Sygn. akt:KIO 624/26

WYROK

Warszawa, dnia 13 kwietnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Osiecka-Baran

Protokolantka: Sylwia Podniesińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 marca 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 lutego 2026 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienie **Polimex Infrastruktura Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Polimex Mostostal Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Olsztynie**

orzeka:

1.**Oddala odwołanie**.

2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża **Odwołującego** i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy)** uiszczoną przez **Odwołującego** tytułem wpisu od odwołania,

2.2.zasądza od **Odwołującego** na rzecz **Zamawiającego** kwotę **3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy)** tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

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

Przewodnicząca:……...

Sygn. akt KIO 624/26

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

Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Olsztynię dalej „Zamawiający", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. *Budowa obwodnicy Pisza w ciągu dróg krajowych nr 58 i 63.* Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), dalej „ustawa Pzp". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 sierpnia 2025 r. pod numerem 536901-2025.

W dniu 9 lutego 2026 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Polimex Infrastruktura Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Polimex Mostostal Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, dalej „Odwołujący", wnieśli odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez odtajnienie wyjaśnień Odwołującego, podczas gdy Odwołujący wykazał, że dokumenty te spełniają wszystkie wymagania niezbędne dla uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa; a w konsekwencji

2)art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności odtajnienia dokumentów stanowiących wyjaśnienia Odwołującego oraz uznania, że wyjaśnienia zawierają tajemnicę przedsiębiorstwa i jako takie nie powinny zostać odtajnione.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie nie przystąpił żaden wykonawca.

Pismem z dnia 10 marca 2026 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, co następuje.

Izba uwzględniła przy rozpoznaniu odwołania dokumentację postępowania, w szczególności: specyfikację warunków zamówienia, ofertę Odwołującego, uzasadnienie zastrzeżenia jako tajemnica przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz treści oferty Odwołującego, odtajnienie przez Zamawiającego informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, a także oświadczenia i stanowiska stron wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 25 marca 2026 r.

Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest budowa obwodnicy Pisza w ciągu dróg krajowych nr 58 i 63. W postępowaniu ofertę złożył m.in. Odwołujący.

Zmawiający pismem z dnia 12 grudnia 2025 r. wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp i art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

Odwołujący udzielił odpowiedź w dnia 16 stycznia 2026 r. Jednocześnie wykonawca poinformował, że wyjaśnienia zostały podzielone na dwie części:

- Część I – jawna - obejmuje wyjaśnienia w zakresie kalkulacji ceny znajdujące się pod punktem A niniejszego pisma poniżej (za wyjątkiem odpowiedzi na pytania wraz ze wskazanymi w ramach tych odpowiedzi załącznikami – które zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa) oraz obejmuje wyjaśnienia dotyczące treści oferty znajdujące się pod punktem B niniejszego pisma poniżej (za wyjątkiem odpowiedzi na pytania wraz ze wskazanymi w ramach tych odpowiedzi załącznikami – które zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa),

- Część II – stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy – obejmuje zastrzeżone jako tajemnica wyjaśnienia w zakresie kalkulacji ceny, tj. wyjaśnienia dotyczące punktu A w zakresie pkt 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29 oraz obejmuje wyjaśnienia dotyczące treści oferty, tj. wyjaśnienia dotyczące punktu B w zakresie pkt 1, 5, 6, 7, 8, 12, 13, 14, 15, 17, 21, 22, 23, 24, 25 – odpowiedzi na wskazane pytania wraz z załącznikami wskazanymi w tych odpowiedziach zostały wydzielone do odrębnego dokumentu/pliku i objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

W uzasadnieniu zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa Odwołujący wskazał m.in., że:

„Wykonawca zastrzega przedstawione w ramach wyjaśnień zestawienia zawierające kalkulacje ceny ofertowej i jej elementów, przyjętą metodologię tej kalkulacji, wartości poszczególnych kosztów, rezerw i marży, jak również przyjęte do kalkulacji założenia natury finansowej, gospodarczej i organizacyjnej. Powyższe informacje wskazują na przyjęty przez Wykonawcę sposób wykonania zamówienia i stanowią unikalne dla Wykonawcy rozwiązania natury organizacyjnej, technologicznej i handlowej. Są to bowiem rozwiązania indywidualnie wypracowane przez Wykonawcę na przestrzeni lat w związku z udziałem Wykonawcy w postępowaniach mających na celu uzyskiwanie zamówień i realizowaniu tych zamówień, a więc są one wynikiem doświadczenia zdobytego przez Wykonawcę. Powyższe stanowi więc know – how Wykonawcy, odwołujący się do sposobu i zasad organizacji procesu pozyskiwania zamówień oraz procesu prowadzenia inwestycji budowlanych przez Wykonawcę, w tym do zdolności pozyskiwania podwykonawców, jakie prace realizuje siłami własnymi, jak dobiera podwykonawców, na jakich zasadach z nimi współpracuje, jak wycenia poszczególne elementy prac, jakie uwzględnia ryzyka i jakie marże, a także jak wygląda struktura kosztów Wykonawcy, jak również w jakie metody obniżania kosztów realizacji przyjmuje. Wypracowany przez Wykonawcę schemat działania jest powielany na kolejnych inwestycjach i dostosowywany do okoliczności konkretnego zamówienia, jak to ma miejsce również w ramach przedmiotowego postępowania. Przedstawione informacje w ramach tej kategorii informacji zastrzeżonych, stanowią więc indywidualną dla Wykonawcy i przez niego wypracowaną w ramach jego przedsiębiorstwa metodologię wyliczenia (kalkulacji) ceny ofertowej dla tego typu zamówień. Uzyskanie zamówienia a następnie jego realizacji jest bowiem konsekwencją strategii, którą przyjął Wykonawca na etapie opracowywania ceny ofertowej. Jest to szczególnie istotne biorąc pod uwagę, że w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego rywalizują Wykonawcy z tego samego rynku, którzy wycenić muszą ten sam zakres prac. Zatem właśnie ów know – how niejednokrotnie przesądza o przewadze, która pozwolić może na wygranie przetargu. Oznacza to, że wartością podlegającą prawnej ochronie jest dobór kontrahentów, rozwiązań technicznych i wykorzystanie okoliczności sprzyjających danemu wykonawcy. Podkreślić również należy, że reguły kalkulacji cen ofertowych, jakkolwiek niewątpliwie uzależnione od konkretnych postępowań, są co do zasady wykorzystywane w różnych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Zatem ochrona tych informacji w postępowaniu przekłada się jednocześnie na

