Sygn. akt: KIO 4465/26, KIO 4469/26

WYROK

Warszawa, dnia 19 października 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Anna Wojciechowska
Członkowie: Monika Banaszkiewicz
Marek Bienias

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 13 października 2026 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
- w dniu 7 września 2026 r. przez **wykonawcę NDI S.A. siedzibą w Sopocie (KIO 4465/26)**
- w dniu 7 września 2026 r. przez **wykonawcę PORR S.A. z siedzibą w Warszawie (KIO 4469/26)**

w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Centralny Port Komunikacyjny sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – **wykonawcy Duna Polska S.A. z siedzibą w Krakowie (KIO 4465/26)**

orzeka:

1.Oddala odwołania.

2.Kosztami postępowania w sprawie KIO 4465/26 obciążaodwołującego wykonawcę NDI S.A. siedzibą w Sopocie i

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę NDI S.A. siedzibą w Sopocietytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego,

2.2.zasądza od wykonawcy NDI S.A. siedzibą w Sopocie na rzecz zamawiającego Centralnego Portu Komunikacyjnego sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

3.Kosztami postępowania w sprawie KIO 4469/26 obciążaodwołującego wykonawcę PORR S.A. z siedzibą w Warszawie i

3.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę PORR S.A. z siedzibą w Warszawietytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego,

3.2.zasądza od wykonawcy PORR S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego Centralnego Portu Komunikacyjnego sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący: ……
Członkowie: ……

……

Sygn. akt KIO 4465/26, KIO 4469/26

Uzasadnienie

Zamawiający – Centralny Port Komunikacyjny sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego wykonawczego w ramach zawartej Umowy Ramowej na „Projekt i budowę układu drogowego łączącego teren lotniska CPK z siecią dróg publicznych" na podstawie art. 389 ust. 2 i 3 ustawyz dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2024 r., poz. 1320 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp"), pn. *„Zaprojektowanie i budowa układu drogowego łączącego teren lotniska CPK z siecią dróg publicznych – UMOWA WYKONAWCZA", nr postępowania: FZA.2510.22.2025/WA/UW/KPDO*Ogłoszenie o zamówieniu dotyczące umowy ramowej opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu3 lipca 2024 r., nr publikacji ogłoszenia: 394593-2024, nr wydania: Dz.U. S: 128/2024.

KIO 4465/26

W dniu 7 września 2026 r. odwołanie wniósł wykonawca NDI S.A. siedzibą w Sopocie – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na nieuznaniu skuteczności zastrzeżenia przez Odwołującego tajemnicy przedsiębiorstwa i w konsekwencji odtajnieniu Wyjaśnienia Wykonawcy w zakresie

wysokości zaoferowanej ceny i treści oferty z dnia 31 lipca 2026 r. (plik pn. „31.07.2026_Wyjaśnienia RNC CPK_Cz.1_2_3_NDI_tajna") (dalej jako: „Wyjaśnienia") wraz z załącznikami:

(1) Załącznik nr 1 do Wyjaśnień – oferty od kontrahentów (folder pn. „Zał nr 1_Oferty_cz. tajna"),

(2) Załącznik nr 2 do Wyjaśnień – zestawienia tabelaryczne (folder pn. „Zał nr 2_Odpowiedzi_cz. tajna"),

(3) Załącznik nr 3 do Wyjaśnień – umowy ramowe z kontrahentami (folder pn. „Zał nr 3_Umowy ramowe_cz. tajna"),

(4) Załącznik nr 4 do Wyjaśnień – zestawienia tabelaryczne (opcja) (folder pn. „Zał nr 4_Odpowiedzi_opcja_cz. tajna").

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie: art. 18 ust. 3 ustawy pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity: Dz. U. z 2026 r. poz. 85; dalej jako: „uznk przez nieuznanie skuteczności zastrzeżenia przez Odwołującego tajemnicy przedsiębiorstwa i w konsekwencji odtajnienie Wyjaśnień wraz z załącznikami:

(1) Załącznik nr 1 do Wyjaśnień – oferty od kontrahentów (folder pn. „Zał nr 1_Oferty_cz. tajna"),

(2) Załącznik nr 2 do Wyjaśnień – zestawienia tabelaryczne (folder pn. „Zał nr 2_Odpowiedzi_cz. tajna"),

(3) Załącznik nr 3 do Wyjaśnień – umowy ramowe z kontrahentami (folder pn. „Zał nr 3_Umowy ramowe_cz. tajna"),

(4) Załącznik nr 4 do Wyjaśnień – zestawienia tabelaryczne (opcja) (folder pn. „Zał nr 4_Odpowiedzi_opcja_cz. Tajna).

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odtajnienia następujących dokumentów: (1) Wyjaśnienia Wykonawcy w zakresie wyjaśnień wysokości zaoferowanej ceny i treści oferty z dnia 31 lipca 2026 r. (plik pn. „31.07.2026_Wyjaśnienia RNC CPK_Cz.1_2_3_NDI_tajna") (dalej jako: „Wyjaśnienia"), (2) Załącznik nr 1 do Wyjaśnień – oferty od kontrahentów (folder pn. „Zał nr 1_Oferty_cz. tajna"), (3) Załącznik nr 2 do Wyjaśnień – zestawienia tabelaryczne (folder pn. „Zał nr 2_Odpowiedzi_cz. tajna"), (4) Załącznik nr 3 do Wyjaśnień – umowy ramowe z kontrahentami (folder pn. „Zał nr 3_Umowy ramowe_cz. tajna"), (5) Załącznik nr 4 do Wyjaśnień – zestawienia tabelaryczne (opcja) (folder pn. „Zał nr 4_Odpowiedzi_opcja_cz. Tajna).

