

WYROK

Warszawa, dnia 21 maja 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Osiecka-Baran

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 maja 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 kwietnia 2026 r. przez wykonawcę **Strabag Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Stawiguda**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **Usługi Drogowo-Budowlane AS-DROG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie**

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym ujawnienie dokumentów zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez wykonawcę Usługi Drogowo-Budowlane AS-DROG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie, tj. załączników nr od 1 do 9 do wyjaśnień udzielonych przez wykonawcę pismem z dnia 19.03.2026 r. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 09.03.2026 r. do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny.**

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

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy)** uiszczoną przez **Odwołującego** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Zamawiającego** na rzecz **Odwołującego** kwotę **13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy)** stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania w kwocie 10 000 zł, zwrot kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika w kwocie 3 600 zł.

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:.....

Uzasadnienie

Gmina Stawiguda, dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym z możliwością prowadzenia negocjacji, którego przedmiotem jest „Poprawa dostępności komunikacyjnej w Pluskach w gm. Stawiguda w zakresie przebudowy ulicy Słonecznej i budowy ulicy Polnej.” 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” lub „Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 23 stycznia 2026 r. pod numerem 2026/BZP 00061936.

W dniu 13 kwietnia 2026 r. wykonawca Strabag Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 18 ust. 1 - 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i pkt 2) Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. z dnia 21 stycznia 2026 r., Dz.U. z 2026 r. poz. 85; dalej jako „uznk”) w zw. z art. 74 ust. 1 i ust. 2 Pzp polegające na:

a) błędnej ocenie skuteczności zastrzeżenia przez AS-DROG jako tajemnicy przedsiębiorstwa w całości dokumentów stanowiących załączniki nr od 1 do 9 do wyjaśnień udzielonych przez tego wykonawcę pismem z dnia 19.03.2026 r. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 09.03.2026 r. do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny;

i w następstwie tego

- b) zaniechanie ujawnienia i udostępnienia Odwołującemu dokumentów stanowiących załączniki nr od 1 do 9 do ww. pisma w sytuacji, gdy AS DROG bezskutecznie zastrzegł te informacje i dokumenty jako tajemnicę przedsiębiorstwa;
- c) naruszenie zasady jawności, przejrzystości i uczciwej konkurencji poprzez ograniczenie innym wykonawcom, w tym Odwołującemu, możliwości weryfikacji czy wyjaśnienia rażąco niskiej ceny były rzeczowe i prawidłowe, a AS-DROG wywiązał się z ciężaru dowodzenia, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;
- 2) art. 18 ust. 1 - 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i pkt 2) Pzp polegające na skierowaniu do AS-DROG pismem z dnia 30.03.2026 r. wezwania do przedstawienia szczegółowego uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, a tym samym doprowadzenie do przedstawienia (uzupełnienia) uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa po upływie terminu na jego przedstawienie (tj. po upływie terminu na złożenie wyjaśnień);
- 3) art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) pzp polegające na wyborze jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty AS-DROG, w sytuacji, gdy czynność ta nastąpiła z naruszeniem zasad przejrzystości i uczciwej konkurencji do tego stopnia, iż pozostali wykonawcy (w tym Odwołujący) pozbawieni zostali możliwości zbadania motywów i prawidłowości rozstrzygnięcia Zamawiającego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty AS-DROG jako oferty najkorzystniejszej;
- 2) ujawnienie i udostępnienie Odwołującemu dokumentów objętych przez AS DROG ochroną jako tajemnica przedsiębiorstwa tj. załączników nr od 1 do 9 do wyjaśnień udzielonych przez AS-DROG pismem z dnia 19.03.2026 r. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 09.03.2026 r. do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny;
- 3) powtórzenie czynności badania i oceny ofert wykonawców biorących udział w postępowaniu z uwzględnieniem dokumentów i informacji, o których mowa w pkt 2) powyżej.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił w ustawowym terminie wykonawca Usługi Drogowo-Budowlane AS-DROG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie, dalej „Przystępujący”.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołania, wnosząc o oddalenie odwołania. Przystępujący złożył pismo procesowe, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie podlega uwzględnieniu.

Izba uwzględniła przy rozpoznaniu odwołania dokumentację postępowania, w szczególności: specyfikację warunków zamówienia, ofertę Przystępującego, wyjaśnienia Przystępującego z dnia 19 marca 2026 r., pismo Zamawiającego z dnia 30 marca 2026 r., pismo Przystępującego z dnia 31 marca 2026 r., informację o wyborze oferty najkorzystniejszej. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym Przystępującego, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 18 maja 2026 r.

