Sygn. akt: KIO 5916/25

WYROK

Warszawa, dnia 11 lutego 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Ryszard Tetzlaff**

Protokolant: **Piotr Cegłowski**

po rozpoznaniu na rozprawie **6 lutego 2026 r.** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **29 grudnia 2025 r.** przez wykonawców: **Konsorcjum Firm: 1) Trakcja S.A., Aleje Jerozolimskie 100 II p., 00-807 Warszawa (Lider Konsorcjum); 2) AKCINE BENDROVE „KAUNO TILTAI", Ateities pl. 46, 52105 Kowno (Litwa) (Partner Konsorcjum)** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie w imieniu i na rzecz którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, adres do doręczeń:, ul. Mińska 25, 03-808 Warszawa**
uczestnik po stronie zamawiającego – **Konsorcjum Firm: 1) MIRBUD S.A., ul. Unii Europejskiej 18, 96–100 Skierniewice (Lider konsorcjum), 2) Budpol Sp. z o.o.,ul. Kopalniana 12 J, 42-271 Częstochowa (Partner konsorcjum) reprezentowani przez: adw. dr Ł.G. Sołtysiński Kawecki & Szlęzak – Kancelaria Radców Prawnych i Adwokatów sp. k. z siedzibą w Warszawie, ul. Jasna 26, 00-054 Warszawa**

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców: Konsorcjum Firm: 1) Trakcja S.A., Aleje Jerozolimskie 100 II p., 00-807 Warszawa (Lider Konsorcjum); 2) AKCINE BENDROVE „KAUNO TILTAI", Ateities pl. 46, 52105 Kowno (Litwa) (Partner Konsorcjum) i

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000, 00 zł** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) wniesioną przez wykonawców: **Konsorcjum Firm: 1) Trakcja S.A., Aleje Jerozolimskie 100 II p., 00-807 Warszawa (Lider Konsorcjum); 2) AKCINE BENDROVE „KAUNO TILTAI", Ateities pl. 46, 52105 Kowno (Litwa) (Partner Konsorcjum)** tytułem uiszczonego wpisu, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **Konsorcjum Firm: 1) Trakcja S.A., Aleje Jerozolimskie 100 II p., 00-807 Warszawa (Lider Konsorcjum); 2) AKCINE BENDROVE „KAUNO TILTAI", Ateities pl. 46, 52105 Kowno (Litwa) (Partner Konsorcjum)** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie w imieniu i na rzecz którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, adres do doręczeń:, ul. Mińska 25, 03-808 Warszawa** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego;

2.2 zasądza od wykonawców: Konsorcjum Firm: 1) Trakcja S.A., Aleje Jerozolimskie 100 II p., 00-807 Warszawa (Lider Konsorcjum); 2) AKCINE BENDROVE „KAUNO TILTAI", Ateities pl. 46, 52105 Kowno (Litwa) (Partner Konsorcjum) na rzecz Skarbu Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie w imieniu i na rzecz którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, adres do doręczeń:, ul. Mińska 25, 03-808 Warszawa kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego.

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

Przewodniczący:

……

Sygn. akt KIO 5916/25

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone trybie przetargu nieograniczonego pn. *„Projekt i budowa autostrady A2 od węzła "Biała Podlaska" do gr. państwa; odcinek XI od km ok. 641+011 do węzła „Dobryń" (z węzłem) w km ok. 650+287" (numer postępowania: O/WA.D-3.2410.1.2024)*, opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (wydanie Dz.U. S: 241/2024) pod numerem: 757972-2024, dnia 11.12.2024 r. przez: Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostradz siedzibą w Warszawie w imieniu i na rzecz którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, adres do doręczeń:, ul. Mińska 25, 03-808 Warszawa zwany dalej: *„Zamawiającym"*. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwana dalej: *„Pzp"* albo *„PZP"* albo *„Pzp"*.

W dniu 19.12.2025 r. (za pośrednictwem platformy zakupowej na stronie internetowej: https://gddkia.eb2b.com.pl) Zamawiający odtajnił informację i dokumenty, zawarte w wyjaśnieniach treści oferty Konsorcjum Firm: 1) Trakcja S.A., Aleje Jerozolimskie 100 II p., 00-807 Warszawa (Lider Konsorcjum); 2) AKCINE BENDROVE „KAUNO TILTAI", Ateities pl. 46, 52105 Kowno (Litwa) (Partner Konsorcjum)zwane dalej: *„Konsorcjum Trakcja"* albo *„Odwołującego"* z 29.09.2025 r., z 16.10.2025 r. oraz z 14.11.2025 r., zastrzeżonych przez Odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Dnia 29.12.2025 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem czynności z 19.12.2025 r. złożyła Konsorcjum Trakcja.

Zamawiającemu zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp, tj.:

1) art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („Uznk") poprzez odtajnienie (pismem z dnia 19 grudnia 2025 roku) informacji i dokumentów, zawartych w wyjaśnieniach treści oferty Odwołującego z 29.09.2025 r., z 16.10.2025 r. oraz z 14.11.2025 r., zastrzeżonych przez Odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa, obejmujących elementy kalkulacji kosztów, oferty podwykonawców oraz list intencyjny, podczas gdy Odwołujący wykazał, że informacje te spełniają przesłanki do uznania ich za prawnie chronioną tajemnicę przedsiębiorstwa; *a w konsekwencji:*

2) art. 16 Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Wnosił o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na bezzasadnym odtajnieniu informacji zawartych w piśmie Odwołującego z 19.12.2025 r., obejmujących elementy kalkulacji kosztów, oferty podwykonawców oraz list intencyjny, zastrzeżonych przez Odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa.

2) podjęcie dalszych czynności w Postępowaniu zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Na podstawie art. 534 ust. 1 w zw. z art. 535 Pzp wnosił o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym. Na podstawie art. 573 Pzp wnosił o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

I. ISTOTNE DLA SPRAWY ELEMENTY STANU FAKTYCZNEGO

1. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest projekt i budowa autostrady A2 od węzła "Biała Podlaska" do gr. państwa; odcinek XI od km ok. 641+011 do węzła „Dobryń" (z węzłem) w km ok. 650+287.

2. W toku postępowania, w związku z wezwaniem Zamawiającego z 09.09.2025 r. do złożenia wyjaśnień treści oferty, pismem z 29.09.2025 r. Odwołujący przedstawił wyjaśnienia obejmujące odpowiedź na 63 pytania.

3. W ramach odpowiedzi na pytanie nr 1 dotyczące kosztu wykonania 1m2 nawierzchni trasy głównej oraz łącznego kosztu wykonania konstrukcji nawierzchni trasy głównej, z podziałem na warstwy górne i dolne konstrukcji nawierzchni oraz wymienienie warstw konstrukcyjnych, część odpowiedzi obejmująca wskazanie wysokości ww. kosztów, została objęta przez Odwołującego tajemnicą przedsiębiorstwa.

4. W dalszej kolejności, w związku z wezwaniem Zamawiającego z 09.10.2025 r. do złożenia dalszych wyjaśnień treści oferty, pismem z 16.10.2025 r. Odwołujący udzielił stosownych wyjaśnień, zastrzegając iako tajemnice przedsiębiorstwa cześć odpowiedzi na pytanie nr 2 obeimuiaca kalkulację kosztów dla obiektu MA-PZD-WA-94 oraz część odpowiedzi na pytanie nr 7, obejmującą wskazanie zakładanych ilości wykopów i nasypów, z wyłączeniem warstwy GWN, w podziale na trasę główną i pozostałe drogi oraz przyjęte na etapie oferty ceny jednostkowe wykonania 1m3 nasypu oraz wykopu. Ponadto Odwołujący objął tajemnicą przedsiębiorstwa oferty podwykonawców dołączone na potrzeby wyjaśnień w ramach pytań nr 2, 3 i 7.

5. Ponadto, w związku z kolejnym wezwaniem do wyjaśnień treści oferty z 07.11.2025 r., Odwołujący pismem z 14.11.2025 r. udzielił dalszych wyjaśnień, gdzie w ramach odpowiedzi na pytanie nr 3, na potwierdzenie uwzględnienia w ofercie wskazanych wymogów wynikających ze zmiany SWZ nr 6 poz. 21, Odwołujący dołączył list intencyjny, który zastrzegł w całości jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

6. Na etapie złożenia poszczególnych wyjaśnień Odwołujący dokonał równocześnie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, zgodnie z art. 18 ust. 3 Pzp, przedstawiając wraz z wyjaśnieniami szczegółowe uzasadnienie objęcia poszczególnych informacji i dokumentów tajemnicą przedsiębiorstwa.

7. Odwołujący objął ochroną wyłącznie te dane, które były niezbędne oraz konieczne dla ochrony jego interesu majątkowego i gospodarczego, wskazując, że informacje te:

(a) mają charakter techniczny (i), technologiczny (ii) lub organizacyjny (iii);

(b) posiadają wartość gospodarczą,

(c) nie są powszechnie znane lub łatwo dostępne, a Wykonawca podjął starania w celu utrzymania ich poufności.

8. Pomimo przedstawienia przez Odwołującego szczegółowego uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa,

Zamawiający pismem z 19.12.2025 r. zawiadomił Odwołującego o odtajnieniu wszystkich zastrzeżonych informacji oraz dokumentów. W ocenie Zamawiającego Odwołujący nie wykazał, że utajnione informacje spełniają warunki definicji tajemnicy przedsiębiorstwa.

9. Twierdzenia Zamawiającego są nieuprawnione. Odwołujący wykazał bowiem, że zastrzeżone przez niego dokumenty i informacje posiadają wartość gospodarczą oraz zostały objęte adekwatną ochroną. Poniżej Odwołujący ustosunkuje się do wadliwej argumentacji Zamawiającego, która skutkowała odtajnieniem dokumentów stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

UZASADNIENIE ZARZUTÓW. WSTĘP.

10. W treści niniejszego odwołania wykazane zostanie, że stanowisko Zamawiającego, jakoby Odwołujący nie wykazał spełnienia wszystkich przesłanek z art. 11 ust. 2 Uznk, jest nieprawidłowe. Odwołujący skutecznie został bowiem wszystkie przesłanki, o których mowa w ww. przepisie, a zastrzeżone przez Odwołującego informacje i dokumenty zostały objęte skuteczną ochroną.

11. Zanim jednak analizie poddany zostanie przepis art. 11 ust. 2 Uznk, Odwołujący pragnie podkreślić, że ma świadomość znaczenia zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Odwołujący nie kwestionuje, że możliwość ograniczenia tej zasady poprzez zastrzeżenie określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa stanowi nie ma charakteru absolutnego i może być stosowana wyłącznie w przypadkach przewidzianych w ustawie. Zamawiający w piśmie z 19 grudnia 2025 r. zdaje się jednak nie dostrzegać, że zastrzeżenie dokonane przez Odwołującego nie miało charakteru ogólnego, czy też nadmiarowego, lecz pozostaje w pełnej zgodzie z przepisami art. 18 ust. 3 Pzp oraz art. 11 ust. 2 Uznk.

12. Odwołujący pozostaje świadomy, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma co do zasady charakter jawny, w związku z czym uczestnicy postępowań o udzielenie zamówienia publicznego muszą liczyć się z ograniczoną poufnością informacji i odpowiednio uzasadnić każde odstępstwo od zasady jawności. Niemniej jednak, zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa dokonane przez Odwołującego w niniejszym Postępowaniu nie wykracza poza granice wyznaczone przepisami prawa.

13. Uczestnictwo w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie musi wiązać się bowiem z przyzwoleniem na ujawnienie wszelkich szczegółów swojej działalności. Reguła ta ukształtowana została przez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskieji winna znaleźć pełne zastosowanie w analizowanej sprawie. Tytułem przykładu wskazać należy chociażby na wyrok Trybunału z dnia 14 lutego 2008 r./sygn. C-450/06/, w którym Trybunał stwierdza: „W istocie w ramach odwołania od decyzji instytucji zamawiającej wydanej w ramach postępowania przetargowego zasada kontradyktoryjności nie wymaga tego, by strony miały nieograniczone i absolutne prawo dostępu do całości informacji dotyczących danego postępowania przetargowego, przedłożonych organowi powołanemu do rozpoznania tego odwołania. Wręcz przeciwnie, to prawo wglądu należy wyważyć względem prawa innych podmiotów gospodarczych do ochrony ich poufnych informacji i tajemnic handlowych".

14. Zatem omawiana zasada jawności, która bez wątpienia jest jedną z kluczowych zasad związanych z postępowaniami o udzielenie zamówienia publicznego, nie ma charakteru bezwzględnego i nie oznacza przyzwolenia na ograniczenie prawa do ochrony dokumentów posiadających dla wykonawcy wartość gospodarczą - a tak zdaje się ją intepretować właśnie Zamawiający w ramach postępowania.

Orzecznictwo KIO oraz TSUE - zasady ogólne związane z zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

15. Odwołujący, w pełni szanując zasadę jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zastrzegając informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w złożonych przez siebie wyjaśnieniach zastrzegł jedynie te elementy wyjaśnień, które pozwalają mu na ochronę ważnych dla niego informacji, których bezpodstawne ujawnienie mogłoby skutkować powstaniem szkody po stronie Odwołującego.

16. Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z orzecznictwem Izby, sądów powszechnych oraz TSUE, przedsiębiorca może zastrzec tajemnicę przedsiębiorstwa celem ochrony istotnych elementów swojej działalności, które mają wartość gospodarczą i które w przypadku ich ujawnienia mogłyby zostać wykorzystana w celu zakłócenia konkurencji.

17. Odwołujący podkreśla, że formułując zarzuty postawione w Odwołaniu, kierował się przede wszystkim najnowszym oraz aktualnie dominującym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

18. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę m.in. na wyrok Trybunału z dnia 14 lutego 2008 r. /sygn. C-450/06/, w którym Trybunał stwierdza: „ W istocie w ramach odwołania od decyzji instytucji zamawiającej wydanej w ramach postępowania przetargowego zasada kontradyktoryjności nie wymaga tego, by strony miały nieograniczone i absolutne prawo dostępu do całości informacji dotyczących danego postępowania przetargowego, przedłożonych organowi powołanemu do rozpoznania tego odwołania. Wręcz przeciwnie, to prawo wglądu należy wyważyć względem prawa innych podmiotów gospodarczych do ochrony ich poufnych informacji i tajemnic handlowych". Zatem zasada jawności, która bez wątpienia jest jedną z kluczowych zasad związanych z postępowaniami o udzielenie zamówienia publicznego, nie ma więc charakteru bezwzględnego i nie oznacza przyzwolenia na ograniczenie prawa do ochrony dokumentów posiadających dla wykonawcy wartość gospodarczą.

19. W toku postępowania, działanie Odwołującego uznać należy za w pełni oddające kompromis pomiędzy dwoma

dobrami, z jakimi mamy do czynienia, tj. jawnością postępowania, a z drugiej strony prawem do ochrony informacji mającej dla wykonawcy wartość gospodarczą.

20. Ponadto, Odwołujący pragnie przywołać w tym miejscu najistotniejszy fragment wyroku Trybunału z dnia 17 listopada 2022 r./ sygn. C 54/21/, w którym podkreślono, że wykluczonym jest ujawnianie przez instytucje zamawiające informacji poufnych, które mogą zostać wykorzystane przez innych wykonawców nie tylko w bieżącym postępowaniu, w toku którego doszło do ujawnienia informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, ale i w czasie trwania kolejnych postępowań: „Podstawowy cel przepisów Unii w dziedzinie zamówień publicznych polega na zapewnieniu istnienia niezakłóconej konkurencji oraz że aby zrealizować ten cel, ważne jest, by instytucje zamawiające nie ujawniały związanych z postępowaniami o udzielenie zamówienia publicznego informacji, których treść mogłaby zostać wykorzystana w celu zakłócenia konkurencji bądź to w przetargu będącym właśnie w toku, bądź też w późniejszych przetargach. Ze względu na to, że postępowania o udzielenie zamówienia publicznego opierają się na stosunku zaufania między instytucjami zamawiającymi a wykonawcami, ci ostatni powinni móc przedkładać instytucjom zamawiającym wszelkie informacje użyteczne w ramach takiego postępowania bez obawy, że instytucje te przekażą osobom trzecim informacje, których ujawnienie mogłoby przynieść rzeczonym wykonawcom szkodę (wyroki: z dnia 14 lutego 2008 r., Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, pkt 34-36; z dnia 7 września 2021 r., Klaipédos regiono atlieką tvarkymo centras,C 927/19, EU:C:2021:700, pkt 115)".

21. Powyższy wyrok Trybunału stanowi w istocie potwierdzenie, że tajemnicę przedsiębiorstwa należy postrzegać możliwie (dopuszczalnie) szeroko, w tym w kontekście informacji, które mogą narazić wykonawcę na stratę w dalszych postępowaniach przetargowych, a katalog zastrzeganych informacji winien być postrzegany zasadniczo liberalnie.

22. I wreszcie - Odwołujący zwraca w tym miejscu uwagę na niezwykle istotne orzeczenie KIO prezentujące najbardziej aktualne stanowisko Izby w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa, znajdujące zastosowanie w niniejszej sprawie, w której wykonawca, składając wyjaśnienia dot. wysokości zaoferowanej ceny częściowo je zastrzegł w kategorii tajemnicy przedsiębiorstwa. Zamawiający dokonał jednak odtajnienia przedmiotowych informacji, co spotkało się z dezaprobatą Izby, akcentującej niezależny charakter zasady ochrony informacji od zasady jawności. Jak czytamy w wyroku KIO z dnia 27.01.2025 r. (sygn. akt KIO 4878/24, KIO 4919/24):

Z orzeczenia Trybunału [przyp. własny - sygn. C-54/21) płyną następujące wnioski, a mianowicie podkreślenie przez Trybunał celu przepisów europejskich w zamówieniach publicznych tj. niezakłócania konkurencji. Bardzo istotnym natomiast jest wskazanie przez Trybunał na "zasadę ochrony informacji poufnych" - co oznacza, że ochrona informacji nie stanowi wyjątku od zasady jawności Dostępowania, lecz stanowi osobną samoistną zasadę, która stanowi element samoistny dla oceny dokumentów w postępowaniu o zamówienie. Trybunał również uznał, że choć możliwe jest określenie "tajemnicy przedsiębiorstwa" przez zastosowanie definicji z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji odpowiadającej co do istoty definicji z art. 2 pkt 1 dyrektywy 2016/943 czemu nie sprzeciwi się art. 21 dyrektywy 2014/24 oraz jej treść i cel, to takie określenie "tajemnicy przedsiębiorstwa" jedynie częściowo pokrywa się z pojęciem "informacje poufne" z art. 21 dyrektywy 2014/24. Wynika z tego, że art. 18 ust. 3 ustawy nie obejmuje pełnym zakresem informacji jakie zgodnie z art. 21 dyrektywy 2014/24 w ramach prawa europejskiego podlegają ochronie co do "informacji poufnych", które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 2 pkt 1 dyrektywy 2016/943, a co za tym idzie w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji".

23. Zasada ochrony informacji - zgodnie z powyższym orzeczeniem KIO - pomimo doniosłości zasady jawności winna być stosowana równorzędnie. Zestawienie dwóch dóbr tj. ochrony informacji oraz jawności postępowania, winno zostać dokonane ze skrupulatnym uwzględnieniem katalogu informacji wrażliwych dla wykonawcy oraz ewentualnych szkód, które może nieść ze sobą ich ujawnianie, a ogólną zasadą jawności. Należy mieć przy tym na uwadze przede wszystkim wartość gospodarczą zastrzeżonych informacji.

24. W ocenie Odwołującego, zastrzeżone przez niego informacje posiadają istotną wartość gospodarczą, co zostało wykazane w sposób skuteczny, zgodny ze wskazaniami Trybunału, orzecznictwa KIO i literalnie zgodnie z Uznk oraz Pzp. Informacje te nie są publicznie dostępne oraz są odpowiednio chronione przez Odwołującego, co pozwala na ich skuteczne zastrzeżenie.

Niezasadne uznanie przez Zamawiającego, że Odwołujący nie wykazał spełnienia przesłanek z art. 11 ust. 2 Uznk.

25. W tym miejscu zwrócić należy uwagę, że zgodnie z przepisami Pzp zastrzeżenie tajemnicy jest możliwe wtedy, gdy spełnione zostaną łącznie przesłanki wynikające z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Uznk). Zgodnie z dyspozycją art. 11 ust. 2 Uznk, aby dana informacja mogła zostać uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa spełnione muszą zostać łącznie następujące przesłanki:

a) dana informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub jest to inna informacja posiadająca wartość gospodarczą;

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

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

26. Jak zostanie wykazane w dalszej części odwołania, Zamawiający dokonał odtajnienia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego w sposób całkowicie nieuprawniony, w związku z czym ww. czynność winna podlegać unieważnieniu.

Odwołujący spełnił wszystkie przesłanki ustawowe uprawniającego go do zastrzeżenia w Postępowaniu tajemnicy przedsiębiorstwa względem wskazanych przez Niego informacji.

Zastrzegane przez Odwołującego informacje mają wartość gospodarczą.

27. Odwołujący zwraca uwagę, że pierwsza z przesłanek uprawniających wykonawcę do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dotyczy wykazania wartości gospodarczej zastrzeganej informacji.

28. W ramach wyjaśnień z dnia 29 września 2025 r. Odwołujący zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa odpowiednie elementy kosztów Wykonawcy, stanowiące wartości wskazane w odpowiedzi na pytanie Zamawiającego nr 1 (tj. poziomy cen dla warstw nawierzchni trasy głównej oraz łączny koszt konstrukcji nawierzchni trasy głównej), które równocześnie stanowią istotny element kalkulacji ceny oferty i nie wynikają bezpośrednio z treści oferty ani z dokumentów postępowania, a których ujawnienie mogłoby narazić Wykonawcę na szkodę.

29. Jak wskazywał Odwołujący w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa: *„Przekazywane przez Wykonawcę informacje dotyczą szczegółowej metody kalkulacji i tym samym przyjętych strategii ofertowych, odzwierciedlających know-how Wykonawcy w zakresie kształtowania ceny oferty. Zastrzegane informacje stanowią wynik wieloletniego doświadczenia i obecności Wykonawcy na rynku, a także przeprowadzonych analiz, przemyśleń i przyjętych strategii. Rzeczone informacje noszą istotną wartość gospodarczą i stanowią cenne źródło danych dla konkurentów, co czyni ich ochronę przed bezprawnym ujawnieniem w pełni zasadną.*

Dane wskazane w odpowiedzi na pytanie Zamawiającego nr 1, obejmujące poziomy cen poszczególnych warstw nawierzchni trasy głównej oraz łączny koszt wykonania konstrukcji nawierzchni trasy głównej, mają szczególną wartość gospodarczą. Ujawnienie konkretnych poziomów cen pozwoliłoby konkurentom odtworzyć elementy kalkulacji i strategię cenową Wykonawcy oraz przewidywać jego podejście w kolejnych postępowaniach. Co istotne, nie tylko pojedyncze ceny, lecz także zestawienie wartości przedstawionych w odpowiedzi na pytanie

Zamawiającego nr 1 oraz ich wzajemne odniesienia tworzą spójny zbiór informacji cenotwórczych istotny dla strategii ofertowej Wykonawcy; ujawnienie tego zbioru prowadziłoby do osłabienia jego pozycji konkurencyjnej".

30. Na potwierdzenie dopuszczalności i zasadności uznania kalkulacji cenowych za tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołujący powołał się m.in. na następujące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów powszechnych:

• wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z 08.05.2007 r. (sygn. akt. XIX Ga 167/07), w którym Sąd wskazał, że „mając na uwadze treść wskazanych przepisów oraz art. 11 ust. 4 ustawy (...) o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Sąd Okręgowy uznał, iż zarówno metoda kalkulacji ceny, jak i konkretne dane cenotwórcze ujawnione przez wykonawcę na żądanie zamawiającego dla sprawdzenia, czy cena oferty nie jest rażąco niska, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i mogą być przedmiotem ochrony przez ich utajnienie przed innymi podmiotami, również tymi uczestniczącymi w przetargu. (...)";

• wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 22.11.2013 r. (sygn. akt: KIO 2602/13), w którym podniesiono, że „poznanie przez konkurencję sposobu kalkulacji oraz wartości kosztów poszczególnych robót branżowych (pkt F), przyjętych do kalkulacji ceny oferty, zaoferowanych w oparciu o oferty podwykonawców, współpracujących z firmą (...) od wielu lat narażałoby wykonawcę (...) na ujawnienie informacji dotyczących stawek i cen oferowanych przez podwykonawców. W robotach wycenionych „w siłach własnych" - podane wartości kwotowe umożliwiają pozyskanie przez konkurencję istotnych danych dotyczących sposobu kalkulacji przyjętego przez wykonawcę w tym zakresie. Utrata tych informacji przez przedsiębiorstwo może skutkować wykorzystaniem ich przez firmy konkurencyjne w przyszłych przetargach w celu uzyskania przewagi konkurencyjnej lub w celu osłabienia pozycji danego wykonawcy na rynku (...) kalkulacje ceny oferty są każdorazowo przygotowywane indywidualnie dla każdego zamówienia, z uwzględnieniem jego specyficznych warunków. Powyższe oznacza zatem, że każdy taki projekt wymaga przygotowania odrębnej koncepcji realizacji robót, szczegółowej analizy warunków realizacji oraz w związku z tym przyjęcia odpowiedniej strategii kalkulacji ceny oferty. Prace te opierają się bez wątpienia na wiedzy i doświadczeniu wykonawcy, potencjale technicznym i osobowym, kontaktach handlowych itp. Sposób kalkulacji ceny odzwierciedla więc de facto konkretne "zasoby" przedsiębiorcy, dzięki którym ugruntowana jest jego pozycja na rynku".

31. Analogiczne uzasadnienie Odwołujący przedstawił w odniesieniu do zasadności zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa poszczególnych elementów kalkulacji kosztów oraz ilości wykopów i nasypów w ramach wyjaśnień z 16.10.2025 r.

