

## WYROK

Warszawa, 12 maja 2026 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 13 kwietnia 2026 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Unibep S.A., Track Tec Construction sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku Podlaskim, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, w imieniu którego działa PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Region Północny z siedzibą w Gdańsku, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy PORR S.A. z siedzibą w Warszawie,

### orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Unibep S.A., Track Tec Construction sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku Podlaskim i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Unibep S.A., Track Tec Construction sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku Podlaskim tytułem wpisu od odwołania oraz łącznie kwotę 3 665 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset sześćdziesiąt pięć złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, w imieniu którego działa PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Region Północny z siedzibą w Gdańsku tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na rozprawę oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,
  - 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Unibep S.A., Track Tec Construction sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku Podlaskim na rzecz zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, w imieniu którego działa PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Region Północny z siedzibą w Gdańsku łącznie kwotę 3 665 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset sześćdziesiąt pięć złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, w imieniu którego działa PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Region Północny z siedzibą w Gdańsku, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego.

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 1662/26

### Uzasadnienie

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, w imieniu którego działa PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Region Północny z siedzibą w Gdańsku - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn. „*zaprojektowanie i wykonanie robót pn. Odcinek C – roboty budowlane na linii kolejowej nr 201 odc. Gdańsk Osowa – Gdynia Główna w ramach projektu „Prace na odcinku Kościerzyna – Gdynia”*”.

13 kwietnia 2026 roku, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Unibep S.A., Track Tec Construction sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku Podlaskim (dalej „*odwołujący*”) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec odtajnienia załączników do złożonych przez Odwołującego pismem z 10 marca 2026 r. wyjaśnień rażąco niskiej ceny („Wyjaśnienia RNC”), oznaczonych przez Odwołującego jako „tajemnica przedsiębiorstwa”, obejmujących: (i) oferty podwykonawcze oraz oferty materiałowe (dedykowane i pomocnicze), (ii) umowy ramowe, (iii) dokument kierunkowy, (iv) kopie umów o pracę oraz (v) kalkulację własną dotyczącą pozycji kalkulowanych przez Wykonawcę samodzielnie, które zostały ściśle wyselekcjonowane i zastrzeżone przez Odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („Uznk”) przez błędną ocenę spełnienia przez Odwołującego ustawowych przesłanek skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i brak uznania jako tajemnicę przedsiębiorstwa, a w konsekwencji odtajnienie

załączników do Wyjaśnień RNC Odwołującego, podczas gdy Odwołujący wykazał, że ww. dokumenty (załączniki) spełniają wszystkie wymagania niezbędne dla uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa (w szczególności posiadają wartość gospodarczą dla Odwołującego oraz nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji, jak i nie są łatwo dostępne dla takich osób); a w konsekwencji:

2.art. 16 pkt 1-3 Pzp przez naruszenie zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia nakazujących prowadzić je w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z regułami proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

(1) unieważnienia czynności odtajnienia dokumentów stanowiących załączniki do Wyjaśnień RNC Odwołującego;

(2) uznania, że załączniki do Wyjaśnień RNC zawierają tajemnicę przedsiębiorstwa i jako takie nie powinny zostać odtajnione.

Na podstawie art. 534 ust. 1 w zw. z art. 535 Pzp, odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu, przedstawionych w piśmie do dnia poprzedzającego rozprawę lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym.

Na podstawie art. 573 Pzp, odwołujący wniósł 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.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem postępowania. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu, co oznacza, że ma szansę na uzyskanie zamówienia. Odwołujący może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów prawa, bowiem odtajnienie przez Zamawiającego dokumentów złożonych przez Odwołującego może prowadzić do strat finansowych w toku aktualnej i przyszłej działalności gospodarczej, jak również może znacząco osłabić pozycję Odwołującego na rynku zamówień publicznych z uwagi na możliwość zapoznania się przez konkurencyjnych wykonawców z kluczowymi informacjami związanymi z prowadzoną przez Odwołującego działalnością, przede wszystkim sposobem kalkulacji ceny, oraz zbiorem danych na temat podwykonawców i innych podmiotów z którymi Odwołujący pozostaje w relacjach biznesowych. Przyjęte rozwiązania w tym zakresie niewątpliwie mogą wpływać i wpływają na pozycję Odwołującego jak i konkurencji. Z tego względu, Odwołujący legitymuje się interesem w złożeniu odwołania, o którym mowa w art. 505 ust. 1 Pzp oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, że ma świadomość znaczenia zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Równocześnie, nie może jednak umykać uwadze Zamawiającego zasada ochrony informacji (poufnych/ tajemnicy przedsiębiorstwa). W najnowszym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej słusznie traktowana jest ona jako równorzędna zasadzie jawności postępowania. Co zdaje się pomijać Zamawiający, zastrzeżenie, którego dokonał Odwołujący, nie ma charakteru generalnego i bezrefleksyjnego. Jest dokładnie odwrotnie. Otóż mając świadomość, że procedura przetargowa musi być prowadzona w sposób jawny i przejrzysty, Odwołujący zastrzegł jako tajemnica przedsiębiorstwa jedynie niewielką część wyjaśnień (dokumentów), a spośród nich te zawierające nieujawnione do wiadomości publicznych informacje Odwołującego, które są ściśle związane z działalnością prowadzoną przez Odwołującego. Bezsporne pozostaje zatem, że celem Odwołującego nie było utrudnienie innym wykonawcom zbadania czynności podejmowanych przez Zamawiającego, lecz jedynie ochrona własnych (uzasadnionych

i podlegających ochronie prawnej) interesów. Tymczasem treść Odtajnienia Wyjaśnień RNC sprawia wrażenie jakby Zamawiający całkowicie ignorował okoliczność, że przedstawione przez Odwołującego informacje mają dla członków Konsorcjum szczególną wartość. Zastrzeżone informacje odnoszą się bowiem nie tylko do sposobu kalkulacji ceny ofertowej wypracowanego w ciągu lat prowadzonej działalności (know-how), ale również do danych o współpracy z podmiotami trzecimi, w tym informacji o poziomach cen proponowanych przez dostawców, podwykonawców i kontrahentów oraz nazw tych podmiotów, a także do informacji dotyczących wysokości wynagrodzenia osób zatrudnianych przez Konsorcjum - stanowiących integralny element polityki kadrowej i zarządzania zasobami ludzkimi członków Konsorcjum. Co znamienne, Odwołujący w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa odniósł się do każdej z zastrzeżonych kategorii dokumentów z osobna, wskazując indywidualnie na wartość gospodarczą każdej z nich oraz na konkretne ryzyka związane z ich ujawnieniem. Zamawiający, dokonując odtajnienia, zbył milczeniem znaczną część tej argumentacji

(w szczególności w odniesieniu do kopii umów o pracę), ograniczając swoją ocenę wyłącznie do wybranych kategorii zastrzeżonych dokumentów, co samo w sobie czyni Odtajnienie Wyjaśnień RNC niepełnym i w istocie wadliwym.

W rzeczywistości, to nie Odwołujący, jak sugeruje Zamawiający, narusza zasadę jawności postępowania, lecz to

Zamawiający swoim działaniem zmierza do faktycznej eliminacji zasady ochrony informacji poufnych. Odtajniając wszystkie zastrzeżone dokumenty i czyniąc to nierzadko bez jakiegokolwiek merytorycznego uzasadnienia odnoszącego się do poszczególnych kategorii dokumentów, Zamawiający de facto przyjął, że zasada ochrony informacji poufnych w ogóle nie istnieje. Tymczasem zasada ta, ma charakter samoistny

i równorzędny w stosunku do zasady jawności, a jej stosowanie nie może sprowadzać się do pozornej oceny, pozbawionej odniesienia do konkretnych okoliczności sprawy. Natomiast wywody Zamawiającego sprowadzają się co najwyżej do - zasadniczo - bezrefleksyjnego cytowania orzecznictwa KIO, nieprzystającego jednak do okoliczności niniejszej sprawy. Odwołujący podkreśla, że formułując zarzuty, kierował się przede wszystkim najnowszym i aktualnie dominującym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, której niejako „fundament” stanowi orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Odwołujący podkreśla, że Zamawiający błędnie usiłuje „postawić znak równości”, pomiędzy dwoma wyrażeniami, których literalne znaczenie diametralnie się różni, co jak się wydaje doprowadziło go m.in. do podjęcia działań w przedmiocie odtajnienia informacji zastrzeżonych przez Odwołującego poprzez uznanie, że Odwołujący nie udowodnił wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji. Natomiast zgodnie z dominującym i aktualnym stanowiskiem KIO jest całkowicie odwrotnie i za całkowicie niedopuszczalne należy uznać „zamienne” stosowanie „udowodnić” a „wykazać”. Wynika to także z orzecznictwa Sądu Zamówień Publicznych (Sąd Okręgowy w Warszawie), który wskazuje, iż w tej sytuacji należy raczej kierować się zdrowym rozsądkiem. O ile samo uzasadnienie wydaje się wiarygodne i nie powinno budzić wątpliwości, brak jest konieczności, aby – tylko celem zadośćuczynienia niewynikającemu wprost z ustawy obowiązkowi przedkładać dowody („sztuka dla sztuki”).

