Sygn. akt: KIO 2263/25

WYROK

Warszawa, dnia 8 lipca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:
Przewodnicząca: Elżbieta Dobrenko
Protokolant:Mikołaj Kraska
po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 czerwca 2025 r. przez wykonawcę Mirbud Spółka Akcyjna z siedzibą
w Skierniewicach
w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Stołeczne Warszawa – Stołeczny Zarząd Rozbudowy Miasta
przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Warbud Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz Warbud PPP2 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1.Oddala odwołanie.
2.Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Mirbud Spółka Akcyjna z siedzibą
w Skierniewicach i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez ww. wykonawcę tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), obejmującą poniesiony przez zamawiającego koszt wynagrodzenia pełnomocnika.
3.Zasądza od wykonawcy Mirbud Spółka Akcyjna z siedzibą w Skierniewicach na rzecz zamawiającego – Miasto Stołeczne Warszawa – Stołeczny Zarząd Rozbudowy Miasta kwotę 3 600,00 złotych (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy).

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

Przewodnicząca:……..

Sygn. akt: KIO 2263/25

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający Miasto Stołeczne Warszawa – Stołeczny Zarząd Rozbudowy Miasta, dalej: „zamawiający” prowadzi, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2024 r. Prawo zamówień publicznych, dalej: „*ustawa Pzp*” postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie dialogu konkurencyjnego pn.: „Budowa wysoko energooszczędnych przedszkoli publicznych
w Warszawie w miejsce obiektów typu Stolbud-Ciechanów ”, dalej: „*postępowanie*”.
Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej
24 czerwca 2020 r. pod numerem 290867-2020.
4 czerwca 2025 r. wykonawca Mirbud Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, dalej: „*odwołujący*” wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu oraz od zaniechania czynności, do których zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, tj. od zaniechania odtajnienia (zaniechania ujawnienia) załączników do Harmonogramu Rzeczowo-Finansowego, tj. „Zał. Do MF – Okres Eksploatacji” oddzielnie dla każdego przedszkola, przedłożonych przez Konsorcjum: Warbud PPP 2 Sp. z o. o. oraz Warbud S.A. (dalej: „Warbud”) w sytuacji, gdy wykonawca Warbud nie wykazał, aby ww. załączniki były tajemnicą przedsiębiorstwa.
Czynnościom i zaniechaniom zamawiającego odwołujący:
a)naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp w związku z art. 8 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp w związku z art.
11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „ustawa ZNK”) w zw. z naruszeniem art. 96 ust. 3 ustawy Pzp poprzez respektowanie przez zamawiającego zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa załączników do Harmonogramu Rzeczowo-Finansowego, tj. „Zał. Do MF – Okres Eksploatacji” oddzielnie dla każdego przedszkola, złożonych przez wykonawcę Warbud i zastrzeżonych jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, choć wykonawca ten nie dochował obowiązków ustawowych dla wykazania, że ww. dokumenty faktycznie posiadają walor tajemnicy przedsiębiorstwa, a tym samym są one jawne i powinny zostać uznane przez Zamawiającego za podlegające udostępnieniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu, aby:
a)odtajnił (ujawnił) i niezwłocznie udostępnił Odwołującemu złożone przez Warbud załączniki do Harmonogramu Rzeczowo-Finansowego, tj. „Zał. Do MF – Okres Eksploatacji" oddzielnie dla każdego przedszkola.
W odpowiedzi na odwołanie – piśmie z 1 lipca 2025 r. zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.
Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz stanowisk stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, a odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.
Izba ustaliła, że odwołujący wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem, który złożył ofertę w postępowaniu i jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia.
Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Warbud Spółka Akcyjna z siedzibą
w Warszawie oraz Warbud PPP2 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą
w Warszawie, dalej: „*przystępujący*".
Zgłoszenie spełniało warunki określone w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp.
Przystępujący w zgłoszeniu przystąpienia do postępowanie odwoławczego – piśmie
z 9 czerwca 2025 r. wniósł o oddalenie odwołania.
Izba zaliczyła do materiału dowodowego sprawy dokumenty pochodzące z akt sprawy odwoławczej oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia:

Izba ustaliła:

