

## WYROK

Warszawa, 15 maja 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 22 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę Voltar System sp. z o.o. z siedzibą w Tychach, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie,

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego:

- a) WASKO S.A., TELWAY sp. z o.o., TRAX ELEKTRONIK A. Moryc, M. Tomecki, M. Peter-Turczyńska sp. j. z siedzibą w Gliwicach,
- b) URKOM sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze,

### orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Voltar System sp. z o.o. z siedzibą w Tychach i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Voltar System sp. z o.o. z siedzibą w Tychach, tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
  - 2.2. zasądza od wykonawcy Voltar System sp. z o.o. z siedzibą w Tychach na rzecz zamawiającego Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego.

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.

Przewodniczący:.....

sygn. akt: **KIO 1527/25**

### Uzasadnienie

Zamawiający – Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie - prowadzący Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Krakowie - postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, pn. *„Utrzymanie systemów bezpieczeństwa i urządzeń obsługi dwóch tuneli w ciągu drogi ekspresowej S52 w wraz z przynależną infrastrukturą do tuneli i obsługą Centrum Zarządzania Ruchem”*.

22 kwietnia 2025 roku, wykonawca Voltar System sp. z o.o. z siedzibą w Tychach (dalej „odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego dotyczącej odtajnienia pełnej treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz wszystkich zastrzeżonych tajemnicą przedsiębiorstwa załączników złożonych przez odwołującego, pomimo zgodnego z przepisami oraz skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 18 ust. 3 w zw. z art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez odtajnienie całości wyjaśnień rażąco niskiej oraz szczegółowych kalkulacji cenowych (załączników nr 6-10) zastrzeżonych tajemnicą przedsiębiorstwa złożonych przez odwołującego, pomimo zgodnego z przepisami, skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dokonanego przez odwołującego;
- 2.art. 18 ust. 3 w zw. z art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez odtajnienie całości wyjaśnień rażąco niskiej oraz wykazu pracowników wraz z przykładowymi umowami (załączników nr 11, 32) zastrzeżonych tajemnicą przedsiębiorstwa złożonych przez odwołującego, pomimo zgodnego z przepisami, skutecznego zastrzeżenia tajemnicy

przedsiębiorstwa dokonane przez odwołującego;

3.art. 18 ust. 3 w zw. z art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 11 ust. 2 ustawy

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez odtajnienie całości wyjaśnień rażąco niskiej oraz ofert podwykonawców i faktur zakupowych (załączników nr 12-28) zastrzeżonych tajemnicą przedsiębiorstwa złożonych przez odwołującego, pomimo zgodnego z przepisami, skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dokonane przez odwołującego;

4.art. 18 ust. 3 w zw. z art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 11 ust. 2 ustawy

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez odtajnienie całości wyjaśnień rażąco niskiej oraz oferty podwykonawcy (załącznik nr 29) zastrzeżonych tajemnicą przedsiębiorstwa złożonych przez odwołującego, pomimo zgodnego z przepisami, skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dokonane przez odwołującego;

5.art. 18 ust. 3 w zw. z art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 11 ust. 2 ustawy

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez odtajnienie całości wyjaśnień rażąco niskiej oraz dokumentów dot. warunków gwarancji agregatu (załączników nr 33-37) zastrzeżonych tajemnicą przedsiębiorstwa złożonych przez odwołującego, pomimo zgodnego z przepisami, skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dokonane przez odwołującego.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania następujących czynności:

- 1)nieodtajniania całości wyjaśnień rażąco niskiej oraz zastrzeżonych szczegółowych kalkulacji cenowych (załączników nr 6-10);
- 2)nieodtajniania całości wyjaśnień rażąco niskiej oraz zastrzeżonych załączników wykazu pracowników wraz z przykładowymi umowami (załączników nr 11, 32);
- 3)nieodtajniania całości wyjaśnień rażąco niskiej oraz zastrzeżonych ofert podwykonawców i faktur zakupowych (załączników nr 12-28);
- 4)nieodtajniania całości wyjaśnień rażąco niskiej oraz zastrzeżonej oferty podwykonawcy i (załącznik nr 29);
- 5)nieodtajniania całości wyjaśnień rażąco niskiej oraz zastrzeżonych dokumentów dot. warunków gwarancji agregatu (załączników nr 33-37).

Odwołujący wniósł o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust.1 ustawy Pzp. Odwołujący jest podmiotem profesjonalnie działającym na rynku usług dla przemysłu, w tym usług w sektorze drogownictwa i tuneli drogowych. Odwołujący jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu. Odwołujący złożył w postępowaniu ofertę najkorzystniejszą cenowo. Zamawiający, na podstawie przesłanek z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień. Odwołujący złożył wyjaśnienia wraz z załącznikami potwierdzającymi zastosowane ceny jednostkowe. Część wyjaśnień oraz część załączników została zastrzeżona tajemnicą przedsiębiorstwa. Odtajnienie informacji zastrzeżonych tajemnicą przedsiębiorstwa narusza interes odwołującego w tym postępowaniu oraz może wpłynąć na wynik postępowania. Odwołujący może ponieść szkodę polegającą na naruszeniu wypracowanej przez niego przewagi konkurencyjnej nad innymi wykonawcami, poprzez ujawnienie warunków oraz okoliczności umożliwiających skalkulowanie ceny na zaproponowanym poziomie. Ponadto, szkoda odwołującego wywołana odtajnieniem tyczyć się będzie również jego wypracowanej pozycji handlowej ze współpracującymi kontrahentami. Jeśli konkurenci odwołującego pozyskają wiedzę na temat tego, który podmiot oferuje usługi na określonym poziomie cenowym, to z łatwością mogą podejmować próby pozyskania ofert na podobnym poziomie, powołując się właśnie na odtajnione oferty. Narusza to w bardzo znaczący sposób wiarygodność odwołującego na rynku oraz wypracowaną przez niego pozycję handlową, zwłaszcza w kontekście relacji z oferentem, który wprost w treści swojej oferty zastrzegł ją jako poufną. Utrudni to wykonawcy w przyszłości pozyskiwanie ofert od kontrahentów.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, co następuje.

Odwołujący przytoczył argumentację, która ma zastosowanie do wszystkich podniesionych zarzutów. Zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp: 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. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz

z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Jednocześnie, art. 11 ust. 2 uznk przewiduje, że przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się:

- 1)informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą,

- 2)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,
- 3)ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Do skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wszystkie przesłanki wymienione w tym przepisie muszą być spełnione łącznie.

Zamawiający, uzasadniając decyzję o odtajnieniu całości wyjaśnień oraz załączników do wyjaśnień, podważył jedynie skuteczność wykazania przez odwołującego wartości gospodarczej zastrzeganych informacji (tj. pkt 1) powyżej). Zamawiający w żaden sposób nie odniósł się oraz nie zakwestionował spełnienia przez odwołującego dwóch pozostałych przesłanek, zatem uznać należy, że uzasadnienie odwołującego w tym zakresie, jak również dowody przedłożone dla udowodnienia argumentacji, jest ocenione przez zamawiającego jako skuteczne oraz spełniające wymogi przewidziane w/w przepisami. Z tego względu Odwołujący w treści odwołania będzie odnosił się tylko do tej części jego uzasadnienia zastrzeżenia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, którą zakwestionował zamawiający.