analogicznie upatrywany interes wykonawcy w innych postępowaniach. Nie budzi zatem wątpliwości, że mamy tu do czynienia z całym pakietem informacji odnoszących się do organizacji i podstaw funkcjonowania przedsiębiorstwa, w tym koncepcji Wykonawcy w zakresie sposobu prowadzenia działalności gospodarczej. Sposób skalkulowania ceny ofertowej jest zatem 10 konsekwencją doświadczenia Wykonawcy w realizacji zamówień, w tym wypracowanej struktury ponoszonych kosztów, zasad mitygacji ryzyka, oraz innych okoliczności których Wykonawca doświadczył i wyciągnął wnioski tworząc oferty. (…) Powyżej wskazane informacje pozyskane przez inne przedsiębiorstwa zmniejszyłoby konkurencyjność Wykonawcy 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 spółek i w konsekwencji także wszystkich pracowników. Nadto, nie sposób nie dostrzec, że przedmiot zamówienia wymaga wykonania określonych prac powtarzalnych - prac, które są wykonywane także na innych podobnych kontraktach. Wykonawca mógłby więc, ceny oraz dane wskazane w ofertach zastosowanych w niniejszej sprawie, wprost zastosować w kolejnych postępowaniach, budując w ten sposób przewagę konkurencyjną, i w konsekwencji osiągając korzystniejsze ceny ofertowe, a jeśli informacje te zostaną ujawnione podmiotom konkurencyjnym, z pewnością utracą zbudowaną przewagę gospodarczą. W takiej sytuacji, na potrzeby kolejnych postępowań, będzie musiał na nowo zbierać informacje oraz wyceniać określony zakres prac, poszukując dalszych oszczędności, odmiennie grupując koszty wspólne, ustalając inne poziomy zysku i wyceny ryzyka itd., co przy tym istotne, przy ostrej rywalizacji rynkowej. Wykonawca nie ma w tym zakresie nieograniczonych możliwości. Konieczność każdorazowego ujawniania cen jednostkowych, prowadzić będzie do utraty możliwości efektywnego konkurowania w kolejnych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, generując straty (utracone zyski z realizacji kolejnych, potencjalnych zamówień). Wykonawca sporą część portfela zleceń pozyskuje z rynku 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 stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Obowiązek zachowania poufności określonych informacji w przypadku relacji z podwykonawcami wynika w głównej mierze z warunków finansowych i handlowych, jakie widnieją w ofertach, a które są właściwe jedynie dla relacji na linii Wykonawca – podwykonawca, w tym dostawca materiałów. Wykonawca, w toku prowadzonej działalności na rynku inwestycji infrastrukturalnych, zbudował szereg relacji umożliwiających pozyskiwanie korzystnych warunków współpracy. Kluczowe jest, że warunki, które zaproponowane zostały Wykonawcy są na tyle korzystne, że pozwalają na skuteczne ubieganie się o udzielenie zamówienia nawet w postępowaniach cechujących się wysoką konkurencyjnością. Bez wątpienia zatem zawierają one indywidualnie uzgodnione stawki, w tym upusty cenowe i rabaty, właściwe dla relacji Wykonawca – oferent. Podkreślić należy, że treść tych ofert jest konsekwencją historii współpracy, wzajemnego zaufania 11 i zbudowanych relacji, a także pozycji Wykonawcy na rynku. Oferty uzyskane od podwykonawców mają indywidualny charakter. Nie może być zresztą inaczej, skoro skierowane są do Wykonawcy (lub pracowników Wykonawcy) i dotyczą oferty kalkulowanej na potrzeby konkretnego postępowania. Ich ujawnienie mogłoby negatywnie skutkować dla relacji utrzymywanych z innymi podwykonawcami, ale również zmniejszyłoby przewagi konkurencyjne nad innymi wykonawcami na tym samym rynku, co oznacza, że takie informacje posiadają wartość gospodarczą i nie są ujawniane na zewnątrz. Podkreślamy, że w toku prowadzonej działalności niejednokrotnie spotkaliśmy się ze zjawiskiem polegającym na wykorzystywaniu wiedzy o szczegółach relacji łączących dane podmioty do walki konkurencyjnej. Dlatego też zależy nam na zachowaniu poufności załączanych ofert, co gwarantuje korzystanie przez Wykonawcę z korzyści wygenerowanych w toku wieloletniej działalności na rynku inwestycji infrastrukturalnych. (…) Zastrzeżone przez Wykonawcę informacje jako tajemnica przedsiębiorstwa, o których mowa powyżej, są wynikiem wypracowanego przez Wykonawcę przez lata sposobu działania odnoszącego się do organizacji procesów budowlanych, w tym sposobu kalkulacji ceny, wysokości ponoszonych kosztów i ich przyporządkowania, czy też bazy podwykonawców i zasad współpracy z nimi, przedstawiają dla Wykonawcy istotną wartość gospodarczą. Gdyby przedsiębiorstwa konkurencyjne miały dostęp do takich informacji, mogliby oni wdrożyć analogiczne rozwiązania tworząc lub usprawniając swoje procesy, nie w wyniku własnych wieloletnich doświadczeń, a w wyniku przekopiowania wypracowanych przez inny podmiot rozwiązań. W wyniku takiego działania wykonawcy ci zaoszczędziliby czas i koszty, które Wykonawca poniósł w przeszłości, niwelując w ten sposób różnice konkurencyjne".

Pismem z dnia 28 stycznia 2026 r. Zamawiający poinformował wykonawców o odtajnieniu informacji zastrzeżonych przez Odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa. Zamawiający wskazywał, że:

„Uzasadnienie ma charakter ogólnikowy. W jego treści posługują się Państwo zbiorczymi kategoriami (informacje handlowe, techniczne, organizacyjne), bez wskazania, które konkretne fragmenty, dane, tabele czy załączniki zawierają tego typu informacje. (…)

Zastrzeżone przez Państwa dokumenty zostały sporządzone na potrzeby niniejszego postępowania i nie mają

charakteru uniwersalnego. (…) Państwa stanowisko jest zatem wewnętrznie sprzeczne. Z jednej strony zapewniają Państwo, że schemat działania i oferty dotyczą konkretnego postępowania, a z drugiej oświadczają, że ceny oraz dane z ofert mogą być wprost zastosowane w kolejnych postępowaniach. Trudno takie rozbieżne stanowiska uznać ze przekonujące i uzasadniające skuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa.

W uzasadnieniu nie wykazali Państwo jaką wartość gospodarczą mają zastrzegane informacje. Wykazanie takiej wartości jest jednym z obligatoryjnych elementów definicji tajemnicy przedsiębiorstwa. W uzasadnieniu podkreślają Państwo, że informacje mają wartość gospodarczą, a konkurenci mogliby je wykorzystać. (…) Identyczna argumentacja została przez Państwa przedstawiona w ramach utajnienia wyjaśnień złożonych w postępowaniu na Budowa drogi S16 Olsztyn (S51) – Ełk (S61) odcinek Olsztyn – Biskupiec (budowa drugiej jezdni) odcinek Olsztyn Wschód – Barczewo (znak postępowania: O/OL.D 3.2411.24.2022). W postępowaniu tym Państwa wyjaśnienia zostały skutecznie odtajnione. Pomimo tego, nie tylko nie zostali Państwo wyeliminowani z rynku, lecz nadal składają Państwo oferty z najniższą ceną.

