIO z dnia 30 czerwca 2008 r. - sygn. akt: KIO/UZP 595/08). Zaniechanie odtajnienia części oferty, jak utrzymywał odwołujący, uniemożliwia ocenę, czy wykonawca: Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, spełnia warunki udziału w postępowaniu, jak również czy treść oferty złożonej przez wymienionego wykonawcę odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 10 maja 2011 r. do postępowania odwoławczego pismem z dnia 11 maja 2011 r. w kopii przesłanym stronom postępowania, wniesionym drogą elektroniczną z podpisem zweryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu, zgłosił swoje przystąpienie wykonawca: Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, który

wniósł o oddalenie odwołania, powołał się na interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego i utrzymaniu stanu utajnienia jego oferty.

Izba postanowiła dopuścić wykonawcę: Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego.

Izba nie stwierdziła podstaw skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z ogłoszenia o zamówieniu, protokołu postępowania, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, pisma odwołującego z dnia 29 kwietnia 2011 r. o odtajnienie oferty wykonawcy Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, wezwania do odwołującego o udzielenie wyjaśnień z dnia 4 maja 2011 r. i udzielonej odpowiedzi z dnia 5 maja 2011 r. oferty wykonawcy Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, pism stron i uczestnika wraz z załącznikami. Ponadto Izba rozważyła stanowiska pełnomocników stron przedstawione do protokołu rozprawy.

Izba postanowiła nie dopuścić, jako dowodów w sprawie, zgłoszonych przez Odwołującego dokumentów w części zawierającej utajnione dokumenty Przystępującego w innych postępowaniach prowadzonych na przestrzeni roku 2008-2011 z tych względów, iż sam fakt, że został utajniony zbliżony zakres dokumentów nie dowodzi, że zakres dokumentów i ich treść objęta tajemnicą przedsiębiorstwa przez Przystępującego jest tożsamy, wykonawca bowiem uczestniczący w kolejnych postępowaniach ma prawo doskonalić swoją organizację i stosowane procedury, jak również stosować środki bardziej nowoczesne do wykonania usługi będącej przedmiotem zamówienia, stąd, w ocenie Izby, nie można wywodzić, iż zakres tych informacji jest tożsamy z wcześniej ujawnionymi i jako taki nie spełnia łącznych przesłanek określonych w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji pozwalający wykonawcy na skuteczne zastrzeżenie informacji w jego ofercie, które nie podlegają ujawnieniu. Ponadto Izba uwzględniła stanowisko Przystępującego w piśmie z 5 maja 2011 r., że dokumenty oferty są opracowywane w odniesieniu do konkretnej, indywidualnej sytuacji oznaczonego postępowania i dostosowane do specyficznych warunków i wymagań.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Wykonawca: Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, zastrzegł w swojej ofercie na podstawie art. 8 ust. 3 ustawy Pzp następujące informacje (dokumenty) jako niepodlegające udostępnianiu (str. 421-542):

Pakiet 1. Organizacja pracy w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym im. M. Kopernika w Łodzi (w tym zakres obowiązków dla oznaczonych stanowisk pracowniczych, harmonogram oznaczonych czynności wchodzących w zakres zamówienia, organizację pracy oraz plan zatrudnienia osób w poszczególnych komórkach organizacyjnych;

1. Technologię sprzątnia powierzchni, mycia sprzętów i procedury dezynfekcyjne;
2. Systemy monitoringu dla określonych stref;
3. Opis kontroli jakości;
4. Opis realizacji usługi sprzątnia i dezynfekcji oraz monitorowania jakości;
5. Wzory protokołów kontroli;
6. Wykaz stosowanych środków;
7. Wykaz szkoleń pracowników i wyposażenia w odzież ochronną

Pakiet 2. Harmonogram utrzymania czystości i dezynfekcji;

Karty oferty przystępującego od 1 do 419 nie zostały zastrzeżone jako nie podlegające ujawnieniu. Zamawiający potwierdził, że żaden z ww. dokumentów nie został w ofercie Przystępującego złożony w takiej formie, w jakiej stanowił załącznik do SIWZ. Wszystkie powyższe dokumenty zostały przez Przystępującego wypełnione w sposób zindywidualizowany.

Termin składania ofert został wyznaczony do 28 kwietnia 2011 r. Otwarcia ofert odbyło się w tym samym dniu.

Oferty złożyło 6 wykonawców, w tym odwołujący oraz przystępujący, zarówno na część 1 jak i 2 zamówienia.