32. Ponadto, w ramach wyjaśnień z 16.10.2025 r. Odwołujący przedstawił szczegółowe uzasadnienie w zakresie dotyczącym poufności ofert podwykonawców, które również zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Odwołujący zaznaczył w szczególności, że pozyskane warunki współpracy oraz wyceny robót podwykonawczych są wynikiem indywidualnych negocjacji oraz efektu długoterminowej obecności na rynku wykonawców: *„Ponadto, Wykonawca zastrzega jako tajemnicę przedsiębiorstwa załączniki do Wyjaśnień w postaci ofert podwykonawczych. Podkreślić należy, że treść tych ofert jest konsekwencją wieloletniej współpracy, wzajemnego zaufania i zbudowanych relacji. Dzięki utrzymaniu wieloletnich relacji, Wykonawca jest w stanie (niezależnie od relacji z innymi podmiotami) utrzymywać lub*

kształtować korzystny dla siebie wzór współpracy, bez ryzyka, że zostanie on zapożyczony przez jego konkurentów lub da pole do negocjacji pozostałym kontrahentom, przynosząc ryzyko ukształtowania tych relacji w sposób mniej korzystny dla Wykonawcy. Cechy współpracy łączącej dane podmioty są bowiem właściwe dla tej konkretnej relacji, a ich ujawnienie mogłoby negatywnie skutkować dla relacji utrzymywanych z innymi podmiotami. Ukształtowane przez Wykonawcę z Jego kontrahentami na przestrzeni lat warunki finansowe współpracy stanowią niewątpliwie dla Trakcji wartość gospodarczą, podobnie jak informacja na temat danych Jego kontrahentów. Oczywistym jest, iż w sytuacji zapoznania się z tymi danymi przez konkurentów, mogliby oni powziąć wiedzę na temat listy podwykonawców, podmiotów współpracujących z Wykonawcą i oferowanych przez nich warunków finansowych i wykorzystać tę wiedze przy realizacji własnych kontraktów, co pozwoliłoby im konkurować z Wykonawcą na rynku w sposób bardziej ekspansywny niż dotychczas. Informacje te są powszechnie traktowane jako specyficzny know-how Wykonawcy mający także charakter organizacyjny przedsiębiorstwa.

33. W kontekście powyższego Odwołujący powołał się m.in. na następujące orzecznictwo:

• Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 16.03.2016 r., KIO 289/16, zgodnie z którym „podmioty współpracujące - podwykonawcy można traktować, jako specyficzny know - how, unikalny pomysł na realizację zamówienia [oczywiście zgodnie z wymaganiami Zamawiającego], co uprawnia do zastrzeżenia kwestionowanych w odwołaniu informacji, jako tajemnicy przedsiębiorstwa";

• Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 17.02.2016 r., KIO 149/16, zgodnie z którym*„Źródła dostaw, ceny materiałów, usług podwykonawczych, jakie są oferowane wykonawcy wysokość rabatów i zasady otrzymywania tych rabatów są również elementem organizacji przedsiębiorstwa, elementem prowadzonej działalności, wypracowanych kontaktów i posiadają wartość gospodarczą, jako informacje handlowe. Gdyby konkurenci mieli świadomość tego, od jakich podmiotów, za jakie ceny i na jakich warunkach dany wykonawca kupuje materiały i uzyskuje usługi, mogliby podejmować próby nawiązania kontaktu z tymi samymi dostawcami i uzyskania podobnych cen, co mogłoby wpłynąć negatywnie na konkurencyjność skarżonego konsorcjum. Niewątpliwie wyszukanie i nawiązanie korzystnych kontaktów handlowych, wypracowanie własnych procedur w toku realizacji zamówienia - wymagało zaangażowania czasowego i poniesienia nakładów po stronie wykonawcy, które jako wartości gospodarcze ma prawo chronić."*.

34. Podobnie uzasadniał Odwołujący objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa listu intencyjnego, stanowiącego załącznik do wyjaśnień z dnia 14.11. 2025 r., wskazując w sposób jednoznaczny na charakter i wartość gospodarczą ww. informacji: *„Wykonawca zastrzega jako tajemnicę przedsiębiorstwa załącznik do Wyjaśnień w postaci listu intencyjnego z wybranym przez siebie podwykonawcą. Podkreślić należy, że treść tego dokumenty jest konsekwencją wieloletniej współpracy, wzajemnego zaufania i zbudowanych relacji. Dzięki utrzymaniu wieloletnich relacji, Wykonawca jest w stanie (niezależnie od relacji z innymi podmiotami) utrzymywać lub kształtować korzystny dla siebie wzór współpracy, bez ryzyka, że zostanie on zapożyczony przez jego konkurentów lub da pole do negocjacji pozostałym kontrahentom, przynosząc ryzyko ukształtowania tych relacji w sposób mniej korzystny dla Wykonawcy. Cechy współpracy łączącej dane podmioty są bowiem właściwe dla tej konkretnej relacji, a ich ujawnienie mogłoby negatywnie skutkować dla relacji utrzymywanych z innymi podmiotami. Oczywistym jest, iż w sytuacji zapoznania się z tymi danymi przez konkurentów, mogliby oni powziąć wiedzę na temat podwykonawców, podmiotów współpracujących z Wykonawcą i oferowanych przez nich warunków finansowych i wykorzystać tę wiedze przy realizacji własnych kontraktów, co pozwoliłoby im konkurować z Wykonawcą na rynku w sposób bardziej ekspansywny niż dotychczas. Informacje te są powszechnie traktowane jako specyficzny know-how Wykonawcy mający także charakter organizacyjny przedsiębiorstwa".*

35. Jak ponadto wskazywał Odwołujący:*„przekazywane przez Wykonawcę informacje dotyczą szczegółowej sposobu przygotowania oferty i informacji o kontrahencie Wykonawcy. Zastrzegane informacje stanowią wynik wieloletniego doświadczenia i obecności Wykonawcy na rynku, a także przeprowadzonych analiz, przemyśleń i przyjętych strategii. Rzeczone informacje noszą istotną wartość gospodarczą i stanowią cenne źródło danych dla konkurentów, co czyni ich ochronę przed bezprawnym ujawnieniem w pełni zasadną".*

36. W związku z powyższym nie ulega wątpliwości, że oferty podwykonawców wpływają na możliwość wywiązania się z wykonania zamówienia zgodnie z zobowiązaniem ofertowym. Wpływają bowiem na kluczowe aspekty tegoż zobowiązania, takie jak możliwość jego realizacji za określoną cenę, w określnym terminie i w danych warunkach. Dane zawarte w tych dokumentach mają bezpośredni wpływ na sposób dokonywania kalkulacji oferty.

37. Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że Odwołujący wyposażył instytucję Zamawiającą w komplet informacji, który pozwala na dokonanie pełnej i rzetelnej oceny zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

38. Odwołujący nie ograniczył się do ogólnikowych stwierdzeń, lecz przedstawił konkretne i spójne uzasadnienie, w którym jednoznacznie wykazał, że zastrzeżone informacje posiadają istotną wartość gospodarczą oraz że ich ujawnienie mogłoby spowodować realną szkodę po stronie Wykonawcy.

39. W szczególności Odwołujący w treści uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa wykazał, że elementy kalkulacji kosztów zawarte w wyjaśnieniach mają dla niego wartość gospodarczą, ponieważ umożliwiają kontrahentom i konkurentom poznanie sposobu kalkulacji ceny oferty, stanowiącego swoiste know-how Odwołującego. Jak wyraźnie zaznaczono, ujawnienie tych danych może skutkować poznaniem przez podmioty konkurencyjne Odwołującego jego polityki kosztowej i finansowej, co miałoby bezpośredni wpływ na wypracowaną przewagę konkurencyjną.

40. Analogicznie, Odwołujący wykazał również, że informacje dotyczące podwykonawców, zastrzeżone w ramach

wyjaśnień, mają istotną wartość gospodarczą i podlegają ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa. Nie ulega wątpliwości, że wyceny robót przedstawione przez podwykonawców, warunki współpracy oraz oferowane przez nich stawki stanowią efekt wieloletnich relacji handlowych, indywidualnych negocjacji oraz doświadczenia Odwołującego jako generalnego wykonawcy. Informacje te odzwierciedlają konkretne, wypracowane warunki rynkowe, które nie są powszechnie dostępne ani łatwe do pozyskania przez konkurencję. Jak wyraźnie wskazano w treści wyjaśnień, ujawnienie tych danych mogłoby skutkować przejęciem wypracowanych przez Odwołującego rozwiązań organizacyjnych oraz zakłóceniem dotychczasowych relacji handlowych z podmiotami współpracującymi, co bezpośrednio naruszałoby interes gospodarczy Odwołującego.

41. Jednocześnie, możliwość zastrzeżenia ww. zarówno elementów kalkulacji cenowej, ilości robót, jak i ofert podwykonawców (w tym listu intencyjnego) znajduje potwierdzenie w ugruntowanym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i sądów powszechnych.

42. Warto zwrócić uwagę w pierwszej kolejności na Wyrok Sądu Zamówień Publicznychz dnia 17 czerwca 2019 r. /sygn. akt: XXIII Ga 148/19/:

[W] ocenie Sądu Okręgowego tajemnicą przedsiębiorstwa mogą być objęte kalkulacje ceny ofertowej (sposób kalkulacji, przyjęte kwoty, źródła dostaw, ceny materiałów, rabaty), informacje o podwykonawcach, ceny ofert na wykonanie robót podwykonawczych, rozwiązania organizacyjne i zasady współpracy w ramach danej grupy, a także sposób kalkulacji ceny zapewniający wykonawcy optymalizację zysków, to bowiem stanowi zbiór danych dotyczących prowadzenia działalności gospodarczej, stanowiąc know-how przedsiębiorcy, wpływający na sposób budowania jego oferty. Dane te mają zatem dla wykonawcy wartość gospodarczą, pozwalającą na utrzymywanie przewagi konkurencyjnej nad innymi podmiotami działającymi w tej samej branży.

43. W podobnym duchu orzekła Izba wydając wyrok z 5.03.2021 r. /sygn. akt: KIO 222/21/:

Wyjaśnienia dotyczące kalkulacji cen jednostkowych oferty zawierają szczegółowe informacje, które posiadają wartość gospodarczą, a tym samym podlegają ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa. Zastrzeżone informacje obejmują szczegółowe wyjaśnienie kosztów wynagrodzeń pracowników, przedstawienie konkretnych danych dotyczących sposobu zatrudnienia określonej grupy pracowników oraz kwestii związanych z obniżeniem kosztów, a także zysku wykonawcy. Sposób kalkulacji ceny w zakresie kosztów poszczególnych składników cenotwórczych określonego wykonawcy należy zaliczyć do informacji, które stanowią niezwykle cenne źródło informacji dla konkurencji. Pokazują one w sposób precyzyjny kalkulację ceny oferty. Dane przyjęte przez Przystępującego do kalkulacji cen jednostkowych nie są powszechnie dostępne konkurującym wykonawcom i nie są możliwe do ustalenia. Odwołujący twierdząc, że tak nie jest, nie przedstawił w tym zakresie żadnych dowodów, a nawet nie uprawdopodobnił swoich twierdzeń. Zarówno metoda kalkulacji ceny, jak i konkretne dane cenotwórcze ujawnione przez Przystępującego na żądanie Zamawiającego w celu wykazania, czy cena oferty nie jest ceną rażąco niską, w ocenie Izby, należy zakwalifikować jako tajemnicę przedsiębiorstwa i mogą być przedmiotem ochrony przez ich utajnienie przed innymi podmiotami, również tymi uczestniczącymi w przetargu (patrz: wyrok SO w Katowicach z dnia 8 maja 2007 r., sygn. akt XIX Ga 167/07). Informacje te powstają bowiem na potrzeby konkretnego postępowania o zamówienie publiczne. Sposób budowania strategii cenowej w ofercie i elementy składowe tej strategii (kosztorysy i struktura zatrudnienia) spełniają przesłanki uznania tych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa, stanowią know-how przedsiębiorstwa, jako posiadające wartość handlową i gospodarczą, obrazują bowiem rozwiązanie dotyczące kalkulacji ceny, która pozwoliła na wybór jego oferty jako najkorzystniejszej. Ujawnienie tych informacji, na gruncie przedmiotowego postępowania może wywołać negatywne dla Przystępującego konsekwencje, m.in. podmioty konkurencyjne mogą osiągnąć korzyść majątkową w związku z poznaniem szczegółów dotyczących rozwiązania oferowanego przez Przystępującego.

44. Za możliwością zastrzeżenia ofert podwykonawców Izba opowiedziała się również na gruncie wyroku z 16.09.2024 r. /sygn. akt KIO 3016/24/: *Izba przychyla się i podtrzymuje stanowisko wyrażone w wyroku KIO o sygn. akt: KIO 2123/20, dotyczące ofert podwykonawców załączonych do wyjaśnień ceny rażąco niskiej, stwierdzając, że oferty podwykonawców mogą stanowić wartość gospodarczą, jak w tym stanie faktycznym (...) Izba generalnie podziela stanowisko Przystępującego, że dobór określonych podwykonawców, stanowi swoiste know-how Przystępującego, co do tego jak zamierza zrealizować zamówienie (...). Z podobnych względów Izba uznaje za tajemnicę przedsiębiorstwa przedstawione wyliczenia jako elementy ofert podwykonawców.*

45. Mając na uwadze powyższe, należy jednoznacznie stwierdzić, że Odwołujący wykazał ziszczenie się przesłanki z art. 11 ust. 2 Uznk w zakresie wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Przywołane orzecznictwo również potwierdza, że zarówno informacje o sposobie kalkulacji ceny, ilości robót, jak i dane dotyczące podwykonawców (ich dobór, wyceny, warunki współpracy), mogą podlegać ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa. W niniejszej sprawie Odwołujący przedstawił szczegółowe wyjaśnienia co do charakteru i znaczenia tych danych. Ochrona tych informacji znajduje zatem pełne uzasadnienie zarówno w świetle obowiązujących przepisów, jak i ugruntowanego orzecznictwa KIO oraz sądów powszechnych.

46. W tym kontekście warto również zauważyć, że nie istnieje obowiązek przedstawienia konkretnej, kwotowej wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji. Jak słusznie wskazano w orzecznictwie KIO: „Żaden przepis nie wymaga od

wykonawcy przedstawienia konkretnej wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Przepis art. 8 ust. 3 p.z.p. wymaga jedynie "wykazania" przez wykonawcę, a zatem wyjaśnienia i przekonania zamawiającego, a nie nakłada na wykonawcę bezwzględnego obowiązku przedłożenia dowodów" /Wyrok z dnia 5 marca 2021 r., sygn. KIO 222/21/ oraz: „Wartość gospodarcza nie musi być przedstawiana przez wskazanie konkretnej czy też przybliżonej kwoty wyrażonej za pomocą ogólnie przyjętego miernika wartości, co oznacza, że nie zawsze da się wyrazić w pieniądzu, gdyż dotyczy okoliczności, których nie można na takowy przeliczyć. W związku z tym może ona odnosić się do szczególnych okoliczności, informacji, wiedzy (know-how), które mają dla wykonawcy szczególne znaczenie" /Wyrok z dnia 3 marca 2020 r., sygn. KIO 330/20/.

47. W świetle powyższego, stanowisko Zamawiającego, wskazujące jakoby Odwołujący nie wykazał wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji, należy uznać za bezzasadne.

Ograniczony krąg osób mających dostęp do zastrzeżonych informacji

48. Zgodnie z drugą przesłanką wynikającą z art. 11 ust. 2 Uznk, wykonawca powinien wykazać, że zastrzegane informacje nie są powszechnie znane ani łatwo dostępne dla osób zwykle zajmujących się tym rodzajem informacji. Oznacza to, że dane muszą mieć charakter niepubliczny, a dostęp do nich powinien być ograniczony do ściśle określonego kręgu osób.

49. Odwołujący w treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wykazał, że zastrzeżone informacje nie są publicznie dostępne, a dostęp do informacji objętych zastrzeżeniem mają wyłącznie osoby ściśle związane z ofertowaniem, a sami pracownicy spółki są zobowiązani do zachowania w poufności wszelkich informacji pozyskanych w związku z zatrudnieniem. W uzasadnieniu wskazano między innymi:

„Wykonawca oświadcza, iż wymienione powyżej informacje nie były i nie będą ujawniane do wiadomości publicznej, czemu Wykonawca dał wyraz w sposób jednoznaczny i zrozumiały dla osób mających do nich dostęp (oraz podjął szereg czynności służących ich ochronie, o czym mowa w dalszej części pisma). Tym samym bezsporne jest, że nie można ich uznać za powszechnie znane czy też łatwo dostępne.

Wyjaśniamy, że informacje zawarte w załączonych dokumentach nie są ujawnione przez nas nie tylko poza sferę naszych przedsiębiorstw, ale nie są ujawnione wobec większości naszych pracowników, a wyłącznie osobom niezbędnym do przygotowania kompleksowej oferty. Ponadto wszyscy pracownicy spółki zobowiązani są do zachowania w poufności wszelkich informacji pozyskanych w związku z zatrudnieniem, nie dotyczących ich osobistych spraw wynikających ze stosunku pracy. Dostęp do tych informacji posiada wąska grupa pracowników Wykonawcy, czego w żadnym wypadku nie można utożsamiać z ich upublicznieniem".

Odwołujący podjął odpowiednie działania w celu utrzymania w poufności informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa

50. Trzecią z przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 2 Uznk, jest konieczność wykazania, że wykonawca, przy zachowaniu należytej staranności, podjął działania w celu utrzymania w poufności informacji zastrzeganych jako tajemnica przedsiębiorstwa. Chodzi o faktyczne, realne i adekwatne środki ochrony, mające na celu zabezpieczenie informacji przed dostępem osób nieuprawnionych.

51. Za bezpodstawne i oderwane od treści uzasadnienia przedstawionego przez Odwołującego, uznać należy stanowisko Zamawiającego, jakoby nie zostały wykazane pozostałe przesłanki warunkujące objęcie danych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa. Jak wskazywał Zamawiający:

Podobnie w żadnej mierze nie można uznać za wystarczające dla skutecznego uznania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa powoływanie się na szczególne procedury bezpieczeństwa poprzez dostęp jedynie uprawnionych osób czy wewnętrzne uregulowania mające gwarantować odpowiednie zabezpieczenie informacji i danych. Wykonawca nie wykazał w jaki sposób odnosi się on do konkretnych informacji zastrzeżonych w przedmiotowym postępowaniu jako tajemnica przedsiębiorstwa, nie wskazuje na wypełnienie przesłanek z art. 11 ust. 2 ustawy UZNK. Brak jest więc podstaw do zatajenia takich informacji np. przed innymi podmiotami ubiegającymi się o przedmiotowe zamówienie i tym samym uniemożliwienia im ewentualnego kwestionowania przed Krajową Izbą Odwoławczą poprawności złożonych wyjaśnień,

52. Odwołujący w treści wyjaśnień wprost wykazał bowiem, że podejmuje realne oraz adekwatne środki ochrony informacji poufnych, które następnie wyczerpująco opisał. Działania te obejmują zarówno rozwiązania wdrażane już na etapie zatrudniania pracowników, jak i kompleksowe procedury wewnętrzne oraz zabezpieczenia systemowe, mające na celu skuteczne ograniczenie dostępu do zastrzeżonych danych wyłącznie do osób uprawnionych.

53. Już na etapie zawierania umów o pracę, Odwołujący wprowadził klauzule poufności, zobowiązujące pracowników do nieujawniania jakichkolwiek informacji osobom trzecim - zarówno w czasie trwania stosunku pracy, jak i po jego zakończeniu. Dodatkowo, zasady ochrony informacji zostały szeroko uregulowane w regulaminie pracy, który obowiązuje wszystkich zatrudnionych w spółce.

54. Odwołujący wskazał również, że konieczność zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa jest cyklicznie przypominana pracownikom. Mimo że kwestia dostępności oraz udostępniania dokumentów poufnych została szczegółowo uregulowana w wewnętrznych regulacjach Odwołującego, obowiązek ten jest okresowo przypominany przez pracodawcę. W cytowanym w uzasadnieniu piśmie do pracowników wskazuje się, że naruszenie obowiązku poufności może zostać zakwalifikowane jako ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych w rozumieniu art. 100 Kodeksu pracy

oraz przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przywołany dokument precyzyjnie wskazuje również, jakiego rodzaju informacje w spółce podlegają szczególnej ochronie (w tym odwołuje się wprost do ofert, kosztorysów, wycen i wszelkich związanych z tym szczegółów).

55. Kwestie organizacyjne i odpowiedzialności związane z ochroną informacji niejawnych zostały również szczegółowo uregulowane w dokumentach wewnętrznych Odwołującego, w tym wprowadzających kompleksowe procedury ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego, które to dokumenty zostały dołączone do wyjaśnień.

56. Równolegle wdrożone zostały fizyczne i systemowe środki zabezpieczające dokumentację zawierającą dane wrażliwe. Dokumenty te są przechowywane w zamykanych szafach lub na zabezpieczonych serwerach, do których dostęp mają wyłącznie zalogowani użytkownicy z nadanymi indywidualnie uprawnieniami. Odwołujący wykazał również, że informacje poufne są każdorazowo opatrywane stosownymi zastrzeżeniami:

Ponadto, dokumentacja zawierająca „wrażliwe" informacje jest przechowywana w formie papierowej i zabezpieczona jest w zamykanych na klucz szafach, bądź (z reguły) w formie elektronicznej i wówczas zabezpieczona jest na serwerze firmowym. System plików oparty jest o bazy danych i dostęp do niego jest możliwy tylko poprzez odpowiednie oprogramowanie. Oprogramowanie to umożliwia podgląd i edycję plików dokumentacji tylko załogowanym użytkownikom. Każdy użytkownik posiada indywidualny login oraz hasło. Ponadto, zgodnie z polityką firmy taka dokumentacja stanowi know-how i jest zawsze opatrywana klauzulą poufności. Należy również zwrócić uwagę na fakt, iż wszelkie informacje tego typu są regularnie zastrzegane w ofertach składanych w toku postępowań o udzielenie zamówień publicznych.

57. Należy zatem jednoznacznie stwierdzić, że ocena dokonana przez Zamawiającego jest całkowicie bezpodstawna. Odwołujący w sposób szeroki, konkretny i szczegółowy opisał podjęte działania mające na celu ochronę informacji poufnych - zarówno w aspekcie organizacyjnym, jak i prawnym oraz technologicznym. Zarzut rzekomego braku wykazania odpowiednich środków ochrony całkowicie pomija treść wyjaśnień i nie odnosi się w żadnym zakresie do faktycznie przedstawionych przez Odwołującego rozwiązań oraz załączonej dokumentacji.

58. W szczególności niezrozumiałe jest twierdzenie Zamawiającego, jakoby Odwołujący nie wykazał, w jaki sposób przedstawione wyjaśnienia odnoszą się do poszczególnych informacji zastrzeżonych w ramach Postępowania. Tego rodzaju konstatacja nie tylko wykracza poza ramy powszechnie przyjętej praktyki, lecz pozostaje w całkowitym oderwaniu od jednoznacznych w swej treści wyjaśnień Odwołującego, z których wprost wynika, że wewnętrzne procedury Odwołującego w zakresie ochrony informacji dotyczą m.in. ofert, kosztorysów, wycen i wszelkich związanych z tym szczegółów (vide str. 6 uzasadnienia).

59. Podsumowując, Odwołujący spełnił trzecia przesłankę z art. 11 ust. 2 Uznk. Zastosowane środki organizacyjne, regulacyjne oraz techniczne są adekwatne i proporcjonalne do charakteru zastrzeganych informacji, a stanowisko Zamawiającego pomija obszerną i rzeczową argumentację zawartą w wyjaśnieniach, ograniczając się do lakonicznej i niewystarczająco uzasadnionej oceny.

60. Za irrelewantne należy również uznać twierdzenia Zamawiającego, wskazujące na brak odniesienia się przez Odwołującego w swoich wyjaśnieniach do art. 18 Pzp:

Ponadto w treści uzasadnienia zastrzeżenia całkowicie został pominięty art. 18 ust. 1 ustawy PZP mający tutaj kluczowe znaczenie. Brak odniesienia się do zasady jawności postępowania wskazuje na niedopuszczalne rozszerzające potraktowanie przez Państwa wyjątku od tej zasady.

61. Nie ulega wątpliwości, że dla oceny skuteczności zastrzeżenia tajemnicy poszczególnych informacji, Zamawiający winien dokonać analizy wyjaśnień na gruncie art. 11 ust. 2 Uznk. Nie wiadomo zatem, jakich informacji w kontekście art. 18 Pzp oczekiwał Zamawiający i jakie znaczenie mają tego rodzaju informacje z punktu widzenia istoty sprawy.

Podsumowanie

62. Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że Odwołujący wykazał ziszczenie się wszystkich przesłanek z art. 11 ust. 2 Uznk uprawniających go do skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Złożone przez Odwołującego wyjaśnienia oraz ich załączniki (w zakresie objętym tajemnicą przedsiębiorstwa) zawierają dane niejawne, o charakterze kosztowym i organizacyjnym, które mają istotną wartość gospodarczą, nie są powszechnie dostępne i są aktywnie oraz wieloetapowo chronione przez Wykonawcę przed ujawnieniem osobom nieuprawnionym.

63. Twierdzenie Zamawiającego, zgodnie z którym zastrzeżone przez Odwołującego elementy wyjaśnień oraz załączniki do nich nie posiadają wartości gospodarczej, należy uznać za nieuzasadnione. Szczegółowość informacji zaprezentowanych przez Odwołującego w rzeczonych wyjaśnieniach, jak również ich indywidualny charakter, pozwala na jednoznaczne stwierdzenie, że obejmują one know-how wykonawcy. Ich ujawnienie niewątpliwie naraziłoby Wykonawcę na szkodę w związku z intensywną konkurencją na rynku robót budowlanych.