W uzasadnieniu nie wykazali Państwo na czym konkretnie polega wartość gospodarcza zastrzeganych informacji, np. jakie zyski informacje generuje ani jakie koszty pozwala zaoszczędzić. Nie wykazali Państwo również związku przyczynowego pomiędzy ujawnieniem informacji a szkodą jaką (rzekomo) mogą Państwo z tego tytułu ponieść. (…)

W uzasadnieniu nie wykazali Państwo, aby stosowane przez Państwa rozwiązania były lepsze od stosowanych przez konkurencję. Nie wykazali Państwo również, aby konkurencja była zainteresowana pozyskaniem i wdrożeniem Państwa sposobu działania.

Zastrzegając informacje powinni Państwo przestrzegać zasady minimalizacji danych. Tym samym utajnieniu powinien podlegać najmniejszy możliwy fragment dokumentu (akapit, słowo, wartość liczbowa), który faktycznie stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa. Wynika to z faktu, że tajemnicą przedsiębiorstwa powinna być informacja (znajdująca się w treści dokumentu) a nie (cały) dokument.

Wśród zastrzeżonych przez Państwa informacji są ewidentnie takie, które nie wypełniają definicji tajemnicy przedsiębiorstwa. Trudno bowiem uznać, że utajnieniu podlega chociażby treść Subklauzuli 4.8, czy też czas trwania okresu zimowego (informacje te pojawiają się w ramach odpowiedzi na pytanie nr 6). Część informacji – dotyczących podwykonawców – zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa można bez problemu odczytać z jawnych dokumentów złożonych wraz z ofertą. Z załączonych zobowiązań wynika, że Państwa podwykonawcami będą: Lantania SA, Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe w Piszu Sp. z o.o. oraz PPHU MACKIEWICZ Danuta Genowefa Mackiewic Nie sposób zatem uznać za przekonujące Państwa stanowiska, że (…) upublicznienie treści ofert podwykonawców, w tym dostawców, zaoferowanych przez nich cen czy ujawnienie samej okoliczności potencjalnej współpracy z Wykonawcą (tj. ujawnienie nazwy potencjalnego kontrahenta) może spowodować wiele negatywnych konsekwencji o charakterze gospodarczym.

Uzasadnienie w części dotyczącej podjętych przez Państwa działań zmierzających do zachowania jej poufności jest bardzo ogólnikowe. Nie wyjaśniają Państwo jak stosowane środki mają się do zastrzeżenia tych konkretnych informacji, które zostały utajnione. Z załączonych dowodów nie wynika nawet, że osoba, która podpisała pliki zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa zobowiązała się do zachowania tych informacji w poufności.

W pkt. 29 uzasadnienia (str. 10) wskazują Państwo również, że (…) umowy zawarte przez Wykonawcę z podwykonawcami (dostawcami) przewidują, że sam fakt prowadzenia negocjacji z podwykonawcami jest objęty klauzulą poufności. Pomimo takiego oświadczenia, do uzasadnienia nie załączono umowy z żadnym podwykonawcą, którego oferty zostały nam przekazane. (…)".

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności.

Dalej, Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie podlegało oddaleniu.

Izba stwierdziła, że bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz art. 16 ustawy Pzp poprzez odtajnienie dokumentów i informacji złożonych przez Odwołującego, zastrzeżonych przez wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Izba oceniając treść uzasadnienia zastrzeżenia wyjaśnień jako tajemnica przedsiębiorstwa stwierdziła, że Odwołujący w sposób nieuprawniony dokonał zastrzeżenia złożonych wyjaśnień. Dlatego też czynność Zamawiającego polegająca na odtajnieniu informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa była prawidłowa.

Jedną z podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych jest zasada jawności postępowania (art. 18 ust. 1 ustawy Pzp), a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą. Natomiast podstawowym wyjątkiem od tej zasady jest wyłączenie udostępniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym 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.

Oznacza to, że jedną z przesłanek skutecznego zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, jest wykazanie przez wykonawcę, że zastrzeżone informacje w rzeczywistości taką tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią. Izba, nie może z urzędu doszukiwać się w złożonym przez wykonawcę uzasadnieniu, spełnienia łącznie przesłanek uprawniających do zastrzeżenia danej informacji. Ciężar wykazania konieczności udzielenia takiej ochrony przepisy ustawy Pzp w sposób wyraźny nałożyły na wykonawcę, a niewywiązanie się z tego ciężaru należy uznać za jednoznaczne z koniecznością ujawnienia złożonych informacji.

Tym samym informacje przedłożone przez wykonawcę mogą pozostać niejawne tylko w takim zakresie, w jakim wykonawca wywiązał się z ciężaru wykazania ich niejawnego charakteru. Aby wykazać zasadność zastrzeżenia danych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, Odwołujący był zobowiązany wykazać łącznie wystąpienie przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Dla owego „wykazania” nie wystarczą same deklaracje.

Obowiązek „wykazania", że określone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa polega przede wszystkim na przedstawieniu przez wykonawcę konkretnych okoliczności potwierdzających spełnienie wszystkich przesłanek wymaganych do uznania danych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. Wskazywane przez wykonawcę okoliczności muszą być rzeczowe, wiarygodne, spójne i konkretne na tyle, aby umożliwiały dokonanie oceny zastrzeganych informacji w kontekście art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Obowiązek „wykazania" obejmuje przedstawienie, stwierdzenie, pokazanie, dowiedzenie okoliczności, na potwierdzenie zaistnienia (spełniania) przesłanek, określonych w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Powoływane przez wykonawcę w uzasadnieniu zastrzeżenia muszą mieć charakter obiektywny i weryfikowalny, a także powinny być — stosownie do możliwości i potrzeby — poparte dowodami. Za wykazanie nie może być uznane ogóle uzasadnienie sprowadzające się do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa czy przytoczenie orzecznictwa sądów w tym zakresie, ale również koniecznym jest przedstawienie w miarę możliwości stosownych dowodów na jego potwierdzenie. Sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się konieczność „wykazania" oznacza obowiązek dużo dalej idący, niż tylko złożenie oświadczenie co do przyczyn objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, a już z pewnością za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzające się do deklaracji, że przedstawione informacje spełniają określone w tym przepisie przesłanki, czy też przedstawienie ogólnikowych twierdzeń mających uzasadnić zastrzeżenie. Wykonawca winien nie tylko wyjaśnić, ale także wykazać ziszczenie się poszczególnych przesłanek warunkujących uznanie danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych, sygn. akt XXIII Zs 87/21 „Termin „wykazanie” oznacza nic innego, jak obowiązek udowodnienia, iż dane informacje spełniają warunki uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa. Z powyższych względów, zdaniem Sądu Okręgowego, skarżący winien był udowodnić, tj. przedstawić dowody, że konkretne informacje mogą zostać objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, stąd nie było wystarczającym samo twierdzenie skarżącego o spełnieniu przez zastrzegane przez niego informacje warunków utajnienia.” Podobnie wypowiedział się ww. Sąd m.in. w wyroku z dnia 22 marca 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 9/22, wskazując, że „Ustawodawca posłużył się w tym zakresie sformułowaniem „wykazał", co z całą pewnością nie oznacza wyłącznie „oświadczenia", czy „deklarowania", ale stanowi znacznie silniejszy wymóg, bo wymóg „wykazania”, co jest niczym innym, jak obowiązkiem 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 przepisach ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji." (m.in. wyroki Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych z dnia 24 lutego 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 133/21 i z dnia 30 maja 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 69/22).