KIO 4469/26

W dniu 7 września 2026 r. odwołanie w części 2 wniósł wykonawca PORR S.A. z siedzibą w Warszawie – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na odtajnieniu pismem Zamawiającego z dnia 28 sierpnia 2026 r. Załączników lit. A oraz nr 1-17 do pisma Odwołującego z dnia 31 lipca 2026 r., stanowiącego wyjaśnienia ceny oferty oraz wyjaśnienia oferty złożone w odpowiedzi na wezwanie z dnia 2 lipca 2026 r., tj. odtajnienia w całości:

1.1. Załącznik A - odpowiedzi na kwestie związane z wyjaśnieniem oferty na podstawie art. 223 Pzp w wezwaniu do wyjaśnień z dnia 02.07.2026 r.,

1.2. Załącznik nr 1 - Elementy skalkulowane w ofercie w pozycji „Koszty Wymagań Ogólnych",

1.3. Załącznik nr 2 – Tymczasowa organizacja ruchu – założenia,

1.4. Załącznik nr 3 – Oferta Podwykonawcy na wykonanie projektów, wdrożenie i utrzymanie organizacji ruchu na czas budowy,

1.5. Załącznik nr 4 – Tabela z rozbiciem procentowym ceny ryczałtowej wskazanej w pozycji II Wykazu Płatności – Dokumenty Wykonawcy oraz nadzór autorski,

1.6. Załącznik 5.1 – Szczegółowa kalkulacja – Drogi,

1.7. Załącznik 5.2 – Szczegółowa kalkulacja – Obiekty inżynierskie,

1.8. Załącznik 5.3 – Szczegółowa kalkulacja – Branża sanitarna,

1.9. Załącznik 5.4 – Szczegółowa kalkulacja – Branża energetyczna i teletechniczna – Tajemnica przedsiębiorstwa

1.10. Załącznik nr 6.1 i 6.2 – Oferty na dostawę materiału na nasypy, 11. Załącznik nr 7.1 do 7.3 – Oferty dostawców kruszyw,

1.11. Załącznik nr 8 - Harmonogram orientacyjny wykorzystania sprzętu z podziałem na branże, czasem planowanej pracy i podstawą dysponowania,

1.12. Załącznik nr 9.1 – Oferta dostawy mieszanek betonowych,

1.13. Załącznik nr 9.2 - Oferta dostawy mieszanek betonowych,

1.14. Załącznik nr 10.1 do 10.6 – Plany sytuacyjne,

1.15. Załącznik nr 10.7 do 10.9 – Profile podłużne,

1.16. Załącznik nr 10.10 – Przekroje normalne,

1.17. Załącznik nr 11 – Konstrukcje nawierzchni,

1.18. Załącznik nr 12 - Tabela Obiekty,

1.19. Załącznik nr 13 - Tabela Przepusty,

1.20. Załącznik nr 14 - Tabela Mury oporowe,

1.21. Załącznik nr 15 – Rozbicie ceny ryczałtowej wskazanej w poz. VI Wykazu Płatności „Roboty”,

1.22. Załącznik nr 16 – Rozbicie ceny ryczałtowej wskazanej w poz. IX Wykazu Płatności „Roboty”,

1.23. Załącznik nr 17 – Rozbicie ceny ryczałtowej wskazanej w poz. VII Wykazu Płatności „Roboty” – Tajemnica przedsiębiorstwa. - w zakresie Części 2 Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Zaprojektowanie i budowa układu drogowego łączącego teren lotniska CPK z siecią dróg publicznych – UMOWA WYKONAWCZA”, n postępowania: FZA.2510.22.2025/WA/UW/KPD/1.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 18 ust. 2 i 3 ustawy pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk przez nieuprawnione odtajnienie informacji zawartych w dokumentach oznaczonych w pkt 1 pdpkt 1.1. oraz 1.23 odwołania, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odtajnienia informacji zawartych w dokumentach oznaczonych w pkt 1 pdpkt 1.1. oraz pdpkt 1.23 odwołania.

W uzasadnieniu Odwołujący kwestionuje czynność odtajnienia w zakresie wszystkich informacji z ww. pkt 1.1. do pkt 1.23 odwołania.

W dniu 25 września 2026 r. Zamawiający złożył odpowiedzi na odwołanie w każdej ze spraw wnosząc o oddalenie wniesionych odwołań i przedstawiając uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołania czynią zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołania nie zawierają braków formalnych oraz zostały uiszczone od nich wpisy. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem któregokolwiek odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiadają interes w uzyskaniu zamówienia oraz mogą ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp, a więc odwołanie im przysługiwało w myśl art. 505 ust. 1 ustawy pzp.

Do postępowania odwoławczego w sprawie KIO 4465/26 po stronie Zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca Duna Polska S.A. z siedzibą w Krakowie.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołania wraz z załącznikami, odpowiedzi na odwołania wraz z załącznikami oraz zgłoszenie przystąpienia wraz z załącznikami.

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Odwołania podlegały oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Pismem z dnia 2 lipca 2026 r. Zamawiający wezwał Odwołującego NDI do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty. Odwołujący zastrzegł część wyjaśnień jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Wyjaśnienia i załączniki zostały przedstawione w wersji jawnej i tajnej. Odwołujący wypełnił: „FORMULARZ UZASADNIENIA ZASTRZEŻENIA INFORMACJI ˛ TAJEMNICY PRZYEDSIĘBIORSTWA” oraz dołączył pismo z zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa.

W zastrzeżeniu wskazał m.in.: *„(…) Wykonawca niniejszym zastrzega, iż niżej wymienione informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i nie mogą być udostępniane w całości lub w części:*

1. Wyjaśnienia Wykonawcy w zakresie wyjaśnień wysokości zaoferowanej ceny i treści oferty – pismo nr L. dz. PU-UPP/AJ/0025/072026/T z dnia 31 lipca 2026 roku – wersja tajna;

2. Załączniki nr 1 – 4 (w wersji tajnej), czyli do pisma wskazanego powyżej w pkt 1. (…) Ujawnienie danych i informacji zawartych w piśmie wyjaśniającym Wykonawcy oraz w załączonych do niego Załącznikach oznaczonych numerami 1-4 (dalej łącznie: „Wyjaśnienia" albo „Pismo wyjaśniające") innym wykonawcom, składającym konkurencyjne oferty w niniejszym postępowaniu, a zatem działającym na tym samym rynku co Wykonawca, niesie poważne ryzyko przejęcia przez nich wiedzy, doświadczenia i potencjału, którymi dysponuje Wykonawca, w szczególności w zakresie stosowanych rozwiązań technicznych i technologicznych dotyczących realizacji inwestycji prowadzonej w formule „zaprojektuj i wybuduj". Informacje te odzwierciedlają wypracowane przez Wykonawcę know-how obejmujące sposób projektowania i realizacji przedsięwzięcia, dobór rozwiązań technicznych, technologii wykonania robót oraz organizację procesu inwestycyjnego. Ujawnienie tych informacji stwarza również ryzyko pozyskania przez konkurentów wiedzy dotyczącej kręgu współpracujących z Wykonawcą podwykonawców i poddostawców, a także informacji o oferowanych przez nich cenach i warunkach współpracy. Tym samym ujawnienie dokumentów wskazanych na wstępie w sposób istotny i daleko idący zagraża interesom gospodarczym Wykonawcy.