Odwołujący wykazał w uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa rzeczowe okoliczności, które przemawiają za przyjęciem, że posiadają one dla niego wartość gospodarczą, w sposób wyraźny wskazując ewentualne skutki ujawnienia informacji do publicznej wiadomości. Zamawiający zdaje się całkowicie ignorować fakt, iż zjawiskiem powszechnym jest nierzadki brak możliwości skwantyfikowania czy też ukazania wymierności wartości gospodarczej, szczególnie gdy stanowi ona część jakiegoś zbioru dającego jej przewagę konkurencyjną. Obowiązkiem każdego wykonawcy domagającego się ochrony przekazywanych zamawiającemu informacji jest wyposażenie gospodarza postępowania w taki katalog argumentów, który obiektywnie pozwoli mu uznać, że informacje te zasługują na ochronę. Przy czym nie należy zapominać, że argumentacja ta zawsze musi być pochodną tego, jakie dokumenty wykonawca chce zastrzec. Zależać będzie więc chociażby od tego, czy dany dokument już „na pierwszy rzut oka” niesie wrażliwą informację (jak np. ceny jednostkowe; szczegółowa kalkulacja, umowy z pracownikami etc.), czy może jest to dokument zwyczajowo jawny (jak na przykład Jednolity Europejski Dokument Zamówienia). W tym miejscu warto podkreślić, że zakres owego „wykazania” zależy od tego, jakich okoliczności dotyczy. Otóż wykazanie np. podjęcia odpowiednich działań w przedsiębiorstwie w celu utrzymania określonych informacji w poufności jest stosunkowo łatwe i w tym zakresie Zamawiający ma uzasadnione prawo oczekiwać złożenia konkretnych dowodów (wykonawca, o ile rzeczywiście takie działania podjął, nie będzie miał problemu z wykazaniem tego zamawiającemu).

W odniesieniu do tej przesłanki z art. 11 ust. 2 Uznk mamy zatem do czynienia z czymś więcej niż jedynie „uprawdopodobnieniem”. W tym zakresie bowiem wykonawcy winni wręcz „udowodnić” wykazywane okoliczności, nic bowiem nie stoi na przeszkodzie, aby Zamawiającemu przedłożono stosowne dowody odnoszące się np. do klauzul

ujmowanych

w umowach o pracę, wewnętrznych regulaminów, metod ochrony informacji itd. Gdyby więc

w odniesieniu do tej przesłanki wykonawca jedynie „uprawdopodobniał”, niewątpliwie uznać należałoby, że nie sprostął wymogom „wykazania”, o którym mowa w art. 18 ust. 3 Pzp.

Zamawiający przyjmując błędną definicję „wykazania” wartości gospodarczej w kontekście tajemnicy przedsiębiorstwa niejako automatycznie utożsamiał brak przedłożenia dowodów

z nieudowodnieniem i dalej, z niewykazaniem spełnienia przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, co było jednak działaniem całkowicie niedopuszczalnym. Odwołujący ponad wszelką wątpliwość prawidłowo wykazał (zgodnie z definicją powszechnie przyjętą przez KIO czy uczestników rynku), że zastrzeżone informacje stanowią dla niego realną wartość gospodarczą. W rzeczywistości jednoznaczne ustalenie wartości tajemnicy możliwe byłoby dopiero, gdyby udało się porównać dwa hipotetyczne, równoległe stany. Po pierwsze ten,

w którym chronione przez wykonawcę informacje nie trafiają do obiegu i wykonawca może czynić z nich użytek na własne potrzeby. Po drugie ten, w którym informacje takie jednak zostają ujawnione i zniweczona zostaje przewaga rynkowa, którą wykonawca był w stanie dzięki nim wypracować. Dopiero w takim przypadku możliwe byłoby jednoznaczne „zmierzenie” zakresu znaczenia gospodarczego takiej informacji. W takim przypadku możliwe byłoby również zaprezentowanie określonych dowodów. Dopóki jednak nie zaistnieje wspomniana powyżej negatywna okoliczność (w postaci ujawnienia informacji i spowodowania negatywnych skutków) nie będzie możliwe jednoznaczne „udowodnienie” wartości gospodarczej danej informacji, a jedynie jej „uprawdopodobnienie”.

Odwołujący kompleksowo wykazał wraz ze złożonymi Wyjaśnieniami RNC wartość gospodarczą wszystkich zastrzeżonych kategorii dokumentów. Co szczególnie istotne, Odwołujący odniósł się do każdej z zastrzeżonych kategorii z osobna, wskazując indywidualnie na wartość gospodarczą każdej z nich oraz na konkretne ryzyka związane z ich ujawnieniem. Każda kategoria dokumentów została opatrzona szczegółową, autonomiczną argumentacją. Tymczasem Zamawiający, dokonując Odtajnienia Wyjaśnień RNC, w znacznej mierze pominął część przedstawionych uzasadnień, ograniczając swoją ocenę wyłącznie do wybranych załączników, co skutkowało niepełnym i fragmentarycznym odniesieniem się do argumentacji Odwołującego. W odniesieniu do ofert podwykonawczych, pozostałych ofert oraz umów ramowych i dokumentu kierunkowego, Odwołujący wyraźnie wskazał m.in., że: „Wykonawcy wskazują, że na podstawie ofert podwykonawczych, materiałowych oraz umów ramowych można ustalić listę kontrahentów, z którymi współpracuje Konsorcjum – która to informacja ma istotną wartość gospodarczą. Przez lata prowadzonej działalności wyselekcjonowali oni grupę sprawdzonych podwykonawców, z którymi współpracują przy każdym z kolejnych realizowanych zamówień. Proces doboru tych kontrahentów był procesem długotrwałym i kosztownym. Ujawnienie tych informacji mogłoby wyrządzić Wykonawcom istotną szkodę – mogliby oni utracić przewagę konkurencyjną budowaną przez lata, bowiem konkurenci mogliby nawiązać współpracę z tymi samymi podmiotami, nie ponosząc uprzednio kosztów związanych z procesem weryfikacji kontrahentów. Ujawnienie tych informacji mogłoby wyrządzić Wykonawcom istotną szkodę – mogliby oni utracić przewagę konkurencyjną budowaną przez lata, bowiem konkurenci mogliby nawiązać współpracę z tymi samymi podmiotami, nie ponosząc uprzednio kosztów związanych z procesem weryfikacji kontrahentów”. Co istotne, Odwołujący w Wyjaśnieniach RNC podkreślił również, że „Opisane w niniejszej części pisma informacje powinny być chronione z uwagi na ich usystematyzowany i wyselekcjonowany charakter. Zbiór danych zawierający nazwy podwykonawców z umów podwykonawczych i umów ramowych posiada istotną wartość gospodarczą, ponieważ umożliwia bieżącą weryfikację podmiotów uczestniczących w łańcuchu wykonawczym pod kątem ich statusu prawnego, wiarygodności finansowej oraz ewentualnych powiązań sankcyjnych, a jednocześnie stanowi podstawę do efektywnego zarządzania ryzykiem koncentracji i należytej staranności w doborze partnerów handlowych; ustrukturyzowany i wyselekcjonowany charakter tego zbioru pozwala na jego automatyczną integrację z systemami wewnętrznymi przedsiębiorstwa, skraca czas zawierania kolejnych umów wykonawczych dzięki gotowej bazie zweryfikowanych podmiotów, co może ułatwić nawiązanie współpracy z tymi podmiotami konkurentom wykonawcy i zmniejszyć przewagę konkurencyjną konsorcjum”.

Do powyższego argumentu, kluczowego dla oceny wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji jako zbioru danych Zamawiający w Odtajnieniu Wyjaśnień RNC właściwie się nie odniósł. Zamawiający ocenił zastrzeżone informacje w sposób fragmentaryczny, koncentrując się na poszczególnych elementach (np. wycenach podwykonawców) i kwalifikując je jako informacje cenowe lub praktykę powszechną. W konsekwencji pominął znaczenie tych danych jako wzajemnie powiązanego zbioru informacji, który łącznie odzwierciedla przyjętą strategię i organizacyjną Konsorcjum.

Mając powyższe na uwadze, nie sposób zgodzić się z twierdzeniem Zamawiającego, że „samo ujawnienie kręgu podwykonawców nie oznacza w żaden sposób możliwości uzyskania przez innych kontrahentów takiego samego poziomu cen”. Argument ten abstrahuje od faktu, że wartość gospodarcza zastrzeżonych informacji wynika nie tylko z ujawnienia cen ofertowych, lecz przede wszystkim z ujawnienia wyselekcjonowanej przez lata działalności grupy sprawdzonych kontrahentów, z którymi Konsorcjum wypracowało stabilne relacje handlowe i korzystne warunki współpracy. Ujawnienie takich danych umożliwi konkurentom skierowanie działań bezpośrednio do podmiotów już zweryfikowanych organizacyjnie i finansowo, z pominięciem czasochłonnego i kosztownego procesu ich selekcji.

W konsekwencji prowadzi to do możliwości odtworzenia modelu współpracy, struktury kosztowej oraz relacji handlowych, które łącznie determinują poziom uzyskiwanych warunków cenowych i przewagę konkurencyjną Konsorcjum.

Kolejne uchybienie Zamawiającego dotyczy zastrzeżenia kopii umów o pracę. Mimo, że Zamawiający w Odtajnieniu Wyjaśnień RNC przytoczył cztery odrębne argumenty podniesione przez Odwołującego w uzasadnieniu zastrzeżenia, wskazujące, że (I) dane o wynagrodzeniach odsłaniają strukturę kosztową przedsiębiorcy, (II) informacje o warunkach zatrudnienia opisują politykę kadrową i realne warunki pozyskiwania pracowników, (III) znajomość stawek wynagrodzeń daje podmiotom trzecim przewagę informacyjną na rynku zamówień publicznych, oraz (IV) dane o wynagrodzeniach stanowią integralny element polityki zarządzania zasobami ludzkimi, to nie odniósł się do tych argumentów merytorycznie, ograniczając się wyłącznie do ogólnego stwierdzenia, że argumentacja Wykonawcy pozostaje w sprzeczności z utrwalonym stanowiskiem doktryny i judykatury. Zamawiający był świadomy argumentacji Odwołującego, skoro ją zacytował, lecz zupełnie jej nie podważył.