Izba nie dopuściła i nie przeprowadziła wnioskowanych przez Przystępującego dowodów z dokumentów w postaci oświadczeń dostawców Usługi Drogowo-Budowlane As-Drog sp. z o.o. na okoliczność uzasadnionego objęcia ofert dostawców tajemnicą przedsiębiorstwa.

Izba doszła do przekonania, że Przystępujący miał świadomość istotności i konieczności złożenia dowodów w ramach uzasadnienia objęcia ofert tajemnicą przedsiębiorstwa, ponieważ w trakcie postępowania odwoławczego, wnioskował o załączenie ich na poczet materiału dowodowego. Na tym etapie tj. po upływie terminu na złożenie uzasadnienia zastrzeżenia ww. dokumentów tajemnicą przedsiębiorstwa oraz po wyborze najkorzystniejszej oferty taki dowód, w opinii składu orzekającego, należało uznać za spóźniony, ponieważ odnosił się do kwestii, która była wyjaśniana na etapie postępowania przetargowego. Wniosek dowodowy w tym zakresie zgłoszony przez Przystępującego, Izba potraktowała jako pośrednie przyznanie przez tego wykonawcę, konieczności złożenia dowodów w celu wyjaśnienia zastrzeżenia dokumentów jako tajemnica przedsiębiorstwa. Dodatkowo, skoro Przystępującemu udało się zebrać takie dowody na etapie postępowania odwoławczego, to trudno nie uznać, że mógł on takie dowody przygotować i złożyć na etapie wyjaśnienia zastrzeżenia dokumentów jako tajemnica przedsiębiorstwa, co tym bardziej podważało staranność Przystępującego przy składaniu wyjaśnień oraz jego argumentację jako strony postępowania.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

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

Dalej, 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.

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu 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 uwzględnieniu.

Izba stwierdziła, że zasadny jest zarzut naruszenia art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu pełnej treści wyjaśnień ceny oferty złożonych przez Przystępującego, tj. załączników nr od 1 do 9 do wyjaśnień udzielonych przez Przystępującego pismem z dnia 19.03.2026 r. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 09.03.2026 r. do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny

Izba ustaliła, że pismem z dnia 9 marca 2026 r. Wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, działając na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp, Zamawiający zwrócił się do Przystępującego o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów w zakresie wyliczenia ceny, gdyż zaoferowana przez Przystępującego cena wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi uzasadnione wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Zamawiający wskazał, że cena zaoferowana przez Przystępującego jest niższa o 31,99 % od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o należny podatek o towarów i usług.

W dniu 19 marca 2026 r. Przystępujący złożył wyjaśnienia, w których odniósł się do skierowanego przez Zamawiającego wezwania. Do wyjaśnień zostało dołączonych 9 załączników w tym: 7 ofert podwykonawców/dostawców oraz 2 kosztorysy ofertowe (kosztorys ofertowy ul. Słoneczna i kosztorys ofertowy ul. Polna).

W zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa, w złożonych wyjaśnieniach Przystępujący wskazał: „Wszystkie powyższe informacje (wraz z dowodami) stanowią w całości tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i nie podlegają udostępnieniu osobom trzecim. Tym samym AS-DROG Sp. z o.o. zastrzega, że informacje zawarte w niniejszym piśmie, w tym również w jego załącznikach, nie mogą być udostępniane osobom trzecim.”.

Zamawiający pismem z dnia 30 marca 2026 r. wskazał, że „działając na podstawie art. 18 ust. 1–3 oraz art. 74 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm., dalej: Pzp), po dokonaniu analizy zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zawartego w Państwa piśmie z dnia 19.03.2026 r., informuje, co następuje.

Zastrzeżenie, zgodnie z którym całość wyjaśnień wraz z załącznikami stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, zostało uznane za niezasadne w przeważającej części. (...)

W Państwa piśmie powyższe przesłanki nie zostały spełnione w sposób wystarczający, w szczególności:

1. Zastrzeżenie ma charakter ogólny i blankietowy, obejmujący całość wyjaśnień oraz wszystkie załączniki, bez ich zróżnicowania.
2. Nie przedstawiono konkretnego uzasadnienia dla poszczególnych informacji ani nie wykazano ich indywidualnej wartości gospodarczej.
3. Znaczna część przekazanych informacji ma charakter:
 - a) ogólnych wyjaśnień dotyczących kalkulacji ceny,
 - b) opisów organizacji robót i doświadczenia wykonawcy,
 - c) danych, które co do zasady podlegają jawności w postępowaniu.