Poza tym informacje zastrzeżone przez Wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa zawierają wiedzę, która w przypadku ujawnienia pozwoliłaby innym uczestnikom postępowania zapoznać się z istotnymi aspektami działalności gospodarczej Wykonawcy. Zastrzeżone dokumenty obejmują bowiem również niezwykle doniosłe z gospodarczego punktu widzenia dane dotyczące poszczególnych czynników cenotwórczych oferty, które mają dla Wykonawcy także wymiar uniwersalny (jest to know-how Wykonawcy, który pozwolił mu na złożenie Zamawiającemu oferty z najkorzystniejszą ceną).

Wyjaśnienia Wykonawcy w części zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa, zawierają m.in. informacje stanowiące poufny know-how Wykonawcy oraz sposób jego wykorzystania przy przygotowaniu oferty, co wpłynęło na wysokość zaoferowanej ceny.

W treści pisma wyjaśniającego, jak również w załączonych do niego dokumentach, Wykonawca ujawnił szereg informacji o charakterze szczegółowym i wrażliwym z punktu widzenia prowadzonego postępowania. W szczególności przedstawiono:

a) szczegółowe kalkulacje finansowe odnoszące się do pozycji „Koszty Wymagań Ogólnych" (poz. I Wykazu Płatności), a także pozycji „Dokumenty Wykonawcy" (poz. II Wykazu Płatności) oraz „Roboty" (poz. III Wykazu Płatności) obejmujące w szczególności informacje dotyczące przyjętych przez Wykonawcę założeń kalkulacyjnych, organizacji realizacji zamówienia, planowanego zaangażowania zasobów osobowych i rzeczowych, identyfikowanych ryzyk oraz sposobu ich wyceny. Informacje te odzwierciedlają przyjętą przez Wykonawcę metodologię kalkulacji ceny ofertowej, w tym sposób wyceny kosztów ogólnych związanych z realizacją inwestycji, kosztów opracowania poszczególnych Dokumentów Wykonawcy, w szczególności dokumentacji projektowej i nadzoru autorskiego, zakresu oraz kosztów uzupełniających badań geotechnicznych, geologicznych i hydrogeologicznych, a także szczegółowe założenia kosztowe dotyczące realizacji robót budowlanych, obejmujące między innymi koszty robocizny, materiałów, sprzętu, transportu, koszty pośrednie, zysk kalkulacyjny oraz ryzyka wykonawcze. Dane te ujawniają sposób kalkulacji ceny oferty przyjęty przez Wykonawcę oraz wypracowane rozwiązania organizacyjne, techniczne i technologiczne związane z realizacją zamówienia w formule „zaprojektuj i wybuduj";

b) informacje dotyczące planowanego zaangażowania podwykonawców oraz współpracujących podmiotów, w tym dane wynikające z przedstawionych ofert, wstępnych uzgodnień lub założeń rynkowych dotyczących laboratoriów, dostaw materiałów, wykonania robót specjalistycznych (np. wzmocnienia podłoża, obiektów mostowych, robót branżowych), a także wskazanie potencjalnych źródeł pozyskania materiałów i usług. Informacje te odzwierciedlają przyjęty przez Wykonawcę model realizacji zamówienia, strukturę łańcucha dostaw oraz sposób organizacji procesu budowlanego. Obejmują one również dane identyfikujące współpracujących z Wykonawcą dostawców, podwykonawców i inne podmioty trzecie, których pozyskanie stanowi rezultat wieloletnich relacji biznesowych, doświadczeń rynkowych oraz działań organizacyjnych Wykonawcy. Ujawnienie tych informacji umożliwiłoby konkurentom identyfikację sieci współpracujących z Wykonawcą podmiotów, poznanie warunków współpracy oraz wykorzystanie tych relacji dla własnych celów gospodarczych, co mogłoby prowadzić do naruszenia interesów gospodarczych Wykonawcy oraz osłabienia jego pozycji konkurencyjnej na rynku;

c) szczegółowe rozwiązania techniczne, technologiczne i organizacyjne przyjęte na potrzeby sporządzenia oferty, obejmujące m.in. założenia sytuacyjno-wysokościowe, konstrukcje nawierzchni wraz z ich warstwami i parametrami,

technologie wzmocnienia podłoża wraz ze wskazaniem zakresów, głębokości i lokalizacji, rozwiązania w zakresie obiektów inżynierskich (w tym ich parametry techniczne, konstrukcyjne i kosztowe), a także sposób zapewnienia zaplecza technicznego, w tym laboratoriów i kluczowego sprzętu. Ujawniono również powiązanie powyższych rozwiązań z kalkulacją kosztów oraz ich wpływ na poziom ceny ofertowej;

d) strukturę kosztów realizacji zamówienia, w tym koszty bezpośrednie robót wynikające z przyjętych technologii i organizacji realizacji, przedstawione wraz z dowodami w postaci ofert podwykonawców, dostawców i usługodawców, a także szczegółowe założenia cenowe dotyczące m.in. kosztów materiałów, usług, sprzętu, transportu, organizacji zaplecza budowy oraz obsługi laboratoryjnej. Ujawniono również przyjęte przez Wykonawcę poziomy narzutów, w tym poziom zysku oraz inne elementy mające wpływ na ostateczne ukształtowanie ceny oferty;

e) informacje ujawnione w treści wyjaśnień oraz załączonych dokumentach odnoszące się do przyjętych przez Wykonawcę założeń ofertowych i projektowych, w tym w szczególności szczegółowe dane dotyczące: bilansu robót ziemnych (obejmującego m.in. ilości wykopów i nasypów), przyjętych lokalizacji i źródeł pozyskania materiałów, parametrów technicznych i wydajności wykorzystywanego sprzętu oraz instalacji (w tym wytwórni mas bitumicznych i węzłów betoniarskich), sposobu organizacji zaplecza budowy i logistyki dostaw, a także przyjętych rozwiązań w zakresie obsługi laboratoryjnej i kontroli jakości. Informacje te odzwierciedlają indywidualne założenia organizacyjne i techniczne Wykonawcy, jego relacje rynkowe oraz know-how w zakresie procesu realizacji inwestycji.

