Sygn. akt: KIO 1442/25

WYROK

Warszawa, dnia 13 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Danuta Dziubińska

Członkowie:Elżbieta Dobrenko

Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę Irizar e-mobility S.L., Erribera Industria Gunea, 1, 20150, Aduna Guipúzcoa, Hiszpania ES B75103515 w postępowaniu prowadzonym przez Górnośląsko - Zagłębiowską Metropolię, ul. Barbary 21a, 40-053 Katowice

orzeka:

1.oddala odwołanie;

2.kosztami postępowania obciąża odwołującego i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2.zasądza od Irizar e-mobility S.L. na rzecz Górnośląsko - Zagłębiowskiej Metropolii kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika strony.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca: …….

Członkowie: …….

…….

Sygn. akt: KIO 1442/25

Uzasadnienie

Górnośląsko - Zagłębiowska Metropolia (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp"), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Zakup autobusów elektrycznych i ładowarek w ramach projektu Zielony Transport GZM,* numer referencyjny: ZP.270.25.2024.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2 stycznia 2025 r., numer publikacji: 463-2025.

Wykonawca Irizar e-mobility S.L. (dalej: „Odwołujący" lub „Irizar") wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie nieprawidłowego badania złożonej przez Odwołującego oferty w zakresie zastrzeżenia w niej informacji jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa i przesłanej Odwołującemu 4 kwietnia 2025 r. zapowiedzi ujawnienia ww. informacji w zakresie:

1)załączników do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa,

2)informacji dotyczących modelu, producenta i typu ładowarek,

3)następujących informacji z załącznika nr 5.1. do SWZ

- pkt I. 1. 6) (numer Świadectwa Homologacji Typu Pojazdu) wraz z dokumentem świadectwa homologacji dla autobusu, udzielonej zgodnie z Regulaminem nr 118 EKG ONZ i jej tłumaczeniem,

- •pkt I. 4. ppkt 2. 4) (liczba miejsc pasażerskich),
- •pkt I. 4. ppkt 4. 1) oraz 2) (pojemność magazynu energii En oraz pojemność energetyczna (pojemność energetyczna (energia dostępna dla Zamawiającego) Ed [kWh],
- •pkt I. 4. ppkt 5. (ilość i typ osi) – co do całości informacji uzupełnionych przez Wykonawcę,
- •pkt I. 4. ppkt 8. (w zakresie informacji o parametrach technicznych klimatyzacji cało pojazdowej – pompy ciepła, tj. do opisu kończącego się wskazaniem rodzaju czynnika chłodniczego),
- •pkt. I. 4. ppkt 14. (w zakresie opisu dot. klapy zewnętrznej oraz materiałów, z których wykonane są poszycia bocznych ścian, przodu i tyłu autobusu),
- •pkt. I. 4. ppkt 22. 6 (opis wymogów regulaminów, jakie spełniają szyby zastosowane w pojeździe),
- •pkt I. 4.ppkt 36. (opis modułu zdalnej diagnozy dającej możliwość w czasie rzeczywistym, online na podgląd na platformie webowej, parametrów pracy autobusów jak i diagnozę wszystkich układów, systemów zamontowanych w autobusie) – co do całości informacji uzupełnionych przez Wykonawcę,

oraz z załącznika nr 5.2. do SWZ

- •pkt I.1. 6) (numer Świadectwa Homologacji Typu Pojazdu) wraz z dokumentem świadectwa homologacji dla autobusu, udzielonej zgodnie z Regulaminem nr 118 EKG ONZ i jej tłumaczeniem,
- •pkt I.4. ppkt 2. 4) (liczba miejsc pasażerskich),
- •pkt I.4. ppkt 4. 1) oraz 2) (pojemność magazynu energii En oraz pojemność energetyczna (pojemność energetyczna (energia dostępna dla Zamawiającego) Ed [kWh],
- •pkt I.4. ppkt 5. (ilość i typ osi) – co do całości informacji uzupełnionych przez Wykonawcę,
- •pkt I.4. ppkt 8. (w zakresie informacji o parametrach technicznych klimatyzacji cało pojazdowej – pompy ciepła, tj. do opisu kończącego się wskazaniem rodzaju czynnika chłodniczego);
- •pkt. I.4. ppkt 14. (w zakresie opisu dot. klapy zewnętrznej oraz materiałów, z których wykonane są poszycia bocznych ścian, przodu i tyłu autobusu),
- •pkt. I.4. ppkt 22. 7) (opis wymogów regulaminów, jakie spełniają szyby zastosowane w pojeździe),
- •pkt I.4. ppkt 36. (opis modułu zdalnej diagnozy dającej możliwość w czasie rzeczywistym, online na podgląd na platformie webowej, parametrów pracy autobusów jak i diagnozę wszystkich układów, systemów zamontowanych w autobusie) – co do całości informacji uzupełnionych przez Wykonawcę.

Wskazując na powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności badania złożonej przez Odwołującego oferty w zakresie zastrzeżenia w niej ww. informacji jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa (poufnych) oraz uznania ww. informacji za stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa lub poufne w znaczeniu art. 21 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, a tym samym nie podlegających ujawnieniu.

W uzasadnieniu Odwołujący stwierdził, że w zakresie dokumentów wskazanych powyżej nie zgadza się ze stanowiskiem przedstawionym w piśmie z 4 kwietnia 2025 r., w którym Zamawiający poinformował, że nie uznaje skuteczności zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji zawartych w formularzu ofertowym.

Odwołujący wskazał w szczególności, że w ramach informacji, które Zamawiający wskazał jako te, które zamierza ujawnić, można wyróżnić dwa typy.

Pierwszy typ informacji to załączniki do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, a drugi to informacje odnoszące się do treści oferty, które można podzielić na dwie grupy, tj. informacje dotyczące modelu, producenta i typu ładowarek oraz pozostałe, dotyczące produkowanych przez Odwołującego autobusów. Podział ten wynika z faktu, że oferowane ładowarki nie są produkowane przez Odwołującego, jednak w dużej mierze uzasadnienie zastrzeżenia tych informacji jest zbieżne. Odwołujący przedstawił również uzasadnienie dla zastrzeżenia ww. typów informacji.

W odniesieniu do pierwszego typu informacji, w podsumowaniu uzasadnienia, Odwołujący stwierdził, że poprzez ich ujawnienie jedynie on może doznać uszczerbku, natomiast nie wpływa to w żaden sposób na pozycję w niniejszym postępowaniu - czy to innych wykonawców, czy ich ofert. Na procedury wewnętrzne Odwołującego innym wykonawcom środki ochrony prawnej nie przysługują, nie mają też one wpływu na ich oferty złożone w postępowaniu. Z tego powodu

decyzję Zamawiającego o ujawnieniu tych informacji należy uznać za nadmiarową i błędną w kontekście przywołanych przepisów.