Zamawiający wskazuje, że zgodnie z zasadą jawności postępowania, wyjątki w postaci tajemnicy przedsiębiorstwa podlegają wykładni ścisłej i nie mogą być stosowane rozszerzająco.

Zamawiający informuje o zamiarze odtajnienia:

1. treści wyjaśnień dotyczących sposobu kalkulacji ceny,
2. ogólnych opisów organizacji robót, posiadanych zasobów i doświadczenia,
3. informacji nieposiadających wykazanej wartości gospodarczej.

Jednocześnie Zamawiający dopuszcza możliwość zachowania poufności w zakresie:

1. szczegółowych ofert handlowych od dostawców (o ile zawierają indywidualne warunki handlowe),
2. szczegółowych kalkulacji kosztorysowych, w zakresie w jakim zawierają know-how wykonawcy – pod warunkiem wykazania przez Wykonawcę spełnienia przesłanek ustawowych.

W związku z powyższym Zamawiający wzywa Państwa do w terminie 2 dni, tj. do 01.04.2026 r. przedstawienia szczegółowego uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, poprzez:

1. wskazanie konkretnych informacji podlegających ochronie,
2. wykazanie spełnienia przesłanek ustawowych dla każdej z nich,
3. wyodrębnienie zakresu informacji, które powinny pozostać niejawne.

Po bezskutecznym upływie powyższego terminu Zamawiający dokona odtajnienia informacji w zakresie wskazanym powyżej. (...)"

W odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 31 marca 2026 r. Przystępujący przedstawił uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa oraz wskazał zakres informacji, które powinny pozostać niejawne. Przystępujący podtrzymał zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do ofert handlowych dostawców i podwykonawców oraz kosztorysów ofertowych (kosztorys ofertowy ul. Słoneczna i kosztorys ofertowy ul. Polna), jak również wskazał, że nie sprzeciwia się ujawnieniu: ogólnych wyjaśnień dotyczących sposobu kalkulacji ceny, informacji o posiadanych zasobach, doświadczeniu i organizacji robót oraz deklaracji dotyczących zgodności z SWZ i przepisami prawa.

Ponadto Przystępujący, wskazał, że „Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli:

a) posiada wartość gospodarczą

Zastrzeżone informacje mają istotną wartość gospodarczą, ponieważ: • przedstawiają indywidualnie wynegocjowane warunki handlowe z dostawcami (ceny, rabaty, warunki współpracy), • odzwierciedlają realne koszty zakupu materiałów i usług, stanowiące podstawę budowy ceny ofertowej, • ujawniają szczegółową strategię kalkulacyjną Wykonawcy, w tym poziom marży, kosztów oraz efektywności operacyjnej. Ujawnienie tych danych umożliwiłoby konkurencji: • odtworzenie modelu kalkulacji Wykonawcy, • poznanie jego rzeczywistych kosztów i warunków zakupowych, • wykorzystanie tych informacji w przyszłych postępowaniach przetargowych.

b) nie są powszechnie dostępne

Zastrzeżone informacje: • nie są publikowane ani dostępne w obrocie publicznym, • stanowią wynik indywidualnych negocjacji handlowych, • nie wynikają z ogólnodostępnych cenników (mają charakter ofert dedykowanych dla konkretnego kontraktu).

c) podjęto działania w celu zachowania poufności

Wykonawca podejmuje realne działania w celu ochrony poufności tych informacji, w szczególności: • ogranicza dostęp do ofert handlowych i kalkulacji wyłącznie do wąskiego grona pracowników, • stosuje wewnętrzne procedury ochrony informacji handlowych, • współpracuje z dostawcami w oparciu o relacje handlowe wymagające zachowania poufności warunków cenowych.

d) informacje zostały wyraźnie wyodrębnione

W niniejszym piśmie Wykonawca jednoznacznie wskazuje zakres informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, ograniczając go wyłącznie do: • ofert dostawców i podwykonawców, • szczegółowych kalkulacji kosztorysowych.

3. Uzasadnienie szczególne – oferty dostawców

Oferty handlowe stanowią najbardziej wrażliwy element działalności Wykonawcy, gdyż: • zawierają indywidualne ceny uzyskane dzięki relacjom handlowym i skali działalności, • ich ujawnienie mogłoby doprowadzić do: - utraty przewagi konkurencyjnej, - pogorszenia warunków współpracy z dostawcami, - wykorzystania tych danych przez konkurencję w negocjacjach.