Należy zaznaczyć, że informacje te mają charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny i handlowy i stanowią poufne know-how Wykonawcy przedstawiając wymierną wartość gospodarczą. (…)

Wejście w posiadanie ww. informacji wraz z własnym doświadczeniem Wykonawcy pozwoliło NDI na uzyskanie przewagi konkurencyjnej na rynku, co ma bezpośredni wpływ na zdolność do składania najkorzystniejszych ofert, również w innych przetargach (publicznych i prywatnych).

Ujawnienie informacji zawartych w Piśmie wyjaśniającym i Załącznikach do niego doprowadziłoby do utraty tej przewagi konkurencyjnej i tym samym istotnie zagrażałoby pozycji rynkowej NDI, w tym możliwości zdobywania kolejnych zamówień. Ponadto, z treści Wyjaśnień wynika, z jakimi podwykonawcami robót budowlanych, Wykonawca zamierza współpracować, co zostało uwzględnione w kalkulacji ceny oferty określonej na konkurencyjnym poziomie. Wyjaśnienia zawierają zatem także poufne dane na temat relacji biznesowych i kontraktowych, wskazując podmioty współpracujące z Wykonawcą, a także wskazują, w jaki sposób Wykonawca zamierza ułożyć stosunki z podwykonawcami i poddostawcami (jakie elementy są już uzgodnione na etapie przygotowania oferty a jakie będą jeszcze negocjowane po zawarciu umowy z Zamawiającym) – w tym aspekcie są to również informacje o charakterze organizacyjnym.

Reasumując, powyższe dane zawarte w wyjaśnieniach oraz w załączonych do nich dokumentach zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa Wykonawcy, obejmują szczegółowe informacje dotyczące know-how Wykonawcy oraz sposobu jego wykorzystania przy przygotowaniu oferty. Tym samym, informacje te w sposób precyzyjny obrazują sposób działania Wykonawcy na rynku budowlanym. Nie może budzić zatem wątpliwości, że nieuprawnionym byłoby udostępnienie przez Zamawiającego tych danych innym podmiotom, prowadzącym działalność konkurencyjną względem Wykonawcy. Ujawnienie takich informacji konkurentom Wykonawcy prowadziłoby do uzyskania przez nich nieuzasadnionej korzyści gospodarczej, zaburzając tym samym prawidłową konkurencję na rynku właściwym dla Wykonawcy. Wejście w posiadanie ww. informacji mogłoby w szczególności ujawnić know-how Wykonawcy oraz ułatwiać konkurentom Wykonawcy przewidywanie, jakie poziomy cen Wykonawca będzie oferował w przyszłych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego i kalkulowanie na tej podstawie cen na poziomach odpowiednio niższych (co może zapewnić im przewagę w postaci uzyskania znacznie wyższych szans na uzyskanie danego zamówienia). Innymi słowy ujawnienie informacji zawartych w wyjaśnieniach mogłoby zatem narazić Wykonawcę na poniesienie realnej i znacznej straty.

Podkreślenia wymaga, że zaoferowana cena została skalkulowana m.in. w oparciu o oferty uzyskane od firm zewnętrznych, jak również w oparciu o możliwości własne Wykonawcy. Istotnymi informacjami handlowo-organizacyjnymi pozostaje doświadczenie własne NDI wyniesione z realizacji innych inwestycji, jak również przyjęty sposób organizacji Wykonawcy, pozwalający na zminimalizowanie kosztów własnych. Jednocześnie należy wskazać, że większość ofert składanych przez podwykonawców i kontrahentów Wykonawcy zawierały klauzule poufności, zobowiązujące Wykonawcę do zachowania w tajemnicy zarówno treści tych ofert, jak i wynikających z nich założeń cenowych, technicznych oraz organizacyjnych, co wyklucza możliwość ich ujawniania osobom trzecim.

III. NIEJAWNOŚĆ ZASTRZEGANYCH INFORMACJI

Zastrzeżone informacje nie zostały dotychczas ujawnione do wiadomości publicznej. Nie stanowią one danych powszechnie znanych ani łatwo dostępnych dla nieograniczonego kręgu odbiorców; nie znajdują się m.in. na stronie

internetowej Wykonawcy, ani w dokumentach informacyjnych czy materiałach reklamowych. Wynika to również z utrwalonego stanowiska Sądu Najwyższego, zgodnie z którym fakt, że o określonych informacjach wie ograniczony krąg osób, w tym pracownicy przedsiębiorcy, nie pozbawia ich cech tajemnicy przedsiębiorstwa. Dane takie mogą nadal pozostawać poufne i podlegać ochronie.

Utrata poufności następuje dopiero wtedy, gdy każdy konkurent może pozyskać daną informację w sposób zwykły i zgodny z prawem, przykładowo poprzez jej publikację w specjalistycznej prasie lub możliwość poznania sposobu wykonania produktu udostępnionego publicznie (wyrok SN z 6 czerwca 2003 r., IV CKN 211/01).

Wszystkie informacje zastrzeżone przez Wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa – zarówno w treści Wyjaśnień, jak i w załączonych dokumentach – nie zostały nigdy wcześniej publicznie ujawnione. Nie są one możliwe do pozyskania z ogólnodostępnych rejestrów czy źródeł publicznych.

Należy również podkreślić, że zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 22 lutego 2007 r. (V CSK 444/06), ochronie może podlegać nie tylko pojedyncza informacja, ale także zbiór danych jako pewna całość – nawet jeżeli poszczególne elementy tego zbioru są częściowo dostępne publicznie. W niniejszej sprawie istotna część zastrzeżonych danych opiera się ponadto na informacjach przekazanych Wykonawcy przez jego partnerów biznesowych. Wobec tych podmiotów Wykonawca zobowiązał się umownie do zachowania poufności, co obliguje go do nieujawniania tych danych osobom trzecim, z wyjątkiem przekazania ich Zamawiającemu wyłącznie na potrzeby wyjaśnienia ceny ofertowej.