Odwołujący podnosi, że w bardzo szczegółowy sposób wykazał wartość gospodarczą zastrzeganych informacji. Zastrzeżenie nie jest standardowe, ani ogólnikowe, ponieważ odnosi się wprost do sytuacji rynkowej panującej pomiędzy wąskim gronem podmiotów uczestniczących w tego typu postępowaniach, czego zamawiający ma pełną świadomość, a znajduje to również potwierdzenie w prowadzonych postępowaniach – liczba podmiotów przystępujących do postępowań o takim przedmiocie jest bardzo ograniczona. Wbrew twierdzeniom zamawiającego, inni wykonawcy w bardzo prosty sposób mogą pozyskać oferty podwykonawców oraz ofert usługodawców dotyczące sprzętu, usług czy urządzeń oferowanych w postępowaniu, właśnie ze względu na ograniczony charakter tego rynku. Jeśli konkurenci odwołującego pozyskają wiedzę na temat tego, który podmiot oferuje usługi na określonym poziomie cenowym, to z łatwością mogą podejmować próby pozyskania ofert na podobnym poziomie, powołując się właśnie na odtajnione oferty. Narusza to w bardzo znaczący sposób wiarygodność odwołującego na rynku oraz wypracowaną przez niego pozycję handlową, zwłaszcza w kontekście relacji z oferentem, który wprost w treści swojej oferty zastrzegł ją jako poufną. Z uwagi na ograniczony charakter rynku oraz bezpośrednią znajomość/relacje podmiotów w nim uczestniczących, wystarczającym jest pozyskanie informacji, który podmiot oferuje taką cenę oraz jak została ona wykorzystana w kalkulacji przez odwołującego. Nie jest konieczne pozyskanie informacji jak taką cenę uzyskać. Owszem, nie musi to automatycznie oznaczać, że każdy inny podmiot uzyska właśnie taką konkretną cenę, bo to może wiązać się ze spełnieniem określonych dodatkowych warunków, jednak już sam fakt świadomości, że ceny na takim poziomie są możliwe do uzyskania na rynku, burzy wypracowaną przez odwołującego pozycję konkurencyjną.

Kolejno, zamawiający zarzuca, że odwołujący zastrzegł całą treść dokumentów,

a zadaniem zamawiającego nie jest poszukiwanie informacji, które potencjalnie mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Zamawiający pominął jednak fakt, że odwołujący wprost wskazał, że zastrzegane informacje dotyczą:

- czynników mających wpływ na wysokość ceny oraz zapewniających możliwości obniżenia ceny ofertowej (w szczególności takich jak unikalna wiedza, know-how, dysponowanie przeszkoloną kadrą oraz doświadczenie),

- kosztów wykonania poszczególnych zadań objętych zakresem zamówienia (podstawowych założeń kalkulacyjnych, w oparciu o które była kalkulowana cena ofertowa,

w tym m.in. koszty pracy wynikające z poziomu stosowanych przez wykonawcę wynagrodzeń, warunków rynkowych oraz przewidywań wykonawcy odnoszących się do sytuacji panującej na rynku pracy w nadchodzącym czasie, koszty zakupu sprzętów, koszty zakupu materiałów, koszty pozyskanych warunków gwarancyjnych, koszty najmu i utrzymania pomieszczeń, koszty finansowe oraz koszty ogólne wykonawcy, koszty dojazdu, koszty podwykonawców, rezerwy finansową oraz planowany wynik finansowy),

- danych dotyczące podmiotów współpracujących,

- danych dotyczących personelu.

Zamawiający nie musi zatem wyszukiwać informacji, które są tajne, a które nie. Co więcej, w treści samych wyjaśnień odwołujący wyraźnie wskazał fragmenty, które zostały zastrzeżone, a nie zastrzegł całej treści wyjaśnień.

Zarzut 1: szczegółowe kalkulacje ofertowe:

W odniesieniu do zastrzeżonych szczegółowych kalkulacji cenowych (załącznik nr 6-10) odwołujący nie zastrzegł części oferty dotyczącej cen jednostkowych za poszczególne zadania wyszczególnione w formularzu cenowym, jednak dalej idące informacje, dotyczące czynników mających wpływ na ukształtowanie ostatecznych cen jednostkowych oraz sposobu ukształtowania cen. Załączniki nr 6-10 mają bardzo szczegółowy charakter, a ich treść jest dostosowana do konkretnego przedmiotu zamówienia. W poszczególnych, szczegółowych kalkulacjach odwołujący wyodrębnił i przyporządkował czynności, które składają się na wykonanie poszczególnych pozycji z kosztorysu ofertowego. Odwołujący, w związku z faktem, że uczestniczy w tego typu postępowaniach wypracował indywidualnie taką metodologię, która umożliwi mu łatwiejszą aktualizację pliku z dostosowaniem pod czynności wymagane

w konkretnym postępowaniu. Wyraźnie wynika to z treści załączników nr 6-10, które mają ewidentnie coraz bardziej szczegółowy charakter, w odniesieniu do formularza cenowego załączanego do oferty. Wypracowanie takiej metodologii było początkowo bardzo czasochłonne, jednak odwołujący wykonał tę pracę, aby móc korzystać z takiego formularza również w innych postępowaniach. Wykaz czynności ujętych w szczegółowych kalkulacjach składających się na poszczególne pozycje formularza ofertowego, jest wynikiem szczegółowej analizy dokumentacji postępowania oraz wymagań zamawiającego, a w efekcie tej pracochłonnej analizy dokonano weryfikacji tego jakie czynności są niezbędne do wykonania, aby spełnić określony wymóg postawiony przez zamawiającego. W dokumentacji postępowania nie ma takiego wykazu, są opisy dotyczące poszczególnych zakresów, ale odwołujący sporządził taki wykaz w celu ułatwienia ofertowania.

W odniesieniu do załączników nr 6-10 bezcelowym i dającym taki sam efekt, byłoby np. zaczernianie fragmentów tych dokumentów, ponieważ i tak odwołujący musiałby zaczernić wszystkie pozycje, kolumny i wiersze, czyli *de facto* utajnić je w całości. Z kalkulacji, jak również z fragmentów wyjaśnień dotyczących poszczególnych zakresów wezwania, wprost wynika jakie założenia cenowe, jaki zysk, koszty ogólne itd. przyjął odwołujący.

Zamawiający, informując o odtajnieniu informacji powołał się na wyrok wyroku KIO 3016/24 z 16.09.2024 r., twierdząc, że w odniesieniu do odwołującego nie ma zastosowania sytuacja opisana w przytaczanym wyroku. Jest to stanowisko błędne, ponieważ o indywidualnym charakterze metody kalkulacji ceny przyjętej przez odwołującego świadczy fakt w jaki sposób ustalił koszt wykonania poszczególnych zadań, a to z kolei wynika m.in. jakie czynności konieczne do wykonania całego zadania zidentyfikował odwołujący w treści dokumentów postępowania, do jakich konkretnie podwykonawców się zwrócił, jaką ofertę udało mu się wynegocjować, jaki jest zakres oferty konkretnego podwykonawcy, czy na podstawie pozyskanej oferty odwołujący potencjalnie będzie decydował się na zlecenie wykonania części czy wszystkich zadań wchodzących w zakres danej pozycji kosztorysowej. Zamawiający nie wziął pod uwagę, że te informacje mają indywidualny charakter i tylko pozornie wyglądają na możliwe do zastosowania przez pozostałych wykonawców bez pozyskania zindywidualizowanej wiedzy na ten temat. Dokonanego zastrzeżenia nie niweczy również fakt, że kalkulacje zostały udostępnione w formacie pdf, a nie w formacie excel z widocznymi formułami. Z zestawienia wszystkich 4 szczegółowych kalkulacji można wyczytać jaką metodologię ofertowania przyjął odwołujący. Szczegółowe kalkulacje nie zawierają tylko finalnej kwoty kosztu danej pozycji jednostkowej. Taka finalna kwota jest widoczna w formularzu ofertowym, który nie został przez odwołującego utajniony.

