

Warszawa, dnia 24 lutego 2025 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

Zamawiający:

Gmina Olszanka

Olszanka 16

49-332 Olszanka

e-mail: odpady@olszanka.pl

inwest@olszanka.pl

adres strony internetowej, na której
prowadzone jest postępowanie:

<https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/search/list/ocds-148610-b9206de9-bad5-44c1-86c5-e2777871db05>

Odwołujący:

Remondis Opole S.A.

Aleja Przyjaźni nr 9

45-573 Opole

Numer KRS: 0001103516

reprezentowany przez r.pr. Aleksandrę
Płudowską oraz r.pr. Karola Kamińskiego

Krynicky, Dajczer, Kamiński, Heromiński

Spółka Partnerska Radców Prawnych

ul. Nowy Świat 35 lok. 8, 00-029 Warszawa

tel.: 22 380 33 50; faks: 22 380 33 51

e-mail: biuro@kdkh.pl

ODWOŁANIE

- I. Działając na mocy udzielonego mi pełnomocnictwa (w załączeniu) oraz stosownie do przepisu art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 j.t. ze zm.) zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, w imieniu wykonawcy Remondis Opole S.A. (zwanego dalej: „Odwołującym”), wnoszę odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy działań i zaniechań Zamawiającego- **Gminy Olszanka** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „*Odbiór, transport, zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Olszanka*”, nr postępowania: ZPP.271.4.2024, dalej jako „Postępowanie”.
- II. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 23 grudnia 2024 r., nr publikacji ogłoszenia: 787474-2024, Numer wydania Dz.U. S: 249/2024.
- III. **ZARZUTY.**

W toku Postępowania naruszono następujące przepisy:

- a. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp w zw. art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy KOMUNAL RECYCLE sp. z o.o. (dalej jako

„Komunal Recycle”) i dokonanie wyboru oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej w Postępowaniu w sytuacji, gdy Komunal Recycle nie wykazał, że spełnia warunki udziału w Postępowaniu, tj. nie wykazał, że posiada wpis do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami (BDO), o którym mowa w ustawie z 14 grudnia 2012 r. o odpadach w zakresie transportu odpadów obejmujących co najmniej rodzaje odpadów określone przedmiotem zamówienia, co powinno skutkować odrzuceniem jego oferty, **zwłaszcza, że sam wykonawca przyznał wprost w swoim piśmie z dnia 10 lutego 2025 r., że nie spełniał ww. warunku udziału w Postępowaniu w momencie, w którym składał ofertę w Postępowaniu;**

- b. art. 18 ust. 1-3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r., poz. 1233 j.t. ze zm.), dalej jako „*uznk*”, w zw. z art. 74 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie ujawnienia dokumentów nieskutecznie zastrzeżonych przez Komunal Recycle jako tajemnica przedsiębiorstwa tj. Wykazu instalacji i podmiotów zbierających, który stanowił załącznik nr 1 do oferty wykonawcy w sytuacji, gdy wykonawca ten nie wykazał wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 2 *uznk* warunkujących skuteczność dokonanego zastrzeżenia, a także w sytuacji, gdy zastrzeżone informacje nie spełniają przesłanek do uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa, co powinno skutkować ich odtajnieniem w całości przez Zamawiającego.

IV. ŻĄDANIA.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu podjęcia następujących czynności, tj.: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu i przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert, a w ramach tej czynności odrzucenie oferty Komunal Recycle oraz odtajnienie i udostępnienie Odwołującemu załącznika nr do oferty Komunal Recycle - Wykazu instalacji i podmiotów zbierających.

V. ZACHOWANIE TERMINU I WYMOGÓW FORMALNYCH.

1. W dniu 12 lutego 2025 r. opublikował informację o wyborze oferty Komunal Recycle jako najkorzystniejszej. Tego też dnia w sposób niebudzący wątpliwości Zamawiający zakończył proces oceny i badania ofert, w tym także skuteczności dokonanego przez wykonawcę Komunal Recycle zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Jak bowiem podkreśla się w orzecznictwie: „W doktrynie wskazuje się, że *„ustawodawca zobowiązał zamawiającego do udostępnienia ofert wraz z załącznikami niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert. Celem wprowadzenia tego trzydniowego terminu było zapewnienie zamawiającemu czasu na dokonanie czynności niezbędnych przed udostępnieniem ofert, w szczególności zweryfikowanie, czy oferta nie zawiera treści ustawowo chronionych.”* Przy czym w ocenie Izby „weryfikacja” musi być rozumiana nie jako ocena zasadności bądź braku zasadności zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa lecz jako czynność techniczna. Wynika to z tego, że badanie i ocena zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, w tym wyjaśnień wykonawcy

składanych wraz z zastrzeżonymi dokumentami stanowi proces, w którym Zamawiający może podejmować działania zmierzające do ustalenia zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, które na linii czasu mogą wymagać dłuższego okresu niż 3 dni, co nie jest przypadkiem nadzwyczajnym. Jednocześnie sama czynność - komunikowany wykonawcy zamiar ujawnienia przez Zamawiającego informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa przez danego wykonawcę może być przez niego skarżona, jak każda inna czynność w postępowaniu i takie odwołania są wnoszone do Izby i są rozpoznawane.” (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 listopada 2022 r., sygn. akt: KIO 2916/22). Niniejsze odwołanie jest zatem odwołaniem wniesionym z zachowaniem ustawowego terminu, o którym mowa w art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 509 ust. 2 Pzp.

2. Odwołujący uiścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości 15.000 zł, a Zamawiający otrzymał kopię odwołania.

VI. INTERES I SZKODA.

Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. Oferta Odwołującego została bowiem sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu ofert, za ofertą Komunal Recycle. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, bowiem to oferta Odwołującego powinna być uznana za najkorzystniejszą w Postępowaniu, a oferta Komunal Recycle powinna zostać odrzucona z uwagi na niespełnienie przez tego wykonawcę warunków udziału w Postępowaniu. Dodatkowo Odwołujący, pomimo złożonego wniosku, nie otrzymał od Zamawiającego kompletnej oferty złożonej przez Komunal Recycle, co utrudniło mu weryfikację zgodności oferty tego wykonawcy z warunkami zamówienia - nie sposób bowiem zweryfikować, do jakich instalacji wykonawca zamierza kierować odpady i czy instalacje te mają faktyczną możliwość przyjęcia i zagospodarowania tych odpadów zgodnie z prawem. Szkada, jaką może ponieść Odwołujący w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp odpowiada więc co najmniej zyskowi, jaki Odwołujący osiągnąłby, realizując przedmiotowe zamówienie.

VII. WSTĘP.

1. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Olszanka.
2. W określonym przez Zamawiającego terminie swoje oferty na realizację zamówienia złożyło trzech wykonawców za następujące ceny, tj.:
 - a. Komunal Recycle - 4.670.662 zł brutto,
 - b. Odwołujący - 4.749.559,74 zł brutto,
 - c. Wywóz Nieczystości oraz Przewóz Ładunków Wiesław Strach - 5.074.950 zł brutto.
3. W dniu 12 lutego 2025 r. Zamawiający poinformował, że uznał ofertę Komunal Recycle za najkorzystniejszą w Postępowaniu. Oferta Odwołującego została

sklasyfikowana a drugim miejscu i otrzymała 99 punktów. Różnica w cenach pomiędzy obiema ofertami jest niewielka.

4. Odwołujący nie zgadza się z tym, w jaki sposób została oceniona oferta Komunal Recycle. Kwestionuje też skuteczność dokonanego przez niego zastrzeżenia treści załącznika nr 1 do oferty jako najkorzystniejszej. W tych okolicznościach wniesienie niniejszego odwołania stało się konieczne.

