

GMINA SITNO
SITNO 73, 22-424 SITNO
tel. 84 611 23 27, fax 84 611 23 08
NIP 922-29-42-612, REGON 950368575

Sitno, dnia 03.03.2021 r.

Znak sprawy: **B.271.8.2020**

- do wszystkich Wykonawców -

dotyczy: przetargu nieograniczonego pn. **Wymiana opraw oświetleniowych w Gminie Sitno w ramach projektu pn. „Ograniczenie emisji zanieczyszczeń komunalnych poprzez modernizację oświetlenia ulicznego w Gminie Sitno”.**

**Informacja w sprawie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa
„Pollight Sp. z o.o., Al. J. Szucha 11B lok. H2, 00-580 Warszawa”**

Informujemy, że z dniem 3 marca 2021 r., działając w oparciu o art. 8 ust. 1 i ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych Zamawiający:

- 1) **dokonyje odtajnienia** informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa wskazanych w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa na stronach od 1-14 wg numeracji przyjętej przez Wykonawcę w spisie treści.

Uzasadnienie odtajnienia.

Zgodnie z art. 8 ust. 3 PZP nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. uZNK jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4 (otwarcie ofert).

Jakkolwiek szeroki katalog informacji może zostać zastrzeżony w stosunku do tajemnicy przedsiębiorstwa, tak należy stwierdzić, że sama treść uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, zarówno w ramach interpretacji wskazanych wyżej przepisów, jak i na gruncie orzecznictwa nie może stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 17 grudnia 2018 r. (sygn. akt KIO 2498/18), aby skutecznie wykazać zastrzeżenie informacji, wykonawca musi potwierdzić łączne spełnienie przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Samo uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy nie może być objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Uzasadnienie jest elementem jawnym, ma ono służyć weryfikacji prawidłowości wykazania przez wykonawcę objęcia tajemnicą

przedsiębiorstwa składnych dokumentów. Z tych względów objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa samego uzasadnienia nie znajduje oparcia w wyżej przywołanym przepisie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i jako takie należy uznać za bezskuteczne.

Potwierdzenie takiego stanowiska znajduje się również w wyroku KIO z dnia 23 listopada 2018 r. (sygn. akt KIO 2314/18), w którym to Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że „Uznaje się zastrzeganie wyjaśnień podstaw dokonanego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa za szczególnie naganne. Jest to działanie ograniczające jawność postępowania o udzielenie zamówienia oraz możliwość kontroli czynności zamawiającego w postępowaniu odwoławczym”.

Na kanwie wskazanego wyżej stanu faktycznego oraz prawnego, w ocenie Zamawiającego przedmiotowe wyjaśnienia Wykonawcy, nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu uZNK oraz PZP, w zakresie odnoszącym się do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach nie wykazał przesłanek pozwalających uznać je za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Uzasadnienie uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zamawiający informuje o uznaniu za tajemnicę przedsiębiorstwa pozostałej treści wyjaśnień, w zakresie w jakim została tą tajemnicą objęta i nie odtajniona zgodnie z niniejszym pismem oraz treść załączników znajdujących się na stronach od 20-47.

Zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa złożone wraz z wyjaśnieniami dotyczącymi kalkulacji ceny (wyjaśnienie elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny na realizację przedmiotu zamówienia) przez Pollight Sp. z o.o., w ocenie Zamawiającego w sposób kompleksowy, adekwatny, zgodnie z przepisami PZP oraz ugruntowanym orzecznictwem uzasadniają konieczność objęcia informacji zawartych w nich przez Wykonawcę, jako tajemnica przedsiębiorstwa, spełniając wszystkie obowiązki jakie są konieczne do spełnienia w ramach takiej procedury. Należy również wskazać, iż w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przyjmuje się, że wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny co do zasady, mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 czerwca 2018 r., sygn. akt KIO 1021/18). Informacje te powstają bowiem na potrzeby konkretnego postępowania o zamówienie publiczne. Kalkulacja cenowa złożona przez wykonawcę powstała na potrzeby postępowania, a wykonawca ten, w ocenie Zamawiającego, wykazał, iż informacje te mają wartość gospodarczą, nie zostały ujawnione do publicznej wiadomości i podjął stosowne działania celem zachowania ich poufności (podobnie KIO w wyroku z dnia 14 lutego 2011 r., KIO 228/11 i wyroku z dnia 11 lutego 2013 r., sygn. akt KIO 175/13 oraz w wyroku z dnia 11 kwietnia 2016 r., sygn. akt KIO 456/16).

Tym samym, Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach wykazał przesłanki pozwalające uznać je za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Pouczenie:

Na ww. decyzję Zamawiającego przysługują Państwu środki ochrony prawnej przewidziane w powołanej ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

WÓJT GMINY

mgr Krzysztof Seń

.....
(podpis kierownika zamawiającego
lub osoby upoważnionej)