#### Zarzut 2: wykaz pracowników oraz przykładowe umowy:

W odniesieniu do kolejnego zarzutu dotyczącego odtajnienia dokumentów związanych z personelem odwołującego, zamawiający twierdzi, że gospodarczy charakter tych informacji odbiera brak potwierdzenia przez odwołującego, że istnieje ryzyko podkupienia jego personelu, z uwagi na fakt, że odwołujący nie wyjaśnił czy sytuacja ta dotyczyła osób w jego przedsiębiorstwie. Zamawiający zapomina jednak o tym, że podmiot dokonujący zastrzeżenia nie musi udowadniać, a wykazywać informacje, na które powołuje. Odwołujący wskazuje na wyroki KIO: z 9 maja 2022 r., KIO 1006/22 i KIO 991/22, z 21 marca 2023 r., KIO 649/23.

O gospodarczym charakterze zastrzeganych informacji nie musi świadczyć fakt, czy odwołujący osobiście doświadczył danej praktyki rynkowej, a wystarczające jest, że jest taką praktyką zagrożony, może potencjalnie utracić korzyści. Nie bez powodu nawet pojęcie „szkody” na gruncie przepisów prawa cywilnego dotyczy nie tylko wyrządzonej straty, ale również utraconych korzyści. Zamawiający twierdzi również, że odwołujący wskazał w formularzu „Kryteria pozacenowe” swój personel, jednak nie jest to cały personel. Ujawniony został jedynie zespół serwisantów oraz koordynator. W tym zakresie, z ostrożności procesowej, odwołujący dokonuje ograniczenia zastrzeżenia poprzez utrzymanie utajnienia jedynie w zakresie personelu administrującego siecią. Z kolei z załączonych umów o pracę wynika jakie stawki oferuje odwołujący poszczególnym pracownikom. Wszystkie te informacje mają swoje odzwierciedlenie w szczegółowych kalkulacjach oraz treści wyjaśnień. Ich utajnienie jest zatem naturalną konsekwencją dokonanej utajnienia kalkulacji.

#### Zarzut 3 i 4: oferty podwykonawców i faktury zakupowe od usługodawców:

Odwołujący w treści zastrzeżenia wskazał, że zastrzega koszty wykonania zadań oraz dane dotyczące podmiotów współpracujących. Zatem odwołujący zastrzega najistotniejsze elementy oferty, stanowiące redakcyjnie przeważającą część dokumentu. Znow, gdyby odwołujący chciał technicznie zastrzegać treść oferty, poprzez zaczernienie określonych fragmentów oferty, to i tak musiałby zaczernić niemalże całą jej treść, z uwagi na sposób redakcji załączonych ofert. Odwołujący, zastrzegając wybrane informacje tajemnicą przedsiębiorstwa, opierał się m.in. na następujących wyrokach KIO: z 17 stycznia 2022 roku (KIO 3730/21) - w którym Izba przesądziła o możliwości zastrzeżenia informacji zarówno o podmiotach współpracujących (kontrahentach), jak również o warunkach uzyskiwanych ofert oraz warunkach handlowych współpracy, z 9 maja 2022 roku (KIO 991/22) *wypracowane przez Odwołującego w ramach prowadzonej działalności relacje handlowe - stanowiące efekt współpracy i budowanych przez lata kontaktów podmiotów prywatnych, a także istniejącej pomiędzy nimi relacji biznesowej, stanowią o wymiernej wartości gospodarczej takich informacji.*

*Utrzymywanie w tajemnicy informacji o współpracy z danym podmiotem czy też*

*o przedmiocie takiej współpracy, może mieć wpływ na budowaną pozycję rynkową danego wykonawcy. Informacje na temat kontrahentów spoza sektora publicznego, uzyskanego*

*w ramach współpracy wynagrodzenia czy przedmiotu tej współpracy mogą stanowić źródło wiedzy o danym przedsiębiorcy i dla innego podmiotu, działającego profesjonalnie w tym samym segmencie rynku, mogą być wykorzystane w celu zachwiania pozycji konkurencji.*

Wprost potwierdzają one prawidłowość działania odwołującego w kontekście wyboru informacji zastrzeganych oraz uzasadnienia zastrzeżenia.

Dodatkowo, co jest niezwykle istotne, usługodawca oferty z załącznika nr 29 wprost zastrzegł, że oferta ma charakter poufny i nie może zostać udostępniona osobom trzecim. Cała treść oferty została przez usługodawcę zastrzeżona, na co nie miał wpływu odwołujący. Co więcej, odwołujący jest zobowiązany do podjęcia działań mających na celu utrzymanie informacji w poufności przed podmiotami trzecimi i nie jest uprawniony do modyfikowania oświadczenia woli swojego kontrahenta. Odwołujący takie działania podjął, o czym świadczy dokonane zastrzeżenie, zgodnie z wolą kontrahenta, jak również wykazanie, że odwołujący podjął wszelkie działania wymagane art. 11 ust. 2 uznk. Zamawiający, z wyjątkiem gospodarczego charakteru informacji, nie zanegował spełnienia przez odwołującego pozostałych przesłanek przewidzianych przez w/w przepis. Ponadto, zamawiający nie bierze pod uwagę faktu, że zastrzeżona oferta podwykonawcza - załącznik nr 29 ma kluczowe znaczenie gospodarcze również w kontekście pozyskanej przez odwołującego przewagi konkurencyjnej nad pozostałymi wykonawcami w postępowaniu. M.in. dzięki pozyskaniu korzystnej oferty podwykonawczej w zakresie SZR, odwołujący mógł zaoferować taką, a nie inną cenę ofertową, dzięki której uplasował się na 1 miejscu w porównaniu do ofert pozostałych wykonawców. Odtajnienie pozyskanej oferty naruszy tę pozycję odwołującego, ponieważ konkurenci, w momencie dowiedzenia się, który podmiot oferuje taką cenę za te usługi, będą mogli wywierać naciski na oferenta, co może spowodować nawet wycofanie się oferenta ze złożonej oferty. Będzie to miało również znaczenie w kontekście kolejnych postępowań o podobnym zakresie, w których będzie chciał brać udział odwołujący, korzystając z usług tego oferenta. Tak jak już wielokrotnie podkreślał odwołujący, jest to bardzo ograniczony rynek i podmioty w nim uczestniczące dobrze znają się nawzajem i pozostają w określonych relacjach handlowych.

W kontekście powyższego ani odwołujący, ani zamawiający, nie są uprawnieni do odtajnienia informacji zastrzeżonych przez podmiot trzeci, nie będący uczestnikiem niniejszego postępowania, a wręcz muszą podjąć działania mające na celu utrzymanie zastrzeżonych informacji w tajemnicy. Z kolei przytoczony przez zamawiającego wyrok KIO 1730/24 z 11.06.2024 r. nie ma zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ odwołujący, poza wskazaniem klauzuli poufności zawartej w ofercie podwykonawczej, opisał wartość gospodarczą informacji, opisał znaczenie zastrzeżenia tej informacji, jak również podjął należyłą staranność w celu utrzymania tej informacji w poufności, co potwierdzają argumenty oraz dowody przytoczone i załączone do wyjaśnień w pkt b) i c), czego zamawiający nie kwestionuje. Ponadto odwołujący nie zastrzega faktu współpracy na rynku z innymi podmiotami czy nawiązywania współpracy handlowej. Przeczy temu fakt, że odwołujący ujawnił, że taką współpracę nawiązuje, jak również ujawnił, że pozyskuje oferty - wykaz zastrzeżonych załączników jest jawny. Odwołujący zastrzegł jedynie informacje z kim i z jakim efektem cenowym te negocjacje przeprowadził. Zamawiający zatem roztacza zbyt daleko idące rozważania na temat zakresu zastrzeganych przez odwołującego informacji.