VIII. Niespełnienie przez Komunal Recycle warunków udziału w Postępowaniu - ad. zarzut z pkt 1 *petitum* odwołania.

1. Zgodnie z treścią przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp Zamawiający jest zobowiązany do odrzucenia oferty wykonawcy, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, które określił Zamawiający.
2. W rozdziale 21 SWZ Zamawiający określił warunki udziału w Postępowaniu, zastrzegając, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają m.in. warunki dotyczące uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej. W tym zakresie Zamawiający wskazał następująco: *„Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaze, że posiada odpowiednie zezwolenie, licencję, koncesję lub potwierdzenie wpisu do działalności regulowanej, jeżeli ich posiadanie jest niezbędne do świadczenia określonych usług w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania.”*.
3. Nie ulega wątpliwości, że Komunal Recycle jest wykonawcą prowadzącym działalność gospodarczą w Polsce, a usługi objęte przedmiotem zamówienia mają być świadczone w kraju, w szczególności na terenie gminy Olszanka. Tym samym przy wykonywaniu swojej działalności Komunal Recycle jest zobowiązany do przestrzegania przepisów prawa polskiego między innymi w zakresie dotyczącym świadczenia usług z zakresu gospodarki odpadami.
4. I tak, zgodnie z przepisem art. 9b ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej jako „ucpg”): *działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości jest działalnością regulowaną w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców*. Z kolei przepis art. 9c ust. 1 ucpg stanowi, że: *Przedsiębiorca odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do uzyskania wpisu do rejestru w gminie, na terenie której zamierza odbierać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości*.
5. Podobnie pewnych ograniczeń dostaje działalność polegająca na transporcie odpadów. Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach: *Transport odpadów odbywa się zgodnie z wymaganiami w zakresie ochrony środowiska oraz bezpieczeństwa życia i zdrowia ludzi, w szczególności w sposób uwzględniający właściwości chemiczne i fizyczne odpadów, w tym stan skupienia, oraz zagrożenia, które mogą powodować odpady, w tym zgodnie z wymaganiami określonymi w przepisach wydanych na podstawie ust. 7*. I tak, zgodnie z 49 ustawy o odpadach: *Marszałek województwa prowadzi rejestr podmiotów:*

- 1) wprowadzających produkty,
 - 2) wprowadzających produkty w opakowaniach,
 - 3) prowadzących jednostki handlu detalicznego lub hurtowego, w których są oferowane torby na zakupy z tworzywa sztucznego, objęte opłatą recyklingową, o której mowa w art. 40a ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi (Dz.U. z 2023 r. poz. 160 i 877),
 - 4) gospodarujących odpadami,
 - 5) będących przedsiębiorcami, o których mowa w art. 3b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 maja 2001 r. o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej,
 - 6) podmiotów reprezentujących prowadzących systemy kaucyjne, o których mowa w art. 40g ust. 2 ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi, zwanych dalej „podmiotami reprezentującymi”.
6. Elektroniczny rejestr BDO, o którym mowa w ustawie o odpadach został 24 stycznia 2018 r. uruchomiony przez Ministerstwo Środowiska (obecne Ministerstwo Klimatu), a jest prowadzony przez marszałków województw. Wpisowi do tego rejestru podlegają wszystkie podmioty działające w zakresie gospodarowania odpadami. W myśl art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpadach, pod pojęciem „gospodarowania odpadami” rozumie się zbieranie, transport lub przetwarzanie odpadów, w tym sortowanie, wraz z nadzorem nad wymienionymi działaniami, a także późniejsze postępowanie z miejscami unieszkodliwiania odpadów oraz działania wykonywane w charakterze sprzedawcy odpadów lub pośrednika w obrocie odpadami.
7. Rejestr BDO stanowi pierwszy element Bazy danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami (BDO). Nie ulega wątpliwości, że podmiot wykonujący transport odpadów musi posiadać wpis do BDO. Rejestr ten, w odniesieniu do transportującego odpady, zawiera zaś między innymi informacje o kodach i nazwie rodzajów transportowanych odpadów.
8. Z powyższymi wymogami, wynikającymi wprost z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, korespondują postanowienia SWZ w zakresie dotyczącym zarówno samych warunków udziału w Postępowaniu w zakresie uprawnień do prowadzenia działalności, jak i postanowienia odnoszące się do podmiotowych środków dowodowych, jakich Zamawiający wymagał od wykonawców na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w Postępowaniu.
9. W rozdziale 22 ust. 1 SWZ, Zamawiający wskazał, że: „Wykonawca, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, będzie zobowiązany złożyć, w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, na wezwanie Zamawiającego następujące oświadczenia i/lub dokumenty: [...]

w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu:

- a) *wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Olszanka, dokonanego na podstawie ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w zakresie obejmującym co najmniej rodzaje odpadów określone przedmiotem zamówienia,*
 - b) *wpis do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami (BDO), o którym mowa w ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, w zakresie transportu odpadów obejmujących, co najmniej rodzaje odpadów określone przedmiotem zamówienia.”.*
10. Zamawiający wymagał więc od wykonawców wykazania, że posiadają oni wpis do BDO i RDR (Rejestru działalności regulowanej), przy czym w obu przypadkach zakres wpisu obejmować miał co najmniej rodzaje odpadów określone przedmiotem zamówienia.
11. W rozdziale II OPZ Zamawiający wskazał, że odbiorowi będą podlegać następujące rodzaje odpadów komunalnych:
- 1. *Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne;*
 - 2. *Odpady zebrane selektywnie z nieruchomości, w tym:*
 - 1) *bioodpady, w tym odpady spożywcze i kuchenne z gospodarstw domowych oraz odpady komunalne stanowiące części roślin pochodzących z pielęgnacji terenów zielonych i ogrodów;*
 - 2) *szkło, w tym odpady opakowaniowe ze szkła;*
 - 3) *papier, w tym odpady z tektury, odpady opakowaniowe z papieru i tektury;*
 - 4) *tworzywa sztuczne, w tym odpady opakowaniowe z tworzyw sztucznych;*
 - 5) *metale, w tym odpady opakowaniowe z metali;*
 - 6) *odpady opakowaniowe wielomateriałowe;*
 - 7) *meble i inne odpady wielkogabarytowe;*
 - 8) *odpady budowlane i rozbiórkowe z gospodarstw domowych;*
 - 9) *zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny;*
 - 10) *zużyte opony;*
 - 11) *zużyte baterie i akumulatory;*
 - 12) *odpady niebezpieczne, w szczególności: przeterminowane leki i chemikalia, farby, lakiery, kleje, rozpuszczalniki, kwasy, alkalia, środki ochrony roślin, żywice, środki czyszczące, detergenty, środki do konserwacji drewna i opakowania po tych substancjach, odpady niekwalifikujące się do odpadów medycznych powstałych w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów*

leczniczych w formie iniekcji i prowadzenia monitoringu poziomu substancji we krwi, w szczególności igły i strzykawki;

13) świetlówki i żarówki;

14) zużyte oleje silnikowe;

15) odpady tekstyliów i odzieży.

12. Powyższym rodzajom odpadów odpowiadają kody odpadów, które nie tylko wynikają z rozporządzenia Ministra Klimatu z dnia 2 stycznia 2020 r. w sprawie katalogu odpadów, ale dodatkowo zostały wprost wymienione w treści Formularza oferty, który został przygotowany przez Zamawiającego:

- 1) 20 03 01 - Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne;
- 2) 20 02 01 - Odpady ulegające biodegradacji;
- 3) 20 01 08 - Odpady kuchenne ulegające biodegradacji;
- 4) 15 01 07 - Opakowania ze szkła;
- 5) 20 01 02 - Szkło;
- 6) 15 01 01 - Opakowania z papieru i tektury;
- 7) 20 01 01 - Papier i tektura;
- 8) 20 01 39 - Tworzywa sztuczne;
- 9) 20 01 40 - Metale;
- 10) 15 01 02 - Opakowania z tworzyw sztucznych;
- 11) 15 01 04 - Opakowania z metali;
- 12) 15 01 05 - Opakowania wielomateriałowe;
- 13) 15 01 06 - Zmieszane odpady opakowaniowe;
- 14) 20 03 07 - Odpady wielkogabarytowe;
- 15) 17 01 01 - Odpady betonu oraz gruz betonowy z rozbiórek i remontów;
- 16) 17 01 07 - Zmieszane odpady z betonu; gruzu ceglanego; odpadowych materiałów ceramicznych i elementów wyposażenia inne niż wymienione w 17 01 06;
- 17) 17 09 04 - Zmieszane odpady z budowy; remontów i demontażu inne niż wymienione w 17 09 01; 17 09 02 i 17 09 03;
- 18) 20 01 23* - Urządzenia zawierające freony;
- 19) 20 01 35* - Zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21 i 20 01 23 zawierające niebezpieczne składniki;
- 20) 20 01 36 - Zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21; 20 01 23 i 20 01 35;
- 21) 16 01 03 - Zużyte opony;

- 22) 20 01 33* - Baterie i akumulatory łącznie z bateriami i akumulatorami wymienionymi w 16 06 01; 16 06 02 lub 16 06 03 oraz niesortowane baterie i akumulatory zawierające te baterie;
- 23) 20 01 34 - Baterie i akumulatory inne niż wymienione w 20 01 33;
- 24) 20 01 27* - Farby; tusze; farby drukarskie; kleje; lepiszcze i żywice zawierające substancje niebezpieczne;
- 25) 20 01 28 - Farby; tusze; farby drukarskie; kleje; lepiszcze i żywice inne niż wymienione w 20 01 27;
- 26) 20 01 31* - Leki cytotoksyczne i cytostatyczne;
- 27) 20 01 32 - Leki inne niż wymienione w 20 01 31;
- 28) 20 01 13* - Rozpuszczalniki;
- 29) 20 01 14* - Kwasy;
- 30) 20 01 15* - Alkalia;
- 31) 20 01 19* - Środki ochrony roślin;
- 32) 20 01 29* - Detergenty zawierające substancje niebezpieczne;
- 33) 20 01 30 - Detergenty inne niż wymienione w 20 01 29;
- 34) 03 02 01* - Środki do konserwacji i impregnacji drewna nie zawierające związków chlorowcoorganicznych;
- 35) 03 02 02* - Środki do konserwacji i impregnacji drewna zawierające związki chlorowcoorganiczne;
- 36) 20 01 99 - Inne niewymienione frakcje zbierane w sposób selektywny;
- 37) 20 01 21* - Lampy fluorescencyjne i inne odpady zawierające rtęć;
- 38) 13 02 05* - Mineralne oleje silnikowe; przekładniowe i smarowe niezawierające związków chlorowcoorganicznych;
- 39) 20 01 10 - Odzież;
- 40) 20 01 11 - Tekstylia.

