sygn. akt: **KIO 2015/25, KIO 2019/25, KIO 2026/25, KIO 2219/25**

WYROK

Warszawa, 27 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Emil Kuriata
Członkowie:Ernest Klauziński
Aleksandra Kot
Protokolantka:Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
22 maja i 2 czerwca 2025 r. przez:
A) wykonawcę TORPOL S.A. z siedzibą w Poznaniu (KIO 2015/25),
B) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Trakcja S.A., Intop S.A., Intop Warszawa sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (KIO 2019/25),
C) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Budimex S.A., Budimex Kolejnictwo S.A. z siedzibą w Warszawie (KIO 2026/25 i KIO 2219/25),
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.
z siedzibą w Warszawie,
przy udziale uczestników po stronie odwołującego:
A) Izba Gospodarcza Transportu Lądowego z siedzibą w Warszawie (KIO 2015/25, KIO 2019/25, KIO 2026/25),
B) TORPOL S.A. z siedzibą w Poznaniu (KIO 2019/25, KIO 2026/25),

orzeka:

1. Uwzględnia odwołania i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności z 12 maja 2025 roku oraz z 23 maja 2025 roku, stanowiące decyzje zamawiającego o odtajnieniu informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa – w zakresie w jakim zamawiający zdecydował się odtajnić informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: a) kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę TORPOL S.A. z siedzibą w Poznaniu (KIO 2015/25)tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę TORPOL S.A. z siedzibą w Poznaniu (KIO 2015/25), tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, b) kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Trakcja S.A., Intop S.A., Intop Warszawa sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (KIO 2019/25), tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Trakcja S.A., Intop S.A., Intop Warszawa sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (KIO 2019/25), tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, c) kwotę 40 000 zł 00 gr (słownie: czterdzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Budimex S.A., Budimex Kolejnictwo S.A. z siedzibą w Warszawie (KIO 2026/25 i KIO 2219/25), tytułem wpisu od odwołań oraz kwotę 7 200 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Budimex S.A., Budimex Kolejnictwo S.A. z siedzibą w Warszawie (KIO 2026/25 i KIO 2219/25), tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
   2.2. zasądza od zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz: a) wykonawcy TORPOL S.A. z siedzibą w Poznaniu (KIO 2015/25) łącznie kwotę 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę TORPOL S.A. z siedzibą w Poznaniu (KIO 2015/25) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego, b) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Trakcja S.A., Intop S.A., Intop Warszawa sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (KIO 2019/25)łącznie kwotę 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Trakcja S.A., Intop S.A., Intop Warszawa sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (KIO 2019/25), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego, c) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Budimex S.A., Budimex Kolejnictwo S.A. z siedzibą w Warszawie (KIO 2026/25 i KIO 2219/25) łącznie kwotę 47 200 zł 00 gr (słownie: czterdzieści siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Budimex S.A., Budimex Kolejnictwo S.A. z siedzibą w Warszawie (KIO 2026/25 i KIO 2219/25), 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:……

Członkowie:……

……

sygn. akt: **KIO 2015/25, KIO 2019/25, KIO 2026/25, KIO 2219/25**

Uzasadnienie

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie- prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na Wykonanie robót budowlanych na linii kolejowej nr 7 odcinek Warszawa Wawer-Otwock

w ramach Projektu pn.: *„Prace na linii kolejowej nr 7 Warszawa Wschodnia Osobowa-Dorohusk na odcinku Warszawa-Otwock-Dęblin-Lublin, etap IIb" (Warszawa Wawer-Otwock)"*.

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 posiadają 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 ich do złożenia odwołań.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania.

(KIO 2015/25)

22 maja 2025 roku, wykonawca TORPOL S.A. z siedzibą w Poznaniu(dalej „*Odwołujący*") wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od czynności zamawiającego polegającej na uchyleniu zastrzeżenia Tajemnicy Przedsiębiorstwa i odtajnieniu informacji zawartych w Załączniku nr 1 do wyjaśnień z dnia 09 kwietnia 2025 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej „Uznk") przez odtajnienie Tajemnicy Przedsiębiorstwa odwołującego znajdującej się w Załączniku nr 1 do wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 09 kwietnia 2025 r, podczas gdy odwołujący wykazał, że dokumenty te spełniają wszystkie wymagania niezbędne dla uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa (w szczególności posiadają wartość gospodarczą dla odwołującego);
2. art. 16 pkt 1-3 Pzp przez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wniósł o: unieważnienie czynności odtajnienia dokumentów stanowiących Tajemnicę Przedsiębiorstwa; uznanie, że Tajemnica Przedsiębiorstwa odwołującego stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu Uznk i jako taka nie powinna zostać odtajniona.

Ponadto odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania – wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny i udzielonej odpowiedzi wraz

z załącznikiem, załączonego do odwołania pisma kontrahenta odwołującego (z wyłączeniem jawności tego dokumentu na mocy art. 545 Pzp) na okoliczności i fakty wskazane

w uzasadnieniu odwołania i dowodów złożonych w toku rozprawy oraz zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania wywołanego wniesieniem odwołania.

Odwołujący, uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, iż treść pisma zamawiającego

z 12.05.2025 roku, choć wydaje się być „długa" to niesie za sobą mało informacji merytorycznych w tej konkretnej sprawie. Licznie cytowane przez zamawiającego wyroki Izby prezentują co prawda wykładnię stosowania przepisów, z którą *de facto* odwołujący się zgadza, to jednak nie mogą być one uzasadnieniem do ujawnienia konkretnych informacji o charakterze tajemnicy przedsiębiorstwa. Analiza treści pisma zamawiającego wskazuje,

że osią sporu jest jedynie brak wykazania pierwszej przesłanki dotyczącej informacji

o charakterze technicznym, technologicznym, organizacyjnym przedsiębiorstwa lub innej informacji posiadającej wartość gospodarczą. Jest tak, gdyż zamawiający w punktach 19, 21

i 42 uzasadnienia stwierdza brak wykazania charakteru wartości gospodarczej. Poza sporem będzie zatem ochrona przed dostępnością i kroki podjęte celem nieudostępnienia Tajemnicy Przedsiębiorstwa podmiotom trzecim.

W ocenie odwołującego bezspornym pozostaje fakt, że celem zastrzeżenia informacji

o kontrahencie i pozyskanej od niego ofercie handlowej, nie było utrudnienie innym wykonawcom zbadania czynności podejmowanych przez zamawiającego i odwołującego, lecz jedynie ochrona interesów podmiotu trzeciego, z którym

odwołujący pozostaje w stałej współpracy. Treść pisma zamawiającego z 12.05.2025 roku o odtajnieniu sprawia wrażenie jakby zamawiający całkowicie ignorował okoliczność, że przedstawione przez odwołującego informacje mają dla TORPOL S.A i jego kontrahenta szczególną wartość. A przecież wartość gospodarcza wynika z charakteru tych informacji, bowiem odnosi się do: (1) podmiotu współpracującego z TORPOL S.A., (2) proponowanych rozwiązań technicznych, (3) proponowanych rozwiązań materiałowych, (4) proponowanych urządzeń oraz co najistotniejsze (5) wynegocjowanej ceny i ustalonej marży. Zamawiający w treści uzasadnienia bezrefleksyjnie domaga się udowodnienia wartości gospodarczej, która w sposób jednoznaczny wynika z treści zastrzeżonych informacji, czemu odwołujący dał wyraz w piśmie zastrzegającym TP. Odwołujący w wyjaśnieniach z 09.04.2025 roku, w uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa wykazał enumeratywnie rzeczowe okoliczności, które przemawiają za przyjęciem, że posiadają one dla niego wartość gospodarczą, w sposób możliwie jak najbardziej wyczerpujący ale zarówno zwięzły, wskazując ewentualne skutki ujawnienia informacji do publicznej wiadomości. Wskazano tam, że uzyskane oferty handlowe, ceny oraz sposób kalkulacji ryzyka (i zakładanego zysku), których wykorzystanie przez innego przedsiębiorcę, może nie tylko zaoszczędzić mu wydatków lub zwiększy jego zyski, a co więcej których ujawnienie pociągnie za osobą negatywne konsekwencje dla pozycji rynkowej. Odwołujący wykazał, że wartość gospodarczą są poszczególne wyceny i wyjątkowo korzystna oferta jaką TORPOL S.A. uzyskał na etapie postępowania, które pozwoliły mu złożyć konkurencyjną cenę. Tym samym TORPOL S.A. wykazał zajście przesłanek z art. 11 ust. 2 Uznk. Odwołujący wskazał również, że oferta, która pozwoliła obniżyć koszty bezpośrednie wynika z wieloletniej współpracy, jest ona wynikiem negocjacji z podwykonawcą i skierowana była wyłącznie do TORPOL S.A. Dowodem na to są zastrzeżenia poczynione w treści oświadczenia do oferty o tajemnicy handlowej i dodatkowym oświadczeniu kontrahenta złożonym odwołującemu po przekazaniu mu informacji o ujawnieniu TP. Odtajnienie załącznika nr 1 stanowić będzie zatem realne ryzyko utraty współpracy i zaufania podwykonawcy do TORPOL S.A.