W odniesieniu do drugiego typu informacji, Odwołujący podał, m.in., że istotna wartość gospodarcza tych informacji, związana jest z obecnie toczącymi się oraz wciąż ogłaszanymi postępowaniami na dostawy autobusów elektrycznych oraz stacji ładowania, w których jeszcze nie zostały złożone oferty i w których ma miejsce walka konkurencyjna między wykonawcami. Biorąc zaś pod uwagę, że powszechnie stosowanymi przez poszczególnych zamawiających kryteriami oceny ofert są: cena, parametry techniczne oraz okres gwarancji i czynniki te i ich konkretny układ decydują o sukcesie danego wykonawcy w danym postępowaniu, to oczywiste jest, że informacje te zostały uznane przez Odwołującego za poufne. Zostaną bowiem wykorzystane przy składaniu kolejnych ofert. Jest to więc sytuacja analogiczna do zastrzegania treści danej oferty przed jej złożeniem - w tym wypadku nie ma bowiem żadnych wątpliwości, że treść niezłożonej jeszcze oferty, taką tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi, jak też – że posiada ona istotną wartość gospodarczą: od niej bowiem zależy uzyskanie danego zamówienia. Ta sama sytuacja - tylko w szerszym kontekście sytuacyjnym, gdyż odnoszącym się do szeregu postępowań i szeregu ofert – występuje także w tym przypadku. Z tej perspektywy można więc stwierdzić, że jej wartość gospodarcza i znaczenie są większe, ponieważ odnoszą się nie do jednej oferty, ale do kilku składanych ofert. Jest bowiem wiadome, że te same techniczne warunki realizacji, w tym te same parametry techniczne, są oferowane w różnych postępowaniach. W oparciu o dane uzyskane z wcześniejszych postępowań poszczególni wykonawcy mogą dokonywać symulacji punktacji w danym postępowaniu pomiędzy planowaną przez siebie ofertą a spodziewanymi ofertami konkurencji i dostosować oferowaną cenę oraz parametry. Zatem w istniejącej obecnie sytuacji rynkowej, informacje takie przedstawiają rzeczywistą wartość gospodarczą i wartość taką będą posiadały jeszcze co najmniej przez kolejne miesiące, tj. dopóki będą przyznawane fundusze z KPO na zakup autobusów elektrycznych.

Odwołujący stwierdził, że - aby dane informacje miały przymiot tajemnicy przedsiębiorstwa czy informacji poufnych - nie muszą one takiego przymiotu posiadać już na zawsze. Stanowią one tajemnicę, póki przedstawiają dla danego wykonawcy wartość gospodarczą (a obecnie nadal taką wartość przedstawiają, gdyż wciąż trwają przetargi). Przykładem na to jest np. cena oferty przetargowej przed złożeniem oferty (gdy jest pilnie strzeżoną przed konkurencją tajemnicą) oraz po jej złożeniu (kiedy jest ujawniana, ale również konkurenci określili już własne ceny).

Podobnie jest w przypadku tzw. „nowinek technicznych", które dopiero po pewnym czasie stają się standardem. Tym samym zastrzeżenie tajemnicy jest skuteczne, póki posiada cechy tajemnicy przedsiębiorstwa wskazane w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz art. 21 dyrektywy 2014/24/UE. O ile Odwołujący oferuje autobusy własnej produkcji, więc ich marka nie stanowi tajemnicy – o tyle informacje o podmiocie/podmiotach, z którymi współpracuje oferując konkretne stacje ładowania, posiadają już przymiot poufności jako informacje handlowe o kontrahentach/źródłach dostaw. Nie jest też prawdą twierdzenie, że zastrzeżone przez Odwołującego informacje (o oferowanych przez niego w tym postępowaniu stacjach ładowania) są powszechnie dostępne i zainteresowany nimi podmiot, czy profesjonalista, z łatwością może je uzyskać. Odwołujący informacje te wskazał bowiem jedynie Zamawiającemu – nie ma więc innego źródła, z którego zainteresowany podmiot mógłby tę informację pozyskać, a Odwołujący nie współpracuje jedynie z jednym producentem ładowarek, żeby wiedza o podmiocie dostarczającym ładowarki dla Odwołującego miała być powszechnie znana na rynku lub dla osób na nim występującym. Na polskim rynku funkcjonuje jednak niewiele podmiotów trudniących się produkcją ładowarek mających zastosowanie w transporcie miejskim. Rywalizacja na tym rynku jest duża, a producenci lub dystrybutorzy autobusów korzystają z tych samych dostawców ładowarek. Oznacza to, że ujawnienie danych o modelu, typie, przy jednoczesnym ujawnieniu ceny jednostkowej ładowarki (którego to ujawnienia ceny Odwołujący nie kwestionuje) oznaczać będzie przekazanie bezpośrednim konkurentom Odwołującego informacji o uzyskiwanych przez Odwołującego od danego producenta lub dystrybutora cenach jednostkowych tych urządzeń. Informacje te mogą zostać wykorzystane przez konkurentów Odwołującego w innych przetargach do negocjacji cen z dostawcami ładowarek, wpływając na uczciwą konkurencję na tym rynku, a nie dając przy tym innym wykonawcom żadnej prawnie uzasadnionej wartości dodanej w celu obrony ich praw w przetargu. Powyższe mają także zastosowanie do informacji dotyczących parametrów i rozwiązań zastosowanych w produkowanych przez Odwołującego autobusach, wymienionych w punkcie I ppkt 3. Są to bowiem informacje, których w normalnych warunkach rynkowych Odwołujący (ani inny rozsądnie działający podmiot) by nie ujawniał. Zamawiający, w przygotowywanych przez siebie formularzach i wymaganiach specyfikacji warunków zamówienia, żądają częstokroć bardzo szczegółowych informacji, których producent standardowo nie udziela klientom. A w szczególności – nie ujawnia ich konkurentom. Zatem w przypadku tych informacji następuje zarówno sytuacja wskazana powyżej (tj. są to informacje mające to znaczenie gospodarcze, że zostaną wykorzystane do budowania oferty w kolejnych postępowaniach o udzielenie zamówienia i uzyskiwania przez te oferty jak najlepszej oceny punktowej), jak i sytuacja, w której producent oferowanych autobusów nie chce ujawniać poufnych aspektów dotyczących

budowy i parametrów oferowanych przez siebie autobusów. Autobusy, w tym marki Irizar, są kompletowane zgodnie z indywidualnymi wymaganiami danych zamawiających, zatem niekoniecznie każdorazowo posiadają te same parametry (co zaoferowane w niniejszym postępowaniu albo w przeszłych i przyszłych postępowaniach). Nawet z pozoru „niewinna" informacja, np. o liczbie miejsc stojących, może być strategiczna z punktu widzenia pozycji negocjacyjnej w dużych projektach taborowych. Ma to szczególne znaczenie w kontekście przetargów publicznych i konkurujących ze sobą ofert. Których to przetargów w jest stosunkowo mało w porównaniu z rynkiem pojazdów osobowych, gdyż głównymi nabywcami tego typu pojazdów są gminy lub obsługujące je przedsiębiorstwa komunikacyjne. Zamawiający nie ma wystarczających informacji, aby ustalić brak wartości gospodarczej tych informacji. Całkowita liczba miejsc pasażerskich jest natomiast często kryterium punktowanym – które, jak w przypadku tego przetargu, nie mają charakteru zero-jedynkowego. Wykonawca może bowiem dostać taką samą liczbę punktów za różne liczby deklarowanej całkowitej liczby miejsc pasażerskich.