Nie sposób zgodzić się z Zamawiającym również w odniesieniu do zastrzeżonych kalkulacji własnych. Co znajduje odzwierciedlenie w uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa, a co stanowczo należy w tym miejscu podkreślić, kalkulacje cenowe stanowią nie tylko narzędzie analizy ekonomicznej, ale również cenny składnik know-how wykonawcy. Są one wynikiem wieloletnich doświadczeń, specjalistycznej wiedzy oraz analizy rynkowej, co nadaje im wymiar tajemnicy przedsiębiorstwa. Ujawnienie tych danych może narazić wykonawcę na poważne straty gospodarcze, zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio. Oczywistym wydaje się, że kalkulacje cenowe pełnią funkcję kluczowego nośnika wartości gospodarczej. Wszak odzwierciedlają one unikalny model kosztowy, analizę ryzyka oraz specyfikę organizacyjną przedsiębiorstwa, co jest rezultatem złożonych procesów decyzyjnych i specjalistycznych analiz. Dzięki nim wykonawca zyskuje przewagę konkurencyjną, co umożliwia przygotowanie optymalnych ofert przetargowych, a w konsekwencji zwiększa szanse na uzyskanie kontraktu. Przygotowanie kalkulacji cenowych wymaga znacznych nakładów pracy, badań oraz analizy danych rynkowych, co czyni te informacje wyrazem unikalnego know-how. Ujawnienie takich danych mogłoby umożliwić konkurentom odwzorowanie lub modyfikację stosowanych metod wyceny, co w efekcie osłabiłoby przewagę konkurencyjną przedsiębiorstwa oraz negatywnie wpłynęłoby na jego rentowność. Ujawnienie metodologii know-how Odwołującego - wyceny oraz analizy ryzyka, jakie zawierają kalkulacje cenowe - skutkowałoby osłabieniem pozycji rynkowej przedsiębiorstwa. Chroniąc te informacje, wykonawca zabezpiecza swoje interesy gospodarcze i utrzymuje konkurencyjność na rynku zamówień publicznych. Konsekwencje ujawnienia ww. danych byłyby poważne i daleko idące. Utrata przewagi konkurencyjnej w wyniku nieuprawnionego ujawnienia kalkulacji cenowych umożliwiłaby konkurencji dostosowanie swoich ofert w sposób agresywny cenowo, co mogłoby prowadzić do nieuzasadnionego pogorszenia sytuacji Odwołującego, polepszenia sytuacji konkurencji kosztem Odwołującego, a w skrajnej sytuacji eliminując go z rynku.

Powyższe znalazło odzwierciedlenie w uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa dot. Wyjaśnień RNC. Podsumowując, kalkulacje cenowe stanowią istotny element wiedzy organizacyjnej i handlowej Odwołującego, posiadający wymierną wartość gospodarczą. Odzwierciedlają one przyjętą metodologię ustalania cen, poziomy przyjmowanych stawek oraz strukturę kosztową wypracowaną w toku wieloletniej działalności. Ujawnienie tych danych nie tylko narusza zasady uczciwej konkurencji, ale również naraża przedsiębiorstwo na poważne straty gospodarcze. Zachowanie poufności tych informacji jest zatem niezbędne dla zabezpieczenia interesów Odwołującego oraz utrzymania stabilności i konkurencyjności na rynku zamówień publicznych. Przedstawiona argumentacja Odwołującego znajduje potwierdzenie w utrwalonym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów powszechnych. Odwołujący powoływał się na dorobek orzeczniczy już w treści Wyjaśnień RNC, jednak w związku z jego pominięciem przez Zamawiającego zasadne zdaje się ponowne wskazanie rozstrzygnięć, które wprost odnoszą się do wartości gospodarczej kalkulacji cenowych, jak i ofert podwykonawczych i dopuszczalności objęcia ich ochroną jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Odwołujący po starannej selekcji informacji przekazanych Zamawiającemu w Postępowaniu, utajnił tylko część załączników (informacje na „pierwszy rzut oka” niosące ze sobą wartość gospodarczą). Już sama hipotetyczna szkoda uzasadnia odstąpienie od czynności odtajnienia informacji opatrzonych jako tajemnica przedsiębiorstwa. Jak już zresztą wskazano niniejszym odwołaniem, wyczerpujące określenie szkody stanowiącej o wartości gospodarczej jest niezwykle często wręcz niemożliwe. Odwołujący prognozuje na etapie sporządzania wyjaśnień straty, ale nie jest w stanie maksymalnie wyczerpująco określić - na przykład - jakich kontraktów Odwołujący nie otrzyma/ile wyniosą straty finansowe spółek. Są to zdarzenia przyszłe i niepewne - aczkolwiek w sytuacji odtajnienia Wyjaśnień RNC - niezwykle prawdopodobne. Okoliczność, że informacje, które mogą doprowadzić do powstania chociażby hipotetycznej szkody, zasługują na stosowną ochronę (nieujawnianie) zostało już wielokrotnie dostrzeżone w orzecznictwie Izby.

Odwołujący w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, kompleksowo powiązał (w zaaprobowany powyżej sposób przez KIO), wartość gospodarczą z hipotetyczną szkodą, która się zmaterializuje po powzięciu przez Zamawiającego czynności objętych niniejszym odwołaniem. Odwołujący wyjaśnił bowiem, że ujawnienie jego know-how zmniejszy konkurencyjność firmy oraz przysporzy nieuzasadnionych korzyści konkurencyjnym firmom - wyposażając je w zasoby wypracowane przez Odwołującego w ciągu lat prowadzonej działalności.

Stanowisko Zamawiającego w zakresie drugiej przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa pozostaje wewnętrznie sprzeczne z jego własnymi ustaleniami dotyczącymi spełnienia trzeciej przesłanki zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Zamawiający w Odtajnieniu Wyjaśnień RNC przyznał bowiem wprost, że Odwołujący skutecznie wykazał spełnienie trzeciej przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa, tj., że podjął (skutecznie), przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania zastrzeżonych informacji w poufności. Jednocześnie jednak Zamawiający kwestionuje spełnienie przesłanki nieujawniania tych samych informacji do wiadomości publicznej. Stanowisko to jest nielogiczne i wewnętrznie niespójne. Skoro Zamawiający potwierdza, że Odwołujący podjął adekwatne działania organizacyjne zmierzające do zachowania informacji w poufności, to tym samym potwierdza, że Odwołujący przejawiał wolę zachowania tych informacji jako niepoznawalnych dla osób trzecich, co stanowi właśnie istotę przesłanki

nieujawnienia. Jak wskazywał Sąd Najwyższy w orzecznictwie przywołanym przez Odwołującego w Wyjaśnieniach RNC (por. wyr. SN z 06 czerwca 2003, IV CKN 211/01; wyr. SN z dnia 03 października 2003 r. I CKN 304/00; wyr. SN z dnia 05 września 2001 r. I CKN 1159/00), poufność informacji nie oznacza absolutnej niemożliwości jej poznania przez osoby trzecie, lecz wolę przedsiębiorcy, aby pozostała ona nieznaną osobom nieuprawnionym. Skoro zatem Zamawiający przyznaje, że wola ta została przez Odwołującego skutecznie uzewnętrzniiona i utrwalona poprzez podjęcie konkretnych działań organizacyjnych, nie może jednocześnie twierdzić, że przesłanka nieujawnienia nie została spełniona - obie te oceny wzajemnie się wykluczają. Zamawiający nie może z jednej strony uznać skuteczności podjętych działań w celu zachowania poufności, a z drugiej strony twierdzić, że informacje te nie mają charakteru nieujawnionych - byłoby to wewnętrznie sprzeczne i jako takie nie może stanowić podstawy do dokonania czynności odtajnienia.

Przyjęcie odmiennej interpretacji prowadziłoby do absurdalnego wniosku, że wykonawca może jednocześnie skutecznie chronić informacje (przesłanka trzecia - spełniona)

i jednocześnie nie wykazać, że są one nieujawnione (przesłanka druga - zakwestionowana). Taka wykładnia jest nie do pogodzenia z celem regulacji art. 11 ust. 2 Uznk. Jeżeli działania te były wystarczające, co Zamawiający przyznał, to tym samym informacje zachowały swój poufny charakter i nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej. Co więcej, Odwołujący

w Wyjaśnieniach RNC wyraźnie zaznaczył, że szczegółowe informacje dotyczące spełnienia przesłanki nieujawnienia zastrzeżonych danych zostają przedstawione „poniżej” (tj. w punkcie IV.III Wyjaśnień RNC, poświęconym wykazaniu działań podjętych w celu zachowania poufności informacji), a zatem uzasadnienie w tym zakresie zostało złożone i było w pełni dostępne dla Zamawiającego na etapie podejmowania decyzji o odtajnieniu. Co szczególnie znamienne, opisana wewnętrzna sprzeczność stanowiska Zamawiającego stanowi kolejny dowód na to, co Odwołujący sygnalizował już na wstępie niniejszego odwołania - Zamawiający swoim działaniem zmierza nie tyle do ochrony zasady jawności postępowania, co do faktycznej eliminacji zasady ochrony informacji poufnych.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. Zamawiający w całości podtrzymał swoje stanowisko jak w informacji o zamiarze odtajnienia zastrzeżonych przez odwołującego dokumentów, w której wskazał, co następuje, cyt. „W odniesieniu do pierwszej przesłanki dotyczącej tajemnicy przedsiębiorstwa, obejmującej informacje techniczne, organizacyjne, technologiczne lub handlowe, Wykonawca wskazał m.in., że: „Przekazywane przez Wykonawców informacje mają charakter organizacyjny, techniczny oraz gospodarczy. Dotyczą one zarówno sposobu kalkulacji oferty

i współpracy z podmiotami trzecimi, jak również posiadanych zasobów, struktury organizacyjnej oraz doświadczenia Wykonawców.” (...) „Wszystkie te informacje stanowią wynik doświadczenia Wykonawców, ich przemyśleń i strategii co do realizacji projektów infrastrukturalnych, swoiste know-how co do procesu pozyskiwania i wykonywania zamówień oraz takiego zorganizowania procesu ofertowego, aby osiągnąć konkurencyjną cenę przy zachowaniu wymogów jakościowych oraz zminimalizowaniu potencjalnych ryzyk”.

Uzasadniając zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do ofert podwykonawczych (a także pozostałych ofert, umów ramowych oraz dokumentu kierunkowego), Konsorcjum wskazało, że: „już sam dobór podwykonawców oraz podmiotów współpracujących, po pierwsze, odzwierciedla stosowaną przez Wykonawców dla potrzeb wszystkich zamówień strategię pozyskiwania materiałów, usług oraz dobór sposobu realizacji robót. Mowa tu o przemyślanej i sprawdzonej strategii, właściwej wyłącznie Wykonawcom, która ma wpływ na kalkulację ceny przyjętą na etapie ubiegania się o zamówienie.