Zamawiający w piśmie z 12.05.2025 roku domaga się od odwołującego wskazania konkretnej „wagi" wartości gospodarczej. Choć ten wymóg wskazania nie wynika wprost z przepisów Pzp, to dla odwołującego „wagą" wartości gospodarczej będzie różnica pomiędzy ceną robót SRK w ofercie podwykonawcy, a ceną wskazaną w opcji SRK w ofercie zamawiającemu. Jest to zatem wartość szacowanego zysku, na marginesie możliwy w prosty matematyczny sposób do obliczenia przez zamawiającego na podstawie danych z wyjaśnień RNC. Zakres prac wyłączonych w ofercie i uzyskany od niego rabat (narzut / zysk), jest więc informacją chronioną przez TORPOL S.A.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

(KIO 2019/25)

22 maja 2025 roku, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Trakcja S.A., Intop S.A., Intop Warszawa sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „*odwołujący*" lub „*konsorcjum Trakcja*") wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności podjętych przez zamawiającego polegających na odtajnieniu informacji zawartych w piśmie z 09 kwietnia 2025 r. zawierającym wyjaśnienia dotyczące wysokości zaoferowanej ceny wraz z załączonymi do przedmiotowego pisma dokumentami (dowodami) – m.in. ofertami podwykonawczymi, ustaleniami z kontrahentami oraz kalkulacjami w zakresie sposobu obliczenia ceny oferty Konsorcjum Trakcja (łącznie wszystkie dokumenty jako „Wyjaśnienia RNC") zastrzeżonych przez odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („Uznk") przez odtajnienie Wyjaśnień RNC odwołującego, podczas gdy odwołujący wykazał, że dokumenty te spełniają wszystkie wymagania niezbędne dla uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa (w szczególności posiadają wartość gospodarczą dla odwołującego);

a w konsekwencji:

2. art. 16 pkt 1-3 Pzp przez naruszenie zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia nakazujących prowadzić je w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z regułami proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wniósł o:

1) rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności odtajnienia dokumentów stanowiących wyjaśnienia RNC odwołującego;

2) uznania, że wyjaśnienia RNC zawierają tajemnicę przedsiębiorstwa i jako takie nie powinny zostać odtajnione,

3) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym;

4) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, że zamawiający błędnie usiłuje „postawić znak równości", pomiędzy dwoma wyrażeniami, których literalne znaczenie diametralnie się różni, co jak się wydaje doprowadziło go m.in. do podjęcia działań
w przedmiocie odtajnienia informacji zastrzeżonych przez odwołującego poprzez uznanie,
że odwołujący nie udowodnił wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji.
Powyższe sugeruje powołanie się przez zamawiającego w odtajnieniu Wyjaśnień RNC (str. 3), na wyrok Izby sprzed ponad 2 lat – sygn. KIO 1013/23, nieprzystający jednak do niniejszego stanu faktycznego oraz w żadnym wypadku nie odzwierciedlający aktualnej oraz dominującej linii orzeczniczej KIO, w którym odniesiono się do pojęcia „wykazać". Zamawiający przyjmując błędną definicję „wykazania" wartości gospodarczej w kontekście tajemnicy przedsiębiorstwa automatycznie utożsamił brak przedłożenia dowodów z nieudowodnieniem i dalej
z niewykazaniem spełnienia przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, co było jednak działaniem całkowicie niedopuszczalnym. Odwołujący ponad wszelaką wątpliwość prawidłowo wykazał (zgodnie z definicją powszechnie przyjętą przez KIO czy uczestników rynku), że zastrzeżone informacje stanowią dla niego realną wartość gospodarczą.
Odmiennie należy natomiast ocenić dwie pozostałe przesłanki z art. 11 ust. 2 Uznk. Nie dotyczą one bowiem sfery formalnej, którą zrównać należy z podjęciem określonych czynności (jak okoliczność omówiona powyżej). W ich przypadku mamy bowiem do czynienia
z okolicznościami negatywnymi, których wykazanie nie jest możliwe (nie da się bowiem udowodnić, że np. dana informacja nie trafiła do obiegu), względnie takimi okolicznościami,
w przypadku których posłużenie się materiałem dowodowym nastręcza szeregu obiektywnych trudności. Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w przypadku wartości gospodarczej informacji. W rzeczywistości bowiem jednoznaczne ustalenie jej wartości możliwe byłoby dopiero, gdyby udało się porównać dwa hipotetyczne, równoległe stany. Po pierwsze ten,
w którym chronione przez wykonawcę informacje nie trafiają do obiegu i wykonawca może czynić z nich użytek na własne potrzeby. Po drugie ten, w którym informacje takie jednak zostają ujawnione i zniweczona zostaje przewaga rynkowa, którą wykonawca był w stanie dzięki nim wypracować. Dopiero w takim przypadku możliwe byłoby jednoznaczne „zmierzenie" zakresu znaczenia gospodarczego takiej informacji. W takim przypadku możliwe byłoby również zaprezentowanie określonych dowodów. Dopóki jednak nie zaistnieje wspomniana powyżej negatywna okoliczność (w postaci ujawnienia informacji i spowodowania negatywnych skutków) nie będzie możliwe jednoznaczne „udowodnienie" wartości gospodarczej danej informacji, a jedynie jej „uprawdopodobnienie". Ujawnienie informacji, których Konsorcjum Trakcja zobowiązało się nie ujawniać w toku postępowania (tajemnicy przedsiębiorstwa podwykonawców/ustaleń z prowadzonych negocjacji), w sposób oczywisty doprowadzi do pogorszenia relacji z kontrahentami, co przyczyni się do utraty przewagi konkurencyjnej oraz wpłynie na reputację przedsiębiorstwa Konsorcjum Trakcja oraz ograniczy tzw. „siatkę kontaktów".
Powyższe znalazło odzwierciedlenie w uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa dot. Wyjaśnień RNC.
Podsumowując, kalkulacje cenowe oraz oferty podwykonawcze oraz dane zdradzające przebieg negocjacji stanowią kluczowy element *know-how*, który ma nieocenioną wartość gospodarczą. Ich ochrona wynika z przepisów dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ujawnienie tych danych nie tylko narusza zasady uczciwej konkurencji, ale również naraża przedsiębiorstwo na poważne straty gospodarcze. Zachowanie poufności tych informacji jest zatem niezbędne dla zabezpieczenia interesów Konsorcjum Trakcja oraz utrzymania stabilności i konkurencyjności na rynku zamówień publicznych.
Powyższe wywody Odwołującego są zasadniczo zbieżne z „instrukcją" płynącą z dorobku orzeczniczego nie tylko Izby, ale i Sądu Okręgowego w Warszawie, które dostrzegają
w szczegółowych kalkulacjach/ofertach podwykonawczych wartość gospodarczą dla przedsiębiorstwa, którego one dotyczą. Konsorcjum Trakcja po starannej selekcji informacji przekazanych zamawiającemu w postępowaniu, utajniło tylko kalkulacje oraz oferty podwykonawcze (informacje na „pierwszy rzut oka" niosące ze sobą wartość gospodarczą). Zamawiający w treści odtajnienia Wyjaśnień RNC zdaje się nie polemizować z ww. dominującym orzecznictwem KIO/sądów powszechnych, ale (poza cytowaniem zasadniczo irrelewantnych wyroków Izby), skupił się na próbie narzucenia odwołującemu obowiązku bardzo dokładnego „skwantyfikowania" szkody, jaką poniesie Konsorcjum Trakcja na skutek odtajnienia Wyjaśnień RNC. Zamawiający nieskuteczności wykazania spełnienia przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa upatruje m.in. w fakcie posługiwania się przez odwołującego trybem przypuszczającym oraz nie odnosząc się do liczbowo określonej straty (co jest niemożliwe na gruncie niniejszej sprawy) – Należało wskazać, jakie faktyczne znaczenie gospodarcze dla innych uczestników rynku ma poznanie konkretnej informacji i jak przekłada się to na ryzyko zagrożenia uzasadnionym interesom Przystępującego, a nie poprzestać na ogólnych zapewnieniach o tym, jak ważne dla niego są to informacje, bez ich zindywidualizowania i bez przekonującego uzasadnienia, że ryzyko osłabienia pozycji rynkowej wykonawcy związane z ujawnieniem informacji faktycznie może się zmaterializować. Nie ma jednak