64. Odwołujący wykazał również, że jego stanowisko w zakresie spełnienia przesłanki poufności znajduje oparcie w konkretnych środkach organizacyjnych, regulacyjnych i technicznych stosowanych w strukturach Odwołującego. Opisane działania, w tym regulacje wewnętrzne, obowiązki pracownicze, system ochrony danych, jak i stosowane oznaczenia oraz ograniczenia w zakresie dostępu do informacji, wypełniają przesłanką należytej staranności wymaganą w art. 11 ust. 2 Uznk.

65. Tym samym. należy uznać, że stanowisko Zamawiającego wyrażone w piśmie o odtajnieniu z 19.12.2025 r. jest błędne. Odwołujący na etapie przedkładania wyjaśnień sprostał wszystkim wymogom, które spoczywały na nim zgodnie z art. 18 ust. 3 Pzp oraz art. 11 ust. 2 Uznk. Informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa w ramach wyjaśnień zostały objęte skuteczną ochroną, a z treści uzasadnienia jednoznacznie wynika, że Odwołujący udowodnił spełnienie wszystkich ustawowych przesłanek kwalifikacji zastrzeżonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.
66. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że na Zamawiającym jako podmiocie profesjonalnym ciąży obowiązek zachowania należytej staranności przy odtajnianiu każdej, poszczególnej informacji zastrzeżonej przez wykonawcę jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Zamawiający jest zobowiązany ocenić informacje przekazane przez Wykonawcę pod kątem tego, czy mogą zostać one uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa. Ostatecznie to na Zamawiającym jako gospodarzu Postępowania, spoczywa odpowiedzialność za prawidłowość podjętych czynności. Zamawiający nie powinien niejako przerzucać tego ciężaru na Krajową Izbę Odwoławczą, która miałaby Go wyręczyć przy ocenie danych informacji w kontekście tajemnicy przedsiębiorstwa. Takie działanie jest nieuprawnione, na co zwróciła uwagę Izba w wyroku wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 1333/24, KIO 1335/24, KIO 1341/24.

Zamawiający w dniu 30.12.2025 r. (za pośrednictwem platformy zakupowej na stronie internetowej:) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 02.01.2026 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP)Konsorcjum Firm: 1) MIRBUD S.A., ul. Unii Europejskiej 18, 96–100 Skierniewice (Lider konsorcjum), 2) Budpol Sp. z o.o., ul. Kopalniana 12 J, 42-271 Częstochowa (Partner konsorcjum) reprezentowani przez: adw. dr Ł.G. Sołtysiński Kawecki & Szlęzak – Kancelaria Radców Prawnych i Adwokatów sp. k. z siedzibą w Warszawie, ul. Jasna 26, 00-054 Warszawa zwane dalej: *„Konsorcjum MIRBUD”* albo *„Przystępującym”* zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego Konsorcjum MIRBUD.

W dniu 05.02.2026 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. art. 521 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości. Ustosunkowując się do wywiedzionego odwołania, należy wyjaśnić, że wobec charakteru zastrzeganych informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa, a także sposobu ich zastrzegania, celem tak wywiedzionego środka ochrony prawnej jest wyłącznie ograniczenie możliwości publicznej kontroli wyjaśnień Odwołującego, w odniesieniu do zakresu i ceny, oferowanych przez niego robót budowlanych. A przecież celem wprowadzenia przez ustawodawcę art. 18 Pzp - notabene stanowiącego podstawę jednego z zarzutów - było właśnie umożliwienie prowadzenia kontroli rozporoszonej w zamówieniach publicznych, czyli umożliwienie kontrolowania prawidłowości postępowania również przez innych wykonawców. Opierając się więc na orzecznictwie Izby, aktualnym również w okolicznościach niniejszej sprawy należy wyjaśnić, że utajnienie wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz ze złożonymi dowodami (w tym kalkulacji cenowej) stanowi nieuprawnione utrudnienie w weryfikacji zaoferowanych cen, w tym stanowi istotne utrudnienie w zakresie prawa do skorzystania ze środków ochrony prawnej (por. wyrok KIO z dnia 19 lutego 2025 r. sygn. KIO 214/25). Odnosząc się natomiast wprost do treści wywiedzionego odwołania, należy podzielić stanowisko Odwołującego, że aby dana informacja mogła zostać uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa muszą być spełnione łącznie następujące przesłanki:
1) informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub jest to inna informacja posiadająca wartość gospodarczą;
2) informacja jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie jest powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie jest łatwo dostępna dla takich osób;
3) uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nią podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania jej w poufności. Jednakże w opozycji do stanowiska Odwołującego, odnoszącego się do zakresu zastrzeganych informacji oraz sposobu ich zastrzegania, w ocenie Zamawiającego brak jest podstaw do twierdzenia, że w okolicznościach niniejszej sprawy powyższe przesłanki zostały zrealizowane.

W warunkach pkt 27 i nast. odwołania, referujących do przesłanki z ww. pkt 1), Odwołujący zdaje się bowiem wskazywać, że metodologia kalkulacji ceny ofertowej ma wartość gospodarczą. Z subiektywnej perspektywy Odwołującego w odniesieniu do wyłącznie tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, niespornie tak jest. Nie ulega przecież najmniejszej wątpliwości, że za sprawą przyjętej metodologii kalkulacji ceny ofertowej, ta konkretna oferta Odwołującego może zostać uznana za najkorzystniejszą. Jednocześnie poznanie tej metodologii przez innych wykonawców, a w konsekwencji przeprowadzona w tym zakresie dogłębna analiza tychże wykonawców, może doprowadzić do wskazania błędów oferty Odwołującego, które będą skutkować jej odrzuceniem. O ile zatem przyjęta przez Odwołującego metodologia kalkulacji ceny, niespornie ma dla niego wartość, o tyle wyłącznie w toku tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wyłącznie bowiem w warunkach tego postępowania, ujawnienie przyjętej metodologii kalkulacji ceny, może umożliwić lub pozbawić Odwołującego uzyskania zamówienia publicznego.

Istotne jest jednak, że tak nakreślona wartość gospodarcza metodologii kalkulacji ceny (odnosząca się wyłącznie do przedmiotowego postępowania), nie podlega ochronie w warunkach procedury udzielania zamówień publicznych. Należy bowiem zauważyć, że zgodnie z wyrażoną w art. 18 ust. 3 Ustawy Pzp zasadą - wykonawca nie może zastrzec jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacji o których mowa w art. 222 ust. 5 Pzp, tj. informacji o cenach lub kosztach. Niespornie natomiast metodologia kalkulacji ceny, taką informację stanowi. Niezależnie od powyższego, należy również zwrócić uwagę, że w aspekcie obiektywnym, tj. związanym z istotą tajemnicy przedsiębiorstwa, metodologia kalkulacji ceny Odwołującego w tym konkretnym postępowaniu nie niesie za sobą żadnej wartości w odniesieniu do działalności Odwołującego sensu largo, w tym związanej z uczestnictwem w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Godzi się bowiem zauważyć, że każdy z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia samodzielnie szacuje koszty jego realizacji w oparciu o dostępne mu zasoby, środki finansowe, materiały, sprzęt czy pracowników w odniesieniu do konkretnego postępowania przetargowego. Co więcej, wykonawcy dostosowują ceny swoich robót w czasie rzeczywistym, biorąc pod uwagę ceny materiałów i usług oraz ich dostępność, popyt na rynku, zmieniające się koszty, zasoby własne, doświadczenie, a nie ceny zaoferowane przez podmioty konkurencyjne. Trudno zatem racjonalnie uznać, że poprzez ujawnienie sposobu szacowania kosztów poszczególnych pozycji zamówienia przez Odwołującego w tym konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, inni wykonawcy uzyskaliby know-how, umożliwiające im kalkulowanie swoich cen w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Szczególnie w oderwaniu od indywidualnych uwarunkowań i zasobów posiadanych przez tych wykonawców. Ujawnienie sposobu kalkulowania oferty w tym konkretnym postępowaniu, nie ma zatem żadnego racjonalnego przełożenia na konkurencyjność innych ofert Odwołującego, składanych w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.

Ponadto za błędne należy uznać stanowisko Odwołującego, iż z samego faktu uznania przez Wykonawcę danej informacji za organizacyjną czy handlową wynika jej wartość gospodarcza. Samo zakwalifikowanie określonej informacji do kategorii informacji organizacyjnych nie przesądza o jej wartości gospodarczej. Wartość gospodarcza to wartość informacji w obrocie pozwalająca skwantyfikować informację i ująć ją w postaci wartości o charakterze finansowym. Natomiast w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, sam Odwołujący wprost wskazuje, że trudno określić wartość tych informacji, jako konkretną wartość pieniężną. W analogiczny sposób odnieść się należy do pkt 32) i nast. odwołania, dotyczących ofert podwykonawców, czy też listu intencyjnego. Należy bowiem wyjaśnić, że Odwołujący, jako adresat oferty podwykonawcy nie może skutecznie zastrzec takich dokumentów, jako tajemnicy swojego przedsiębiorstwa ponieważ dysponentem tych informacji jest także jej nadawca. Należy przy tym wyjaśnić, że oświadczenie woli w postaci oferty ma charakter kierunkowy, czyli adresowany do wskazanego w swej treści podmiotu. O ile zatem o zastrzeżeniu informacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego decyduje wykonawca (składający ofertę), to jednak nie może on jednostronnie nadać klauzuli tajemnicy przedsiębiorstwa informacji, pozostającej również w dyspozycji jego podwykonawcy, który może swobodnie taką informacją dysponować. W okolicznościach przedłożonych ofert potencjalnych podwykonawców, nie mogły zatem zostać zrealizowane wszystkie przesłanki z art. 11 ust. 2 UZNK. Wyjaśnił, że żaden z potencjalnych podwykonawców nie złożył zastrzeżenia, że złożona przez tego podwykonawcę oferta, objęta jest jego tajemnicą przedsiębiorstwa oraz nie wykazał spełnienia przesłanek z art. 11 ust. 2 UZNK w odniesieniu do tych ofert.

Odnosząc się do twierdzeń odwołania zawartych w pkt 48 i nast., referujących do przesłanek uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa z pkt 2) i 3), należy zaznaczyć, że powoływanie się na szczególne procedury bezpieczeństwa u Odwołującego, gwarantujące dostęp jedynie uprawnionym osobom, czy też wewnętrzne uregulowania Odwołującego, mające w jego ocenie gwarantować odpowiednie zabezpieczenie informacji i danych, nie można uznać za wystarczające dla skutecznego zrealizowania ww. przesłanek. Należy bowiem wyjaśnić, że ograniczenia tego typu są dziś powszechną praktyką stosowaną w obrocie gospodarczym i powołanie się na ich istnienie bez możliwości odniesienia się do sposobu ochrony, jakie dają one danej – konkretnej informacji, nie pozwala stwierdzić, że przesłanki wskazane w art. 11 ust. 2 UZNK zostały spełnione. Na wykonawcy spoczywa bowiem obowiązek wykazania zastrzeżenia konkretnej informacji, podanej w konkretnym dokumencie, w indywidualnych okolicznościach sprawy.

Natomiast dowodzenie poufności zastrzeżonych informacji (właściwych tylko temu postępowaniu), Odwołujący wykazuje poprzez wymienienie działań jakie podejmuje w celu zapewnienia ochrony (w tym poprzez: Regulamin Pracy Trakcja S.A., Zintegrowany System Zarządzania Jakością, Środowiskiem i BHP, Procedurę dotyczącą ochrony informacji stanowiących Tajemnicę Przedsiębiorstwa Trakcja S.A. oraz okresowe przypominanie pracownikom o konieczności zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa), czy też poprzez ograniczenie dostępu do tych informacji wąskiego grona pracowników jakim te informacje są znane. A zatem o zachowaniu w poufności konkretnych informacji w istocie stanowić miałyby procedury i dokumenty, które Odwołujący może przywoływać w analogiczny sposób także w innych postępowaniach. Oznacza to, że w odniesieniu do konkretnych informacji, właściwych tylko temu postępowaniu - mamy do czynienia z ogólnikowym odwołaniem się do definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa połączonej z nonszalancją i sztampowością w sposobie wykazywania spełnienia przesłanki zachowania w ścisłej tajemnicy tych konkretnych informacji. To zaś w ocenie Zmawiającego nie licuje z istotą zastrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa, określoną w UZNK. Stąd w ocenie Zamawiającego, Odwołujący nie sprostał obowiązkowi wykazania zastrzeżenia konkretnej informacji,

podanej w konkretnym dokumencie, w indywidualnych okolicznościach sprawy. W warunkach dokonanego zastrzeżenia Odwołujący nie wykazał bowiem w jaki sposób stosowane przez niego procedury i uregulowania odnoszą się do konkretnych informacji zastrzeżonych w przedmiotowym postępowaniu, jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Reasumując, skoro przedmiotem odwołania może być niezgodna z przepisami ustawy czynność zamawiającego, podjęta w toku postępowania o udzielenie zamówienia lub zaniechanie takiej czynności, a jego uwzględnienie uzależnione jest od stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, to w świetle okoliczności przedstawionych przez Zamawiającego w toku niniejszej sprawy, brak jest podstaw do uwzględnienia, tak wywiedzionego środka ochrony prawnej. Podkreślił, że sam fakt zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa i przedstawienia uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z zachowaniem ustawowego terminu, wynikającego z art. 18 ust. 3 Ustawy Pzp, nie jest wystarczający do uznania, że doszło do skutecznego zastrzeżenia informacji, jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Takie zastrzeżenie winno bowiem w pełni odpowiadać wymogom określonymi w art. 11 ust. 2 UZNK.

W dniu 05.02.2026 r. (e-mailem) Przystępujący złożył pismo procesowe, w którym o oddalenie odwołania w całości.

ISTOTNE DLA SPRAWY ELEMENTY STANU FAKTYCZNEGO

Pismem z 13.08.2025 r., Zamawiający poinformował o otwarciu ofert w postępowaniu. Swoje oferty złożyli następujący wykonawcy:

Zamawiający wzywał Odwołującego do złożenia wyjaśnień treści oferty odpowiednio pismami z 09.09.2025 r., 09.10.2025 r. oraz 07.11.2025 r. Odwołujący odpowiadał na wezwania odpowiednio pismami z 29.09.2025 r, 16.10.2025 roku oraz 14.11.2025 r. Składając poszczególne wyjaśnienia Odwołujący dokonywał ponadto zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Pismem z 19.12.2025 r., Zamawiający poinformował o dokonaniu odtajnienia zastrzeżonych przez Odwołującego informacji i dokumentów.

Analogiczną czynność – jak wynika z powyższego – Zamawiający podjął względem innych wykonawców (Mirbud S.A. oraz PORR S.A.) Pismem z 29.12.2025 r., Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, zaskarżając przedmiotową czynność odtajnienia wyjaśnień jako niezgodną z przepisami Pzp oraz Uznk. Odwołujący stanął na stanowisku, że sprostał on wykazaniu przesłanek uznania przedmiotowych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. W ocenie Przystępującego tezy zawarte w treści odwołania są jednak niezasadne, dlatego też odwołanie powinno zostać oddalone.

ZASTRZEŻENIE TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA – UWAGI OGÓLNE

Zgodnie z brzmieniem art. 18 ust. 3 Pzp „Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5". Powyższe stanowi wyjątek od zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego określonej w art. 18 ust. 1 Pzp („Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne") i pozwala na ograniczenie potencjalnym zainteresowanym dostępu do informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako „Uznk"). Jako wyjątek, przedmiotowa instytucja powinna być stosowana rozważnie, jedynie w przypadku bezsprzecznego spełnienia się wymaganych przesłanek (w szczególności wykazania, że informacje rzeczywiście stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa).

Powyższe znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, chociażby w wyroku z 02.09.2022 r., sygn. akt: KIO 2194/22,*„(…)* ***zasadą jest prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób jawny****. Oznacza to, że w pierwszej kolejności należy dążyć do zachowania ww. jawności, zaś dopuszczone przez ustawodawcę* ***wyjątki należy traktować w sposób ścisły****".* W związku z powyższym wskazał, że aby dana informacja mogła zostać uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa, spełnione muszą zostać następujące przesłanki (wszystkie łącznie):

a.informacje muszą mieć charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny lub inny wskazujący na wartość gospodarczą;

b.jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów informacje te nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób;

c.uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Jedynie **wykazanie (udowodnienie) wszystkich trzech przesłanek** pozwala przyjąć, że rzeczywiście dana informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa i jako taka zasługuje na ochronę zgodnie z przepisami Uznk. W zakresie obowiązku wykazania (udowodnienia) przesłanek wypowiedziała się Izba w już cytowanym wcześniej wyroku z 02.09.2022 r., sygn. akt KIO 2194/22, wskazując: *„Ustawodawca posłużył się w tym zakresie sformułowaniem "wykazał", co z całą pewnością nie oznacza wyłącznie "oświadczenia", czy "deklarowania", ale* ***stanowi znacznie silniejszy wymóg "udowodnienia"****. Tym samym, aby zastrzeżone przez wykonawcę informacje mogły zostać nieujawnione, wykonawca musi najpierw* ***"wykazać", czyli***

***udowodnić**, że w stosunku do tych informacji ziściły się wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk"*. Co więcej, powyższe wykazanie (udowodnienie) **musi nastąpić już w samym uzasadnieniu zastrzeżenia**. Nie jest zatem dopuszczalne, aby Zamawiający „wychodził" poza przedstawione mu uzasadnienie lub aby dany wykonawca uzupełniał uzasadnienie na etapie postępowania odwoławczego. Powyższe również znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Izby, w tym wyroku z dnia 2 września 2022 roku, sygn. akt KIO 2194/22, w którym czytamy:*„Zamawiający ocenia zatem zasadność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa **w oparciu o uzasadnienie przedstawione przez wykonawcę**, nie zaś w oparciu o własne przekonania o tym, co może albo nie może być zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Nie jest bowiem rolą zamawiającego zastępowanie wykonawcy w wykazywaniu zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. To wykonawca ma tę zasadność wykazać i jeśli temu ciężarowi nie podoła, obowiązkiem zamawiającego jest ujawnić zastrzeżone przez wykonawcę informacje. Należy także podnieść, że uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa musi być złożone przez wykonawcę w toku postępowania o udzielenie zamówienia, nie zaś dopiero w trakcie postępowania odwoławczego przed Izbą. Zatem **argumenty czy dowody przedstawiane na rozprawie nie mogą wpłynąć na ocenę uzasadnienia złożonego w toku postępowania o udzielenie zamówienia**"*. Należy już na wstępie podkreślić, że **Odwołujący nie sprostał wykazaniu wszystkich powyższych przesłanek**, tj. nie wykazał on, że zastrzegane informacje rzeczywiście stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W związku z powyższym czynność Zamawiającego polegająca na odtajnieniu zastrzeżonych przez Odwołującego informacji i dokumentów jest prawidłowa i zgodna z przepisami Pzp i Uznk. Poniżej Przystępujący odnosi się do zasadniczych argumentów, które podniesiono w odwołaniu, a które rzekomo mają uzasadniać, iż Zamawiający popełnił błąd odtajniając wyjaśnienia Trakcji. Przed tym należy jednak zwrócić na jeszcze dwie okoliczności – zasadniczy cel zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, który zdaje się przyświecać Odwołującemu (pkt II.2) oraz równe traktowanie przez Zamawiającego wszystkich wykonawców (pkt II.3).

RZECZYWISTY CEL ZASTRZEŻENIA

Uprawnienie wykonawców do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa ma na celu ochronę ich uzasadnionego interesu w utrzymaniu pewnych, kluczowych dla funkcjonowania przedsiębiorstwa, informacji w tajemnicy. Zastrzeganie tajemnicy może więc zostać dokonane **jedynie dla realizacji powyższego celu**. Tymczasem, zarówno treść uzasadnienia zastrzeżenia, jak i samego odwołania, wskazuje na fakt, że przedmiotowe **zastrzeżenie miało na celu <u>jedynie</u> uniemożliwienie (lub ewentualnie utrudnienie) innym wykonawcom zapoznania się z pełną treścią oferty Odwołującego**, a tym samym dokonania kontroli jej prawidłowości i ewentualnego skorzystania ze środków ochrony prawnej. Uprzedzając argumentację Odwołującego, Przystępujący już w tym miejscu wskazuje, że oczywiście jest świadom roli Krajowej Izby Odwoławczej w powyższym zakresie. Niemniej jednak, zarówno prawodawca unijny, jak i polski ustawodawca jako zasadę przyjęli jednak możliwość składania odwołań przez innych oferentów (wykonawców), co w szczególności odnosi się do treści (poprawności) składanych ofert. Sama Izba natomiast nie jest uprawniona do inicjowania postępowania odwoławczego z urzędu. Dopiero inicjatywa wykonawców może doprowadzić do kontroli w tym zakresie. Trudno, aby tak się stało w sytuacji, w której wykonawcy nie będą mieli dostępu do akt postępowania. Utajnienie stosownych informacji wprowadza w tym zakresie istotne ograniczenie. Dlatego też – jak już wskazano – przedmiotowa instytucja powinna być stosowana wstrzemięźliwie. Powyższe jest o tyle istotne, że – po pierwsze - zarówno powód, jak i cel, w jakim skierowane zostały same wezwania do wyjaśnień, wskazują, że **Zamawiający powziął wątpliwości względem oferty Odwołującego w zakresie jej merytorycznej zgodności z wymaganiami SWZ**. Wynika to wprost z samej treści odwołania, w którym wskazano, że: *„(…) Odwołujący pismem z dnia 14 listopada 2025 r. udzielił dalszych wyjaśnień, gdzie w ramach odpowiedzi na pytanie nr 3, **na potwierdzenie uwzględnienia w ofercie wskazanych wymogów wynikających ze zmiany SWZ** nr 6 poz. 21 (…)"*. Odpowiedź ta wprost wskazuje, że Zamawiający miał wątpliwości co do uwzględnienia pełnego zakresu przedmiotu zamówienia przez Odwołującego. Skoro więc sam Zamawiający powziął wątpliwości względem zgodności oferty z warunkami zamówienia, niezasadnym byłoby ograniczanie innym wykonawcom (również przecież zainteresowanym merytoryczną weryfikacją oferty Odwołującego) dostępu do danych, które mogłyby się okazać niezbędne do przeprowadzenia kompleksowej analizy oferty. Ponownie należy wskazać, iż taka weryfikacja, także czynności Zamawiającego, będzie możliwa tylko o tyle, o ile pozostali oferenci będą mieli dostęp do ww. treści. Co więcej, uwzględnienie stosownego zakresu w ramach oferty, co jest obowiązkiem każdego wykonawcy, nie powinno stanowić żadnej tajemnicy. Z powyższego wynika, że dokonane przez Odwołującego zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa bezpośrednio uniemożliwia (lub przynajmniej utrudnia) pozostałym wykonawcom dokonanie weryfikacji oferty Odwołującego choćby **pod kątem niezgodności z warunkami zamówienia (co z uwagi na pierwotne kierowanie do Odwołującego wezwań do wyjaśnień, już na tym etapie należy ocenić jako <u>uprawdopodobnione</u>)**. Podobnie rzecz ma się z tymi treściami, które stanowią wyjaśnienie ceny zaoferowanej przez Trakcję. Utrzymanie ich w tajemnicy, przy jednoczesnym wskazywaniu przez Odwołującego, iż są to istotne wartości (a zatem – należy zakładać – części składowe ceny), uniemożliwi jakąkolwiek rzetelną ich kontrolę. Należy zaznaczyć, że jedynie pełny obraz oferty Odwołującego pozwoli na realizację uprawnień pozostałych wykonawców i przyczyni się do zapewnienia zarówno materialnej, jak i formalnej prawidłowości postępowania. Poza bieżącym interesem pozostałych wykonawców do kontroli prawidłowości oferty Odwołującego, utrzymanie w mocy czynności odtajnienia przedmiotowych informacji i dokumentów, **wypełni więc również szerszą (systemową) funkcję – realizację interesu**

publicznego (poprzez realizację zasady przejrzystości postępowania).

RÓWNE TRAKTOWANIE WYKONAWCÓW PRZEZ ZAMAWIAJĄCEGO

W tym miejscu wartym jest podkreślenia, że Odwołujący nie jest traktowany przez Zamawiającego inaczej niż inni występujący w postępowaniu wykonawcy (w tym również Przystępujący). Zgodnie z udostępnionym przez Zamawiającego protokołem postępowania w dniu 19.12.2025 r., odtajnił On zastrzeżenia dokonane przez trzech wykonawców, tj. Odwołującego, Przystępującego oraz wykonawcę PORR. Wszystkie odtajnienia dotyczyły ponadto zastrzeżeń dokonanych w odpowiedziach na pytania techniczne.