Informacje dotyczące relacji handlowych Wykonawcy z określonymi podmiotami mają charakter gospodarczo istotny. Poznanie partnerów biznesowych Wykonawcy przez konkurentów umożliwiałoby im próbę nawiązania współpracy z tymi samymi podmiotami, co potencjalnie wpływałoby na pozycję rynkową Wykonawcy. Dane te ujawniają również skalę działalności i możliwości NDI. Podobną wartość gospodarczą posiadają informacje dot. szczegółowych zakresów prac, zastosowanych technologii, przyjętych rozwiązań organizacyjnych i technicznych, zasobów materiałowych oraz sprzętowych, metod kalkulacji oferty, a także dokumenty potwierdzające te dane – stanowią one bowiem element budowania przewagi konkurencyjnej przedsiębiorcy.

IV. WARTOŚĆ GOSPODARCZA ZASTRZEGANYCH INFORMACJI

1. Uzasadnienie podstaw potwierdzających wartość gospodarczą informacji związanych ze sposobem ustalania ceny oferty:

Informacje zawarte w złożonych Wyjaśnieniach oraz Załącznikach spełniają przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a zatem mogą zostać skutecznie zastrzeżone na podstawie art. 18 ust. 3 Pzp. Ich wartość gospodarcza oraz organizacyjny charakter wynikają przede wszystkim z tego, że nie są to dane „ogólne" ani powszechnie dostępne informacje rynkowe, lecz informacje odzwierciedlające rzeczywisty sposób prowadzenia działalności przez Wykonawcę, jego przewagi konkurencyjne, relacje handlowe, warunki współpracy oraz szczegółową konstrukcję kosztową umożliwiającą składanie ofert na określonym poziomie cenowym.

W szczególności Wyjaśnienia zawierają informacje dotyczące podwykonawców, dostawców i usługodawców, z których Wykonawca korzysta lub zamierza korzystać przy realizacji zamówienia, a także informacji o uzyskanych ofertach, przyjętych stawkach jednostkowych, poziomach rabatów, zasadach rozliczeń, założeniach ilościowych i organizacyjnych, sposobie rozłożenia narzutów oraz marży. Tego rodzaju informacje mają bezpośrednią wartość gospodarczą, ponieważ pozwalają innym wykonawcom odtworzyć model zakupowy i wykonawczy Wykonawcy, a w konsekwencji skopiować jego strategię ofertową albo wykorzystać ją do działań wymierzonych w Wykonawcę w kolejnych postępowaniach. Wartość gospodarcza przejawia się w tym, że ujawnienie danych o kontrahentach i stawkach istotnie obniża koszty wejścia konkurentów na rynek i wprost ułatwia im złożenie oferty konkurencyjnej cenowo w przyszłych postępowaniach, ponieważ otrzymują gotowy „benchmark" cenowy i listę podmiotów, do których mogą kierować zapytania w oparciu o wiedzę, jakiego poziomu cenowego należy oczekiwać.

Informacje te mają również charakter organizacyjny, gdyż pokazują sposób ułożenia przez Wykonawcę łańcucha dostaw i modelu realizacji robót, w tym zakresy powierzane podwykonawcom, poziom integracji własnych zasobów ze wsparciem zewnętrznym, strukturę alokacji zasobów, założenia co do logistyki, mobilizacji, transportu, zaplecza, a także parametry organizacyjne wpływające na koszty, takie jak założenia dotyczące frontów robót, kolejności wykonywania prac. Jest to praktyczne know-how przedsiębiorstwa, wypracowane na bazie doświadczenia i realizacji wielu kontraktów. W realiach rynku infrastrukturalnego taka wiedza nie stanowi informacji powszechnie znanej ani łatwo dostępnej dla osób zwykle zajmujących się tym rodzajem informacji, w szczególności w zakresie ujętym w jednym spójnym zestawieniu i powiązaniu: kontrahenci, stawki, założenia, metodologia kalkulacyjna, narzuty, struktura kosztów oraz argumentacja ekonomiczna i organizacyjna.

Wykonawca jest polskim podmiotem o ugruntowanej pozycji na rynku budownictwa infrastrukturalnego, zaliczanym do grona największych wykonawców w kraju, od lat realizującym projekty infrastrukturalne o wysokiej wartości i znacznym prestiżu, w tym inwestycje o szczególnie wysokim stopniu złożoności technicznej i organizacyjnej. W tym kontekście ujawnienie szczegółowych informacji o sieci sprawdzonych podwykonawców i dostawców oraz o uzyskiwanych warunkach współpracy ma dla Wykonawcy szczególnie istotną wartość gospodarczą, ponieważ stanowi w praktyce „mapę rynku" oraz zestaw danych pozwalających wykonawcom spoza regionu wejść na lokalny rynek szybciej i taniej. Konkurenci, dysponując informacją, z kim Wykonawca współpracuje, jakie stawki uzyskuje i jak konstruuje kalkulację, mogą przejąć istotny element przewagi konkurencyjnej Wykonawcy, wypracowanej wieloletnią obecnością na rynku i relacjami handlowymi. To z kolei może prowadzić do realnej szkody w postaci utraty przewagi pozycyjnej, osłabienia zdolności do utrzymania statusu lidera w regionie, ograniczenia możliwości pozyskiwania kontraktów na rynku macierzystym oraz spadku przychodów w kluczowym obszarze działalności.

Ryzyko szkody nie ma charakteru abstrakcyjnego. Ujawnienie szczegółowych stawek i warunków współpracy umożliwia konkurentom nie tylko składanie bardziej agresywnych cenowo ofert w kolejnych postępowaniach, ale również podejmowanie działań destabilizujących po stronie łańcucha dostaw. Przykładowo, konkurenci mogą kierować do tych samych kontrahentów zapytania, posługując się ujawnionymi stawkami jako punktem odniesienia lub narzędziem negocjacyjnym, co może prowadzić do „wyrównania" cen na rynku i odebrania Wykonawcy korzyści wynikających z relacji handlowych. Mogą również próbować „podkupić" zasoby podwykonawców, blokować moce przerobowe w newralgicznych terminach, a nawet wpływać na poziom cen w sposób niekorzystny dla Wykonawcy poprzez wywołanie presji popytowej. Ujawnienie informacji o strukturze współpracy i preferowanych partnerach może zatem prowadzić do wzrostu kosztów w kolejnych projektach Wykonawcy, osłabienia jego pozycji negocjacyjnej oraz utraty części efektów skali i efektów relacyjnych.