racji zamawiający – posługiwanie się przez odwołującego trybem przypuszczającym jak i podkreślenie, że istnieje ryzyko utraty przyszłych kontraktów na skutek zmniejszenia konkurencyjności Konsorcjum Trakcja w pełni wpisuje się w dyspozycję art. 11 ust. 2 Uznk. Już sama bowiem hipotetyczna szkoda uzasadnia odstąpienie od czynności odtajnienia informacji opatrzonych jako tajemnica przedsiębiorstwa. Jak już zresztą wskazano niniejszym odwołaniem – wyczerpującego określenia szkody stanowiącej o wartości gospodarczej jest niezwykle często wręcz niemożliwe. Odwołujący prognozuje na obecnym etapie straty, ale nie jest w stanie maksymalnie wyczerpująco określić – na przykład – jakich kontraktów odwołujący nie otrzyma/ile wyniosą straty finansowe spółek stanowiących Konsorcjum Trakcja. Są to zdarzenie przyszłe i niepewne – aczkolwiek w sytuacji odtajnienia Wyjaśnień RNC – niezwykle prawdopodobne. Okoliczność, że informacje, które mogą doprowadzić do powstania chociażby hipotetycznej szkody, zasługują na stosowną ochronę (nieujawnianie) zostało już wielokrotnie dostrzeżone w orzecznictwie Izby.
Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.
(KIO 2026/25)
22 maja 2025 roku, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Budimex S.A., Budimex Kolejnictwo S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „*Odwołujący*”) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od czynności dokonanych przez zamawiającego – niezgodnych z przepisami ustawy Pzp, polegających na: odtajnieniu informacji zawartych
w piśmie z wyjaśnieniami z 9 kwietnia 2025 r., w Załączniku nr 1 do pisma – oferta w zakresie SRK, a także w Załączniku nr 2 – ustaleniach zawartych z profesjonalnym wykonawcą SRK, określonych przez odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa, wskazujące na sposób wyceny pozycji dotyczących branży SRK, sposób przygotowania oferty w tym zakresie, treść oferty profesjonalnego podwykonawcy oraz kompetencje biznesowe w zakresie tej branży wyrażające się w możliwości uzyskania rabatów i upustów od ceny bazowej.
Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („uznk”) w zw. z art. 16 ustawy Pzp, przez błędną ocenę i brak uznania jako tajemnicę przedsiębiorstwa, a w konsekwencji odtajnienie - pisma z wyjaśnieniami odwołującego z 9 kwietnia 2025 r. wraz z załącznikami, podczas gdy odwołujący wykazał, że ww. wyjaśnienia spełniają wszystkie wymagania niezbędne dla uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa (w szczególności posiadają wartość gospodarczą dla odwołującego, nie były udostępnianie wcześniej w żadnej formie oraz podjęto w stosunku do tych informacji działania w celu zachowania ich w poufności), a także stanowią tajemnicę negocjacji, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zasady zachowania uczciwej konkurencji, równości wykonawców w postępowaniu, proporcjonalności i przejrzystości.
Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:
1) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odtajnienia pisma z wyjaśnieniami
z 9 kwietnia 2025 r., Załącznika nr 1 do pisma – oferta w zakresie SRK, a także Załącznika nr 2 – ustaleń zawartych z profesjonalnym wykonawcą SRK,
2) nakazanie zamawiającemu uznania, że pismo z wyjaśnieniami z 9 kwietnia 2025 r., Załącznik nr 1 do pisma – oferta w zakresie SRK, a także Załącznik nr 2 – ustalenia zawarte z profesjonalnym wykonawcą SRK, zawierają tajemnicę przedsiębiorstwa i jako takie nie powinny zostać odtajnione.
Na podstawie art. 534 ust. 1 w zw. z art. 535 ustawy Pzp odwołujący wniósł o dopuszczenie
i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym.
Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, iż zamawiający w sposób zbyt pochopny dokonał czynności odtajnienia, a charakter zastrzeganych informacji i treść uzasadnienia dokonanego zastrzeżenia świadczą o tym, że zastrzeżone informacje rzeczywiście stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a także że odwołujący wykazał tę okoliczność w sposób prawidłowy i zgodny z przepisami, wbrew stanowisku zamawiającego. Odwołujący uznaje,
że zamawiający dokonał odtajnienia zastrzeżonych informacji w sposób nieuprawniony,
a uzasadnienie podjętej decyzji zostało zaprezentowane w sposób nazbyt lakoniczny, uniemożliwiający w istocie stwierdzenie, z jakiego powodu zamawiający nie uznał uzasadnienia dokonanego zastrzeżenia za spełniające wymagania określone w przepisach
i najnowszym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i sądów powszechnych. Dokonując czynności odtajnienia informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, zamawiający pominął też istotne okoliczności faktyczne, które stanowią okoliczności dla zamawiającego notoryjne, a więc nie wymagające dodatkowego dowodu, a polegające na fakcie, że:
- zamawiający był stroną postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą,
w którym główny zarzut odwołującego się wykonawcy opierał się o kwestie związane
z prawidłowością wyceny pozycji związanych z urządzeniami automatyki kolejowej (SRK),

a jednymi z głównych dowodów dotyczących obrony stanowiska wykonawcy (przystępującego wówczas Budimex S.A.) była oferta profesjonalnego podwykonawcy i ustalenia zawarte
z profesjonalnym podwykonawcą SRK, które zostały prawomocnie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa,
- w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, które są wszczynane przez zamawiającego i zawierają w sobie komponent związany z urządzeniami automatyki kolejowej (SRK), zakres związany z branżą SRK jest jednym z najczęściej kontestowanych w formie odwołań do Krajowej Izby Odwoławczej, przy czym odwołania te są najczęściej wnoszone przez podmioty wyspecjalizowane w branży SRK, zazwyczaj powtarzające się co do tożsamości, co świadczy o bardzo wąskiej specjalizacji podmiotów, a także o bardzo dużej walce konkurencyjnej w ramach tej konkretnej branży.

(KIO 2219/25)

2 czerwca 2025 roku, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Budimex S.A., Budimex Kolejnictwo S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „*Odwołujący*") wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od czynności dokonanych przez zamawiającego – niezgodnych z przepisami ustawy Pzp, polegających na odtajnieniu informacji zawartych
w piśmie z wyjaśnieniami z 19 maja 2025 r. oraz w Załączniku nr 1 do pisma – oferta w zakresie SRK z 27.02.2025 r. wraz z dodatkowymi kalkulacjami i ofertą podwykonawczą, określonych przez odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa, wskazujące na sposób wyceny pozycji dotyczących branży SRK, sposób przygotowania oferty w tym zakresie, treść oferty profesjonalnego podwykonawcy oraz kompetencje biznesowe w zakresie tej branży wyrażające się w możliwości uzyskania rabatów i upustów od ceny bazowej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („uznk") w zw. z art. 16 ustawy Pzp, przez błędną ocenę i brak uznania jako tajemnicę przedsiębiorstwa, a w konsekwencji odtajnienie - pisma z wyjaśnieniami odwołującego z 19 maja 2025 r. wraz z załącznikami, podczas gdy odwołujący wykazał, że ww. wyjaśnienia spełniają wszystkie wymagania niezbędne dla uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa (w szczególności posiadają wartość gospodarczą dla odwołującego, nie były udostępnianie wcześniej w żadnej formie oraz podjęto w stosunku do tych informacji działania w celu zachowania ich w poufności), a także stanowią tajemnicę negocjacji, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zasady zachowania uczciwej konkurencji, równości wykonawców w postępowaniu, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

1) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odtajnienia pisma z wyjaśnieniami
z 19 maja 2025 r. oraz Załącznika nr 1 do pisma – oferta w zakresie SRK z 27.02.2025 r. wraz z dodatkowymi kalkulacjami i ofertą podwykonawczą,

2) nakazanie zamawiającemu uznania, że pismo z wyjaśnieniami z 19 maja 2025 r. oraz Załącznik nr 1 do pisma – oferta w zakresie SRK z 27.02.2025 r. wraz z dodatkowymi kalkulacjami i ofertą podwykonawczą, zawierają tajemnicę przedsiębiorstwa i jako takie nie powinny zostać odtajnione.

Na podstawie art. 534 ust. 1 w zw. z art. 535 ustawy Pzp odwołujący wniósł o dopuszczenie
i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, że zamawiający w sposób zbyt pochopny dokonał czynności odtajnienia, a charakter zastrzeganych informacji i treść uzasadnienia dokonanego zastrzeżenia świadczą o tym, że zastrzeżone informacje rzeczywiście stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a także że odwołujący wykazał tę okoliczność w sposób prawidłowy i zgodny z przepisami, wbrew stanowisku zamawiającego.

