Sygn. akt: KIO 3336/25

WYROK

Warszawa, dnia 19 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Danuta Dziubińska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu8 sierpnia 2025 r. przez wykonawcę L.K. prowadzącego w Zielonce działalność gospodarczą pod nazwą L.K. Firma Usługowo-Handlowo-Produkcyjna w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie

orzeka:

1.oddala odwołanie;

2.kosztami postępowania obciąża odwołującego i:

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

2.2.zasądza od odwołującego L.K. prowadzącego w Zielonce działalność gospodarczą pod nazwą L.K. Firma Usługowo-Handlowo-Produkcyjna na rzecz zamawiającego: Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika strony.

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

Przewodnicząca: …….

Sygn. akt: KIO 3336/25

Uzasadnienie

Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp" lub „Pzp"), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn.: *Całoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie dróg krajowych będących w administracji Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Rzeszowie, Rejon w Rzeszowie,* nr postępowania O/RZ.D-3.2421.4.2025.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 19 lutego 2025 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, numer ogłoszenia: 111714-2025.

W dniu 29 lipca 2025 r. Zamawiający przekazał wykonawcy L.K., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą L.K. Firma Usługowo Handlowo Produkcyjna (dalej: „Odwołujący") informację o zamiarze odtajnienia informacji zastrzeżonych przez tego wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa. Odwołujący wniósł odwołanie wobec ww. czynności, w którym zakwestionował stanowisko Zamawiającego, że informacje zawarte w piśmie Odwołującego, złożonym 3 lipca 2025 r. („Wyjaśnienia RNC"), zawierającym wyjaśnienia ceny zaoferowanej przez wykonawcę, tj.:

−załączona do wyjaśnień kalkulacja szczegółowa;

−dowody załączone do wyjaśnień w postaci zindywidualizowanych ofert złożonych Wykonawcy oraz faktur, za dostawy, usługi itd. realizowane przez Wykonawcę lub na jego rzecz - w zakresie nazwy kontrahenta lub w sytuacji zastrzeżenia treści oferty jako tajemnicy przedsiębiorstwa kontrahenta

w całości, nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia

16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233; dalej: „uznk") w zw. z art. 21 ust. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE oraz art. 16 Pzp, poprzez niezasadne przyjęcie, że informacje zawarte w dokumentach wskazanych powyżej nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa Odwołującego, a nadto, że Odwołujący nie wykazał, że zastrzeżone w wyjaśnieniach informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w sytuacji, gdy zastrzeżone informacje mają walor tajemnicy przedsiębiorstwa, co zostało przez Odwołującego odpowiednio wykazane, a udostępnienie części zastrzeżonych informacji byłoby przy tym działaniem nieproporcjonalnym, odnosiłoby się bowiem do udostępnienia konkurencyjnym wykonawcom informacji, które nie są niezbędne do zweryfikowania poprawności złożonych przez Odwołującego wyjaśnień ceny.

Wskazując na powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności, polegającej na uznaniu nieskuteczności zastrzeżenia przez Odwołującego ww. informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, że w toku badania i oceny ofert w postępowaniu, Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 Pzp. Wezwanie było bardzo szczegółowe i obligowało Odwołującego do przedstawienia szczegółowych wyjaśnień, w tym dowodów, odnoszących się do sposobu kalkulacji kilkudziesięciu cen jednostkowych. Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie przedstawił Zamawiającemu 3 lipca 2025 r. Wyjaśnienia RNC. Wyjaśnienia te były obszerne, a przede wszystkim w sposób bardzo szczegółowy odnosiły się do sposobu wyliczenia ceny ofertowej. Odwołujący przedstawił Zamawiającemu szczegółową kalkulacją poszczególnych pozycji rozliczeniowych przewidzianych kosztorysami ofertowymi i objętych wezwaniem, popartą licznymi dowodami w postaci m.in. ofert dostawców, podwykonawców, umów, zestawień sprzętu wykorzystywanego do realizacji zamówienia itp. Odwołujący, zgodnie z wezwaniem Zamawiającego, rozbił również wszystkie ceny jednostkowe na poszczególne składowe (rozbicie w TER oraz wyjaśnienie rozbicia cen w kalkulacjach szczegółowych). Dokumenty składające się na Wyjaśnienia podzielił na dwie części, tj. te, które w całości mogą zostać udostępnione pozostałym wykonawcom biorącym udział w postępowaniu, oraz te, które zawierają w swej treści informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego, wyłączone z udostępnienia pozostałym wykonawcom. Odwołujący odkreślił, że nie zastrzegł jako tajemnicy przedsiębiorstwa całości dokumentów i informacji składających się na wyjaśnienia ceny, ograniczając się wyłącznie do zastrzeżenia tych dokumentów (informacji), które mają z jego punktu widzenia największą wartość gospodarczą. Przykładowo, zastrzegając treść oferty na dostawę materiałów niezbędnych do realizacji zamówienia, Odwołujący poprzestał na zastrzeżeniu nazwy oferenta (danych go identyfikujących), za jawne uznając pozostałe elementy oferty (cenę, warunki dostawy). Odwołujący wyszedł z założenia, że rozłączenie danych identyfikujących oferenta oraz warunków, na jakich następuje ofertowanie i udostępnienie tych ostatnich pozostałym wykonawcom pozwoli na weryfikację poprawności przedstawionej przez niego kalkulacji, a jednocześnie zabezpieczy jego interes, np. wyłączając ryzyko „podkupienia" określonego dostawcy, podwykonawcy itd. Ustalenie od kogo dokładnie pochodzi oferta załączona do wyjaśnień ceny jest - w kontekście celu, jakiemu służą wyjaśnienia - bez znaczenia. Ważne jest bowiem wykazanie, że określony materiał, usługa jest możliwa do zakupienia przez wykonawcę na określonych warunkach rynkowych, w tym za określoną cenę, a dla takiego dowodzenia bez znaczenia jest to, od kogo usługa jest kupowana. Ujawnienie danych nieistotnych dla oceny złożonych przez wykonawcę wyjaśnień ceny, byłoby naruszeniem zasady proporcjonalności. W ślad za tym Odwołujący każdy dowód przygotował w dwóch wersjach – jawnej, gdzie zaciemnione są tylko dane kontrahenta oraz objętej tajemnicą, gdzie przedstawiano całość danych (oryginalny plik), także po to by wykazać, że Odwołujący nie manipuluje treścią dokumentów. Rozwiązanie to zastosował w szczególności względem dowodów załączonych do Wyjaśnień, ograniczając się do zastrzeżenia jako tajemnicę przedsiębiorstwa wyłącznie nazwy kontrahentów. Rozwiązanie to odpowiadało praktyce, jaką sam Zamawiający stosował we wcześniejszych postępowaniach, np. w postępowaniu prowadzonym w 2020 r. na tożsamy przedmiot zamówienia, w którym Zamawiający, choć odtajnił wyjaśnienia Odwołującego, za tajemnicę uznał właśnie nazwy kontrahentów, odpowiednio anonimizując nazwy kontrahentów w udostępnianych dokumentach. Treść ofert internetowych, itp. dokumentów, tj. dokumentów, które nie były zindywidualizowane i dostosowane do potrzeb Odwołującego, Odwołujący nie zastrzegł jako tajemnicy swojego przedsiębiorstwa. Od praktyki polegającej na stworzeniu jawnej i zastrzeżonej treści dokumentu przedkładanego Zamawiającemu, Odwołujący odstąpił wyłącznie przy kalkulacji szczegółowej – treść tych dokumentów zastrzegając w całości, jako zbiór informacji wymagających ochrony. Wraz z Wyjaśnieniami Odwołujący przedstawił również Zamawiającemu obszerne, szczegółowe i poparte dowodami uzasadnienie dla zastrzeżenia części przedstawianych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa („Uzasadnienie"), w którym wykazano zasadność czynionego zastrzeżenia. Pismem z dnia 29 lipca 2025r. Zamawiający poinformował Odwołującego o zamiarze odtajnienia całości Wyjaśnień RNC, wskazując na brak podstaw do utrzymania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, bowiem Odwołujący nie wykazał, że kalkulacja szczegółowa w całości, jako zbiór posiada