Dalej Odwołujący podał, że zgodnie z przepisami unijnymi i interpretacją Trybunału ochronie podlegają informacje przekazane jako poufne, nie tylko stricte stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Odwołujący stwierdził, że przykładowo można tu wskazać dane takie jak pojemność magazynu energii czy pojemność energetyczna, osie, systemy klimatyzacji, przedstawiając w tym zakresie uzasadnienie, stwierdzając, że podobne do wymienionych, wskazania można zastosować do każdego elementu konstrukcyjnego autobusu. Odwołujący wskazał także na znaczenie zdalnego systemu diagnostyki i kwestię licencji na oprogramowanie wykorzystywane w tym systemie.

W podsumowaniu w tym zakresie Odwołującystwierdził, że chociaż złożone w ramach zamówień publicznych oferty „co do zasady" są jawne, nie oznacza to, że wykonawcy nie mają prawa do poufności pewnych ich aspektów, nawet w ramach parametrów i kryteriów oceny ofert, na co wprost wskazuje Trybunał w przywołanym wyroku C-54/21.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.

Na rozprawie strony podtrzymały swoje stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza(w treści także: „KIO" lub „Izba") stwierdziła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska stron zaprezentowane w sprawie, ustaliła i zważyła co następuje:

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Zostały bowiem wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji przekazanej przez Zamawiającego oraz dowody złożone na rozprawie przez Zamawiającego w postaci katalogów autobusów zaoferowanych przez Odwołującego wraz z tłumaczeniem na język polski oraz wydruku ze strony internetowej dotyczącego ładowarek.

Następnie Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest zakup autobusów elektrycznych i ładowarek w ramach projektu Zielony Transport GZM.

Jak wynika z informacji z otwarcia ofert z 3 marca 2025 r., w postępowaniu zostały złożone dwie oferty, w tym oferta wykonawcy Irizar e-mobility S.L., który składając ofertę zastrzegł szereg informacji/dokumentów.

Jak wynika z treści uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa z 26 lutego 2025 r. wykonawca Irizar zastrzegł *informacje zawarte w następujących załącznikach złożonych wraz z ofertą:*

a) *Zastrzeżony R118_EN_Tajemnica przedsiębiorstwa (Rozszerzenie homologacji)*

b) *Zastrzeżony R118_PL_Tajemnica przedsiębiorstwa (Rozszerzenie homologacji)*

c) *Zastrzeżony SORT-2 ieBus 12m_EN_Tajemnica przedsiębiorstwa*

d) *Zastrzeżony SORT-2 ieBus 12m_PL_Tajemnica przedsiębiorstwa*

e) *Zastrzeżony SORT-2 ieBus 18m_EN_Tajemnica przedsiębiorstwa*

f) *Zastrzeżony SORT-2 ieBus 18m_PL_Tajemnica przedsiębiorstwa*

g) *Zastrzeżony Załącznik nr 1 do SWZa – Formularz ofertowy_ Tajemnica przedsiębiorstwa w zakresie:*

(i) *pkt 2. ppkt 3) i 4) – ceny jednostkowe (ładowarki Plug – in 80 kW, ładowarki Plug – in 120 kW, za*

zaprojektowanie i wykonanie robo t budowlanych)

(ii) *pkt 5. – w zakresie informacji dotyczących liczby miejsc pasażerskich*

(iii) *pkt 7. ppkt 5) lit. d) – f) – okres gwarancji na cały autobus, na magazyn energii oraz elektryczny układ napędu*

(iv) *pkt 7. ppkt 5) lit. h) – okres gwarancji na system klimatyzacji*

(v) *pkt 7. ppkt 10 – ocena techniczno – eksploatacyjna*

h) *Zastrzeżony Załącznik nr 5.1 do SWZ_ Tajemnica przedsiębiorstwa*

i) *Zastrzeżony Załącznik nr 5.2 do SWZ_ Tajemnica przedsiębiorstwa*

j) *Dowody na fakt podjęcia środków w celu zachowania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w poufności.*

Pismem z 4 kwietnia 2025 r. Zamawiający powiadomił wykonawcę Irizar e-mobility S.L. o braku skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa co do zasadniczej części zastrzeżonych dokumentów/informacji. Zamawiający stwierdził:

W związku z zastrzeżeniem przez Wykonawcę informacji zawartych w formularzu ofertowym dotyczących w szczególności kryteriów TI do T14, cen jednostkowych, modelu, typu producenta ładowarek itd. (dokument odtajniono w całości), oraz dowodów stanowiących załącznik do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, a także treści załącznika nr 5.1 oraz 5.2 tj. opisu oferowanych autobusów i kopii świadectwa homologacji dla autobusów EV12 i EV18 udzielonej zgodnie z Regulaminem nr 118 EKG ONZ wraz z tłumaczeniem, w imieniu Zamawiającego Górnośląsko-Zagłębiowskiej Metropolii informuję, że po dokonaniu analizy uzasadnienia dla tego zastrzeżenia Zamawiający nie uznaje jego skuteczności.

Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 1 1 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Ustawodawca w ust. 2 przywołanego przepisu wskazał, że Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie, w związku z tym pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa jako wyjątek od fundamentalnej zasady jawności postępowania o zamówienie publiczne, powinno być interpretowane ściśle.

