KIO 4546/25

WYROK

Warszawa, 14 listopada 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Izabela Niedziałek-Bujak
Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie 13 listopada 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 20 października 2025 r. przez odwołującego – wykonawcę **Eurovia Polska Spółka Akcyjna** Bielany Wrocławskie, KRS 0000069487, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Zarząd Dróg Wojewódzkich w Krakowie**

przy udziale przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego – uczestnika, wykonawcy Swietelsky Rail Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Kraków, KRS 0000100179

przy udziale przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego – uczestnika, wykonawcy Strabag Infrastruktura Południe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Wrocław, KRS 0000116077

orzeka:

1 **Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności z 10.10.2025 r. polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej i nakazuje udostępnienie zainteresowanym wykonawcom wyjaśnień treści oferty Strabag Infrastruktura Południe Sp. z o.o. z 01.10.2025 r.**

2 Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego 20.000 zł 00 gr. (dwadzieścia tysięcy złotych) wpisu oraz 3.600 zł 00 gr. (trzy tysiące sześćset złotych) kosztów pełnomocnika odwołującego.

2.2 zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego 23.600 zł 00 gr. (dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

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:……

KIO 4546/25

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

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Zarząd Dróg Wojewódzkich w Krakowie w trybie przetargu nieograniczonego na *budowę obwodnicy m. Lisia Góra w ciągu DW 984*(nr postępowania: *ZDW-DN-4-271-22/24*), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 02.04.2025 r., OJ S 65/2024 191824-2024, wobec zaniechania odtajnienia wyjaśnień dotyczących oferty wybranej, wniesione zostało 20.10.2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy Eurovia Polska S.A. z/s w Bielanach Wrocławskich (sygn. akt KIO 4546/25).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 18 ust. 3 PZP w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („UZNK") w zw. z art. 16 pkt 1) – 3) PZP poprzez ich niewłaściwe zastosowanie skutkujące brakiem udostępnienia Odwołującemu pełnej treści wyjaśnień przedłożonych przez Strabag stanowiących odpowiedź tego wykonawcy na wezwanie do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 223 ust. 1 PZP z 26 września 2025 r., podczas gdy Strabag nie wykazał spełnienia przesłanek uprawniających tego wykonawcę do zastrzeżenia w całości udzielonych Zamawiającemu wyjaśnień, a w szczególności nie wykazał wartości gospodarczej informacji zawartych w tych wyjaśnieniach ani działań podjętych w celu ochrony informacji podlegających zastrzeżeniu, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia art. 239 ust. 1 PZP poprzez dokonanie wyboru oferty Strabag, pomimo że oferta tego wykonawcy nie powinna zostać uznana za najkorzystniejszą w Postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odtajnienia w całości wyjaśnień złożonych przez Strabag na wezwanie z 26.09.2025 r.

Zamawiający poinformował o wyniku postępowania 10.10.2025 r.

W uzasadnieniu zarzutów odwołujący odnosił się do wyjaśnień złożonych przez Strabag na wezwanie z 26.09.2025 r., w którym zamawiający działając na podstawie art. 223 ust. 1 PZP wezwał Strabag do przedstawienia wyjaśnień treści oferty w zakresie dotyczącym sposobu skalkulowania (wyceny) aspektu wykonania wskazanych elementów przedmiotu zamówienia ujętych w ramach WWER (Wyceniony Wykaz Elementów Rozliczeniowych).

Wyjaśnienia z 01.10.2025 r. Strabag sporządził z wyłączeniem jawności ich części, zastrzegając je jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca ten ani nie wykazał wartości gospodarczej zastrzeganych informacji, ani nie wykazał podjęcia działań mających na celu zachowanie poufności zastrzeganych informacji.

Skutkiem utajnienia jest faktyczne uniemożliwienie odwołującemu rzetelnej oceny realności ceny oraz weryfikacji, czy istotne elementy kalkulacji nie mają charakteru rażąco niskiego. Dotyczy to w szczególności:

- poz. 9 Budowa wiaduktów drogowych WD1 i WD2 wraz z wyposażeniem,

- poz. 11 Budowa / przebudowa sieci teletechnicznej, sieci elektrycznej, kanalizacji sanitarnej, sieci wodociągowej oraz sieci gazowej s/c i w/c,

- poz. 14 Budowa oświetlenia ulicznego (nieuwzględnione w poz. 11),

- poz. 15 Budowa oświetlenia przejść dla pieszych (nieuwzględnione w poz. 11 i 14).