Zamawiający prowadzi, postępowanie o udzielenie zamówienia pn.: „Budowa wysoko energooszczędnych przedszkoli publicznych w Warszawie w miejsce obiektów typu Stolbud-Ciechanów.
W piśmie oznaczonym datą 13 maja 2025 r. Uzasadnienie zastrzeżenia tajności informacji „Tajemnica przedsiębiorstwa" przystępujący zastrzegł jako tajemnica przedsiębiorstwa następujące dokumenty:
1.Koncepcja urbanistyczno-architektoniczna – w całości poza Informacją dotyczącą sposobu przedstawienia Koncepcji Projektowych,
2. Model Finansowy – w całości poza Instrukcją używania modelu finansowego,
3.Załączniki do Harmonizacji Rzeczowo-Finansowego, tj.: „Zał. Do MF – nakłady+koszt"
i „Zał. Do MF – Okres Eksploatacji" oddzielnie do każdego OCP – w całości,
- a także protokoły, arkusze oceny, ekspertyz oraz innych dokumentów z badania ww. dokumentów wykonawcy, a także korespondencję pomiędzy zamawiającym a wykonawcą
oraz przedstawił uzasadnienie zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.
Izba zważyła:
Zgodnie z przepisem art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych, do postępowań o udzielenie zamówienia, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych niezakończonych przed dniem 01.01.2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe.
Stosownie do przepisu art. 8 ust. 3 ustawy z 29 stycznia 2004 r., nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków
o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o której mowa w art. 86 ust. 4. Przepis stosuje się odpowiednio do konkursów.
Izba wskazuje, że obowiązek „wykazania", że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa oznacza coś więcej aniżeli wyjaśnienie przyczyn co do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa. Za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, które dla przykładu polega jedynie na przywołaniu elementów definicji tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z przepisu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czy gołosłowne zapewnienie, że zastrzegana informacja ma walor tajemnicy przedsiębiorstwa.
Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, 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.
Izba nie zgodziła się ze stanowiskiem odwołującego, zgodnie z którym w Uzasadnieniu zastrzeżenia tajności informacji

„Tajemnica przedsiębiorstwa" w zakresie, który dotyczy Załącznika do Modelu Finansowego – Okres eksploatacji, przystępujący zawarł gołosłowne informacje, nie została także wykazana wartość gospodarcza informacji czy też przystępujący nie podjął odpowiednich kroków celem zachowania zastrzeżonych informacji w poufności.

Oddalając odwołanie Izba miała na uwadze fakt, że w w/w dokumencie przystępujący w pkt III zastrzegł, że wyjaśnienia dotyczą każdego z dokumentów i informacji, co do których wykonawca zastrzegł, ze nie mogą być one udostępniane. Przystępujący wskazał także, że pojęcia „*informacja*" i „*dokument*" używane są zamiennie, a wyjaśnienia dotyczą każdego

z dokumentów i każdej informacji zawartych na stronach zastrzeżonej przez wykonawcę części oferty.

Wobec powyższego, w ocenie Izby, dokumentu Uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy nie należało odczytywać wybiórczo, ale łącznie dla każdego wskazanego w dokumencie zastrzeżonego dokumentu.

W pkt 3 pisma przystępujący w odniesieniu do Załącznika do Harmonogramu Rzeczowo-Finansowego – tj. „Załącznika do MF – nakłady + koszt" oraz Załącznika do MF – Okres eksploatacji" oddzielnie dla każdego OCP, wyjaśnił, że informacje tam zawarte, podobnie jak przy modelu Finansowym, wskazują na szczegółową kalkulację komponentów wynagrodzenia Partnera Prywatnego w części Opłaty za Projektowanie i Roboty oraz Opłaty za Eksploatację skalkulowanych na podstawie odpowiednich parametrów operacyjnych, dokumentów źródłowych oraz założeń Wykonawcy i jego partnerów handlowych w zakresie poszczególnych kosztów jednostkowych oraz przyjętych ilości, w tym m. in.:

(a)koszty Partnera Prywatnego, koszty usług obcych, koszty materiałów i finansowania Okręgu Projektowania i Budowy obejmujące analitykę w podziale na poszczególne grupy
i kategorie kosztów inwestycyjnych wynikające z wiedzy i doświadczenia Warbud S.A., Vinci Construction Usługi Wsparcia oraz spółek należących do Grupy Vinci Construction, materiałów (np. koszty energii, zużycia wody itp.) z uwzględnieniem cen jednostkowych przypisanych do poszczególnych grup materiałów;

(b)koszty Partnera Prywatnego, w tym m. in. koszty usług obcych obejmujące
i wyszczególniające koszty usług konserwacyjnych, przeglądowych, serwisowych, remontów i modernizacji w ciężar wyniku rozłożona w czasie 20 lat Okresu Eksploatacji na podstawie szczególnych doświadczeń i kompetencji spółek należących do grupy Vinci Construction Energies, a także podwykonawców którzy złożyli ofertę na świadczenie na jego rzecz usług w Okresie eksploatacji;