Zamawiający wskazuje, że parametry techniczne oferowanych przez Wykonawcę autobusów potwierdzają jedynie, że poszczególne elementy są zgodne z wymaganiami Zamawiającego w zakresie kryterium oceny ofert. Powyższe informacje są istotne i równocześnie podstawowe dla oceny ofert oraz potwierdzenia, czy zaoferowane autobusy odpowiadają wymogom Zamawiającego stawianym w prowadzonym postępowaniu. Jednocześnie Zamawiający zauważa, że ewentualne utajnienie informacji wskazanych przez Wykonawcę w ramach kryterium oceny ofert nie pozwoli Zamawiającemu na wypełnienie obowiązku wynikającego z art. 253 ustawy Pzp, dotyczącego podania uzasadnienia dokonanej oceny ofert. Wypełnianie obowiązków informacyjnych przez Zamawiającego jest jedną z najistotniejszych gwarancji transparentności postępowania, a także równego traktowania wykonawców. Przekazanie informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej jest kulminacją wszystkich czynności dokonywanych przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Podkreślić należy, że co do zasady elementy podlegające ocenie w ramach kryteriów oceny ofert nie powinny być zastrzegane jako tajemnica przedsiębiorstwa, co jednoznacznie wynika z przeważającej części orzecznictwa m. in. Krajowej Izby Odwoławczej. W tym zakresie Zamawiający odwołuje się do wyroku KIO, zgodnie z którym: „Za tajemnicę przedsiębiorstwa nie mogą być uznane informacje, które podlegają ocenie i wpływają na przyznawaną punktację" (wyrok z dnia 26 lutego 2021 r., KIO 248/21). W związku z powyższym ewentualne utajnienie przez Zamawiającego wskazanych przez Wykonawcę danych zawartych w formularzu ofertowym oraz opisie oferowanych autobusów spowodowałoby w efekcie pozbawienie innych Wykonawców możliwości kontroli przebiegu postępowania oraz prawidłowości dokonania oceny ofert przez Zamawiającego, co w efekcie mogłoby doprowadzić do naruszenia zasady wyrażonej w art. 16 ustawy PZP. Natomiast zgodnie z treścią tej zasady Zamawiający zobligowany jest do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz w sposób przejrzysty i proporcjonalny. W ocenie Zamawiającego parametry punktowane, ujęte w formularzu ofertowym są parametrami końcowymi nieodkrywającym technologii, czyli chronionego prawem know-how producenta autobusów. Tym samym, Wykonawca nie może ponieść szkody w wyniku ujawnienia takiego parametru - taka informacja nie posiada cech chronionych przez przepisy UZNK. W tym względzie Zamawiający odwołuje się do wyroku z dnia 17 grudnia 2018 r., KIO 2498/18: „Samo podanie parametrów technicznych, które są zawarte w specyfikacjach technicznych produktów nie stanowi jeszcze ujawnienia wiedzy na temat działalności firmy, stosowanych technologii, materiałów czy rozwiązań technicznych, w szczególności w sytuacji, gdy parametry te potwierdzają spełnianie

wymagań określonych w SIWZ". Warto również zauważyć, że co do zasady, pojedyncze informacje o parametrach technicznych nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa (wyrok z dnia 13 grudnia 2017 r., KIO 2421/17), ponadto nawet znajomość parametrów technicznych ocenianych w ramach kryterium oceny ofert, przez konkurencję, nie przekłada się w automatyczny sposób na możliwość wdrożenia rozwiązań pozwalających na ich osiągnięcie.

Wykonawca jako tajemnicę przedsiębiorstwa zastrzegł również w formularzu ofertowym ceny jednostkowe, tymczasem zgodnie ustawą Pzp informacje dotyczące ceny z mocy ustawy nie podlegają utajnieniu. W orzecznictwie podkreśla się, że pojęcie informacji dotyczących ceny należy interpretować jak najszerzej, jako odnoszące się również do informacji o cenach jednostkowych wskazanych w danej ofercie, w związku z tym samo wskazanie cen jednostkowych nie może stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa.

Zastrzeżone przez Wykonawcę informacje dotyczące modelu, producenta, typu, ładowarek, czy też liczby miejsc, siedzeń są ogólnodostępne. Informacje należące do domeny publicznej, powszechnie znane, nie mogą stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa. Ponadto podkreślić należy, iż informacja będzie uznana za ogólnie dostępną nie tylko wówczas, gdy należy ona do domeny publicznej (jest ujawniona do wiadomości publicznej), ale także wtedy, gdy jest ona dostępna dla profesjonalistów, a zatem osób, które „normalnie zajmują się tym rodzajem informacji". Jak stwierdził Sąd Najwyższy, nie ulega wątpliwości, że zakresem tajemnicy nie mogą być objęte informacje powszechnie znane lub takie, o których treści każdy nimi zainteresowany może się legalnie dowiedzieć (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2001 r., I CKN 1159/00). Dalej, zdaniem Sądu Najwyższego wyrażonym już w innym wyroku, informacja nieujawniona do wiadomości publicznej traci ochronę prawną, gdy każdy przedsiębiorca (konkurent) może dowiedzieć się o niej drogą zwykłą i dozwoloną, a więc np. gdy pewna wiadomość jest przedstawiana w pismach fachowych lub gdy z towaru wystawionego na widok publiczny każdy fachowiec poznać może, jaką metodę produkcji zastosowano (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r., I CKN 304/00).

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż w myśl jednolitej linii orzeczniczej KIO, uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie może być chronione jako tajemnica przedsiębiorstwa. Wynika to m.in. z wyroku Izby z dnia 28.12.2021 r. o sygn. akt KIO 3513/21, w którym stwierdzono: „Podkreślenia wymaga jednak, że samo uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy nie może być objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, jak uczynił to (...). Izba wielokrotnie podkreślała w swoich orzeczeniach, że samo 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 (w tym dowodów stanowiących jego integralną cześć) nie znajduje oparcia w przepisach ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a zatem jako takie należy je uznać za bezskuteczne". W jednym z najnowszych orzeczeń, KIO podtrzymała przedstawione powyżej stanowisko i wskazała, że „Trudno zresztą byłoby wskazać (i przystępujący nie wskazał), co w samym uzasadnieniu mogłoby mieć wartość gospodarczą i wymagać zachowania poufności, skoro uzasadnienie to służy jedynie do wykazania, dlaczego inne informacje, np. wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, podlegają ochronie. Tym samym brak ujawnienia przez Zamawiającego uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa było niedopuszczalne i stanowiło naruszenie art. 18 ust. 3 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk." (wyrok KIO z dnia 2022-09-02, KIO 2194/22). Jednocześnie Wykonawca nie wykazał w uzasadnieniu wartości zastrzeżonych dokumentów.