walor tajemnicy przedsiębiorstwa. Zamawiający zacytował fragmenty z Uzasadnienia odnoszącego się do wartości gospodarczej informacji zawartych w kalkulacji szczegółowej, podsumowując je stwierdzeniem (cyt.:) Deklaracji takich nie sposób uznać za wystarczające dla skutecznego wykazania tajemnicy przedsiębiorstwa. W uzasadnieniu nie wyjaśnili Państwo, które dokumenty i dowody pozwalają na zweryfikowanie prawdziwości twierdzeń. Zamawiający zauważa, że Wykonawca właściwie nie przedstawił żadnych dokumentów za pomocą których mógłby wykazać swoje twierdzenia w zakresie wypełnienia przesłanek wynikających z art. 18 ust. 1 ustawy Pzp. Oddnosząc się do tej kwestii wskazać należy, że art. 18 ust. 1 Pzp nakłada na wykonawcę obowiązek „wykazania", że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Obowiązek "wykazania" – jak często wskazuje się w orzecznictwie - winien być traktowany jako zbliżony do obowiązku "udowodnienia" w rozumieniu k.p.c. W konsekwencji za błędne należy uznać stanowisko, jakoby sam fakt traktowania przez przedsiębiorcę określonych informacji jako poufnych miałby być wystarczający dla potwierdzenia ich wartości gospodarczej, gdyż oznaczałoby to zwolnienie wykonawcy z wykazywania tej pierwszej i podstawowej przesłanki wynikającej z art. 11 u.z.n.k. Za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzając się de facto do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z przepisu art. 11 u.z.n.k. czy gołosłowne zapewnienie, że zastrzegana informacja ma walor tajemnicy przedsiębiorstwa (tak np. wyrok z dnia 6 lutego 2024 r., KIO 190/24).

W kontekście powyższego Odwołujący zwrócił uwagę, że po pierwsze, „wykazanie" nie jest tożsame z „udowodnieniem", a jest tylko do niego zbliżone. Nie można więc uznawać, jak chce tego, Zamawiający, że każda z przesłanek wynikających z art. 11 u.z.n.k. musi być udowodniona przez wykonawcę jakimś konkretnym dokumentem, czy szerzej – dowodem. Potwierdza to przykładowo wyrok Izby z dnia 8 maja 2023 r., KIO 1098/23, gdzie wprost wskazano, że pojęcie "wykazania", o którym mowa w art. 18 ust. 3 Pzp, nie wyklucza możliwości przyjęcia oświadczeń złożonych przez wykonawcę. Trudno przy tym oczekiwać, że wykonawca będzie w stanie przedstawić dowody na okoliczność, np. tego, że kontrahent może zrezygnować ze współpracy z nim, jeśli nawiąże szerszą współpracę z innymi wykonawcami, czy, że konieczność zmiany założeń podstawowych do kalkulacji ceny jest procesem czasochłonnym, a więc i generującym po stronie wykonawcy koszty. W tym zakresie obowiązywać powinna ogólna zasada, która pozwala na przyjęcie za udowodnione fakty, które zdają się być oczywiste w świetle logiki i doświadczenia życiowego. Po drugie, w sprawach takich, jak pierwsza z powołanych powyżej mocno akcentuje się, że „wykazaniem" nie jest poprzestanie na przytoczeniu ogólnych, gołosłownych zapewnień czy stwierdzeń. W niniejszej sprawie argumentacja powołana przez Odwołującego w uzasadnieniu jest konkretna, rzeczowa, merytoryczna i jako taka poddaje się ocenie Zamawiającego. Co więcej, część okoliczności faktycznych mających uzasadniać stanowisko Odwołującemu, jak np. fakt „kopiowania" założeń do kalkulacji Odwołującego przez innych wykonawców jest Zamawiającemu znana „z urzędu" (z postępowań odwoławczych prowadzonych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego przez samego Zamawiającego i to takich, gdzie Zamawiający aktywnie popierał stanowisko Odwołującego, uznając, że inny wykonawcy winni są czynu nieuczciwej konkurencji w tym zakresie). Również takie okoliczności nie wymagają dodatkowego dowodu.

Dalej Odwołujący podniósł, że zdaniem Zamawiającego, Odwołujący również (cyt.:) nie wskazuje w jaki sposób informacje te mogą zostać wykorzystane w postępowaniach, które charakteryzują się innymi warunkami lokalizacyjnymi i czasem realizacji. Tymczasem okoliczność ta była dokładnie wyjaśniona i to w różnym kontekście (w kontekście rożnych elementów kalkulacji). Odwołujący wskazywał w Uzasadnieniu, że choć kolejne postępowania prowadzone przez Zamawiającego (a Odwołujący realizuje tego typu zamówienia tylko na rzecz tego Zamawiającego) dotyczą różnych odcinków dróg zarządzanych przez Zamawiającego, to Zamawiający stosuje w zasadzie bliźniacze zapisy SWZ, w tym zapisy odnoszące się do opisu przedmiotu zamówienia i zasad rozliczeń. W czasie może zmienić się np. cena zakupu soli drogowej (cena ta przy tym nie jest informacją zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa), ale względnie stałą jest informacja od kogo Odwołujący kupuje sól oraz jak kalkuluje koszty jej zakupu, tj., jak – przy takich samych zapisach OPZ – liczy zapotrzebowanie na sól, jak prognozuje rezerwy na jej zakup i ujmuje je w cenie ofertowej. Stąd, Odwołujący wyjaśniał w Uzasadnieniu, że (cyt.:) W istocie więc wyjaśnienia zawierają gotowe rozwiązania nie tylko dla tego, ale i wszystkich innych zamówień opartych o tą samą SWZ.