Reasumując, wykonawca winien nie tylko wyjaśnić, ale także udowodnić ziszczenie się poszczególnych przesłanek warunkujących uznanie danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. „Wykazanie", o którym mowa w art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, oznacza udowodnienie. Pod pojęciem „wykazania" należy rozumieć nie tylko złożenie oświadczenia, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, ale również przedstawienie stosownych dowodów na jego potwierdzenie. Oczywiście nie sposób wyobrazić sobie dowodzenia nieujawnienia do wiadomości publicznej zastrzeżonych informacji. W tym zakresie co do zasady wystarczające będzie złożenie przez wykonawcę oświadczenia, podlegającego weryfikacji przez zamawiającego. Inna jest jednak sytuacja w przypadku wykazania, że zostały podjęte niezbędne działania w celu zachowania poufności, które przybierają zazwyczaj materialną postać.

Niezależnie od powyższego należy jednoznacznie uznać za niedopuszczalną praktykę zastrzegania całego pliku dokumentów, jako tajemnicy przedsiębiorstwa, jeżeli znajdują się w nim informacje różnej wagi, także nieposiadające cech tajemnicy przedsiębiorstwa. W takim przypadku wykonawca zastrzegając wiele dokumentów jako tajemnicę przedsiębiorstwa ponosi ryzyko, że w razie ujawnienia całego pliku dokumentów, zostanie również ujawniona rzeczywista tajemnica przedsiębiorstwa, zasługująca na ochronę.

Dlatego też Izba podziela stanowisko prezentowane w wyroku KIO z dnia 25 listopada 2021 r., sygn. akt KIO 3210/21, że „w sytuacji, kiedy wykonawca dokonuje wykazania zasadności objęcia określonych treści, czy dokumentów tajemnicą przedsiębiorstwa za pomocą argumentacji odnoszącej się łącznie do całości zastrzeganych dokumentów - jak to miało miejsce w tym postępowaniu, to naraża się na ryzyko, iż zamawiający, czy też Izba, w przypadku zakwestionowania zasadności zastrzeżenia danej treści czy dokumentu, uznaje brak wykazania zasadności objęcia tajemnicą całości zastrzeżonych treści czy dokumentów. (...) Jeśli zamawiający stwierdzi, że chociażby część z tych zastrzeganych dokumentów nie zasługuje na ochronę to w sytuacji, kiedy uzasadnieniem o zastrzeżeniu poufności objęto łącznie całość dokumentów to może uznać, że zasadność zastrzeżenia nie została wykazana."

Podkreślenia wymaga, że zastrzeganie tajemnicy przedsiębiorstwa powinno odbywać się z zastosowaniem zasady minimalizacji, czyli zastrzegany powinien być jak najmniejszy możliwy wycinek tekstu, pojedyncze dane, pojedyncze wersy lub ich fragmenty, pojedyncze zdania lub ich fragmenty, pojedyncze akapity lub ich fragmenty, pojedyncze strony lub ich fragmenty itd., a całe dokumenty jedynie w ostateczności, gdy nie ma innej możliwości, gdyż w zamówieniach publicznych w rzeczywistości jedynie wyjątkowo zdarza się, że całe dokumenty od początku do końca są ową informacją posiadającą cechy tajemnicy.

Zgodnie z jednolitą linią orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej, zastrzeżeniu jako tajemnica przedsiębiorstwa podlegają informacje, a nie całe dokumenty. Za wadliwe należy zatem uznać zastrzeżenie całości dokumentów, co ma miejsce w niniejszym postępowaniu, w odniesieniu do wyjaśnień odnoszących się do kwestii rażąco niskiej ceny. Jeśli nawet niektóre części danego dokumentu są informacjami, w stosunku do których zastrzeżenie może w ogóle mieć miejsce - to nie uzasadnia to zastrzeżenia całości dokumentów. Wskazała na to Krajowa Izba Odwoławcza na przykład w wyroku z dnia 24 lutego 2017 r., sygn. akt KIO 242/17 i KIO 258/17, w wyroku z dnia 21 listopada 2019 r., sygn. akt KIO 2263/19, w wyroku z dnia 1 czerwca 2020 r., sygn. akt KIO 539/20 czy w wyroku z dnia 16 sierpnia 2022 r., sygn. akt KIO 1936/22, KIO 1962/22.

Należy również podkreślić, że uprawnienie do zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie może być traktowane przez wykonawców jako narzędzie mające na celu uniemożliwienie pozostałym uczestnikom postępowania zapoznania się z treścią konkurencyjnych ofert i dokumentów, a jedynie winno być ograniczone do wypadków zaistnienia rzeczywistego zagrożenia uzasadnionych interesów i narażenia na szkodę w wyniku możliwości upowszechnienia określonych informacji.

Potwierdza to uzasadnienie do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Sejm RP VII kadencji, Nr druku: 1653), który wprowadził obowiązek wykazania przez wykonawcę podstaw zastrzeżenia, w którym wskazano, m.in.: „Wprowadzenie obowiązku ujawniania informacji stanowiących podstawę oceny wykonawców (zmiana art. 8 ust. 3). Przepisy o zamówieniach publicznych zawierają ochronę tajemnic przedsiębiorstwa wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Mimo zasady jawności postępowania, informacje dotyczące przedsiębiorstwa nie są podawane do publicznej wiadomości. Jednakże, słuszny w swym założeniu przepis jest w praktyce patologicznie nadużywany przez wykonawców, którzy zastrzegając informacje będące podstawą do ich ocen, czynią to ze skutkiem naruszającym zasady uczciwej konkurencji, tj. wyłącznie w celu uniemożliwienia weryfikacji przez

konkurentów wypełniania przez nich wymagań zamawiającego. Realizacja zadań publicznych wymaga faktycznej jawności wyboru wykonawcy. Stąd te dane, które są podstawą do dopuszczenia wykonawcy do udziału w postępowaniu powinny być w pełni jawne. Praktyka taka miała miejsce do roku 2005 i bez negatywnego skutku dla przedsiębiorców dane te były ujawniane. Poddanie ich regułom ochrony właściwym dla tajemnicy przedsiębiorstwa jest sprzeczne z jej istotą, a przede wszystkim sprzeczne z zasadą jawności realizacji zadań publicznych."