W niniejszym postępowaniu ta taktyka miała szczególne znaczenie, z uwagi na przyjętą przez Konsorcjum metodologię kalkulacji ceny oferty, opartą ofertach podwykonawczych. Strategia kalkulacji ceny stanowi natomiast jeden z elementów składających się na taktykę pozwalającą zaoferować wykonawcom korzystną cenę ofertową, gwarantującą osiągnięcie maksymalnego zysku na etapie realizacji zamówienia.”

Natomiast uzasadniając zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do kopii umów o pracę, Konsorcjum wskazało:

1. „Po pierwsze, dane te bezpośrednio odsłaniają strukturę kosztową przedsiębiorcy – ich ujawnienie pozwala konkurentowi na dokonanie dokładnej analizy rentowności i kosztów operacyjnych (...);”

2. „Po drugie, informacje o warunkach zatrudnienia, w tym o konkretnych poziomach stawek i wynagrodzeń, mają istotne znaczenie gospodarcze, ponieważ opisują politykę kadrową i realne warunki pozyskiwania oraz utrzymania pracowników – ich ujawnienie umożliwia podmiotom konkurencyjnym precyzyjne i celowane działania zmierzające do przejęcia pracowników (...);”

3. „Po trzecie, znajomość konkretnych stawek wynagrodzenia wynikających z umów daje podmiotom trzecim (...), realną przewagę informacyjną na rynku usług i zamówień – umożliwia im bowiem składanie ofert precyzyjnie przebijających stawki stosowane przez przedsiębiorcę, bez ryzyka zaproponowania warunków niekorzystnych dla siebie.”

4. „Wreszcie po czwarte, dane o wynagrodzeniach stanowią integralny element polityki zarządzania zasobami ludzkimi, zaliczając się tym samym do kategorii informacji organizacyjnych i handlowych objętych zakresem pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa.”

W dalszej części Konsorcjum UNIBEP uzasadniało zastrzeżenie kalkulacji własnej, wskazując, że: „Dokument przedstawia nie tylko swoiste know-how, ale konkretyzuje również jakie stawki/wartości Wykonawca przyjął do swojej ceny (koszt robocizny, materiału, sprzętu, transportu, inne elementy cenotwórcze).” „Przedstawienie tych danych konkurencji może pozwolić innym uczestnikom postępowania na zauważenie wypracowanych przez Wykonawcę przez szereg lat działalności sposobów na jak najbardziej efektywne wykonywanie określonych prac, z wykorzystaniem wiedzy technicznej i zasobów, oraz sposobu kalkulacji. Nie jest bowiem niczym odkrywczym zauważenie, że każdy podmiot opracowuje swój sposób wyceny prac (w co zalicza się także i ustalenie najlepszych rozwiązań w zakresie ich prowadzenia), który stanowi jego wartość gospodarczą i którego ujawnienie mogłoby zachwiać konkurencyjnością danego podmiotu.”

Przedstawiona przez Wykonawcę argumentacja pozostaje w sprzeczności z utrwalonym stanowiskiem doktryny i judykatury. W orzecznictwie przyjmuje się, że „informacje składające się na tajemnicę przedsiębiorstwa muszą posiadać pewną wartość ekonomiczną, to znaczy – ich wykorzystanie przez innego przedsiębiorcę zaoszczędza mu wydatków lub przysparza mu więcej zysków. Podkreśla się również, że wartość gospodarcza informacji musi mieć walor obiektywny, a zatem samo przekonanie przedsiębiorcy o wartości posiadanych przez niego informacji jest niewystarczające”, na co wskazuje wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2014 r., sygn. II PK 49/14.

W świetle powyższego Wykonawca powinien był wykazać rzeczywiste znaczenie gospodarcze konkretnych informacji oraz wpływ ich ujawnienia na ryzyko naruszenia uzasadnionych interesów, a nie poprzestawać na ogólnych stwierdzeniach (por. wyrok KIO z 9.05.2023 r., KIO 1091/23).

Przedstawione przez Konsorcjum uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, odnoszące się do całej kategorii dokumentów (ofert podwykonawczych, pozostałych ofert, umów ramowych i dokumentu kierunkowego), należy uznać za nieskuteczne. Argumentacja ta ma charakter ogólny i nie wskazuje szczególnej wartości gospodarczej ani realnego ryzyka poniesienia szkody rynkowej. Konsorcjum powołuje się na okoliczność, iż dokumenty te mają odzwierciedlać przyjętą strategię pozyskiwania materiałów i usług oraz sposób realizacji zamówienia, wskazując, że ma to szczególne znaczenie z uwagi na przyjętą metodologię wyceny bazującą na ofertach podwykonawców. Zamawiający nie podziela tego stanowiska.

Przede wszystkim należy mieć na uwadze, że poszczególne wyceny przedstawiane przez podwykonawców stanowią informację cenową, tj. kalkulację odnoszącą się do zakresu realizowanych robót w powiązaniu z oferowaną ceną. Oświadczenia poszczególnych podwykonawców zawierają w istocie rzeczy informację cenową, tym samym, zgodnie z przywołanym powyżej orzecznictwem, powinny podlegać ujawnieniu.

Po drugie, sporządzanie wyceny ofertowej w oparciu o oferty podwykonawców i dostawców jest praktyką powszechną na rynku i jako takie nie może świadczyć o stosowaniu przez Konsorcjum UNIBEP unikalnej metodologii stanowiącej wartość gospodarczą podlegającą ochronie. Samo posłużenie się ofertami podwykonawców jako elementem strategii realizacji zamówienia nie może stanowić wystarczającej podstawy do zastrzeżenia informacji w tak szerokim zakresie, obejmującym zarówno dane o wykonawcach, poziom przyjętych cen, jak i oferowane zakresy prac.

Zastrzeżenie całych dokumentów, bez precyzyjnego wskazania konkretnych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, pozostaje działaniem nieskutecznym.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego obowiązuje zasada jawności, a wyjątki należy interpretować wąsko. Wykonawca, chcąc utajnić określone dane, powinien był szczegółowo uzasadnić, dlaczego poszczególne informacje podlegają ochronie. Zastrzeżenie ww. dokumentów jako całości informacji jest niewłaściwe metodologicznie. Obowiązkiem Wykonawcy było bowiem indywidualne wykazanie, w odniesieniu do poszczególnych ofert, dokumentów, a także w odniesieniu do poszczególnych informacji wynikających z tych dokumentów, że zachodzą przesłanki do uznania informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. Jeżeli Wykonawca zamierzał utajnić fakt posiadania relacji handlowej z określonym podwykonawcą, bądź też fakt uzyskania od tego podwykonawcy określonej ceny, to powinien w swoich wyjaśnieniach wskazać precyzyjną argumentację i powody uzasadniające zasadność tego rodzaju utajnienia. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, mającego co do zasady charakter jawny, zarówno wykonawcy jak i podwykonawcy powinni mieć świadomość, że przekazywane przez nich informacje oraz wyceny podlegają ujawnieniu i mogą być przedmiotem weryfikacji przez podmioty konkurencyjne. Jest to naturalna konsekwencja uczestnictwa w rynku zamówień publicznych. Natomiast możliwość utajnienia ściśle określonych informacji, mających charakter tajemnicy przedsiębiorstwa, należy postrzegać jako wyjątek od zasady jawności postępowania. Samo ujawnienie kręgu podwykonawców nie oznacza w żaden sposób możliwości uzyskania przez innych kontrahentów takiego samego

poziomu cen. Dodatkowo, jak wskazała KIO w wyroku KIO 1013/23: „Sam fakt, że informacje dotyczą kalkulacji ceny ofertowej nie oznacza, że te informacje same w sobie mają wartość gospodarczą. (...) Aby wykazać, że ceny oferowane przez kontrahenta konkretnemu wykonawcy mają wartość gospodarczą, powinno się wykazać, że takie ceny (...) nie są dostępne na rynku, a przeciwnie – są efektem zdolności negocjacyjnych czy zbudowanej pozycji rynkowej”. Pozyskanie ofert podmiotów trzecich, podwykonawców i dostawców, każdorazowo odbywa się w wyniku indywidualnego ustalenia ceny, mającego charakter negocjacji. Powyższe wynika z istoty mechanizmów gospodarczych. W konsekwencji, sam fakt pozyskania przez Konsorcjum indywidualnych ofert na rzecz określonego zamówienia publicznego, nie może stanowić wystarczającego uzasadnienia dla uznania oferty podwykonawczej za tajemnicę przedsiębiorstwa. Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do masowego utajnienia ofert podwykonawczych,

a w konsekwencji do wyłączenia możliwości weryfikacji cenowej przez konkurentów. Indywidualne oferty podwykonawców, uzyskane na potrzeby konkretnej inwestycji, z uwagi na zmienność warunków rynkowych, nie stanowią informacji, których ujawnienie mogłoby doprowadzić do utraty przewagi konkurencyjnej. Wykonawcy w postępowaniach publicznych powinni liczyć się z zasadą jawności, o czym przypominała KIO w wyroku z 7.04.2023 r., KIO 808/23: „Wyjątki od tej zasady powinny być nieliczne i rzetelnie wykazane.” Należy podkreślić, że podmioty konkurencyjne nie mogą wykorzystywać indywidualnych kalkulacji (wycen) sporządzonych na potrzeby konkretnego zamówienia w celu realizacji innych, odmiennych inwestycji. W konsekwencji należy stwierdzić, że Konsorcjum UNIBEP nie wykazało, zgodnie z obowiązkiem dowodowym, wartości gospodarczej objętych zastrzeżeniem informacji, a tym samym nie dokonało skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Przedstawione wyjaśnienia nie wykazują, aby wskazana grupa dokumentów (oferty podwykonawcze, pozostałe oferty, umowy ramowe, dokument kierunkowy) zawierała informacje o szczególnej wartości gospodarczej, której ujawnienie mogłoby doprowadzić do rzeczywistej szkody lub utraty przewagi konkurencyjnej. W świetle zasady jawności postępowania, informacje dotyczące kalkulacji cen nie powinny być traktowane jako poufne. W złożonych wyjaśnieniach ani kalkulacjach cenowych nie zidentyfikowano elementów stanowiących know-how,