Odwołujący nie zgodził się z tezą, że w Uzasadnieniu nie wskazano (cyt.:) które konkretnie elementy zastrzeżonych informacji oraz w jaki sposób ich pozyskanie, pozwoliłoby innym wykonawcom na uzyskanie przewagi konkurencyjnej lub jaki realny skutek może to wywrzeć na jego sytuację rynkową. Art. 11 uznk pozwala na uznanie za tajemnicę przedsiębiorstwa informacji posiadających wartość gospodarczą jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów. Obecnie nie ma podstaw by oczekiwać i analizować każdy element takiego zbioru z osobna, zwłaszcza, że wielokrotnie i tak właśnie jest w niniejszej sprawie, na co wskazywano w Uzasadnieniu, wartość gospodarcza zastrzeganych informacji wynika z zależności występujących pomiędzy poszczególnymi elementami zbioru. Informacja, że wykonanie m2 podbudowy z kruszywa łamanego kosztuje x zł może nie ma wartości

gospodarczej, ale w sytuacji, gdy dana ta dotyczy konkretnego wykonawcy, jest odnoszona do konkretnych warunków kontraktowych, a dodatkowo jest uzupełniona o informację o to, jak ta wartość została wyliczona, jakie składowe się na nią składają, jak wyliczone, przy jakich założeniach co do zużycia materiałów (określonego rodzaju, określonego producenta), czasu pracy itd. wartość takich danych jako zbioru jest nieporównywalna i zarazem oczywista, zwłaszcza w sytuacji, gdy wykonawca nie zastrzega danej końcowej, a sposób jej wyliczenia. Powyższe stwierdzenie jest także nieprawdziwe, a to z tego względu, że Odwołujący w Uzasadnieniu odnosił się do różnych elementów kalkulacji szczegółowej – rodzaju materiału i źródła jego pochodzenia, założeń do kalkulacji, krotności, ilości, czasochłonności podawanych w kalkulacji itd. Uzasadnienie w tym jest więc podane i jest bardzo konkretne.

Następnie Odwołujący podał, że Zamawiający podnosi, że (cyt.:) poszczególne pozycje, które składają się na cenę w postępowaniu i stanowią jedynie wyjaśnienie ceny co do zasady nie mogą zostać utajnione. Cena w postępowaniu jest to kalkulacja Wykonawcy na potrzeby określonego zamówienia. Skoro jest to cena w postępowaniu, nie można mówić, że jest ona tajemnicą przedsiębiorstwa, a jej wskazanie narazi Wykonawcę na szkodę. Cena ta dotyczy bowiem tylko tego postępowania. W kalkulacjach szczegółowych Wykonawca nie przedstawił nic innego, jak tylko właśnie kalkulacje zaproponowanej ceny, przyjętą na potrzeby konkretnego postępowania, co podważa obiektywną wartość gospodarczą ujętych w niej informacji. Wykonawca nie wykazał jakoby sporządzone przez niego kalkulacje wraz z założeniami posiadały obiektywną wartość gospodarczą.

Odnosząc się do tej kwestii, Odwołujący zaznaczył, że wykonawcy mieli obowiązek podania w ofercie cen jednostkowych. Ta informacja nie jest przez Odwołującego zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa. Odwołujący nie zastrzegł jako tajemnicy przedsiębiorstwa także informacji podanych w tzw. TER załączonych do Wyjaśnień RNC, tj. informacji, na jakie składowe rozbija się dana cena jednostkowa (koszty robocizny, materiału itd.). Przedmiotem zastrzeżenia są dopiero informacje wskazujące na to, jak te poszczególne składowe zostały skalkulowane - tzw. kalkulacja szczegółowa. Z faktu, że cena jednostkowa jest jawna nie można wywodzić, że również sposób dochodzenia do tej ceny musi być jawny. Takie rozumowanie prowadziłoby do wniosku, że wykonawca nigdy nie miałby prawa do zastrzeżeni kalkulacji (zawsze cena jest jawna, a kalkulacja odnosi się do ceny. Również bez znaczenia jest okoliczność, że cena jednostkowa, a więc i kalkulacja dotyczy konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, skoro Odwołujący wykazał, że założenia do kalkulacji są powtarzalne (możliwe do zastosowania w różnych, kolejnych postępowaniach), a nawet wskazał na konkretne przykłady zastosowania przez konkurencyjnych wykonawców jego założeń do kalkulacji (nie wynikających z SWZ, a doświadczenia wykonawcy przyjętych w jedynym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w innych postępowaniach prowadzonych przez tego samego zamawiającego w oparciu o zbliżone dokumenty przetargowe. Do tych okoliczności Zamawiający w ogóle się nie odnosi, poprzestając na ogólnych stwierdzeniach, czy cytatach z orzecznictwa, które nie przystają do treści Uzasadnienia podawanego przez Odwołującego.

Odwołujący wskazał, że nie jest zrozumiałe stanowisko Zamawiającego, który zauważył (cyt.:) Również zastrzeżenie przez Wykonawcę nazw kontrahentów na załączonych do wyjaśnień dowodach (ofertach i fakturach) nie powinno zdaniem Zamawiającego stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa, tym bardziej, iż abstrahując od zauważalnych na rynku wahań cen, każde z postępowań charakteryzuje się odmiennymi warunkami, co niewątpliwie przekłada się na oferowane warunki handlowe. Istotna jest bowiem nie tylko sama wiedza odnośnie nazwy dostawcy, ale też warunki na jakich odbywa się współpraca między nimi, możliwe szczególnie korzystne zasady takiej współpracy, w końcu też niejednokrotnie znaczenie ma wolumen nabywanych dóbr czy usług i stałość takiej relacji handlowej. Odwołujący zgodził się z Zamawiającym, że cena materiałów, usług itd. może ulec zmianie w czasie i nie zastrzega tych informacji, ani nawet warunków handlowych ofert. Warunki handlowe mogą ulec zmianie np. z uwagi na wolumen kupowanych materiałów. W Uzasadnieniu wskazano więc na całkowicie odmienny aspekt analizowanej kwestii, a mianowicie, że po pierwsze znajomość nazw kontrahentów nie jest konieczna do oceny wiarygodności, poprawności kalkulacji, a więc ich ujawnienie jest działaniem nieproporcjonalnym, a po drugie, że utajnienie nazwy kontrahenta ma służyć swoistemu rozdzieleniu istotnych informacji handlowych - podmiotu, z którym następuje kontraktowanie i warunków kontraktowych, żeby uniknąć sytuacji „wymuszania" na konkretnym kontrahencie określonych warunków handlowych, próby podkupywania go, czy choćby próby zawarcia z nim umowy (nawet na gorszych warunkach) wyłącznie w celu uniemożliwienia Odwołującemu korzystania z danego dostawcy. Do tych aspektów Zamawiający nie odnosi się. Nie chodzi bowiem w niniejszej sprawie o to, by konkurencyjny wykonawca „wymuszał" na swoim dostawcy cenę za dany produkt, jaką ma Odwołujący u innego dostawcy, a o działania, które pozbawią Odwołującego możliwości współpracy z jego dotychczasowymi dostawcami, a tylko o takim aspekcie całej sprawy pisze Zamawiający w kwestionowanej decyzji. Zamawiający wskazuje przy tym, że (cyt.:) Możliwość weryfikacji oferty przez innych Wykonawców jest gwarancją rzetelnej i obiektywnej analizy ofert innych Wykonawców. To zaś w konsekwencji przekłada się na zapewnienie wyboru Wykonawcy, który w sposób prawidłowy zrealizuje zamówienie. Zaznaczyć należy, że możliwości takiej weryfikacji