Orzecznictwo KIO wielokrotnie potwierdza, że indywidualne warunki handlowe oraz ceny uzyskane od dostawców mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, o ile zostanie wykazana ich wartość gospodarcza – co niniejszym czynimy.(...)"

Pismem z dnia 8 kwietnia 2026 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej.

Izba oceniając treść uzasadnienia zastrzeżenia załączników do wyjaśnień rażąco niskiej ceny jako tajemnica przedsiębiorstwa stwierdziła, że Przystępujący w sposób całkowicie nieuprawniony dokonał ich zastrzeżenia, uznając, że wykonawca ograniczył się do stwierdzenia, że wszystkie informacje zawarte w piśmie, jak i w załącznikach, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Całe wyjaśnienia w tym zakresie sprowadzają się do dwóch zdań, a do wyjaśnień nie zostały dołączone żadne dokumenty potwierdzające chociażby podjęcie działań zmierzających do zachowania informacji w poufności.

Skład orzekający w pełni podziela stanowisko Odwołującego, że skoro Zamawiający uznał, iż zastrzeżenie dokonane przez Przystępującego ma charakter ogólny i blankietowy, a wykonawca nie przedstawił konkretnego uzasadnienia dla poszczególnych informacji, ani nie wykazał ich indywidualnej wartości gospodarczej to Zamawiający powinien był odtajnić całość zastrzeżonych informacji i dokumentów. Zamawiający nie miał podstaw do wezwania

Przystępującego do przedstawienia szczegółowego uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

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 przepisami 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, Przystępujący zobowiązany był wykazać łącznie wystąpienie przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Dla owego „wykazania” nie wystarczyła sama deklaracja.

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 (spełnienia) przesłanek, określonych w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Powoływane przez wykonawcę w uzasadnieniu zastrzeżenia okoliczności muszą mieć charakter obiektywny i weryfikowalny, a także powinny być — stosownie do możliwości i potrzeby — poparte dowodami. Sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się konieczność „wykazania” oznacza obowiązek dużo dalej idący, niż tylko złożenie oświadczenia 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.

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 (wprowadzanie polityk bezpieczeństwa informacji, zawieranie klauzul o poufności w umowach z pracownikami lub kontrahentami wykonawcy, itp.).

Należy również 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. 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.

Wymaga także podkreślenia, że wykazanie przesłanek skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa winno zostać Zamawiającemu przedstawione w momencie przekazania informacji objętych zastrzeżeniem, czyli w okolicznościach przedmiotowej sprawy Przystępujący winien wykazać spełnienie ww. przesłanek w momencie złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Tym samym uzupełnienie uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w postaci pisma Przystępującego z dnia 31 marca 2026 r., dokonane przez Przystępującego po upływie terminu na złożenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny, należało uznać za spóźnione.

Niezależnie od powyższego Zamawiający błędnie uznał skuteczność zastrzeżenia ofert podwykonawców i kosztorysów ofertowych (załączniki nr od 1 do 9 do wyjaśnień) jako tajemnicy przedsiębiorstwa na podstawie wyjaśnień Przystępującego z dnia 31 marca 2026 r. Przystępujący nie udowodnił, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wyjaśnienia zawierają jedynie ogólnikowe twierdzenia, przywołują art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Sama treść uzasadnienia jest lakoniczna.

Aby wykazać skuteczność zastrzeżenia danych informacji, Przystępujący był zobowiązany wykazać łącznie wystąpienie przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, który stanowi, że 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.

Ustawodawca w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wyraźnie wskazuje, że ochronie podlega informacja mająca wartość gospodarczą. Posługiwanie się zaś przez Przystępującego twierdzeniami, że kalkulacja elementów składających się na zaoferowaną cenę stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, a to z uwagi na fakt, iż zawarte w niej informacje przedstawiają wartość gospodarczą, wymagało od niego wykazania w stosunku do tych informacji ustawowych przesłanek ochrony, w tym wykazania obiektywnej wartości gospodarczej takich informacji.

Stwierdzić należy, że obowiązkiem Przystępującego było wykazania obiektywnej wartości gospodarczej. Takich okoliczności, w ocenie Izby, Przystępujący nie wykazał. Przesłanka dotycząca wartości gospodarczej odnosi się nie tylko do informacji „inne”, ale także informacji technicznej, technologicznej i organizacyjnej. Nie wystarcza więc stwierdzenie, że dana informacja ma charakter techniczny, technologiczny czy organizacyjny, ale musi także ona przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie niejawną.