W związku z powyższym odwołujący uznaje, że zamawiający dokonał odtajnienia zastrzeżonych informacji w sposób nieuprawniony, a uzasadnienie podjętej decyzji zostało zaprezentowane w sposób nazbyt lakoniczny, uniemożliwiający w istocie stwierdzenie,
z jakiego powodu zamawiający nie uznał uzasadnienia dokonanego zastrzeżenia za spełniające wymagania określone w przepisach i najnowszym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i sądów powszechnych. Dokonując czynności odtajnienia informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, zamawiający pominął też istotne okoliczności faktyczne, które stanowią okoliczności dla zamawiającego notoryjne, a więc nie wymagające dodatkowego dowodu, a polegające na fakcie, że:
- zamawiający był stroną postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą,
w którym główny zarzut odwołującego się wykonawcy opierał się o kwestie związane
z prawidłowością wyceny pozycji związanych z urządzeniami automatyki kolejowej (SRK),
a jednymi z głównych dowodów dotyczących obrony stanowiska wykonawcy (przystępującego wówczas Budimex S.A.) była oferta profesjonalnego podwykonawcy i ustalenia zawarte

z profesjonalnym podwykonawcą SRK, które zostały prawomocnie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa,
- w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, które są wszczynane przez zamawiającego i zawierają w sobie komponent związany z urządzeniami automatyki kolejowej (SRK), zakres związany z branżą SRK jest jednym z najczęściej kontestowanych w formie odwołań do Krajowej Izby Odwoławczej, przy czym odwołania te są najczęściej wnoszone przez podmioty wyspecjalizowane w branży SRK, zazwyczaj powtarzające się co do tożsamości, co świadczy o bardzo wąskiej specjalizacji podmiotów, a także o bardzo dużej walce konkurencyjnej w ramach tej konkretnej branży.
Wykonawca Budimex w postępowaniu, które było przedmiotem oceny przez Krajową Izbę Odwoławczą (KIO 3400/24), przekazał zamawiającemu analogiczne pismo z uzasadnieniem informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa, co w tym postępowaniu, w odpowiedzi na wezwanie. Na podstawie analogicznego pisma z uzasadnieniem zastrzeżenia Izba uznała,
że zastrzeżenie to zostało dokonane prawidłowo. Co równie istotne w kontekście aktualnego postępowania prowadzonego przez zamawiającego, w toku prowadzenia postępowania przed Krajową Izbę Odwoławczą w sprawie o sygn. akt KIO 3400/24, wykonawca Budimex przekazał zamawiającemu i Izbie Załącznik nr 8, Załącznik nr 9 i Załącznik nr 10 do swojego stanowiska procesowego z 9 października 2024 r., które w swojej treści odnosiły się do analogicznych kwestii, które wykonawca Budimex przekazał zamawiającemu również w ramach niniejszego postępowania. Budimex zastrzegł te załączniki jako tajemnica przedsiębiorstwa, rozszerzając uzasadnienie dokonanego zastrzeżenia z etapu postępowania również i na te dokumenty, opatrując je też odpowiednimi klauzulami. Z racji wrażliwego charakteru tych danych wskazane Załączniki nr 8, nr 9 i nr 10 do stanowiska procesowego Budimex przekazane
w sprawie o sygn. KIO 3400/24, odwołujący przekaże do wglądu na rozprawie, jednak dokumenty te stanowią również część akt sprawy o sygn. KIO 3400/24. Krajowa Izba Odwoławcza nie odtajniła tych dokumentów, ich jawność była wyłączona podczas całego postępowania odwoławczego, a dokumentami tymi w całości w dalszym ciągu dysponuje tylko Izba i zamawiający. Uzasadniony jest więc wniosek, że treść wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie oddalenia zarzutu dotyczącego rzekomo nieprawidłowego sposobu dokonania zastrzeżenia przez Budimex, przenosi się na rzeczone załączniki 8-10 do stanowiska procesowego Budimex złożonego w tamtej sprawie. Skoro zatem Załączniki 8-10 do stanowiska procesowego przedłożonego w sprawie o sygn. KIO 3400/24 odnoszą się do tych samych kwestii, co te, o które w ramach niniejszego postępowania pytał zamawiający, są to nawet te same dokumenty co do swojego charakteru, odwołujący powziął uzasadniony wniosek, że dokonane przez wykonawcę zastrzeżenie będzie skuteczne również i w tym postępowaniu, bez szczególnego zwracania zamawiającemu uwagi na tamten przypadek. Zamawiający był wszak stroną tamtego postępowania i z pewnością musiał zdawać sobie sprawę zarówno z przebiegu tamtego postępowania, jak i jego konkluzji w postaci prawomocnego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej oddalającego odwołanie. Wniosek odwołującego jest tym bardziej uzasadniony, że również był stroną tamtego postępowania, w związku z czym ma świadomość, że jego sposób działania w odniesieniu do omawianych dokumentów został uznany za prawidłowy w określonych okolicznościach faktycznych i prawnych, co sprawia, że nierozsądna byłaby zmiana postępowania Budimex w niniejszym postępowaniu w odniesieniu do analogicznych dokumentów. Akurat w tym przypadku szczególnie można mówić o zbieżności stanów faktycznych i prawnych, ponieważ istotnie dokumenty te odnoszą się do tych samych przedmiotowo treści, są to też dokumenty o zbliżonych nazwach. Zamawiający tymczasem zdaje się zupełnie pomijać te okoliczności dokonując odtajnienia, do którego doszło w ramach pisma z 12 maja 2025 r., a także z 23 maja 2025 r.
Niezależnie od powyższego, równie zasadne jest zwrócenie uwagi zamawiającego na zmieniającą się w ostatnim czasie linię orzeczniczą i stanowiska doktryny w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa i skuteczności jej zastrzegania. Analiza wydanych niedawno orzeczeń
i stanowisk prowadzi do konkluzji, że obowiązki wykonawcy w zakresie dokonywania zastrzeżenia uległy znaczącej modyfikacji, a reguły dotyczące skuteczności zastrzegania – liberalizacji. Nie oznacza to oczywiście, że doszło do zmiany jednej z głównych zasad postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zasady jawności, ale wydaje się,
że w orzecznictwie zaczęto dostrzegać walor niektórych danych, których tajność jest rzeczywiście z perspektywy wykonawcy istotna.
Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie (łącznie dla spraw KIO 2026/25 oraz KIO 2219/25), w której wniósł o oddalenie odwołania.
Izba ustaliła i zważyła, co następuje.
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 odwołania zasługują na uwzględnienie.
W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołujących są zasadne. Krajowa Izba Odwoławcza podzielając w całości stanowisko odwołujących (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.

Odniesienie się do tajemnicy przedsiębiorstwa z uwzględnieniem profesjonalnego charakteru podmiotu jakim jest zamawiający oraz profesjonalnego charakteru podmiotów (wykonawców) biorących udział w przedmiotowym postępowaniu.

Zgodnie z przepisami art. 18 ust. 1-3 ustawy Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem
o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. 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. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.

Jak wynika z wyżej cytowanego przepisu ust. 1 – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, co do zasady – jest jawne. Natomiast zgodnie z ust. 2 i 3, w uzasadnionych przypadkach ogólna zasada wyrażona w ust. 1 zostaje ograniczona w przypadkach, gdy wprost to wynika z przepisów ustawy Pzp lub gdy informacje będące przedmiotem postępowania (dokumentacja postępowania, dokumenty i oświadczenia składane zarówno przez zamawiającego jak i wykonawców, czy inne okoliczności z tym związane) stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów uznk.

Okolicznością bezsporną w sprawach jest fakt, iż odwołujący w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego złożyli odpowiednie wyjaśnienia i dokumenty, a niektóre z tych dokumentów objęli ochroną - tajemnicą przedsiębiorstwa. Nie jest również sporne, że odwołujący wraz
z przekazaniem tych informacji złożyli obszerne wyjaśnienia dotyczące podstaw prawnych
i faktycznych uzasadniających zastrzeżenie wybranych przez siebie elementów wyjaśnień
i powiązanych z tymi wyjaśnieniami dowodów, uzasadniając swoje stanowisko.

Okolicznością sporną jest natomiast ocena tych wyjaśnień, tzn. konieczne jest ustalenie, czy odwołujący w sposób wystarczający i pełny wykazali, że przysługuje im prawo do zastrzeżenia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa.

Nie ulega wątpliwości, że w szczególności wykonawca powinien wykazać, że poczynionym przez niego zastrzeżeniem są objęte 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,
a wykonawca jako uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności (por. art. 11 ust. 2 znk). Utrzymanie danych informacji jako tajemnicy wymaga podjęcia przez wykonawcę działań zmierzających do wyeliminowania możliwości dotarcia do nich przez osoby trzecie
w normalnym toku zdarzeń, bez konieczności podejmowania szczególnych starań.