W Uzasadnieni dalej wskazano: Układ informacyjny tych załączników wynika ze wskazanych w SWZ wytycznych Zamawiającego, jest jednak na tyle szczegółowy, że jego ujawnienie pozwoliłoby konkurencji na zrozumienie struktury budżetowej Wykonawcy, koncepcji personalnej, budowanego przez wiele lat know-how i tym samym spowodowałoby wysokie ryzyko utraty przewagi konkurencyjnej Wykonawcy. Należy ponadto zauważyć na odpowiedzi Zamawiającego udzielane po publikacji SWZ, z których wynika cel załączenia przez Wykonawcę: Modelu Finansowego, Harmonogramu rzeczowo-finansowego wraz z arkuszami „Zał. do MF – nakłady+koszt" i „Zał. do MF - Okres Eksploatacji" oddzielnie dla każdego OCP, a którym jest rekalkulacja Wynagrodzenia Partnera Prywatnego na podstawie okoliczności wskazanych w umowie. Nie istnieje zatem obiektywny powód, dla którego Model Finansowy

i Harmonogram rzeczowo-finansowy wraz z arkuszami „Zał. do MF – nakłady+koszt"

i „Zał. do MF - Okres Eksploatacji" miałby zostać miałby zostać ujawnione innym podmiotom niż strony Umowy PPP. Nie ulega wątpliwości, iż informacje te mają charakter specjalistyczny, techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa i posiadają określoną wartość gospodarczą, przez co podlegają ochronie tajemnicy przedsiębiorstwa.

W Uzasadnieniu przystępujący wskazał, że informacje zawarte we wszystkich zastrzeżonych przez niego dokumentach tworzących łącznie opis realizacji zamówienia ujawniają potencjał dostępny wykonawcy i sposób realizacji przedmiotu zamówienia, jaki jest przez niego uznawany za najbardziej optymalny. Są to informacje o charakterze technicznym, technologicznym, a także handlowym i organizacyjnym przedsiębiorstwa, które mają wartość gospodarczą. Informacje te mogą znaleźć wykorzystanie w ramach prowadzonego przez konkurencyjne podmioty wywiadu gospodarczego, przeprowadzanego w kontekście całej działalności przedsiębiorstwa. Nawet jednorazowe ujawnienie szczątkowego zakresu zastrzeżonych w ofercie informacji, może mieć istotne znaczenie dla konkurencyjności wykonawcy i narażać go na poniesienie szkody. Dokumenty mają charakter opracowania sporządzanego indywidualnie dla tego zmówienia, jednak jego elementy mają charakter stały i mogą być wykorzystane do realizacji zamówień podobnych. Sposób sporządzenia opracowania i jego zawartość są elementem wiedzy wykonawcy na temat metodologii prowadzenia tego typu projektów. Wykonanie ww. opracowania wymaga specjalistycznej wiedzy i doświadczenia w obszarze projektów PPP w szczególności w zakresie ich finansowania.

Każdy z zastrzeżonych elementów osobno, jak i wszystkie łącznie stanowią stworzoną jednostkowo, autorską, indywidualną metodologię realizacji zamówienia, która jest informacją posiadającą znaczną wartość gospodarczą.

Zastrzeżona część oferty, prezentuje nie tylko indywidualnie dobrane rozwiązanie, ale jest również autorskim wytworem zespołu pracowników i współpracowników Konsorcjum Warbud, w tym działających na jego zamówienie biura