Wskazać w tym miejscu należy, że wykonawcy, którzy decydują się działać na rynku zamówień publicznych, wkraczają w reżim oparty na zasadzie jawności, tym samym winni mieć świadomość konsekwencji, jakie związane są z poddaniem się procedurom określonym przepisami ustawy Pzp. Transparentność takich postępowań pociąga za sobą konieczność ujawnienia pewnych informacji o prowadzonej przez te podmioty działalności. Mieszczą się wśród nich i takie informacje, których wykonawca ze względu na określoną politykę gospodarczą lub organizacyjną wolałby nie upubliczniać, jednak powyższe nie daje jeszcze podstaw do twierdzenia, że każda z nich stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa.

Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie wyrażała swoją dezaprobatę wobec działań wykonawców niezasadnie utajniających fragmenty składanych przez siebie ofert czy wyjaśnień, podkreślając, że „W sytuacjach zupełnie wyjątkowych istnieje możliwość wyłączenia jawności postępowania i to tylko i wyłącznie w uzasadnionych przypadkach, przewidzianych w ustawie. Możliwość wyłączenia jawności postępowania nie może być nadużywana lub traktowana rozszerzająco. Zasada jawności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest bowiem zasadą nadrzędną i wyjątki od niej, zarówno w kontekście faktów, jak i prawa, nie mogą być interpretowane tak, aby prowadziło to do jej ograniczenia. Uprawnienie do zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie może być nadużywane i stosowane jedynie do gry konkurencyjnej wykonawców, lecz ma za zadanie zapewnić im ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa ściśle w granicach jej definicji zawartej w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji" (wyrok KIO z dnia 11 sierpnia 2014 r. sygn. akt KIO 1535/14 oraz tak samo m.in. w wyroku z dnia 9 stycznia 2018 r., sygn. akt KIO 2633/17 oraz w wyroku z dnia 7 listopada 2018 r., sygn. akt KIO 2222/18).

Przenosząc powyższe rozważania na realia rozpoznawanej sprawy Izba doszła do przekonania, że analiza treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, sporządzonego przez Odwołującego nie pozwala uznać, że zawarto w jego treści wystarczające argumenty pozwalające stwierdzić, że zastrzeżenie dokonane przez niego jest skuteczne. Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że Odwołujący nie wykazał w sposób dostateczny wystąpienia okoliczności uzasadniających uznanie zastrzeżonych dokumentów i informacji za takie, które zawierają tajemnicę przedsiębiorstwa. Wyjaśnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przedstawione przez Odwołującego przy piśmie z dnia 16 stycznia 2026 r. (wyjaśnienia) jest ogólnikowe, schematyczne i nie wykazuje wartości gospodarczej w odniesieniu do zastrzeganych informacji.

Odnosząc się do definicji pojęcia wartości gospodarczej tajemnicy przedsiębiorstwa posiłkować się należy orzecznictwem, w którym wskazano m.in. że uznać należy, że taką informacją będzie taka, która w jakiś sposób wpływa na wartość danego przedsiębiorstwa na rynku. Może być to informacja pomagająca generować zyski lub zaoszczędzić pieniądze. Tajemnica przedsiębiorstwa nie jest wartością będącą celem samym w sobie, lecz ma chronić przedsiębiorcę przed negatywnymi skutkami, jakie mogłoby dla prowadzonej przez niego działalności wywołać udzielenie określonych informacji (wyrok KIO z dnia 6 marca 2023 r., sygn. akt KIO 448/23).

Wartość gospodarcza może wyrażać się w sposób pozytywny, poprzez wycenę określonego dobra jako wartości niematerialnej i prawnej (przykładowo znaku towarowego, prawa autorskiego, czy pewnego unikalnego rozwiązania organizacyjnego, mającego trwałe zastosowanie i kreującego pewną wartość), posiadającą określoną wartość, dającą się ująć w określonych jednostkach pieniężnych (wycenić), która zarazem powinna zostać wyceniona jako przynależne uprawnionemu wartości (co do przedsiębiorstwa może znaleźć uchwytny wymiar w dokumentach księgowych oraz sprawozdaniu finansowych jako wartość niematerialna i prawna). Przejawem tej wartości może być w konkretnej sytuacji także potencjalna szkoda, jaką wykonawca może ponieść w razie, gdyby informacja została upowszechniona szerszemu gronu podmiotów (wyrok KIO z dnia 22 kwietnia 2021 r., sygn. akt KIO 715/21).

W świetle powyższego należy uznać, że wartość gospodarcza może mieć dwojaki charakter: może zwiększać wartość przedsiębiorstwa lub może umożliwiać przedsiębiorcy dokonanie pewnych oszczędności. Potwierdzeniem tego stanowiska jest wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 kwietnia 2016 r., sygn. akt II GSK 2806/14, w którym stwierdzono, że chodzi o taką informację (o co najmniej minimalnej lub potencjalnej wartości), której wykorzystanie przez innego przedsiębiorcę zaoszczędzi mu wydatków lub zwiększy zyski. Przejawem wartości gospodarczej jest też jednak możliwość poniesienia szkody przez wykonawcę. W zakresie tego pojęcia powinna mieścić się więc również potencjalna możliwość uniknięcia zapłaty kar umownych.

W dalszej kolejności należy wskazać, że wartość gospodarcza musi mieć wymiar obiektywny. O tym, czy informacja ma wartość gospodarczą, decyduje więc nie sam wykonawca, ale obiektywne przesłanki. Nie wystarczy, że wykonawca złoży oświadczenie, że informacja ma wartość gospodarczą. W tym kontekście warto przytoczyć wyrok KIO, w którym stwierdzono m.in., że sam fakt zawarcia umowy o zachowanie w poufności informacji przekazywanych pomiędzy stronami nie zwalnia wykonawcy z obowiązku wykazania, że konkretna informacja nieujawniona w postępowaniu przetargowym ma obiektywną wartość gospodarczą. Wartość gospodarcza informacji nie może być utożsamiana z jej poufnym charakterem wykreowanym przez samego wykonawcę (wyrok KIO z dnia 4 kwietnia 2023 r., sygn. akt KIO 783/23).