W doktrynie wskazuje się, że ochronie na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji podlegają wyłącznie informacje, które odznaczają się tzw. "wartością gospodarczą" (tak: S. Sołtysiński w: Komentarzu do art. 11 ZNKU, w: Komentarzu ZNKU pod red. J. Szwaja, Warszawa 2006, str. 447 K. Korus, Komentarz do art. 11 UZNK). 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 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Konsekwencją takiego stanu prawnego jest to, że nie wystarczy stwierdzenie,
iż dana informacja ma charakter techniczny, handlowy bądź technologiczny, ale musi także ona przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu,
że pozostanie poufna, co wykonawca zobowiązany jest wykazać. Za uczynienie zadość wymogom powołanego przepisu nie może być uznane jedynie potwierdzenie spełniania przesłanek art. 11 ust. 2 uznk. Obowiązkiem wykonawcy jest bowiem każdorazowo konkretne wskazanie, w jaki sposób jest spełniona każda z owych przesłanek. Subiektywne przekonanie wykonawcy, że dane informacje stanowią jego *know-how*, jest niewystarczające. Również samo oświadczenie o zastrzeżeniu danej informacji nie jest wystarczającym działaniem zmierzającym do zachowania danej informacji w poufności (vide: wyrok SO w Warszawie, sygn. akt XXIII Zs 24/23)

Jak słusznie wskazał Sąd w ww. wyroku, cyt.: „Zgodzić się należy ze skarżącym, że dane świadczące o polityce cenowej, kalkulacje, składniki cenotwórcze wskazujące na strategię cenową, czyli również wyjaśnienia ceny zawarte w piśmie z dnia 22 listopada 2022 r., kalkulacje, kosztorysy, oferty cenowe od konkretnych kontrahentów skarżącego, mapy

sieci - są to dane mające wartość handlową w rozumieniu dyrektywy 2014/24/UE, zwłaszcza w kontekście wykładni i kierunku wskazanym przez TSUE w wyroku z 17 listopada 2022 r. (C-54/21). Podzielić należy zaopatrywanie skarżącego, że odtajnienie danych dotyczących szczegółowej kalkulacji ceny oferty wykonawcy w połączeniu z mapami sieci wykonawcy, kosztami dzierżawy, budowy łączy bądź też zakupu i montażu urządzeń telekomunikacyjnych umożliwi konkurencyjnym wykonawcom jednoznaczne ustalenie, jaki jest koszt planowanych nakładów inwestycyjnych wykonawcy, w ilu lokalizacjach wykonawca posiada własną infrastrukturę, a w ilu zamierza ją wybudować, jaką ilość łączy obcych operatorów wykonawca zamierza wykorzystać w celu świadczenia usług. Informacje te odnoszą się do czynników mających istotny wpływ na przewagę konkurencyjną wykonawcy zarówno na rynku zamówień publicznych, jak i na rynku usług z innych sektorów gospodarki. Wiedza w powyższym zakresie umożliwiłaby bowiem konkurencji wykonawcy ustalić, w jakich postępowaniach przetargowych wykonawca może wziąć udział, jakie nakłady i koszty będzie musiał ponieść, żeby wykonać określone zamówienia publiczne, a w konsekwencji ustalić potencjalną cenę jaką mógłby zaoferować wykonawca w takich postępowaniach. Odtajnienie tych informacji bezspornie spowodowałoby powstanie szkody po stronie skarżącego i zagroziło jego interesom. Przy czym szkodę tę nie sposób przedstawić w sposób kwotowy, ponieważ wyraża się ona w przeważającej mierze w zmniejszeniu przewagi konkurencyjnej w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Wartość gospodarcza zastrzeganych informacji w rozważanym przypadku sprowadza się do utraty tzw. wartości klienta (*customer lifetime value - CLV*), którą jest wartość bieżąca wyrażonych w wartościach pieniężnych przyszłych korzyści netto wynikających z relacji z klientem i którą można wyrazić stosownym wzorem.

W niniejszej sprawie przedmiotowy wzór nie ma jednak pełnego zastosowania, ponieważ nie sposób założyć, w jaki sposób dojdzie do utraty wartości klienta (czy nastąpi to w odniesieniu do wszystkich umów z użytkownikami końcowymi). Takie wyliczenia byłyby czysto hipotetyczne, zaś ich przeprowadzenia za pomocą wiadomości specjalnych mogłoby prowadzić jedynie do zbędnego wydłużenia czasu postępowania. Tym samym nie można było wymagać od wykonawcy szczegółowego wyliczenia tych wartości. W ocenie Sąd Okręgowego w tych okolicznościach wystarczające było założenie istnienia możliwości utraty wartości klienta po stronie (...) S.A. w postaci nieudzielenia mu zamówienia publicznego, która z uwagi na zakres i rozmiar prowadzonej przez niego działalności mogłaby osiągnąć znaczne rozmiary".

Przenosząc powyższe rozważania Sądu na stan faktyczny przedmiotowego postępowania, Izba stwierdziła, że odwołujący wykazali w sposób wystarczający zasadność zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa określonych treści. Należy bowiem mieć na uwadze co najmniej dwie okoliczności świadczące o zasadności takiego twierdzenia.

Po pierwsze – nie sposób przyjąć twierdzeń zamawiającego za zasadne, który twierdził, że odwołujący w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa powinni wykazywać konkretne informacje, ceny, wyliczenia, strategię, podmioty. Nie takie jest bowiem zadanie i cel składanego uzasadnienia. Zdaniem Izby, w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa określonych treści i informacji odwołujący mają obowiązek przedstawienia/wykazania okoliczności faktycznych jakie dotyczą wykonawcy w związku z tym konkretnym postępowaniem z uwzględnieniem profesjonalnego charakteru zamawiającego i wykonawcy, mając jednocześnie na uwadze specyfikę danego zamówienia publicznego i sytuację na rynku. Strony zgodnie twierdziły, że na rynku SRK występują 4 podmioty mogące świadczyć ten zakres zamówienia. Każdy z odwołujących, przez lata działalności wypracował z tymi podmiotami indywidualny model biznesowy (każdy z wykonawców współpracuje z tymi wykonawcami lub podwykonawcami, których doświadczenie i potencjał najlepiej odpowiada konkretnemu zamówieniu). Uzasadnienie zastrzeżenia TP to dokument adresowany do konkretnego podmiotu o określonych zdolnościach do przyjęcia i zrozumienia informacji wraz z uwzględnieniem właściwego kontekstu.

Uzasadnienie TP nie jest sztampowe, jest skonkretyzowane pod przedmiot zamówienia objęty niniejszym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego.

Jak słusznie wskazała Izba w wyroku o sygn. akt KIO 3400/24, *„W konsekwencji Izba uznała, że Przystępujący uzasadnił zastosowanie odstępstwa od zasady jawności w stosunku do ww. informacji. Przystępujący odniósł się przede wszystkim (co wprost wynika z przytoczonego fragmentu uzasadnienia) do konkretnych informacji objętych tajemnicą – uzasadnienie nie miało zatem uniwersalnego charakteru, co jest nagminną praktyką przy próbach powoływania się przez wykonawców na potrzebę ochrony danych przed ujawnieniem. Przystępujący wykazał więc potrzebę utajnienia konkretnych danych, co z kolei dawało podstawę do uznania, że w należyty sposób wykazał ich wartość gospodarczą. Trudno bowiem uznać, że wykonawca, który składa ogólne, uniwersalne uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy może wykazać spełnienie przesłanki wartości gospodarczej. Z zasady każda informacja dotycząca przedsiębiorcy może mieć taką wartość, ale to samo w sobie nie daje podstawy do utajnienia tej informacji. Musi być to więc wartość istotna, dająca podstawę do zastosowania*