konkurencyjni wykonawcy nie są pozbawieni, skoro Odwołujący godzi się na udostępnienie im całych ofert podwykonawców, czy dostawców z wyłączeniem tyko nazwy kontrahenta. W ocenie Odwołującego bez znaczenia jest również okoliczność, że Odwołujący (cyt.:) nie udowodnił również, że jego ceny zaoferowane przez podwykonawców są na szczególnie niskim poziomie, a podwykonawcy ci posiadają jakieś szczególne zasoby, umiejętności, czy oferty do których dostęp jest utrudniony i które powodują, że tylko Wykonawca może z tymi podwykonawcami współpracować. Nie udowodniono istnienia agresywnej sytuacji negocjacji cen oferowanych przez podwykonawców na rynku. Odwołujący nie uzasadnia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie nazw kontrahentów tym (a przynajmniej wyłącznie tym), że kontrahenci ci oferują mu wyjątkowo korzystne ceny, ale przede wszystkim tym, że współpraca z tymi kontrahentami okupiona jest czasem koniecznym do ich wyszukania, sprawdzenia, weryfikacji jakości itd., a co za tym idzie zmiana kontrahenta powoduje dodatkowe koszty, a nawet zaburzenia w logistyce dostaw. Ceny oferowane przez kontrahenta nie muszą być wyjątkowo niskie, by Odwołujący chciał z danym podmiotem współpracować. Jak pokazuje doświadczenie życiowe, czasem warto zapłacić za daną usługę lub dostawę nawet więcej, jeśli warunki dostawy są korzystne, jeśli jakość usług/dostaw jest wysoka, jeśli nie ma problemów z obsługą posprzedażową itd.

Odnośnie kwestii zastrzeżenia część wyjaśnień dotyczących kalkulacji cenowej dla Grupy 10b, tj. sytuacji, że Odwołujący wysłał do Zamawiającego plik z opisem 10b_wyjasnienia_zud_tajemnica_przedsiebiorstwa.bes i zarazem do wyjaśnień załączył plik zawierający tożsame informacje bez jego utajnienia (nie wskazał, że jest objęty tajemnicą przedsiębiorstwa) – plik wyjasnienia_10b_gotowe.bes., Odwołujący wskazał, że wysłał do Zamawiającego kilkadziesiąt różnych plików składających się na Wyjaśnienia RNC, łącznie zapewne kilka tysięcy stron dokumentów. Wysłanie dwóch plików o tej samej treści, ale o różnej nazwie jest oczywistą omyłką i nie zmienia tego, że Odwołujący w sposób wyraźny i jednoznaczny wskazał na zamiar objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa informacji zawartych w kalkulacji szczegółowej dla Grupy 10b (część ogólna – Uzasadnienie, opis pliku), a co za tym idzie Zamawiający mógł jednoznacznie i bez większych trudności ustalić, jakie informacje stanowią zdaniem Odwołującego tajemnice jego przedsiębiorstwa.

W podsumowaniu Odwołujący stwierdził, że Zamawiający dokonał pobieżnej i wybiórczej analizy Uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, pomijając kwestie akcentowane przez Odwołującego, wskazujące na konkretne wykorzystanie jego informacji poufnych w przeszłości, czy rzeczywiste powody utajnienia informacji wskazujące na to, z jakich wglądów Odwołujący uznaje, że dana informacja ma wartość gospodarczą - obiektywnie, a nie subiektywnie (tylko dla niego). W ślad za tym w zaskarżonej decyzji Zamawiający powołuje się na okoliczności, które nie legły u podstaw dokonanego zastrzeżenia tajemnicy przez Odwołującego, względnie okoliczności nieadekwatne do rodzaju i zakresu zastrzeganych informacji. Dodatkowo Zamawiający zdaje się nakładać na Odwołującego obowiązki „dowodowe", w zakresie w jakim nie wynikają one z obowiązujących przepisów prawa. Z tych względów decyzja Zamawiającego jest wadliwa.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie oraz wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie celem wykazania, iż wcześniejsze odtajnienia wyjaśnień Odwołującego co do rażąco niskiej ceny, nie wpłynęły na pozycję rynkową wykonawcy. Wnioski dowodowe:

1)informacje o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu „Całoroczne (bieżące i zimowe)utrzymanie dróg krajowych będących w administracji Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Rzeszowie, w podziale na 4 części"

2)informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z Całoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie dróg krajowych będących w administracji GDDKiA Oddział w Rzeszowie, w podziale na części.

3)informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z „Całoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie dróg krajowych będących w administracji Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Rzeszowie, Rejon w Krośnie"

4)oferty na zakup soli z poprzedniego postępowania - celem wykazania, iż wcześniejsze odtajnienia wyjaśnień odwołującego się nie wpłynęły na pozycje rynkowa wykonawcy.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający podał w szczególności, że zastrzeżone przez Odwołującego informacje nie spełniają wymagań definicji tajemnicy przedsiębiorstwa, o której mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący nie wykazał, że zasługują one na ochronę jako zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa, co skutkowało przekazaniem Wykonawcy 29 lipca 2025 r. informacji o odtajnieniu. Zamawiający nie zgodził się z twierdzeniami Odwołującego jakoby dokonał jedynie pobieżnej i wybiórczej analizy Uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, pomijając kwestie akcentowane przez Odwołującego, czy też nie odniósł się do okoliczności wskazanych przez Odwołującego w piśmie Uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa. Pismo w sposób jasny wskazuje, powody dla których Zamawiający uznał zastrzeżone przez Odwołującego informacje za niespełniające

przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa oraz odnosi się do grup poszczególnych zastrzeżonych informacji, w szczególności kalkulacji szczegółowej oraz załączonych dowodów w postaci oferty, faktur itd. Głównym argumentem Odwołującego w zakresie zasadności utajniania złożonych wyjaśnień jest kwestia dokonywania przez innych wykonawców zapożyczeń sposobu argumentacji w zakresie wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Odwołującego w poprzednich postępowaniach. W ocenie Zamawiającego skopiowanie przez niektórych wykonawców w poprzednich postępowaniach części wyjaśnień Odwołującego w zakresie rażąco niskiej ceny, nie stanowi o tym, iż informacje te automatycznie posiadają wartość gospodarczą w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jak wynika z wyjaśnień ww. wykonawców skorzystali oni ze sfomułowań zawartych w wyjaśnieniach Odwołującego, jednak stosowali własne, wypracowane na podstawie własnych doświadczeń i możliwości wskaźniki. Jak wynika z doświadczenia Zamawiającego, inni Wykonawcy pomimo udostępniania im w całości wyjaśnień Odwołującego z poprzednich postępowań dokonują w nich zmian, dostosowują do warunków handlowych jakie posiadają oraz do ich własnego sposobu interpretacji warunków zamówienia. Odwołujący nie wykazał więc aby wskazywane przez niego okoliczności faktycznie przekładały się na utratę przez niego pozycji na rynku zamówień publicznych. Odwołujący nie wykazał, że przedłożona kalkulacja może być wykorzystana w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Koszty jakie Odwołujący wyliczył na potrzeby tego konkretnego postępowania mogą być w całości nieaktualne na potrzeby kolejnych, z uwagi chociażby na zmienność sytuacji gospodarczej". Odwołujący zastrzegając złożone informacje powołuje się na zbieżne okoliczności uzasadniające swoją czynność, natomiast argumenty co do zastosowania nowej metody sporządzania kalkulacji nie zmieniają okoliczności, że Odwołujący nie wykazał, że zawarte w niej informacje mają wartość gospodarczą. Odwołujący nie sprostał ciężarowi wykazania wynikającego z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp. Poruszane przez Odwołującego kwestie związane z poszukiwaniem przez uczestników rynku jak najkorzystniejszych ofert od dostawców poszczególnych materiałów, stanowią w ocenie Zamawiającego, standardowe zjawisko w obrocie gospodarczym, niezależne od ujawnienia dokumentów podchodzących od Odwołującego. Wiedza pozostałych wykonawców o współpracy Odwołującego z danymi podmiotami nie implikuje natomiast samoistnie możliwości nabycia towarów na tożsamych warunkach. Co więcej, Odwołujący nie wykazał, aby informacje wynikające z faktur cechowały się wyjątkowością bądź atrakcyjnością w stosunku do standardowych warunków współpracy stosowanych w analogicznych umowach przez pozostałych wykonawców. Powyższe ma natomiast, wbrew twierdzeniom Odwołującego, daleko idące znaczenie dla możliwości uznania, że dana informacja posiada wartość gospodarczą, która wyraża się w możliwości wykorzystania jej przez innego wykonawcę w sposób prowadzący do zaoszczędzenia mu wydatków lub przysporzenia mu więcej. Jeżeli danej informacji nie cechuje pewnego rodzaju rzadkość bądź nietuzinkowość, to jej ujawienie wobec profesjonalnych uczestników obrotu gospodarczego, nie będzie miało żadnego wpływu na sytuację rynku. W ocenie Zamawiającego Odwołujący nie wykazał realnego wpływu na sytuację pozostałych uczestników postępowania, gdyby doszło do ujawnienia zastrzeżonych informacji. W wyroku KIO z dnia 28 lipca 2017 r., sygn. akt KIO 1460/17 stwierdzono bezskuteczność zastrzeżenia nazw podwykonawców, tj.: „Wreszcie, jeżeli rzeczywiście dobór podwykonawców w tej konkretnej sprawie z uwagi na jakąś szczególną specyfikę może mieć pewną wartość gospodarczą, to należało tę specyfikę szczegółowo opisać, a swe stanowisko umotywować i poprzeć dowodami (np. że pozyskanie, danego określonego podwykonawcy akurat do tej sprawy wiązało się z pozyskaniem wyjątkowej oferty albo że jest to podwykonawca nowy i pozyskanie go wiązało się z opisanymi kosztami albo współpraca z tym podwykonawcą wiąże się z zaoferowaniem jakiegoś nowego, nieznanego rozwiązania itp.). Ma zatem rację odwołujący utrzymując, że przystępujący nie wykazał o jakie materialne, namacalne skutki ujawnienia zastrzeganych informacji chodzi. Nie przedstawiono w tym zakresie nie tylko żadnych kalkulacji, ale nawet argumentacji. Przystępujący nie udowodnił, że jego podwykonawcy posiadają jakieś szczególne zasoby, umiejętności, czy oferty do których dostęp jest utrudniony i które powodują, że tylko przystępujący może z tymi podwykonawcami współpracować. Nie udowodniono istnienia agresywnej sytuacji pozyskiwania podwykonawców na rynku, przykładowo, że podmioty te nie chcą nawiązywać współpracy z określonymi firmami bądź nie są jeszcze znane itp. Przystępujący nie wykazał też swej tezy, jakoby odtajnienie nazw podwykonawców w tej sprawie umożliwiło konkurentom nawiązanie współpracy z podwykonawcami". Odwołujący co do zastrzeżonych dokumentów dotyczących nazw dostawców nie wykazał, że podjął czynności związane z zabezpieczeniem ich przed ujawnieniem wobec osób trzecich. O ile bowiem w części umów stanowiących załączniki do wyjaśnień zostało wprost wyrażone, że zawierają one tajemnicę przedsiębiorstwa i jako takie są poufne, to w części faktur w ogóle nie zawarto takiego zastrzeżenia, co stanowi o braku istnienia obowiązku po stronie tych podmiotów zachowania danych w poufności.

Izba dopuściła w poczet materiału dowodowego dokumentację postępowania, przekazaną przez Zamawiającego oraz dowody złożone przez Zamawiającego oraz Odwołującego, w tym pismo Zamawiającego z 20 maja 2025 r. złożone w sprawie KIO 1547/25.

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

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

Następnie Izba ustaliła:

Pismem z 11 czerwca 2025 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnienia wysokości zaoferowanej ceny, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oraz jej istotnych części składowych, wskazując co w szczególności budzi jego wątpliwości w zakresie poszczególnych grup prac, w tym: nawierzchni, poboczy i pasów rozdziału, korpusu drogi, odwodnienia, chodników i ścieżek rowerowych, oznakowania, urządzeń BRD, estetyki, urządzeń wspomagających, zimowego utrzymania dróg, utrzymania czystości oraz prac naprawczych i konserwacyjnych na obiektach inżynierskich. Do wezwania zostały załączone formularze cenowe 2.2.1.

Odwołujący złożył wyjaśnienia, wskazując, że na zasadzie art. 18 ust. 3 Pzp zastrzega, jako tajemnicę przedsiębiorstwa:

- załączoną do wyjaśnień kalkulację szczegółową;
- dowody załączone do wyjaśnień w postaci zindywidualizowanych ofert złożonych Wykonawcy oraz faktur, za dostawy, usługi itd. realizowane przez Wykonawcę lub na jego rzecz – w zakresie nazwy kontrahenta lub w sytuacji zastrzeżenia treści oferty jako tajemnicy przedsiębiorstwa kontrahenta - w całości.

Odwołujący wyjaśnił, że w związku z udostępnieniem konkurencyjnym wykonawcom wyjaśnień odnoszących się do sposobu wyliczenia ceny ofertowej przygotowanych przez niego na potrzeby wcześniejszych postępowań prowadzonych przez Zamawiającego, nie zastrzega informacji już wcześniej udostępnionych (np. Wyjaśnienia - część ogólna wraz z załącznikami) lub względem części załączników do Wyjaśnień przygotował je z góry w taki sposób by mogły one stanowić przedmiot udostępnienia (np. przeprowadzając stosowną anonimizację danych osobowych pracowników przy przekazywanych umowach o pracę).