Z kolei w wyroku KIO z dnia 25 listopada 2021 r., sygn. akt KIO 3210/21, Izba wskazała, że dokument będący w danym momencie załącznikiem do pozwu nie staje się z tego faktu dokumentem zastrzeżonym jako tajemnica przedsiębiorstwa. O tym decyduje wyłącznie obiektywna rzeczywistość, że dany dokument dotyczący danego podmiotu zasługuje na objęcie go tajemnicą, gdyż w przeciwnym przypadku może spowodować uszczerbek w majątku tego podmiotu, dla którego posiada bezsprzecznie wartość gospodarczą. Jak podkreśla Izba, samo subiektywne przekonanie wykonawcy, że dana informacja posiada walor tajemnicy przedsiębiorstwa to za mało, aby uznać, że wykonawca wykazał wartość gospodarczą. Gdyby zaakceptować taką argumentację, to każdorazowo wystarczyłoby samo oświadczenie wykonawcy w tym zakresie, co jednak nie jest zgodne z brzmieniem art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, nakazującym „wykazanie" przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa (wyrok z dnia 7 czerwca 2023 roku, KIO 1463/23).

W związku z powyższym obiektywność wartości gospodarczej informacji przejawiać się będzie przede wszystkim tym, że to nie wykonawca swoim oświadczeniem spowodował, że informacja ma wartość gospodarczą. Wartość ta wynika z samej istoty informacji i jej znaczenia dla wykonawcy. Wykazanie wartości gospodarczej, w tym wartości ekonomicznej i podnoszonej przez stronę możliwości wykorzystania przez konkurencję, musi mieć walor obiektywny, a zatem samo przekonanie przedsiębiorcy o wartości utajnianych przez niego informacji należy uznać za niewystarczające (wyrok z dnia 15 maja 2023 roku, KIO 1195/23). Oczywistym jest bowiem, że wszelkie informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje, wypracowane przez lata działalności przez zastrzegającego mają w jego ocenie wartość gospodarczą. Niemniej nie oznacza to, że z obiektywnego punktu widzenia mają one jakakolwiek wartość dla innych podmiotów. (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 26.04.2023 r., sygn. akt: XXIII Zs 140/21)

Dlatego też Izba podnosi, że twierdzenia Odwołującego o tym, że wskazane informacje pozyskane przez inne przedsiębiorstwa zmniejszyłyby konkurencyjność wykonawcy w innych przetargach, a otoczenie konkurencyjne wyeliminowałoby taki podmiot z rynku, są tak ogólne, że trudno uznać, że mogą one być wykorzystane z jakąś stratą ekonomiczną dla wykonawcy. Odwołujący nie precyzuje też w jaki konkretnie sposób takie informacje mogą być wykorzystane przez konkurentów.

Nie ma przy tym wątpliwości, że wymagane do wykonania przez Zamawiającego świadczenie jest sparametryzowane postanowieniami wynikającymi z programu funkcjonalno-użytkowego oraz brzmienia warunków kontraktu. Nie ma więc charakteru twórczego, know-how, itp. i oparte jest na pewnych wzorcach wyceny. Co więcej zakres ten ujawnił sam Zamawiający domagając się wyjaśnień w tych właśnie obszarach wezwaniem z dnia 12 grudnia 2025 r. kierowanym do Odwołującego. Analizując szczegółowo treść pisma z uzasadnieniem zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa należy podkreślić, że Odwołujący nie wykazał zasadności objęcia określonych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, posługując się w ramach uzasadnienia ogólnikowymi i dalece generalizującymi twierdzeniami.

Ponadto, na uwagę zasługuje fakt, że informacje zastrzeżone przez Odwołującego zostały przygotowane na potrzeby konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia. Zgodzić należy się z Zamawiającym, że Odwołujący nie wykazał w swoim uzasadnieniu utajnienia, że możliwe jest posłużenie się nimi w jakimkolwiek innymi zamówieniu. Wydaje się to oczywiste, bowiem nie sposób sobie wyobrazić jak np. ilości humusu, liczby budynków do wyburzenia, czy też ilości nawierzchni do rozbiórki – sporządzone na podstawie wymagań konkretnego PFU (w tym specyfikacji projektowych) – mogłyby stanowić trwałą wartość, którą Odwołujący posłuży się przy innym kontrakcie.

Podobnie trudno uznać, aby pliki zawierające rysunki niwelety oraz rysunki dotyczące planu sytuacyjnego, które zostały sporządzone na podstawie wymagań konkretnego PFU i dla konkretnych uwarunkowań terenu – stanowiły trwałą wartość, którą wykonawca może posłużyć poza niniejszym zamówieniem. Także pliki dotyczące załączników do odp. 17, czy też plik – załącznik do odpowiedzi na pytanie 21 – nie sposób uznać, aby informacje dotyczące wzmocnienia podłoża lub skarp, a także wskazanie warstw nawierzchni, grupy nośności podłoża oraz zastosowany materiał – sporządzone na podstawie wymagań konkretnego PFU – stanowiły trwałą wartość, którą można posłużyć poza przedmiotowym zamówieniem.

Równocześnie rację ma Zamawiający, że trudno uznać, aby oznaczenie obiektu inżynierskiego, typ obiektu, długość, rodzaj konstrukcji, czy też sposób posadowienia, a także oznaczenie przejścia dla zwierząt, długość, rodzaj konstrukcji, czy też sposób posadowienia – sporządzone na podstawie wymagań konkretnego PFU – stanowiły trwałą wartość, którą Odwołujący może posłużyć się w innym postępowaniu. Jak słusznie zauważył Zamawiający, tajemnica przedsiębiorstwa powinna mieć względnie stały walor, dający się wykorzystać więcej niż raz. Nie może jej stanowić zbiór określonych danych, przygotowanych na potrzeby konkretnego postępowania i tylko w związku z tym postępowaniem. Trybunał Sprawiedliwości UE w pkt 78 wyroku z dnia 17 listopada 2022 r. w sprawie C-54/21 stwierdził wprost, że „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."

W odniesieniu do założeń cenowych oraz rozbicia ceny ofertowej należy podkreślić, że poszczególne pozycje, które składają się na cenę w postępowaniu i stanowią jedynie wyjaśnienie ceny co do zasady nie mogą zostać utajnione. Cena w postępowaniu jest to kalkulacja wykonawcy na potrzeby określonego zamówienia. Skoro jest to cena w postępowaniu, nie można mówić, że jest ona tajemnicą przedsiębiorstwa, a jej wskazanie narazi wykonawcę na szkodę. Cena ta dotyczy bowiem tylko tego postępowania. Mając na względzie, że cena stanowi zasadnicze narzędzie wzajemnej konkurencji przedsiębiorców, nie wydaje się zasadne przyjmowanie zawężającego rozumienia ww. pojęcia i ograniczanie jego zakresu jedynie do ceny oferty. Nie sprzyja to bowiem transparentności postępowania ani zapewnieniu zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. (wyrok z dnia 17 stycznia 2022 r., sygn. akt KIO 3762/21).