#### Zarzut 5: dokumenty dot. warunków gwarancji agregatu.

Zamawiający nie odniósł się szczegółowo do tej kategorii załączników, nie wyjaśnił, dlaczego odbiera im prymat gospodarczego charakteru. Odwołujący wskazał w treści zastrzeżenia, że jednym z kosztów wykonania poszczególnych zadań są koszty pozyskanych warunków gwarancyjnych. Dodatkowo, odwołujący w treści złożonych wyjaśnień, odnosząc się do wyjaśnienia określonych pozycji formularza cenowego i przyjętej ceny (str. 6- wersji tajnej wyjaśnień), powołał się na te właśnie dokumenty ujawniające pozyskane warunki gwarancyjne oraz przyjęte w związku z tym założenia kosztowe. Znów, ujawnienie pozyskanych warunków gwarancyjnych oraz wysokości już poniesionych kosztów w zakresie tej pozycji cenowej, narusza przewagę konkurencyjną pozyskaną przez odwołującego w postępowaniu. Zastrzeżenie tej kategorii dokumentów jest konsekwencją uwzględnienia danych tam zawartych w szczegółowych kalkulacjach cenowych.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający wskazał, że naczelną zasadą systemu zamówień publicznych jest jawność postępowania, która stanowi jedną z gwarancji zachowania

w postępowaniu zarówno uczciwej konkurencji, jak i jego przejrzystości. Oznacza to,

że w pierwszej kolejności należy dążyć do zachowania jawności, zaś dopuszczone przez ustawodawcę wyjątki należy traktować w sposób ścisły. Zastrzeganie przez wykonawców różnego rodzaju informacji przekazywanych zamawiającemu w toku prowadzonych przez niego postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, jest działaniem

wręcz nagminnym

i wielokrotnie nadużywanym. Nie realizuje celu wynikającego z możliwości określonej w art. 18 ust. 3 Pzp, lecz zmierza wyłącznie do utrudnienia konkurentom weryfikacji złożonej oferty. Takie działanie nie może być akceptowane, a w ocenie zamawiającego takie działanie wystąpiło w przedmiotowej sprawie. Uzasadnienie dokonane zastrzeżenia nie pozwoliło na potwierdzenie wystąpienia przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zamawiający dokonując badania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w przedmiotowym przypadku działał z należytą starannością,

z uwzględnieniem obowiązujących przepisów oraz wypracowanej wewnętrznie w oparciu

o dotychczasowe doświadczenia i orzecznictwo praktyce. Nie przyjął bezkrytycznie stanowiska zaprezentowanego przez odwołującego w tej kwestii.

W pierwszej kolejności zbadano treść przedłożonego przez odwołującego uzasadnienia pod kątem wykazania przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tj.:

- informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą,

- jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie jest powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie jest łatwo dostępna dla takich osób,

- uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania jej w poufności.

W dalszej kolejności oceniono, czy zastrzeżone przez odwołującego dane mogą mieć charakter danych stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Już pierwszy etap badania doprowadził zamawiającego do przekonania, że nie mamy do czynienia ze skutecznym zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa. Nieprawdziwy jest zarzut odwołującego, że zamawiający podejmując decyzję o ujawnieniu zastrzeżonych dokumentów odwołał się jedynie do przesłanki związanej z wykazaniem wartości gospodarczej. Zamawiający w szczególności wskazał na braki w wykazaniu wartości gospodarczej, niemniej jednak nie ograniczył się tylko i wyłącznie do tego elementu. Zamawiający zaznaczył:

*„Do skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wszystkie przesłanki wymienione*

*w powołanym przepisie muszą być spełnione łącznie. Powyższy wymóg w odniesieniu do zastrzeganych informacji nie został Przez Państwa zachowany. W szczególności nie została wykazana wartość gospodarcza (...).”* Odwołujący błędnie interpretuje to stwierdzenie, uznając, że zamawiający podważył jedynie skuteczność wykazania wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Nie sposób się z tym zgodzić. W decyzji o odtajnieniu dokumentów zamawiający wskazał również na brak wykazania spełniania przez odwołującego drugiej przesłanki ustawowej, tj. zachowania danych w poufności (patrz dowód nr 1 – informacja

o odtajnieniu z 09.04.2025 r.). Odwołujący podniósł w odwołaniu, że w uzasadnieniu zastrzeżenia dużą wagę przyłożył do wykazania przesłanki wartości gospodarczej i *„w bardzo szczegółowy sposób wykazał wartość gospodarczą zastrzeganych informacji”*. Zamawiający nie podziela tego stanowiska. W ocenie zamawiającego uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zawiera bardzo ogólne, lakoniczne, wręcz szablonowe twierdzenia, których nie sposób uznać za „wykazanie”, że zastrzegane przez odwołującego informacje faktycznie winny podlegać ochronie przed ujawnieniem (patrz dowód nr 2 – uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa z 28.03.2025).

Odwołujący w odniesieniu do podmiotów, z którymi współpracuje przekonuje, że z uwagi na specjalistyczny charakter zamówienia, grono podwykonawców oraz oferentów sprzętu

i usług w zakresie przedmiotu zamówienia jest znacznie ograniczone, a dostęp do nich trudny. Pozyskanie przez konkurencję informacji na temat podwykonawców i dostawców sprzętu

i narzędzi oraz poziomu cenowego zaoferowanych odwołującemu usług i sprzętu może, zdaniem odwołującego, negatywnie wpłynąć na jego pozycję rynkową oraz naruszyć jego wiarygodność. Zamawiający nie podziela tego stanowiska. Przeciwnie, uważa, że z uwagi na specjalistyczny charakter zamawianych usług i wąskie grono potencjalnych wykonawców, są oni doskonale zorientowani w rynku, na którym działają. Bez trudu są w stanie pozyskać oferty od podwykonawców. Co więcej, odwołujący nie wykazał, by posiadał jakąś szczególną pozycję na rynku, która mogłaby być zagrożona przez ujawnienie zastrzeżonych danych. W tym zakresie oczekuje oparcia się przez zamawiającego wyłącznie na oświadczeniach.

Zamawiający wskazuje na niekonsekwencje działań odwołującego. Podmiot ten występuje na zadaniach realizowanych przez zamawiającego zarówno jako wykonawca jak

i zatwierdzony podwykonawca Generalnego Wykonawcy. Między innymi odwołujący był zatwierdzonym podwykonawcą przy realizacji inwestycji pn. *„Zaprojektowanie i budowa drogi ekspresowej S52 odc. Północna Obwodnica Krakowa: węzeł Modlnica – węzeł Kraków Mistrzejowice (bez węzła)”,* w ramach której zostały wykonane tunele będące aktualnie przedmiotem niniejszej usługi. Z dokumentacji kontraktowej nie wynika, aby odwołujący na jakimkolwiek etapie