13. Pismem z dnia 29 stycznia 2025 r. Zamawiający wezwał Komunal Recycle do złożenia oświadczeń i dokumentów w celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z udziału w Postępowaniu oraz potwierdzenia spełniania warunków udziału w Postępowaniu. W tym ostatnim zakresie Zamawiający zażądał przedłożenia następujących dokumentów:

- a. wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Olszanka, dokonanego na podstawie ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w zakresie obejmującym co najmniej rodzaje odpadów określone przedmiotem zamówienia,
- b. wpis do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami (BDO), o którym mowa w

ustawie z 14 grudnia 2012 r. o odpadach, w zakresie transportu odpadów obejmujących, co najmniej rodzaje odpadów określone przedmiotem zamówienia.

14. W odpowiedzi na to wezwanie Komunal Recycle, celem wykazania spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, przedłożył:

- a. Zaświadczenie z dnia 21 stycznia 2025 r. o wpisie do rejestru działalności regulowanej (RDR) w zakresie zbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Gminy Olszanka - w pkt 3 tego zaświadczenia wskazane są rodzaje i kody odpadów komunalnych odbieranych od właścicieli nieruchomości. **Odwołujący podkreśla, że wpis ten obejmuje wszystkie rodzaje odpadów i wszystkie kody odpadów, o których mowa w OPZ i formularzu ofertowym,**
- b. Zrzuty ekranu (dwa zrzuty) - wskazujące, że Komunal Recycle złożył wniosek o wpis do BDO i że podmiot ten jest wpisany do BDO pod numerem rejestrowym: 000518399. Odwołujący zauważa, że z załączonych zrzutów ekranu nie wynika to, w jakim zakresie podmiot ten został wpisany do BDO (nie wynika nawet, że wpis obejmuje transport odpadów), ani tym bardziej to, czy wpis obejmuje transport odpadów obejmujących, co najmniej rodzaje odpadów określone przedmiotem zamówienia.

15. Tym samym Komunal Recycle nie wykazał spełnienia warunku udziału w Postępowaniu w zakresie odnoszącym się do wpisu do BDO.

16. Zamawiający, po otrzymaniu dokumentów od wykonawcy, podjął próbę samodzielnego zweryfikowania zakresu posiadanych uprawnień bezpośrednio w BDO i ujawnił, że posiadany przez Komunal Recycle wpis nie obejmował w zakresie transportu odpadów obejmujących, co najmniej rodzaje odpadów określone przedmiotem zamówienia.

17. W związku z tym skierował do Komunal Recycle wezwanie w trybie art. 128 ust. 4 Pzp: *„Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień w przedmiocie braku ujęcia w rejestrze BDO - rejestrze podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami, w zakresie transportu, części rodzajów odpadów określonych przedmiotem niniejszego zamówienia.*

Zgodnie z zapisami Rozdziału 22 Specyfikacji Warunków Zamówienia, Zamawiający w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu żąda od Wykonawcy:

„wpisu do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami (BDO), o którym mowa w ustawie z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, w zakresie transportu odpadów obejmujących, co najmniej rodzaje odpadów określone przedmiotem zamówienia”.

Wyjaśnienia należy złożyć Zamawiającemu w sposób określony w Specyfikacji Warunków Zamówienia w nieprzekraczalnym terminie do 10.02.2025 r.”

Dowód: wezwanie Zamawiającego z dnia 6 lutego 2025 r. (w aktach Postępowania)

18. Komunal Recycle odpowiedział na wezwanie Zamawiającego w następujący sposób:

„w odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie uprzejmie wyjaśniam, że przed złożeniem oferty w rzeczonym postępowaniu przetargowym Komunal Recycle sp. z o.o. posiadała wpis do tzw. rejestru BDO w zakresie transportu odpadów w zakresie 30 kodów odpadów (wpis, którego wydruk został Państwu już przekazany).

Niemniej jednak w związku z podjęciem decyzji o złożeniu oferty w rzeczonym postępowaniu, i w związku z jej faktycznym złożeniem, doszło do „zmiany zakresu prowadzonej działalności wymagającej wpisu do rejestru” (w rozumieniu art. 59 ust. 1 ustawy o odpadach) w zakresie kodów transportowanych odpadów.

Tym samym, z tą chwilą rozpoczął się bieg 30-dniowego terminu na złożenie wniosku aktualizacyjnego w zakresie rzeczywistych kodów odpadów objętych wpisem do BDO - „w przypadku zmiany zakresu prowadzonej działalności wymagającej wpisu do rejestru podmiot wpisany do rejestru jest obowiązany do złożenia wniosku o zmianę wpisu w rejestrze w terminie 30 dni od dnia, w którym nastąpiła zmiana” (cytat na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy o odpadach).

Komunal Recycle sp. z o.o. złożyła w zastrzeżonym terminie wniosek aktualizacyjny obejmujący wszystkie kody odpadów wymagane w dokumentacji przetargowej - pkt II Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do SWZ). W załączeniu złożony wniosek wraz z UPO.

Nowy zakres transportowanych kodów odpadów nie został jeszcze ujawniony w BDO przez Marszałka.

Jednocześnie zwracam uwagę, że art. 59 ustawy o odpadach stanowi autonomiczny instrument prawny - aktualizację posiadanego wpisu do BDO w drodze wniosku aktualizacyjnego. Jest to zarazem przepis szczególny względem wcześniejszych przepisów Rozdziału 2 („Rejestr”) Działu IV („Uprawnienia wymagane do gospodarowania odpadami oraz prowadzenie rejestru”) ustawy o odpadach. Stąd też w ust. 2 art. 59 prawodawca przewidział, które ze wcześniejszych przepisów stosuje się do tegoż instrumentu (aktualizacji wpisu). W powołanych przepisach w art. 59 ust. 2 ustawy o odpadach brak jest odesłania do stosowania w przypadku aktualizacji wpisu art. 50 ustawy o odpadach, w tym jego ust. 2 i 3. Jest to logiczne, gdy weźmie się pod uwagę, że podmiot wpisany do rejestru ma 30 dni na złożeniu wniosku aktualizacyjnego od dnia faktycznej zmiany zakresu prowadzonej działalności (w tym przypadku zakresu transportowanych odpadów). Wpis w BDO w następstwie złożenia wniosku aktualizacyjnego ma zatem charakter deklaratoryjny (a nie konstytutywny, który zastrzeżono jedynie dla pierwotnego wniosku - wniosku o wpis danej działalności jako takiej do BDO).

Tym samym, skoro Komunal Recycle sp. z o.o. dochowała zastrzeżonego w art. 59 ust. 1 ustawy o odpadach terminu na złożenie wniosku aktualizacyjnego w

zakresie zmiany kodów odpadów objętych transportem w związku ze złożeniem oferty w przedmiotowym postępowaniu przetargowym, to na chwilę złożenia oferty wpis do BDO kształtuje się zgodnie z tym wnioskiem”

Dowód: pismo Komunal Recycle z dnia 10 lutego 2025 r. wraz z załącznikami (w aktach Postępowania)