Dopiero zatem ujawnienie wyjaśnień Strabag umożliwi odwołującemu ocenę, czy przyjęty sposób wykonania zamówienia odpowiada warunkom SWZ i czy zaoferowana cena całkowita nie ma charakteru rażąco niskiego.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie odwołującego – wykonawca Swietelsky Rail Polska Sp. z o.o. z/s w Krakowie oraz po stronie zamawiającego - wykonawca Strabag Infrastruktura Południe Sp. z o.o. z/s we Wrocławiu Przystępujący Strabag złożył pismo procesowe, w którym odnosił się do bezzasadności zarzutów (pismo z 12.11.2025 r.).

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.), dalej jako Ustawa.

Rozpoznając odwołanie Izba miała na uwadze stan faktyczny ustalony w oparciu o dokumentację postępowania złożoną do akt sprawy, a także stanowiska prezentowane ustnie na rozprawie i w pismach procesowych.

W poczet materiału dowodowego włączona została dokumentacja postępowania przekazana przez zamawiającego.

Izba ustaliła.

W przedmiocie zarzutów ustalenia w zasadzie ograniczały się do okoliczności związanych z zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa w wyjaśnieniach Strabag z 01.10.2025 r. stanowiących odpowiedź na wezwanie zamawiającego do wyjaśnienia treści oferty, tj. wymienionych elementów z formularza WWER.

Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 89.523.000,00 zł brutto (informacja z 11.09.2025 r.)

W postępowaniu złożonych zostało 12 ofert z cenami: Konsorcjum IMB..-Podbeskidzie Sp. z o.o./Inżynieryjne Budownictwo Wodno-Lądowe P.M. Sp. k. – 86.564.684,52 zł (oferta nr 1); PORR S.A. – 89.914.966,66 zł (oferta nr 2); SKANSKA S.A. – 69.921.541,97 zł (oferta nr 3); TRAKCJA S.A. – 90.620.834,29 zł (oferta nr 4); Przedsiębiorstw Wielobranżowe BANIMEX Sp. z o.o. – 78.219.760,80 zł (oferta nr 5); konsorcjum COLAS Polska Sp. z o.o./MOST Sp. o.o. – 82.984.383,45 zł (oferta nr 6); STRABAG Infrastruktura Południe Sp. z o.o. – 65.883.220,17 zł (oferta nr 7); ADAMIETZ Sp. z o.o. – 84.221.057,30 zł. (oferta nr 8); Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A. – 69.885.863,53 z (oferta nr 9); EUROVIA Polska S.A. – 68.633.526,22 zł (oferta nr 10); NOWAK-Mosty Sp. z o.o. – 88.533.186,64 zł (oferta nr 11); SWIETELSKY Rail Polska Sp. z o.o. – 68.746.731,43 zł (oferta nr 12).

Cena w ofercie prezentowana była jako cena ryczałtowa za całość prac objętych zamówieniem. Załącznikiem do formularza oferty był Wyceniony Wykaz Elementów Rozliczeniowych (WWER) zawierający wycen prac ujętych w 19tu grupach.

23.09.2025 r. wykonawca EUROVIA (odwołujący) skierował do zamawiającego pismo, w którym zgłaszał zastrzeżenia co do wyceny dwóch kluczowych grup elementów rozliczeniowych, tj. „Budowa wiaduktów drogowych WD1 i WD2 wraz z wyposażeniem” (poz. 9) oraz „Budowa/przebudowa sieci oraz oświetlenia” (poz. 11, 14 i 15). Z uwagi na rozbieżności w wycenie tych pozycji w stosunku do pozostałych ofert, wykonawca wskazał na potrzebę dokonania szczegółowej weryfikacji oferty STRABAG pod kątem jej rzetelności oraz zgodności z wymaganiami określonymi w dokumentacji zamówienia. Stwierdzone odstępstwa w wycenie mogą świadczyć o ryzyku zaniżenia kalkulacji kosztów, co w konsekwencji może skutkować- niemożnością należytego wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami technicznymi,

formalnymi oraz udzielonymi przez Zamawiającego wyjaśnieniami.