podejmował próby objęcia tajemnicą informacji o podmiotach, z którymi współpracuje (o jego dostawcach i dalszych podwykonawcach). Zarówno nazwy podmiotów, z którymi odwołujący współpracował na etapie realizacji ww. zadania, jak i warunki tej współpracy (w tym ceny) są jawne. Podkreślić należy, że wśród tych dostawców i dalszych podwykonawców są też podmioty, których nazwy odwołujący zastrzega w tym postępowaniu, uznając, że fakt współpracy z nimi stanowi o jego konkurencyjności. Jawne są również dokumenty warunków gwarancji agregatu (zarzut 5 odwołania) i jako takie nie zasługują na objęcie ich poufnością. Objęte przez odwołującego tajemnicą przedsiębiorstwa załączniki: Załącznik nr 33\_S52\_WVC\_UMOWA\_VOLTAR\_montaż.pdf oraz Załącznik nr 34\_S52\_WVC\_UMOWA\_VOLTAR\_WSU\_gwarancja.pdf) stanowią elementy jawnej dokumentacji kontraktowej. To obrazuje że jedynym celem odwołującego w zastrzeżeniu części wyjaśnień oraz dowodów jest utrudnienie dostępu do tych dokumentów konkurentom, nie zaś realna ochrona informacji. W szczególności należy zwrócić uwagę, że odwołujący stara się utajnić nazwy podwykonawców, których dane zamieszczone są przez zamawiającego w dokumentacji postępowania (m.in. w instrukcjach obsługi i eksploatacji oraz załączonych do nich dokumentach. Ponadto usługi będące przedmiotem postępowania dotyczą utrzymania i konserwacji konkretnych urządzeń/systemów, których nazwy oraz parametry techniczne są co do zasady podawane w instrukcjach obsługi i eksploatacji tych urządzeń/systemów (załączniki do OPZ). Takie informacje w znaczący sposób ułatwiają dotarcie do podmiotów zajmujących się ich utrzymaniem/serwisowaniem.

W odniesieniu do podwykonawców, odwołujący wskazuje ponadto, że: *„Dodatkowo, co jest niezwykle istotne, usługodawca oferty z załącznika nr 29 wprost zastrzegł, że oferta ma charakter poufny i nie może zostać udostępniona osobom trzecim. Cała treść oferty została przez usługodawcę zastrzeżona, na co nie miał wpływu Odwołujący! Co więcej, Odwołujący jest zobowiązany do podjęcia działań mających na celu utrzymanie informacji w poufności przed podmiotami trzecimi i nie jest uprawniony do modyfikowania oświadczenia woli swojego kontrahenta”*. Takie zastrzeżenie dokonane przez podwykonawcę w ofercie jest niewystarczające do uznania tych informacji za tajne (vide: KIO 387/25).

Odwołujący podaje, że *„poza wskazaniem klauzuli poufności zawartej w ofercie podwykonawczej, opisał wartość gospodarczą informacji”*. Zamawiający oprócz lakonicznych i szablonowych stwierdzeń zawartych w uzasadnieniu nie doszukał się żadnego merytorycznego opisu. W ocenie zamawiającego wykonawca nie wykazał, aby ta konkretna oferta zasługiwała na objęcie klauzulą niejawności. Ponadto sam odwołujący wskazuje, że: *„Tak jak już wielokrotnie podkreślał Odwołujący, jest to bardzo ograniczony rynek i podmioty w nim uczestniczące dobrze znają się nawzajem i pozostają w określonych relacjach handlowych”*. Skoro zatem podmioty uczestniczące w tym rynku dobrze się znają, zastrzeganie takiej informacji mija się z celem. Podwykonawcy działając na tym rynku współpracują z wykonawcami i z pewnością nie zależy im na zachowaniu anonimowości. Natomiast w odniesieniu do wartości proponowanych usług czy narzędzi, zgodnie z wyżej powołanym wyrokiem KIO 387/25, samo zapoznanie się konkurencji z tą wiedzą nie spowoduje automatycznie, że wszyscy uzyskają takie albo niższe kwoty.

Zauważyć przy tym należy, że spośród przedłożonych przez odwołującego ofert podwykonawców tylko jedna zawiera klauzulę poufności. Pozostałe nie zostały przez podwykonawców zabezpieczone nawet w taki sposób. Tym bardziej więc nie sposób przyjąć, by podlegały one ochronie przed ujawnieniem.

Kolejno, zdaniem odwołującego, bezzasadny jest zarzut zamawiającego dotyczący zastrzegania całości dokumentów, a nie poszczególnych ich części w sytuacji, gdy odwołujący wprost wskazał zastrzegane elementy konkretnych dokumentów. W tym przypadku odwołujący sam przyznaje, że jego intencją było zastrzeżenie konkretnych danych, a mimo to dokonał próby utajnienia całości dokumentów (faktur, ofert podwykonawców), co jest niedopuszczalne. W takich sytuacjach obowiązkiem odwołującego było kierowanie się zasadą minimalizmu, a więc zastrzeganie tylko takich informacji (danych), które rzeczywiście mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. W przeciwnym razie dochodzić może do naruszenia jednej z podstawowych zasad obowiązujących w zamówieniach publicznych, czyli zasady jawności. Kontynuując swoją argumentację, odwołujący wskazuje, że zastrzeżenie jedynie części ofert podwykonawców czy faktur prowadziłoby do *„zaczernienia niemalże całej ich treści z uwagi na sposób redakcji załączonych ofert”*. Nie sposób się zgodzić z tą argumentacją, szczególnie w odniesieniu do ofert podwykonawców. Jeżeli intencją odwołującego było zastrzeżenie danych podwykonawców oraz wartości ich ofert, należało zanonimizować jedynie te dane z wyłączeniem np. zakresu usługi oferowanej przez podwykonawcę.

Odnosnie zarzutu dotyczącego kalkulacji cenowych, odwołujący wskazuje, że: *„Załączniki nr 6-10 mają bardzo szczegółowy charakter, a ich treść jest dostosowana do konkretnego przedmiotu zamówienia”*. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej, informacje (dane) stworzone na potrzeby konkretnego postępowania nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa (vide: KIO 2968/24).

Skoro treść załączników, jak twierdzi sam odwołujący, dostosowana jest do tego, konkretnego postępowania, to po jego zakończeniu będzie miała wartość jedynie archiwalną, nienadającą się do zastosowania w innych postępowaniach. Stąd traktowanie tej treści jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest nieuzasadnione. Ponadto, zdaniem odwołującego,

wartość gospodarcza ww. załączników przedstawia się m.in. w tym, że wypracowanie takiej metodologii było czasochłonne. Fakt, że przygotowanie oferty i innych dokumentów w postępowaniach o rozległym i skomplikowanym przedmiocie zamówienia jest czasochłonne, nie przesądza o tajnym charakterze tych informacji. Argumentacja odwołującego, wskazująca na to, że wśród dokumentów zamówienia nie występuje wykaz, jaki przedstawił odwołujący wraz z wyjaśnieniami RNC nie ma znaczenia, gdyż wykaz ten został opracowany na podstawie OPZ i zawiera informacje jawne (stanowi szczegółowy wykaz czynności objętych przedmiotem zamówienia). Jednocześnie sposób rozbicia cen za poszczególne czynności jest, zdaniem zamawiającego, klasyczny i nie wyróżnia się niczym w porównaniu z kalkulacjami przedkładanymi przez wykonawców w podobnych postępowaniach. W każdym razie nie sposób uznać go za niepowtarzalny i unikatowy.

Kolejny zarzut odwołania dotyczy odtajnienia dokumentów związanych z personelem skierowanym do realizacji zamówienia. Wbrew twierdzeniom odwołującego, zamawiający nie ograniczył swojej oceny dokonanej przez odwołującego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jedynie do zarzutu braku wyjaśnienia, czy sytuacja podkupowania personelu dotyczyła osób w przedsiębiorstwie odwołującego. Zamawiający z jednej strony zwrócił uwagę na brak wyjaśnień w zakresie: „czy w ogóle Wykonawca zetknął się z taką praktyką, jakiej liczby osób w jego przedsiębiorstwie to dotyczyło, a także czy wskazany w dokumentach składanych wraz z wyjaśnieniami personel oraz jego doświadczenie miało charakter unikalny, wyjątkowo specjalistyczny, usprawiedliwiający przypuszczenie, że na rynku może istnieć praktyka pozyskiwania takich osób, czy istotnie ograniczona na rynku jest liczba osób z doświadczeniem wymaganym przez Zamawiającego (...)”, z drugiej zaś wskazał na załącznik pn.: „Załącznik nr 11\_ Wykaz pracowników wraz z kwalifikacjami.pdf”, objęty

w całości przez odwołującego zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa, a zawierający m.in. informacje jawne, ogólnie dostępne, tj. dane personelu wykazane w jawnym formularzu „Kryteria pozacenowe”. Stąd zarzut, że zamawiający ograniczył się jedynie do jednej kwestii jest nieprawdziwy.