Opis czynności, a także praktyka Zamawiającego wskazuje, iż treści przekazane i odtajnione przez Zamawiającego są tożsame, tj. odnoszą się do odpowiedzi na pytania techniczne zadane przez GDDKiA. Przystępujący i wykonawca PORR respektują tę ocenę, mimo pierwotnie posiadanego odmiennego zdania w tym zakresie (nie wnieśli odwołania). Należy więc ocenić, że Zamawiający **stosuje względem wszystkich wykonawców „równą miarę"**, zgodnie z zasadą równego traktowania, wyrażoną w art. 16 pkt 1 Pzp. Zasadnym jest odwołanie się do poglądu wyrażonego w ramach wyroku Izby z dnia 14 listopada 2025 roku, sygn. akt KIO 4104/25, tj.*„Zgodnie z art. 16 Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz **równe traktowanie wykonawców**; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. **Równe traktowanie nie jest celem samym w sobie, lecz instrumentem rozpatrywanym w świetle rezultatów, do jakich ma doprowadzić**"*, tj. żeby żaden wykonawca w porównywalnej sytuacji nie był traktowany w odmienny sposób. Analizując kwestię równego traktowania wykonawców przez Zamawiającego oraz jego ogólne podejście do odtajniania zastrzeżeń tajemnicy przedsiębiorstwa, zasadnym jest odwołanie się do wyroków Krajowej Izby Odwoławczej, która orzekała w zbliżonych lub wręcz analogicznych do przedmiotowego stanach faktycznych. Łatwo można ustalić, że Izba zasadniczo podziela ocenę dokonywaną przez GDDKiA w zakresie oceny zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Co więcej, przykłady poniższych wyroków wskazują, że Zamawiający jest w swoim działaniu konsekwentny i nie traktuje Trakcji w jakiś nieuprzywilejowany sposób:

a. Wyrok KIO z dnia 19 września 2025 roku, sygn. akt KIO 3336/25
b. Wyrok KIO z dnia 2 października 2023 roku, sygn. akt KIO 2742/23
c. Wyrok KIO z dnia 6 czerwca 2023 roku, sygn. akt KIO 1479/23, KIO 1480/23, KIO 1481/23, KIO 1482/23
d. Wyrok KIO z dnia 27 marca 2023 roku, sygn. akt KIO 674/23
e. Wyrok KIO z dnia 11 lipca 2022 roku, sygn. akt KIO 1630/22, KIO 1641/22
f. Wyrok KIO z dnia 18 lipca 2022 roku, sygn. akt KIO 1741/22
g. Wyrok KIO z dnia 3 marca 2022 roku, sygn. akt KIO 437/22, KIO 439/22
h. Wyrok KIO z dnia 29 marca 2022 roku, sygn. akt KIO 697/22
i. Wyrok KIO z dnia 25 maja 2022 roku, sygn. akt KIO 1191/22

W najnowszym ze wskazywanych powyżej wyroków, tj. wyroku Izby z 19.09.2025 r., sygn. akt: KIO 3336/25, przedmiotem odwołania był zarzut względem Zamawiającego, że dokonał on niezasadnego odtajnienia tajemnicy przedsiębiorstwa. Zastrzeżenie dotyczyło, podobnie zresztą jak w niniejszym Postępowaniu, elementów cenotwórczych oferty (dotyczących kwestii kalkulacji ceny ofertowej). Izba podkreślała doniosłą rolę Zamawiającego w ocenie dokonywanych przez wykonawców zastrzeżeń tajemnicy i na tym tle stwierdziła, że: *„(…) nie dopatrzyła się wadliwości wniosków Zamawiającego, wynikających z przeprowadzonej oceny uzasadnienia Odwołującego, dotyczącego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa"*. W innym wskazywanym wyroku, tj. wyroku Izby z 06.06.2023 r., sygn. akt KIO 1479/23, KIO 1480/23, KIO 1481/23, KIO 1482/23, przedmiotem odwołania również był zarzut naruszenia przepisów Pzp poprzez odtajnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Przedmiotem tego postępowania, również analogicznie do niniejszego postępowania, była dopuszczalność zastrzeżenia tożsamości podwykonawców odwołującego. Izba i w tym przypadku zgodziła się z oceną dokonaną przez GDDKiA, wskazując jednocześnie:*„Odnosząc się do danych kontrahentów (dostawców, usługodawców, podwykonawców) w dobie Internetu i powszechnego dostępu do najrozmaitszych rodzajów danych (choćby w ramach dostępu do informacji publicznej) informacje te trudno traktować jako tajemnicę przedsiębiorstwa. **Ustalenie nawet "lokalnych" podmiotów nie nastręcza dla podmiotów profesjonalnych żadnych trudności**"*.

ZASTRZEGANIE WYŁĄCZNIE WYBRANYCH DANYCH

Odwołujący zdaje się wyprowadzać prawidłowość dokonanego przez siebie zastrzeżenia (a w szczególności istnienie wartości gospodarczej) **z samego tylko faktu objęcia ochroną wyłącznie wybranych danych, a nie całości pism**. Powyższe nie znajduje poparcia ani w treści ustawy Pzp, ani też w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Należy wyjaśnić, że zastrzeganie całości dokumentów niejako automatycznie powoduje brak spełnienia przesłanki wartości gospodarczej (z uwagi na oczywiste objęcie zastrzeżeniem informacji nieposiadających wartości gospodarczej), lecz niedokonanie tego, tj. objęcie ochroną wyłącznie szczególnie wybranych informacji, **nie stanowi jeszcze żadnego dowodu spełnienia wspomnianej powyżej przesłanki (wartości gospodarczej)**. Odwołujący musiałby więc, poza objęciem ochroną wyłącznie wybranych danych, **<u>równocześnie</u> (dodatkowo)** wykazać spełnienie wszystkich trzech

przesłanek zastrzeżenia - **czemu nie sprostał**. Odwołujący czyniąc z zastrzeżenia jedynie wybranych fragmentów wyjaśnień argument przemawiający za uwzględnieniem odwołania, a zatem uznania, że treści te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, zapomina, że jest to **obowiązek** wykonawcy, a nie jego przywilej, czy też działanie, które samo przez się przemawiać ma za wartością gospodarczą. Trakcja w omawianym zakresie tak naprawdę nie dokonała „niczego niezwykłego", a jedynie wywiązała się ze swojego obowiązku. Nie może to jednak w jakikolwiek sposób przesądzać o wartości gospodarczej danej informacji.

OFERTY PODWYKONAWCÓW I LIST INTENCYJNY

Odwołujący wskazał w treści odwołania, że *„(…) przedstawił szczegółowe uzasadnienie w zakresie dotyczącym poufności ofert podwykonawców, które również zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa"* oraz *„Podobnie uzasadniał Odwołujący objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa listu intencyjnego (…)"*. W powyższym zakresie (ofert podwykonawczych i listu intencyjnego) należy w pierwszej kolejności wskazać, że Odwołujący ograniczył się jedynie do próby wykazywania, że samodzielnie podjął starania w celu utrzymania dokumentów w poufności, lecz **nie wykazał jakkolwiek, że również i jego kontrahenci podjęli takie starania**, tj. utrzymują takie oferty w tajemnicy. Na nic zda się przy tym przyjęcie przez Odwołującego nawet najbardziej rygorystycznych rozwiązań, jeśli chodzi o ograniczenie dostępności do informacji, o ile jednocześnie pozostali konkurenci takich środków nie podejmują. Nie jest znany Przystępującemu jakikolwiek dokument, z którego miałoby wynikać, że Odwołujący faktycznie zobowiązał podwykonawców do tego typu działań, w tym zastrzegł, iż odmienne zachowanie skutkować będzie określonymi sankcjami. Nie jest dla zachowania w poufności danego dokumentu wystarczającym, aby sam tylko wykonawca traktował je jako niejawne, lecz koniecznym jest, aby również i jego kontrahenci je tak traktowali, a ponadto podjęli w tym zakresie stosowne działania. Należy przy tym podkreślić, że powyższe powinno wynikać już z pierwotnego uzasadnienia zastrzeżenia i jako takie nie podlega uzupełnieniu na etapie postępowania odwoławczego. Należy przy tym przypomnieć, że Zamawiający ma obowiązek oceniać dokonane zastrzeżenie **jedynie przez pryzmat zaprezentowanego mu uzasadnienia**, w związku z czym nie mógł on opierać się na założeniu, że zewnętrzne wobec Odwołującego podmioty, które siłą rzeczy posiadają dostęp do przedmiotowych dokumentów, również utrzymują je w poufności. Poufność, o której mowa w art. 11 ust. 2 Uznk, **nie jest jedynie formalizmem, lecz <u>rzeczywistym</u> <u>stanem rzeczy</u> do którego zastrzegający informacje wykonawca musi doprowadzić (lub stanem rzeczy który musi zachować)**. Jak wynika z orzecznictwa Izby (np. wyrok z dnia 2 września 2022 roku, sygn. akt KIO 2194/22)*,**sam fakt skierowania indywidualnego zapytania do producenta, co skutkuje otrzymaniem indywidualnej oferty** (trudno zresztą wskazać, co przystępujący ma na myśli pisząc: "indywidualne" i jakie mogłyby być "nie indywidualne"), **nie oznacza automatycznie, że korespondencja między przedsiębiorcami ma charakter poufny***". W zakresie przesłanki wartości gospodarczej Odwołujący wskazuje ponadto, że *„Dzięki utrzymaniu wieloletnich relacji, Wykonawca jest w stanie (niezależnie od relacji z innymi podmiotami) utrzymywać lub kształtować korzystny dla siebie wzór współpracy, bez ryzyka, że zostanie on zapożyczony przez jego konkurentów lub da pole do negocjacji pozostałym kontrahentom, przynosząc ryzyko ukształtowania tych relacji w sposób mniej korzystny dla Wykonawcy"*. Skoro więc wskazywany „wzór współpracy" został przez Odwołującego wypracowany dzięki utrzymywaniu **<u>wieloletnich</u>** relacji ze swoimi kontrahentami, to w jaki sposób inni wykonawcy mieliby go „zapożyczyć" lub dać im „pole do negocjacji"? Jeżeli Odwołujący uważa, że jego konkurenci byliby w stanie osiągnąć powyższe **z pominięciem tej „wieloletniej współpracy"**, jedynie dzięki zapoznaniu się z treścią zastrzeżonych ofert, to należy dojść do wniosku, że powyższe informacje nie zawierają jakiejkolwiek wartości gospodarczej, a twierdzenia Odwołującego o „korzystnym dla siebie" wzorze współpracy nie znajdują potwierdzenia w rzeczywistości. Mówiąc wprost – są dostępne każdemu, bez wieloletniej współpracy, a zatem nie stanowią jakiejkolwiek wartości gospodarczej. **Odwołujący zakłada przy tym, że jego konkurencja nie jest na tyle kompetentna, aby samodzielnie przeprowadzić badanie rynku i dotrzeć do danych podwykonawców samodzielnie**, co jest założeniem kuriozalnym. Zarówno Odwołujący, jak i Przystępujący (jak również i inni wykonawcy w Postępowaniu) są profesjonalnymi podmiotami (liderami w branży budowlanej), które są jak najbardziej zdolne do poszukiwania podwykonawców oferujących najbardziej rynkowe (a tym samym jak najbardziej korzystne cenowo) usługi. Mając na uwadze ukształtowanie dzisiejszego wolnego rynku, opartego w znacznej mierze na publicznym (masowym) reklamowaniu swoich usług, twierdzenia Odwołującego o konieczności „ukrywania" swoich kontrahentów przed konkurencją są zwyczajnie nietrafione. Wskazał, że sam fakt poznania tożsamości podwykonawców (kontrahentów) Odwołującego nie prowadzi do powstania wartości gospodarczej takiej informacji. Odwołujący zdaje się stać na stanowisku, że samo tylko poznanie tożsamości jego podwykonawców przez konkurencję, z pewnością doprowadzi do zawiązania między nimi stosunków biznesowych, co w efekcie miałoby doprowadzić do utraty (jakiejś bliżej niesprecyzowanej) przewagi rynkowej. Powyższe oparte jest o daleko zakrojoną spekulację a zarazem nieracjonalne – **nie można zakładać, że z samej tylko znajomości tożsamości podwykonawców wyniknie jakakolwiek współpraca między nimi w przyszłości**. Odwołujący przy tym bezpodstawnie zakłada, że jego podwykonawcy z pewnością oferują usługi bardziej korzystne od analogicznych usług podwykonawców jego konkurencji. Powyższe wcale nie musi być prawdą. Ukrywanie tożsamości podwykonawców w takiej sytuacji nie ma na celu „obrony" przed rozpoczęciem z nimi współpracy, ale stanowi jedynie próbę utrudnienia pozostałym oferentom weryfikacji treści wyjaśnień. Ponadto należy zauważyć, że **przecież już teraz konkurencja Odwołującego może korzystać z tych samych podwykonawców,**

czego Odwołujący może nawet nie wiedzieć (należy przy tym podkreślić, że wartość gospodarcza zastrzeganych informacji musi być **rzeczywista** a nie jedynie **hipotetyczna**). Na powyższym tle wartym zauważenia jest, że wartość gospodarcza zastrzeganych informacji musi być oceniania przez pryzmat realnej wartości gospodarczej **poza samym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego**. Należy dojść do wniosku, że zastrzeżone przez Odwołującego dokumenty (jak również już wcześniej omawiane ceny jednostkowe) **mają dla niego realne znaczenie jedynie w niniejszym postępowaniu** a tym samym stracą ją, gdy tylko postępowanie ulegnie zakończeniu (tj. ceny jednostkowe odnoszą się tylko do oferty Odwołującego w niniejszym Postępowaniu oraz oferty podwykonawców uzyskiwane były jedynie w celu złożenia oferty). Z powyższym stanowiskiem zgadza się również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 17 listopada 2022 roku, sygn. akt C-54/21,*„Nie można odmówić ujawnienia informacji przekazanych instytucji zamawiającej w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, **jeżeli informacje te, choć są istotne dla danego postępowania o udzielenie zamówienia, nie mają żadnej wartości handlowej w szerszym kontekście działalności tych wykonawców**”*. Odnosząc się do tożsamości podwykonawców należy zwrócić także uwagę na powszechną i stałą praktykę Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad (Zamawiającego) **udostępniania list wszystkich podwykonawców realizujących daną inwestycję**. Cała argumentacja Odwołującego opiera się o założenie, że ujawnienie tożsamości podwykonawców w negatywny sposób wpłynie na jego sytuację rynkową. Odwołujący nie bierze jednak po uwagę, że jeżeli uzyska przedmiotowe zamówienie, to **cała lista jego podwykonawców i tak zostanie upubliczniona** (udostępniona na stronie internetowej inwestycji). Skoro Odwołujący zdecydował się złożyć swoją ofertę w Postępowaniu to niejako automatycznie **zgodził się na upublicznienie tożsamości wszystkich swoich podwykonawców**. W związku z powyższym jako całkowicie chybioną należy uznać argumentacje zarówno uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy jak i samego odwołania – Odwołujący **albo** może zachować tożsamość swoich podwykonawców w tajemnicy **albo** uzyskać i zrealizować przedmiotowe zamówienie (nie jest w stanie zrealizować obydwu celów jednocześnie). Wskazywane powyżej listy podwykonawców znajdują się na stronach internetowych poszczególnych inwestycji Zamawiającego. Dostęp do nich możliwy jest poprzez stronę internetową: https://www.gov.pl/web/gddkia-warszawa/strony-internetowe-kontraktow. Przykładowo, dla oddziału warszawskiego Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad dostępne są następujące strony internetowe:

a.A2 Mińsk Maz. - Siedlce (www.a2minsk-siedlce.pl)
b.A2 Siedlce - Biała Podlaska (http://a2-siedlce-bialapodlaska.pl)
c.S2 Puławska - Lubelska (www.pulawska-lubelska.pl)
d.S7 Płońsk - Czosnów (www.s7plonsk-czosnow.pl/)
e.DK50 obwodnica Kołbieli (www.dk50-obwodnica-kołbieli.pl)
f.DK61 Legionowo - Zegrze Południowe (www.dk61-legionowo-zegrze.pl)
g.DK61 obwodnica Pułtuska (www.dk61-pultusk.pl)
h.S7 Czosnów - Kiełpin (www.s7-czosnow-kielpin.gddkia.gov.pl)

Każda z powyższych stron internetowych zawiera **kompleksowe listy wszystkich realizujących daną inwestycję podwykonawców**. Przykładowo wskazać można listę dotyczącą inwestycji A2 Mińsk Maz. – Siedlce (dla odcinka od węzła Kałuszyn do węzła Groszki):

(...)

Jak więc widać na powyższym przykładzie, udostępniane przez Zamawiającego listy są kompleksowe (tylko dla odcinka A2 od węzła Kałuszyn do węzła Groszki są to aż 154 podmioty). Dokonanie stosownej analizy wszystkich list udostępnionych przez Zamawiającego pozwoliłoby więc na ustalenie ogromnego i publicznego katalogu podwykonawców – należy więc podkreślić, że **najprawdopodobniej sami podwykonawcy Odwołującego, których tożsamość Odwołujący próbuje ukryć, już znajdują się na przedmiotowych listach** (jako wątpliwe należałoby uznać, że akurat podwykonawcy Odwołującego nie byli nigdy wcześniej zaangażowani w realizację jakiejkolwiek inwestycji Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, a jednocześnie są kompetentni do realizacji zamówienia objętego przedmiotowym postępowaniem). Co więcej, sam Odwołujący już w przeszłości realizował dla Zamawiającego inwestycje drogowe, co wynika wprost z jego własnej strony internetowej www.grupatrakcja.com:

Skoro więc Odwołujący już w przeszłości realizował analogiczne inwestycje dla Zamawiającego, to **listy jego podwykonawców i tak były już ujawniane publicznie na stronach internetowych tych kontraktów** (z uwagi na fakt, że realizacje uległy zakończeniu, Zamawiający nie utrzymuje już stron internetowych). Powyższe niejako automatycznie powoduje brak spełnienia drugiej przesłanki zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Podkreślenia wymaga, że powyższe dane można z łatwością uzyskać także w drodze zapytania do GDDKiA w trybie dostępu do informacji **publicznej**, co w sposób oczywisty przesądza, że w takiej sytuacji nie mamy do czynienia z żadną tajemnicą przedsiębiorstwa.

MOŻLIWOŚĆ „ODTWORZENIA" STRATEGII CENOWEJ

Odwołujący argumentuje w treści odwołania, że *„poziomy cen poszczególnych warstw nawierzchni trasy głównej oraz łączny koszt wykonania konstrukcji nawierzchni trasy głównej, mają szczególną wartość gospodarczą"*. Z powyższym nie sposób się zgodzić mając na uwadze, że ceny jednostkowe oraz cena łączna wykonania pewnego elementu

zamówienia nie może sama w sobie posiadać wartości gospodarczej, gdyż **informacje te nie są w stanie posłużyć konkurencji w uzyskaniu jakiejkolwiek przewagi**. Odwołujący nie wyjaśnia w tym zakresie, w jaki sposób przedmiotowe poziomy cen miałyby umożliwić konkurencji chociażby ustalenie, w jaki sposób Odwołujący kształtuje swój zysk czy minimalizuje koszty. Odwołujący jedynie ogólnie wskazuje, że: *„Ujawnienie konkretnych poziomów cen pozwoliłoby konkurentom odtworzyć elementy kalkulacji i strategię cenową Wykonawcy oraz przewidywać jego podejście w kolejnych postępowaniach"*. Niezrozumiałym jest w powyższym zakresie, w jaki sposób inni wykonawcy mieliby „odtworzyć" elementy kalkulacji i strategię cenową. Odwołujący bezpodstawnie zakłada, że jego konkurencja jest w stanie z wyniku pewnego działania matematycznego (jakim są ceny jednostkowe i całkowite), bez jakichkolwiek dodatkowych informacji, wyprowadzić działanie (podstawy), które do tego wyniku doprowadziło. Z powyższym nie sposób się zgodzić, gdyż **istnieje nieograniczona ilość działań matematycznych, które są w stanie doprowadzić do uzyskania konkretnego wyniku, tj. ceny ostatecznej lub ceny jednostkowej**. Odtajnienie informacji o poziomach cen, odmiennie od twierdzenia Odwołującego, **nie jest w stanie umożliwić jakiegokolwiek „odtworzenia" strategii cenowej**. Argumentacja odwołującego jest w powyższym zakresie nieracjonalna, opierająca się o daleko posuniętą spekulację i jako taka nie uzasadnia dokonanego zastrzeżenia tajemnicy. Gdyby przyjąć argumentację Odwołującego za prawdziwą, należałoby dojść do wniosku, że zbędnym jest chociażby instytucja wzywania wykonawców do wyjaśnień w zakresie ceny ofertowej – przecież Zamawiający mając dostęp do ceny całkowitej oferty, powinien być w stanie samodzielnie „wyprowadzić" z niej sposób jej obliczenia. Na powyższym przykładzie dokładnie wydać nieracjonalność argumentacji Odwołującego. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie również w orzecznictwie KIO, chociażby w wyroku z 05.10.2021 r., sygn. akt: KIO 2427/21, *„Treść tych dokumentów nie pozwala ustalić sposobu grupowania i minimalizacji kosztów, kształtowania zysku, czy innych elementów strategii cenowej. Wskazane zatem przez Odwołujących informacje nie mogą być uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa, ponieważ nie odnoszą się bezpośrednio do elementów stanowiących o polityce cenowej i organizacji przedsiębiorstwa Odwołujących. Ceny jednostkowe stanowią informacje bardziej szczegółowe niż maksymalna cena całkowita, ale nie zmienia to faktu, że **ceny jednostkowe** w tym postępowaniu **nie wskazują na elementy organizacyjne czy dotyczące polityki cenowej, których ujawnienie narażałoby na utratę** przez firmę Odwołujących **przewagi konkurencyjnej** na rynku usług, których dotyczy przedmiot zamówienia. **Z cen jednostkowych nie wynikają informacje wpływające na przewagę konkurencyjną** Odwołujących"*.

PRZESŁANKA PODJĘCIA DZIAŁAŃ W CELU UTRZYMANIA INFORMACJI W POUFNOŚCI

Odwołujący wskazał w treści odwołania, że *„podejmuje realne oraz adekwatne środki ochrony informacji poufnych, które następnie wyczerpująco opisał"* oraz że *„Dokumenty te są przechowywane (…) na zabezpieczonych serwerach, do których dostęp mają wyłącznie zalogowani użytkownicy z nadanymi indywidualnie uprawnieniami"*. Odwołujący przy tym nie wskazuje na jakiekolwiek dowody realnego istnienia tych zabezpieczeń i środków. Odwołujący mógłby zaprezentować chociażby zdjęcie lub tzw. *screenshot* przedstawiający realność zabezpieczeń, tj., **że rzeczywiście dostęp do informacji mają wyłącznie osoby z indywidualnie nadanymi uprawnieniami np. po podaniu stosownego hasła**. Odwołujący w powyższym zakresie wymaga od Zamawiającego oparcia się jedynie o gołosłowne oświadczenia, co w świetle wymogów zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa byłoby niedopuszczalne. Ponadto, Odwołujący zapewnia, że *„pracownicy spółki są zobowiązani do zachowania w poufności wszelkich informacji pozyskanych w związku z zatrudnieniem"* odwołując się chociażby do stosowanych w umowach klauzul poufności czy „cyklicznego przypominania pracownikom" o ich obowiązkach. W tym zakresie należy wskazać, że zgodnie z najnowszym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, stosowanie przez wykonawcę środków ochrony takich jak właśnie klauzule poufności czy ogólne procedury postępowania z informacjami poufnymi **nie są wystarczające dla wykazania spełnienia trzeciej przesłanki zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa**. Należy wyjaśnić, że środki te są na tyle powszechne i „standardowe", że nie można ich uznawać za zachowanie należytej staranności przy zabezpieczaniu informacji. Należy za wyrokiem Izby z 30.09.2024 r., sygn. akt: KIO 3430/24, wyjaśnić, że *„(…) wskazanie poszczególnych okoliczności w rodzaju zobowiązań i oświadczeń pracowników Wykonawcy o zachowaniu poufności informacji chronionych, nie może zostać uznane za takie szczególne środki. **Są to bowiem ogólne zasady stosowane na co dzień u większości wykonawców funkcjonujących na rynku**"*. Dodatkowo, za niewystarczające należy uznać jedynie zapewnienia Odwołującego o ograniczonym zakresie pracowników, którzy posiadali dostęp do zastrzeganych informacji. Zamawiający nie może przecież w powyższym zakresie wierzyć wykonawcom „na słowo". Należy ocenić, że koniecznym byłoby przedstawienie przez Odwołującego **stosownej listy pracowników, posiadających dostęp do poufnych informacji wraz z przytoczeniem klauzul poufności zawartych w konkretnych umowach zawartych waśnie z tymi pracownikami** - nie jest przecież oczywistym, że akurat te osoby, które miały dostęp do poufnych informacji zawarły umowy odpowiadające ogólnemu wzorowi umowy, który załączył Odwołujący. Analogiczną argumentację przedstawiła Izba w wyroku z 05.10.2021 r., sygn. akt KIO 2427/21, *„Izba wskazuje, że w złożonych uzasadnieniach Przystępujący wielokrotnie powtarza, że zastrzeżone informacje nie zostały wcześniej przekazane od wiadomości publicznej, wskazuje na wdrożone w swoim przedsiębiorstwie rozwiązania, do informacji ma dostęp ograniczona liczba pracowników. Jednakże poza gołosłownymi twierdzeniami wykonawcy brak w tym zakresie oświadczeń co do konkretnych rozwiązań, a tym bardziej dowodów potwierdzających wdrożenie owych rozwiązań systemowych czy ograniczenie dostępu do zastrzeżonych informacji do określonej grupy osób. **Wykonawca nie przestawiał listy osób, którym zastrzeżone informacje zostały***

udostępnione, nie przedstawił dla tych właśnie osób odpowiednich zobowiązań do zachowania informacji w poufności. Złożenie blankietowej umowy o zachowanie poufności nie jest, zdaniem Izby, dowodem wystarczającym. Nie ma żadnego dowodu na potwierdzenie, że umowę taką zawarły osoby, którym zostały udostępnione zastrzeżone informacje".