Pismem z dnia 29 kwietnia 2011 r. odwołujący zwracał się do zamawiającego o odtajnienie oferty Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, argumentując, że: utajniona przez tego wykonawcę część oferty zawierająca między innymi opis organizacji pracy, technologię sprzątnia opis monitorowania jakości usług i inne w świetle obowiązujących przepisów nie może stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa, a zatem zamawiający zobowiązany jest do odtajnienia oferty. Tajemnica przedsiębiorstwa, odnosi się do danych technicznych, technologicznych i organizacyjnych lub innych posiadających wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął skuteczne i niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Podkreślał, że zarówno sama ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jak i wyroki Sądu

Najwyższego jednoznacznie wskazują, iż nie ma powodu w utajnieniu dokumentów, które mogą być uzyskiwane z szerokiej dostępności publicznej w tym zakresie. Dlatego w odniesieniu do tej oferty, za tajemnicę przedsiębiorstwa nie można uznać koncepcji świadczenia usługi zawierającej składowe, oparte na wytycznych wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Informacje te stanowią częstokroć znaczniki do umów, są jawne dla wszystkich, a tym samym dla szerokiego ogółu, co jest zgodne z

interpretacją art. 139 ust. 3 ustawy Pzp (w odniesieniu do umów w sprawie zamówień publicznych). Nie mają one samodzielnej wartości technologicznej i nie są chronione prawami autorskimi, a utajnienie ich ma jedynie na celu uniemożliwienie weryfikacji oferty tego wykonawcy, w zgodności z wymogami postawionymi przez zamawiającego w zapisach SIWZ, zdaniem Odwołującego, umożliwiające ukrycie swoich uchybień przed kontrolą innych wykonawców.

Wskazywał, że utajnienie części oferty Spółdzielni Inwalidów Naprzód jest niezgodne z prawem i przepisami ustawy Pzp i ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czemu dały wyraz wyroki KIO (sygn., akt KIO/UZP/255/08 i KIO/UZP/595/08). W związku z powyższym wnosił o odtajnienie oferty Spółdzielni „Naprzód.”

Zamawiający pismem z dnia 4 maja 2011 r. wezwał Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie w związku z wniesionym do zamawiającego przez jednego z wykonawców ubiegających się o udzielenie ww. zamówienia z żądaniem udostępnienia (odtajnienia) w trybie i na zasadach określonych w art. 8 ust 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych treści oferty Spółdzielni Inwalidów „Naprzód w Krakowie, w zakresie: opisu organizacji pracy, technologii sprzętania oraz opisu monitorowania jakości usług i inne, zamawiający po analizie złożonej w ww. postępowaniu o zamówienie publiczne, przez Państwa firmę w dniu 28.04.2011 r. oferty postanowił w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wezwać Spółdzielnię Inwalidów Naprzód” w Krakowie do złożenia wyczerpujących wyjaśnień w zakresie podstawy prawnej oraz faktycznej skorzystania przez nią z uprawnienia wskazanego w dyspozycji art. 8 ust 3 ustawy Pzp co do traktowania ww. informacji w ofercie Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, jako tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. nr 153 poz. 1503 ze zm.).

W odpowiedzi wykonawca Spółdzelnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, pismem z dnia 5 maja 2011 r. wyjaśniła, że zgodnie z treścią art. 11 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, pod pojęciem tajemnicy przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do publicznej wiadomości informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Aby daną informację uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa muszą zostać spełnione następujące warunki:

1. informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą,
2. informacja nie została ujawniona do wiadomości publicznej,
3. podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności.

Przyjmuje się, że informacja ma charakter technologiczny, techniczny, jeżeli dotyczy sposobów wytwarzania, formuł chemicznych, wzorów i metod działania.

Za informację organizacyjną przyjmuje się całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, niezwiązanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym.

Nadto informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa nie może być ujawniona do wiadomości publicznej, co oznacza, nie może to być informacja znana ogółowi lub osobom, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem. Biorąc pod uwagę wyżej zacytowaną legalną definicję tajemnicy przedsiębiorstwa, stwierdził, iż część zastrzeżona jego oferty spełnia łącznie wszystkie ww. przesłanki.