tj. szczególnych metod kalkulacyjnych umożliwiających zaoferowanie korzystniejszej ceny lub stanowiących przewagę konkurencyjną. Wykonawca nie wykazał stosowania jakiegokolwiek szczególnej, indywidualnej metodologii kalkulacyjnej. Załączona kalkulacja oraz kalkulacje zawarte w wyjaśnieniach przedstawiają standardowy sposób sporządzania wyceny, obejmujący zestawienie kosztów i stosowanych stawek. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w wyroku KIO 808/23: „Tajemnicy przedsiębiorstwa nie powinny (...) stanowić informacje co do sposobu kalkulacji ceny, w tym stawki oferowane specjalistom. (...) Na ochronę nie zasługuje informacja o wprowadzonych przez wykonawcę autorskich, unikalnych rozwiązaniach technicznych i organizacyjnych. (...) Sama informacja o tym, że (...) Sp. z o.o. wprowadziła unikalne, autorskie rozwiązania, bez ujawnienia tych rozwiązań, w żaden sposób nie wpływa na sytuację tego wykonawcy na rynku”. Analogicznie, w wyroku KIO 1199/23 Izba wskazała, że: „Samo zaoferowanie w poszczególnych pozycjach cen (...) znajduje przełożenie na cenę oferty, która jest jawna. Trudno bez konkretnego wyjaśnienia (...) uznać, że sama wycena (...) stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa”.

Wymienione przez wykonawcę dokumenty nie zawierają szczególnych, zindywidualizowanych okoliczności lub rozwiązań, które mogłyby świadczyć o przewadze konkurencyjnej Wykonawcy. Wobec powyższego brak jest podstaw do przyjęcia, iż ujawnienie informacji cenowych zamieszczonych w wymienionych dokumentach, naruszałoby interesy gospodarcze Wykonawcy. W konsekwencji, zastrzeżenie informacji dotyczących kalkulacji należy uznać za nieskuteczne.

Mając na uwadze powyższe, należy wskazać, że wykonawca nie wypełnił pierwszej przesłanki z art. 11 ust. 2 u.z.n.k., gdyż nie wykazał, w jaki sposób zastrzeżone informacje posiadają wartość gospodarczą ani jak ich ujawnienie mogłoby negatywnie wpłynąć na jego pozycję rynkową.

W zakresie drugiej przesłanki zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. tj. że informacje jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są one powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, Wykonawca w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Wykonawca wskazał, że „żadna z zastrzeżonych informacji nie została w tej formie ujawniona do publicznej wiadomości jakichkolwiek osób zajmujących się tym rodzajem informacji albo nie są one łatwo dostępne dla takich osób. Oznacza to, że informacje te są nieznanne ogółowi, a w szczególności osobom, które ze względu na swój zawód byłyby zainteresowane ich posiadaniem”.

W ocenie Zamawiającego samo oświadczenie dotyczące nieujawniania zastrzeganych informacji, należy uznać za niewystarczające, gdyż nie spełnia ono przesłanki wykazania. Należy przy tym mieć na uwadze, że zakres zastrzeganych informacji ma szeroki charakter

i obejmuje m.in. oferty licznych podwykonawców, oferty materiałowe (dedykowane

i pomocnicze), umowy o pracę oraz kalkulacje własne. Stąd też, opierając się na uzasadnieniu zaprezentowanym przez Konsorcjum, Zamawiający nie jest w stanie zidentyfikować ani potwierdzić, że określone informacje nie zostały ujawnione

do publicznej wiadomości. Przedstawione uzasadnienie nie zawiera konkretnych, możliwych do zweryfikowania argumentów odnoszących się do poszczególnych informacji. Tym samym nie spełnia przesłanki wykazania nieujawnienia zastrzeganych danych, co w konsekwencji przesądza o nieskuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Mając na uwadze powyższe argumenty Wykonawcy należy uznać je za niewystarczające do wykazania drugiej przesłanki.

W zakresie trzeciej przesłanki Wykonawca wskazał działania podjęte w celu zachowania informacji w poufności. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, wykazanie spełnienia tej przesłanki – tj. podejmowania z należytą starannością działań mających na celu utrzymanie informacji w poufności – musi nastąpić przy użyciu konkretnych dowodów. Takie stanowisko potwierdza m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 03 listopada 2020 r., sygn. akt KIO 2290/20. Z przedstawionego stanowiska wynika, że pracownicy Konsorcjum bezpośrednio uczestniczący w sporządzeniu oferty złożyli imienne oświadczenia o zachowaniu poufności. Każdy z pracowników został poinformowany, że otrzymywane przez niego w związku z przygotowaniem oferty informacje i dokumenty – w szczególności dotyczące procesu przygotowywania oferty, listy kontrahentów oraz treści ofert cząstkowych uzyskanych od kontrahentów – stanowią informacje poufne. Pracownicy zobowiązali się do: zachowania poufności otrzymanych Informacji Poufnych, podejmowania działań mających na celu ich ochronę przed utratą lub nieuprawnionym ujawnieniem, a także niezwłocznego trwałego usuwania informacji poufnych z nośników danych na każde żądanie Wykonawcy. Wykonawca wskazał również, że obowiązujące zapisy regulaminu pracy kwalifikują ujawnienie informacji poufnych jako ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych.

W treści umów o pracę zawarto odpowiednie klauzule, których skutki prawne obowiązują także po ustaniu zatrudnienia.

Wykonawca Track Tec, w obszarze IT, opracował i wdrożył dodatkowo szereg regulacji wewnętrznych dotyczących ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Natomiast Wykonawca UNIBEP powołał się na analogiczne wyjaśnienia jak powyżej, w szczególności w zakresie obowiązku pracowników do zachowania poufności, w tym składania indywidualnych oświadczeń – zwłaszcza przez pracowników zaangażowanych w przygotowanie oferty. Wykonawca wskazał, że proces ofertowania realizowany jest zgodnie z wewnętrzną procedurą, która reguluje zasady przepływu informacji w procesie ofertowania oraz zakresy czynności pracowników związanych z przygotowaniem oferty. W obszarze IT Wykonawca podał m.in., że „zasoby Działu Ofertowania, zgodnie z wewnętrznymi regulacjami Wykonawcy, umieszczone są jedynie w sieci wewnętrznej i nie są dostępne w Internecie. Dostęp do wewnętrznych zasobów sieciowych Działu Ofertowania nadaje Dyrektor Działu Ofertowania (przy wsparciu technicznym Działu IT). Dostęp do poszczególnych katalogów i/lub bibliotek jest przyznawany imiennie konkretnym osobom. Dyrektor Działu Ofertowania raz na kwartał dokonuje przeglądu nadanych uprawnień i dostosowuje ich zakres do bieżących potrzeb Działu Ofertowania, tj. wygaszane są dostępy osób, którym nie są one dłużej niezbędne do wykonywania pracy. Wykonawca przeprowadza szkolenia pracowników z zakresu ochrony informacji poufnych i obowiązku zachowania poufności informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.” Wykonawca powołał się również na stosowane w spółce standardowe rozwiązania dotyczące ochrony danych, dostępu do pomieszczeń oraz zabezpieczenia sprzętu i danych. Ostatecznie Wykonawca wskazał, że: „posiada ponadto w pełni zorganizowany system ochrony informacji niejawnych dla klauzuli „zastrzeżone” – odpowiednio zabezpieczone pomieszczenia (odpowiedniej klasy przegrody budowlane, systemy technicznej ochrony, personel bezpieczeństwa, osoby funkcyjne odpowiedzialne za bezpieczeństwo informacji). W kontekście powyższego Wykonawca jest gotowy do przetwarzania i przechowywania w sposób bezpieczny innych grup informacji, w tym m.in. oznaczonych klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa” oraz innych danych zakwalifikowanych jako wrażliwe.”

Mając powyższe na uwadze, Zamawiający stwierdza, że wymóg wykazania podjęcia działań organizacyjnych służących zachowaniu informacji w poufności został przez Wykonawcę skutecznie spełniony.

W świetle przedstawionych dowodów, należy uznać, że Wykonawca spełnił trzecią przesłankę, gdyż wykazał, że w przedsiębiorstwach obowiązują zasady ochrony informacji stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Po zapoznaniu się z uzasadnieniem zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa oraz z towarzyszącą dokumentacją, Zamawiający stwierdza, że Wykonawca nie wykazał w sposób należyty wszystkich przesłanek umożliwiających skuteczne objęcie wskazanych informacji ochroną.

Mając powyższe na uwadze, Zamawiający dokonuje odtajnienia treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny, ze względu na niewykazanie spełnienia pierwszej i drugiej przesłanki przewidzianej w art. 11 ust. 2 u.z.n.k., przez co jego zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa jest nieskuteczne”.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego

z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępującego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne. Krajowa Izba Odwoławcza podzielając w całości stanowisko zamawiającego (za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 25.08.2015 r., sygn. akt: XXIII Ga 1072/15: „Izba ma prawo podzielić zarzuty i wartościową argumentację jednego z uczestników, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów”), wskazuje, co następuje.

W toku postępowania Wykonawca Unibep S.A (lider konsorcjum), Track Tec Construction sp. z o.o. (partner konsorcjum) został wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny na podstawie art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp oraz do wyjaśnień treści oferty na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. Wykonawca zastrzegł, że część wyjaśnień wraz z dowodami stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zgodnie z brzmieniem art. 18 ust. 3 Ustawy 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 2019 r. poz. 1010 i 1649), 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”.

Definicja tajemnicy przedsiębiorstwa, znajduje się w art. 11 ust. 2 u.z.n.k., zgodnie z którym przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

W świetle samego tylko art. 11 ust. 2 u.z.n.k., aby informacja mogła zostać skutecznie zastrzeżona jako „tajemnica przedsiębiorstwa” muszą zostać łącznie spełnione poniższe przesłanki:

a) musi dotyczyć informacji technicznych, technologicznych, organizacyjnych przedsiębiorstwa lub innych informacji posiadających wartość gospodarczą,

b) jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów informacje nie mogą być powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie mogą być 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.