CYTOWANE PRZEZ ODWOŁUJĄCEGO ORZECZNICTWO

Dla wsparcia swojej argumentacji, Odwołujący twierdzi, że*„formułując zarzuty postawione w Odwołaniu kierował się przede wszystkim* ***najnowszym oraz aktualnie dominującym orzecznictwem*** *Krajowej Izby Odwoławczej i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej".* Powyższe stanowisko Odwołującego jest o tyle zaskakujące, że w treści odwołania wcale nie zostało zaprezentowane najnowsze oraz aktualnie dominujące orzecznictwo, lecz wręcz przeciwnie – przede wszystkim orzecznictwo, które pochodzi nawet sprzed ok. 20 lat. Oczywiście Przystępujący nie deprecjonuje tez zawartych w tych orzeczeniach, podkreśla jednak, że – po pierwsze – nie są prawdziwe twierdzenia Odwołującego w tym zakresie – po drugie – trudno nie dostrzec, że orzecznictwo w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa mocno ewoluowało w tym czasie (nie mówiąc już o zmianie przepisów). Odwołujący w przeważającej części opiera swoją argumentację na starszym w znacznej części orzecznictwie. Przykładowo należy wskazać, że Odwołujący powołał się na następujące wyroki:

a.Wyrok TSUE z dnia 14 lutego 2008 roku, sygn. akt C-450/06
b.Wyrok SO w Katowicach z dnia 8 maja 2007 roku, sygn. akt XIX Ga 167/07
c.Wyrok KIO z dnia 22 listopada 2013 roku, sygn. akt KIO 2602/13
d.Wyrok KIO z dnia 16 marca 2016 roku, sygn. akt KIO 289/16
e.Wyrok KIO z dnia 17 lutego 2016 roku, sygn. akt KIO 149/16
f.Wyrok SO w Warszawie z dnia 17 czerwca 2019 roku, sygn. akt XXIII Ga 148/19

Jedynie dla porównania warto wskazać, że Przystępujący powołał się wyłącznie na stanowiska płynące z rzeczywiście najnowszego oraz dominującego orzecznictwa, tj. np. orzecznictwa z 2024 roku. Oczywistym jest więc, że to właśnie przywoływane przez Przystępującego stanowiska judykatury są aktualne i dominujące. Wskazywane przez Odwołującego przykłady orzecznicze pochodzą sprzed zmian legislacyjnych i jako takie nie odzwierciedlają obecnego standardu ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. Aktualna linia orzecznicza jednoznacznie zaostrzyła wymogi w zakresie wykazania przesłanek, szczególnie po zajęciu stanowiska przez TSUE w zakresie praktyki jaka jeszcze do niedawna dominowała w Polsce.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymiponiżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia. Izba zgadza się, że odtajnienie przez Zamawiającego informacji oraz dokumentów, zawartych w wyjaśnieniach treści oferty Odwołującego z 29.09.2025 r., z 16.10.2025 r. oraz z 14.11. 2025 r., zastrzeżonych przez Odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa, może prowadzić do ujawnienia informacji wrażliwych, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego i w konsekwencji może doprowadzić do poniesienia przez Odwołującego strat finansowych w toku aktualnej (w tym związanej z postępowaniem) oraz przyszłej działalności gospodarczej.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w postaci elektronicznej, w tym w szczególności postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SWZ", wszystkich odpowiedzi na pytania oraz zmian i sprostowań SWZ, oferty Odwołującego, wezwań skierowanych do Odwołującego do złożenia wyjaśnień treści oferty odpowiednio pismami z 09.09.2025 r., 09.10.2025 r. oraz 07.11.2025 r., odpowiedzi Odwołującego na wezwania odpowiednio pismami z 29.09.2025 r. /odpowiedź na pytanie 1 – tajemnica przedsiębiorstwa – wraz z uzasadnieniem zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z czteroma załącznikami/, 16.10.2025 r. /odpowiedź na pytanie 2 i 7 oraz oferty podwykonawców {zal_1_tajemnica_przedsiebiorstwa_tt.pdf; zal_2_tajemnica_przedsiebiorstwa_zalacznik_nr_2_tt.pdf; zal_3_tajemnica_przedsiebiorstwa_zalacznik_nr_3_tt.pdf} także dla odpowiedzi na pytanie 3 - tajemnica przedsiębiorstwa - wraz z uzasadnieniem zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z czteroma załącznikami/ oraz 14.11.2025 r. /list intencyjny - zal._1_tajemnica_przedsiebiorstwa_list_intencyjny_tt.pdf - tajemnica przedsiębiorstwa - wraz z uzasadnieniem zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z czteroma załącznikami/, jak i pisma z 19.12.2025 r., Zamawiającego, gdzie poinformował o dokonaniu odtajnienia zastrzeżonych przez Odwołującego informacji i dokumentów.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę argumentacje wynikającą z odwołania, przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie, pisma procesowego Przystępującego, jak i stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się generalnie do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na oddalenie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu zarzuty naruszenia przez Zamawiającego:
1) art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („Uznk") poprzez odtajnienie (pismem z 19.12.2025 r.) informacji i dokumentów, zawartych w wyjaśnieniach treści oferty Odwołującego z 29.09.2025 r., z 16.10.2025 r. oraz z 14.11.2025 r., zastrzeżonych przez Odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa, obejmujących elementy kalkulacji kosztów, oferty podwykonawców oraz list intencyjny, podczas gdy Odwołujący wykazał, że informacje te spełniają przesłanki do uznania ich za prawnie chronioną tajemnicę przedsiębiorstwa; a w konsekwencji:
2) art. 16 Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania.

W pierwszej kolejności Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania, przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie i pisma procesowego Przystępującego. Jednocześnie, podkreślając, że nie było sporu co do stanu faktycznego, ale oceny tego stanu przez Zamawiającego.

W ramach uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa fragmentów wyjaśnień Odwołującego z 29.09.2025 r., stwierdzono: *„(…) Wykonawca zastrzega jako tajemnicę przedsiębiorstwa oznaczoną część treści wyjaśnień z dnia 29 września 2025 r. („Wyjaśnienia"), tj. odpowiednie elementy kosztów Wykonawcy, stanowiące wartości wskazane w odpowiedzi na pytanie Zamawiającego nr 1 (tj. poziomy cen dla warstw nawierzchni trasy głównej oraz łączny koszt konstrukcji nawierzchni trasy głównej), które równocześnie stanowią istotny element kalkulacji ceny oferty i nie wynikają bezpośrednio z treści oferty ani z dokumentów postępowania, a których ujawnienie mogłoby narazić Wykonawcę na szkodę.*

Zastrzeżenie dotyczy wyłącznie wyraźnie określonego elementu Wyjaśnień, który z uzasadnionych przyczyn stanowi prawnie chronioną tajemnicę przedsiębiorstwa, w pozostałym zakresie treść Wyjaśnień pozostaje jawna.

Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („Uznk"), aby dana informacja mogła zostać uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa spełnione muszą zostać następujące przesłanki:
(a) informacje muszą mieć charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny lub inny wskazujący na wartość gospodarczą;
(b) jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów informacje te nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób;
(c) uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Poniżej przedstawione zostanie szczegółowe uzasadnienie spełnienia wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 2 Uznk w odniesieniu do wyżej wskazanych elementów kalkulacji zastrzeganych jako tajemnica przedsiębiorstwa.

I. Wartość gospodarcza informacji.

Kluczową przesłanką uznania danej informacji za stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa jest jej techniczny, technologiczny lub organizacyjny charakter. Jednocześnie ustawodawca poprzez stwierdzenie, iż status taki można nadać innej „posiadającej wartość gospodarczą" informacji, objął przysługującym przedsiębiorcom uprawnieniem do ochrony danych ich dotyczących zakres informacji właściwie nieograniczony. Nie powinno więc budzić wątpliwości, iż dyspozycja zawarta w treści art. 11 ust. 2 Uznk stanowi katalog o charakterze otwartym i od indywidualnej oceny danego przypadku powinno zależeć przyznanie danej informacji statusu tajemnicy przedsiębiorstwa /wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 sierpnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 745/08./. Teza ta znajduje potwierdzenie w uzasadnieniu nowelizacji przepisów Uznk z dnia 5 lipca 2002 r. (na podstawie której zastąpiono istniejące dotychczas enumeratywne wyliczenie informacji mogących być uznanymi za tajemnice przedsiębiorstwa katalogiem otwartym): „W przepisach tych [tzn. komentowanej ustawy - autor] rozszerzono za-kres ochrony interesów przedsiębiorcy, związanych z jego działalnością zawodową. Mianowicie ochroną tą objęto wszelkie informacje, mające dla przedsiębiorcy wartość gospodarczą, które przedsiębiorca uznał za poufne i zastosował wobec nich odpowiednie środki w celu utrzymania tych informacji w tajemnicy.".

Przekazywane przez Wykonawcę informacje dotyczą szczegółowej metody kalkulacji i tym samym przyjętych strategii ofertowych, odzwierciedlających know-how Wykonawcy w zakresie kształtowania ceny oferty. Zastrzegane informacje stanowią wynik wieloletniego doświadczenia i obecności Wykonawcy na rynku, a także przeprowadzonych analiz, przemyśleń i przyjętych strategii. Rzeczone informacje noszą istotną wartość gospodarczą i stanowią cenne źródło danych dla konkurentów, co czyni ich ochronę przed bezprawnym ujawnieniem w pełni zasadną.

Dane wskazane w odpowiedzi na pytanie Zamawiającego nr 1, obejmujące poziomy cen poszczególnych warstw nawierzchni trasy głównej oraz łączny koszt wykonania konstrukcji nawierzchni trasy głównej, mają szczególną wartość gospodarczą. Ujawnienie konkretnych poziomów cen pozwoliłoby konkurentom odtworzyć elementy kalkulacji i strategię cenową Wykonawcy oraz przewidywać jego podejście w kolejnych postępowaniach. Co istotne, nie tylko pojedyncze ceny,

lecz także zestawienie wartości przedstawionych w odpowiedzi na pytanie Zamawiającego nr 1 oraz ich wzajemne odniesienia tworzą spójny zbiór informacji cenotwórczych istotny dla strategii ofertowej Wykonawcy; ujawnienie tego zbioru prowadziłoby do osłabienia jego pozycji konkurencyjnej.

W kontekście powyższego zastrzeżenia warto przywołać Wyrok Sądu Okręgowegow Katowicach z dnia 8 maja 2007 roku (sygn. akt. XIX Ga 167/07), w którym Sąd wskazał, że „mając na uwadze treść wskazanych przepisów oraz art. 11 ust. 4 ustawy (…) o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Sąd Okręgowy uznał, iż zarówno metoda kalkulacji ceny, jak i konkretne dane cenotwórcze ujawnione przez wykonawcę na żądanie zamawiającego dla sprawdzenia, czy cena oferty nie jest rażąco niska, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i mogą być przedmiotem ochrony przez ich utajnienie przed innymi podmiotami, również tymi uczestniczącymi w przetargu. (...)".

Słuszność prezentowanego stanowiska potwierdza także m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 listopada 2013 roku (sygn. akt: KIO 2602/13), w którym podniesiono, że „poznanie przez konkurencję sposobu kalkulacji oraz wartości kosztów poszczególnych robót branżowych (pkt F), przyjętych do kalkulacji ceny oferty, zaoferowanych w oparciu o oferty podwykonawców, współpracujących z firmą (…) od wielu lat narażałoby wykonawcę (…) na ujawnienie informacji dotyczących stawek i cen oferowanych przez podwykonawców. W robotach wycenionych „w siłach własnych" - podane wartości kwotowe umożliwiają pozyskanie przez konkurencję istotnych danych dotyczących sposobu kalkulacji przyjętego przez wykonawcę w tym zakresie. Utrata tych informacji przez przedsiębiorstwo może skutkować wykorzystaniem ich przez firmy konkurencyjne w przyszłych przetargach w celu uzyskania przewagi konkurencyjnej lub w celu osłabienia pozycji danego wykonawcy na rynku (…) kalkulacje ceny oferty są każdorazowo przygotowywane indywidualnie dla każdego zamówienia, z uwzględnieniem jego specyficznych warunków. Powyższe oznacza zatem, że każdy taki projekt wymaga przygotowania odrębnej koncepcji realizacji robót, szczegółowej analizy warunków realizacji oraz w związku z tym przyjęcia odpowiedniej strategii kalkulacji ceny oferty. Prace te opierają się bez wątpienia na wiedzy i doświadczeniu wykonawcy, potencjale technicznym i osobowym, kontaktach handlowych itp. Sposób kalkulacji ceny odzwierciedla więc de facto konkretne "zasoby" przedsiębiorcy, dzięki którym ugruntowana jest jego pozycja na rynku".

Jak zaś wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w innym wyroku z dnia 10 lipca 2015 roku (sygn. akt KIO 1185/15, KIO 1189/15, KIO 1191/15, KIO 1199/15, KIO 1208/15, KIO 1209/15 oraz KIO 1211/15), „(…) każdy z wykonawców, w graniach określonych w SIWZ, miał możliwość przyjęcia przed złożeniem oferty określonych założeń koncepcyjnych co do sposobu realizacji zamówienia w celu zoptymalizowania kosztów jego realizacji. Przyjęte założenia są odzwierciedleniem dokonanych analiz oraz wynikają z dotychczasowego doświadczenia wykonawcy. Izba dokonując analizy złożonych przez wykonawcę (…) wyjaśnień przyjęła, iż wyjaśnienia te będące zbiorem informacji o sposobie realizacji zamówienia mogą mieć wartość gospodarczą. O ile odpowiedzi na niektóre pytania, wyrwane z kontekstu całego dokumentu zawierają informacje jawne poprzez od-wołania się do informacji zamieszczonych w treści SIWZ, o tyle cały zbiór informacji zawartych w wyjaśnieniach obrazuje sposób realizacji zamówienia przyjęty przez wykonawcę, który warunkuje zaoferowanie konkurencyjnej ceny. Ma to istotne znaczenie (…) bowiem należy wskazać, że Zamawiający w treści SIWZ nie zawarł wymogu złożenia przez wykonawców wraz z ofertą rozwiązań koncepcyjnych co do sposobu realizacji zamówienia, (…) Słusznie więc podnosił wykonawca (…), że w przypadku ujawnienia przez Zamawiającego treści wyjaśnień wykonawcy, którzy nie byli zobowiązani do przedkładania jakichkolwiek analiz i koncepcji realizacji zamówienia mogliby skorzystać z dokumentów sporządzonych przez wykonawców wezwanych do takich wyjaśnień. W momencie podejmowania decyzji przez Zamawiającego o zasadności zastrzeżenia wyjaśnień złożonych przez wykonawcę (…) nie było żadnych gwarancji, iż wybór dokonany przez Zamawiającego jest ostateczny i nie ulegnie zmianie, chociażby w wyniku wniesienia odwołania czy unieważnienia postępowania. W przypadku takiej zmiany decyzji Zamawiającego, inni wykonawcy, szczególnie wykonawcy nie wezwani do składania wyjaśnień, mogliby skorzystać z rozwiązań ujawnionych przez Zamawiającego. Wskazać należy, że w stosunku do wykonawców niewzywanych do złożenia wyjaśnień nie ma żadnej pewności, iż przygotowali szczegółowe rozwiązania dotyczące wykonania zamówienia, a więc potencjalnie mogliby skorzystać w ujawnionych rozwiązań wypracowanych przez innych przedsiębiorców. Ponadto, przyjęty sposób realizacji zamówienia wynikający z treści wyjaśnień mógłby być potencjalnie wykorzystany przez innych wykonawców w inwestycjach o podobnym charakterze. Dlatego też w ocenie Izby wyjaśnieniom złożonych przez wykonawcę (…) jako zbiorowi informacji o sposobie realizacji zamówienia w formule "zaprojektuj i wybuduj" można przypisać wartość gospodarczą".

Wobec ugruntowanego poglądu Krajowej Izby Odwoławczej i sądów powszechnych, którego przykład stanowią cytowane wyżej judykatury, nie powinna budzić wątpliwości Zamawiającego zasadność za-strzeżenia przez Wykonawcę jako tajemnicy przedsiębiorstwa elementów kalkulacji oznaczonych w Wyjaśnieniach.

II. Informacje nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej.

Zgodnie z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 3 października 2000 r. /Sygn. I CKN 304/00/ „Informacja (wiadomość) „nie ujawniona do informacji publicznej" to informacja nieznana ogółowi lub osobom, które ze względu na swój zawód są zainteresowane w jej posiadaniu. Taka informacja podpada pod pojęcie "tajemnicy", kiedy przedsiębiorca ma wolę, by pozostała ona tajemnicą dla pewnych kół odbiorców, konkurentów i wola ta dla innych osób musi być rozpoznawalna". Wykonawca oświadcza, iż wymienione powyżej informacje nie były i nie będą ujawniane do wiadomości publicznej, czemu Wykonawca dał wyraz w sposób jednoznaczny i zrozumiały dla osób mających do nich dostęp (oraz podjął szereg czynności służących ich ochronie, o czym mowa w dalszej części pisma). Tym samym

bezsporne jest, że nie można ich uznać za powszechnie znane czy też łatwo dostępne.

Wyjaśniamy, że informacje zawarte w załączonych dokumentach nie są ujawnione przez nas nie tylko poza sferę naszych przedsiębiorstw, ale nie są ujawnione wobec większości naszych pracowników, a wyłącznie osobom niezbędnym do przygotowania kompleksowej oferty. Ponadto wszyscy pracownicy spółki zobowiązani są do zachowania w poufności wszelkich informacji pozyskanych w związku z zatrudnieniem, nie dotyczących ich osobistych spraw wynikających ze stosunku pracy. Dostęp do tych informacji posiada wąska grupa pracowników Wykonawcy, czego w żadnym wypadku nie można utożsamiać z ich upublicznieniem. Jak wskazuje Sąd Najwyższy w przywołanym już wyroku „tajemnica nie traci swojego charakteru, gdy wie o niej pewne ograniczone grono osób, zobowiązanych do dyskrecji, w tym – kontrahenci przedsiębiorcy". Na uwagę zasługuje, że nie jest możliwe zapoznanie się z przedmiotowymi informacjami zwykłą, prawnie dozwoloną drogą (wykazanie, iż w taki sposób możliwe jest uzyskanie dostępu do informacji pozbawia je ochrony prawnej /wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 9 lutego 2012 r., sygn. I ACa 968/11/).

III. Działania podjęte w stosunku do informacji niezbędne w celu zachowania poufności.

Ostatnią przesłanką warunkującą uznanie danej informacji za stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa jest podjęcie przez przedsiębiorcę działań zmierzających do zachowania jej poufności. Na wstępie za-znaczyć należy, iż ustawodawca w żaden sposób nie precyzuje form, jakie przybrać powinny zmierzające do zachowania poufności działania przedsiębiorcy. Zdaje się więc nie budzić wątpliwości, iż postępowanie przedsiębiorcy w kontekście art. 11 ust. 2 Uznk oceniać należy przez pryzmat celu, jaki tej normie przyświeca. Tym natomiast jest uniemożliwienie, aby chroniona informacja dotarła do wiadomości osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony /wyrok SN z dnia 3 października 2000 r., sygn. I CKN 304/00/.

W jednym ze swoich wyroków Sąd Najwyższy poddał analizie dyspozycję art. 11 ust. 2/ Wyrok odnosi się do poprzedniej jednostki redakcyjnej Uznk odnoszącej się do tajemnicy przedsiębiorstwa (art. 11 ust. 4)/ Uznk w kontekście spoczywających na przedsiębiorcy obowiązków i stwierdził, iż ani z treści tego przepisu, ani z całokształtu Porozumienia w Sprawie Handlowych Aspektów Praw Własności Intelektualnej (zbiór europejskich standardów w zakresie uczciwej konkurencji, dalej jako „TRIPS") nie wynika, jakim działaniom ochronnym muszą zostać poddane tajemnice przedsiębiorstwa, aby można było traktować je jako poufne. Sąd Najwyższy wskazuje ponadto: „W unormowaniach tych mówi się jedynie, że działania te muszą być <odpowiednie> (art. 11 ust. 4 Uznk), <rozsądne w danych okolicznościach> (art. 39 ust. 2 TRIPS). Ocena określonych działań jako odpowiednich, czy też rozsądnych w rozumieniu powołanych przepisów, może przedstawiać się różnie w zależności od okoliczności konkretnego przypadku" /Wyrok SN z dnia 28 lutego 2007 r., sygn. V CSK 444/06/. Przy-jąć więc należy, iż to do przedsiębiorcy należy wybór takich środków zaradczych, aby zagwarantować, iż informacje, których jawność chce ograniczyć pozostaną niedostępne bez podjęcia specjalnych, ukierunkowanych na ich odtajnienie, działań.

Trakcja jako giełdowa spółka akcyjna ma obowiązek reprezentowania interesów akcjonariuszy. Większość portfela zleceń pozyskuje z zamówień publicznych, gdzie w dalszym ciągu głównym kryterium przesądzającym o wyborze jest cena. W odczuciu wykonawcy, jest rzeczą oczywistą, że informacje handlowe, gospodarcze i technologiczne decydujące o uzyskaniu najkorzystniejszej ceny muszą mieć charakter poufny i tajemnicy przedsiębiorstwa.

Powyżej wskazane informacje pozyskane przez inne firmy zmniejszyłyby konkurencyjność w innych przetargach. Otoczenie konkurencyjne wyeliminowałoby taki podmiot z rynku, gdyby jego unikalna wiedza o konkretnym biznesie stała się publiczna i dostępna dla każdego. Skutki takiego działania naraziłyby na szkodę interes akcjonariuszy i w konsekwencji także wszystkich pracowników i również ich rodziny, w przypadku upadłości i likwidacji firmy.

Dlatego Wykonawca zabezpiecza się przed takimi działaniami chroniąc tajemnicę przedsiębiorstwa już na etapie zatrudnienia pracownika. Umowy o pracę zawierają klauzulę poufności o brzmieniu cyt.: „Pracownika obowiązuje powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej w okresie pozostawania w stosunku pracy u Pracodawcy oraz bezwzględne powstrzymywanie się od przekazywania informacji osobom trzecim na temat działalności Pracodawcy i wszelkich danych na temat jego klientów w okresie zatrudnienia i po ustaniu stosunku pracy. Pracownik ponosi pełną odpowiedzialność za naruszenie tego obowiązku". Wzór umowy o pracę stanowi załącznik nr 1 do wyjaśnień.

Podobne zastrzeżenia o poufności zawarł pracodawca w „Regulaminie Pracy Trakcja S.A.", który obowiązuje wszystkich zatrudnionych w firmie wykonawcy. W § 5 tego Regulaminu cyt.: „Za ciężkie na-ruszenie podstawowych obowiązków pracownika w rozumieniu artykułu 52 Kodeksu Pracy uznaje się w szczególności: (…)

11. ujawnienie dokumentów i informacji poufnych (…) (zał. 2 do wyjaśnień).

W firmie Wykonawcy obowiązuje również Zintegrowany System Zarządzania Jakością, Środowiskiem i BHP ISO 9001:2008, ISO 14001:2004, OHSAS 18001:2007, w którego Procedurze P-4.2-02 „Nadzór nad zapisami" jest zapis, cyt., „(…) pkt. 3. Odpowiedzialność, ppkt 3.2 Upoważnieni pracownicy jednostek organizacyjnych objętych ZSZ odpowiadają za archiwizowanie i udostępnianie archiwizowanych zapisów związanych z funkcjonującym systemem zarządzania osobom trzecim bez zgody przełożonego. (…) ppkt. 4.4 Udostępnianie zapisów. Klientowi lub działającemu w imieniu inspektorowi nadzoru przekazywane są zapisy wchodzące w skład dokumentacji odbiorczej/kolaudacyjnej. Pozostałe zapisy jako dokumentu poufne mogą być przekazywane wyłącznie za zgodą odpowiedniego kierownika/dyrektora, po potwierdzeniu otrzymania dokumentu.".

Mimo, że sprawa dostępności i udostępniania dokumentów poufnych została uregulowana w dokumentach wewnętrznych Wykonawcy, konieczność zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa jest okresowo przypominana przez Kierownika Zakładu Pracy, jakim jest Prezes Zarządu – przykładowe pismo z dn. 29.05.2015 r. adresowane do wszystkich pracowników wykonawcy. Cyt.: „Przypominamy o obowiązku dochowywania przez pracowników poufności w prowadzeniu spraw spółki. Zakaz przekazywania wszelkich informacji osobom niezwiązanym z naszą spółką, jak również jej byłym Pracownikom, dotyczy działalności gospodarczej prowadzonej przez Trakcję PRKiI S.A. w szczególności:

• tajemnicy handlowej tj., ofert, kosztorysów, wycen i wszelkich związanych z tym szczegółów,

• tajemnicy produkcji,

• informacji technologicznych, technicznych oraz innych związanych z organizacją pracy,

• innych informacji istotnych dla działalności spółki.

Nieprzestrzeganie powyższych obowiązków przez pracowników spółki, w tym przedstawicieli jej kierownictwa i Zarządu stanowi, w świetle obowiązujących regulacji prawnych, ciężkie naruszenie pod-stawowych obowiązków pracowniczych, mogące narazić pracodawcę na szkodę (art. 100 Kodeksu Pracy oraz Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Dochowanie tajemnicy w powyższym zakresie dotyczy Pracowników pozostających obecnie w stosunku pracy ze Spółką, jak również jej byłych Pracowników."

Ponadto, z dniem 26 sierpnia 2024 r. przyjęta została przez Zarząd Trakcji uchwała nr UCH/00340/08/2024 w sprawie zmiany Procedury dotyczącej ochrony informacji stanowiących Tajem-nicę Przedsiębiorstwa Trakcja S.A., w której określono szczegółowe zasady dostępu oraz ochrony in-formacji niejawnych, w tym odpowiedzialności z tytułu naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Dokument kompleksowo przedstawia zasady ochrony informacji wrażliwych z strukturach spółki Wykonawcy (uchwała stanowi załącznik nr 3 i 4 do wyjaśnień). Treść załączonego dokumentu w najdalej idący sposób potwierdza, iż Wykonawca podejmuje daleko idące środki w celu zabezpieczenia informacji niejawnych, w szczególności informacji przedstawionych Zamawiającemu w niniejszych wyjaśnieniach.

Ponadto, dokumentacja zawierająca „wrażliwe" informacje jest przechowywana w formie papierowej i zabezpieczona jest w zamykanych na klucz szafach, bądź (z reguły) w formie elektronicznej i wówczas zabezpieczona jest na serwerze firmowym. System plików oparty jest o bazy danych i dostęp do niego jest możliwy tylko poprzez odpowiednie oprogramowanie. Oprogramowanie to umożliwia podgląd i edycję plików dokumentacji tylko zalogowanym użytkownikom. Każdy użytkownik posiada indywidu-alny login oraz hasło. Ponadto, zgodnie z polityką firmy taka dokumentacja stanowi know-how i jest zawsze opatrywana klauzulą poufności. Należy również zwrócić uwagę na fakt, iż wszelkie informacje tego typu są regularnie zastrzegane w ofertach składanych w toku postepowań o udzielenie zamówień publicznych.