Dodatkowo, ujawnienie metodologii kalkulacyjnej oraz sposobu rozłożenia narzutów i marży pomiędzy pozycjami może zostać wykorzystane przez konkurencję do precyzyjnego „trafiania" w wrażliwe elementy strategii cenowej Wykonawcy. Konkurenci mogą dostosować swoje w oferty w taki sposób, aby optycznie niwelować różnice w wybranych pozycjach, a jednocześnie utrzymać przewagę w punktacji cenowej, co zwiększa ryzyko utraty kontraktów w przyszłości. W praktyce rynek zamówień infrastrukturalnych działa w oparciu o powtarzalne postępowania i porównywalne zakresy robót, dlatego szczegółowe ujawnienie wewnętrznych założeń kalkulacyjnych i organizacyjnych ma wieloletni, powtarzalny potencjał oddziaływania na sytuację konkurencyjną Wykonawcy.

Warto także podkreślić, że nawet gdyby część informacji cząstkowych (np. ogólne poziomy cen niektórych materiałów) mogła być w pewnym zakresie szacowana na podstawie publicznych danych rynkowych, to ich zestawienie w jednym dokumencie, wraz z przypisaniem do konkretnych kontrahentów, konkretnych zakresów robót, konkretnych narzutów oraz przyjętych założeń organizacyjnych, tworzy informację jakościowo odmienną, stanowiącą szczególne zestawienie i zbiór elementów o istotnej wartości gospodarczej. To właśnie takie „skompilowane" know-how, a nie pojedyncza cena jednostkowa wyrwana z kontekstu, stanowi rdzeń tajemnicy przedsiębiorstwa w zamówieniach infrastrukturalnych. W tym kontekście należy podkreślić, że Wykonawca w części szczegółowej Wyjaśnień oraz w Załącznikach ujawnił konkretne ceny jednostkowe kluczowych materiałów, sprzętu i robocizny, ustalone w oparciu o oferty podwykonawców, dostawców i usługodawców, które stanowią podstawę obliczenia ceny oferty.

Wykonawca wskazuje również, że informacje te są objęte realnymi działaniami mającymi na celu zachowanie ich poufności. W praktyce gospodarczej Wykonawca chroni informacje dotyczące warunków handlowych, stawek, rabatów, modeli współpracy, polityki zakupowej oraz strategii kalkulacyjnej poprzez ograniczenie dostępu do nich w ramach struktury organizacyjnej, stosowanie wewnętrznych procedur oraz, w relacjach z kontrahentami, poprzez klauzule poufności i odpowiednie postanowienia umowne, a także utrwalony standard nieudostępniania tego rodzaju danych na zewnątrz. Należy przy tym podkreślić, że już na etapie składania ofert przez podwykonawców i dostawców na rzecz Wykonawcy, część ofert zawierała klauzule poufności, zobowiązujące Wykonawcę do nieujawniania ich treści, w tym w szczególności informacji cenowych, technicznych oraz organizacyjnych. Przedłożenie tych informacji Zamawiającemu następuje wyłącznie w celu wykazania realności i prawidłowości kalkulacji ceny, w reżimie ustawowym i wyłącznie na potrzeby niniejszego postępowania, co nie powinno prowadzić do ich upublicznienia ani udostępnienia innym uczestnikom rynku.

Z tych powodów zastrzeżenie informacji zawartych w Wyjaśnieniach i Załącznikach jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest uzasadnione zarówno z perspektywy przesłanek ustawowych, jak i realnych konsekwencji gospodarczych ujawnienia danych. Upublicznienie informacji mogłoby narazić Wykonawcę na wymierną szkodę konkurencyjną, w tym osłabienie pozycji rynkowej na rynku pomorskim będącym jego rynkiem macierzystym, utratę przewag wynikających z wypracowanej sieci współpracy oraz pogorszenie warunków handlowych w przyszłych kontraktach, co wprost potwierdza

gospodarczy charakter i wartość chronionych informacji.

2. Uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa – informacje dotyczące sposobu wykonania zamówienia

Wykonawca wskazuje, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa dotyczy również szczegółowych odpowiedzi na pytania Zamawiającego odnoszące się do sposobu planowanego wykonania zamówienia. Informacje zawarte w tej części dokumentu obejmują bowiem nie tylko ogólny opis przyjętej przez Wykonawcę koncepcji realizacyjnej, lecz także bardzo szczegółowe dane dotyczące przyjętych rozwiązań technicznych, technologicznych i organizacyjnych, w tym w szczególności wynikające z dokonanych kalkulacji oraz przyjętych założeń ofertowych.

Dane te obejmują m.in. szczegółowe bilanse robót ziemnych wraz z podaniem ilości, kierunków zagospodarowania mas ziemnych oraz przyjętych cen jednostkowych, wskazanie konkretnych źródeł pozyskania materiałów (w tym identyfikację dostawców i lokalizacji kopalni), przyjęte technologie wzmocnienia podłoża wraz z określeniem ich zakresu, parametrów i kosztów, jak również rozwiązania dotyczące konstrukcji nawierzchni, obiektów inżynierskich oraz organizacji robót. Ponadto Wykonawca ujawnił szczegółowe informacje dotyczące zaplecza technologicznego i logistycznego, w tym wskazał konkretne instalacje produkcyjne, parametry sprzętu, jego wydajność oraz sposób dysponowania, a także dane dotyczące obsługi laboratoryjnej wraz z jej kosztami i lokalizacją.

Informacje te stanowią element know-how przedsiębiorstwa oraz odzwierciedlają wypracowany przez Wykonawcę model realizacji inwestycji infrastrukturalnych, obejmujący zarówno warstwę organizacyjną, jak i techniczno-kosztową. W szczególności ujawniają one sposób, w jaki Wykonawca dokonuje poprawy procesu budowlanego – poprzez odpowiednie bilansowanie robót ziemnych, dobór technologii wzmocnień, lokalizację źródeł materiałów, założenia logistyczne oraz wykorzystanie zasobów sprzętowych i podwykonawczych.