Odwołujący sam potwierdza w odwołaniu, że dokonał zastrzeżenia całości ww. załącznika w sposób nieuprawniony, podając: „Zamawiający twierdzi również, że Odwołujący wskazał w formularzu „Kryteria pozacenowe” swój personel, jednak nie jest to cały personel. Ujawniony został jedynie zespół serwisantów oraz koordynator. W tym zakresie, z ostrożności procesowej, Odwołujący dokonuje ograniczenia zastrzeżenia poprzez utrzymanie utajnienia jedynie w zakresie personelu administrującego siecią”. Zamawiający zwraca uwagę, że nie jest to etap, w którym można doprecyzowywać zakres zastrzeżenia dokumentów jako tajnych, gdyż zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp: „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. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane. (...)”.

Przystępujący podzielił argumentację zamawiającego. Ponadto przystępujący konsorcjum WASKO złożył do akt sprawy oraz powołał się na okoliczności związane z treścią odwołania wniesionego przez odwołującego w zakresie innego postępowania prowadzonego przez tego samego zamawiającego (S7).

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne. Krajowa Izba Odwoławcza dzieląc w całości stanowisko zamawiającego oraz uczestników (za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 25.08.2015 r., sygn. akt: XXIII Ga 1072/15: *Izba ma prawo podzielić zarzuty i wartościową argumentację jednego z uczestników, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów*), wskazuje, co następuje.

Zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1 oraz art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący złożył wyjaśnienia wraz z dowodami potwierdzającymi prawidłowość skalkulowania ceny ofertowej. Jednocześnie, wraz ze złożeniem wyjaśnień, odwołujący dokonał częściowego zastrzeżenia treści wyjaśnień oraz zastrzegł tajemnicą przedsiębiorstwa część ze złożonych załączników. Odwołujący uzasadnił spełnienie przesłanek umożliwiających dokonanie zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa wyjaśnień oraz załączników w wybranym przez

odwołującego zakresie, poprzez złożenie odrębnego, jawnego załącznika nr 1 do treści wyjaśnień. W treści załącznika nr 1 odwołujący wskazał, że:

„Zastrzegam jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje zawarte w wyjaśnieniach we fragmencie rozpoczynającym się od „**\*\*\*TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA – POCZĄTEK\*\*\***” i kończącym się na „**\*\*\*TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA – KONIEC\*\*\***”, dowodach dołączonych do niniejszych wyjaśnień, a to:

Załącznik nr 6\_Formularz cenowy

Załącznik nr 7\_Szczegółowa kalkulacja 1-16

Załącznik nr 8\_Szczegółowa kalkulacja 17-32

Załącznik nr 9\_Szczegółowa kalkulacja 33-36

Załącznik nr 10\_Koszty ogólne kontraktu

Załącznik nr 11\_Wykaz pracowników wraz z kwalifikacjami

Załącznik nr 12\_Faktura Leasing poduszka zderzeniowa

Załącznik nr 13\_Faktura Leasing samochód ciężarowy

Załącznik nr 14\_Faktura Leasing samochód osobowy

Załącznik nr 15\_Faktura Leasing pojazd serwisowy

Załącznik nr 16\_Faktura Leasing pojazd zwyżka

Załącznik nr 17\_Faktura Zwyżka najem

Załącznik nr 18\_Faktura znaki drogowe

Załącznik nr 19\_Faktura znaki drogowe 2

Załącznik nr 20\_Faktura belka sygnalizacyjna

Załącznik nr 21\_Oferta przyczepa z tablicą

Załącznik nr 22\_Faktura paliwo tankowanie agregatów

Załącznik nr 23\_Faktura najem kserokopiarki

Załącznik nr 24\_oferta czasowej i zmiennej organizacji ruchu

Załącznik nr 25\_oferta pomiary geodezyjne

Załącznik nr 26\_oferta przegląd drzwi

Załącznik nr 27\_oferta przegląd radia

Załącznik nr 28\_oferta przegląd i konserwacja urządzeń klimatyzacyjnych

Załącznik nr 29\_oferta SZR

Załącznik nr 32\_Przykładowe umowy o pracę

Załącznik nr 33\_Umowa montaż agregatów

Załącznik nr 34\_Umowa gwarancji jakości

Załącznik nr 35\_Faktura dostawa agregatu nr 1

Załącznik nr 36\_Faktura dostawa agregatu nr 2

Załącznik nr 37\_Faktura dostawa agregatu nr 3 które zostały wydzielone do odrębnego pliku .zip, który został opisany nazwą „ZAAŁĄCZNIKI ZASTRZEŻONE TAJEMNICĄ PRZEDSIĘBIORSTWA”,

które zgodnie z wymaganiami Zamawiającego postawionymi w SWZ przekazywane są w dwóch wersjach: jawnej (wyłącznie do użytku Zamawiającego) oraz zaznaczonej w tekście wyjaśnień we fragmencie rozpoczynającym się od „**\*\*\*TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA – POCZĄTEK\*\*\***” i kończącym się „**\*\*\*TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA – KONIEC\*\*\***” (do udostępnienia podmiotom, które zwrócą się o udostępnienie zgodnie z prawem)”.  
*(dowody: wezwanie zamawiającego z 12 marca 2025 r.- w aktach postępowania; wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z 28 marca 2025 r.- wersja tajna- w aktach postępowania; wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z 28 marca 2025 r.- wersja jawna- w aktach postępowania; załączniki do wyjaśnień niezastrzeżone tajemnicą przedsiębiorstwa, w tym załącznik nr 1 - uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa- w aktach postępowania, załączniki do wyjaśnień zastrzeżone tajemnicą przedsiębiorstwa - w aktach postępowania).*

Zamawiający, 9 kwietnia 2025 r. poinformował, że 22 kwietnia 2025 r. zamierza odtajnić w całości dokument wyjaśnień rażąco niskiej ceny z 28 marca 2025 r. w wersji utajnionej, jak również dokumenty znajdujące się w folderze załączniki do wyjaśnień zastrzeżone tajemnicą przedsiębiorstwa (*dowód: informacja o odtajnieniu informacji zastrzeżonych tajemnicą przedsiębiorstwa z 9 kwietnia 2025 r.- w aktach postępowania*).

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne. W pierwszej kolejności wskazać należy, że co do zasady postępowania o udzielenie zamówienia jest jawne (vide: art. 18 ust. 1 ustawy Pzp). Zasada jawności doznaje jednak ograniczeń w przypadkach określonych ustawą (vide: art. 18 ust. 2 ustawy Pzp) i do takich można niewątpliwie zaliczyć możliwość objęcia przez wykonawcę biorącego udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia tajemnicą przedsiębiorstwa określonych informacji. Zgodnie z treścią art. 18 ust.

3 ustawy Pzp, nie ujawnia się bowiem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Jak wynika natomiast z treści art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. (Dz.U. Nr 47, poz. 211) tj. z dnia 8 października 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913) 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.