Jak wynika z powyższego wszystkie przesłanki, o których mowa w treści art. 11 ust. 2 Uznk zostały spełnione, co czyni ochronę utajnionych przez Wykonawcę informacji zasadną. Upublicznienie ich może narazić Wykonawcę na bliżej nieokreślone straty.

Informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa nie wydostają się poza spółkę, z wyjątkiem tych, które musimy ujawniać zamawiającym w związku z udziałem w przetargach publicznych. Dlatego też, w obawie przed ujawnieniem informacji o znaczeniu gospodarczym, zawartych w wyjaśnieniach i załączonych do wyjaśnień dokumentach oraz możliwością zapoznania się z tymi informacjami przez konkurencję, zastrzegamy te informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

W naszej ocenie, informacje zawarte w odpowiedzi na pytanie nr 1 Zamawiającego mają istotne znaczenie gospodarcze i Trakcja podjęła działania niezbędne do zachowania ich poufności. (…)". Załączono do nich: Załącznik 1 - Wzór umowy o pracę; Załącznik 2 - Regulamin pracy; Załącznik 3 - Uchwała nr UCH/00340/08/2024 z 26.08.2024 r. i Załącznik 4 - Uchwała z 11.02.2025 r.

W ramach uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa fragmentów wyjaśnień Odwołującego z 16.10.2025 r., stwierdzono: *„(…) Wykonawca zastrzega jako tajemnicę przedsiębiorstwa oznaczoną część treści wyjaśnień z dnia (….) („Wyjaśnienia") wraz z załącznikami do Wyjaśnień, tj. odpowiednie elementy kosztów Wykonawcy, które równocześnie stanowią istotny element kalkulacji ceny oferty i nie wynikają bezpośrednio z treści oferty ani z dokumentów postępowania, a których ujawnienie mogłoby narazić Wykonawcę na szkodę.*

Zastrzeżenie dotyczy wyłącznie wyraźnie określonego elementu Wyjaśnień, który z uzasadnionych przyczyn stanowi prawnie chronioną tajemnicę przedsiębiorstwa, w pozostałym zakresie treść Wyjaśnień pozostaje jawna.

Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („Uznk"), aby dana informacja mogła zostać uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa spełnione muszą zostać następujące przesłanki:

(a) informacje muszą mieć charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny lub inny wskazujący na wartość gospodarczą;

(b) jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów informacje te nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób;

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

Poniżej przedstawione zostanie szczegółowe uzasadnienie spełnienia wszystkich przesłanek, o których mowa w art.

11 ust. 2 Uznk w odniesieniu do wyżej wskazanych elementów kalkulacji zastrzeganych jako tajemnica przedsiębiorstwa.

I. Wartość gospodarcza informacji.

Kluczową przesłanką uznania danej informacji za stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa jest jej techniczny, technologiczny lub organizacyjny charakter. Jednocześnie ustawodawca poprzez stwierdzenie, iż status taki można nadać innej „posiadającej wartość gospodarczą" informacji, objął przysługującym przedsiębiorcom uprawnieniem do ochrony danych ich dotyczących zakres informacji właściwie nieograniczony.

Nie powinno więc budzić wątpliwości, iż dyspozycja zawarta w treści art. 11 ust. 2 Uznk stanowi katalog o charakterze otwartym i od indywidualnej oceny danego przypadku powinno zależeć przyznanie danej informacji statusu tajemnicy przedsiębiorstwa /wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 sierpnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 745/08./. Teza ta znajduje potwierdzenie w uzasadnieniu nowelizacji przepisów Uznk z dnia 5 lipca 2002 r. (na podstawie której zastąpiono istniejące dotychczas enumeratywne wyliczenie informacji mogących być uznanymi za tajemnice przedsiębiorstwa katalogiem otwartym): „W przepisach tych [tzn. komentowanej ustawy - autor] rozszerzono zakres ochrony interesów przedsiębiorcy, związanych z jego działalnością zawodową. Mianowicie ochroną tą objęto wszelkie informacje, mające dla przedsiębiorcy wartość gospodarczą, które przedsiębiorca uznał za poufne i zastosował wobec nich odpowiednie środki w celu utrzymania tych informacji w tajemnicy.".

Przekazywane przez Wykonawcę informacje dotyczą szczegółowej metody kalkulacji i tym samym przyjętych strategii ofertowych, odzwierciedlających know-how Wykonawcy w zakresie kształtowania ceny oferty. Zastrzegane informacje stanowią wynik wieloletniego doświadczenia i obecności Wykonawcy na rynku, a także przeprowadzonych analiz, przemyśleń i przyjętych strategii. Rzeczone informacje noszą istotną wartość gospodarczą i stanowią cenne źródło danych dla konkurentów, co czyni ich ochronę przed bezprawnym ujawnieniem w pełni zasadną.

Dane wskazane w odpowiedzi na pytanie Zamawiającego nr 2 i 7, obejmujące poziomy cen poszczególnych elementów dla obiektu MA-PZD-WA-94 oraz obejmujące poziomy cen za wykopy i nasypy, mają szczególną wartość gospodarczą. Ujawnienie konkretnych poziomów cen pozwoliłoby konkurentom odtworzyć elementy kalkulacji i strategię cenową Wykonawcy oraz przewidywać jego podejście w kolejnych postępowaniach. Co istotne, nie tylko pojedyncze ceny, lecz także zestawienie wartości przedstawionych w odpowiedzi na pytanie Zamawiającego nr 1 oraz ich wzajemne odniesienia tworzą spójny zbiór informacji cenotwórczych istotny dla strategii ofertowej Wykonawcy; ujawnienie tego zbioru prowadziłoby do osłabienia jego pozycji konkurencyjnej.

W kontekście powyższego zastrzeżenia warto przywołać Wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 8 maja 2007 roku (sygn. akt. XIX Ga 167/07), w którym Sąd wskazał, że „mając na uwadze treść wskazanych przepisów oraz art. 11 ust. 4 ustawy (…) o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Sąd Okręgowy uznał, iż zarówno metoda kalkulacji ceny, jak i konkretne dane cenotwórcze ujawnione przez wykonawcę na żądanie zamawiającego dla sprawdzenia, czy cena oferty nie jest rażąco niska, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i mogą być przedmiotem ochrony przez ich utajnienie przed innymi podmiotami, również tymi uczestniczącymi w przetargu. (...)".

Słuszność prezentowanego stanowiska potwierdza także m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 listopada 2013 roku (sygn. akt: KIO 2602/13), w którym podniesiono, że „poznanie przez konkurencję sposobu kalkulacji oraz wartości kosztów poszczególnych robót branżowych (pkt F), przyjętych do kalkulacji ceny oferty, zaoferowanych w oparciu o oferty podwykonawców, współpracujących z firmą (…) od wielu lat narażałoby wykonawcę (…) na ujawnienie informacji dotyczących stawek i cen oferowanych przez podwykonawców. W robotach wycenionych „w siłach własnych" - podane wartości kwotowe umożliwiają pozyskanie przez konkurencję istotnych danych dotyczących sposobu kalkulacji przyjętego przez wykonawcę w tym zakresie. Utrata tych informacji przez przedsiębiorstwo może skutkować wykorzystaniem ich przez firmy konkurencyjne w przyszłych przetargach w celu uzyskania przewagi konkurencyjnej lub w celu osłabienia pozycji danego wykonawcy na rynku (…) kalkulacje ceny oferty są każdorazowo przygotowywane indywidualnie dla każdego zamówienia, z uwzględnieniem jego specyficznych warunków. Powyższe oznacza zatem, że każdy taki projekt wymaga przygotowania odrębnej koncepcji realizacji robót, szczegółowej analizy warunków realizacji oraz w związku z tym przyjęcia odpowiedniej strategii kalkulacji ceny oferty. Prace te opierają się bez wątpienia na wiedzy i doświadczeniu wykonawcy, potencjale technicznym i osobowym, kontaktach handlowych itp. Sposób kalkulacji ceny odzwierciedla więc de facto konkretne "zasoby" przedsiębiorcy, dzięki którym ugruntowana jest jego pozycja na rynku".

Jak zaś wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w innym wyroku z dnia 10 lipca 2015 roku (sygn. akt KIO 1185/15, KIO 1189/15, KIO 1191/15, KIO 1199/15, KIO 1208/15, KIO 1209/15 oraz KIO 1211/15), „(…) każdy z wykonawców, w graniach określonych w SIWZ, miał możliwość przyjęcia przed złożeniem oferty określonych założeń koncepcyjnych co do sposobu realizacji zamówienia w celu zoptymalizowania kosztów jego realizacji. Przyjęte założenia są odzwierciedleniem dokonanych analiz oraz wynikają z dotychczasowego doświadczenia wykonawcy. Izba dokonując analizy złożonych przez wykonawcę (…) wyjaśnień przyjęła, iż wyjaśnienia te będące zbiorem in-formacji o sposobie realizacji zamówienia mogą mieć wartość gospodarczą. O ile odpowiedzi na niektóre pytania, wyrwane z kontekstu całego dokumentu zawierają informacje jawne poprzez od-wołania się do informacji zamieszczonych w treści SIWZ, o tyle cały zbiór informacji zawartych w wyjaśnieniach obrazuje sposób realizacji zamówienia przyjęty przez wykonawcę, który warunkuje zaoferowanie konkurencyjnej ceny. Ma to istotne znaczenie (…) bowiem należy wskazać, że Zamawiający w treści SIWZ nie zawarł wymogu złożenia przez wykonawców wraz z ofertą rozwiązań koncepcyjnych co do sposobu realizacji zamówienia, (…)

Słusznie więc podnosił wykonawca (…), że w przypadku ujawnienia przez Zamawiającego treści wyjaśnień wykonawcy, którzy nie byli zobowiązani do przedkładania jakichkolwiek analiz i koncepcji realizacji zamówienia mogliby skorzystać z dokumentów sporządzonych przez wykonawców wezwanych do takich wyjaśnień. W momencie podejmowania decyzji przez Zamawiającego o zasadności zastrzeżenia wyjaśnień złożonych przez wykonawcę (…) nie było żadnych gwarancji, iż wybór dokonany przez Zamawiającego jest ostateczny i nie ulegnie zmianie, chociażby w wyniku wniesienia odwołania czy unieważnienia postępowania. W przypadku takiej zmiany decyzji Zamawiającego, inni wykonawcy, szczególnie wykonawcy nie wezwani do składania wyjaśnień, mogliby skorzystać z rozwiązań ujawnionych przez Zamawiającego. Wskazać należy, że w stosunku do wykonawców niewzywanych do złożenia wyjaśnień nie ma żadnej pewności, iż przygotowali szczegółowe rozwiązania dotyczące wykonania zamówienia, a więc potencjalnie mogliby skorzystać w ujawnionych rozwiązań wypracowanych przez innych przedsiębiorców. Ponadto, przyjęty sposób realizacji zamówienia wynikający z treści wyjaśnień mógłby być potencjalnie wykorzystany przez innych wykonawców w inwestycjach o podobnym charakterze. Dlatego też w ocenie Izby wyjaśnieniom złożonych przez wykonawcę (…) jako zbiorowi informacji o sposobie realizacji zamówienia w formule "zaprojektuj i wybuduj" można przypisać wartość gospodarczą".

Ponadto, Wykonawca zastrzega jako tajemnicę przedsiębiorstwa załączniki do Wyjaśnień w postaci ofert podwykonawczych. Podkreślić należy, że treść tych ofert jest konsekwencją wieloletniej współpracy, wzajemnego zaufania i zbudowanych relacji. Dzięki utrzymaniu wieloletnich relacji, Wykonawca jest w stanie (niezależnie od relacji z innymi podmiotami) utrzymywać lub kształtować korzystny dla siebie wzór współpracy, bez ryzyka, że zostanie on zapożyczony przez jego konkurentów lub da pole do negocjacji pozostałym kontrahentom, przynosząc ryzyko ukształtowania tych relacji w sposób mniej korzystny dla Wykonawcy. Cechy współpracy łączącej dane podmioty są bowiem właściwe dla tej konkretnej relacji, a ich ujawnienie mogłoby negatywnie skutkować dla relacji utrzymywanych z innymi podmiotami. Ukształtowane przez Wykonawcę z Jego kontrahentami na przestrzeni lat warunki finansowe współpracy stanowią niewątpliwie dla Trakcji wartość gospodarczą, podobnie jak informacja na temat danych Jego kontrahentów. Oczywistym jest, iż w sytuacji zapoznania się z tymi danymi przez konkurentów, mogliby oni powziąć wiedzę na temat listy podwykonawców, podmiotów współpracujących z Wykonawcą i oferowanych przez nich warunków finansowych i wykorzystać tę wiedze przy realizacji własnych kontraktów, co pozwoliłoby im konkurować z Wykonawcą na rynku w sposób bardziej ekspansywny niż dotychczas. Informacje te są powszechnie traktowane jako specyficzny know-how Wykonawcy mający także charakter organizacyjny przedsiębiorstwa.

W tym kontekście na szczególną uwagę zasługuje podnoszony wielokrotnie przez Izbę wątek indywidualnych relacji oraz ich wpływ na kształt (w tym cenę) oferty. Jak wskazuje Izba w wyroku z dnia 16 marca 2016 r. /Sygn. KIO 289/16/ „podmioty współpracujące - podwykonawcy można traktować, jako specyficzny know - how, unikalny pomysł na realizację zamówienia [oczywiście zgodnie z wymaganiami Zamawiającego], co uprawnia do zastrzeżenia kwestionowanych w odwołaniu in-formacji, jako tajemnicy przedsiębiorstwa" .

Podobnie wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 17 lutego 2016 r. /Sygn. KIO 149/16/ uznając, że „Źródła dostaw, ceny materiałów, usług podwykonawczych, jakie są oferowane wykonawcy wysokość rabatów i zasady otrzymywania tych rabatów są również elementem organizacji przedsiębiorstwa, elementem prowadzonej działalności, wypracowanych kontaktów i posiadają wartość gospodarczą, jako informacje handlowe. Gdyby konkurenci mieli świadomość tego, od jakich podmiotów, za jakie ceny i na jakich warunkach dany wykonawca kupuje materiały i uzyskuje usługi, mogliby podejmować próby nawiązania kontaktu z tymi samymi dostawcami i uzyskania podobnych cen, co mogłoby wpłynąć negatywnie na konkurencyjność skarżonego konsorcjum. Niewątpliwie wyszukanie i nawiązanie korzystnych kontaktów handlowych, wypracowanie własnych procedur w toku realizacji zamówienia - wymagało zaangażowania czasowego i poniesienia nakładów po stronie wykonawcy, które jako wartości gospodarcze ma prawo chronić.".

W związku z powyższym, oferty podwykonawców w najdalej idący sposób wpływają na możliwość wywiązania się z wykonania zamówienia zgodnie z zobowiązaniem ofertowym. Wpływają bowiem na kluczowe aspekty tegoż zobowiązania, takie jak możliwość jego realizacji za określoną cenę, w określnym terminie i w danych warunkach. Dane zawarte w tych dokumentach mają bezpośredni wpływ na sposób dokonywania kalkulacji oferty.

Wobec ugruntowanego poglądu Krajowej Izby Odwoławczej i sądów powszechnych, którego przykład stanowią cytowane wyżej judykatury, nie powinna budzić wątpliwości Zamawiającego zasadność za-strzeżenia przez Wykonawcę jako tajemnicy przedsiębiorstwa elementów kalkulacji oznaczonych w Wyjaśnieniach.

II. Informacje nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej.

Zgodnie z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 3 października 2000 r. /Sygn. I CKN 304/00/ „Informacja (wiadomość) „nie ujawniona do informacji publicznej" to informacja nieznana ogółowi lub osobom, które ze względu na swój zawód są zainteresowane w jej posiadaniu. Taka informacja podpada pod pojęcie "tajemnicy", kiedy przedsiębiorca ma wolę, by pozostała ona tajemnicą dla pewnych kół odbiorców, konkurentów i wola ta dla innych osób musi być rozpoznawalna". Wykonawca oświadcza, iż wymienione powyżej informacje nie były i nie będą ujawniane do wiadomości publicznej, czemu Wykonawca dał wyraz w sposób jednoznaczny i zrozumiały dla osób mających do nich dostęp (oraz podjął szereg czynności służących ich ochronie, o czym mowa w dalszej części pisma). Tym samym

bezsporne jest, że nie można ich uznać za powszechnie znane czy też łatwo dostępne.

Wyjaśniamy, że informacje zawarte w załączonych dokumentach nie są ujawnione przez nas nie tylko poza sferę naszych przedsiębiorstw, ale nie są ujawnione wobec większości naszych pracowników, a wyłącznie osobom niezbędnym do przygotowania kompleksowej oferty. Ponadto wszyscy pracownicy spółki zobowiązani są do zachowania w poufności wszelkich informacji pozyskanych w związku z zatrudnieniem, nie dotyczących ich osobistych spraw wynikających ze stosunku pracy. Dostęp do tych informacji posiada wąska grupa pracowników Wykonawcy, czego w żadnym wypadku nie można utożsamiać z ich upublicznieniem. Jak wskazuje Sąd Najwyższy w przywołanym już wyroku „tajemnica nie traci swojego charakteru, gdy wie o niej pewne ograniczone grono osób, zobowiązanych do dyskrecji, w tym – kontrahenci przedsiębiorcy". Na uwagę zasługuje, że nie jest możliwe zapoznanie się z przedmiotowymi informacjami zwykłą, prawnie dozwoloną drogą (wykazanie, iż w taki sposób możliwe jest uzyskanie dostępu do informacji pozbawia je ochrony prawnej /wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 9 lutego 2012 r., sygn. I ACa 968/11/).

III. Działania podjęte w stosunku do informacji niezbędne w celu zachowania poufności.

Ostatnią przesłanką warunkującą uznanie danej informacji za stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa jest podjęcie przez przedsiębiorcę działań zmierzających do zachowania jej poufności. Na wstępie za-znaczyć należy, iż ustawodawca w żaden sposób nie precyzuje form, jakie przybrać powinny zmierzające do zachowania poufności działania przedsiębiorcy. Zdaje się więc nie budzić wątpliwości, iż postępowanie przedsiębiorcy w kontekście art. 11 ust. 2 Uznk oceniać należy przez pryzmat celu, jaki tej normie przyświeca. Tym natomiast jest uniemożliwienie, aby chroniona informacja dotarła do wiadomości osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony /wyrok SN z dnia 3 października 2000 r., sygn. I CKN 304/00/.

W jednym ze swoich wyroków Sąd Najwyższy poddał analizie dyspozycję art. 11 ust. 2 /Wyrok odnosi się do poprzedniej jednostki redakcyjnej Uznk odnoszącej się do tajemnicy przedsiębiorstwa (art. 11 ust. 4)/ Uznk w kontekście spoczywających na przedsiębiorcy obowiązków i stwierdził, iż ani z treści tego przepisu, ani z całokształtu Porozumienia w Sprawie Handlowych Aspektów Praw Własności Intelektualnej (zbiór europejskich standardów w zakresie uczciwej konkurencji, dalej jako „TRIPS") nie wynika, jakim działaniom ochronnym muszą zostać poddane tajemnice przedsiębiorstwa, aby można było traktować je jako poufne. Sąd Najwyższy wskazuje ponadto: „W unormowaniach tych mówi się jedynie, że działania te muszą być <odpowiednie> (art. 11 ust. 4 Uznk), <rozsądne w danych okolicznościach> (art. 39 ust. 2 TRIPS). Ocena określonych działań jako odpowiednich, czy też rozsądnych w rozumieniu powołanych przepisów, może przedstawiać się różnie w zależności od okoliczności konkretnego przypadku" /Wyrok SN z dnia 28 lutego 2007 r., sygn. V CSK 444/06/. Przyjąć więc należy, iż to do przedsiębiorcy należy wybór takich środków zaradczych, aby zagwarantować, iż informacje, których jawność chce ograniczyć pozostaną niedostępne bez podjęcia specjalnych, ukierunkowanych na ich odtajnienie, działań.

Trakcja jako giełdowa spółka akcyjna ma obowiązek reprezentowania interesów akcjonariuszy. Większość portfela zleceń pozyskuje z zamówień publicznych, gdzie w dalszym ciągu głównym kryterium przesądzającym o wyborze jest cena. W odczuciu wykonawcy, jest rzeczą oczywistą, że informacje handlowe, gospodarcze i technologiczne decydujące o uzyskaniu najkorzystniejszej ceny muszą mieć charakter poufny i tajemnicy przedsiębiorstwa.

Powyżej wskazane informacje pozyskane przez inne firmy zmniejszyłyby konkurencyjność w innych przetargach. Otoczenie konkurencyjne wyeliminowałoby taki podmiot z rynku, gdyby jego unikalna wiedza o konkretnym biznesie stała się publiczna i dostępna dla każdego. Skutki takiego działania naraziłyby na szkodę interes akcjonariuszy i w konsekwencji także wszystkich pracowników i również ich rodziny, w przypadku upadłości i likwidacji firmy.

Dlatego Wykonawca zabezpiecza się przed takimi działaniami chroniąc tajemnicę przedsiębiorstwa już na etapie zatrudnienia pracownika. Umowy o pracę zawierają klauzulę poufności o brzmieniu cyt.: „Pracownika obowiązuje powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej w okresie pozostawania w stosunku pracy u Pracodawcy oraz bezwzględne powstrzymywanie się od przekazywania informacji osobom trzecim na temat działalności Pracodawcy i wszelkich danych na temat jego klientów w okresie zatrudnienia i po ustaniu stosunku pracy. Pracownik ponosi pełną odpowiedzialność za naruszenie tego obowiązku". Wzór umowy o pracę stanowi załącznik nr 1 do wyjaśnień.

Podobne zastrzeżenia o poufności zawarł pracodawca w „Regulaminie Pracy Trakcja S.A.", który obowiązuje wszystkich zatrudnionych w firmie wykonawcy. W § 5 tego Regulaminu cyt.: „Za ciężkie na-ruszenie podstawowych obowiązków pracownika w rozumieniu artykułu 52 Kodeksu Pracy uznaje się w szczególności: (…)

11. ujawnienie dokumentów i informacji poufnych (…) (zał. 2 do wyjaśnień).

W firmie Wykonawcy obowiązuje również Zintegrowany System Zarządzania Jakością, Środowiskiem i BHP ISO 9001:2008, ISO 14001:2004, OHSAS 18001:2007, w którego Procedurze P-4.2-02 „Nadzór nad zapisami" jest zapis, cyt., „(…) pkt. 3. Odpowiedzialność, ppkt 3.2 Upoważnieni pracownicy jednostek organizacyjnych objętych ZSZ odpowiadają za archiwizowanie i udostępnianie archiwizowanych zapisów związanych z funkcjonującym systemem zarządzania osobom trzecim bez zgody przełożonego. (…) ppkt. 4.4 Udostępnianie zapisów. Klientowi lub działającemu w imieniu inspektorowi nadzoru przekazywane są zapisy wchodzące w skład dokumentacji odbiorczej/kolaudacyjnej. Pozostałe zapisy jako dokumentu poufne mogą być przekazywane wyłącznie za zgodą odpowiedniego kierownika/dyrektora, po potwierdzeniu otrzymania dokumentu.".

Mimo, że sprawa dostępności i udostępniania dokumentów poufnych została uregulowana w dokumentach

wewnętrznych Wykonawcy, konieczność zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa jest okresowo przypominana przez Kierownika Zakładu Pracy, jakim jest Prezes Zarządu – przykładowe pismo z dn. 29.05.2015 r. adresowane do wszystkich pracowników wykonawcy. Cyt.: „Przypominamy o obowiązku dochowywania przez pracowników poufności w prowadzeniu spraw spółki. Zakaz przekazywania wszel-kich informacji osobom niezwiązanym z naszą spółką, jak również jej byłym Pracownikom, dotyczy działalności gospodarczej prowadzonej przez Trakcję PRKiI S.A. w szczególności:

• tajemnicy handlowej tj., ofert, kosztorysów, wycen i wszelkich związanych z tym szczegółów,

• tajemnicy produkcji,

• informacji technologicznych, technicznych oraz innych związanych z organizacją pracy,

• innych informacji istotnych dla działalności spółki.

Nieprzestrzeganie powyższych obowiązków przez pracowników spółki, w tym przedstawicieli jej kierownictwa i Zarządu stanowi, w świetle obowiązujących regulacji prawnych, ciężkie naruszenie pod-stawowych obowiązków pracowniczych, mogące narazić pracodawcę na szkodę (art. 100 Kodeksu Pracy oraz Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Dochowanie tajemnicy w powyższym zakresie dotyczy Pracowników pozostających obecnie w stosunku pracy ze Spółką, jak również jej byłych Pracowników."

Ponadto, z dniem 26 sierpnia 2024 r. przyjęta została przez Zarząd Trakcji uchwała nr UCH/00340/08/2024 w sprawie zmiany Procedury dotyczącej ochrony informacji stanowiących Tajem-nicę Przedsiębiorstwa Trakcja S.A., w której określono szczegółowe zasady dostępu oraz ochrony in-formacji niejawnych, w tym odpowiedzialności z tytułu naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Dokument kompleksowo przedstawia zasady ochrony informacji wrażliwych z strukturach spółki Wykonawcy (uchwała stanowi załącznik nr 3 i 4 do wyjaśnień). Treść załączonego dokumentu w najdalej idący sposób potwierdza, iż Wykonawca podejmuje daleko idące środki w celu zabezpieczenia informacji niejawnych, w szczególności informacji przedstawionych Zamawiającemu w niniejszych wyjaśnieniach.

Ponadto, dokumentacja zawierająca „wrażliwe" informacje jest przechowywana w formie papierowej i zabezpieczona jest w zamykanych na klucz szafach, bądź (z reguły) w formie elektronicznej i wówczas zabezpieczona jest na serwerze firmowym. System plików oparty jest o bazy danych i dostęp do niego jest możliwy tylko poprzez odpowiednie oprogramowanie. Oprogramowanie to umożliwia podgląd i edycję plików dokumentacji tylko zalogowanym użytkownikom. Każdy użytkownik posiada indywidualny login oraz hasło. Ponadto, zgodnie z polityką firmy taka dokumentacja stanowi know-how i jest zawsze opatrywana klauzulą poufności. Należy również zwrócić uwagę na fakt, iż wszelkie informacje tego typu są regularnie zastrzegane w ofertach składanych w toku postepowań o udzielenie zamówień publicznych.