Reasumując, stwierdzić należy, że wskazane w niniejszym zawiadomieniu informacje, pomimo formalnego zastrzeżenia przez Wykonawcę ich jako tajemnica przedsiębiorstwa, w ocenie Zamawiającego nie są informacjami technicznymi, technologicznymi, organizacyjnymi przedsiębiorstwa lub innymi informacjami posiadającymi wartość gospodarczą. Dowody uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, formularz ofertowy, opis oferowanych autobusów, kopia świadectwa homologacji dla autobusów EV12 i EV18 nie zawierają w sobie żadnych innowacyjnych, handlowych i konkretnych cech charakterystycznych, które w świetle obowiązujących przepisów mogłyby korzystać z ochrony prawnej. Przede wszystkim formularz oferty, zawierający cenę oraz inne informacje, które są kryteriami w zakresie oceny ofert, nie ma informacji o walorze gospodarczym. Z kolei dowody na poparcie tajemnicy przedsiębiorstwa, nie zawierają w sobie takich danych i informacji, które spełniałyby kryteria definicji ustawowej tajemnicy przedsiębiorstwa, i które tak jak dokumenty, które w sobie zawierają takie informacje, winny być chronione tak jakby były one objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający informuje, iż dokona odtajnienia wskazanych w akapicie pierwszym niniejszego zawiadomienia informacji, po upływie 10 dni od dnia przesłania niniejszego pisma przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, w którym to terminie przysługuje Wykonawcy prawo zastosowania odpowiednich środków prawnych, w przypadku kwestionowania powyższej decyzji Zamawiającego. Jednocześnie Zamawiający informuje, iż nie dokona odtajnienia kopi Raportu Technicznego drogowego zużycia energii (test SORT 2) dla autobusów EV12 i EV18 wraz z tłumaczeniem.

Zgodnie z SWZ, kryteriami oceny ofert są: cena oferty brutto z wagą 60%, okres gwarancji z wagą 25% i ocena techniczno-eksploatacyjna autobusów z wagą 15 %.

W kryterium oceny techniczno-eksploatacyjnej autobusów, w odniesieniu do autobusów EV12 i EV 18 Zamawiający wskazał, że punktacji podlega 14 składników (T_1 - T_{14}) i przedstawił w układzie tabelarycznym ich opis, sposób spełniania przez oferowane autobusy, wprowadzając również kolumnę pomocniczą: *uwagi/sposób potwierdzenia kryterium*.

Wymienione składniki to: *T_1 - Zużycie energii elektrycznej przez autobus w [kWh/km] przebiegu, ustalone zgodnie z wymogami opisu tego kryterium oceny ofert (…), T_2 - Całkowita liczba miejsc (dla pasażerów stojących i siedzących, bez miejsca dla kierowcy), T_3 i T_4 Spełnienie wymogów homologacji typu pojazdu w opisanym zakresie, T_5 - Spełnienie wymogów Regulaminu nr 29 Europejskiej Komisji Gospodarczej ONZ w przedstawionym zakresie, T_6 - Rodzaj gazu zastosowanego w układzie klimatyzacji przestrzeni pasażerskiej i kabiny kierowcy, T_7 - Rodzaj zabudowy silnika elektrycznego układu napędowego, T_8 - Rozwiązanie techniczne przedniego zawieszenia, T_9 - Pojemność magazynu energii elektrycznej układu napędowego, T_{10} - Ilość i rozmieszczenie gniazd systemu CCS do przewodowego ładowania autobusu, T_{11} - Rozwiązanie techniczne wykonania przedniej szyby autobusu, T_{12} - Rozwiązanie techniczne wykonania poszycia zewnętrznego autobusu, T_{13} - Zdalna diagnoza – wyposażenie autobusów w moduły zdanej diagnozy dającej możliwość w czasie rzeczywistym, on-line na podgląd na platformie webowej, parametrów pracy autobusów jak i diagnozę wszystkich układów, systemów zamontowanych w autobusie, T_{14} - Rozwiązanie techniczne wykonania poszycia ściany przedniej i tylnej.*

Zamawiający podał, że punkty za kryterium od T1 do T14 (dla składników T_{EV12} i T_{EV18}) będą przyznane zgodnie z zasadami określonymi w załączniku nr 1 do SWZ (formularz ofertowy)

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty odwołania, w granicach których Izba orzeka.

Zarzuty odwołania dotyczą naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „uznk") w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców.*

Stosownie do art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „uznk") *przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.*

Zgodnie z art. 18 ustawy Pzp: 1. *Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. 2. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. 3. Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r.), 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 .*

Z przepisu tego wynika, że zasadą obowiązującą na gruncie zamówień publicznych jest jawność postępowania, zaś ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w ściśle określonych przypadkach.

Oznacza to, że wykonawcy, którzy zamierzają brać udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego muszą liczyć się z tym, że składane przez nich dokumenty i przekazywane informacje mogą zostać ujawnione, chyba, że określone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i zostanie to przez nich wykazane wraz z przekazaniem tych informacji.

W pierwszej kolejności zwrócenia uwagi wymaga, że z ww. przepisów wynika, że chodzi o informacje, a zatem

nie o całe dokumenty, gdy w całości nie zawierają one informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Następnie zauważenia wymaga, że wprowadzając obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa (nowelizacja poprzednio obowiązującej ustawy Pzp dokonana 29 sierpnia 2014 r.), w uzasadnieniu do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Sejm RP VII kadencji, Nr druku: 1653) wskazano, m.in.: *Wprowadzenie obowiązku ujawniania informacji stanowiących podstawę oceny wykonawców (zmiana art. 8 ust. 3). Przepisy o zamówieniach publicznych zawierają ochronę tajemnic przedsiębiorstwa wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Mimo zasady jawności postępowania, informacje dotyczące przedsiębiorstwa nie są podawane do publicznej wiadomości. Jednakże, słuszny w swym założeniu przepis jest w praktyce patologicznie nadużywany przez wykonawców, którzy zastrzegając informacje będące podstawą do ich ocen, czynią to ze skutkiem naruszającym zasady uczciwej konkurencji, tj. wyłącznie w celu uniemożliwienia weryfikacji przez konkurentów wypełniania przez nich wymagań zamawiającego. Realizacja zadań publicznych wymaga faktycznej jawności wyboru wykonawcy. Stąd te dane, które są podstawą do dopuszczenia wykonawcy do udziału w postępowaniu powinny być w pełni jawne. Praktyka taka miała miejsce do roku 2005 i bez negatywnego skutku dla przedsiębiorców dane te były ujawniane. Poddanie ich regułom ochrony właściwym dla tajemnicy przedsiębiorstwa jest sprzeczne z jej istotą, a przede wszystkim sprzeczne z zasadą jawności realizacji zadań publicznych.*

W toku badania złożonych przez wykonawców ofert, obowiązkiem zamawiającego jest ustalenie czy wykonawca, który wyraził wolę utrzymania w poufności określonych informacji, wykazał należycie, że zastrzeżone przez niego informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, przy czym nie wystarcza złożenie w tym zakresie ogólnikowych oświadczeń co do objęcia danych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, lecz konieczne jest rzeczywiste wykazanie, że ściśle określone informacje przekazywane w danym postępowaniu wypełniają wszystkie przesłanki definicji tajemnicy przedsiębiorstwa.