19. Do wyjaśnień został złożony załącznik w postaci wniosku aktualizacyjnego i potwierdzenie jego złożenia. Z obu dokumentów wynika, że Komunal Recycle złożył wniosek aktualizacyjny dopiero w dniu 7 lutego 2025 r., czyli nie tylko po terminie składania ofert, który upływał w dniu 27 stycznia 2025 r., ale także dopiero po ujawnieniu braków w BDO (a tym samym niespełnieniu warunku udziału w Postępowaniu) przez Zamawiającego.
20. Za irrelevantną należy uznać okoliczność, że w następstwie wezwania do udzielenia wyjaśnień wykonawca podjął działania mające na celu rozszerzenie wpisu do BDO w zakresie dotyczącym transportu. Istotna jest bowiem okoliczność, że warunek ten nie był spełniony w momencie składania ofert, co jest okolicznością bezsporną w sprawie, przyznaną wprost przez Komunal Recycle w piśmie z dnia 10 lutego 2025 r.
21. Jak bowiem podkreśla się w orzecznictwie: „W aktualnym stanie prawnym warunki udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia muszą być spełnione na dzień składania ofert (nawet jeśli wraz z ofertą nie są wymagane inne dokumenty oprócz oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu) i muszą trwać przez cały okres postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.” (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 sierpnia 2019 r., sygn. akt: KIO 1551/19).
22. Jak słusznie zauważyła Izba w wyroku z 9 września 2024 sygn. akt KIO 3122/24: „KIO wskazała, że aktualność środków dowodowych powinna być oceniana z punktu widzenia celu postępowania o udzielenie zamówienia, jakim jest wyłonienie wykonawcy zdolnego do wykonania zamówienia. Zatem aktualność oświadczenia składanego wraz z ofertą oraz środków dowodowych składanych na dalszym etapie postępowania nie odnosi się do konkretnego punktu na osi czasu, tylko do całego okresu prowadzenia postępowania. Punktem początkowym tego okresu jest więc upływ terminu składania ofert, a punktem końcowym zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego. Oznacza to, że wykonawca ma spełniać warunki udziału w postępowaniu nie tylko na moment składania oferty, ale utrzymywać ten stan w toku postępowania, co powoduje, że wykonawca jest zobowiązany do składania na każde wezwanie zamawiającego stosownych środków dowodowych. W ocenie KIO wykładnię taką należy uznać za utrwaloną w doktrynie i orzecznictwie (wyr. KIO z 20.1.2023 r., KIO 39/23) (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 września 2024 r., sygn. akt: KIO 3122/24).”.
23. Tymczasem w niniejszym stanie faktycznym warunek dotyczący wpisu BDO w zakresie odnoszącym się do transportu odpadów obejmujący co najmniej rodzaje odpadów określone przedmiotem zamówienia nie był spełniony nie tylko na moment składania ofert, ale przez cały okres trwania Postępowania. Wykonawca

wprost wskazuje w swoim piśmie z dnia 10 lutego 2025 r., że: „*Nowy zakres transportowanych kodów odpadów nie został jeszcze ujawniony w BDO przez Marszałka*”.

24. Z punktu widzenia oceny oferty Komunal Recycle najistotniejsze jest jednak to, że warunek ten bezsprzecznie nie był spełniony na moment składania ofert, co potwierdził sam wykonawca.
25. W związku z tym, że nie da się sanować powyższego braku (nie można bowiem potwierdzić, że wykonawca spełniał wymóg w zakresie uprawnień na dzień składania ofert) Zamawiający powinien był od razu odrzucić ofertę Komunal Recycle na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp, czego zaniechał.
26. Dodatkowo, za irrelewantne dla oceny spełnienia warunków udziału w Postępowaniu powinny być uznane rozważania wykonawcy dotyczące przepisów ustawy o odpadach, w szczególności przepisu art. 59 tej ustawy o odpadach.
27. Przedmiotowy warunek udziału w Postępowaniu był znany wszystkim wykonawcom od początku i nie budził ich wątpliwości. Nie budził też wątpliwości Komunal Recycle, który ma pełną świadomość tego, że dla wykazania spełnienia tego warunku niezbędnym było, aby wpis do BDO w zakresie transportu odpadów obejmował wszystkie rodzaje odpadów, które są wskazane w SWZ. Należy przy tym podkreślić, że ustawa o odpadach dotyczy wykonywania działalności związanej z gospodarką odpadami, określa środki służące ochronie środowiska, życia i zdrowia ludzi przez zapobieganie powstawaniu odpadów i zmniejszenie ich ilości oraz negatywnego wpływu wytwarzania odpadów i gospodarowania nimi, a także przez zmniejszenie całkowitego wpływu użytkowania zasobów oraz poprawę efektywności takiego użytkowania, w celu przejścia na gospodarkę o obiegu zamkniętym. Ustawa ta nie reguluje zaś procedury ubiegania się o zamówienie publiczne i wykazywania spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, co wynika z Pzp. **Innymi słowy, niezależnie od wynikających z ustawy o odpadach terminów na dokonanie aktualizacji zmian w rejestrze, to każdego wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia obowiązują te same zasady dotyczące wykazywania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.** Tymczasem w niniejszym stanie faktycznym doszło do pewnego wyłomu zasad ogólnych i reguły dotyczące określania momentu, na który wykonawca powinien wykazać, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, przestały obowiązywać.
28. **Abstrahując już jednak od tej okoliczności Zamawiający powinien, oceniając wyjaśnienia złożone przez Komunal Recycle, dojść do przekonania, że są one dodatkowo całkowicie niewiarygodne, nawet uwzględniając 30-dniowy termin na dokonanie aktualizacji wpisu w BDO. Dlaczego wykonawca był w stanie uzyskać wpis do RDR w zakresie obejmującym wszystkie kody odpadów przed terminem składania ofert, a nie był w stanie złożyć stosownego wniosku w BDO? Co więcej, dlaczego zrobił to akurat 7 lutego 2025 r., czyli po niezwłocznie po tym, jak niespełnienie warunku udziału w Postępowaniu zostało ujawnione przez Zamawiającego?**

29. Gdyby faktycznie twierdzenia wykonawcy co do wystąpienia po jego stronie zmiany w zakresie prowadzonej działalności faktycznie miały miejsce (Odwołujący podważa wiarygodność tego twierdzenia, które raczej podyktowane było potrzebą poszukiwania rozwiązania dla zaistniałej sytuacji), to termin na dokonanie takiej aktualizacji upływałby i tak najpóźniej 23 stycznia 2025 r., skoro ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 23 grudnia 2024 r. Skoro wykonawca wiąże z zamiarem ubiegania się o to konkretne zamówienie zmianę co do prowadzonej działalności, to obowiązany był dopełnić wszelkich formalności i dokonać aktualizacji wpisu najpóźniej 23 stycznia 2025 r. Tym samym, nawet przyjmując tę narrację (z odwołaniem się do przepisów ustawy o odpadach) to i tak Zamawiający powinien był dojść do przekonania, że po stronie Komunal Recycle nie istniały żadne przeszkody prawne, które uniemożliwiałyby wykonawcy na zabezpieczenie jego interesu i stworzenie warunków do tego, aby ubiegał się o przedmiotowe zamówienie.
30. W takich okolicznościach Zamawiający bezsprzecznie powinien był odrzucić ofertę Komunal Recycle. Okolicznością bezsporną w sprawie jest bowiem to, że wykonawca, na moment składania oferty w Postępowaniu, nie spełniał przedmiotowego warunku udziału w Postępowaniu i nie zmieniło tego stanu następcze złożenie przez niego wniosku o aktualizację danych w związku z wezwaniem otrzymaniem od Zamawiającego. W takich okolicznościach wybór oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej świadczy dodatkowo o naruszeniu równego zasady równego traktowania wykonawców w Postępowaniu i działaniu na korzyść jednego wykonawcy, pomimo tego że oczywistym jest, że warunek udziału w Postępowaniu nie był przez niego spełniony.
31. W tym stanie rzeczy uznać należy, że niniejszy zarzut jest w pełni zasadny.

IX. Nieskuteczne zastrzeżenie Wykazu instalacji i podmiotów zbierających jako tajemnicy przedsiębiorstwa - ad. zarzut z pkt 2 *petitum* odwołania.

1. W pkt IV Formularza oferty, którego wzór stanowił załącznik nr 2 do SWZ, wykonawcy mieli zamieścić wykaz instalacji, do których będą przekazać odebrane odpady. Wymóg żądania takich informacji przez Zamawiającego wynika z przepisu art. 6d ust. 4 pkt 5 ucpq, który to przepis nakłada na organ wykonawczy gminy określenia w SWZ wymogu wskazania przez wykonawcę w ofercie instalacji, w szczególności instalacji komunalnych, do których podmiot odbierający odpady komunalne będzie przekazywał odebrane odpady. Wypełniając ten obowiązek Zamawiający zobligował więc wykonawców do wskazania nazw i adresów instalacji lub podmiotów zbierających odpady, do których wykonawca będzie przekazywał odebrane z terenu gminy Olszanka odpady komunalne. Rodzaje kodów odpadów zostały wskazane w treści tabeli przez Zamawiającego. Do tych rodzajów odpadów wykonawcy mieli jedynie przyporządkować nazwy instalacji.
2. **Zamawiający wymagał więc jedynie wskazania nazw i adresów podmiotów - nie wymagał przedkładania umów z tymi podmiotami, wskazywania**

warunków takiej współpracy czy cen (stawek) po których strony się rozliczają.