Jak wynika z powyższego wszystkie przesłanki, o których mowa w treści art. 11 ust. 2 Uznk zostały spełnione, co czyni ochronę utajnionych przez Wykonawcę informacji zasadną. Upublicznienie ich może narazić Wykonawcę na bliżej nieokreślone straty.

Informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa nie wydostają się poza spółkę, z wyjątkiem tych, które musimy ujawniać zamawiającym w związku z udziałem w przetargach publicznych. Dlatego też, w obawie przed ujawnieniem informacji o znaczeniu gospodarczym, zawartych w wyjaśnieniach i załączonych do wyjaśnień dokumentach oraz możliwością zapoznania się z tymi informacjami przez konkurencję, zastrzegamy te informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

W naszej ocenie, informacje zawarte w odpowiedzi na pytanie nr 1 Zamawiającego mają istotne znaczenie gospodarcze i Trakcja podjęła działania niezbędne do zachowania ich poufności. (…)". Załączono do nich: Załącznik 1 - Wzór umowy o pracę; Załącznik 2 - Regulamin pracy; Załącznik 3 - Uchwała nr UCH/00340/08/2024 z 26.08.2024 r. i Załącznik 4 - Uchwała z 11.02.2025 r.

W ramach uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa fragmentów wyjaśnień Odwołującego 14.11.2025 r., stwierdzono: *„(…) Wykonawca zastrzega jako tajemnicę przedsiębiorstwa załącznik do Wyjaśnień z dnia 14 listopada 2025 r., którego informacji nie wynikają bezpośrednio z treści oferty ani z dokumentów postępowania, a których ujawnienie mogłoby narazić Wykonawcę na szkodę.*

Zastrzeżenie dotyczy wyłącznie wyraźnie określonego elementu Wyjaśnień, który z uzasadnionych przyczyn stanowi prawnie chronioną tajemnicę przedsiębiorstwa, w pozostałym zakresie treść Wyjaśnień pozostaje jawna.

Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („Uznk"), aby dana informacja mogła zostać uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa spełnione muszą zostać następujące przesłanki:

(a) informacje muszą mieć charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny lub inny wskazujący na wartość gospodarczą;

(b) jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów informacje te nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób;

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

Poniżej przedstawione zostanie szczegółowe uzasadnienie spełnienia wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 2 Uznk w odniesieniu do wyżej wskazanych elementów kalkulacji zastrzeganych jako tajemnica przedsiębiorstwa.

I. Wartość gospodarcza informacji.

Kluczową przesłanką uznania danej informacji za stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa jest jej techniczny, technologiczny lub organizacyjny charakter. Jednocześnie ustawodawca poprzez stwierdzenie, iż status taki można nadać innej „posiadającej wartość gospodarczą" informacji, objął przysługującym przedsiębiorcom uprawnieniem do ochrony danych ich dotyczących zakres informacji właściwie nieograniczony.

Nie powinno więc budzić wątpliwości, iż dyspozycja zawarta w treści art. 11 ust. 2 Uznk stanowi katalog o charakterze otwartym i od indywidualnej oceny danego przypadku powinno zależeć przyznanie danej informacji statusu tajemnicy przedsiębiorstwa /wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 sierpnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 745/08./. Teza ta znajduje potwierdzenie w uzasadnieniu nowelizacji przepisów Uznk z dnia 5 lipca 2002 r. (na podstawie której zastąpiono istniejące dotychczas enumeratywne wyliczenie informacji mogących być uznanymi za tajemnice przedsiębiorstwa katalogiem otwartym): „W przepisach tych [tzn. komentowanej ustawy - autor] rozszerzono zakres ochrony interesów przedsiębiorcy, związanych z jego działalnością zawodową. Mianowicie ochroną tą objęto wszelkie informacje, mające dla przedsiębiorcy wartość gospodarczą, które przedsiębiorca uznał za poufne i zastosował wobec nich odpowiednie środki w celu utrzymania tych informacji w tajemnicy.".

Przekazywane przez Wykonawcę informacje dotyczą szczegółowej sposobu przygotowania oferty i informacji o kontrahencie Wykonawcy. Zastrzegane informacje stanowią wynik wieloletniego doświadczenia i obecności Wykonawcy na rynku, a także przeprowadzonych analiz, przemyśleń i przyjętych strategii. Rzeczone informacje noszą istotną wartość gospodarczą i stanowią cenne źródło danych dla konkurentów, co czyni ich ochronę przed bezprawnym ujawnieniem w pełni zasadną.

Wykonawca zastrzega jako tajemnicę przedsiębiorstwa załącznik do Wyjaśnień w postaci listu intencyjnego z wybranym przez siebie podwykonawcą. Podkreślić należy, że treść tego dokumenty jest konsekwencją wieloletniej współpracy, wzajemnego zaufania i zbudowanych relacji. Dzięki utrzymaniu wieloletnich relacji, Wykonawca jest w stanie (niezależnie od relacji z innymi podmiotami) utrzymywać lub kształtować korzystny dla siebie wzór współpracy, bez ryzyka, że zostanie on zapożyczony przez jego konkurentów lub da pole do negocjacji pozostałym kontrahentom, przynosząc ryzyko ukształtowania tych relacji w sposób mniej korzystny dla Wykonawcy. Cechy współpracy łączącej dane podmioty są bowiem właściwe dla tej konkretnej relacji, a ich ujawnienie mogłoby negatywnie skutkować dla relacji utrzymywanych z innymi podmiotami. Oczywistym jest, iż w sytuacji zapoznania się z tymi danymi przez konkurentów, mogliby oni powziąć wiedzę na temat podwykonawców, podmiotów współpracujących z Wykonawcą i oferowanych przez nich warunków finansowych i wykorzystać tę wiedze przy realizacji własnych kontraktów, co pozwoliłoby im konkurować z Wykonawcą na rynku w sposób bardziej ekspansywny niż dotychczas. Informacje te są powszechnie traktowane jako specyficzny know-how Wykonawcy mający także charakter organizacyjny przedsiębiorstwa.

W tym kontekście na szczególną uwagę zasługuje podnoszony wielokrotnie przez Izbę wątek indywidualnych relacji oraz ich wpływ na kształt (w tym cenę) oferty. Jak wskazuje Izba w wyroku z dnia 16 marca 2016 r. /Sygn. KIO 289/16/ „podmioty współpracujące - podwykonawcy można traktować, jako specyficzny know - how, unikalny pomysł na realizację zamówienia [oczywiście zgodnie z wymaganiami Zamawiającego], co uprawnia do zastrzeżenia kwestionowanych w odwołaniu in-formacji, jako tajemnicy przedsiębiorstwa" .

Podobnie wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 17 lutego 2016 r. /Sygn. KIO 149/16/ uznając, że „Źródła dostaw, ceny materiałów, usług podwykonawczych, jakie są oferowane wykonawcy wysokość rabatów i zasady otrzymywania tych rabatów są również elementem organizacji przedsiębiorstwa, elementem prowadzonej działalności, wypracowanych kontaktów i posiadają wartość gospodarczą, jako informacje handlowe. Gdyby konkurenci mieli świadomość tego, od jakich podmiotów, za jakie ceny i na jakich warunkach dany wykonawca kupuje materiały i uzyskuje usługi, mogliby podejmować próby nawiązania kontaktu z tymi samymi dostawcami i uzyskania podobnych cen, co mogłoby wpłynąć negatywnie na konkurencyjność skarżonego konsorcjum.

Niewątpliwie wyszukanie i nawiązanie korzystnych kontaktów handlowych, wypracowanie własnych procedur w toku realizacji zamówienia - wymagało zaangażowania czasowego i poniesienia nakładów po stronie wykonawcy, które jako wartości gospodarcze ma prawo chronić.".

W związku z powyższym, zastrzeżony przez Wykonawcę dokument w najdalej idący sposób wpływa na możliwość wywiązania się z wykonania zamówienia zgodnie z zobowiązaniem ofertowym. Wpływają bowiem na kluczowe aspekty tegoż zobowiązania, takie jak możliwość jego realizacji za określoną cenę, w określnym terminie i w danych warunkach.

Wobec ugruntowanego poglądu Krajowej Izby Odwoławczej i sądów powszechnych, którego przykład stanowią cytowane wyżej judykatury, nie powinna budzić wątpliwości Zamawiającego zasadność za-strzeżenia przez Wykonawcę jako tajemnicy przedsiębiorstwa elementów kalkulacji oznaczonych w Wyjaśnieniach.

II. Informacje nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej.

Zgodnie z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 3 października 2000 r. /Sygn. I CKN 304/00/ „Informacja (wiadomość) „nie ujawniona do informacji publicznej" to informacja nieznana ogółowi lub osobom, które ze względu na swój zawód są zainteresowane w jej posiadaniu. Taka informacja podpada pod pojęcie "tajemnicy", kiedy przedsiębiorca ma wolę, by pozostała ona tajemnicą dla pewnych kół odbiorców, konkurentów i wola ta dla innych osób musi być rozpoznawalna". Wykonawca oświadcza, iż wymienione powyżej informacje nie były i nie będą ujawniane do

wiadomości publicznej, czemu Wykonawca dał wyraz w sposób jednoznaczny i zrozumiały dla osób mających do nich dostęp (oraz podjął szereg czynności służących ich ochronie, o czym mowa w dalszej części pisma). Tym samym bezsporne jest, że nie można ich uznać za powszechnie znane czy też łatwo dostępne.

Wyjaśniamy, że informacje zawarte w załączonych dokumentach nie są ujawnione przez nas nie tylko poza sferę naszych przedsiębiorstw, ale nie są ujawnione wobec większości naszych pracowników, a wyłącznie osobom niezbędnym do przygotowania kompleksowej oferty. Ponadto wszyscy pracownicy spółki zobowiązani są do zachowania w poufności wszelkich informacji pozyskanych w związku z za-trudnieniem, nie dotyczących ich osobistych spraw wynikających ze stosunku pracy. Dostęp do tych informacji posiada wąska grupa pracowników Wykonawcy, czego w żadnym wypadku nie można utożsamiać z ich upublicznieniem. Jak wskazuje Sąd Najwyższy w przywołanym już wyroku „tajemnica nie traci swojego charakteru, gdy wie o niej pewne ograniczone grono osób, zobowiązanych do dyskrecji, w tym – kontrahenci przedsiębiorcy". Na uwagę zasługuje, że nie jest możliwe zapoznanie się z przedmiotowymi informacjami zwykłą, prawnie dozwoloną drogą (wykazanie, iż w taki sposób możliwe jest uzyskanie dostępu do informacji pozbawia je ochrony prawnej /wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 9 lutego 2012 r., sygn. I ACa 968/11/).

III. Działania podjęte w stosunku do informacji niezbędne w celu zachowania poufności.

Ostatnią przesłanką warunkującą uznanie danej informacji za stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa jest podjęcie przez przedsiębiorcę działań zmierzających do zachowania jej poufności. Na wstępie za-znaczyć należy, iż ustawodawca w żaden sposób nie precyzuje form, jakie przybrać powinny zmierzające do zachowania poufności działania przedsiębiorcy. Zdaje się więc nie budzić wątpliwości, iż postępowanie przedsiębiorcy w kontekście art. 11 ust. 2 Uznk oceniać należy przez pryzmat celu, jaki tej normie przyświeca. Tym natomiast jest uniemożliwienie, aby chroniona informacja dotarła do wiadomości osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony /wyrok SN z dnia 3 października 2000 r., sygn. I CKN 304/00/.

W jednym ze swoich wyroków Sąd Najwyższy poddał analizie dyspozycję art. 11 ust. 2 /7 Wyrok odnosi się do poprzedniej jednostki redakcyjnej Uznk odnoszącej się do tajemnicy przedsiębiorstwa (art. 11 ust. 4)/ Uznk w kontekście spoczywających na przedsiębiorcy obowiązków i stwierdził, iż ani z treści tego przepisu, ani z całokształtu Porozumienia w Sprawie Handlowych Aspektów Praw Własności Intelektualnej (zbiór europejskich standardów w zakresie uczciwej konkurencji, dalej jako „TRIPS") nie wynika, jakim działaniom ochronnym muszą zostać poddane tajemnice przedsiębiorstwa, aby można było traktować je jako poufne. Sąd Najwyższy wskazuje ponadto: „W unormowaniach tych mówi się jedynie, że działania te muszą być <odpowiednie> (art. 11 ust. 4 Uznk), <rozsądne w danych okolicznościach> (art. 39 ust. 2 TRIPS). Ocena określonych działań jako odpowiednich, czy też rozsądnych w rozumieniu powołanych przepisów, może przedstawiać się różnie w zależności od okoliczności konkretnego przypadku" /Wyrok SN z dnia 28 lutego 2007 r., sygn. V CSK 444/06/. Przy-jąć więc należy, iż to do przedsiębiorcy należy wybór takich środków zaradczych, aby zagwarantować, iż informacje, których jawność chce ograniczyć pozostaną niedostępne bez podjęcia specjalnych, ukierunkowanych na ich odtajnienie, działań.

Trakcja jako giełdowa spółka akcyjna ma obowiązek reprezentowania interesów akcjonariuszy. Większość portfela zleceń pozyskuje z zamówień publicznych, gdzie w dalszym ciągu głównym kryterium przesądzającym o wyborze jest cena. W odczuciu wykonawcy, jest rzeczą oczywistą, że informacje handlowe, gospodarcze i technologiczne decydujące o uzyskaniu najkorzystniejszej ceny muszą mieć charakter poufny i tajemnicy przedsiębiorstwa.

Powyżej wskazane informacje pozyskane przez inne firmy zmniejszyłyby konkurencyjność w innych przetargach. Otoczenie konkurencyjne wyeliminowałoby taki podmiot z rynku, gdyby jego unikalna wiedza o konkretnym biznesie stała się publiczna i dostępna dla każdego. Skutki takiego działania naraziłyby na szkodę interes akcjonariuszy i w konsekwencji także wszystkich pracowników i również ich rodziny, w przypadku upadłości i likwidacji firmy.

Dlatego Wykonawca zabezpiecza się przed takimi działaniami chroniąc tajemnicę przedsiębiorstwa już na etapie zatrudnienia pracownika. Umowy o pracę zawierają klauzulę poufności o brzmieniu cyt.: „Pracownika obowiązuje powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej w okresie pozostawania w stosunku pracy u Pracodawcy oraz bezwzględne powstrzymywanie się od przekazywania informacji osobom trzecim na temat działalności Pracodawcy i wszelkich danych na temat jego klientów w okresie zatrudnienia i po ustaniu stosunku pracy. Pracownik ponosi pełną odpowiedzialność za naruszenie tego obowiązku". Wzór umowy o pracę stanowi załącznik nr 1 do wyjaśnień.

Podobne zastrzeżenia o poufności zawarł pracodawca w „Regulaminie Pracy Trakcja S.A.", który obowiązuje wszystkich zatrudnionych w firmie wykonawcy. W § 5 tego Regulaminu cyt.: „Za ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracownika w rozumieniu artykułu 52 Kodeksu Pracy uznaje się w szczególności: (…)

11. ujawnienie dokumentów i informacji poufnych (…) (zał. 2 do wyjaśnień).

W firmie Wykonawcy obowiązuje również Zintegrowany System Zarządzania Jakością, Środowiskiem i BHP ISO 9001:2008, ISO 14001:2004, OHSAS 18001:2007, w którego Procedurze P-4.2-02 „Nadzór nad zapisami" jest zapis, cyt., „(…) pkt. 3. Odpowiedzialność, ppkt 3.2 Upoważnieni pracownicy jednostek organizacyjnych objętych ZSZ odpowiadają za archiwizowanie i udostępnianie archiwizowanych zapisów związanych z funkcjonującym systemem zarządzania osobom trzecim bez zgody przełożonego. (…) ppkt. 4.4 Udostępnianie zapisów. Klientowi lub działającemu w imieniu inspektorowi nadzoru przekazywane są zapisy wchodzące w skład dokumentacji odbiorczej/kolaudacyjnej. Pozostałe zapisy jako dokumentu poufne mogą być przekazywane wyłącznie za zgodą odpowiedniego kierownika/dyrektora, po potwierdzeniu

otrzymania dokumentu.".

Mimo, że sprawa dostępności i udostępniania dokumentów poufnych została uregulowana w dokumentach wewnętrznych Wykonawcy, konieczność zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa jest okresowo przypominana przez Kierownika Zakładu Pracy, jakim jest Prezes Zarządu – przykładowe pismo z dn. 29.05.2015 r. adresowane do wszystkich pracowników wykonawcy. Cyt.: „Przypominamy o obowiązku dochowywania przez pracowników poufności w prowadzeniu spraw spółki. Zakaz przekazywania wszelkich informacji osobom niezwiązanym z naszą spółką, jak również jej byłym Pracownikom, dotyczy działalności gospodarczej prowadzonej przez Trakcję PRKiI S.A. w szczególności:

• tajemnicy handlowej tj., ofert, kosztorysów, wycen i wszelkich związanych z tym szczegółów,

• tajemnicy produkcji,

• informacji technologicznych, technicznych oraz innych związanych z organizacją pracy,

• innych informacji istotnych dla działalności spółki.

Nieprzestrzeganie powyższych obowiązków przez pracowników spółki, w tym przedstawicieli jej kierownictwa i Zarządu stanowi, w świetle obowiązujących regulacji prawnych, ciężkie naruszenie pod-stawowych obowiązków pracowniczych, mogące narazić pracodawcę na szkodę (art. 100 Kodeksu Pracy oraz Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Dochowanie tajemnicy w powyższym zakresie dotyczy Pracowników pozostających obecnie w stosunku pracy ze Spółką, jak również jej byłych Pracowników."

Ponadto, z dniem 26 sierpnia 2024 r. przyjęta została przez Zarząd Trakcji uchwała nr UCH/00340/08/2024 w sprawie zmiany Procedury dotyczącej ochrony informacji stanowiących Tajem-nicę Przedsiębiorstwa Trakcja S.A., w której określono szczegółowe zasady dostępu oraz ochrony in-formacji niejawnych, w tym odpowiedzialności z tytułu naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Dokument kompleksowo przedstawia zasady ochrony informacji wrażliwych z strukturach spółki Wykonawcy (uchwała stanowi załącznik nr 3 i 4 do wyjaśnień). Treść załączonego dokumentu w najdalej idący sposób potwierdza, iż Wykonawca podejmuje daleko idące środki w celu zabezpieczenia informacji niejawnych, w szczególności informacji przedstawionych Zamawiającemu w niniejszych wyjaśnieniach.

Ponadto, dokumentacja zawierająca „wrażliwe" informacje jest przechowywana w formie papierowej i zabezpieczona jest w zamykanych na klucz szafach, bądź (z reguły) w formie elektronicznej i wówczas zabezpieczona jest na serwerze firmowym. System plików oparty jest o bazy danych i dostęp do niego jest możliwy tylko poprzez odpowiednie oprogramowanie. Oprogramowanie to umożliwia podgląd i edycję plików dokumentacji tylko zalogowanym użytkownikom. Każdy użytkownik posiada indywidualny login oraz hasło. Ponadto, zgodnie z polityką firmy taka dokumentacja stanowi know-how i jest zawsze opatrywana klauzulą poufności. Należy również zwrócić uwagę na fakt, iż wszelkie informacje tego typu są regularnie zastrzegane w ofertach składanych w toku postepowań o udzielenie zamówień publicznych.

Jak wynika z powyższego wszystkie przesłanki, o których mowa w treści art. 11 ust. 2 Uznk zostały spełnione, co czyni ochronę utajnionych przez Wykonawcę informacji zasadną. Upublicznienie ich może narazić Wykonawcę na bliżej nieokreślone straty.

Informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa nie wydostają się poza spółkę, z wyjątkiem tych, które musimy ujawniać zamawiającym w związku z udziałem w przetargach publicznych. Dlatego też, w obawie przed ujawnieniem informacji o znaczeniu gospodarczym, zawartych w wyjaśnieniach i załączonych do wyjaśnień dokumentach oraz możliwością zapoznania się z tymi informacjami przez konkurencję, zastrzegamy te informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

W naszej ocenie, informacje zawarte w odpowiedzi na pytanie nr 1 Zamawiającego mają istotne znaczenie gospodarcze i Trakcja podjęła działania niezbędne do zachowania ich poufności. (…)". Załączono do nich: Załącznik 1 - Wzór umowy o pracę; Załącznik 2 - Regulamin pracy; Załącznik 3 - Uchwała nr UCH/00340/08/2024 z 26.08.2024 r. i Załącznik 4 - Uchwała z 11.02.2025 r.

W pozostałym zakresie Izba odniesie się przy rozpoznawaniu zarzutów.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i mo dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnośnie pierwszego zarzutu odwołania, Izba uznała w/w zarzut za podlegający oddaleniu.

W ramach pierwszych wyjaśnień, Odwołujący zastrzegł odpowiednie elementy kosztów Wykonawcy, stanowiące wartości wskazane w odpowiedzi na pytanie Zamawiającego nr 1 (tj. poziomy cen dla warstw nawierzchni trasy głównej oraz łączny koszt konstrukcji nawierzchni trasy głównej), które równocześnie według niego stanowią istotny element kalkulacji ceny oferty i nie wynikają bezpośrednio z treści oferty ani z dokumentów postępowania, a których ujawnienie mogłoby narazić Wykonawcę na szkodę (fragment na str. 2 wyjaśnień z 29.09.2025 r.). Stwierdził także, że: *„(…)obejmujące poziomy cen poszczególnych warstw nawierzchni trasy głównej oraz łączny koszt wykonania konstrukcji nawierzchni trasy głównej, mają szczególną wartość gospodarczą. Ujawnienie konkretnych poziomów cen pozwoliłoby konkurentom odtworzyć elementy kalkulacji i strategię cenową Wykonawcy oraz przewidywać jego podejście w kolejnych postępowaniach. Co istotne, nie tylko pojedyncze ceny, lecz także zestawienie wartości przedstawionych w odpowiedzi na pytanie Zamawiającego nr 1 oraz ich wzajemne odniesienia tworzą spójny zbiór informacji cenotwórczych istotny dla*

strategii ofertowej Wykonawcy; ujawnienie tego zbioru prowadziłoby do osłabienia jego pozycji konkurencyjnej. (…)".

W ramach drugich wyjaśnień, Odwołujący zastrzegł odpowiednie elementy kosztów Wykonawcy (w odpowiedzi na pytanie Zamawiającego nr 2 i 7) oraz oferty podwykonawców (załącznik nr 1 /w odpowiedzi na pytanie Zamawiającego nr 2/, 2 /w tym wypadku załączone do odpowiedzi na pytanie Zamawiającego nr 3/ i 3 /w odpowiedzi na pytanie Zamawiającego nr 7 / do wyjaśnień z 16.10.2025 r.), które równocześnie stanowią istotny element kalkulacji ceny oferty i nie wynikają bezpośrednio z treści oferty ani z dokumentów postępowania, a których ujawnienie mogłoby narazić Wykonawcę na szkodę. Stwierdził, że: „(…) *Dane wskazane w odpowiedzi na pytanie Zamawiającego nr 2 i 7, obejmujące poziomy cen poszczególnych elementów dla obiektu MA-PZD-WA-94 oraz obejmujące poziomy cen za wykopy i nasypy, mają szczególną wartość gospodarczą. Ujawnienie konkretnych poziomów cen pozwoliłoby konkurentom odtworzyć elementy kalkulacji i strategię cenową Wykonawcy oraz przewidywać jego podejście w kolejnych postępowaniach. Co istotne, nie tylko pojedyncze ceny, lecz także zestawienie wartości przedstawionych w odpowiedzi na pytanie Zamawiającego nr 1 oraz ich wzajemne odniesienia tworzą spójny zbiór informacji cenotwórczych istotny dla strategii ofertowej Wykonawcy; ujawnienie tego zbioru prowadziłoby do osłabienia jego pozycji konkurencyjnej. (…) Ponadto, Wykonawca zastrzega jako tajemnicę przedsiębiorstwa załączniki do Wyjaśnień w postaci ofert podwykonawczych. Podkreślić należy, że treść tych ofert jest konsekwencją wieloletniej współpracy, wzajemnego zaufania i zbudowanych relacji. Dzięki utrzymaniu wieloletnich relacji, Wykonawca jest w stanie (niezależnie od relacji z innymi podmiotami) utrzymywać lub kształtować korzystny dla siebie wzór współpracy, bez ryzyka, że zostanie on zapożyczony przez jego konkurentów lub da pole do negocjacji pozostałym kontrahentom, przynosząc ryzyko ukształtowania tych relacji w sposób mniej korzystny dla Wykonawcy. Cechy współpracy łączącej dane podmioty są bowiem właściwe dla tej konkretnej relacji, a ich ujawnienie mogłoby negatywnie skutkować dla relacji utrzymywanych z innymi podmiotami. Ukształtowane przez Wykonawcę z Jego kontrahentami na przestrzeni lat warunki finansowe współpracy stanowią niewątpliwie dla Trakcji wartość gospodarczą, podobnie jak informacja na temat danych Jego kontrahentów. Oczywistym jest, iż w sytuacji zapoznania się z tymi danymi przez konkurentów, mogliby oni powziąć wiedzę na temat listy podwykonawców, podmiotów współpracujących z Wykonawcą i oferowanych przez nich warunków finansowych i wykorzystać tę wiedze przy realizacji własnych kontraktów, co pozwoliłoby im konkurować z Wykonawcą na rynku w sposób bardziej ekspansywny niż dotychczas. Informacje te są powszechnie traktowane jako specyficzny know-how Wykonawcy mający także charakter organizacyjny przedsiębiorstwa. (…)".*

W ramach trzecich wyjaśnień, Odwołujący zastrzegł załącznik do wyjaśnień (załącznik nr 1), którego informacji nie wynikają bezpośrednio z treści oferty ani z dokumentów postępowania, a których ujawnienie mogłoby narazić Wykonawcę na szkodę. Chodziło o załącznik w postaci listu intencyjnego z wybranym przez siebie podwykonawcą. Podkreślić należy, że treść tego dokumenty jest konsekwencją wieloletniej współpracy, wzajemnego zaufania i zbudowanych relacji. Dzięki utrzymaniu wieloletnich relacji, Wykonawca jest w stanie (niezależnie od relacji z innymi podmiotami) utrzymywać lub kształtować korzystny dla siebie wzór współpracy, bez ryzyka, że zostanie on zapożyczony przez jego konkurentów lub da pole do negocjacji pozostałym kontrahentom, przynosząc ryzyko ukształtowania tych relacji w sposób mniej korzystny dla Wykonawcy. Cechy współpracy łączącej dane podmioty są bowiem właściwe dla tej konkretnej relacji, a ich ujawnienie mogłoby negatywnie skutkować dla relacji utrzymywanych z innymi podmiotami. Oczywistym jest, iż w sytuacji zapoznania się z tymi danymi przez konkurentów, mogliby oni powziąć wiedzę na temat podwykonawców, podmiotów współpracujących z Wykonawcą i oferowanych przez nich warunków finansowych i wykorzystać tę wiedze przy realizacji własnych kontraktów, co pozwoliłoby im konkurować z Wykonawcą na rynku w sposób bardziej ekspansywny niż dotychczas. Informacje te są powszechnie traktowane jako specyficzny know-how Wykonawcy mający także charakter organizacyjny przedsiębiorstwa.