Zamawiający w piśmie z 29 lipca 2025 r., informującym o uznaniu braku skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa co do wskazanych przez Odwołującego części wyjaśnień, przedstawił uzasadnienie swojej oceny. Zamawiający dał wyraz temu, że przeprowadził analizę uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, przedłożonego przez Odwołującego i odniósł się do twierdzeń Odwołującego zawartych w tym uzasadnieniu. Zamawiający stwierdził m.in., że z *przedstawionego uzasadnienia w żaden sposób nie wynika, aby zastrzeżone informacje posiadały wartość gospodarczą, jaka jest ta wartość, z czego ona wynika, jak przekłada się ona na funkcjonowanie Wykonawcy na rynku. Samo stwierdzenie, że dane informacje mają dla Wykonawcy wartość gospodarczą nie wystarczy aby uznać, że Wykonawca dokonał skutecznego zastrzeżenia tych informacji jako tajemnicy*.

Odwołujący nie zgodził się ze stanowiskiem Zamawiającego i skorzystał z możliwości wniesienia odwołania.

Izba zważyła, co następuje:

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

Zgodnie z art. 18 ustawy Pzp: 1. *Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. 2. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. 3. Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r.), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w*.

Stosownie do art. 11 ust. 2 ustawy 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.*

Z przepisu art. 18 ustawy Pzp wynika, że zasadą obowiązującą na gruncie zamówień publicznych jest jawność postępowania, zaś ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w ściśle określonych przypadkach. Oznacza to, że wykonawcy, którzy zamierzają brać udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego muszą liczyć się z tym, że składane przez nich dokumenty i

przekazywane informacje mogą zostać ujawnione, chyba, że określone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i zostanie to przez nich wykazane wraz z przekazaniem tych informacji. Zwrócenia uwagi wymaga, że chodzi o informacje, a zatem nie o całe dokumenty, gdy w całości nie zawierają one informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

W toku badania złożonych przez wykonawców ofert, obowiązkiem zamawiającego jest ustalenie czy wykonawca, który wyraził wolę utrzymania w poufności określonych informacji, wykazał należycie, że zastrzeżone przez wykonawcę informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, przy czym nie wystarcza złożenie w tym zakresie ogólnikowych oświadczeń co do objęcia danych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, lecz konieczne jest rzeczywiste wykazanie, że ściśle określone informacje, przekazywane w danym postępowaniu, wypełniają wszystkie przesłanki definicji tajemnicy przedsiębiorstwa. Z tych względów wraz z przekazaniem zastrzeganych informacji, dla skuteczności zastrzeżenia informacji, wykonawcy zobowiązani są wykazać łączne wystąpienie przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w ww. art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Powinno to nastąpić z uwzględnieniem, że wymóg posiadania wartości gospodarczej odnosi się do każdej z informacji, tj. nie tyko „innej", ale także informacji mających charakter techniczny, technologiczny i organizacyjny. Nie jest wystarczające stwierdzenie, że dana informacja ma charakter techniczny, technologiczny lub organizacyjny, lecz musi ona także przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy z tego powodu, że pozostanie poufna, np. może być dla wykonawcy źródłem zysków lub pozwalać na zaoszczędzenie określonych kosztów.

Rolą zamawiającego jest zbadanie czy wykonawca należycie uzasadnił zastrzeżenie informacji, bowiem to jakość tego uzasadnienia decyduje o tym, czy w jawnym, co do zasady, postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, dane informacje, mogą stanowić wyjątek od tej zasady i pozostać niejawne. To wykonawca ma wykazać, że zastrzegane przez niego informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a jeśli temu ciężarowi nie podoła, obowiązkiem zamawiającego jest ujawnić te informacje. Wykonawca, jako profesjonalista powinien zatem dołożyć należytej staranności, celem wykazania, że zastrzegane przez niego informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

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

W okolicznościach analizowanej sprawy, Zamawiający uznał nieskuteczność zastrzeżenia przez Odwołującego informacji, zawartych w piśmie, złożonym w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnień ceny oferty.

Izba nie dopatrzyła się wadliwości wniosków Zamawiającego, wynikających z przeprowadzonej oceny uzasadnienia Odwołującego, dotyczącego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. W ocenie Izby nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp, jak też nie zostało wykazane, aby udostępnienie przez Zamawiającego zastrzeżonych przez Odwołującego informacji było działaniem nieproporcjonalnym w świetle przywołanej w odwołaniu Dyrektywy.

Na wstępie wskazania wymaga, że wyjaśnienia ceny oferty, składane przez wykonawcę na wezwanie zamawiającego, służą ocenie, czy oferta ta nie jest rażąco zaniżona, a więc czy jej cena pozwala na należyte wykonanie zamówienia. Pozostają zatem w ścisłym związku z jego przedmiotem. W konsekwencji przyjęte przez wykonawcę na potrzeby wyceny oferty założenia co do tego przedmiotu, pozwalają na weryfikację, czy są one zgodne z wymogami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia. W związku z tym, informacje przekazywane w odpowiedzi na takie wezwanie, są weryfikowane przez zamawiającego, oraz, co do zasady, mogą być weryfikowane przez konkurencyjnych wykonawców, którym przysługują środki ochrony prawnej. Tym samym, zważywszy na zasady obowiązujące na gruncie zamówień publicznych, w tym zasadę przejrzystości postępowania, wykonawcy nie powinni zastrzegać przekazywanych w postępowaniu informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa w celu uniknięcia weryfikacji ich oferty przez innych wykonawców biorących udział w postępowaniu. Mogą takie zastrzeżenie poczynić tylko co do informacji rzeczywiście stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, przy jednoczesnym wykazaniu wypełnienia się przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tj. że stanowią one:

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

-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,

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

Analiza uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa co do ww. elementów wyjaśnień ceny złożonych

przez Odwołującego, potwierdza wniosek Zamawiającego, przedstawiony w piśmie z 29 lipca 2025 r., że Odwołujący nie wykazał co do nich łącznego wypełnienia się przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa. W ocenie Izby zastrzeżenie dokonane przez Odwołującego tylko pozornie wpisuje się w zasadę minimalizacji co do zastrzeganych informacji.

W szczególności wskazania wymaga:

Ad załączona do wyjaśnień kalkulacja szczegółowa

Każdy z wykonawców kalkuluje cenę swojej oferty w szczególności z uwzględnieniem wymogów zamawiającego, opisanych w dokumentach zamówienia, ogólnie obowiązujących przepisów prawa oraz własnych uwarunkowań, w jakich prowadzi działalność, w tym posiadanych zasobów, a także własnego doświadczenia.

Jak słusznie zauważył Zamawiający, z wyjaśnień złożonych przez Odwołującego nie wynika, że chodzi o jakieś unikatowe założenia czy rozwiązania podlegające ochronie.

Odwołujący nie wykazał, że zastrzega tylko te elementy kalkulacji, które nie wynikają z OPZ, specyfikacji, PPU oraz pozostałych dokumentów zamówienia. Odwołujący używa argumentu dotyczącego zbioru informacji, jednak nie wykazał, że w całości zawiera on informacje stanowiące jego unikatowe rozwiązania, nieznane innym wykonawcom przy kalkulowaniu ceny oferty lub niemożliwe do poznania w łatwy sposób z oferty i z jawnej części wyjaśnień jej ceny.