Izba uznała, że odwołujący legitymuje się interesem w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, skoro złożył ofertę w postępowaniu, zatem w przypadku potwierdzenia się stawianych zamawiającemu zarzutów naruszenia wskazanych przepisów, odwołujący mógłby ponieść szkodę w wyniku uchybienia przez zamawiającego przepisom ustawy Pzp, w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący powoływał się jedynie, że utajnienie dokumentów oferty konkurenta narusza art. 8 ustawy Pzp, zapewniający jawność postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wszystkich jego etapach. Należało zważyć, iż jawność ta doznaje ograniczeń z mocy ustawy tj art. 8 ust. 3 ustawy Pzp. Jak była wyżej mowa, nie stanowi naruszenia zasady jawności zastrzeżenie w ofercie wykonawcy uczestniczącego w postępowaniu o udzielenie zamówienia takich informacji, które mogą być przedmiotem skutecznego wyłączenia jawności w oznaczonym zakresie. Wówczas nie stanowi to naruszenia zasady jawności i nie można przypisywać zamawiającemu zarzutów naruszenia przepisów art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, przez fakt, iż zamawiający nie odtajnił dokumentów, które stanowiły tajemnice przedsiębiorstwa wykonawcy. Zdaniem Izby tego rodzaju dokumenty, jak: Organizacja pracy w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym im. M. Kopernika w Łodzi (w tym zakres obowiązków dla oznaczonych stanowisk pracowniczych, harmonogram oznaczonych czynności wchodzących w zakres zamówienia, organizację pracy oraz plan zatrudnienia osób w poszczególnych komórkach organizacyjnych;

8. Technologię sprzątania powierzchni, mycia sprzętów i procedury dezynfekcyjne;
9. Systemy monitoringu dla określonych stref;
10. Opis kontroli jakości;
11. Opis realizacji usługi sprzątania i dezynfekcji oraz monitorowania jakości;
12. Wzory protokołów kontroli;
13. Wykaz stosowanych środków;
14. Wykaz szkoleń pracowników i wyposażenia w odzież ochronną

Pakiet 2. Harmonogram utrzymania czystości i dezynfekcji; mogą zawierać tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy: Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie. Dokumenty te nie stanowią jedynie powielenia treści materiałów przetargowych stawianych do dyspozycji wykonawców którzy zamierzają uczestniczyć w postępowaniu, ale formularze uzupełnione zostały zindywidualizowana treścią przez wykonawcę Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, dotyczącą oferowanych przez tego wykonawcę warunków wykonania zamówienia w sposób jemu właściwy i dostępny. Przystępujący uzasadnił, że dokumenty, jakie utajnił, stanowią informacje organizacyjne, która nabyła jako know-how przedsiębiorstwa świadczącego usługi sprzątania będącej przedmiotem postępowania, doświadczenie to stanowi jedną z najistotniejszych jej wartości, pozwala na zoptymalizowanie kosztów i maksymalizację zysków. Przystępujący zaznacza, że za każdym razem te informacje zawarte w ofercie są niepowtarzalne, ponieważ są tworzone pod kątem danego Zamawiającego, a ponadto oświadczył, że posiada wewnętrzne procedury, aby pracownicy zachowali poufność informacji, z jakimi się zetknęli podczas wykonywania zamówienia. W tym znaczeniu informacje te mają w, w ocenie Izby, charakter organizacyjny jako całokształt doświadczeń, których dorobił się wykonawca w okresie prowadzenia swej działalności. Także zastrzeżenie dotyczące stosowanych procedur i środków myjących można uznać z dane technologiczne nie podlegające ujawnieniu.

Obowiązkiem odwołującego jest przedstawienie dowodów na poparcie zgłoszonych zarzutów i żądań, w tym, że informacje zastrzeżone w przedmiotowym postępowaniu zostały ujawnione do wiadomości publicznej, a Przystępujący nie powziął środków dla zachowania ich poufności. Odwołujący zaś utrzymywał, że żywi „uzasadnione podejrzenia” przedstawienia przez wykonawcę Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód”, poprzedzającego go w ocenie ofert na część 1 zamówienia i sklasyfikowanego na pozycji 2 w części 2 zamówienia, w jedynym wyznaczonym kryterium oceny ofert, żywi uzasadnione podejrzenia podania informacji i dokumentów, z których mogłoby wynikać, że zachodzą podstawy do wykluczenia Spółdzielni Inwalidów z postępowania i odrzucenia jej oferty. Izba nie miała podstaw do uwzględnienia takich zarzutów i żądań, gdyż orzeka w oparciu o ocenę przedstawionych dowodów, do czego obliguje ją art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, w zakresie zarzutów odwołania, dotyczących poprawności prowadzonych procedur wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.

