



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

11 grudnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

Pierwszy Prezes SN Małgorzata Manowska (przewodniczący)

SSN Ewa Stefańska

SSN Mariusz Załucki (sprawozdawca)

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 11 grudnia 2024 r. w Warszawie
skargi kasacyjnej C. spółki akcyjnej w K. i C.1 spółki akcyjnej w K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z 1 października 2021 r., XXIII Zs 53/21,

w sprawie ze skargi C. spółki akcyjnej w K. i C.1 spółki akcyjnej w K.

z udziałem Zakładu Ubezpieczeń Sołecznych w Warszawie i A. spółki akcyjnej w R.

na skutek skargi od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej,

1. oddala skargę kasacyjną;

**2. zasądza od C.1 spółki akcyjnej w K. i C. spółki akcyjnej w K.
solidarnie na rzecz A. spółki akcyjnej w W. kwotę 12 500
(dwanaście tysięcy pięćset) złotych tytułem zwrotu kosztów
postępowania kasacyjnego.**

Ewa Stefańska

Małgorzata Manowska

Mariusz Załucki

ł.n

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych* (p.z.p. z 2004 r.), którego przedmiotem jest świadczenie usług wsparcia eksploatacji i utrzymania Kompleksowego Systemu Informatycznego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 21 lutego 2020 r., nr [...], z tego względu – zgodnie z przepisem intertemporalnym art. 90 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. *Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych*, stosuje się do niego przepisy ustawy z 2004 roku.

W przedmiocie tego postępowania 15 lutego 2021 r. wykonawca A. S.A. w R. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w której zarzucił zaniechanie wykluczenia z postępowania oferenta konsorcjum C.

Spośród wielu podstaw skargi Krajowa Izba Odwoławcza uznała zasadność zarzutu nieuzasadnionego zastrzeżenia przez konsorcjum C. całego pisma zawierającego wyjaśnienia dotyczące ceny ofertowej. Zastrzeżenie zostało uzasadnione tajemnicą przedsiębiorstwa. Konsorcjum C. dołączyło uzasadnienie zastrzeżenia w osobnym piśmie, w którym wyjaśniło, że tajemnica obejmuje kompilację danych wykonawców, strategii optymalizacyjnych, warunków wykonania zamówienia itd. Konsorcjum C. zastrzegło również część informacji, które znalazły się w piśmie wyjaśniającym, jednocześnie konsorcjum podkreśliło, że ma wolę, by te informacje pozostały tajemnicą dla pewnych kół odbiorców, konkurentów i wola ta jest rozpoznawalna dla innych osób. Żaden przedsiębiorca nie może dowiedzieć się o ich treści zwykłą drogą, a wiedzę na ich temat dysponuje jedynie pewien ograniczony krąg osób. Ponadto konsorcjum C. zastrzegło wykaz usług wykonanych na rzecz podmiotów nieobjętych zakresem p.z.p. z 2004 r.

Pismem z 21 stycznia 2021 r. zamawiający poinformował konsorcjum C., że dokonuje częściowego odtajnienia oświadczeń dotyczących: 1) wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, 2) wykazu usług. W ocenie zamawiającego zakresowi danych, które zostaną ujawnione, nie można było przypisać wartości

gospodarczej, gdyż nie zawierały one właściwych dla konkretnego przedsiębiorcy informacji istotnych w zakresie związanym z zapewnieniem mu konkurencyjności.

KIO wyjaśniała, że na wykonawcę nałożono obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. W konsekwencji rolą zamawiającego w toku badania ofert jest ustalenie czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał udowadniając, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zdaniem Izby sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się obowiązek „wykazania” oznacza coś więcej aniżeli wyjaśnienie (uzasadnienie) przyczyn objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa. KIO uznała, że konsorcjum C. nie udźwignęło ciężaru wykazania, a nawet po prostu wyjaśnienia, w czym upatruje wartości gospodarczej poszczególnych kategorii informacji zastrzeganych w części opisowej wyjaśnień. Zdaniem Izby konsorcjum C. nie sprostало konieczności wykazania, że opisywany przez niego sposób kalkulowania z jakichś względów jest unikalny, wyjątkowy, niespotykany i niedostępny innym wykonawcom. KIO stwierdziła także, że zamawiający bezzasadnie zaniechał czynności odtajnienia dokumentu „wykaz usług - tajemnica przedsiębiorstwa” wraz z dowodami potwierdzającymi, że usługi tam wskazane zostały wykonane należycie oraz dokumentu zatytułowanego „wykaz osób”. Izba przyjęła też, że niewystarczające okazało się udostępnienie A. S.A fragmentu dokumentu wzywającego konsorcjum C. do uzupełnienia dokumentacji.