Z tych względów wraz z przekazaniem zastrzeganych informacji, dla wykazania skuteczności zastrzeżenia informacji, wykonawcy zobowiązani są wykazać łączne wystąpienie przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w ww. art. 11 ust. 2 uznk. Powinno to nastąpić z uwzględnieniem, że wymóg posiadania wartości gospodarczej odnosi się do każdej z informacji, tj. nie tyko „innej", ale także informacji mających charakter techniczny, technologiczny i organizacyjny. Nie jest zatem wystarczające stwierdzenie, że dana informacja ma charakter techniczny, technologiczny lub organizacyjny, lecz musi ona także przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy z tego powodu, że pozostanie poufna, np. może być dla wykonawcy źródłem zysków lub pozwalać na zaoszczędzenie określonych kosztów.

Do zamawiającego należy zbadanie czy wykonawca należycie uzasadnił zastrzeżenie informacji, bowiem to jakość tego uzasadnienia decyduje o tym, czy w jawnym co do zasady postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, dane informacje, mogą stanowić wyjątek od tej zasady i pozostać niejawne. Zamawiający ocenia zasadność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w oparciu o treść uzasadnienia przedstawionego przez wykonawcę, nie zaś w oparciu o własne przekonania o tym, co może albo nie może być zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. To wykonawca ma tę zasadność wykazać i jeśli temu ciężarowi nie podoła, obowiązkiem zamawiającego jest ujawnić zastrzeżone przez wykonawcę informacje.

Badaniu przez Izbę podlega czynność zamawiającego polegająca na ocenie przedstawionego przez wykonawcę uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Przechodząc na grunt analizowanej sprawy, należy wskazać, i jak wyżej ustalono, Zamawiający uznał, że zastrzeżenie przez wykonawcę Irizar wskazanych informacji/dokumentów jest nieskuteczne za wyjątkiem kopii Raportu Technicznego drogowego zużycia energii (test SORT 2) dla autobusów EV12 i EV18 wraz z tłumaczeniem.

W odwołaniu Odwołujący zarzucił Zamawiającemu dokonanienieprawidłowego badania złożonej przez tego wykonawcę oferty w zakresie zastrzeżenia w niej informacji jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa i zapowiedzi ujawnienia informacji w zakresie: załączników do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, modelu, producenta i typu ładowarek oraz części informacji z załączników nr 5.1. i 5.2. do SWZ.

W podtrzymanym w odwołaniu zakresie, Odwołujący przedstawił uzasadnienie dla utrzymania określonych informacji w poufności, które nie zostało wcześniej przekazane Zamawiającemu wraz z ofertą w zastrzeżeniu z 26 lutego 2025 r.

W pierwszej kolejności zauważenia wymaga, że wykonawca Irizar w odwołaniu kwestionuje ujawnienie tylko części informacji spośród tych, które zastrzegł w piśmie z 26 lutego 2025 r.

Oznacza, to, że Odwołujący w pozostałym zakresie uznaje za zasadne stanowisko Zamawiającego co do braku

skuteczności poczynionego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Nadto Odwołujący nie kwestionuje odtajnienia przez Zamawiającego załącznika nr 1, tj. formularza ofertowego pomimo, iż obecnie zastrzegane przez niego określone informacje z załączników nr 5.1. i 5.2., w tym np. m.in. co do liczby miejsc pasażerskich, są punktowane w kryteriach oceny ofert i są wskazane w ofercie.

Trudno zatem uznać, iż działanie wykonawcy Irizar w zakresie utrzymania w poufności określonych w odwołaniu informacji jest konsekwentne i potwierdza, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Niezależnie od powyższego, stwierdzenia wymaga, że w ocenie Izby treść uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę Irizar z 26 lutego 2025 r. oraz stanowisko Zamawiającego, zaprezentowane w piśmie z 4 kwietnia 2025 r., w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie, wskazuje, że Zamawiający dokonał rzetelnej oceny uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, przedstawionego przez tego wykonawcę i wobec braku wykazania przez Odwołującego, że zastrzegane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, uznał, że podlegają one ujawnieniu.

Jak wyżej wskazano, Izba dokonuje oceny czynności Zamawiającego polegającej na ocenie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. W związku z tym to treść uzasadnienia przedstawionego zamawiającemu przez wykonawcę, który zmierza do utrzymania poufności co do określonych informacji, ma kluczowe znaczenie w tym zakresie. To w tym uzasadnieniu powinny się bowiem znaleźć wszystkie elementy niezbędne dla wykazania, że zastrzegane przez wykonawcę informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, powinno zostać wykazane, że wypełniają one łącznie przesłanki, o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk.

Należy zgodzić się z Zamawiającym, że uzasadnienie przedłożone przez wykonawcę Irizar jest lakoniczne, a jego uzupełnienie co do niektórych elementów podtrzymanych w odwołaniu jako tajemnica przedsiębiorstwa, nastąpiło dopiero w odwołaniu, co należy uznać za spóźnione. Zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp bowiem dla uznania, że w odniesieniu do danych informacji zachodzi wyjątek od zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia, konieczne jest nie tylko jednoznaczne zastrzeżenie tych informacji wraz z ich przekazaniem, ale też wykazanie, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa, przy czym zastrzeżeniu podlegają informacje, a nie całe dokumenty, jeśli w całości nie zawierają treści stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Odnośnie wskazanego w odwołaniu pierwszego zarzutu, dotyczącego załączników do uzasadnienia zastrzeżenia z 26 lutego 2025 r., w tym uzasadnieniu co do działań podjętych w celu utrzymania informacji w poufności, wykonawca Irizar podał:

1. *Wykonawca podejmuje szereg działań, aby zapewnić poufność zastrzeżonych informacji. Działania te są niezbędne do ochrony tych danych oraz wyrażają wolę przedsiębiorcy, aby objąć je ochroną. Oto konkretne kroki, kto re zostały podjęte:*
   a) *Przechowywanie zastrzeżonych informacji w sposób bezpieczny, pod nadzorem oraz z kontrolą nad obiegiem dokumentów, co obejmuje zakaz ujawniania haseł innym użytkownikom oraz obowiązek przechowywania laptopów w sposób wykluczający dostęp do nich osób trzecich. Dane na dyskach laptopów są ponadto szyfrowane w sposób uniemożliwiający dostęp osób trzecich.*
   b) *Ograniczenie dostępu do informacji zawartych w ofercie, które zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, tylko do pracowników biura technicznego oraz osób przygotowujących ofertę.*
   c) *Zakaz korzystania z komputerów do celów pozasłużbowych oraz monitorowanie sposobu użytkowania takich komputerów za pomocą specjalnych aplikacji.*
   d) *Wprowadzenie organizacji pracy, która zapewnia ograniczony dostęp do zastrzeżonych informacji poprzez nadawanie wybranym pracownikom odpowiednich uprawnień do zasobów informatycznych.*
   e) *Monitoring poczty elektronicznej.*
   f) *Szkolenia dla pracowników w zakresie ochrony informacji oraz bezpieczeństwa poruszania się po sieci i udostępniania plików.*
   g) *Podpisywanie umów o zachowanie poufności z kontrahentami, którym mogą być ujawnione zastrzeżone informacje.*
   h) *Zastrzeganie tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.*
2. *Elementem kluczowym dla utrzymania poufności informacji jest podjęcie odpowiednich działań zabezpieczających. Te*

działania nie tylko zapewniają poufność, ale także wyrażają intencję przedsiębiorcy do ochrony danych.