3. Wykonawca Komunal Recycle, składając ofertę Zamawiającego, w pkt IV Formularza ofert, zamieścił następującą informację: „**INFORMACJE OBJĘTE TAJEMNICĄ PRZEDSIĘBIORSTWA - Zał. nr 1 do oferty - Wykaz instalacji i podmiotów zbierających stanowiący tajemnicę przedsiębiorstwa.**”.

Dowód: Formularz oferty złożony przez Komunal Recycle (w aktach Postępowania)

4. W odniesieniu do Wykazu instalacji i podmiotów zbierających Odwołującemu został udostępniony przez Zamawiającego jedynie plik „Tajemnica przedsiębiorstwa - wyjaśnienie”, w którym Komunal Recycle podejmuje próbę uzasadnienia dokonanego zastrzeżenia informacji zwartych w Wykazie jako tajemnicy swojego przedsiębiorstwa.
5. Zgodnie z art. 18 ust. 2 i 3 Pzp, Zamawiający, mając na uwadze zasadę jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego tylko w przypadkach przewidzianych w ustawie, w tym między innymi wtedy, gdy zainteresowany wykonawca zastrzeże, że informacje nie mogą być udostępniane oraz wykaże, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.
6. Powyższe oznacza, że w celu skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, konieczne jest nie tylko zastrzeżenie, iż dane informacje spełniają przesłanki uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk, ale również - prawidłowe wykazanie tego faktu. Bezzasadność dokonanego zastrzeżenia, brak złożenia uzasadnienia lub też **złożenie niedostatecznie przekonującego uzasadnienia albo niezłożenie dowodów potwierdzających podjęcie przez wykonawcę środków zmierzających do zachowania informacji w poufności musi skutkować odtajnieniem zastrzeganych informacji.** W przedmiotowym stanie faktycznym wykonawca nie wykazał zaistnienia wszystkich wskazanych powyżej przesłanek uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. Wobec tego dokonane zastrzeżenie jest nieskuteczne.
7. Obowiązek zbadania prawidłowości dokonanego przez wykonawcę zastrzeżenia tajemnicy spoczywa na Zamawiającym, który zgodnie z art. 18 ust. 1-3, jak również art. 16 Pzp, zobowiązany jest do rzetelnego przeprowadzenia tej czynności i ujawnienia informacji nieprawidłowo objętych przez wykonawcę klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa. Zgodnie z poglądami doktryny: „W orzecznictwie KIO ugruntowało się stanowisko, że wymóg wykazania, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa oznacza, że **nie składając wyjaśnień, a także w niezbędnym zakresie stosownych dowodów wykonawca rezygnuje w postępowaniu o udzielenie zamówienia z ochrony informacji, które uprzednio, poza tym postępowaniem mogły spełniać przesłanki z art. 11 ust. 4 ZNKU** (tak wyr. KIO z 28.4.2016 r.: KIO 545/16, Legalis; KIO 563/16, Legalis oraz z 3.4.2015 r., KIO 561/15, Legalis; z 28.8.2015 r., KIO 1730/15, Legalis). Pogląd ten znajduje także odzwierciedlenie

w orzecznictwie sądów powszechnych - zob. wyr. SO w Przemyślu z 11.5.2015 r., I Ca 131/15, niepubl.” (M. Jaworska (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 6, 2018 r.).

8. Stanowisko to zostało potwierdzone w licznych orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej:
- a. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 marca 2015 r.: „Aktualne brzmienie przepisu art. 8 ust. 3 ZamPublU nie pozostawia, w ocenie składu orzekającego, wątpliwości, że inicjatywa w powyższym zakresie należy wyłącznie do wykonawcy, który w odpowiednim momencie postępowania winien bez wezwania udowodnić zamawiającemu zasadność poczynionego zastrzeżenia. Brak takich wyjaśnień lub złożenie wyjaśnień ogólnikowych, równoznaczne wyłącznie z formalnym dopełnieniem tego obowiązku, powinno być traktowane jako rezygnacja z przewidzianej przepisem art. 8 ust. 3 ZamPublU ochrony, co aktualizuje po stronie zamawiającego obowiązek ujawnienia nieskutecznie utajnionych informacji. Rolą zamawiającego nie jest już aktualnie prowadzenie jakiegokolwiek postępowania wyjaśniającego w zakresie zasadności skorzystania z tajemnicy przedsiębiorstwa, co było charakterystyczne dla postępowań o udzielanie zamówień publicznych w poprzednio obowiązującym stanie prawnym. Przyjęcie przeciwnego zapatrywania i dopuszczenie możliwości złożenia przez wykonawcę wyjaśnień na wezwanie stanowiłoby de iure et facto naruszenie komentowanego przepisu.” (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 marca 2015 r., sygn. akt: KIO 291/15);
 - b. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2017 r.: „Właściwe/zgodne z przepisami zastrzeżenie i wykazanie w stosownym czasie ustawowych przesłanek zastrzeżenia, zobowiązuje zamawiającego do nieujawniania informacji i odwrotnie - niewłaściwe zastrzeżenie bądź niewykazanie tajemnicy przedsiębiorstwa nie później niż w terminie składania ofert, powoduje skutek wynikający z przepisu art. 8 ust. 3 zdanie pierwsze ustawy - nieskuteczność zakazu ujawniania zastrzeżonych informacji.” (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2017 r., sygn. akt: KIO 2475/16).
9. Określona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli spełnia wszystkie przesłanki wskazane w art. 11 ust. 2 uznk. Z całą pewnością wykonawca Komunal Recycle tych przesłanek nie wykazał. Przedłożone przez niego wyjaśnienia (uzasadnienie tajemnicy) jest nieprzekonujące, ogólnikowe, gotostowne, co skutkować powinno odtajnieniem przez Zamawiającego informacji zawartych w załączniku nr 1 do oferty wykonawcy w całości.
10. Odwołujący wskazuje przy tym, że Wykaz instalacji i podmiotów zbierających nie może podlegać utajnieniu, gdyż nie zawiera informacji technicznych, technologicznych ani innych informacji posiadających wartość gospodarczą. Wykaz zawiera jedynie nazwy instalacji i nie ujawnia takich informacji jak np. warunki finansowe, na jakich instalacja zobowiązała się przyjmować odpady od Komunal Recycle ani żadnych innych zasad współpracy. Co więcej, samo wskazanie w Formularzu oferty nazwy instalacji nie oznacza nawet, że

wykonawca w ogóle współpracuje z określoną instalacją, zwłaszcza jeżeli dla zagospodarowania określonego kodu odpadów wskazanych jest kilka instalacji, co nie jest przecież niedozwolone.

11. W ocenie Odwołującego podjęta przez Komunal Recycle próba utajnienia Wykazu instalacji i podmiotów zbierających ma zatem jedynie na celu pozbawienie innych wykonawców możliwości zapoznania się z nim i zweryfikowania prawidłowości dokonanej przez Zamawiającego oceny tego Wykazu. Nie sposób zatem przyjąć twierdzenia Komunal Recycle, że informacje mają charakter organizacyjny, gdyż *„pokazują, w jaki sposób Wykonawca organizuje proces przetwarzania odpadów komunalnych odbieranych od właścicieli nieruchomości.”*. Zamieszczenie informacji o nazwie i adresie instalacji nie wskazuje na sposób organizacji procesu przetwarzania odpadów, który wynika przecież z decyzji, którymi legitymuje się dana instalacja. Skoro wykonawca nie zagospodarowuje samodzielnie odpadów, to rzekoma „organizacja procesu przetwarzania odpadów” sprowadza się do wskazania, jaka instalacja zagospodaruje dany odpad, czego nie sposób uznać za organizację procesu. To, w jaki sposób to zagospodarowanie w praktyce nastąpi (nie należy tego utożsamiać z określeniem „przez kogo”) nie jest z kolei wskazywane w Wykazie instalacji i podmiotów zbierających.
12. Tak jak to już zostało wcześniej zasygnalizowane, przedstawienie podstawowych danych identyfikacyjnych przedsiębiorców i instalacji przetwarzania odpadów lub podmiotów zbierających odpady nie powoduje ujawnienia żadnych informacji dotyczących warunków współpracy Wykonawcy z tymi przedsiębiorcami. Informacjami takimi byłyby np. rodzaj zawartych umów, szczegółowy zakres przedmiotowy usług, ustalone ceny usług, uzyskane przez wykonawcę rabaty czy upusty. Zastrzeżony Wykaz instalacji i podmiotów zbierających nie zawiera informacji o takim stopniu szczegółowości i nie ujawnia uzgodnionych pomiędzy stronami warunków współpracy. Wykaz nie zawiera również żadnych informacji *„stanowiących swoiste know how Wykonawcy, między innymi w postaci opracowanego sposobu prowadzenia gospodarki odpadami”*, co bezzasadnie sugeruje treść uzasadnienia. Treść Wykazu nie pozwala na odtworzenie przez innych wykonawców szczegółów sposobu wykonania zamówienia ani żadnych indywidualnych metod funkcjonowania wykonawcy.
13. Co więcej, informacje zawarte w Wykazie nie mają nawet waloru organizacyjnego. Komunal Recycle bezzasadnie utrzymuje również, że *„zastrzegana lista instalacji - partnerów biznesowych Wykonawcy stanowi gotowy pakiet informacji. Wykonawca poświęcił wiele czasu i środków na opracowanie tego pakietu informacji. Pracownicy działu handlowego Wykonawcy musieli wpięrować instalacje (partnerów), którzy mogliby się podjąć współpracy z Wykonawcą. W dalszej kolejności zweryfikowali czy podmioty te posiadają wszystkie wymagane prawem zezwolenia, a kolejno przeprowadzili z tymi podmiotami negocjacje zmierzające do ustalenia warunków współpracy. Wykonawcy konkurencyjni, poznając zastrzegane informacje, nie musieliby już części tych działań podejmować, co oczywiście obniżyłoby ich koszty związane z bieżącą działalnością.”* Należy zauważyć, że wiedza o podmiotach prowadzących