Z wyżej wymienionych przyczyn KIO oceniła, że obowiązkiem zamawiającego było odtajnienie nieskutecznie zastrzeżonych danych. KIO uznała, że odtajnienie tych dokumentów może mieć wpływ na wynik postępowania, gdyż po ich lekturze odwołujący A. S.A będzie mógł sformułować nowe zarzuty, których skutkiem może być wykluczenie konsorcjum C. z udziału w postępowaniu lub odrzucenie oferty złożonej przez tego wykonawcę. Zdaniem KIO oznacza to, że wynik postępowania może zatem jeszcze ulec zmianie. W konsekwencji Izba nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

Wyrok KIO został zaskarżony przez obu wykonawców.

Wyrokiem z października 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił skargę konsorcjum C. od wyroku KIO.

Sąd podzielił stanowisko KIO, że zamawiający niezasadnie uwzględnił bardzo szeroki zakres zastrzeżenia przez konsorcjum C. informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, doprowadzając w ten sposób do sytuacji, w której A. S.A. mogło zostać pozbawione realnej możliwości sformułowania rzetelnego odwołania w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Wskazał, że wszelkie sposoby, metody i środki interpretacyjne związane z wykładnią przepisów dopuszczających możliwość zastrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa muszą być stosowane z generalnym założeniem, że zasadą jest jawność. Podkreślił, że sam fakt traktowania przez przedsiębiorcę określonych informacji jako poufnych nie jest wystarczający dla potwierdzenia ich wartości gospodarczej. Warunkiem *sine qua non* uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa jest m.in. wykazanie, że informacja taka posiada realną wartość gospodarczą.

Sąd stwierdził, że sama metodologia działania konsorcjum C., tj. objęcie tajemnicą całego pisma, a nie konkretnych informacji, była nieprawidłowa, pozostawała bowiem nie tylko w sprzeczności z art. 8 p.z.p. z 2004 r. (który dopuszcza zastrzeganie tylko informacji, a nie całych pism), ale też utrudniała przyporządkowanie poszczególnych argumentów konsorcjum C. co do tajemnicy przedsiębiorstwa konkretnym informacjom zawartym w tym piśmie. Złożony dokument jest bardzo obszerny. Obejmuje dziesiątki danych, posługuje się specjalistyczną terminologią z zakresu ekonomii, księgowości czy finansów. Zdaniem Sądu z tego względu konsorcjum C. powinno było wyodrębnić z omawianego pisma poszczególne informacje, oddzielnie je opisać i w odniesieniu do każdej z nich wykazać, że spełniają one przesłanki uzasadniające objęcie ich tajemnicą przedsiębiorstwa.

Konsorcjum C. zaskarżyło wyrok Sądu Okręgowego skargą kasacyjną, w której zarzuciło naruszenie następujących przepisów: art. 8 ust. 3 zd. 1 p.z.p. z 2004 r., art. 11 ust. 2 u.z.n.k., art. 65 k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 p.z.p. z 2004 r. Skarżący kwestionował przede wszystkim prawidłowość ustalenia zakresu obowiązków związanych z wykazaniem, iż dane informacje mogą być zastrzeżone

jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, jak też pominięcie istotnych dla skarżącego treści niektórych dokumentów w kontekście wykonania przezeń tych obowiązków, wnosząc m.in. o uchylenie zaskarżonego wyroku, przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną A. S.A. domagało się m.in. jej oddalenia i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty skargi kasacyjnej zostały zmultiplikowane wokół zagadnienia jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i możliwości ograniczenia dostępu do informacji związanych z tym postępowaniem w sytuacji, gdy informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a zatem przede wszystkim wokół art. 8 ust. 3 p.z.p. z 2004 r. (który znajduje zastosowanie w sprawie z uwagi na regulację art. 90 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. *Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych*) w zw. z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. Z regulacji tych wynika, iż informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób mogą zostać przez wykonawcę zastrzeżone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, o ile ten wykaże, że stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Jako że zasadą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest jego jawność, dostęp do informacji związanych z postępowaniem może być ograniczony tylko do przypadków określonych w ustawie. Takim ograniczeniem – na kanwie rozpoznawanej sprawy przed Sądem Okręgowym - była treść art. 8 ust. 3 zd. 1 p.z.p. z 2004 r. Stosownie do tego przepisu nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Na tle tego przepisu to wykonawca ma zatem wykazać, że zastrzeżone przez niego informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 u.z.n.k. Za tajemnicę przedsiębiorstwa uznaje się przy tym taką informację, która spełnia łącznie trzy warunki: 1) jest informacją o charakterze technicznym, technologicznym, organizacyjnym lub inną posiadającą wartość gospodarczą; 2) nie została ujawniona do wiadomości publicznej; 3) podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności.