Zamawiający pismem z 26.09.2025 r. wezwał wykonawcę STRABAG na podstawie art. 223 ust. 1 Ustawy do wyjaśnienia treści oferty, tj. w odniesieniu do pozycji formularza WWER i wyceny elementów zamówienia objętych pozycjami. Zamawiający oczekiwał wyjaśnienia *sposobu i podstaw skalkulowania podanych w formularzu WWER (zał. nr 2.1. SWZ) wartości cząstkowych następujących elementów (pozycji) rozliczeniowych:*

- *poz. 9 Budowa wiaduktów drogowych WD1 i WD2 wraz z wyposażeniem*
- *poz. 11 Budowa / przebudowa sieci teletechnicznej, sieci elektrycznej, kanalizacji sanitarnej, sieci wodociągowej oraz sieci gazowej s/c i w/c*
- *poz. 14 Budowa oświetlenia ulicznego (nieuwzględnione w poz. 11)*
- *poz. 15 Budowa oświetlenia przejść dla pieszych (nieuwzględnione w poz. 11 i 14).*

Niniejsze ma na celu weryfikację, czy przedmiotowa oferta w kontekście wyceny wskazanych elementów zawiera cenę zapewniającą wykonanie zamówienia zgodnie z warunkami określonymi w OPZ oraz czy cena ta obejmuje i uwzględnia wszystkie elementy cenotwórcze, przez co w sposób realny i kompletny gwarantuje pokrycie wszystkich kosztów realizacji zamówienia w tym zakresie.

STRABAG złożył wyjaśnienia w piśmie z 01.10.2025 r. zastrzegając jako tajemnicę przedsiębiorstwa treść wyjaśnień od str. 4 „Część niejawna" oraz załączniki. Część jawna w przeważające części stanowiła uzasadnienie nałożenia klauzuli tajemnicy przedsiębiorstwa. W części jawne wykonawca wskazał wyłącznie na możliwość różnego przyporządkowania w poszczególnych ofertach zakresu prac do pozycji formularza WWER z uwagi na przenikanie się niektórych elementów i stopień skomplikowania zakresu robót. Mogło to powodować, że *porównywanie ofert na podstawie rozbicia WWER na poszczególne zakresy będzie niemiarodajne i może prowadzić do powstania wątpliwości co do zaoferowanej ceny w zakresie podanym w poszczególnej pozycji WWER.*

Zamawiający oceniła zastrzeżenie TP za skuteczne i dokonał wyboru oferty STRABAG jako najkorzystniejszej.

Izba uwzględnia odwołanie.