instalacje przetwarzania odpadów oraz o samych instalacjach jest powszechnie dostępna dla wykonawców funkcjonujących na rynku zagospodarowania i przetwarzania odpadów. Nie jest to żadna trudność, aby zidentyfikować te podmioty, zwłaszcza dla profesjonalistów z branży. Uzyskanie informacji o instalacji funkcjonującej na danym obszarze nie wymaga dostępu do niejawnych czy zastrzeganych informacji. Natomiast „*negocjacje zmierzające do ustalenia warunków współpracy*”, są normalnym działaniem biznesowym każdego przedsiębiorcy, a jak to zostało wskazane powyżej, zastrzeżony wykaz nie zawiera żadnych informacji, które ujawniałyby uzgodnione warunki współpracy. Jednocześnie powyższe twierdzenia pozostają w sprzeczności z twierdzeniem Komunal Recycle, iż „*podmioty posiadające instalacje rzadko wiążą się umowami o stałą współpracę i częściej przyjmują odpady od każdego zainteresowanego, do wyczerpania mocy przerobowych*”.

14. Niezależnie od powyższego, Komunal Recycle wskazuje również, iż „*Ponadto uzyskane w ten sposób informacje, konkurenci mogliby wykorzystać w innych postępowaniach przetargowych w okolicznych gminach, co także mogłoby mieć negatywny skutek dla samego Wykonawcy.*” Ten argument również nie uzasadnia utajnienia wykazu instalacji, gdyż zgodnie z przepisem art. 6f ust. 1a pkt 5 ucpg istotnym postanowieniem umowy w sprawie zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości jest m.in. określenie instalacji, w szczególności instalacji komunalnych, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany przekazać odebrane odpady komunalne. Po podpisaniu umowy o zamówienie publiczne wykaz instalacji wykonawcy stanie się zatem informacją publiczną, udostępnioną w podpisanej umowie, która ma charakter jawny. Skoro zatem informacje ujawnione zostaną po zakończeniu postępowania, nie można mówić, że dysponują one przymiotem danych poufnych. Nie sposób zatem uznać, że Wykaz instalacji i podmiotów zbierających w niniejszym przypadku może zostać uznany za tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy.
15. Powyższe okoliczności wskazują, że **uzasadnienie Komunal Recycle oderwane jest od treści Wykazu instalacji i podmiotów zbierających oraz od jego zawartości**, zawierając wyłącznie ogólne oświadczenia, które nie przekonują o zasadności dokonanego zastrzeżenia. Uzasadnienie wykonawcy oparte jest jedynie na pustych twierdzeniach, niepopartych konkretnym wskazaniem, dlaczego dokument zawiera informacje na tyle istotne, że konieczność ich zastrzeżenia uzasadnia ograniczenie zasady jawności postępowania. Wykonawca przypisuje zastrzeganim informacjom charakter i wartość, których te informacje nie mają. Przedstawione uzasadnienie zawiera twierdzenia, które zostały podniesione wyłącznie w celu niezgodnego z Pzp utajnienia przed konkurującymi wykonawcami listy instalacji, która może i powinna być weryfikowana w postępowaniu również przez innych uczestników postępowania o udzielenie zamówienia. Stwierdzenia użyte w uzasadnieniu w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa nie dają żadnych przesłanek do uznania, że zastrzegane informacje mają charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub stanowią inne informacje posiadające wartość gospodarczą.

Przekazane uzasadnienie nie wnosi żadnej konkretnej wiedzy na temat rzeczywistej roli zastrzeżonych informacji w funkcjonowaniu przedsiębiorstwa Komunal Recycle ani wagi w zapewnieniu przewagi konkurencyjnej w jego działalności gospodarczej.

16. Ocena zastrzeżenia analogicznego dokumentu, jak w niniejszej sprawie, tj. wykazu instalacji, do których kierowane będą zebrane przez wykonawcę odpady, była przedmiotem oceny Krajowej Izby Odwoławczej. W wyroku z dnia 27 maja 2019 r. Izba stwierdziła: „Izba uwzględniła jeden z zarzutów, tj. naruszenia art. 8 ust. 3 w zw. z art. 8 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 Ustawy, do którego doprowadziło zaniechanie uznania przez Zamawiającego braku skuteczności objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa wykazu instalacji, do których miałyby być kierowane odpady podlegające zagospodarowaniu (odpady zielone oraz popiół i żużel). W ocenie Izby Zamawiający początkowo prawidłowo ocenił skuteczność dokonanego zastrzeżenia, informując w dniu 30.04.2019 r. Konsorcjum Alba o odtajnieniu dokumentu. Izba w całości podziela prezentowane w tym piśmie argumenty dotyczące jawności informacji, do których dostęp może mieć każdy w trybie dostępu do informacji publicznej. Ponadto, *należy zauważyć, iż funkcjonowanie instalacji w danym rejonie należy do informacji powszechnie znanych w kręgach osób prowadzących działalność w zakresie zagospodarowania odpadów*. Potwierdza ten stan fakt, iż Odwołujący prawidłowo zidentyfikował instalacje w toku rozprawy. Izba cytując za Zamawiającym uznała, iż Konsorcjum Alba zastrzegając informacje, niewystarczająco wykazało, iż mają one wartość gospodarczą, która może przysporzyć korzyści lub zaoszczędzić kosztów, co dawałoby przewagę nad pozostałymi podmiotami w danej branży. Przyjmując, iż cenniki zagospodarowania odpadów w instalacjach są dla każdego podmiotu takie same, praktycznie nie było podstaw do utajnienia danych dotyczących instalacji. *Sam wykaz i zawarte w nim informacje nie odnosiły się do szczegółowych uzgodnień dotyczących zasad, na jakich Konsorcjum Alba mogłoby przekazywać odpady, a co mogłoby być ocenione, jako szczególnie ważne z punktu widzenia budowania pozycji na rynku usług zagospodarowania odpadów*. W ocenie Izby informacje te mogą okazać się istotne dla oceny oferty Konsorcjum Alba, gdyby prawdziwym okazały się ustalenia Odwołującego dotyczące możliwości przekazania do wskazanych instalacji odpadów zielonych, popiołu oraz żużli. Wówczas Zamawiający musiałby ocenić, czy oferta w świetle zapisów siwz może być uznana za najkorzystniejszą. Ponieważ Zamawiający nie zakończył czynności badania i oceny ofert, Izba uznała za zasadne nakazanie Zamawiającemu odtajnienia treści dokumentu zawierającego wykaz instalacji”. (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 maja 2019 r., sygn. akt: KIO 845/19).
17. Podobne stanowisko Izba zajęła w wyroku z dnia 14 listopada 2023 r.: „Przystępujący nie wyjaśnił, na czym polega ani w jaki sposób wymierny na jego pozycję na danym rynku przekłada się wartość zastrzeżonej informacji. Wykonawca powinien był wykazać, że zastrzegane informacje posiadają wartość gospodarczą, podczas gdy w kilku zdaniach o ogólnym charakterze odwołał się do wskazanego pojęcia. Natomiast poglądy o konieczności realnego wykazania

wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji wielokrotnie wyrażała Izba m.in. w wyrokach KIO 1091/19, KIO 59/21, KIO 720/21. Izba uważa, że uzasadnienie zastrzeżenia informacji w elemencie odnoszącym się do wartości gospodarczej tych informacji miało bardzo ogólny charakter, nie konkretyzowało informacji na potrzeby prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Przypomnieć należy, iż nie jest rolą Zamawiającego dochodzenie, które informacje z szeregu przedstawionych wykonawca uważa za przedstawiające rzeczywistą wartość gospodarczą i jak należy identyfikować tę wartość. To na Wykonawcy spoczywał obowiązek, zgodnie z którym miał On w uzasadnieniu zastrzeżenia dokonać wykazania przesłanek umożliwiających z uznanie informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa, by Zamawiający bez większych problemów mógł te dane zidentyfikować. Przy czym Izba zgadza się z tezami wynikającymi ze stanowiska doktryny i orzecznictwa, że wykazanie przesłanki wartości gospodarczej nie musi oznaczać podania konkretnej wartości. Może ono polegać na rzeczowym uzasadnieniu, złożeniu wyjaśnień, w zależności od charakteru informacji bazowych. Wartość tę można omówić i wykazać w odniesieniu do każdej z zastrzeganych informacji. Takich elementów uzasadnienie zastrzeżenia informacji złożone przez Przystępującego nie zawiera. Przystępujący w uzasadnieniu posługuje się kategoriami ogólnymi, wyraża przeświadczenie, że zastrzeżone informacje posiadają jakąś wartość gospodarczą. Przystępujący enigmatycznie podaje, że ujawnienie tych informacji może zostać ukierunkowane na zdobycie przewagi na rynku zamówień publicznych w przyszłych przetargach. Jest to tak ogólne i pojemne stwierdzenie, że można je odnieść do wielu aspektów związanych ze złożeniem oferty w postępowaniu, co jeszcze nie oznacza, że taka informacja przedstawia i stanowi wartość gospodarczą danego przedsiębiorstwa. Jak wynika z wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 28 kwietnia 2023 roku (sygn. akt XXIII Zs 24/23) „Warunkiem sine qua non uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa jest wykazania, że informacja taka posiada realną wartość gospodarczą. Zamawiający bowiem musi otrzymać odpowiedni zasób argumentacji tak, aby właściwie mógł ocenić ich znaczenie ekonomiczne. Natomiast nie jest istotne, czy omawiana wartość jest wysoka, czy niska, ważne jest, aby ta wartość gospodarcza istniała i jako taka została wykazana w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji”. Dodatkowo zauważyć należy, iż Przystępujący wskazał w wykazie instalacji dla poszczególnych frakcji po kilka podmiotów, a więc z momentem składania ofert nie jest wiadomym, z którym z tych podmiotów Przystępującego wiąże umowa. Tym samym dane zawarte w wykazie instalacji dotyczą planowanych miejsc, zatem nie oznacza to, że rzeczywiście do tych konkretnych instalacji oraz podmiotów zbierających skierowane zostaną odpady odebrane z konkretnej gminy. Z pewnością z wykazu instalacji nie można odczytać i zidentyfikować stawek i rabatów, które Przystępujący wynegocjował z danymi podmiotami. Takie dane nie są zawarte w wykazie. Ponadto cena za zagospodarowanie obejmuje także inne elementy kosztowe, np. marżę czy koszty ogólne. Wobec powyższego wiedza o miejscu zagospodarowania odpadów może być co najwyżej pomocna w ustaleniu rzetelności kalkulacji ceny jednostkowej, w szczególności w zakresie transportu, ponieważ daje wiedzę o odległości, na jaką będą przewożone odpady. Dalej, z

treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jednoznacznie wynika, że Przystępujący nie wykazał związku przyczynowo - skutkowego pomiędzy ujawnieniem informacji zawartych w wykazie instalacji z określoną, wymierną szkodą po jego stronie. Przystępujący nie wykazał również przesłanki, że zastrzeżone informacje nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, a podmiot zastrzegający podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Przystępujący dopiero w wyniku złożenia dodatkowych wyjaśnień powołał się na funkcjonujące w spółce systemy zabezpieczeń, podjęte środki ostrożności, prowadzenie negocjacji z podmiotami prowadzącymi instalacje z zachowaniem zasady poufności. Elementów tych brakuje jednak w uzasadnieniu złożonym Zamawiającemu wraz z ofertą. Przystępujący ogólnikowo przedstawił takie twierdzenia, nie złożył jednak jakichkolwiek dowodów, z których wynikałoby stanowisko drugiej strony uczestniczącej w negocjacjach. Nie można więc w obiektywny sposób potwierdzić tez przedstawionych przez Przystępującego. W ocenie Izby stanowisko Przystępującego zostało oparte na bardzo ogólnych, subiektywnych stwierdzeniach, bez wskazania żadnych danych pozwalających na obiektywne zweryfikowanie jego przypuszczeń. Uzasadnienie zastrzeżenia informacji zawiera hasłowe zapewnienia, których Zamawiający nie jest w stanie zweryfikować. Zdaniem Izby samo uzasadnienie zastrzeżenia winno bowiem taką weryfikację umożliwiać.” (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 listopada 2023 r., sygn. akt: KIO 3248/23).

18. Podkreślenia wymaga, że Komunal Recycle nie wykazał również jednej z kluczowych przesłanek uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa - wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. W świetle normy prawnej art. 11 ust. 2 uznk konieczne jest wykazanie, że zastrzegana informacja posiada wartość gospodarczą. Nie wystarcza samo lakoniczne stwierdzenie, iż dana informacja ma charakter techniczny, handlowy, technologiczny czy organizacyjny, ale musi także przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Taka informacja może być dla wykonawcy źródłem zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów (por: wyrok z 22.04.2021 r., sygn. akt: KIO 715/21, wyrok z 26.04.2021 r., sygn. akt: KIO 698/21, wyrok z 16.04.2021 r., sygn. akt: KIO 802/21, wyrok z 04.02.2021 r., sygn. akt: KIO 59/21, wyrok z 08.10.2020 r., sygn. akt: KIO 1735/20, wyrok z 06.10.2020 r., sygn. akt: KIO 2331/20). Wartość gospodarczą należy omówić i wykazać, a nie jedynie głośnie zapewnić, że zastrzegana informacja taką wartość posiada, co uczynił Wykonawca (por. wyrok KIO z dnia 1 kwietnia 2021r., sygn. akt KIO 500/21). **Wykonawca dla zastrzeganych informacji, poza głośnie zapewnieniem, nie podał wartości gospodarczej.**
19. W złożonych wyjaśnieniach tajemnicy przedsiębiorstwa Wykonawca nie podał wartości gospodarczej dla zastrzeganych informacji, wskazując jedynie ogólnikowo, że zastrzeżone informacje „*równolegle mają dla Wykonawcy istotną wartość gospodarczą.*”.

20. Nie jest wystarczające samo ogólne stwierdzenie, że dane informacje posiadają wartość gospodarczą czy handlową, ale zgodnie z aktualnym orzecnictwem Krajowej Izby Odwoławczej i sądów, konieczne jest jej wskazanie oraz opisanie, na czym polega i z czego wynika określona wartość poszczególnych zastrzeganych informacji lub dokumentów. Mając na uwadze charakter zastrzeganych jako tajemnica przedsiębiorstwa informacji należy przyjąć, że dla skuteczności tej czynności wykonawca powinien wykazać, że sama lista instalacji przetwarzania odpadów bez ujawniania żadnych warunków handlowych współpracy posiada wymierną wartość gospodarczą. Wykonawca nie wykazał również, aby ujawnienie zastrzeganych informacji generowało koszty czy straty po jego stronie. Nie zostały zwłaszcza przedstawione żadne postanowienia umowne dotyczące Komunal Recycle, regulujące kary umowne i zakres odpowiedzialność odszkodowawczej wykonawcy, czy też przesłanki rozwiązania stosunku cywilnoprawnego.
21. Dodatkowo należy stwierdzić, że zasadność odtajnienia w odniesieniu do całości zastrzeżonego dokumentu uzasadnia nie tylko złożenie nieprzekonujących wyjaśnień o ogólnikowym charakterze i brak wykazania wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji, ale również brak przedłożenia dowodów uzasadniających podjęcie działań mających na celu zachowanie informacji w poufności. W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 czerwca 2020 r. (sygn. akt: KIO 477/20), Izba wprost stwierdziła, że mimo iż zastrzeżone dokumenty co do zasady potencjalnie posiadały walor tajemnicy, jednak w związku z brakiem dowodów odtajnieniu podlegała cała ich treść. W uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa brak jest dowodów, że wykonawca podjął w stosunku do zastrzeżonych informacji kroki mające na celu zachowanie informacji w poufności - Komunal Recycle nie przedstawił w wyjaśnieniach żadnych dowodów na tę okoliczność.
22. Za całkowicie gotostowne i niepozwalające na potwierdzenie faktycznej ochrony zastrzeganych informacji należy uznać następujące twierdzenie Komunal Recycle: *„Wykonawca bezsprzecznie „przejawił wolę” zachowania informacji w postaci zasad współpracy ze swoimi kontrahentami jako nierozpoznawalnej (poufnej) dla osób trzecich podejmując w tym celu szereg działań polegających m.in. na*
- a) ograniczeniu kręgu podmiotów - pracowników posiadających dostęp i wgląd do umów łączących Wykonawcę z kontrahentami do osób piastujących stanowiska kierownicze (przy czym decyzja o doborze instalacji dla potrzeb konkretnego przetargu jest podejmowana przez ścisłe kierownictwo Spółki;*
 - b) zobowiązaniu osób posiadających dostęp i wgląd do umów łączących Wykonawcę z kontrahentami do zachowania w tajemnicy wszystkiego, czego dowiedziały się w związku z pełnieniem funkcji w przedsiębiorstwie Wykonawcy - także po ustaniu stosunku pracy*
 - c) ścisłej kontroli wstępu osób nieuprawnionych do pomieszczeń, w których przechowywane są dokumenty stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa (m.in.: umowy, rozliczenia, itp.),*