Ponadto, każdy z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia samodzielnie szacuje koszty jego realizacji w oparciu o dostępne mu zasoby materiałów, sprzętu czy pracowników, przy czym nie jest informacją poufną, że również każdy z wykonawców dąży do obniżenia ceny, aby ostatecznie uzyskać zamówienie. To naturalny aspekt działalności gospodarczej. Trudno zatem uznać za racjonalne, że przez ujawnienie szacowanych kosztów poszczególnych pozycji zamówienia, inni wykonawcy zaczną obniżać swoje ceny, w oderwaniu od swoich indywidualnych uwarunkowań i zasobów. Izba wskazuje również, że ceny zaproponowane przez wykonawcę są wyłącznie jego projekcjami i przewidywaniami. Nie mają charakteru pewnego i obiektywnego. Trudno zatem przypisać im obiektywną wartość gospodarczą.

Dalej, Izba wskazuje, że kalkulacja ceny ofertowej odbywa się zawsze na potrzeby konkretnego postępowania, z uwzględnieniem wymogów określonych w konkretnym opisie przedmiotu zamówienia. Odwołujący nie wykazał, zdaniem Izby, iż w treści wyjaśnień zawarta jest jakaś unikalna metodyka wyceny kosztów realizacji zamówienia, która ujawniona ich konkurentom mogłaby być wykorzystana przez nich w innych postępowaniach. Czynniki generujące koszty realizacji zamówienia wynikają z uwarunkowań wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia w konkretnym postępowaniu. Analiza zaś treści wyjaśnień złożonych przez wykonawcę wskazuje, że założenia wykonawców są powszechnie znane przedsiębiorcom prowadzącym działalność w obszarze objętym przedmiotem zamówienia.

W konsekwencji Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał w jaki konkretnie sposób ujawnienie owych indywidualnych założeń wyceny narazi go na utratę pozycji rynkowej, bowiem nie przedstawił żadnej analizy pomiędzy założeniami wykonawcy a rzekomym ryzkiem straty pozycji rynkowej czy szkód finansowych. Izba stwierdziła także, że Odwołujący nie zidentyfikował w jaki sposób mogłaby powstać potencjalna szkoda po jego stronie w związku z odtajnieniem twierdzeń wykonawcy.

Reasumując, Odwołujący nie omówił w jaki sposób ujawnienie zastrzeżonych w tym postępowaniu konkretnych informacji oraz danych, będzie miało przełożenie na inne postępowania, skoro inni zamawiający stawiają właściwe dla ich potrzeb wymogi i określają je odmiennie, w zależności od przedmiotu zamówienia. Zdaniem Izby nie wiadomo, w jaki sposób konkretnie zastosowana przez Odwołującego wypracowana metoda kalkulacji ceny, dobór podwykonawców i dostawców czy strategia pozyskania materiałów, mogłyby być wykorzystane przez innych wykonawców w przyszłości, w celu stworzenia ich przewagi konkurencyjnej. Odwołujący powinien wykazać w czym konkretnie przejawiałoby się to ryzyko przewagi konkurencji, jakie informacje ujawnione przez Zamawiającego miałyby jakiekolwiek przełożenie na konkurowanie wykonawców na rynku zamówień w dziedzinie budowy dróg.

W ocenie Izby przekazanie takich informacji, które Odwołujący zastrzegł, mieści się w ogólnym ryzyku, które ponosi każdy wykonawca, a nie tylko Odwołujący, związanym z tym, że biorąc udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ma obowiązek w sposób transparentny, jeśli istnieje wątpliwość co do możliwości wykonania zamówienia za podaną cenę, przedstawić szczegółowe wyliczenia i informacje na temat sposobu kalkulacji swojej ceny ofertowej. Odwołujący, jak każdy inny podmiot musi z tym ryzykiem się godzić, gdyż składanie takich wyjaśnień jest elementem udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego i nie może ono samo w sobie uzasadniać

ograniczenia jawności. Przyjęcie zaś stanowiska, które prezentuje Odwołujący spowodowałoby, że ujawnienie danych na temat sposobu wyliczenia ceny ofertowej, byłoby w każdym przypadku niemożliwe. Wykonawcy, powołując się na tajemnicę przedsiębiorstwa mogliby skutecznie blokować dostęp do składanych w procedurze rażąco niskiej ceny wyjaśnień i w ten sposób uniemożliwić innym podmiotom ich weryfikację. To z kolei prowadziłoby do tego, że zasada jawności postępowania miałaby charakter iluzoryczny. (wyrok KIO z dnia 31 marca 2026 r., sygn. akt KIO 809/26).

Obowiązkiem wykonawcy było należyte wykazanie, że wyjaśnienia stanowią indywidualne zestawienie informacji jawnych i poufnych, są autorskim rozwiązaniem wykonawcy stosowanym przy wycenie zamówień publicznych, które może być wykorzystywane w innych postępowaniach przez konkurencję, a tym samym powodować jakieś określone straty ekonomiczne po jego stronie. Takich jednak okoliczności wykonawca nie wykazał. Ponadto, wskazać należy ponownie, że o tym czy mamy do czynienia z informacją zasługującą na ochronę decyduje charakter informacji, obiektywna wartość gospodarcza, nie zaś fakt zamieszczania informacji w wyjaśnieniach i stwierdzenia, że stanowi ona tajemnicę przedsiębiorstwa.

W związku z powyższym, Izba stwierdziła, że Odwołujący w żadnym miejscu nie wykazał wartości gospodarczej zastrzeganych informacji, powołując się jedynie na ogólne stwierdzenia, że pozostali wykonawcy mogliby uzyskać bliżej nieokreśloną utratę możliwości efektywnego konkurowania. Co istotne, obiektywną wartość gospodarczą zastrzeganych informacji musi wykazać wykonawca powołując się na tajemnicę przedsiębiorstwa względem określonych informacji. Nie sposób uznać za wykazanie spełnienia omawianej przesłanki przez przywoływanie subiektywnej oceny informacji dokonanej przez danego wykonawcę. Zastrzegana informacja ma mieć charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający obiektywną wartość gospodarczą. Tymczasem Odwołujący obiektywnej wartości gospodarczej nie zdołał wykazać.

Co istotne, Odwołujący nie odniósł się szczegółowo do żadnego z zastrzeżonych dokumentów, a wskazywał jedynie ogólnie na czynniki, które miały powodować konieczność objęcia całości dokumentów tajemnicą przedsiębiorstwa. Aby Zamawiający mógł uznać dokonane zastrzeżenie za skuteczne Odwołujący powinien odnieść się do każdego z zastrzeganych załączników, podając jakie dane w nich zamieszczone nie powinny zostać ujawnione i z jakich przyczyn. Odwołujący, w ocenie Izby, nie podjął nawet próby omówienia, wykazania, czy nawet uprawdopodobnienia wartości gospodarczej, w odniesieniu do każdej z zastrzeganych przez siebie informacji, omawiając je jedynie zbiorczo.