wyjątku od zasady jawności. Ponieważ Przystępujący utajnił konkretne dane
i do nich odniósł uzasadnienie zastrzeżenia możliwe było odniesienie jego twierdzeń
o wartości do tych danych. W należyty sposób Przystępujący wykazał również należyte zabezpieczenie informacji przed ujawnieniem. W konsekwencji powyższych ustaleń Izba uznała, że decyzja Zamawiającego o utrzymaniu zastrzeżonej części wyjaśnień Przystępującego wraz z załącznikami była w pełni zasadna, a to skutkowało oddaleniem zarzutu nr 1".
Po drugie - zdaniem Izby, zamawiający niezasadnie podnosi, że odwołujący nie wykazali wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Nie jest bowiem zasadne twierdzenie, że już
w uzasadnieniu zastrzeżenia TP wykonawcy zobligowani są do podawania takich informacji, gdyż mijałoby się to z celem składania takiego uzasadnienia. Informacja wykonawców musi być bowiem sporządzona na pewnym stopniu ogólności, który będzie przedstawiał stanowisko wykonawcy w ujęciu holistycznym, tzn. wykonawca wykazuje, jakie jego zdaniem przesłanki zaistniały do objęcia zastrzeżeniem TP skonkretyzowanych w takim uzasadnieniu dokumentów, wyliczeń, cen, ofert podwykonawców, protokołów negocjacji, itp. dokumentów, które są dla takiego wykonawcy wrażliwe z punktu widzenia działalności biznesowej
i powiązań handlowych (holistyczne podejście do biznesu to strategia, która traktuje firmę jako całość, a nie sumę poszczególnych działów. Zamiast koncentrować się na izolowanych obszarach, holizm zakłada, że wszystkie elementy organizacji – strategia, marketing, sprzedaż, obsługa klienta, a nawet pracownicy – są ze sobą powiązane i wzajemnie na siebie wpływają. Celem jest harmonizacja tych elementów, aby działały razem w spójny i efektywny sposób, prowadząc do osiągnięcia wspólnych celów biznesowych).
Specyfika rynku kolejowego, a co za tym idzie profesjonalizacja zamawiającego, który jest głównym beneficjentem rozwiązań kolejowych w Polsce musi zostać uwzględniona przy dokonywaniu takich zastrzeżeń. Zamawiający nie może nie zauważać bardzo specyficznych
i newralgicznych, z punktu widzenia powiązań biznesowych wykonawców, aspektów współpracy firm dedykowanych do realizacji zamówienia. Należy mieć bowiem na uwadze,
że każda z firm odwołujących się jest firmą o znaczącym potencjale dającym gwarancję prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia. Nie sposób tym samym przyjąć,
że profesjonaliści chcieliby się dzielić informacjami wrażliwymi z innymi wykonawcami
w zakresie wypracowanego przez siebie *know-how* w kontaktach z podwykonawcami czy sposobem kalkulacji cenowej swojej oferty. To właśnie ta wypracowana metodologia współpracy, w tym kontakty handlowe decydują o powodzeniu w uzyskaniu zamówienia publicznego, bez uszczerbku dla dalszej współpracy handlowej. Podnieść również należy,
że zamawiający nie zakwestionował skuteczności zastrzeżenia pod kątem możliwości pozyskania takich informacji w sposób powszechny. Oznacza to, że odwołujący prawidłowo zagwarantowali poufność zastrzeganych informacji. Jest to okoliczność mająca ogromne znaczenie dla stwierdzenia prawidłowości zastrzeżenia informacji TP. Gdyby bowiem dostęp do takich informacji byłby powszechny, to automatycznie stwierdzić by należałoby o wadliwym zastrzeżeniu TP. W przedmiotowym postępowaniu okoliczności takie nie występują.
Podsumowując Izba stwierdziła, że uzasadnienie zastrzeżenia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa w odniesieniu do każdego z odwołujących się wykonawców było prawidłowe i wyczerpywało wszystkie przesłanki określone uznk.
Za zasadnością ww. stanowiska przemawiają również tezy z wyroków Krajowej Izby Odwoławczej:
- z 09 maja 2022 r., KIO 991/22: „Fakt pozostawania przez podmioty prywatne w relacjach handlowych oraz informacje ujawniające elementy ich współpracy mają charakter handlowy
i organizacyjny przedsiębiorstwa oraz mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa
w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ujawnienie takich informacji, które pozornie mogą wydawać się mało istotne, może potencjalnie wpłynąć na zaburzenie konkurencji, zwłaszcza na rynkach o wąskiej specjalizacji, w których o przewadze konkurencyjnej danego podmiotu mogą decydować konkretne relacje biznesowe. Fakt ujawnienia takich relacji może stanowić cenną informację dla konkurentów, którzy podejmując działania zmierzające do zmiany, czy też zaburzenia tych relacji, mogą wpłynąć na aktualną pozycję rynkową danego podmiotu, który wcześniej informacje te utrzymywał w poufności". „Zdaniem składu orzekającego, 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. Zdaniem składu orzekającego, Odwołujący w uzasadnieniu zastrzeżenia informacji wystarczająco precyzyjnie opisał ww. okoliczności, co uzasadnia uznanie, iż sprostał wymogowi wykazania ich wartości gospodarczej. Trudno bowiem oczekiwać od

wykonawcy by w każdym przypadku wykazywania wartości gospodarczej zastrzeganych informacji przedstawił dowody w formie fizycznej - czasami uzyskanie pewnych korzyści lub zaoszczędzenie kosztów z powodu utajnienia określonych informacji może mieć charakter potencjalny i przyszły, co jednak nie przesądza o braku wartości gospodarczej takich informacji",

- z 27 stycznia 2024 r., KIO 4878/24 i 4914/24: „Nie można zgodzić się ze stanowiskiem zamawiającego, że to zamawiający przesądza, czy dane informacje mają charakter tajemnicy przedsiębiorstwa. To nie zamawiający przesądza czy dane informacje mają charakter tajemnicy przedsiębiorstwa, zamawiający jedynie weryfikuje wykazanie tej tajemnicy. Utrwalone jest w doktrynie i orzecznictwie, że nie charakter danej informacji przesądza o jej ochronie, ale wykazanie przez wykonawcę, że przesłanki ochrony poufności jaką objął daną informację są spełnione. Wydaje się, że jest to podstawowe niezrozumienie problematyki przez zamawiającego, a które właśnie może być przyczynkiem do tak dokonywanej oceny złożonych wyjaśnień przez wykonawcę. Załączenie przez wykonawcę dokumentów do przedstawionego wykazania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa (oświadczenia wykonawcy) należy oceniać jak działanie o podwyższonej staranności. Izba zaznacza, że nie ma żadnych wytycznych jaki zakres dokumentów mógłby składać wykonawca, jak również nie ma żadnego ustawowego uzasadnienia, że "wykazanie" oznacza, że takowe dokumenty muszą zostać złożone. Należy wskazać, że dobór dokumentów na poparcie swoich twierdzeń to domena wykonawcy, który zastrzega dane informacje tajemnicą przedsiębiorstwa. Należy podkreślić, że ani przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, ani przepisu ustawy
o zwalczaniu konkurencji i konsumentów, nie dość, że nie zawierają wskazania na przedstawianie dokumentów (dowiedzenie czy uprawdopodobnienie), nie zawierają żadnego wskazania w jaki sposób owo wykazanie ma nastąpić. Nie ma więc mowy o istnieniu żadnego katalogu dokumentów, czy też zakresu informacji w nich ujętych (udostępnionych) jakie wykonawca miałby składać wraz z zastrzeżeniami tajemnicy przedsiębiorstwa. W odniesieniu do dokumentów przedstawionych przez odwołującego Izba wskazuje, że wykonawca złożył dokumenty i dochował podwyższonej staranności, choć co należy podkreślić przepisy w żaden sposób nie nakładają na wykonawcę obowiązku dowodzenia czy uprawdopodobniania. (…)".

W odniesieniu do zarzutów wykonawcy Torpol (KIO 2015/25).

Izba wskazuje, iż wykonawca Torpol, dokonał selektywnego zastrzeżenia, jedynie poszczególnych informacji o charakterze ważnym gospodarczo, stanowiących Tajemnicę Przedsiębiorstwa, co zdaje się zamawiający kompletnie pomija. Jak słusznie wskazał odwołujący Torpol, zastrzeżenia nie mają ogólnego i bezrefleksyjnego charakteru i dotyczą konkretnych informacji o wartości gospodarczej, przekładanej na: (1) planowane do użycia materiały i system, (2) sprzęt, (3) zakładane zyski, a w końcu najważniejsze (4) marża na podwykonawcy. Nie bez znaczenia jest fakt, że firm branżowych oferujących zakres robót SRK w Polsce jest 4 (tylko te 4 firmy oferują systemy sterowania ruchem kolejowym), więc wybór tej konkretnej firmy z pozostałych konkurencyjnych firm, ma znaczenie dla TORPOL S.A. i dla kalkulacji ceny oferty. To właśnie wybór konkretnego partnera biznesowego i jego rozwiązań wpłynęła na możliwość skonstruowania przez odwołującego oferty, która została złożona
w postępowaniu. Jak słusznie zauważył zamawiający w punkcie 15 Uzasadnienia swojej decyzji, informacje z treści Załącznika nr 1 zastrzegł również jego klient biznesowy. Niemniej oświadczenie partnera biznesowego nie stanowi jedynie potwierdzenia – jak twierdzi zamawiający, że oferta sporządzona została zgodnie z przepisami prawa. Oświadczenie to adresowane jest do TORPOL S.A. jak i zamawiającego. Oświadczenie to wiąże zatem każdy podmiot, który trzyma „w ręku" ofertę tego podwykonawcy. Odwołujący po otrzymaniu pisma od zamawiającego, przekazał je partnerowi biznesowemu i zwrócił się z prośbą
o przedstawienie stanowiska. 19.05.2025 roku odwołujący otrzymał odpowiedź.

Ponadto wartość gospodarczą ma sam podmiot, z którym współpracuje wykonawca. Zamawiający jako warunek udziału w postępowaniu wymagał spełnienia specjalistycznego doświadczenia w zakresie robót SRK (doświadczenie w zakresie zabudowy urządzeń ERTMS) i właśnie ten zakres był elementem wezwania zamawiającego. Wiedza w tym zakresie, który wykonawca SRK spełnia te wymagania nie jest powszechna, a taki podwykonawca SRK nie „wchodzi w alians" z wszystkimi wykonawcami, co można zauważyć po różnicy w ilości ofert składanych w tym postępowaniu, w stosunku do innych podobnych postępowań (takich, gdzie nie ma wymagań co do referencji w zakresie ERTMS, jest znacznie więcej ofert).