W tej części wyjaśnień znajdują się zatem nie tylko informacje dotyczące przyjętej koncepcji wykonawczej i organizacji robót, lecz również dane o charakterze stricte handlowym i operacyjnym, takie jak: uzyskane oferty podwykonawców i dostawców, przyjęte stawki rynkowe, założenia kosztowe dotyczące poszczególnych elementów inwestycji, a także sposób kalkulacji poszczególnych robót i usług. Informacje te mają bezpośrednią wartość gospodarczą, gdyż odwzorowują model kosztowy i organizacyjny Wykonawcy, który nie jest powszechnie znany ani możliwy do odtworzenia wyłącznie na podstawie dokumentacji przetargowej.

Ujawnienie tych informacji mogłoby prowadzić do sytuacji, w której konkurenci Wykonawcy uzyskaliby dostęp do szczegółowej wiedzy dotyczącej sposobu kalkulacji kosztów, doboru dostawców, przyjętych cen jednostkowych oraz organizacji łańcucha dostaw, jak również stosowanych rozwiązań technicznych i technologicznych. W szczególności możliwe byłoby odtworzenie przyjętego modelu realizacyjnego, w tym sposobu realizacji robót ziemnych, organizacji transportu materiałów, doboru technologii wzmocnienia czy konstrukcji nawierzchni, co prowadziłoby do istotnego ograniczenia przewagi konkurencyjnej Wykonawcy w innych postępowaniach.

Należy przy tym podkreślić, że informacje dotyczące planowanego sposobu wykonania zamówienia nie mają charakteru wyłącznie koncepcyjnego lub ogólnego, lecz zawierają konkretne, wymierne dane liczbowe i operacyjne – w tym ilości robót, ceny jednostkowe, parametry techniczne urządzeń i instalacji, lokalizacje źródeł materiałów oraz dane dotyczące konkretnych podmiotów rynkowych współpracujących z Wykonawcą. Tego rodzaju informacje stanowią esencję działalności gospodarczej przedsiębiorstwa w obszarze realizacji inwestycji infrastrukturalnych.

Dodatkowo należy wskazać, że ujawnione informacje pozwalają na szczegółową identyfikację relacji gospodarczych Wykonawcy, w tym jego partnerów handlowych i warunków współpracy, co w warunkach konkurencyjnego rynku może prowadzić do przejęcia tych relacji przez inne podmioty lub wykorzystania ich do budowania ofert konkurencyjnych. W szczególności dane dotyczące konkretnych dostawców materiałów, laboratoriów oraz podwykonawców, a także parametry ofert uzyskanych od tych podmiotów, mają charakter szczególnie wrażliwy z punktu widzenia interesu gospodarczego Wykonawcy.

Ponadto zestawienie wszystkich udzielonych odpowiedzi pozwala na odtworzenie całościowego modelu realizacji inwestycji przyjętego przez Wykonawcę – od etapu koncepcji projektowej, przez założenia techniczne i technologiczne, aż po szczegóły organizacyjne, logistyczne i kosztowe. Taki kompleksowy obraz stanowi w istocie strategię operacyjną przedsiębiorstwa w odniesieniu do realizacji inwestycji infrastrukturalnych i jako taki posiada istotną wartość gospodarczą.

Warto również podkreślić, że przedstawione w wyjaśnieniach dane nie wynikają wprost z dokumentacji przetargowej ani nie stanowią standardowych, powszechnie stosowanych rozwiązań. Są one rezultatem indywidualnej analizy przedsięwzięcia, wiedzy specjalistycznej oraz doświadczenia Wykonawcy zdobytego przy realizacji licznych projektów infrastrukturalnych, a także efektem pracy zespołów przygotowujących ofertę. W konsekwencji mają charakter unikalny i właściwy wyłącznie dla Wykonawcy.

Ujawnienie tych informacji prowadziłoby zatem do udostępnienia konkurentom nie tylko wiedzy o sposobie organizacji robót, lecz również szczegółowych założeń kosztowych, technologicznych i logistycznych, które mogą zostać bezpośrednio wykorzystane w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. W praktyce oznaczałoby to przekazanie konkurentom gotowych rozwiązań wypracowanych przez Wykonawcę.

Z powyższych względów informacje zawarte w odpowiedziach na pytania Zamawiającego dotyczące szczegółowych aspektów organizacji, technologii oraz sposobu kalkulacji i realizacji zamówienia posiadają realną wartość gospodarczą i stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Nie są one powszechnie znane ani łatwo dostępne dla innych uczestników rynku, a Wykonawca podjął działania mające na celu zachowanie ich poufności.

3. Podsumowanie:

Podsumowując, Wykonawca wskazuje, że wyżej zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, obejmującą kompleksowy i spójny zbiór danych o charakterze technicznym, technologicznym, organizacyjnym oraz handlowym, które zostały opracowane w oparciu o wieloletnie doświadczenie Wykonawcy w realizacji inwestycji infrastrukturalnych, w tym w szczególności inwestycji drogowych.

Zastrzeżone informacje nie ograniczają się do ogólnych opisów czy standardowych założeń, lecz obejmują konkretne, szczegółowe i wzajemnie powiązane dane, w tym w szczególności:

• metodologię kalkulacji ceny ofertowej, obejmującą sposób rozkładu kosztów, przyjęte ceny jednostkowe oraz poziomy narzutów,

• szczegółowe założenia techniczne i technologiczne dotyczące realizacji robót, w tym m.in. bilans robót ziemnych, dobór technologii wzmocnienia podłoża, konstrukcji nawierzchni oraz rozwiązań dla obiektów inżynierskich,

• informacje o strukturze kosztów oraz sposobie realizacji inwestycji,

• dane dotyczące współpracy z podwykonawcami, dostawcami i usługodawcami, w tym uzyskane oferty, warunki handlowe oraz przyjęte założenia logistyczne,

• informacje o wykorzystywanych zasobach technicznych, sprzętowych i organizacyjnych, w tym o konkretnych instalacjach, ich parametrach oraz sposobie ich wykorzystania w procesie realizacji inwestycji.