Izba będąc związana podstawą zarzutów odniosła się wyłącznie do oceny skuteczności objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa w części wyjaśnień treści oferty STRABAG, bez oceny samych wyjaśnień. Odwołujący nie podnosił bowiem zarzutu niezgodności treści oferty, czy też rażąco niskiej ceny, wskazując w odwołaniu na konieczność zapoznania się z wyjaśnieniami, które mogłyby ewentualnie ujawnić podstawy do kwestionowania oceny oferty wybranej jako najkorzystniejsza. Ponieważ czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oznaczała, że postępowanie w zakresie badania i oceny oferty wybranej zostało zakończone, uwzględnienie ewentualnie zarzutu zaniechania udostępnienia pełnej treści wyjaśnień oznaczałoby konieczność uchylenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powrót do czynności prowadzących do zakończenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Jak wskazał odwołujący, kluczowym dla oceny zasadności zarzutów było odniesienie się do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa konkretnych informacji objętych częścią niejawną wyjaśnień z 01.10.2025 r. Po zapoznaniu się z pełną treścią pisma Izba podziela ocenę odwołującego, w której akcentował brak powiązania uzasadnienia z zakresem informacji, które miałyby podlegać ochronie. Prezentowane przede wszystkim w wyjaśnieniach uzasadnienie, jak i argumenty podniesione przez STRABAG w piśmie procesowym wskazywały, że wykonawca w sposób automatyczny traktuje jako tajemnicę przedsiębiorstwa każdą informację wyjaśniającą sposób kalkulacji ceny, bez faktycznego wykazania przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa. Przywoływane w uzasadnieniu orzecznictwo jak i wypowiedzi doktryny na temat tajemnicy przedsiębiorstwa nie mogą zastępować faktycznego wykazania spełnienia przesłanek pozwalających na odstępstwo od zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w odniesieniu do konkretnej informacji, która wymagać miałaby ochrony. W ocenie Izby, uzasadnienie zawarte w wyjaśnieniach z 01.10.2025 r. dla nałożenia klauzuli tajemnicy przedsiębiorstwa, miało bardzo ogólnikowy charakter i sprowadzało się faktycznie do wniosków o znaczeniu jakie może mieć ujawnienie informacji o podwykonawcach i podmiotach z jakimi STRABAG może w ramach umowy nawiązać współpracę w celu realizacji zamówienia. Wykonawca podkreślał bowiem potrzebę zastrzeżenia części wyjaśnień tym, „że w wielu miejscach nawiązują one do danych z ofert kontrahentów przedstawionych jako dowody do tego pisma, tudzież przewidują własne wyliczenia kosztów Oferenta, których dokonał z wykorzystaniem dotychczas nabytego doświadczenia i know-how". Zestawiając to uzasadnienie z częścią niejawną wyjaśnień Izba stwierdza, że samo podanie składowych ceny w żaden sposób nie pozwala poznać założeń identyfikujących podstawy działania, czy też metodologię wyceny, która opierać musi się na szeregu czynników identyfikujących indywidualne założenia. W dużej części wyjaśnienia zastrzeżone jako niejawne nawiązują do ofert pozostałych wykonawców i możliwości odmiennego przypisania robót do wycenianych pozycji WWER, co w żaden sposób nie identyfikuje know-how wykonawcy, jak również nie ujawnia żadnych szczegółów co do prowadzenia

przedsiębiorstwa na rynku budowlanym. Zakres robót został przez zamawiającego opisany w dokumentacji postępowania i podlegał wycenie w takim samym zakresie w każdej z ofert. Informacja o podwykonawcach również nie jest tajemnicą przedsiębiorstwa, gdyż ich udział w realizacji etapów prac będzie jawny tak dla zamawiającego, jak i dla każdego obserwatora budowy. STRABAG sam podkreślał na rozprawie, że polega na podmiotach, z którymi współpracuje od lat, a tym samym, jest to informacja dostępna dla wielu uczestników rynku. Należy również podkreślić, że w uzasadnieniu nie ma żadnego odniesienia do znaczenia, jakie dla pozycji podmiotu i prowadzonej działalności miałoby mieć ujawnienie wyceny robót objętych tym zamówieniem. Izba nie znalazła żadnej informacji, która mogłaby ujawniać wrażliwe dane o przedsiębiorcy, czy też wypracowanych upustach, które mogłyby być wykorzystane na potrzeby innych postępowań. Ponadto, uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa zawiera wprost fragmenty, które potwierdzają brak związku z wyjaśnieniami, w zakresie w jakim nawiązują do „podmiotów tworzących Konsorcjum w niniejszym postępowaniu", czy też „dowodów dotyczących pracowników STRABAG wypłacanych im wynagrodzeń i zasad zatrudnienia – mowa w tym przypadku o dowodach w postaci Aneksów do Umów o prace" (str. 3). Wykonawca STRABAG złożył ofertę samodzielnie, a załącznikami do wyjaśnień nie są umowy o pracę, czy też aneksy do tych umów.

Odwołujący mając dostęp wyłącznie do części jawnej wyjaśnień, która zasadniczo sprowadzała się do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, nie mógł w szczegółach odnieść się do charakteru informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, których nie dało się również wywieść z samego uzasadnienia. Bez zapoznania się z pełną treścią wyjaśnień, można było odnieść mylne wrażenie co do zakresu danych objętych klauzulą. Wprawdzie wykonawca wskazywał, m.in. na oferty poddostawców i podwykonawców (które stanowiły załączniki do wyjaśnień), to z uzasadnienia wynikałoby, że również sposób kalkulacji ceny stosowany przez STRABAG, jak również dowody dotyczące pracowników, miały zostać wyjawione zamawiającemu.