Wykonawca, zastrzegając klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa różnego rodzaju informacje przekazywane zamawiającemu, zobowiązany jest wykazać spełnienie przesłanek ustawowych wobec każdej z nich. Złożenie uzasadnienia wobec niektórych z nich z pominięciem innych skutkuje obowiązkiem odtajnienia tych z informacji, które zostały przez wykonawcę pominięte w uzasadnieniu. Wykonawca winien więc nie tylko wyjaśnić, ale także wykazać ziszczenie się poszczególnych przesłanek warunkujących uznanie danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. Do Zamawiającego nie należy ocena czy dane informacje faktycznie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a jedynie czy wykonawca, który tak twierdzi, wywiązał się z obowiązków przewidzianych w przepisach i powyższe wykazał. W przypadku gdy po zbadaniu skuteczności dokonanego przez wykonawcę, w tym uzasadnienia zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, zamawiający stwierdzi, że zastrzeżenie to było bezzasadne, to w takim wypadku uzna zastrzeżenie za bezskuteczne (uchwała SN z 21 października 2005 r., III CZP 74/05). W konsekwencji oferta taka będzie przedmiotem oceny w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tyle że zamawiający zobowiązany będzie ujawnić także i te informacje, które wykonawca objął swoim bezskutecznym zastrzeżeniem zakazu ich udostępniania.

Dlatego przyjmuje się na ogół, że instytucja zastrzeżenia informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa w prawie zamówień publicznych wprowadza zarówno prawa, jak i obowiązki dla wykonawcy, a samo zastrzeżenie dokonane przez wykonawcę musi mieć charakter wyjątkowy wobec jawności postępowania. W przeciwnym razie, przy szerokim zastosowaniu tej instytucji w zasadzie niemożliwa byłaby kontrola oferty przez konkurentów wykonawcy i idące za tym ewentualne skuteczne wniesienie przez nich środków ochrony prawnej. To

stanowisko było zasadne na gruncie ustawy z 2004 r., powielone zostało także w obecnej ustawie z 11 września 2019 r. – *Prawo zamówień publicznych* (art. 18 ust. 3 p.z.p. z 2019 r.).

Na takim tle, w realiach sprawy, zdaniem Sądu Najwyższego zamawiający dokonał właściwej oceny i zasadnie przyjął, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa naruszało obowiązujące w tej mierze standardy, który to pogląd podzieliły także Krajowa Izba Odwoławcza, a następnie Sąd Okręgowy w toku postępowania odwoławczego. Przede wszystkim bowiem zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa nie spełniało kryteriów wypracowanych na kanwie art. 8 ust. 3 p.z.p. z 2004 r. w zw. z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. Sąd Okręgowy prawidłowo odczytał zakres obowiązków wykonawcy w obszarze zastrzeżenia informacji niejawnych i poprawnie ustalił jaka informacja i w jaki sposób może zostać nieujawniona pozostałym uczestnikom postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Dlatego zdaniem Sądu Najwyższego nie doszło do naruszenia tych przepisów przez Sąd Okręgowy.

Nie sposób uznać także, iż w sprawie doszło do naruszenia art. 65 k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 p.z.p. z 2004 r. Zarzuty skarżącego jakoby Sąd Okręgowy pominął treść określonych dokumentów ze sprawy (bo do tego się zarzuty te sprowadzają) stanowią w rzeczywistości nieuprawnioną polemikę z ustaleniami faktycznymi dokonanymi w sprawie. Tymczasem w postępowaniu przed Sądem Okręgowym ustalono zakres żądania zastrzeżenia informacji przez skarżącego, ich treść oraz uzasadnienie, którymi to ustaleniami Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym jest związany (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Spór o ocenę poszczególnych dowodów i ustalenie stanu faktycznego nie może być przenoszony do postępowania przed Sądem Najwyższym. Sąd Najwyższy, rozpoznający skargę kasacyjną, nie ma uprawnień do dokonywania własnych ustaleń faktycznych. Niedopuszczalne jest zaś powoływanie się w skardze kasacyjnej na zarzuty, w tym sformułowane jako zarzuty naruszenia prawa materialnego, które wyrażają przekonanie skarżącego o dokonaniu wadliwej oceny dowodów i stanowią polemikę z ustaleniami sądu drugiej instancji. Tego rodzaju zarzuty stawiane pod pozorem błędnej wykładni lub niewłaściwego zastosowania prawa materialnego należy uznać za niedopuszczalne (postanowienie SN z 18 sierpnia 2021 r., I CSK 654/20).

W takim świetle skarga kasacyjna podlegała oddaleniu na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono zaś na zasadzie wynikającej z art. 98 § 1 k.p.c.

Ewa Stefańska

Małgorzata Manowska

Mariusz Załucki

[a.ł.]