Za odwołującym podnieść należy, że uzyskana oferta i tym samym wypracowany na niej wynik finansowy stanowi wartość gospodarczą TORPOL S.A. Ujawnienie tej oferty wraz z cenami jednostkowymi przeznaczonymi tylko dla TORPOL S.A spowodują utratę przewagi konkurencyjnej w taki sposób, że zobrazują pozostałym wykonawcą możliwy poziom cen jednostkowy kosztów bezpośrednich dostępny na rynku podwykonawczym, co za tym idzie będą one korzystały z tego pułapu cen w kolejnych postępowaniach, niwecząc tym samy przewagę konkurencyjną odwołującego wypracowaną w wyniku wieloletniej współpracy ze swoim kontrahentem. Dodatkowo ujawniając ofertę i ceny podwykonawcy, zamawiający naraża na uszczerbek potencjalne jego zyski, które podwykonawca utraci z uwagi na

odtajnienie jego cen ofertowych, zastrzeżonych tylko i wyłącznie dla TORPOL S.A. Co za tym idzie podwykonawca, który zastrzegł swoją ofertę klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa, traci przewagę negocjacyjną z pozostałymi wykonawcami działającymi na rynku.
Zdaniem Izby informacje, które mogą doprowadzić do powstania chociażby hipotetycznej szkody, zasługują na stosowną ochronę.
W odniesieniu do zarzutów konsorcjum Trakcja (KIO 2019/25).
Odwołujący wykazał w uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa rzeczowe okoliczności, które przemawiają za przyjęciem, że posiadają one dla niego wartość gospodarczą, w sposób możliwie jak najbardziej wyczerpujący wskazując ewentualne skutki ujawnienia informacji do publicznej wiadomości. Zaniechanie przedłożenia w tym przedmiocie dodatkowych bezpośrednich dowodów (dokumentów) wiązało się przy tym z faktem, że zjawiskiem powszechnym jest nierzadki brak możliwości skwantyfikowania wartości gospodarczej. Odwołujący niejednokrotnie podkreślał w uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa,
że działanie zamawiającego może doprowadzić do ujawnienia jego *know-how* czy szczegółowej sytuacji finansowej.
Jak wskazał odwołujący, jego potencjalna strata nie dotyczy dającej się precyzyjnie wyliczyć materialnej wartości, a odnosi się do zdarzeń przyszłych, których zmaterializowanie się jest uzależnione od szeregu czynników zewnętrznych. Przedłożenie bezpośrednich dowodów, celem poparcia potencjalnej przyszłej straty, wydaje się na obecnym etapie nie tylko niezasadne, co wręcz niemożliwe. Za w pełni zgodne ustawą Pzp, należy zatem uznać wykazanie z art. 18 ust. 3 Pzp w takiej formie, jak uczynił to odwołujący, tj. przedstawienia konkretnych, realnych okoliczności, wyposażając zamawiającego w „narzędzie", które umożliwi mu podjęcie decyzji, czy dany wykonawca faktycznie poniesie stratę. Obowiązkiem każdego wykonawcy domagającego się ochrony przekazywanych zamawiającemu informacji jest wyposażenie gospodarza postępowania w taki katalog argumentów, który obiektywnie pozwoli mu uznać, że informacje te zasługują na ochronę. Przy czym nie należy zapominać, że argumentacja ta zawsze musi być pochodną tego, jakie dokumenty wykonawca chce zastrzec. Zależeć będzie więc chociażby od tego czy dany dokument już „na pierwszy rzut oka" niesie wrażliwą informację czy może jest to dokument zwyczajowo jawny (jak na przykład Jednolity Europejski Dokument Zamówienia).
Za odwołującym podnieść należy, że zakres „wykazania" zależy od tego, jakich okoliczności dotyczy. Wykazanie np. podjęcia odpowiednich działań w przedsiębiorstwie w celu utrzymania określonych informacji w poufności jest stosunkowo łatwe i w tym zakresie zamawiający ma uzasadnione prawo oczekiwać złożenia konkretnych dowodów (wykonawca, o ile rzeczywiście takie działania podjął, nie będzie miał problemu z wykazaniem tego zamawiającemu).
W odniesieniu do przesłanki z art. 11 ust. 2 Uznk mamy zatem do czynienia z czymś więcej niż jedynie „uprawdopodobnieniem". W tym zakresie bowiem wykonawcy winni wręcz „udowodnić" wykazywane okoliczności, nic bowiem nie stoi na przeszkodzie, aby zamawiającemu przedłożono stosowne dowody odnoszące się np. do klauzul ujmowanych
w umowach o pracę, wewnętrznych regulaminów, metod ochrony informacji itd. Gdyby więc
w odniesieniu do tej przesłanki wykonawca jedynie „uprawdopodabniał", niewątpliwie uznać należałoby, że nie sprostał wymogom „wykazania", o którym mowa w art. 18 ust. 3 Pzp.
Odwołujący kompleksowo wykazał wraz ze złożonymi wyjaśnieniami RNC wartość gospodarczą zastrzeżonych informacji (str. 11 – 13 pisma przewodniego wyjaśnień RNC). Przede wszystkim, Konsorcjum Trakcja wskazało, jaką szkodę niosłoby ze sobą ujawnienie zastrzeżonych informacji oraz z czego konkretnie przedmiotowa szkoda by wynikała. Katalog utajnionych informacji ogranicza się *de facto* tylko do kalkulacji prac budowlanych oraz ofert podwykonawczych w zakresie prac wykonywanych w ramach zamówienia będącego przedmiotem postępowania. Kalkulacje cenowe oraz oferty podwykonawcze/protokoły
z negocjacji stanowią nie tylko narzędzie analizy ekonomicznej, ale również cenny składnik *know-how* wykonawcy. Są one wynikiem wieloletnich doświadczeń, specjalistycznej wiedzy oraz analizy rynkowej, co nadaje im wymiar tajemnicy przedsiębiorstwa. Ujawnienie tych danych może narazić wykonawcę na poważne straty gospodarcze, zarówno bezpośrednie, jak i pośrednie. Oczywistym wydaje się, że kalkulacje cenowe i oferty podwykonawcze
z negocjacji pełnią funkcję kluczowego nośnika wartości gospodarczej. Wszak odzwierciedlają one unikalny model kosztowy, analizę ryzyka oraz specyfikę organizacyjną przedsiębiorstwa, co jest rezultatem złożonych procesów decyzyjnych i specjalistycznych analiz. Dzięki nim wykonawca zyskuje przewagę konkurencyjną, co umożliwia przygotowanie optymalnych ofert przetargowych, a w konsekwencji zwiększa szanse na uzyskanie kontraktu. Jak zasadnie wskazał odwołujący, przygotowanie kalkulacji cenowych i ofert podwykonawczych wymaga znacznych nakładów pracy, badań oraz analizy danych rynkowych, co czyni te informacje wyrazem unikalnego *know-how.* Ujawnienie takich danych mogłoby umożliwić konkurentom odwzorowanie lub modyfikację stosowanych metod wyceny, co w efekcie osłabiłoby przewagę konkurencyjną przedsiębiorstwa oraz negatywnie wpłynęłoby na jego rentowność. Ujawnienie metodologii *know-how* Konsorcjum Trakcja - wyceny, strategii negocjacyjnych oraz analizy ryzyka, jakie

zawierają kalkulacje cenowe i oferty podwykonawcze, skutkowałoby osłabieniem pozycji rynkowej przedsiębiorstwa. Chroniąc te informacje, wykonawca zabezpiecza swoje interesy gospodarcze i utrzymuje konkurencyjność na rynku zamówień publicznych. Konsekwencje ujawnienia ww. danych byłyby poważne i daleko idące. Utrata przewagi konkurencyjnej w wyniku nieuprawnionego ujawnienia kalkulacji cenowych i ofert podwykonawczych Konsorcjum Trakcja umożliwiłaby konkurencji dostosowanie swoich ofert w sposób agresywny cenowo, co mogłoby prowadzić do nieuzasadnionego pogorszenia sytuacji członków Konsorcjum Trakcja (polepszenia sytuacji konkurencji kosztem odwołującego, w skrajnej sytuacji eliminując spółki wchodzące w skład Konsorcjum Trakcja
z rynku). Protokół z negocjacji z podwykonawcą stanowi dokument zawierający informacje
o niebagatelnym znaczeniu gospodarczym dla wykonawcy. W toku negocjacji
z podwykonawcami ujawniane są szczegóły dotyczące strategii kontraktowej przedsiębiorcy, w tym przyjętego modelu kosztowego, preferowanych form współpracy, zakresu możliwych ustępstw oraz sposobów zarządzania ryzykiem kontraktowym. Dane te nie tylko odzwierciedlają aktualną politykę zakupową wykonawcy, lecz także stanowią istotny komponent jego przewagi konkurencyjnej. W konsekwencji, ich ujawnienie osobom trzecim – w szczególności podmiotom konkurencyjnym – mogłoby w sposób realny i mierzalny naruszyć interes gospodarczy wykonawcy, umożliwiając odtworzenie struktury kosztowej oferty bądź przejęcie sprawdzonych metod negocjacyjnych. Tego rodzaju dokumentacja odzwierciedla ustalenia co do cen jednostkowych, warunków rozliczeń, dopuszczalnych terminów realizacji, doprecyzowanych zakresów robót bądź dostaw, jak również wzajemnych oczekiwań stron co do sposobu zabezpieczania interesów kontraktowych. Informacje te, nawet jeśli nie stanowią *know-how* w ścisłym rozumieniu tego pojęcia, są bez wątpienia informacjami o wartości gospodarczej – wpływają bowiem bezpośrednio na zdolność wykonawcy do kształtowania konkurencyjnej oferty, a zarazem do utrzymywania stabilnych relacji handlowych na rynku wykonawców i dostawców. Ujawnienie przedmiotowych informacji może skutkować zarówno stratami finansowymi (np. obniżeniem marży), jak i stratami reputacyjnymi, co wpływa negatywnie na zdolność negocjacyjną przedsiębiorstwa oraz jego przyszłe inwestycje. Należy mieć bowiem na uwadze, że otrzymane oferty podwykonawcze zawierają w sobie klauzule, na gruncie których Konsorcjum Trakcja zobowiązało się do nieujawniania otrzymanych ofert/dokonanych ustaleń.