Tak określone przesłanki do objęcia danych informacji „tajemnicą przedsiębiorstwa” potwierdza również orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Zgodnie z wyrokiem KIO

z 29 marca 2021 r. sygn. akt KIO 720/21: „Ustawa Pzp w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa odsyła do UZNK. Zgodnie z art. 11 ust. 2 UZNK, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Aby określona informacja mogła być uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa, przesłanki określone w tym przepisie (wartość gospodarcza informacji, nieujawnienie jej do wiadomości publicznej, działania zmierzające do zachowania poufności) muszą być spełnione łącznie.

Podsumowując, dla skutecznego zastrzeżenia określonych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa wykonawca zobowiązany jest: (i) zastrzec, które informacje podlegają ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa; (ii) wykazać spełnienie przesłanek określonych

w art. 11 ust. 2 ZNKU; (iii) przy czym obie te czynności powinny nastąpić - co do zasady - nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu”.

Przechodząc do analizy poszczególnych przesłanek, należy wskazać, że pojęcie informacji posiadających wartość

gospodarczą użyte w ww. definicjach tajemnicy przedsiębiorstwa było przedmiotem rozważań Krajowej Izby Odwoławczej. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z 04 września 2019 r. sygn. akt KIO 1626/19; 1628/19: „Wartość gospodarcza informacji, o której mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przejawia się w tym, że ujawnienie informacji konkurentom mogłoby spowodować po stronie wykonawcy szkodę, czy też odwrotnie, gdy wykorzystanie przez innego przedsiębiorcę zaoszczędzi mu wydatków lub zwiększy zyski. Zgodnie z wyrokiem KIO z 06 listopada 2018 r., sygn. akt KIO 2166/18, „nie wystarczy stwierdzenie, iż dana informacja ma charakter techniczny, handlowy czy technologiczny, ale musi także ona przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Taka informacja może być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów”. Wartość gospodarcza informacji, jako element definicji tajemnicy przedsiębiorstwa, była również definiowana przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z 26 marca 2018 r. sygn. akt KIO 458/18; 474/18: „Wskazać należy, że wartość gospodarcza określonej informacji poufnej przejawia się co do zasady w możliwości wykorzystania tej informacji w walce konkurencyjnej. Chodzi więc o wykazanie, że dana informacja dotyczy działalności gospodarczej określonego przedsiębiorcy i może być wykorzystana w walce konkurencyjnej. W orzecznictwie przyjmuje się, że informacje składające się na tajemnice przedsiębiorstwa muszą posiadać pewną wartość ekonomiczną tzn. ich wykorzystanie przez innego przedsiębiorcę zaoszczędza mu wydatków lub przysparza mu więcej zysków. Podkreśla się również, że wartość gospodarcza informacji musi mieć wymiar obiektywny,

a zatem samo przekonanie przedsiębiorcy o wartości posiadanych przez niego informacji jest niewystarczający (tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia z 11 września 2014 r., sygn. akt II PK 49/14).

Mając natomiast na względzie sformułowanie „wykazał” użyte przez prawodawcę w treści art. 18 ust. 3 ustawy Pzp warto przywołać pogląd przedstawiony przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z 14 listopada 2017 r. o sygn. akt KIO 2267/17, KIO 2290/17: „Jednocześnie skład orzekający nie podziela poglądu przedstawionego przez zamawiającego, iż pojęcie użyte w art. 8 ustawy pzp tj. "wykazanie" jest równoznaczne

z uprawdopodobnieniem. Bez wątpienia sformułowanie "wykazał" ma silniejszy walor informacyjny co do zgodności przedstawianej informacji z rzeczywistością niż wskazanie prawdopodobieństwa wystąpienia określonej okoliczności. Jakkolwiek pojęcie "wykazał" nie jest tożsame z pojęciem "udowodnił", to jednak jest bliższe temu ostatniemu niż pojęcie "uprawdopodobnił". Konieczność wykazania, że zastrzeżone przez wykonawcę informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa można więc przyrównać do pojęcia „udowodnienia”.

W takiej sytuacji koniecznym jest, aby wykonawca po zastrzeżeniu danych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa poparł swoje twierdzenia stosownymi dowodami”. Jak bowiem podkreśla się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, ciężar udowodnienia,

że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa spoczywa na wykonawcy, który takiego zastrzeżenia dokonuje (tak chociażby wyrok KIO z 01 czerwca 2020 r. sygn. akt KIO 477/20). Uwzględniając powyższe wnioski należy wskazać, że to wykonawca musi udowodnić, że dane informacje, które zastrzega, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Natomiast nawet w przypadku uznania, iż zastrzeżone informacje mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, ze względu na wartość gospodarczą jaką posiadają dla wykonawcy, należy badać skuteczność ich zastrzeżenia.

W odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, pismem z dnia 10 marca 2026 r. Konsorcjum UNIBEP zastrzegło jako tajemnicę przedsiębiorstwa dokumenty przedłożone w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego:

- 1)Oferty podwykonawcze oraz Oferty materiałowe (dedykowane i pomocnicze);
- 2)Umowy ramowe;
- 3)Dokument kierunkowy;
- 4)Kopie umów o pracę;
- 5)Kalkulacja własna dot. pozycji kalkulowanych przez Wykonawcę samodzielnie.

Krajowa Izba Odwoławcza wskazuje, że odwołujący uzasadniając prawidłowość zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa (TP) określonych treści, wskazał m.in. w odniesieniu do **ofert podwykonawczych, pozostałych oferty, umów ramowych oraz dokumentu kierunkowego**, że cyt. „Wykonawcy wskazują, że na podstawie ofert podwykonawczych, materiałowych oraz umów ramowych można ustalić listę kontrahentów, z którymi współpracuje Konsorcjum – która to informacja ma istotną wartość gospodarczą. Przez lata prowadzonej działalności wyselekcjonowali oni grupę sprawdzonych podwykonawców, z którymi współpracują przy każdym z kolejnych realizowanych zamówień. Proces doboru tych kontrahentów był procesem długotrwałym i kosztownym. Ujawnienie tych informacji mogłoby wyrządzić Wykonawcom istotną szkodę – mogliby oni utracić przewagę konkurencyjną budowaną przez lata, bowiem konkurenci mogliby nawiązać współpracę z tymi samymi podmiotami, nie ponosząc uprzednio kosztów związanych z procesem weryfikacji kontrahentów”.

Powyższe twierdzenia odwołującego są wewnętrznie sprzeczne, gdyż z jednej strony odwołujący wskazuje na

okoliczność, że ujawnienie tych informacji mogłoby wyrządzić wykonawcom istotną szkodę, zaś z drugiej strony odwołujący podaje, że przez lata prowadzonej działalności wyselekcjonował grupę sprawdzonych podwykonawców, z którymi współpracuje przy każdym z kolejnych realizowanych zamówień. Oznacza to, że na rynku powszechnie dostępna jest informacja i wiedza z jakimi podmiotami odwołujący kooperuje przy realizowaniu kolejnych zamówień publicznych. Tym samym zastrzegane informacje

w powyższym zakresie nie zasługują na uwzględnienie, gdyż są powszechnie dostępne i jawne. Odwołujący nie wykazał zatem zasadności zastrzeżenia tych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa.

Jak zasadnie wskazał zamawiający Zgodnie z art. 18 ust. 1 PZP, postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Wyjątek od zasady jawności przewiduje art. 18 ust. 3 PZP, z którego treści wynika, że nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa

w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Definicję tajemnicy przedsiębiorstwa zawiera art. 11 ust. 2 UZNK, zgodnie z którym przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się:

1.informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą,

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

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

Jednocześnie, zgodnie z art. 18 ust. 3 PZP, warunkiem skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jest to, aby wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji zastrzegł,

że nie mogą być one udostępniane, oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca, zastrzegając klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa różnego rodzaju informacje przekazywane zamawiającemu, zobowiązany jest wykazać spełnienie przesłanek ustawowych wobec każdej z nich.

Bezspornie nie jest też rolą Zamawiającego dokonywanie abstrakcyjnej oceny, czy określone informacje mogą potencjalnie stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Zadaniem Zamawiającego jest natomiast zbadanie czy Wykonawca należycie uzasadnił zastrzeżenie informacji, gdyż to jakość i kompletność tego uzasadnienia decyduje o tym, czy w jawnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, określone informacje mogą pozostać niejawne (vide: wyrok KIO z 21.01.2022 r., KIO 18/22, LEX nr 3326905). Tajemnica przedsiębiorstwa, jak każda ustawowo chroniona tajemnica, ma charakter obiektywny, nie można zatem istnienia takiej tajemnicy subiektywizować w oparciu jedynie o oświadczenia osób reprezentujących przedsiębiorcę (vide: wyrok WSA w Warszawie z 14.05.2020 r., VI SA/Wa 2590/19, LEX nr 3036965). Zamawiający uznał, że Wykonawca temu obowiązkowi nie sprostął. Przedstawione przez Odwołującego uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, w odniesieniu do całej kategorii dokumentów (składające się z ofert podwykonawczych, pozostałych ofert, umów ramowych, umów o pracę oraz dokumentu kierunkowego tj. załączniki 3, 5, 8, 9,10) ma charakter ogólnikowy i nie wskazuje ani szczególnej wartości gospodarczej informacji, ani konkretnego ryzyka poniesienia szkody rynkowej w odniesieniu do informacji zawartych w poszczególnych załącznikach. Zamawiający dokonał oceny wyjaśnień Odwołującego przez pryzmat obowiązujących przepisów prawnych, stanowiska doktryny i orzecznictwa, w konsekwencji uznając, że nie zostało wykazane spełnienie przesłanek z art. 11 ust. 2 UZNK. Zamawiający dostrzegł twierdzenia Wykonawcy, zgodnie z którymi: „Przekazywane przez Wykonawców informacje mają charakter organizacyjny, techniczny oraz gospodarczy. Dotyczą one zarówno sposobu kalkulacji oferty i współpracy z podmiotami trzecimi, jak również posiadanych zasobów, struktury organizacyjnej oraz doświadczenia Wykonawców” oraz że: „Wszystkie te informacje stanowią wynik doświadczenia Wykonawców, ich przemyśleń i strategii co do realizacji projektów infrastrukturalnych, swoiste know-how co do procesu pozyskiwania i wykonywania zamówień oraz takiego zorganizowania procesu ofertowego, aby osiągnąć konkurencyjną cenę przy zachowaniu wymogów jakościowych oraz zminimalizowaniu potencjalnych ryzyk”.