- d) wprowadzeniu zasad ograniczających możliwość wysyłania korespondencji e-mail przez pracowników do podmiotów trzecich zawierających dane stanowiące tajemnice Wykonawcy,
 - e) wprowadzeniu do umów z podwykonawcami klauzuli zakazującej udostępniania ich treści osobom trzecim przez cały czas trwania umowy i przez okres dwóch lat od momentu jej rozwiązania.”.
23. Wykonawca nie przedłożył jednak żadnych dowodów na potwierdzenie wyżej wymienionych okoliczności. Skoro deklaruje, że stosuje w swoim przedsiębiorstwie szereg środków (w tym zobowiązania współpracowników i środki techniczne zabezpieczające te informacje) to nie ulega wątpliwości, że mógł i powinien je przedstawić w toku postępowania przetargowego. Podobnie jak nie przedstawił dowodów na potwierdzenie, że w zawieranych przez niego umowach z kontrahentami znajdują się stosowne klauzule obligujące ten podmiot do zachowania w poufności informacji zawartych w umowie. Odwołujący przypomina przy tym, że ciężar udowodnienia, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa spoczywa na wykonawcy, który takiego zastrzeżenia dokonuje (por: wyrok KIO z 30 grudnia 2020 r. KIO 3227/20, wyrok KIO z 20 listopada 2020 r. KIO 2781/20, wyrok KIO z dnia 3 listopada 2020 r. KIO 2290/20).
24. Jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie Izby, przedstawienie samych wyjaśnień tajemnicy (zwłaszcza ogólnych) bez dołączenia do nich odpowiednich dowodów jest niewystarczające:
- a. *„jeśli jest możliwe przedstawienie dowodu na okoliczność spełnienia przesłanek zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa (w tym przypadku przesłanki dotyczącej działania w celu utrzymania informacji w poufności), to za niewystarczające i głoślowe należy uznać same oświadczenia wykonawcy o istnieniu takich regulacji, zwłaszcza że ich skuteczność czy kompletność nie może być w takiej sytuacji należycie oceniona.”* (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 stycznia 2022 r., sygn. akt: KIO 80/22);
 - b. *„Zdaniem Izby z powyższej analizy wynika, że pod pojęciem „wykazania”, o którym mowa w art. 8 ust. 3 ZamPublU, rozumieć należy nie tylko złożenie oświadczenia, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, ale również przedstawienie stosownych dowodów na jego potwierdzenie. Oczywiście nie można w tym upatrywać bezwzględnego obowiązku dowiedzenia zaistnienia każdej z przesłanek wymienionych w art. 11 ust. 4 ZNKU. Trudno bowiem wyobrazić sobie, przykładowo, wykazanie technologicznego charakteru zastrzeżonych informacji, wobec czego w tym zakresie zasadniczo wystarczające jest złożenie przez wykonawcę oświadczenia (z zastrzeżeniem, że może ono podlegać weryfikacji zamawiającego). Także poszukiwanie dowodów potwierdzających okoliczność negatywną, tj. nieujawnienia informacji do publicznej wiadomości, wydaje się problematyczne. Inaczej oceniać należy jednak chociażby kwestię wykazania, że podjęte zostały niezbędne działania w celu zachowania ich poufności, które przybierają najczęściej*

materialną postać (wprowadzanie polityk bezpieczeństwa informacji, zawieranie odpowiednich klauzul w umowach z pracownikami lub kontrahentami wykonawcy, etc.). Biorąc pod uwagę powyższe skład orzekający doszedł do przekonania, że Konsorcjum N nie wykazało (udowodniło), że podjęło niezbędne działania w celu zachowania poufności informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa. Pomijając teoretyczne wywody zawarte na str. 3-5 pisma Przystępującego z 2 marca 2018 r. (uzasadnienie zastrzeżenia informacji ze złożonych wykazów, zawarte w piśmie stanowiącym odpowiedź na wezwanie z art. 26 ust. 1 ZamPublU), które nie stanowią, w ocenie Izby, wykazania zasadności zastrzeżenia, Konsorcjum N zdawkowo oświadczyło m.in., że „każdy z pracowników Wykonawcy zobowiązał się poprzez pisemne oświadczenie do zachowania w tajemnicy informacji pozyskanych w trakcie wykonywania obowiązków służbowych (...)” (tamże, str. 5), nie przedstawiając Zamawiającemu, mimo istnienia takiej możliwości, dowodów na tą okoliczność. Ponadto Przystępujący oświadczył lakonicznie, że dostęp do tych informacji ma jedynie ograniczony i ściśle określony krąg osób oraz że dokumenty zawierające te informacje są przechowywane w sposób uniemożliwiający dostęp do nich przez osoby uprawnione. Powyższe uprawnienia wniosek, że dokonane zastrzeżenie, w braku skonkretyzowania okoliczności stanowiących jego podstawę i przedstawienia dowodów na ich potwierdzenie, jest w istocie teoretycznym wprowadzeniem do problematyki tajemnicy przedsiębiorstwa, które nie potwierdza, że zastrzeżone informacje zasługują na ochronę.” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 kwietnia 2018 r., sygn. akt: KIO 637/18);

- c. „Tym samym informacje przedłożone przez wykonawcę mogą pozostać niejawne tylko w takim zakresie, w jakim wykonawca wywiązał się z ciężaru wykazania ich niejawnego charakteru. Aby wykazać zasadność zastrzeżenia danych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, Przystępujący zobowiązany był wykazać łącznie wystąpienie przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Dla owego „wykazania” nie wystarczą same deklaracje. Wykonawca winien nie tylko wyjaśnić, ale także udowodnić ziszczenie się poszczególnych przesłanek warunkujących uznanie danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. Wbrew twierdzeniom Przystępującego „wykazanie”, o którym mowa w art. 8 ust. 3 ZamPublU, oznacza udowodnienie. Pod pojęciem „wykazania” należy rozumieć nie tylko złożenie oświadczenia, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, ale również przedstawienie stosownych dowodów na jego potwierdzenie” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 lutego 2018 r., sygn. akt: KIO 200/18);
- d. Analogiczne stanowisko zajął Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 1 października 2021 r., sygn. akt XXIII Zs 53/21 (zapadły w wyniku skargi na wyrok KIO 500/21) wskazując, iż: „Sąd kierując się tym właśnie założeniem uznał, że powinno ono mieć wpływ również na wykładnię pojęcia: „wykazanie”, o którym mowa w art. 8 ust. 3 Pzp, w tym sensie,

że przewidziany tam przez ustawodawcę obowiązek „wykazania” winien być traktowany jako zbliżony do obowiązku „udowodnienia” w rozumieniu k.p.c.”.

25. W niniejszej sprawie wykonawca Komunal Recycle w kwestii obowiązku wykazania podjęcia działań mających na celu zachowanie informacji w poufności ograniczył się do wskazania sformułowań, które mogłoby być zastosowane w każdym stanie faktycznym i które nie zawierają nic poza ogólnym oświadczeniem złożonym wyłącznie w celu formalnego sporządzenia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Wykonawca nie przedstawił jakichkolwiek dowodów na potwierdzenie podjęcia działań mających na celu zachowanie zastrzeganych informacji w poufności. Wyjaśnienia Wykonawcy mają znikomą wartość w kontekście wykazania przesłanek zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Orzecznictwo KIO wyraźnie akcentuje konieczność udowodnienia stosowania środków służących utrzymaniu poufności zastrzeganych informacji. Wykonawca nie przedstawił żadnych dowodów na ten fakt, co czyni przedstawione uzasadnienie niewystarczającym dla zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, wobec czego Wykaz instalacji podlega odtajnieniu chociażby z tego powodu.

26. Mając powyższe na uwadze, zasadne i konieczne jest odtajnienie dokumentu bezzasadnie objętego przez Wykonawcę poufnością.

X. Podsumowując, argumentacja wyżej przedstawiona potwierdza zasadność i konieczność wniesienia niniejszego odwołania.

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo;
2. KRS Remondis Opole S.A.
3. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
4. Potwierdzenie uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa;
5. Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.

Signature Not Verified

Dokument podpisany przez
Aleksandra Płudowska

Data: 2025.02.24 14:15:23 CET