3. *Przedstawiamy w załączeniu dokumenty stanowiące dowody na podjęcie działań opisanych powyżej tj.:*

a) *Dowód 1*

b) *Dowód 2*

c) *Dowód 3*

d) *Dowód 4*

e) *Dowód 5*

f) *Dowód 6*

g) *Dowód 7*

h) *Dowód 8*

W odwołaniu wykonawca Irizar nie kwestionuje ujawnienia przez Zamawiającego tego uzasadnienia za wyjątkiem jego załączników, które zostały złożone na potwierdzenie zawartych w nim treści i domaga się utrzymania ich w poufności.

W związku z tym, w pierwszej kolejności wskazania wymaga, że skoro wykonawca Irizar zastrzega te załączniki w całości, w tym co do ich wyspecyfikowania, to powinien przy ich składaniu wykazać, że w całości stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa i dlatego w nie mogą zostać ujawnione przez Zamawiającego. To jednak nie nastąpiło.

Dla uzasadnienia zastrzeżenia dokumentacji dotyczącej stosowanych środków w celu zapewnienia ochrony dokumentów i informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawca, Irizar podał: 6. *Część przedkładanych dokumentów to umowy o zachowaniu poufności – dokumenty te są z natury rzeczy dostępne tylko dla stron transakcji i nie są dostępne dla innych uczestników rynku, w tym w szczególności konkurentów Spółki.*

Teść uzasadnienia nie wskazuje natomiast na powiązanie załączonych umów z treścią zastrzeganych informacji/dokumentów. Nie sposób zatem uznać, że zostało wykazane, że kompletacja załączników pozostaje w ścisłym związku z zastrzeganymi przez wykonawcę Irizar informacjami.

Dalej wykonawca Irizar podał: *7. Pozostałe dokumenty mają charakter wewnątrzorganizacyjny i tworzą kompleksowy pakiet regulacji, zapewniających tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy. Zawierają więc informacji o charakterze technicznym i organizacyjnym, kluczowe dla bezpieczeństwa danych u Wykonawcy (np. przed atakami hackerskimi). Wskazana dokumentacja zawiera wysoką wartość gospodarczą, albowiem zawiera regulację ogóle i szczegółowe, obejmujące zasady zarządzania i dostępu do dokumentacji, zasobów danych, korespondencji e-mail, umów, danych osobowych i innych danych obowiązujących u Wykonawcy.*

Wykonawca Irizar w treści uzasadnienia wskazał czego dotyczą załączniki, a więc uznaje te informacje za jawne. Nie wykazał natomiast dlaczego w całości, w tym co do części ogólnej, mają one wartość gospodarczą, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa.

W związku z tym odwołanie w zakresie pkt 1, tj. załączników do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa należy uznać za podlegające oddaleniu. Uzasadnienie przedstawione Zamawiającemu w tym zakresie nie zawiera treści, które można byłoby uznać za wykazanie, iż w całości załączniki te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Niezależnie od powyższego, zauważenia wymaga, że także w odwołaniu, Odwołujący nie wykazał, iż w całości załączniki te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk.

W odwołaniu, co do utrzymania poufności załączników uzasadnienia zastrzeżenia informacji z 26 lutego 2025 r., Odwołujący wskazał m.in., że są one rodzajem informacji określanych jako „poufne" w art. 21 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE oraz w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 17 listopada 2022 r. w sprawie C-54/21, wskazując przy tym m.in., że zgodnie z brzmieniem art. 21 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE zatytułowanego „Poufność":*„O ile nie przewidziano inaczej w niniejszej dyrektywie lub w przepisach krajowych, którym podlega dana instytucja zamawiająca, w szczególności w przepisach dotyczących dostępu do informacji, a także bez uszczerbku dla obowiązków związanych z podawaniem do wiadomości publicznej informacji o udzielonych zamówieniach oraz z udostępnianiem kandydatom i oferentom informacji określonych w art. 50 i 55, instytucja zamawiająca nie ujawnia informacji przekazanych jej przez wykonawców i oznaczonych przez nich jako poufne, w tym między innymi tajemnic technicznych lub handlowych oraz poufnych aspektów ofert."*

Odwołujący stwierdził, że Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku C-54/21 zawarł szerokie wyjaśnienia postępowania przez instytucje zamawiające z tego typu informacjami (poufnymi), w tym, że wynika z niego, iż *zasadę ochrony informacji poufnych trzeba pogodzić z wymogami skutecznej ochrony sądowej. W tym celu należy dokonać wyważenia zakazu określonego w art. 21 ust. 1 dyrektywy 2014/24 oraz ogólnej zasady dobrej administracji, z której wynika obowiązek uzasadnienia. Owo wyważenie powinno uwzględniać w szczególności okoliczność, że w braku wystarczających informacji umożliwiających sprawdzenie, czy decyzja instytucji zamawiającej dotycząca udzielenia zamówienia jest obarczona ewentualnymi błędami lub jest bezprawna, odrzucony oferent nie będzie miał w praktyce możliwości skorzystania w odniesieniu do takiej decyzji z prawa do skutecznego środka prawnego, o którym mowa w art. 1 ust. 1 i 3 dyrektywy 89/665 (zob. podobnie wyrok z dnia 7 września 2021 r., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, pkt 121–123).*

Wykonawca Irizar, co należy uznać za w pełni zrozumiałe, nie wykazuje przy tym, że w świetle ww. treści był zwolniony z wykazania Zamawiającemu, iż zastrzegane przez niego załączniki do uzasadnienia zawierają informacje spełniające łącznie przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk.

Wykazanie, że wobec zastrzeganych załączników zostały łącznie wypełnione te przesłanki jest kluczowe dla uznania, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa. Tym samym brak takiego wykazania, który wystąpił w analizowanym postępowaniu, oznacza, że wykonawca godzi się na ich ujawnienie.

Dotyczy to także pozostałych zarzutów.

W ocenie Izby nie potwierdziły się także pozostałe zarzuty odwołania, dotyczące informacji dotyczących modelu, producenta i typu ładowarek (pkt 2 zarzutów odwołania) oraz wskazanych w odwołaniu informacji z załączników 5.1. i 5.2. do SWZ (pkt 3 zarzutów odwołania).

Jeśli chodzi o informacje dotyczące modelu, producenta i typu ładowarek, to uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z 26 lutego 2025 r. nie zawiera uzasadnienia w tym zakresie, w szczególności co do wartości gospodarczej tych informacji, jak też nie zawiera treści przedstawionych w odwołaniu w odniesieniu do tych informacji.