Zamawiający uznał, że powyższe twierdzenia mają charakter ogólny i subiektywny, a tym samym nie są wystarczające do uznania, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, również w odniesieniu do ofert podwykonawczych oraz ofert materiałowych (dedykowanych i pomocniczych), umów ramowych, dokumentu kierunkowego czy przedłożonych kopii umów o pracę. Zamawiający nie zidentyfikował ryzyka, że ujawnienie ofert podwykonawców automatycznie umożliwi konkurentom uzyskanie identycznych warunków cenowych. Wartość gospodarcza mogłaby zostać wykazana jedynie w przypadku udowodnienia, że konkretne relacje handlowe wprost wpływają na cenę ofertową, a ich ujawnienie prowadziłoby do utraty przewagi rynkowej, czego Konsorcjum nie wykazało. Ujawnienie takich ofert nie oznacza automatycznie, że inni kontrahenci uzyskają identyczny poziom cen. Wartość gospodarcza pojawiłaby się dopiero wtedy, gdy wykazane zostałyby,

że określone relacje handlowe wprost wpływają na cenę ofertową, a ujawnienie tej informacji mogłoby prowadzić do utraty przewagi rynkowej. Wykazanie wartości gospodarczej, w tym wartości ekonomicznej oraz możliwości wykorzystania informacji przez konkurencję, musi mieć charakter obiektywny. Samo przekonanie przedsiębiorcy o wartości utajnianej informacji jest niewystarczające. Wątpliwe jest stanowisko, że samo poznanie ceny czy rabatu automatycznie prowadzi do utraty przewagi, jeśli cena wynika ze szczególnych relacji handlowych odwołującego, których inni wykonawcy nie posiadają. Informacja o rabacie to jedno, a okoliczności pozwalające na jego uzyskanie – to drugie. To właśnie te szczególne warunki, a nie sama cena, stanowią przewagę konkurencyjną. Poznanie wysokości ceny nie oznacza, że konkurencja od razu uzyska taką samą lub niższą cenę, skoro wynika ona z unikalnych czynników dostępnych odwołującemu. Ocena zastrzeżonych ofert podwykonawczych nie wskazuje na taką sytuację, tym bardziej że większość z nich zawiera adnotację, iż nie stanowią oferty handlowej, a jedynie mają charakter informacyjny i nie stanowią oferty handlowej w rozumieniu art. 66 §1 Kodeksu Cywilnego. Wykonawca przedłożył w komplecie dokumentów również umowy ramowe zawarte siedem lat przed terminem otwarcia ofert, w których zanonimizował dane drugiej strony umowy, a więc skutecznie nie ujawnił kręgu podmiotów, z którymi współpracuje. Tymczasem tylko znajomość podmiotu,

z którym umowa została przez Wykonawcę zawarta, mogłaby potencjalnie umożliwić innym uczestnikom rynku podjęcie działań zmierzających do ich pozyskania. Jednak sama treść postanowień umownych, bez znajomości strony umowy, nie ma samodzielnej wartości gospodarczej, albowiem dokumenty w takiej postaci mają charakter jedynie wzorów umów o świadczenie usługi lub roboty budowlanej. Zamawiający wskazuje również, iż w przypadku umów zawartych w ramach grupy TRACK TEC tj. czy to jako spółka powiązana osobowo lub kapitałowo, ewentualny szczególny charakter współpracy nie wynika z czysto rynkowych okoliczności, ani z wieloletniego budowania relacji handlowych, lecz z przynależności do jednej grupy kapitałowej. Tym samym brak jest podstaw do uznania argumentacji Wykonawcy w tym zakresie za zasadną. Zamawiający podziela ugruntowany w orzecznictwie pogląd,

iż samo ujawnienie kręgu podwykonawców nie oznacza w żaden sposób możliwości uzyskania przez innych kontrahentów takiego samego poziomu cen. Jednocześnie Wykonawca w uzasadnieniu zastrzeżenia ceny nie wykazał, że uzyskane przez niego ceny nie są dostępne na rynku, ani że wynikają one z jego zdolności negocjacyjnych czy zbudowanej pozycji rynkowej. Również w treści odwołania Odwołujący nie wykazał, w jaki konkretnie sposób ujawnienie treści ofert podwykonawcy miałyby prowadzić do przewagi konkurencyjnej, a w konsekwencji uniemożliwić wykonawcy pozyskanie przyszłych ofert. Odwołujący nie wykazał, jakie faktycznie znaczenie gospodarcze dla innych uczestników rynku miałyby poznanie konkretnej informacji, ani w jaki sposób przekładałoby się to na ryzyko zagrożenia jego uzasadnionych interesów. Odwołujący poprzestał tym samym na ogólnych zapewnieniach o tym, jak ważne dla niego są to informacje, bez ich zindywidualizowania i bez przekonującego uzasadnienia, że ryzyko osłabienia pozycji rynkowej wykonawcy związane

z ujawnieniem informacji, w następstwie ujawnienia tych informacji, faktycznie może się zmaterializować. Zamawiający wskazuje, że ani w złożonych wyjaśnieniach, ani w treści odwołania nie zidentyfikował informacji stanowiących szczególne metody kalkulacyjne, unikalne dane ani informacji świadczących o zastosowaniu unikalnej metodologii, których ujawnienie mogłoby prowadzić do utraty przewagi konkurencyjnej. W treści Odwołania Wykonawca również nie wykazał istnienia jakichkolwiek szczególnych, unikalnych danych ani istnienia w oparciu o te dane, szczególnego, zindywidualizowanego podejścia kalkulacyjnego. W związku z powyższym pozostali wykonawcy z treści złożonych wyjaśnień nie mogą powziąć wiadomości o szczególnych rozwiązaniach, które ewentualnie mogłoby wprowadzić w swoich przedsiębiorstwach. Z tego względu, w ocenie Zamawiającego, a dalej w ocenie Izby, informacje te nie mogły zostać uznane za stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

Odnoście dokumentów „**Kopie umów o pracę**” odwołujący wskazał, że „*Informacje o stawkach i wynagrodzeniach posiadają wymierną wartość gospodarczą z kilku wzajemnie powiązanych powodów. Po pierwsze, dane te bezpośrednio odślaniają strukturę kosztową przedsiębiorcy – ich ujawnienie pozwala konkurentowi na dokonanie dokładnej analizy rentowności i kosztów operacyjnych, co może ułatwić podejmowanie agresywnych działań konkurencyjnych, w szczególności w zakresie polityki cenowej i pozyskiwania kontraktów. Po drugie, informacje o warunkach zatrudnienia, w tym o konkretnych poziomach stawek i wynagrodzeń, mają istotne znaczenie gospodarcze, ponieważ opisują politykę kadrową i realne warunki pozyskiwania oraz utrzymania pracowników – ich ujawnienie umożliwia podmiotom konkurencyjnym precyzyjne i celowane działania zmierzające do przejęcia pracowników poprzez złożenie ofert nieznacznie przewyższających znane im stawki, co może przekładać się na wymierną szkodę ekonomiczną, w szczególności poprzez utratę przeszkolonych pracowników niezbędnych do realizacji kontraktów. Po trzecie, znajomość konkretnych stawek wynagrodzenia wynikających z umów daje podmiotom trzecim, w tym konkurentom, realną przewagę informacyjną na rynku usług i zamówień – umożliwi im bowiem składanie ofert precyzyjnie przebijających stawki stosowane przez przedsiębiorcę, bez ryzyka zaproponowania warunków niekorzystnych dla siebie. Wreszcie po czwarte, dane o*

wynagrodzeniach stanowią integralny element polityki zarządzania zasobami ludzkimi, zaliczając się tym samym do kategorii informacji organizacyjnych i handlowych objętych zakresem pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa – obejmującego wszelkie sfery działalności przedsiębiorstwa, w tym tajemnice handlowe dotyczące warunków kontraktów – których ochrona leży w uzasadnionym i prawnie chronionym interesie gospodarczym przedsiębiorcy”.

Izba wskazuje, że kopie umów o pracę, które załączył odwołujący do swoich wyjaśnień to *de facto* porozumienia zmieniające warunki płacy i pracy, które są praktycznie w całości zanonimizowane. Przedstawiają jedynie stawkę godzinową płacy zasadniczej dla trzech wybranych grup zawodowych. Informacja powyższa, w kontekście jawności wynagrodzeń

i upubliczniania w ogłoszeniach o pracę wysokości pensji, nie może stanowić ani nie stanowi informacji, która zasługuje na prawną ochronę przez przyznanie takim dokumentom tajemnicy przedsiębiorstwa.

Jak zasadnie wskazał zamawiający Odwołujący co prawda wskazał m.in.:

a) „Po pierwsze, dane te bezpośrednio odsłaniają strukturę kosztową przedsiębiorcy – ich ujawnienie pozwala konkurentowi na dokonanie dokładnej analizy rentowności i kosztów operacyjnych (...);

b) „Po drugie, informacje o warunkach zatrudnienia, w tym o konkretnych poziomach stawek i wynagrodzeń, mają istotne znaczenie gospodarcze, ponieważ opisują politykę kadrową i realne warunki pozyskiwania oraz utrzymania pracowników – ich ujawnienie umożliwia podmiotom konkurencyjnym precyzyjne i celowane działania zmierzające do przejścia pracowników (...);

c) „Po trzecie, znajomość konkretnych stawek wynagrodzenia wynikających z umów daje podmiotom trzecim (...), realną przewagę informacyjną na rynku usług i zamówień – umożliwia im bowiem składanie ofert precyzyjnie przebijających stawki stosowane przez przedsiębiorcę, bez ryzyka zaproponowania warunków niekorzystnych dla siebie.”

d) „Wreszcie po czwarte, dane o wynagrodzeniach stanowią integralny element polityki zarządzania zasobami ludzkimi, zaliczając się tym samym do kategorii informacji organizacyjnych i handlowych objętych zakresem pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa”.