projektowego w WXCA siedzibą w Warszawie oraz spółki Vinci Construction Usługi Wsparcia Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, który został zastrzeżony jako poufny, czy to samodzielnie przez wskazanego usługodawcę poprzez zawarcie z wykonawcą umowy o zachowaniu poufności. Stanowi indywidualną prezentację dotyczącą wskazanych w SIWZ aspektów realizacji zamówienia, przygotowaną przez zespół specjalistów wykonawcy i podmiotów współpracujących, jak również stanowi jego know-how. Optymalnie dobrane rozwiązania zarówno pozwalają odpowiedzieć w maksymalnym stopniu na oczekiwania jakościowe zamawiającego, pozwalając jednocześnie na utrzymanie konkurencyjności oferty w zakresie oferowanej ceny za realizację przedmiotu zamówienia. Opracowania przedstawione w części niejawnej oferty zawierają informacje wykraczające poza ramy SIWZ, a oferowane rozwiązania w znacznym stopniu decydują o konkurencyjności złożonej oferty. Informacje o tym, jakie dokładnie rozwiązanie planuje zastosować wykonawca, stanowią o jego przewadze konkurencyjnej i ich ujawnienie naraża go na poniesienie szkody. Ujawnienie chociażby fragmentu materiałów pozwala na dedukcję co do pozostałych informacji, które objęto tajemnicą przedsiębiorstwa, zasadne zatem jest utajnienie całości informacji.
Informacje stanowią indywidualną metodologię realizacji zamówienia, stworzoną przez wykonawcę, która zawiera informacje posiadające znaczącą wartość gospodarczą i stanowi know-how wypracowany na przestrzeni ponad 30 lat działalności spółki Warbud S.A.
i podmiotów działających na jego zlecenie. Utajniona część oferty zawiera elementy stałe, powtarzalne dla zamówień o podobnym zakresie i stopniu skomplikowania, ale przede wszystkim została stworzona na potrzeby przedmiotowego zamówienia, co powoduje, iż wskazane rozwiązania mają charakter zindywidualizowany i jednostkowy, a ze względu na umiejętność dopasowania rozwiązania do potrzeb zamawiającego oraz poniesione na ten cel nakłady (w postaci pracy zespołu, tj. pracowników Konsorcjum Warbud i współpracowników) mają dla niego istotną wartość gospodarczą.
Przystępujący wskazał, że wartość gospodarcza informacji przejawia się również w czasie
i pracy poszczególnych osób (zarówno po stronie członków Konsorcjum Warbud, jak
i podmiotów współpracujących) zaangażowanych w przygotowane oferty, które dobrały rozwiązanie w sposób zapewniający spełnienie wymagań przy jednoczesnym zoptymalizowaniu ceny. Uzyskanie tych informacji przez konkurencyjnych wykonawców,
z pewnością zaoszczędzi im pracy w przyszłości. Przystępujący przedstawił określoną wartość pracy zespołu wykwalifikowanych i doświadczonych pracowników w przypadku Modelu Finansowego i Koncepcji projektowej, co nie oznacza, zdaniem Izby, że wartość gospodarcza Załącznika do Modelu Finansowego – Okres eksploatacji nie wyraża się w pracy wykwalifikowanego zespołu, z tym, że w przypadku ww. załącznika nie wskazał konkretnych wartości pracy.
Jeśli chodzi o przesłankę podjęcia przez wykonawcę działań w celu utrzymania informacji
w poufności, to wykonawca wskazał, że stosuje rygorystyczna politykę bezpieczeństwa informacji poprzez m. in. zawieranie odpowiednich postanowień w Regulaminie pracy,
w umowach o pracę, w umowach o zakazie konkurencji zawieranych z pracownikami oraz umowach o zachowaniu poufności zawieranych z podmiotami współpracującymi, podwykonawcami.
Przystępujący wskazał na Uchwałę Zarządu z 10 stycznia 2014 r., którą wykonawca załączył do wyjaśnień jako Załącznik Nr 1 dotyczącą również spółek zależnych, w której wykonawca wdrożył politykę ochrony informacji poufnych. Zgodnie z rygorystycznie przestrzeganą polityką bezpieczeństwa Warbud SA nie ujawnia się m. in. żadnych informacji dotyczących zawartych w ofercie organizacji prac, analiz czy opisów sporządzanych na potrzeby konkretnego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.
Informacje poufne przechowywane są na nośnikach zabezpieczonych przed dostępem osób nieuprawnionych. Dostęp taki posiada wyłącznie wąskie grono osób przygotowujących konkretną ofertę. W przypadku tego postępowania dostęp do całości informacji zawartych
w części niejawnej oferty miały wyłącznie osoby wskazane w Załączniku nr 2 do wyjaśnień.
W ocenie Izby, przystępujący w sposób prawidłowy zastrzegł informacje zawarte w Załączniku do Modelu Finansowego-Okres Eksploatacji:
- szeroko wyjaśnił, i uzasadnił wartość gospodarczą informacji zawartych w Załączniku do Modelu Finansowego – Okresu Eksploatacji (m.in. wszystkie informacje łącznie stanowią stworzoną jednostkowo, autorską, indywidualną metodologię realizacji zamówienia, zastrzeżona część oferty, prezentuje nie tylko indywidualnie dobrane rozwiązanie, ale jest również autorskim wytworem zespołu pracowników i współpracowników Konsorcjum Warbud, jest to know-how wypracowany na przestrzeni ponad 30 lat działalności spółki Warbud S.A.,
- wskazał, jaka szkodę może ponieść w związku z ujawnieniem informacji: ujawnienie chociażby fragmentu materiałów pozwala na dedukcję co do pozostałych informacji, ujawnienie pozwoliłyby konkurencji na zrozumienie struktury budżetowej wykonawcy, koncepcji personalnej, budowlanego przez wiele lat know-how i tym samym spowodowałoby wysokie ryzyko utraty przewagi konkurencyjnej wykonawcy;
- wskazał jakie czynności, podjął w celu zachowania ww. informacji w poufności.

Mając na uwadze wskazane powyższej okoliczności, odwołanie podlegało oddaleniu
w całości.
O kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz art. § 8 ust.
2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. poz. 2437) mając na uwadze wynik postępowania.
Wobec oddalenia odwołania w całości koszty postępowania odwoławczego ponosi odwołujący.
Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca:……