W związku z tym Zamawiający nie mógł dokonać oceny zastrzeżenia z uwzględnieniem uzasadnienia przedstawionego dopiero w odwołaniu.

Niezależnie od tego, zauważenia wymaga, że jak wskazał Odwołujący w odwołaniu, oferuje on autobusy własnej produkcji, więc ich marka nie stanowi tajemnicy. Podał też m.in., że na polskim rynku funkcjonuje niewiele podmiotów trudniących się produkcją ładowarek mających zastosowanie w transporcie miejskim. Stwierdził ponadto, że rywalizacja na tym rynku jest duża, a producenci lub dystrybutorzy autobusów korzystają z tych samych dostawców ładowarek.

Nie wynika z tego, że wiedza o jego dostawcy i stosowanych przez niego ładowarkach nie jest łatwo dostępna dla podmiotów działających w tej branży.

Jak natomiast stwierdził Zamawiający, przedstawiając dowód w postaci wydruku internetowego, ładowarki te są ogólnodostępne na rynku.

Także katalog pojazdów oferowanych przez wykonawcę Irizar, złożony przez Zamawiającego jest ogólnodostępny. Wynika z niego, jakie parametry mają te pojazdy, w tym m.in. rodzaj baterii czy maksymalna liczba pasażerów.

Wymogi stawiane przez poszczególnych zamawiających oraz kryteria oceny ofert są ogólnodostępne. Wyniki tych postępowań, w tym punktacja przyznana ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączna punktacja, są dostępne dla innych wykonawców, co wynika z art. 253 ustawy Pzp.

W związku z tym, trudno uznać, że zostało wykazane, że dla profesjonalisty z danej branży nie jest możliwe, aby z dużą dozą prawdopodobieństwa przewidzieć, jaka kompletacja pojazdu jest zastosowana w postępowaniu.

W tym zakresie zauważenia wymaga także, że jak słusznie Zamawiający stwierdził na rozprawie, Odwołujący nie wykazał, dlaczego wynik końcowy w postaci określonych parametrów punktowanych w kryteriach oceny ofert, mimo, iż według Zamawiającego nie umożliwiają one poznania przez konkurencyjnych wykonawców technologii zastosowanej przez Odwołującego i sposobu dojścia do tych wyników (wobec której to oceny Odwołujący nie przedstawił przekonujących argumentów i nie wykazał braku jej zasadności), miałby stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa.

Nie uszło uwadze Izby, że podane w odwołaniu uzasadnienie dla utrzymania w poufności wybranych informacji, jest niespójne z treścią uzasadnienia z 26 lutego 2025 r.

W odwołaniu wykonawca Irizar podał m.in., że powszechnie stosowanymi przez zamawiających kryteriami oceny

ofert są: cena, parametry techniczne, okres gwarancji i w związku z tym czynniki te i ich konkretny układ decydują o sukcesie wykonawcy w danym postępowaniu, a w związku z tym zasadnie zostały przez niego uznane za poufne. Zostaną one bowiem wykorzystane przy składaniu kolejnych ofert, a zatem jest to sytuacja analogiczna do zastrzegania treści danej oferty przed jej złożeniem.

W uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z 26 lutego 2025 r. wykonawca Irizar w kilku miejscach wskazywał natomiast na odmienność stawianych wymagań przez poszczególnych zamawiających i związaną z tym odmienność oferowanych w poszczególnych przetargach pojazdów.

Wykonawca Irizar odnośnie informacji zawartych w załącznikach nr 5.1. i 5.2. do SWZ w pkt 4.4. wskazał m.in.: *(…) Wykonawca zaznacza, że z uwagi na specyfikę rynku, kompletacja pojazdu pod każdy przetarg jest inna, a oferowany przez Wykonawcę pojazd jest inny. Można wręcz stwierdzić, że nie oferuje się identycznych pojazdów różnym zamawiającym. Każdy z nich ma bowiem swoje wymagania i każdy z nich dysponuje innym zasobem środków, które zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia (…).* W części IIIuzasadnienia w pkt 4 wykonawca Irizar podał: *Co ważne, każdy z pojazdów oferowanych przez Wykonawcę w przetargach jest unikalny. Nie oferuje się identycznych pojazdów różnym zamawiającym, ponieważ każdy z nich ma swoje wymagania i dysponuje innym budżetem na realizację zamówienia.(…)*

Skoro zatem sam Odwołujący stwierdza, że kompletacja pojazdu wskazuje, że w każdym z postępowań jest oferowany inny pojazd, to nie sposób uznać, że zostało wykazane, że ujawnienie informacji co do parametrów technicznych, zwłaszcza tych, które są punktowane w kryteriach oceny ofert oraz tych, które służą potwierdzeniu zgodności z wymogami określonymi przez Zamawiającego w analizowanym postępowaniu, spowoduje, że np. inni wykonawcy w tym postępowaniu będą mogli tę wiedzę zastosować w złożonych ofertach.

Jak wykonawca Irizar stwierdził w odwołaniu: *Należy tu zauważyć, że - aby dane informacje miały przymiot tajemnicy przedsiębiorstwa czy informacji poufnych - nie musza one takiego przymiotu posiadać już na zawsze. Stanowią one tajemnicę, póki przedstawiają dla danego wykonawcy wartość gospodarczą [a obecnie nadal taką wartość przedstawiają, gdyż wciąż trwają przetargi].Przykładem na to jest np. cena oferty przetargowej przed złożeniem oferty [gdy jest pilnie strzeżoną przed konkurencją tajemnicą] oraz po jej złożeniu [kiedy jest ujawniana, ale również konkurenci określili już własne ceny].*

Jest zrozumiałe, że nie tylko cena oferty jest ściśle chroniona przed złożeniem oferty, ale też informacje przedstawione w ofercie dotyczące kryteriów oceny ofert. Podobnie zatem jak w przypadku ceny, pozostałe informacje nie mogą być wykorzystane przez konkurencyjnych wykonawców w danym postępowaniu, bowiem złożyli oni już swoje oferty.

Nie zostało wykazane, że w innych postępowaniach, skoro, jak wynika ze stanowiska Odwołującego, są oferowane przez wykonawców pojazdy w innej kompletacji (unikatowe), odpowiadające indywidualnym wymogom i warunkom określonym w tych postępowaniach, przy uwzględnieniu powszechnie obowiązujących przepisów prawa, informacje te mogą być wykorzystane przez konkurentów ze szkodą dla Odwołującego.

Stosownie do art. 552 ust. 1 Pzp 1. *Wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.*Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.*

W analizowanej sprawie nie zostało stwierdzone naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W związku z tym odwołanie podlegało oddaleniu.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.*

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:……

Członkowie: ……

.....