Skutkiem bezzasadnego zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest leżący po stronie zamawiającego obowiązek odtajnienia takich danych. W uchwale Sądu Najwyższego z 21 października 2005 r. sygn. akt III CZP 74/05 wyraźnie stwierdzono, że *w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający bada skuteczność dokonanego przez oferenta zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępniania informacji potwierdzających spełnienie wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Następstwem stwierdzenia bezskuteczności zastrzeżenia jest wyłączenie zakazu ujawniania zastrzeżonych informacji. Skoro zatem zamawiający stwierdził bezskuteczność zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, to jego obowiązkiem było odtajnienie danych nieskutecznie zastrzeżonych*.

Jak wynika z powołanego przepisu, na wykonawcę nałożono obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa.

W konsekwencji rolą zamawiającego w toku badania ofert jest ustalenie czy wykonawca temu obowiązkowi sprostął 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 co do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa. Za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzając się *de facto* do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z przepisu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czy gołosłowne zapewnienie, że zastrzegana informacja ma walor tajemnicy przedsiębiorstwa.

Przedmiotem oceny Izby w tej sprawie było stwierdzenie, czy zamawiający na podstawie złożonych mu przez odwołującego informacji i dowodów prawidłowo ustalił, że odwołujący wykazał, iż rzeczywiście tajemnicę jego przedsiębiorstwa stanowią kwestionowane

w odwołaniu oświadczenia i dokumenty. Aby wykazać skuteczność zastrzeżenia informacji, odwołujący zobowiązany był wykazać łączne wystąpienie następujących przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji:

1)informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą,

2)jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie jest powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie jest łatwo dostępna dla takich osób,

3)uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania jej w poufności.

W doktrynie wskazuje się, że ochronie na gruncie uznk podlegają wyłącznie informacje, które odznaczają się „wartością gospodarczą” (S. Sołtyśński w: *Komentarz do art. 11 ZNKU, w: Komentarz ZNKU pod red. J. Szwejla Warszawa 2006, str. 447* K. Korus, *Komentarz do art. 11 UZNK. System Informacji Prawniczej Lex, za pośrednictwem Zakres pojęcia tajemnica przedsiębiorstwa na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, s. 5*).

*W konsekwencji wymóg posiadania przez informację wartości gospodarczej postrzegać należy jako dodatkowy element konstytutywny tajemnicy przedsiębiorstwa* (E. Wojcieszko-Głuszko, *Tajemnica przedsiębiorstwa i jej cywilnoprawna ochrona na podstawie przepisów prawa nieuczciwej konkurencji, Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ, 2005/86, str. 7, za pośrednictwem Zakres pojęcia tajemnica przedsiębiorstwa na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, s. 5*). Powyższe stanowisko znajduje również uzasadnienie w treści art. 39 TRIPS (Porozumienia w sprawie handlowych aspektów własności intelektualnej

z 15 kwietnia 1994 r., który stanowi załącznik do porozumienia w sprawie ustanowienia Światowej Organizacji Handlu) przewidującego, że ochronie podlegają informacje mające wartość handlową dlatego, że są poufne. Przepis ten zaś był podstawą do sformułowania przepisu art. 11 ust. 2 uznk. Konsekwencją takiego stanu prawnego jest to, że nie wystarczy stwierdzenie, iż dana informacja ma charakter techniczny, handlowy czy technologiczny, ale musi także ona przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Taka informacja może być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych

kosztów. Wartość tę należy omówić i wykazać w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji, a nie jedynie gołostownie zapewnić, że zastrzegana informacja taką wartość posiada.

Jak zasadnie wskazała Izba w wyroku z 1 kwietnia 2021 roku, sygn. akt KIO 500/21 (wyrok został utrzymany przez Sąd Okręgowy w Warszawie, sygn. akt XXIII Zs 53/21), cyt.: *Niezależnie od powyższego Izba stwierdziła, że rotacja kadr nie jest niczym nadzwyczajnym. Oczywistym jest, że pracownicy mogą przejawiać chęć zmiany pracodawcy w sytuacji, gdy dotychczasowe warunki zatrudnienia im nie odpowiadają (np. z powodu stawek wynagrodzenia niższych od rynkowych). W tej sytuacji konieczne jest zapewnienie przez pracodawcę odpowiedniego wynagrodzenia dla pracowników, a także zawarcie odpowiednich umów o zakazie konkurencji. Na uwagę zasługiwał fakt, że (...), pomimo spoczywającego na nim ustawowego obowiązku, w uzasadnieniu zastrzeżenia nie próbował nawet wykazywać, że oferuje swym specjalistom z wykazu nierynkowe stawki uzasadniające przypuszczenie, że mogą oni przejawiać chęć rozwiązania umowy o pracę. Nie argumentował też, że nie przyjęła się u niego praktyka zawierania umów o zakazie konkurencji*".

Natomiast Sąd Okręgowy, w ww. wyroku wskazał, że *„W tym zakresie Sąd podziela stanowisko (...), iż warunkiem sine qua non uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa jest wykazanie, że informacja taka posiada realną wartość gospodarczą. Zamawiający bowiem musi otrzymać odpowiedni zasób argumentacji tak, aby właściwie mógł ocenić ich znaczenie ekonomiczne. Mając na uwadze podstawowe założenie w tym zakresie, a mianowicie, że wartość ta musi być realna, wykonawca powinien dokonać odpowiedniej ich wyceny z rozbiciem na każdą informację poddawaną klauzuli poufności wraz z uzasadnieniem. Dla spełnienia tego warunku będzie konieczne wskazanie ewentualnej ich pieniężnej wartości rynkowej, a niekiedy księgowej (np. jeśli chodzi o dobra niematerialne), co umożliwi ich obiektywną weryfikację przez zamawiającego. O wartości gospodarczej zastrzeganych danych może przesądzać np. wykazany koszt wykonywanych badań, prac projektowych, prowadzenia odpowiednich testów, wartość kontraktów itp. Niekiedy w uzasadnieniu wniosku nie da się wskazać ich wartości finansowej, jak np. w odniesieniu do listy kontrahentów wykonawcy, wówczas powinien przedstawić jej znaczenie gospodarcze dla innych uczestników rynku, w szczególności dla tych, którzy biorą udział w postępowaniu przetargowym. Wykonawca w takim przypadku powinien wykazać, jaką szkodę poniesie, jeśli jego konkurencji pozyskają wiedzę o konkretnej liście kontrahentów. W konsekwencji przyjęć trzeba, że nie jest istotne czy omawiana wartość gospodarcza jest wysoka, czy niska, ważne jest, aby ta wartość gospodarcza istniała i jako taka została wykazana w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji*".

W komentarzu do ustawy Pzp wskazano, że *„oprócz samego oświadczenia o zastrzeżeniu pewnych treści do oferty powinno być dołączone pisemne uzasadnienie potwierdzające prawdziwość dokonanego utajnienia. W pierwszej kolejności wykonawca powinien zatem wykazać, że w stosunku do każdego z zastrzeganych dokumentów faktycznie zachodzą przesłanki określone w art. 11 ust. 4 u.z.n.k. Uzasadnienie to podlega ocenie, a więc powinno być jak najbardziej wyczerpujące i przekonujące, że istnieją uzasadnione okoliczności przesądzające o tym, że informacje mają walor tajemnicy przedsiębiorstwa, a ich ujawnienie konkurentom skutkowałoby poniesieniem przez zamawiającego nieodwracalnych konsekwencji. Przykładowo, jeżeli wykonawca zastrzega wykaz osób mających brać udział w realizacji zamówienia, może on w wyjaśnieniach powoływać się na klauzule poufności zawarte w kontraktach z tymi osobami, wskazywać na okoliczność, że to wyspecjalizowana kadra jest czynnikiem determinującym funkcjonowanie wykonawcy na rynku, a w przypadku odtajnienia ich danych istnieje realna obawa „podkupienia” tych osób przez konkurencję, w tym za pośrednictwem firm headhunterskich, oraz wskazać, jakie kroki zostały przez wykonawcę podjęte w celu zachowania w poufności informacji wskazanych w wykazie (przykładowo – na stronie internetowej wykonawcy brak jest danych personalnych tych osób, wykonawca każdorazowo, biorąc udział w postępowaniu, zastrzega wykaz osób jako tajemnicę przedsiębiorstwa itp.) Zaniedbanie wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, nieść będzie ze sobą negatywne konsekwencje w postaci uznania, że zastrzeżenie jest nieskuteczne”* (Skubiszak-Kalinowska Irena: komentarz do art. 8 Pzp [w:] Skubiszak-Kalinowska Irena, Wiktorowska Ewa, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2019).