Izba wskazuje, że każdorazowa ocena stanu faktycznego w danym postępowaniu i ocena prawna skuteczności zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa powinna być dokonywana indywidualnie, z uwzględnieniem konkretnych okoliczności faktycznych danej sprawy. Po drugie, jest rzeczą ugruntowaną i nie podlegającą dyskusji, że wykazywanie to dowodzenia. Po trzecie, również kwestia nie podlegającą dyskusji jest, że zastrzeżone informację ocenia się nie przez pryzmat samych informacje, ale czy wykazano w stosunku do nich spełnienie wszystkich przesłanek z art. 11 ust. 2 UZNK (naturalnie inaczej należy spojrzeć na informacje o szczególnym znaczeniu dla bezpieczeństwa kraju, czy też związane z działaniem wiadomych służb). Niewątpliwie też tajemnica przedsiębiorstwa ma charakter wyjątku od zasady jawności postepowania. Przy tym, w ocenie Izby nie można dezawulować prawa Wykonawcy do zastrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa, choć naturalnie nikt nie powinien traktować tego narzędzia w sposób instrumentalny, a wszelkie tego rodzaju próby działania winny być zwalczane z całą stanowczością. Izba zgadza się także ze stanowiskiem, zgodnie z którym: *„(…) z analizy (…) orzeczeń (których linia została podtrzymana choćby w wyrokach sygn. akt XXIII Zs 40/22 z dnia 12 maja 2022 r., XXIII Zs 69/22 z dnia 30 maja 2022 r. czy XXIII ZS 144/22 z dnia 19 grudnia 2022 r.) wywieść należy, że wola utrzymania informacji w poufności wyrażona przez wykonawcę oraz wydzielenie i oznaczenie informacji w taki sposób, aby możliwa była identyfikacja, które dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, nie jest wystarczające dla uznania, że skutecznie zastrzeżono tajemnicę przedsiębiorstwa. Konieczne jest także wskazanie*

rodzaju informacji chronione, wykazanie jej wartości gospodarczej oraz wykazanie, że dane nie zostały podane do publicznej wiadomości, a wykonawca podjął czynności w celu zachowania ich w poufności. (…)" (wyrok KIO z 26.04.2023 r., sygn. akt: KIO 1013/23).

Nadto, Izba nie przeczy i zgadza się, że tak wyliczenia (metodologia kalkulacji ceny), jak i oferty podwykonawców, jak i list intencyjny mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Jednakże konieczne jest wykazanie wszystkich przesłanek wynikających z art. 11 ust. 2 UZNK.

W przedmiotowym stanie faktycznym w pierwszych wyjaśnieniach zastrzeżono poziomy cen dla warstw nawierzchni trasy głównej oraz łączny koszt konstrukcji nawierzchni trasy głównej, których wycenę dokonano w oparciu dokumentacje postępowania dostarczoną przez Zamawiającego. W drugich, z kolei poziomy cen poszczególnych elementów dla obiektu MA-PZD-WA-94 oraz obejmujące poziomy cen za wykopy i nasypy, co również dokonano z uwzględnieniem dokumentacje postępowania dostarczoną przez Zamawiającego. W żaden sposób Odwołujący nie wykazał, że poprzez udostępnienie zastrzeżonych danych cenowych istnieje możliwość odtworzenia jego strategii cenowej. W ocenie Izby, ta teza nie została w żaden wymierny sposób udowodniona. Nadto, niewątpliwie kwestia zastrzeżona w pierwszych wyjaśnieniach, w żaden sposób nie spowoduje, że Odwołujący straci, a ściślej jego konkurencji zyskają przewagę na rynku. Podobnie, kwestie cenowe podane w drugich wyjaśnieniach nie mają wartości gospodarczej, gdyż nie spowodują, że zaistnieją w innych postępowaniach negatywne skutki względem Odwołującego. Dokonane wyliczenia mają bowiem ścisły związek z tym konkretnym postępowaniem tego Zamawiającego. Obiekt MA PZD WA 94, ma unikalne parametry, w żaden więc sposób wyliczenie w tym wypadku nie przełoży się na inne postępowania. Izba naturalnie nie wymaga wyliczenia pieniężnego wartości gospodarczej tych zastrzeżonych informacji, gdyż nie zawsze jest to możliwe, jednakże Odwołujący winien w sposób racjonalny przedstawić przełożenie na konkurencyjność i zyskowność innych ofert Odwołującego składanych w innych postępowaniach. Wskazać na unikatowość dokonanego wyliczenia, np. przez zastosowanie innowacyjnej technologii lub rozwiązań. Na nic takiego nie wskazywano w przedstawionych uzasadnieniach zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Izba wskazuje przykładowo za wyrokiem KIO z 19.09.2024 r., sygn. akt: KIO 3072/24 na kwestie unikatowości wyliczenia:*„(…) Nie jest to prosty kosztorys ofertowy, lecz tabela elementów scalonych złożona przy wynagrodzeniu ryczałtowym (okoliczność bezsporna). Po drugie, stanowi on wycenę także tych elementów które nie opisał Zamawiający w swoim wzorze z racji wynagrodzenia ryczałtowego. Nadto, Izba zgadza się z Zamawiającym, że sytuacja w tym stanie faktycznym jest specyficzna, gdyż wycena jest oparta o know-how Wykonawcy, doświadczenie i wizję, co do przedmiotu zamówienia (który wymaga zaprojektowania i wykonania na potrzeby konkretnego zadania, materiały zostaną dopiero wytworzone, nie są gotowe, choć zgodnie ze specjalnymi potrzebami Zamawiającego) (…)"*.

Względem ofert podwykonawców i listu intencyjnego, Izba zwraca uwagę na kwestie poruszane przez Przystępującego w piśmie procesowym, odnośnie ujawniania listy podwykonawców realizujących dane inwestycje u Zamawiającego, co jest okolicznością bezsprzeczną. Przy czym, w tym konkretnym przypadku, Izba kierowała się następującymi kwestiami. Nie jest rolą Izby zastępowanie Odwołującego, a ściślej uzupełnianie braków przedstawionych uzasadnień zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. W tych bowiem uzasadnieniach przedstawionych przez Odwołującego Zamawiającemu nie ma żadnego fragmentu wskazującego na wole dysponentów informacji zawartych w ofertach podwykonawców, co do zachowania ich w poufności oraz kroków jakie podjęli oni w tym zakresie. Podczas rozprawy, Odwołujący także nie był w stanie wprost wskazać takich informacji. Izba wskazuje za orzecznictwem - wyrok KIO z 25.09.2020 r. sygn. akt: KIO 2123/20: *„(…) Izba stoi na stanowisku, że skoro Odwołujący, jak stwierdził na rozprawie bierze udział w postępowaniu i konkuruje, a nie podwykonawca, to tym bardziej powinno zależeć mu na tym, aby takie zastrzeżenie znajdowało się w ofercie podwykonawcy, gdyż samo złożenie oświadczenia przez Odwołującego, że oferty podwykonawców stanowią tajemnice przedsiębiorców jest niewystarczające, albowiem Odwołujący nie jest dysponentem, czy też autorem informacji w nich zawartych. Izba zgadza się, że także generalnie oferty podwykonawców mogą stanowić jego wartość gospodarczą, ale winien to Wykonawca udowodnić. Izba jednoznacznie wskazuje, że istnieje potrzeba udowodnienia, także w zakresie wartości gospodarczej przychyla się w tym zakresie do wyroku KIO wyroku KIO z 07.08.2018 r., sygn. akt: KIO 1471/18, jak i generalnie konieczności dowodzenia (wykazania) wszystkich przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa za wyrokiem KIO z 13.03.2018 r., sygn. akt: KIO 315/18: „(…) zasadność dokonania zastrzeżenia powinna być dokonywana na podstawie podanych przez danego Wykonawcę argumentów, a nie samego charakteru zastrzeżonych informacji. Taka argumentacja winna być poparta dowodami, gdyż wykazanie z tym się niewątpliwie wiąże. A przynajmniej jeśli istnieją określone ograniczenia /okoliczność takich ograniczeń przywołana/ co do możliwości dowodowych w tym zakresie, winny być one, tj. określone dowody także przywołane z nazwy w uzasadnieniu – np. dany dokument, regulacja, zarządzenie, polityka bezpieczeństwa – w sposób pozwalający na uznanie że ta informacja jest wiarygodna, a dany dokument rzeczywiście istnieje. Albo złożony w ograniczonym zakresie – fragmentu, wyciągu, pierwsza strona, bez podania danych osobowych, z klauzulą poufności. Izba podnosi za wyrokiem KIO z 10.03.2016 r., sygn. akt: KIO 223/16, KIO 224/16, KIO 225/16, KIO 228/16: „Dla prawidłowego wykazania, o którym mowa w tym przepisie, nie wystarczą jedynie gołosłowne i ogólnikowe twierdzenia, bez odniesienia się do konkretnych faktów, działań itd.*

Na konieczność wykazania jednoznacznie wskazywano w toku prac nad znowelizowaniem tego przepisu m.in. podczas prac podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia: poselskich projektów ustaw o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych - plik wideo z 21.03.2014 r. - plik wideo z 10.VII.2014 r.”., czy też wyrokiem KIO z 01.06.2020 r., sygn. akt: KIO 477/20: „(…) zasadność dokonania zastrzeżenia powinna być dokonywana na podstawie podanych przez danego wykonawcę argumentów, a nie samego charakteru zastrzeżonych informacji. Taka argumentacja winna być poparta dowodami, gdyż wykazanie z tym się niewątpliwie wiąże". Izba podkreśla, że taką podstawa może być informacja w ofertach podwykonawców o szczególnych relacjach łączących podwykonawcę z Odwołującym, czy też niestandardowym charakterze ceny zawartej w ofercie podwykonawcy (w zakresie tej ostatniej kwestii w wyroku KIO z 07.08.2018 r., sygn. akt: KIO 1471/18). Analiza ofert podwykonawców powyższe potwierdza wskazując przykładowo, że oferta podwykonawcy (załącznik nr 7 do pisma z 26.06.2020 r.) zwraca uwagę na ścisłe relacje, z kolei oferta (załącznik nr 23, 24, 35 i 39 do pisma z 26.06.2020 r.) odsyła do ogólnych warunków, co jest niejednoznaczne w swej wymowie, gdyż może, ale nie musi wskazywać na niestandardowy charakter cen, inne oferty (załącznik nr 36 i 37 do pisma z 26.06.2020 r.) mają charakter mieszany /część niestandardowy, inne to ceny standardowe/. Część ofert ma zastrzeżenia nakazujące bardzo ścisłą wykładnie oferty /na zasadzie nic ponadto, co w jej treści – załącznik nr 33 do pisma z 26.06.2020 r./. W pozostałym zakresie brak jest podstaw do uznania, że nie są to zwykłe oferty handlowe, które nie są wiążące i tracą ważność z upływem terminu z nich wynikającego. Izba podkreśla, że generalnie brak takiej klauzuli poufności jest czynnikiem uprawniającym do jej odtajnienia, stąd też jeśli z niektórych z nich, ale nie wszystkich wynika specjalnych charakter, lub ścisłe relacje, to nie zostało to przypieczętowane taką klauzula poufności. Izba nie podziela zupełnie stanowiska Odwołującego, że taka klauzula świadczy raczej o braku zaufania niż o długoletnich relacjach. Wielokrotnie, przez lata, Izba spotyka się z twierdzeniami przeciwnymi podczas wielogodzinnych rozpraw. Jeśli bowiem, są to oferty dedykowane pod kątem danego postępowania, mające wartość gospodarczą, to takie zastrzeżenie jest elementem newralgicznym. Nie przedstawienie dowodu faktu takiej współpracy, czy specjalnych cen, takiego np. jak przywołane powyżej w połączeniu z brakiem takiego zastrzeżenia, nie daje podstawy do uznania, że taka informacja stanowi wartość gospodarczą w kontekście danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Izba podkreśla że kwestia klauzuli lub jej braku była przedmiotem rozstrzygnięcia w wyroku KIO z 11.07.2019 r., sygn. akt: KIO 1190/19, gdzie także stwierdzono (str. od 31 do 32 uzasadnienia), że wyjaśnienie tajemnicy przedsiębiorców dotyczyło jedynie danego podmiotu, a nie jego kontrahentów. Stwierdza się tam także, że sama klauzula, to za mało, gdyż Wykonawca winien wykazać, że taka informacja od podmiotu zewnętrznego ma charakter tajemnicy przedsiębiorstwa, wykazując wszystkie przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa z art. 11 ust. 2 UzNK. Nie można traktować jako tajemnicy przedsiębiorstwa danych jego kontrahenta, nie wykazując w sposób jednoznaczny, że warunkują zaangażowanie się w przedsięwzięcie pod warunkiem zachowania w tajemnicy udostepnienia wykazanych usług i dostaw (podobnie wyrok KIO z 06.02.2019 r., sygn. akt: KIO 131/19, wyrok KIO z 26.02.2019 r., sygn. akt: KIO 260/19, wyrok KIO z 11.07.2019 r., sygn. akt: KIO 1190/19, albo wyrok cytowany przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie z 28.07.2017 r., sygn. akt: KIO 1460/17). Na znaczenie klauzuli poufności wskazują także przedstawiciele doktryny (za wyrokiem KIO z 24.08.2018 r., sygn. akt: KIO 1550/18) – Stanisław Sołtysiński, (Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, red. prof. dr hab., Janusz Szwaja, wyd. III, 2013): „Posługiwanie się klauzulami poufności przez dysponenta tajemnicy (przedsiębiorcę) stanowi również dowód dokonania przez przedsiębiorcę niezbędnych działań, które zmierzają do zachowania stanu tajemnicy.". Nie można traktować danych jego kontrahenta jako tajemnicę przedsiębiorstwa, który nie traktuje ich jako swojej tajemnicy przedsiębiorstwa. Inaczej mówiąc, jeżeli podwykonawcy nie zależy na zachowaniu takich informacji, jakie są zawarte w ofertach podwykonawców, to nie mogą stanowić one tajemnicy przedsiębiorstwa. Dysponentem tych informacji jest podmiot będący ich źródłem. Jeżeli byłoby tak jak w wyroku KIO z 11.07.2019 r., sygn. akt: KIO 1190/19, że część ofert podwykonawców miała klauzule poufności, ale nie zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa przez Wykonawcę, podwykonawcy służy roszczenie odszkodowawcze. (…)”. Podobnie, w wyroku KIO z 05.03.2021 r., sygn. akt: KIO 427/21 stwierdza się, że:*„(…) Co więcej, z przedstawionego przez Przystępującego uzasadnienia nie wynika, że kontrahenci Przystępującego również chronią poufność informacji zawartych w ofertach. Przystępujący wskazał jedynie na sposób ochrony informacji w jego przedsiębiorstwie, podczas gdy uznanie informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa wymaga również zachowania ich poufności przed drugą stronę będącą dysponentem informacji. Skoro nie wiadomo, czy określony kontrahent Przystępującego chroni poufność informacji przedstawionych w ofertach, to nie można stwierdzić, że zostały spełnione przesłanki z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jedynie w przypadku umowy ramowej stanowiącej dowód nr 9, jej treść potwierdza nałożenie na kontrahenta Przystępującego obowiązków dotyczących poufności informacji. Tym niemniej również ta umowa powinna zostać ujawniona, nie wykazano bowiem, jakie informacje w niej zawarte i dlaczego mają wartość gospodarczą. (…)”.*

W zdecydowanej większości z załączonych ofert podwykonawców (zal_1_tajemnica_przedsiebiorstwa_tt.pdf /plik zawierający oferty podwykonawców na 61 stronach/; zal_2_tajemnica_przedsiebiorstwa_zalacznik_nr_2_tt.pdf /plik zawierający oferty podwykonawców na 6 stronach/; zal_3_tajemnica_przedsiebiorstwa_zalacznik_nr_3_tt.pdf /plik zawierający oferty podwykonawców na 2 stronach/) brak jest jakiejkolwiek klauzuli poufności , w dwóch wypadkach (na str. 9 pliku „załącznik nr 1 do drugich wyjaśnień” /oferta str. 8-9, na str. 52 pliku „załącznik nr 1 do drugich wyjaśnień” /oferta

49-52/) jest użyte sformułowanie: *„Niniejsza wiadomość wraz z załącznikami może zawierać chronione prawem lub poufne informacje i została wysłana wyłącznie do wiadomości i użytku osób, do których została zaadresowana”*, które jest niejednoznaczne, gdyż ma charakter generalny, ale i nie jest stanowcze, gdyż jest niepewne w swej wymowie. W innym wypadku, co prawda jest mowa o informacji o charakterze poufnym i tajemnicy handlowej (na str. 12 pliku „załącznik nr 1 do drugich wyjaśnień” /oferta 10-12/), ale zawiera także informacje, że: *„Niniejsza oferta ma charakter informacyjny i nie stanowi oferty w rozumieniu przepisów Kodeksu Cywilnego; szczególnie Art.66 § 1 KC.”* Przy czym, jak Izba wskazywała powyżej, nie ma o tym wzmianki w przedstawionych przez Odwołującego uzasadnieniach zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa (takie uzasadnienie nie podlega uzupełnieniu), a zwłaszcza w drugim uzasadnieniu. Jedynie, w jednym wypadku, (na str. 20 pliku „załącznik nr 1 do drugich wyjaśnień” /oferta 18-25/) jest obowiązek zachowania tajemnicy informacji poufnych bez ograniczenia czasowego, zakaz ujawniania informacji poufnych żadnej stronie trzeciej bez pisemnej zgody, możliwość ujawniania informacji poufnych tylko tym pracownikom, którym jest to niezbędne w związku z wykonywanymi obowiązkami służbowymi, możliwość wykorzystywania informacji poufnych wyłącznie w celach związanych z udziałem stron w realizacji niniejszego procesu ofertowego lub podjęcia współpracy przy realizacji oferty, zakaz powielania udostępnionych informacji poufnych w żaden sposób, o ile nie będzie to konieczne dla potrzeb realizacji niniejszego procesu ofertowego lub podjęcia współpracy przy realizacji oferty, zastrzeżenie odpowiedzialności odszkodowawczą na zasadach ogólnych. Jednakże, Izba ponownie wskazuje, tak jak wcześniej, że nie ma o tym wzmianki w przedstawionych przez Odwołującego uzasadnieniach zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa (takie uzasadnienie nie podlega uzupełnieniu), a zwłaszcza w drugim uzasadnieniu.

Izba także wskazuję, co jest istotne dla przedmiotu sporu, że klauzula poufności w ofertach podwykonawców jest konieczna, ale niewystarczająca, gdyż Odwołujący winien wykazać, że również jego podwykonawcy w sposób skuteczny zobowiązali się zachować w tajemnicy fakt współpracy z Odwołującym i opisać działania, jakie w tym zakresie podjęli. Nie ma żadnych takich informacji w przedstawionych uzasadnieniach zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa (nie zostały one omówione, omówiono jedynie działania Odwołującego i przedstawiono na tą okoliczność dowody), w szczególności w drugim uzasadnieniu. Za wyrokiem z 28.07.2017 r., sygn. akt: KIO 1460/17:*„podkreślenia wymaga również, że sformułowanie "niezbędne” działania, którego używa ustawodawca w art. 11 ust. 4 uznk należy rozmieć jako działania skuteczne, w tym znaczeniu, że gwarantują one, iż informacje zastrzegane jako tajemnica przedsiębiorstwa utrzymają swój status. W konsekwencji działania aby zostać uznane za niezbędne, muszą dotyczyć całego łańcucha osób mających dostęp do takich danych, włącznie z podwykonawcami. Przestępujący powinien zatem wykazać, że również jego podwykonawcy w sposób skuteczny zobowiązali się zachować w tajemnicy fakt współpracy z przystępującym i opisać działania, jakie w tym zakresie podjęli. Nie wiadomo zaś, w jaki sposób jest utrzymywany w tajemnicy fakt współpracy przystępującego ze wskazanymi podwykonawcami w przeszłości i obecnie”*. Podobnie, w wyrokach KIOz 06.02.2019 r. sygn. akt: KIO 131/19 oraz z 26.02.2019 r. sygn. akt: KIO 260/19, że*"przystępujący nie wykazał, iż ujawnione w Wykazie podmioty trzecie te informacje traktują jako tajemnicę swego przedsiębiorstwa. Nie wykazał także, że również podmioty te podejmują jakiekolwiek działania celem zachowania tych danych w poufności. (...) Ponadto przystępujący omówił jedynie własne działania podejmowane celem zachowania własnej tajemnicy przedsiębiorstwa w poufności. Wobec powyższego stwierdzono, że przystępujący nie może traktować jako tajemnicy przedsiębiorstwa danych jego kontrahentów, których ci nie traktują jako swej tajemnicy"*.

Dodatkowo, Izba wskazuje na stanowisko Izby wyrażone w wyroku KIOz 11.07.2019 r. sygn. akt: KIO 1190/19: *„(…) Względem dokumentów (…) i nie udostępnionych wycen przez Zamawiającego. Izba stwierdziła po weryfikacji, że rzeczywiście oferty wszystkich firm zewnętrznych załączone do wyjaśnień ceny rażąco niskiej mają klauzule poufności. Jednakże, Izba po analizie wyjaśnień zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa uznała, iż dotyczą one wyłącznie tajemnica przedsiębiorstwa (…), a nie jego kontrahentów. (…) dla poparcia swojego stanowiska w tej kwestii nie wykazała, że również podmioty te podjęły jakiekolwiek działania celem zachowania tych danych w poufności. Na tę okoliczność nie przedstawiono Zamawiającemu i Izbie żadnego dowodu np. umowy łączącej kontrahentówz (…) co do zachowania poufności danych w kontaktach handlowych. Dwa akapity na ten temat na str. 8 są niewystarczające w tym zakresie. Uzasadnienie sporządzone przez (…), jak zostało już stwierdzone powyżej, prowadziło do wniosku, że jest to wyłącznie tajemnica przedsiębiorstwa (…), a nie jego kontrahentów (str. 8 nie zmienia stanowiska Izby w tym zakresie). Ponadto, (…) omówił jedynie własne działania podejmowane celem zachowania własnej tajemnicy przedsiębiorstwa w poufności, a nie kontrahentów. Należy uznać, że w tych okolicznościach przedmiotowej sprawy same klauzule są niewystarczające, gdyż (…) winna wykazać, że taka informacja od podmiotu zewnętrznego ma charakter tajemnicy przedsiębiorstwa, wykazując wszystkie przesłanki wynikające z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wobec powyższego stwierdzono, że (…) nie może traktować jako tajemnicy przedsiębiorstwa danych jego kontrahentów, nie wykazując w sposób jednoznaczny, że warunkują zaangażowanie się w przedsięwzięcia po stronie (…) po warunkiem zachowania w tajemnicy udostępnionych wykonawcy usług i dostaw. (podobnie wyrok KIO z 06.02.2019 r., sygn. akt: KIO 131/19 oraz w wyroku KIO z 26.02.2019 r., sygn. akt: KIO 260/19). (…)”*.

Odnośnie listu intencyjnego załączonego do trzecich wyjaśnień, brak jest w jego treści jakiegokolwiek zastrzeżenia, czy też klauzuli poufności. W konsekwencji, w ocenie Izby, tak jak w wypadku ofert podwykonawców, nie wykazano

podjęcia jakichkolwiek działań w tym zakresie przez dysponenta tej informacji. Nadto, ta kwestia nie jest w ogóle poruszona w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa listu intencyjnego, przy trzecich wyjaśnieniach. Brak jest także w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa listu intencyjnego Odwołującego omówienia działań jakie podjął kontrahent wskazany w liście intencyjnym celem zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa faktu współpracy z Odwołującym.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutu drugiego, z uwagi na wynikowy charakter zarzutu, wobec oddalenia pierwszego zarzutu, także ten zarzut podlega oddaleniu. Należy także dodać, że Zamawiający w spornej w zarzucie pierwszym kwestii, jednakowo traktował wszystkich uczestników postępowania, odtajniając równo zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa informacje.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze i art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp oraz orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono z uwzględnieniem przywołanych poniżej przepisów, w tym także w oparciu o § 8 ust. 2 pkt 1) rozporządzenia wskazanego poniżej. Jednocześnie, obciążając kosztami Odwołującego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 Pzp oraz art. 575 Pzp, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministróww sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:

……