Wskazać należy, iż 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 finansowym 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. Istotne jest również, że za informacje posiadające dla wykonawcy wartość gospodarczą należy uznać tylko takie informacje, które stanowią względnie stały walor wykonawcy, dający się wykorzystać więcej niż raz, a nie zbiór określonych danych, zebranych na potrzeby konkretnego postępowania i tylko w związku z tym postępowaniem. Zdaniem składu orzekającego, Przystępujący nie odniósł się w sposób zindywidualizowany do wartości gospodarczej zastrzeżonych dokumentów i informacji w nich zawartych.

Po pierwsze przedstawione w załączeniu do wyjaśnień dwa kosztorysy ofertowe (załącznik nr 8 i 9 do wyjaśnień z dnia 19 marca 2026 r.) nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa, gdyż zostały sporządzone na potrzeby konkretnego postępowania – stanowią kalkulację robót ujętych w dokumentach zamówienia w oparciu o stawki obowiązujące w dacie sporządzenia oferty w konkretnym postępowaniu. Po drugie, Przystępujący nie wykazał, że kalkulacja ceny oferty przedstawiona w załączniku nr 8 i 9 do wyjaśnień z dnia 19 marca 2026 r. ma unikalny, autorski charakter i posiada elementy wyróżniające ją na tle typowo stosowanych metodologii, a informacje w niej zawarte mogą zostać wykorzystane przez konkurencyjnych wykonawców w innych postępowaniach o podobnym przedmiocie. Po trzecie, skoro dołączone do wyjaśnień oferty są dedykowane dla konkretnego kontraktu to ich ujawnienie nie spowoduje

powstania szkody po stronie wykonawcy. Po czwarte, dopiero z przedstawionych w toku postępowania odwoławczego (co jest działaniem spóźnionym) oświadczeń wynika, że podwykonawcy/ dostawcy traktują informacje zawarte w ofertach jako tajemnicę przedsiębiorstwa i nałożyli na wykonawcę odpowiednie zobowiązanie do zachowania tych informacji w poufności.

Ponadto, Przystępujący nie wykazał jakie podjęto niezbędne działania w celu zachowania poufności, nie przedstawił w tym zakresie dowodów, jak wewnętrzne regulaminy, polityki bezpieczeństwa, czy klauzule o zachowaniu w poufności, a także w ogóle nie wykazał w stosunku do utajnianych dokumentów przesłanek braku powszechnej znajomości lub dostępności tych informacji. Przystępujący ograniczył się *de facto* do subiektywnego stwierdzenia, że przekazane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Sam fakt, że dany wykonawca uznaje dane informacje za tajemnicę, nie oznacza, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa. Niewykazanie okoliczności wynikających z ustawy, pomimo złożonego przez wykonawcę zastrzeżenia w zakresie poufności, aktualizuje po stronie Zamawiającego obowiązek ujawnienia informacji.

Reasumując, zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa oraz wykazanie, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa musi nastąpić jednocześnie. Każda spóźniona próba wykazania zasadności utajnienia danych informacji winna być uznana za bezskuteczną, ponieważ ustawodawca nie pozostawił żadnych wątpliwości, że inicjatywa w powyższym zakresie należy wyłącznie do wykonawcy, który w odpowiednim momencie postępowania winien bez wezwania udowodnić zamawiającemu zasadność poczynionego zastrzeżenia.

W konsekwencji Izba stwierdziła, że Zamawiający naruszył art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia dokumentów i informacji złożonych przez Przystępującego, zastrzeżonych przez tego wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa i dotychczas nieodtajnionych przez Zamawiającego.

Dlatego też Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym ujawnienie dokumentów zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez wykonawcę Usługi Drogowo-Budowlane AS-DROG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie, tj. załączników nr od 1 do 9 do wyjaśnień udzielonych przez wykonawcę pismem z dnia 19 marca 2026 r. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 9 marca 2026 r. do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny.

W konsekwencji potwierdził się zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp polegający na wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego, w sytuacji gdy czynność ta nastąpiła z naruszeniem zasad przejrzystości i uczciwej konkurencji pozbawiając możliwości zbadania przez innych wykonawców motywów i prawidłowości rozstrzygnięcia Zamawiającego.

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:.....