Jak wskazano powyżej, uzasadnienie rozmijało się z faktyczną treścią wyjaśnień i tym samym nie było adekwatne do charakteru i znaczenia danych ujętych w części niejawnej wyjaśnień. Z tej perspektywy Izba podzieliła zastrzeżenie odwołującego, co do braku wykazania przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa dla konkretnych informacji, które miałyby zasługiwać na ochronę.

W uzasadnieniu pojawia się odniesienie do prezentowanej rzekomo w wyjaśnieniach „zastosowanej przez Oferenta metody kalkulacji ceny, konkretne dane cenotwórcze", które miałyby ujawniać tajemnicę przedsiębiorstwa. Jednocześnie załączone do wyjaśnień dowody jak i same wyjaśnienia, w których prezentowane są założenia kalkulacyjne, takiej metody kalkulacji ceny nie ujawniają. Do kalkulacji ceny przyjęte zostały bowiem oferty podwykonawców, które stanowią ich wiedzę co do sposobu kalkulacji własnych kosztów i know-how. Sam dobór kontrahentów stanowi wprawdzie informację co do sposobu prowadzenia działalności, to jeszcze nie wyczerpuje przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa podlegającej ochronie (nie zostało to wykazane). Na rozprawie przystępujący wyjaśniał, iż polegać miał na podmiotach, z którymi od lat współpracuje. Należy zatem traktować tą informację jako dostępną dla uczestników rynku, gdyż nie da się ukryć faktu udziału w realizacji kontraktów podwykonawców. Dotyczy to zarówno tego, jak i innych zamówień. STRABAG nie wykazał w jaki sposób ujawnienie informacji o podwykonawcach miałoby zaburzyć dotychczasową współpracę, lub wpływać na konkurencyjność w innych zamówieniach. Nie da się bowiem wykluczyć tego, że również inny uczestnicy rynku współpracują z tymi samymi podmiotami.

W wielu fragmentach uzasadnienie nie pozwala w żaden sposób powiązać argumentów z informacjami objętymi klauzulą, chociażby przykładowy fragment, w którym wykonawca podaje: „Wszak mamy tu do czynienia z całym pakietem informacji odnoszących się do organizacji i podstaw funkcjonowania przedsiębiorstwa, w tym koncepcji Oferenta w zakresie sposobu prowadzenia działalności gospodarczej". Takie uzasadnienie nie ma żadnego powiązania z wyceną podwykonawców, którzy przygotowali oferty na potrzeby tego zamówienia, kierując się przyjętymi w dokumentacji technicznej wymaganiami zamawiającego. Prezentowane rozbicie ceny poszczególnych elementów prac, nie ma żadnego odniesienia do koncepcji – jakkolwiek ją rozumieć, czy też wręcz podstaw funkcjonowania przedsiębiorstwa, czy też sposobu prowadzenia działalności.

Podsumowując, z uwagi na ogólnikowość i brak wykazania rzeczywistego znaczenia danych zawartych w części niejawnej wyjaśnień i załącznikach, Izba uznała, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa nie było skuteczne, a wyjaśnienia powinny w tej sytuacji być ujawnione w pełnym zakresie. Ponieważ Izba nie mogła oceniać samych wyjaśnień, co do których nie podnoszono zarzutu, tym samym nie mogła również przesądzić o ich wpływie na wynik oceny oferty Strabag, tj. odmawiając takiego wpływu. W tej sytuacji Izba uznała, że zaniechanie udostępnienia wyjaśnień co do treści oferty wybranej, które budziły wątpliwości zamawiającego mogło mieć wpływ na wynik postępowania, gdyż pozbawiało możliwości zweryfikowania przez pozostałych wykonawców, czy wyjaśnienia nie wskazują na konieczność odrzucenia oferty najkorzystniejszej.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych

oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 poz. 2437).
Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis w wysokości 20.000 zł., a także uzasadnione koszty pełnomocnika odwołującego wykazane rachunkiem złożonym przed zamknięciem rozprawy na kwotę 3.600,00 zł i obciążyła nimi w całości zamawiającego.

Przewodnicząca:……..…..