W wyroku KIO z 15 maja 2023 r., sygn. akt KIO 1195/23 wskazano, że *„Budzi poważne wątpliwości co do wiarygodności stanowisko, że poznanie ceny czy rabatu od razu spowoduje utratę tej przewagi, jeżeli cena wynika ze szczególnych relacji handlowych odwołującego, których inni wykonawcy nie posiadają. Czym innym jest bowiem informacja o rabacie, a czym innym okoliczności pozwalające na jego uzyskanie. To nie informacja o cenie, a szczególne warunki dające możliwość jej uzyskania, stanowią przewagę konkurencyjną danego przedsiębiorcy. Poznanie wysokości ceny nie spowoduje w sposób automatyczny, że konkurencja od razu taką samą lub niższą cenę uzyska, skoro wynika ona z unikalnych czynników dostępnych odwołującemu*".

Zdaniem Izby, samo podanie więc cen lub kalkulacji od innych podmiotów w odpowiednich załącznikach do wyjaśnień, które zostały utajnione, nie może świadczyć o tym, że dany wykonawca utraci swoją konkurencyjną pozycję na rynku. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 10 września 2024 r., sygn. akt KIO 2968/24 wskazała, że: *„Za niewystarczające*

należy uznać wskazanie, że skoro wyjaśnienia prezentują przyjęty przez wykonawcę oraz bazujący na doświadczeniu i strategii wykonawcy sposób kalkulacji ceny, to nie powinny one zostać ujawnione. Przyjęcie takiej argumentacji prowadziłoby do nieakceptowalnego wniosku,

że wszelkie dane kalkulacyjne w zamówieniach z zasady powinny być uznane za podlegające ochronie. Sporządzona na potrzeby określonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego kalkulacja cenowa ma co do zasady charakter zindywidualizowany

i niepowtarzalny, a przyjęte w niej założenia znajdują zastosowanie w konkretnym postępowaniu. W szczególności w przypadku zamówień na roboty budowlane, nawet jeśli nie mają one skomplikowanego charakteru, istnieje wiele zmiennych, powodujących, że nie sposób kalkulacji ceny przypisać charakteru uniwersalnego. Trudno zatem podzielić stanowisko, że inni wykonawcy mogliby skorzystać - ze szkodą dla wykonawcy - z informacji przedstawionych przez niego w wyjaśnieniach, w celu zdobycia przewagi konkurencyjnej. Oczywiście jest, że wykonawcy biorący udział w obecnie prowadzonym postępowaniu złożyli swoje oferty, nie mają więc żadnej możliwości wykorzystania wyjaśnień dla celów tego postępowania. Co do takiej możliwości w przyszłych postępowaniach - nie wystarczy ograniczenie się do ogólnikowych deklaracji o istnieniu takiej możliwości bez wyjaśnienia, które informacje i w jaki sposób mogłyby być wykorzystane dla kalkulacji ceny dotyczącej innych robót budowlanych, mających ze swej natury charakter mocno zindywidualizowany, zależny od przyjętych rozwiązań projektowych i uwarunkowań technicznych towarzyszących tym robotom”.

Ponadto podnieść należy, że określone postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, przez swój specyficzny zakres rzeczowy zamówienia, definiuje konkretny krąg wykonawców mogących ubiegać się o jego pozyskanie. Tym samym oczywistym jest, że dane zamówienie, w tym przypadku „Utrzymanie systemów bezpieczeństwa i urządzeń obsługi dwóch tuneli w ciągu drogi ekspresowej S52 wraz z przynależną infrastrukturą do tuneli

i obsługą Centrum Zarządzania Ruchem” ogranicza udział wykonawców spośród wąskiego grona specjalistów, mogących zrealizować przedmiotowe zamówienie. Okoliczność ta uzasadnia twierdzenie, że *de facto* każdy z wykonawców zna grono konkurencji jaka występuje w danej branży, co z kolei wyklucza uznanie, że ograniczenie w przekazywaniu informacji, które zostało zastrzeżone tajemnicą przedsiębiorstwa, stawia w uprzywilejowanej pozycji jednego z wykonawców, tego, który takie informacje zastrzega. Racjonalność takiego działania wyklucza, w ocenie Izby, prawidłową i rzetelną konkurencyjność postępowania.

Subiektywna wycena względem tego postępowania nie emanuje informacjami, które mogą zostać wykorzystane przez konkurencję w innych postępowaniach, gdyż występuje odmienność zamówień i zamawiających.

W ocenie Izby, sam fakt podania przez kontrahenta informacji o poufności przekazywanych ofert nie może automatycznie skutkować uznaniem zasadności zastrzeżenia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa i przyjęciem jej jako skutecznej. Jak słusznie wskazał Izba

w wyroku z 14 marca 2025 roku, sygn. akt KIO 387/25, cyt.: „Złożenie oferty kontrahenta,

w której została zawarta klauzula poufności, nie stanowi wystarczającego wykazania tajemnicy przedsiębiorstwa w tym zakresie. Wymaga zauważenia, że zgodnie z przepisem art. 18 ust. 3 ustawy Pzp 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. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł,

że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Z przepisu tego nie wynika, że obowiązek wykazania tajemnicy przedsiębiorstwa dotyczy wyłącznie informacji pochodzących od wykonawcy, a nie innych podmiotów. Z przepisu tego wynika, że obowiązek wykazania dotyczy takiego zakresu, w jakim tajemnica jest zastrzegana. Zawarcie w ofercie klauzuli poufności nie stanowi wykazania wszystkich przesłanek składających się na tajemnicę przedsiębiorstwa”.

Odnosząc się do dokumentów dotyczących warunków gwarancji, za zamawiającym wskazać należy, że usługi będące przedmiotem niniejszego postępowania dotyczą utrzymania i konserwacji konkretnych urządzeń/systemów, których nazwy oraz parametry techniczne są co do zasady podawane w instrukcjach obsługi i eksploatacji tych urządzeń/systemów (załączniki do OPZ). Takie informacje w znaczący sposób ułatwiają dotarcie do podmiotów zajmujących się ich utrzymaniem/serwisowaniem, są to podmioty ogólnie znane, co wyklucza uznanie takich informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Rekapitulując Izba stwierdziła, że odwołujący nie wykazał zasadności zastrzeżenia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, w szczególności wykonawca nie wypełnił wszystkich przesłanek z art. 11 ust. 2 u.z.n.k., które pozwalałyby na przyznanie przymiotu tajemnicy przedsiębiorstwa informacji wynikających z załączników 6-10, 11, 32, 12-28, 29, 33-37 do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. W szczególności odwołujący nie wykazał wartości gospodarczej zastrzeganych informacji w powiązaniu z *know-how* przedsiębiorcy związanej z uzyskaniem przedmiotowego zamówienia.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący:.....