Zdaniem Izby, odwołujący w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, kompleksowo powiązał wartość gospodarczą z hipotetyczną szkodą, która się zmaterializuje po powzięciu przez zamawiającego czynności objętych odwołaniem. Konsorcjum Trakcja syntetycznie wyjaśniło bowiem, że ujawnienie jego *know-how* zmniejszy konkurencyjność odwołującego oraz przysporzy nieuzasadnionych korzyści konkurencyjnym firmom – wyposażając je w zasoby wypracowane przez podmioty stanowiące Konsorcjum Trakcja
w ciągu lat prowadzonej działalności. Odwołujący właściwie wykazał, że informacje zastrzeżone w ramach wyjaśnień RNC spełniają przesłanki uwzględnione w art. 11 ust. 2 Uznk – w tym ze szczególnym uwzględnieniem – że zastrzeżone informacje stanowią wartość gospodarczą dla Konsorcjum Trakcja.

<u>W odniesieniu do zarzutów konsorcjum Budimex (KIO 2026/25, KIO 2219/25).</u>

Jak zasadnie wskazał odwołujący, nie ulega wątpliwości, że tematy związane z urządzeniami automatyki kolejowej są jednymi z najbardziej „kontrowersyjnych" w postępowaniach kolejowych ze względu na konieczność zaangażowania w charakterze podwykonawców wysoko wyspecjalizowanych podmiotów, które składają oferty wykonawcom. Są to zazwyczaj te same podmioty, składające oferty tym samym wykonawcom. O przewadze rynkowej oferty wykonawcy często decyduje właśnie część wyceny dotycząca tych urządzeń, o czym zamawiający doskonale wie, choćby ze względu na liczbę odwołań składanych przez podmioty oferujące realizację prac związanych z dostawą i montażem urządzeń automatyki kolejowej, co wskazuje na wzmożoną walkę konkurencyjną między podmiotami. Kluczowe jest zatem
w ramach tej branży, by wykonawcy nawiązywali relacje z podmiotami umożliwiające im uzyskanie korzystniejszych cen, nawet jeśli czasami chodzi tylko o kilka procent upustu.

Z perspektywy postępowania o udzielenie zamówienia i perspektywy podpisania umowy, te kilka procent upustu mogą okazać się kluczowe. Uzyskanie możliwie najniższej ceny w branży SRK jest też możliwe poprzez bardzo dokładną i szczegółową analizę merytoryczną zakresów branży automatyki kolejowej oraz wiedzę i doświadczenie kadry Inżynierów. Odwołujący zatrudnia kilkunastu uprawnionych kierowników i projektantów branży SRK, sam też szczegółowo analizuje możliwości techniczne. Zaproponowana w ofercie odwołującego kwota nie stanowi zatem tylko negocjacji cenowych, ale jest wynikiem dialogu merytorycznego
i wypracowanych rozwiązań specjalistów zarówno ze strony profesjonalnego podwykonawcy jak i odwołującego. W przypadku ofert w zakresie SRK kluczowe są zatem informacje dotyczące tego, jaka oferta stanowiła podstawę wyceny branży SRK w ofercie danego wykonawcy (nazwa wyspecjalizowanego podwykonawcy), jakie są dokładnie warunki oferty
w zakresie ewentualnych wyłączeń czy uzupełnień, a także kluczowa jest informacja, w jaki sposób ostateczna cena z

oferty została zmodyfikowana na skutek podjętych z podwykonawcą negocjacji. Potwierdzeniem przebiegu negocjacji, czy też ustaleń po otrzymaniu oferty może być protokół z negocjacji albo inna forma dowodowa, która potwierdza dokonane między stronami ustalenia. Każdy wykonawca działający w branży kolejowej może w inny sposób prowadzić swoje negocjacje, doprowadzając do innych efektów. Wiele zależy od przeszłej współpracy z danym podwykonawcą, wiele zależy także od perspektyw na przyszłość, od realizowanych obecnie kontraktów i zdobytych nowych. Wycena branży SRK może być warta od kilkudziesięciu nawet do kilkuset milionów złotych, co odwołujący badał szczegółowo i o czym pisał w ramach swojego stanowiska procesowego w sprawie o sygn. akt KIO 3400/24. Wyniki tego badania zostały przedstawione w ramach utajnionego w całości Załącznika nr 10 do tego stanowiska. Konkluzja, jaka może zostać wysnuta na podstawie tej analizy wskazuje, że branża SRK ma niebagatelne znaczenie w kontekście wartości przedmiotu zamówienia i może zdecydować o powodzeniu lub porażce wykonawcy w ramach danego postępowania.

Zamawiający tymczasem w tym postępowaniu, chociaż doskonale zdaje sobie sprawę ze specyfiki branży i charakterystyki konkurencji na rynku, zdecydował o ujawnieniu oferty złożonej odwołującemu przez jednego z podwykonawców znanych w branży, zdecydował o ujawnieniu jego nazwy, a także zdecydował o ujawnieniu ustaleń pomiędzy odwołującym a tym profesjonalnym podwykonawcą.

Odwołujący zdaje sobie sprawę z jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jednakże ma też świadomość istnienia zasady ochrony informacji poufnych i tych, które faktycznie i rzeczywiście stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Na podstawie przekazanych zamawiającemu w ramach odwołania przykładów orzeczniczych wyraźnie widać, że występują sytuacje, w których ochrona tego rodzaju informacji traktowana jest równorzędnie z zasadą jawności. Informacje, które odwołujący zastrzegł i których ochrony się w tym postępowaniu domaga, należą do tego typu sytuacji.

Za odwołującym podnieść należy, że zamawiający podchodzi do tak istotnej kwestii tajemnicy przedsiębiorstwa w sposób co najmniej bezrefleksyjny, jeśli nie wręcz lekkomyślny, całkowicie pomijając faktyczną wartość gospodarczą zawartą w treści zastrzeżonych dokumentów – tym bardziej, że odwołujący faktycznie wykazał zasadność dokonanego zastrzeżenia. Co więcej, odwołujący znajdował się i wciąż się znajduje, w przekonaniu, że zamawiający, jak mało który na rynku w Polsce, zdaje sobie sprawę z wagi wyceny branży SRK, jej podstawach i możliwych modyfikacjach. Jest właściwie jedynym zamawiającym, który cyklicznie mierzy się z zarzutami profesjonalnych podwykonawców w odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia w zakresie branży SRK. Aktywność tego rodzaju nie ogranicza się jednak wyłącznie do etapu przed podpisaniem umowy, bowiem nie kto inny jak właśnie zamawiający obserwuje też aktywność tych profesjonalnych podwykonawców na etapie realizacji umowy. Tym bardziej dziwi, że w tych realiach rynkowych postanowił wszystkie te okoliczności zupełnie pominąć, chociaż są mu one znane niejako „z urzędu”.

To na zamawiającym ciąży obowiązek zapewnienia istnienia niezakłóconej konkurencji między wykonawcami, stąd tak ważne jest, by nie dochodziło do ujawnienia informacji, których treść mogłaby zostać wykorzystana w celu zakłócenia konkurencji bądź to w przetargu będącym właśnie w toku, bądź też w późniejszych przetargach. Relacja między zamawiającym a wykonawcami powinna opierać się na wzajemnym zaufaniu do instytucji publicznej. W tym przypadku została ona zachwiana, bowiem zamawiający zdecydował o odtajnieniu krytycznie ważnych danych, które zostały przekazane zamawiającemu w dobrej wierze – tj. w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia elementów ceny dotyczących urządzeń automatyki kolejowej (SRK). Wykonawca powinien tymczasem móc przedkładać zamawiającemu wszelkie informacje użyteczne do wykazania prawidłowości dokonanej przez siebie wyceny bez obawy, że informacje te trafią następczo do podmiotów trzecich, w szczególności konkurencyjnych, które bez wątpienia z takiej wiedzy zrobią użytek i wyrządzą wykonawcy szkodę. Nie ulega wątpliwości, że dokumenty, zastrzeżone przez odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa, znajdujące się w piśmie z wyjaśnieniami z 9 kwietnia 2025 r., w Załączniku nr 1 do pisma – oferta w zakresie SRK, a także w Załączniku nr 2 – ustaleniach zawartych z profesjonalnym wykonawcą SRK, tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią. Zostały powołane i przekazane zamawiającemu w celu wykazania prawidłowość dokonanej wyceny Urządzeń automatyki kolejowej (SRK), a wraz z ich przekazaniem odwołujący uzasadnił motywy dokonanego zastrzeżenia, wykazując istnienie wszystkich niezbędnych przesłanek pozwalających uznać informacje za spełniające kryteria tajemnicy.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp.

Przewodniczący:……

Członkowie:……

……..