Izba zwraca uwagę, że Odwołujący zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa dokumenty, które zostały, zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego, już skutecznie odtajnione przez GDDKiA w innych postępowaniach (Odwołujący powyższemu nie zaprzeczył), tj. pliki nazwane:

- A. TajemnicaPrzedsiebiorstwa_Zarzadzenie_obieg-sig.pdf,

- B. Procedura przygotowania oferty-sig.pdf,

- E. TajemnicaPrzedsiebiorstwa_Procedura Zakupów w GK PxM-sig.pdf,

- F. TajemnicaPrzedsiebiorstwa_Klauzula poufnosci-sig.pdf

Nie sposób więc twierdzić, że powyższe informacje nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej, zatem w konsekwencji nie została wykazana jedna z przesłanek objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa.

Również informacje dotyczące podwykonawców, zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, na taką ochronę nie zasługują. Z ich treści nie wynika, że mają one charakter poufny. Są to dokumenty wskazujące na współpracę z określonymi firmami oraz wysokość cen oferowana Odwołującemu. Taka współpraca jest powszechna i często ma miejsce w przypadku realizacji różnego rodzaju zamówień. Odwołujący nie twierdził przy tym, ani też nie wykazał, że warunki, na jakich odbywa się współpraca odbiegają od rynkowych, stosowane są niższe rabaty, zaś koszty odbiegają od standardów. W treści zastrzeżonych ofert podwykonawców brak jakichkolwiek wzmianek, aby oferty te bazowały np. na podpisanych umowach ramowych, czy też innego rodzaju porozumieniach. Rację ma Zamawiający, że wprost przeciwnie – z treści ofert wynika, że są to standardowe odpowiedzi na zapytania dotyczące współpracy. Przykładowo – w ofercie na sprzedaż kruszyw (plik Zał.KŁ ZPK Rupińscy MMA_cz.a-sig.pdf) zastrzeżono, że (…) zastosowanie mają zapisy Ogólnych Warunków Sprzedaży (…). Nie ulega wątpliwości, że gdyby Odwołującego i dostawcę łączyła długotrwała współpraca, to pojawiłoby się odwołanie do dokumentu regulującego tę współpracę, a nie do ogólnych warunków sprzedaży dostępnych dla każdego na stronie internetowej dostawcy.

Ponadto, skoro jak twierdzi Odwołujący, dane odnoszące się do zasad współpracy z partnerami powinny pozostać poufne, to wykonawca winien przedłożyć stosowne dowody potwierdzające, że zasady wypracowane z podwykonawcami również przez nich są chronione, składając oświadczenia, że powyższe podmioty zachowają w

poufności te informacje. Tymczasem dowodem na fakt objęcia ofert podwykonawców poufnością informacji ma być Załącznik F. Dokument ten to wzór klauzuli poufności jaką rzekomo podpisują kontrahenci Odwołującego. Wzór ten jest jednak pusty – nie zawiera ani oznaczenia dostawcy lub podwykonawcy, ani podpisu osoby składającej oświadczenie. Nie może zatem stanowić dowodu, że kontrahenci, których ofert zostały utajnione, również zobowiązali się do nieujawniania swojej współpracy z Odwołującym. Jako gołosłowne należy zatem potraktować twierdzenie Odwołującego, że potencjalni kontrahenci zobligowani są do zachowania poufności informacji na podstawie zaakceptowanej klauzuli poufności. Tym bardziej, że z żadnego elementu uzasadnienia, nie wynika, aby kontrahenci Odwołującego zobowiązali się do utrzymania w poufności faktu podjęcia współpracy przy realizacji zamówienia. Co więcej, złożone (i nie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa) zobowiązania wskazują wprost firmy podmiotów udostępniających zasoby. Dodatkowo, do uzasadnienia nie załączono żadnego oświadczenia lub umowy z podwykonawcą o objęciu negocjacji klauzulą poufności. Zostały załączone jedynie wzory klauzul o poufności, nie zaś dowody na to, że ktokolwiek z podwykonawców podpisał przedłożone dokumenty.

Izba wskazuje, że samo powoływanie się na zawieranie umów o zachowaniu poufności lub umieszczaniu odpowiednich klauzul tajemnicy przedsiębiorstwa w umowach handlowych nie może automatycznie uzasadniać uznania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa za skuteczne. Deklaracje w tym zakresie należy uznać za gołosłowne i stwarzające wrażenie, że klauzule te są wyłącznie pretekstem do uniemożliwienia konkurencji weryfikacji oferty wykonawcy. W ocenie Izby nie wystarczą jedynie twierdzenia wykonawcy. W takim wypadku niezbędne jest przedłożenie konkretnych dowodów, a zatem umowy zawartej w konkretnej dacie z konkretnym podmiotem, zawierającej konkretne postanowienia, w ramach której wykonawca zobowiązany jest do zachowania w poufności wszelkich informacji.

Co również istotne, na uwagę zasługuje okoliczność, w żaden sposób niepodważona przez Odwołującego, że w kontraktach realizowanych na rzecz GDDKiA praktykowane jest publikowanie na stronie internetowej wszystkich podwykonawców zaangażowanych w wykonania zamówienia. Niewątpliwie, jak wskazał Zamawiający, Odwołujący ma tego świadomość, ponieważ informacje takie dostępne są również na stronie internetowej realizowanego przez Odwołującego kontraktu Budowa drogi krajowej na odcinku Lubiatowo – droga ekspresowa S6. Zadanie 1: Lubiatowo - droga wojewódzka nr 213. Tym samym, w przypadku zawarcia przez Odwołującego umowy w niniejszym postępowaniu wydaje się, że nazwy podwykonawców oraz zakres ich prac będzie ujawniony na stronie internetowej Zamawiającego.

Reasumując, Izba stwierdziła, że Zamawiający nie naruszył art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz art. 16 ustawy Pzp poprzez odtajnienie dokumentów i informacji złożonych przez Odwołującego, a zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa. W konsekwencji, skład orzekający doszedł do przekonania, że wykonawca odwołujący się nie sprostał obowiązkowi wykazania kumulatywnego spełnienia przesłanek wskazanych w art. 11 ust. 2 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w odniesieniu do objętych tajemnicą przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz treści oferty wraz z załącznikami. Tym samym czynność Zamawiającego polegająca na odtajnieniu informacji zastrzeżonych przez Odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa była prawidłowa, a zarzuty podniesione w odwołaniu nie potwierdziły się.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku
na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu
od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca:……