Zamawiający odniósł powyższe twierdzenia do złożonych dokumentów i stwierdził, iż nie stanowią one umów o pracę sensu stricto, lecz zanonimizowane porozumienia zmieniające warunki pracy i płacy, obejmujące dane Wykonawcy (jawne); datę zawarcia porozumienia (brak wykazania wartości gospodarczej tej informacji), stawkę zaszeregowania oraz trzy postanowienia, których wartości gospodarczej Wykonawca również nie wykazał. Zamawiający przyjmuje, że każdy wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia samodzielnie szacuje koszty jego realizacji w oparciu między innymi o własne zasoby kadrowe, wobec czego trudno uznać, że poprzez ujawnienie szacowanych kosztów realizacji konkretnego zamówienia w zakresie kosztów pracy, inni wykonawcy zaczną obniżać swoje ceny,

w oderwaniu od swoich indywidualnych uwarunkowań i zasobów. W konsekwencji Zamawiający uznał, że Odwołujący nie wskazał uzasadnienia, z jakich przyczyn te dokumenty miałyby stanowić jego tajemnicę przedsiębiorstwa i posiadają *per se* wartość gospodarczą. Na marginesie wskazać tylko można, iż w raporcie ESG za 2023 r. Wykonawca wskazuje; „Polityka wynagrodzeń i program motywacyjny kadry menedżerskiej przedstawiono

w Sprawozdaniu Zarządu z działalności Grupy UNIBEP w 2023 roku. (vide: [https://unibep.pl/attachments/article/4893/Raport\\_Zrownowazonego\\_Rozwoju\\_Grupa\\_UNIBEP\\_2023.pdf](https://unibep.pl/attachments/article/4893/Raport_Zrownowazonego_Rozwoju_Grupa_UNIBEP_2023.pdf)) Wykonawca na swoich stronach wskazuje również informację o rosnącym zatrudnieniu. Ponadto zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, osoby ubiegające się

o zatrudnienie mają prawo do otrzymania od przyszłego pracodawcy informacji na temat: początkowego wynagrodzenia lub jego przedziału – opartego na obiektywnych, neutralnych pod względem płci kryteriach – przewidzianego w odniesieniu do danego stanowiska ergo informacje o stawkach zaszeregowania są dostępne dla potencjalnego kręgu pracowników na stanowiskach wskazanych w załączonych porozumieniach zmieniających warunki pracy

i płacy. W związku z powyższym, w ocenie Zamawiającego, nie została spełniona ani przesłanka wykazania wartości gospodarczej informacji, ani wykazania, że informacja ta nie jest znana dla osób zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób. Zamawiający wskazują ponadto, że oświadczenie własne TRACK TEC

w zakresie prawa pracy w tożsamym zakresie zostało już ujawnione do wiadomości publicznej w postępowaniu pn.: „Wykonanie dokumentacji wykonawczej i realizacja robót budowlanych, w ramach projektów: „Prace na linii kolejowej E 75 (Rail Baltica) na odcinku Białystok – Knyszyn”, „Prace na linii kolejowej E 75 (Rail Baltica) na odcinku Knyszyn – Osowiec”, „Prace na linii kolejowej E 75 (Rail Baltica) na odcinku Osowiec – Ełk”, wobec powyższego nie stanowi w ocenie Zamawiającego tajemnicy przedsiębiorstwa, ponieważ nie została wykazana druga z przesłanek, określonych w art. 11 ust. 2 UZNK.

Niezależnie od powyższego, w ocenie Zamawiającego, nie mogą być skutecznie zastrzegane tajemnicą przedsiębiorstwa informacje, które zostaną ujawnione po rozstrzygnięciu postępowania, np. znajdują się w treści zawartej

umowy lub dokumentów towarzyszących wykonaniu zamówienia. Z tych powodów dokonanie przez Wykonawcę zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie może być uznane za skuteczne w niniejszym Postępowaniu.

Odnosnie dokumentu „**Kalkulacja własna**” odwołujący wskazał, że „*Również Kalkulacja własna cen zasługuje na ochronę, albowiem dokument ten precyzuje w jaki sposób Wykonawca ustala daną cenę jednostkową danej pozycji. Dokument przedstawia nie tylko swoiste know-how, ale konkretyzuje również jakie stawki/wartości Wykonawca przyjął do swojej ceny (koszt robocizny, materiału, sprzętu, transportu, inne elementy cenotwórcze). Nie ulega więc wątpliwościom, że dane zawarte w tym dokumencie nie mogą zostać odtajnione i udostępnione innym podmiotom, albowiem podmioty te mając wiedzę na jakim poziomie Wykonawca ustala konkretne wartości, mogłyby celowo zaniżyć w rezultacie np. swój narzut i zysk, tak by oferować jeszcze niższe ceny i wykluczyć Wykonawcę w rynku zamówień publicznych. Wobec tego również i ten dokument nosi znamiona tajemnicy przedsiębiorstwa. Przedstawienie tych danych konkurencji może pozwolić innym uczestnikom postępowania na zauważenie wypracowanych przez Wykonawcę przez szereg lat działalności sposobów na jak najbardziej efektywne wykonywanie określonych prac, z wykorzystaniem wiedzy technicznej i zasobów oraz sposobu kalkulacji*”.

Odwołujący wskazał również, że „*Co niezwykle istotne te informacje nie znajdują zastosowania tylko do jednego postępowania o udzielenie zamówienia, ale są wykorzystywane przy każdym procesie ofertowania (w istocie stanowią wynik szeregu prób, związanych z takim, a nie innym sposobem budowania oferty – wyliczania poszczególnych pozycji – prób, które są kosztochłonne dla wykonawcy, obrazując niezliczone ilości godzin poświęcone przez pracowników wykonawcy realizowanych w celu dojścia do maksymalnie pożądaných efektów)*”.

Izba wskazuje, że rzeczona kalkulacja własna *de facto* przenosi jedynie informacje dotyczące stawek zastosowanych przez odwołującego, które to stawki i tak zostaną przyjęte do rozliczenia inwestycji, w związku z czym będą ujawnione. Ponadto należy wskazać analogiczne uzasadnienie jak w zakresie dokumentów: ofert podwykonawczych, pozostałych oferty, umów ramowych oraz dokumentu kierunkowego, albowiem sam odwołujący wskazuje, że informacje, które zastrzega w przedmiotowym postępowaniu są dostępne w ramach realizacji innych kontraktów, cyt. „*te informacje nie znajdują zastosowania tylko do jednego postępowania o udzielenie zamówienia, ale są wykorzystywane przy każdym procesie ofertowania*”. Oznacza to, że odwołujący wykorzystuje informacje kalkulacyjne w różnych postępowaniach, również w tych, które już zostały zakończone, czyli są znane innym wykonawcom, co wprost wskazuje na niezasadność zastrzegania przez odwołującego tego rodzaju informacji.

Jak zasadnie wskazał zamawiający Odwołujący, w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do kalkulacji własnej (Załączniki nr 9 i 10) wskazał, że: „Dokument przedstawia nie tylko swoiste know-how, ale konkretyzuje również jakie stawki/wartości Wykonawca przyjął do swojej ceny (koszt robocizny, materiału, sprzętu, transportu, inne elementy cenotwórcze).” a także, że: „Przedstawienie tych danych konkurencji może pozwolić innym uczestnikom postępowania na zauważenie wypracowanych przez Wykonawcę przez szereg lat działalności sposobów na jak najbardziej efektywne wykonywanie określonych prac, z wykorzystaniem wiedzy technicznej i zasobów, oraz sposobu kalkulacji. Nie jest bowiem niczym odkrywczym zauważenie, że każdy podmiot opracowuje swój sposób wyceny prac (w co zalicza się także i ustalenie najlepszych rozwiązań w zakresie ich prowadzenia), który stanowi jego wartość gospodarczą i którego ujawnienie mogłoby zachwiać konkurencyjnością danego podmiotu”. W ocenie Zamawiającego, poszczególne wyceny przedłożone przez Odwołującego stanowią jedynie informację cenową tj. kalkulację odnoszącą się do zakresu realizowanych robót, pozostające w powiązaniu z ofertą cenową, a tym samym powinny podlegać ujawnieniu. Potwierdzają to treści tych ofert, w których jest odwołanie wprost do poszczególnych pozycji RCO. Stanowisko Zamawiającego jest odzwierciedleniem ugruntowanego orzecznictwa KIO, zwłaszcza, iż sporządzenie wyceny ofertowej w oparciu o te oferty podwykonawców oraz dostawców jest stałą i powszechną praktyką rynkową. Jednocześnie Odwołujący w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, nie wykazał zastosowania unikalnej metodologii kalkulacji, która mogłaby stanowić jego przewagę konkurencyjną albo inną wartość gospodarczą podlegającą ochronie w ramach art. 11 ust. 2 UZNK3. Zamawiający stoi na stanowisku, 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 i jako taka nie powinna nosić znamion tajemnicy przedsiębiorstwa. Ponadto Wykonawca objął tajemnicą przedsiębiorstwa cały zakres ofert podwykonawczych, pozostałych ofert, umów ramowych oraz dokumentu kierunkowego czy umów o pracę. Takie zastrzeżenie jest nieskuteczne, albowiem Wykonawca jest obowiązany do wykazania, w odniesieniu do poszczególnych informacji wynikających z tych dokumentów, że spełniają one łącznie przesłanki przewidziane art. 11 ust. 2 UZNK.

Reasumując Izba stwierdziła, że zarzuty odwołującego są bezzasadne.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący:.....