Przepis art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) za tajemnicę przedsiębiorstwa dozwala uznawać nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne lub inne, mające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Zdaniem Sądu Najwyższego, wyrażonym w wyroku z dnia 3 października 2000 r. sygn. akt I CKN 304/00, informacje

techniczne i technologiczne dotyczą sposobów wytwarzania wyrobu i stosowania, informacja handlowa to ogół doświadczeń dla prowadzenia działalności. Natomiast dane nieujawnione do wiadomości publicznej, to informacje nieznanne ogółowi, co do których przedsiębiorca podjął celowe czynności zapobiegające ich rozpowszechnianiu. Nie ma cech tajemnicy informacja, o której można się dowiedzieć z dostępnych źródeł. Ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa zapewnia istniejący system prawny, w tym przepisy ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117). W kwestii zastrzeżonych informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa w ofertach wykonawców, Izba stwierdza, że dane organizacyjne, jakie zastrzegła Spółdzielnia Inwalidów Naprzód, nie są powszechnie udostępniane. Odwołujący nie wykazał, że Spółdzielnia Inwalidów Naprzód nie podjęła czynności w celu zachowania poufności zastrzeżonych informacji. Ze względu na zróżnicowany zakres danych, objętych wymienionymi dokumentami zawartymi w ofercie, zamawiający winien je analizować i ustalać, które z nich mają charakter tajny. Izba stwierdza, że stanowisko Zamawiającego w odniesieniu do uznania, że zastrzeżone dokumentu oferty Przystępującego mają charakter tajemnicy przedsiębiorstwa i nie podlegają ujawnieniu jest właściwe. Z tych względów Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, że nie zostały spełnione łącznie wszystkie przesłanki określone przepisem art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, dla skutecznego zastrzeżenia tajności informacji w dokumentach oferty przetargowej Spółdzielni Inwalidów Naprzód.

Materiał dowodowy wykazał, że zamawiający podjął czynności mające na celu zweryfikowanie podstaw do odtajnienia informacji zastrzeżonych, a po analizie udzielonych przez wykonawcę wyjaśnień, zasadnie zdecydował, że brak jest przesłanek do odtajnienia tych dokumentów. Nie znalazł zatem potwierdzenia zarzut odwołującego, że zamawiający zaniechał czynności przeprowadzenia analizy utajnionych danych w kwestionowanej ofercie, a zaniechanie to naruszyło zasadę jawności postępowania określoną w art. 8 ust. 1-3 ustawy Pzp. Wobec braku wykazania naruszenia interesu prawnego odwołującego, także braku przedstawienia dowodów na okoliczność, zatem nie zachodzi również sytuacja, gdzie czynione zamawiającemu zarzuty naruszenia art. 7 Pzp przez nierówne traktowanie wykonawców i prowadzenie postępowania w sposób nieprzestrzegający zasad uczciwej konkurencji znalazłyby potwierdzenie.

W przekonaniu Izby dla wniosku o odtajnienie dokumentów w ofercie konkurenta nie wystarczy, jak chciał tego odwołujący, że utajnienie to powoduje, że nie może on stwierdzić, czy wymieniona oferta konkurenta odpowiada treści SIWZ oraz czy wykonawca spełnił warunki udziału i czy nie zachodzą podstawy do jego wykluczenia. Dla przypisania zamawiającemu naruszenia przepisu art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, odwołujący musiałaby wykazać, że nie zachodzą wszystkie trzy łączne przesłanki konieczne dla skutecznego

zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. Takiego dowodu odwołujący nie przeprowadził w odniesieniu do niniejszego postępowania. Nie udowodnił, że uznane przez Izbę informacje, jako stanowiące tajemnicę wykonawcy - Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, mające charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub przy tym posiadające wartość gospodarczą:

- zostały ujawniona do wiadomości publicznej,
- lub nie podjęto w stosunku do nich niezbędnych działań w celu zachowania poufności co obligowałoby Zamawiającego do ich ujawnienia w myśl wskazań wyroku SN z dnia 21 października 2005 r. sygn. akt III Czp 74/05

Izba ustaliła w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, że zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 8 ust. 1-3 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych są bezpodstawne. Nie potwierdziło się również zarzucane przeprowadzenie postępowania przez zamawiającego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp. Skoro odwołanie zostało oddalone przez Izbę, kosztami postępowania należało obciążyć zamawiającego.

Przewodniczący:

.....