Odwołujący podnosił czynnik własnego doświadczenia przy kalkulacji ceny oferty, w tym w odniesieniu do przyjętej czasochłonności. W uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie sposób natomiast doszukać się przekonującego wykazania, że jest ono unikatowe, że inni wykonawcy biorący udział w postępowaniach, których przedmiotem jest zbliżony przedmiot zamówienia, nie mają podobnego doświadczenia.

Zgodzić się należy z Zamawiającym, że cena oferty złożonej w tym postępowaniu dotyczy tylko tego postępowania. Odwołujący nie wykazał, że w zastrzeganych kalkulacjach szczegółowych przedstawił treści nie pozostające w związku z kalkulacją cen, zawartych w formularzu cenowym oferty, a zatem przyjętych na potrzeby tego konkretnego zamówienia.

Jakkolwiek Odwołujący używa argumentu, że postępowania organizowane przez Zamawiającego, w których bierze udział, są bardzo zbliżone, co do warunków opisanych w dokumentach zamówienia, to nie ma sporu co do tego, że nie są to dokładnie takie same postępowania, a w konsekwencji, że wszystkie elementy kalkulacji ceny oferty są w prosty sposób do przeniesienia i zastosowania w innych postępowaniach przez tego wykonawcę, a także przez konkurencyjnych wykonawców. Postępowania te różnią się m.in. co do miejsca, przyjętej formuły i związanych z tym indywidualnych dla danego postępowania wymogów, wymuszających zindywidualizowany sposób kalkulacji ceny wykonania ich przedmiotu. Nadto, jak wyżej wskazano, każdy z wykonawców ma inne zasoby np. osobowe, sprzętowe i związane z tym inne możliwości co do kalkulowania oferowanej ceny wykonania danego zakresu. Nie jest więc tak, że ujawnienie zastrzeganych kalkulacji uniemożliwi złożenie Odwołującemu konkurencyjnej oferty w kolejnych postępowaniach. Nie zostało wykazane przez Odwołującego, że ujawnienie przez Zamawiającego zastrzeganych informacji, narazi go na szkodę, czy przysporzy innym wykonawcom korzyści.

Składając oferty w tym postępowaniu każdy z wykonawców musiał wycenić poszczególne pozycje z formularza cenowego. W związku z trudno uznać za przekonujące argumenty szeroko opisane przez Odwołującego w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dotyczące postępowań prowadzonych przez Zamawiającego w poprzednich latach. Okoliczność, że w analizowanym postępowaniu wykonawcy, którzy brali udział we wcześniejszych postępowaniach złożyli oferty zbliżone cenowo, zaś pozostali zaoferowali ceny wyższe, sama w sobie nie potwierdza, że ci pierwsi uczynili tak wyłącznie z tego powodu, że znali treść wyjaśnień ceny złożonych przez Odwołującego w poprzednich postępowaniach, w których, jak sam stwierdził, jego oferty nie zawierały najniższych cen.

Odwołujący w złożonym uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa odnosząc się do wartości gospodarczej zastrzeganych informacji, że Zamawiający w wezwaniu do złożenia wyjaśnień jednoznacznie określił, że oczekuje podania przez Wykonawcę danych dotyczących materiału – nazwa, producent, którego wykorzystanie zakładał Wykonawca przy kalkulacji ceny ofertowej. Dane, o których mowa, nie wynikają z zapisów SST, tj. SST wskazują tylko na wymogi, jakie mają spełniać materiały, natomiast nie podają, jaki konkretnie materiał będzie spełniał wymogi SST. W ślad za tym Wykonawca na etapie realizacji wcześniejszych kontraktów, jak i złożenia oferty w bieżącym postępowaniu, a kolejno złożenia w nim wyjaśnień RNC, przeanalizował zgodność dostępnych narynku materiałów z wymogami SST oraz wytypował te, które zamierza stosować przy realizacji zamówienia, poświęcając na to bardzo dużo czasu. W związku z tym kalkulacja szczegółowa, przygotowana w sposób oczekiwany przez Zamawiającego, w szczególności z oczekiwanym przez niego stopniem szczegółowości, stanowi gotową bazę danych zawierającą listę materiałów (z nazwami handlowymi materiałów, z nazwami producentów, cennikami/fakturami, informacją o ilości materiału do

wykorzystania w danej pozycji przygotowaną w oparciu o dane producent, wymagania SST oraz doświadczenie pracowników Wykonawcy) koniecznych do zakupu na potrzeby realizacji zamówienia. Nie można jednak pomijać, że składając ofertę w danym postępowaniu, przy uwzględnieniu wymogów określonych w dokumentach zamówienia, każdy z wykonawców jest zobowiązany do zastosowania się do tych wymogów. Weryfikacja ich spełniania także przez konkurencyjnych wykonawców, jeśli nie zachodzą szczególne okoliczności związane np. z przedmiotem zamówienia, nie powinna być utrudniona.

Także nie sposób uznać za trafny, podniesiony przez Odwołującego argument, że wymagania SST są wspólne dla szeregu postępowań prowadzonych przez GDDKiA w całej Polsce. Jak sam bowiem dalej w uzasadnieniu stwierdził: *w związku z udostępnieniem wcześniejszych wyjaśnień Wykonawcy, Wykonawca w niniejszej sprawie musiał stworzyć od nowa część założeń do kalkulacji oraz na nowo dobrać część materiałów do realizacji zamówienia. W przypadku założeń było to możliwe z uwagi na to, że Wykonawca zebrał własne dane z ostatnich trzech lat realizacji takich zamówień w nowej formule, na które nałożył dane pokazujące, jak zmieniły się w jego przedsiębiorstwie koszty i sposób organizacji prac w związku z przystąpieniem do realizacji większej liczby kontraktów na roboty budowlane i roboty w ramach Wytwórni mieszanek budowlanych, na co założył własne projekcje związane ze sposobem zmiany kosztów w związku z realizacją robót na drodze G i GP, a nie jak w ujawnionych wyjaśnieniach głównie S i A.*

Powyższe potwierdza, że kalkulacja szczegółowa, przedstawiona w założonych Zamawiającemu wyjaśnieniach, jest opracowana na potrzeby tego konkretnego zamówienia, z uwzględnieniem własnych uwarunkowań, w jakich prowadzi działalność gospodarczą oraz posiadanych przez Odwołującego zasobów. Zastrzegana kalkulacja szczegółowa jest zbiorem informacji o tym, jakie koszty założył Odwołujący w związku z tym konkretnym zamówieniem. Wbrew stanowisku Odwołującego, skoro te uwarunkowania i zasoby są indywidualne i znane, to nie uzasadniają utajnienia całej treści kalkulacji szczegółowej. Skoro Odwołujący te zasoby posiada, to jest do przewidzenia, że będzie chciał je wykorzystać także przy kolejnych postępowaniach, które, jak wyżej wskazano, różnią się między sobą.

Nie zostało wykazane przez Odwołującego, że ujawnienie zastrzeganych przez niego informacji mogłoby zagrozić jego pozycji konkurencyjnej i uniemożliwić lub znacznie utrudnić mu ubieganie się o podobne zamówienia w przyszłości. Jak sam przyznał, realizuje on obecnie szereg umów na podobny przedmiot zamówień.

Nie stanowi także przekonującego argumentu twierdzenie Odwołującego, że w tym postępowaniu, na części pozycji, obniżył oczekiwany poziom zysku, względem założeń z lat ubiegłych, co jest w jego ocenie konsekwencją ujawnienia wyjaśnień składanych przez Wykonawcę w latach ubiegłych. Jak sam bowiem wskazał, ceny jego ofert we wcześniejszych postępowaniach nie były najniższe. Jest zatem zrozumiałe, że znając ceny innych składanych w tych postępowaniach ofert, jak każdy z wykonawców, za celowe uznał przeanalizowanie swoich założeń co do ich kalkulacji.

Ad dowody załączone do wyjaśnień

Jak słusznie zauważył Zamawiający, powoływanie się na poufność zastrzeganych danych, bez przedstawienia realnych i obiektywnych powodów, dla których powinny one być niejawne, nie może być uznane za skuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa.

Wiedza, że dany produkt można nabyć od danego dostawcy za daną cenę nie oznacza, że każdy z konkurencyjnych wykonawców będzie mógł nabyć go w tej samej cenie. Jak sam wskazał Odwołujący w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, korzysta on z efektu skali. Nadto, to że inni wykonawcy wejdą w posiadanie tych informacji, jeszcze nie oznacza, że sytuacja rynkowa Odwołującego dozna uszczerbku. Sytuacja i warunki prowadzenia działalności każdego z wykonawców są różne.

Za nietrafiony, w omawianym zakresie, należy uznać argument Odwołującego, że współpraca z kontrahentami okupiona jest czasem koniecznym do ich wyszukania, sprawdzenia, weryfikacji jakości itd., a co za tym idzie zmiana kontrahenta powoduje dodatkowe koszty, a nawet zaburzenia w logistyce dostaw.

Jakkolwiek zgodzić się należy z twierdzeniem, że nawiązanie współpracy z określonym podmiotem wiąże się z zaangażowaniem czasu, to jednak Odwołujący nie wykazał, że przez ujawnienie kontrahentów wskazanych w wyjaśnieniach ceny w tym postępowaniu, inni wykonawcy oszczędzą ten czas. Nie wykazał, że podmioty, z którymi on współpracuje nie upubliczniają swoich danych, że z zasady nie są otwarte na współpracę z innymi wykonawcami, że ewentualne podjęcie przez nich takiej współpracy narazi go na straty. Nadto nie wykazał, co miałoby przemawiać za tym, że inni wykonawcy mieliby się opierać na jego doborze kontrahentów na potrzeby tego zamówienia i zrezygnować z samodzielnie wyszukanych i sprawdzonych kontrahentów, na rzecz podmiotów współpracujących z Odwołującym.

Za nieprzekonujący należy uznać także argument przedstawiony przez Odwołującego, z którego wynika, że mimo, iż nie wyklucza, że pewne informacje zastrzegane przez niego mogą być znane szerszemu kręgowi osób (np. to,

że określony podmiot oferuje na rynku określone usługi), to jednak ich zastrzeżenie jako tajemnicy przedsiębiorstwa Wykonawcy uzasadnione jest właśnie tym, że w wyjaśnieniach Wykonawcy występują one w określonym kontekście i w określonych relacjach z pozostałymi informacjami (np. to, że określony podmiot nawiązał współpracę z Wykonawcą na określonych zasadach), tworząc „nową" jakość.

Jak wyżej wskazano, załączone do wyjaśnień oferty przedłożone są na potrzeby tego konkretnego zamówienia, ich ceny są znane, a to, że dani kontrahenci zostali wskazani przez Odwołującego, nie oznacza automatycznie, że nie mogli być brani pod uwagę przy kalkulacji ceny przez innych wykonawców, jak też, że inni wykonawcy zrezygnują z własnych kontrahentów na rzecz tych, których wskazał Odwołujący. Nie jest kwestionowane przez Odwołującego stanowisko Zamawiającego, że w organizowanych przez niego postępowaniach oferty składają profesjonalne podmioty. Należy zatem uznać, że dysponują one sprawdzoną bazą podmiotów, z którymi współpracują, a także są w stanie samodzielnie pozyskać wiedzę o innych podmiotach, z którymi taka współpraca na stałe czy doraźnie mogłaby zostać przez nich nawiązana na warunkach, jakie będą dla nich dostępne.

Nie można podzielić stanowiska Odwołującego, że poznanie nazwy kontrahenta, w sytuacji gdy ujawnia ceny ich ofert, nie wpisuje się w cel wyjaśnień, jakim jest weryfikacja prawidłowości zaoferowanej ceny, ponieważ poznanie nazwy nic nie daje. Jak wyżej wskazano, weryfikacja oferty następuje także z uwzględnieniem zgodności założeń wykonawcy z wymogami określonymi przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia.

Jak stwierdził Zamawiający, Odwołujący zastrzegając nazwy kontrahentów, co do niektórych z nich nie zastrzegł innych danych pozwalających na identyfikację tych podmiotów, w tym adresu czy danych kontaktowych. Odwołujący nie przedstawił przekonujących argumentów przemawiających za bezzasadnością tych twierdzeń Zamawiającego. Zgodzić się natomiast należy z Zamawiającym, że dla uznania, że Wykonawca podjął działania w celu utrzymania informacji w poufności nie wystarczy sam fakt ich zastrzeżenia, ale konieczne jest dokonanie tego z należytą starannością.

W podsumowaniu należy wskazać, że Odwołujący nie wykazał, że zastrzegane przez niego informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, w szczególności nie wykazał, że zastrzeżone informacje posiadają wartość gospodarczą, jak też, że przekładają się na funkcjonowanie Wykonawcy na rynku. Szeroko omówiony przez Odwołującego w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa aspekt związany z ujawnieniem przez Zamawiającego wcześniej z złożonych przez tego wykonawcę wyjaśnień ceny i wykorzystaniem ich przez konkurencyjnych wykonawców w swoich pismach, pokazuje, że ujawnienie przez Zamawiającego wcześniej składanych wyjaśnień ceny, nie miało wpływu na pogorszenie jego sytuacji na rynku. Wskazywane przez niego „skopiowanie" wyjaśnień przez konkurencyjnych wykonawców nie przyniosło im korzyści. Jak sam Odwołujący przyznał na rozprawie, mimo, iż z uwagi na cenę jego oferty, we wcześniej prowadzonym postępowaniu przez Zamawiającego, jego oferta znajdowała się na dalszej pozycji w rankingu ofert, ostatecznie została wybrana, np. na skutek tego, że wykonawca, który chciał skorzystać z jego wyjaśnień ceny, uczynił to z pominięciem uwarunkowań danego postępowania, nie uwzględniając zmienionych wymogów Zamawiającego. Z uwagi na obowiązujące na gruncie zamówień publicznych zasady uczciwej konkurencji i przejrzystości postępowania, zastrzeganie wyjaśnień ceny nie może służyć uniemożliwieniu weryfikacji prawidłowości oferty przez innych wykonawców w tym postępowaniu.

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

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

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

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

Przewodnicząca: ……..……