Powyższe informacje tworzą łącznie spójny model realizacyjny Wykonawcy, który stanowi jego poufne know-how i odzwierciedla rzeczywisty sposób prowadzenia działalności gospodarczej, w tym przyjęty model organizacji robót, zarządzania procesem budowlanym, optymalizacji kosztowej oraz budowania relacji rynkowych. Zestawienie tych danych w jednym miejscu pozwala na odtworzenie pełnej strategii realizacyjnej oraz modelu kalkulacyjnego Wykonawcy, co dodatkowo potęguje ich wartość gospodarczą.

W tym kontekście należy podkreślić, że ujawnienie zastrzeżonych informacji prowadziłoby do przekazania konkurentom gotowego i kompleksowego zestawu danych umożliwiających odtworzenie sposobu kalkulacji ceny, modelu współpracy z podmiotami trzecimi oraz przyjętych rozwiązań technicznych i organizacyjnych. Informacje te mogłyby zostać bezpośrednio wykorzystane przez inne podmioty w kolejnych postępowaniach, w szczególności poprzez powielanie lub adaptowanie rozwiązań wypracowanych przez Wykonawcę, co skutkowałoby ograniczeniem jego przewagi konkurencyjnej. (…)

Wykonawca podkreśla, że planowany sposób realizacji przedmiotowego zadania został opracowany w sposób kompleksowy i sekwencyjny, obejmujący wszystkie kluczowe elementy procesu budowlanego – od założeń projektowych, poprzez rozwiązania techniczne i technologiczne, aż po aspekty organizacyjne, logistyczne i kosztowe. Tak przygotowany model realizacyjny stanowi efekt wieloletniego doświadczenia oraz praktyki rynkowej Wykonawcy i jako taki posiada wymierną wartość gospodarczą.

Ujawnienie tych informacji mogłoby skutkować realną i wymierną szkodą po stronie Wykonawcy, w szczególności poprzez umożliwienie konkurentom odtworzenia modelu kalkulacyjnego i organizacyjnego Wykonawcy, wykorzystanie ujawnionych danych o kontrahentach i warunkach współpracy w celu budowania konkurencyjnych ofert, osłabienie pozycji negocjacyjnej Wykonawcy w relacjach z podwykonawcami i dostawcami oraz utratę przewagi konkurencyjnej w kolejnych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.

Wykonawca oświadcza, iż informacje, o których mowa powyżej, nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej, nie są powszechnie znane ani łatwo dostępne dla podmiotów działających w branży, a ich poufność jest utrzymywana poprzez stosowanie odpowiednich środków organizacyjnych, technicznych oraz kontraktowych. (…)

V. POUFNY CHARAKTER ORAZ PODJĘTE DZIAŁANIA OCHRONNE

Wykonawca podkreśla również, że informacje zawarte w przedłożonych Wyjaśnieniach oraz załączonych do nich dokumentach nie były wcześniej opracowywane ani prezentowane w takiej formie, w jakiej zostały przedstawione w niniejszym postępowaniu. Zestawienie obejmujące szczegółową strukturę kalkulacji ceny oferty, powiązanie konkretnych pozycji kosztowych z określonymi podwykonawcami, dostawcami, poziomami stawek oraz przyjętymi założeniami organizacyjnymi zostało sporządzone wyłącznie na potrzeby niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień. Informacje te nie funkcjonują w takiej postaci w żadnym innym obrocie gospodarczym Wykonawcy i nie były wcześniej ujawniane żadnym podmiotom trzecim. Z tego względu należy uznać, że posiadają one charakter poufny i nie są powszechnie znane ani łatwo dostępne dla osób zwykle zajmujących się tego rodzaju informacjami.

Istotne jest przy tym, że informacje zawarte w Wyjaśnieniach nie stanowią jedynie prostego odzwierciedlenia danych rynkowych, lecz są wynikiem analizy i przetworzenia szeregu danych operacyjnych, handlowych oraz organizacyjnych Wykonawcy. Dopiero ich zestawienie w jednym dokumencie, wraz z przypisaniem konkretnych kosztów, kontrahentów, stawek oraz założeń technologicznych i organizacyjnych, tworzy informację o charakterze strategicznym dla działalności Wykonawcy. Takie zestawienie w sposób kompleksowy obrazuje sposób funkcjonowania przedsiębiorstwa, jego model współpracy z rynkiem podwykonawców oraz przyjętą strategię kalkulacji cen w postępowaniach przetargowych. Informacja ta nie była wcześniej publikowana ani ujawniana w żadnym innym postępowaniu w takim zakresie i układzie, a jej powstanie było bezpośrednio związane z koniecznością udzielenia szczegółowych wyjaśnień na wezwanie Zamawiającego.

Wykonawca wskazuje jednocześnie, że w odniesieniu do tych informacji podjęto szereg działań organizacyjnych i technicznych mających na celu zachowanie ich poufności, co stanowi realizację obowiązku dochowania należytej staranności w ochronie tajemnicy przedsiębiorstwa, o którym mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przede wszystkim przygotowanie wyjaśnień oraz szczegółowej kalkulacji ceny oferty zostało powierzone bardzo wąskiemu gronu osób posiadających najwyższe kompetencje decyzyjne i merytoryczne w strukturach Wykonawcy. W praktyce dostęp do tych informacji miała jedynie ograniczona liczba osób zaangażowanych bezpośrednio w przygotowanie oferty oraz proces udzielania wyjaśnień, w tym osoby zajmujące stanowiska kierownicze i zarządcze odpowiedzialne za realizację kontraktów infrastrukturalnych oraz przygotowanie ofert przetargowych.

Dostęp do dokumentów obejmujących szczegółową kalkulację ceny, zestawienia kosztów oraz informacje o kontrahentach i stawkach był zatem ściśle limitowany i ograniczony do osób, które ze względu na zakres swoich obowiązków służbowych musiały uczestniczyć w procesie ich opracowania. Dokumenty te były przygotowywane i analizowane wyłącznie w ramach wewnętrznych struktur organizacyjnych NDI oraz w ramach współpracy z profesjonalnymi doradcami wspierającymi Wykonawcę w postępowaniu przetargowym. Informacje te nie były przekazywane żadnym podmiotom zewnętrznym, które nie uczestniczyły w procesie przygotowania oferty lub wyjaśnień.

Należy również podkreślić, że osoby uczestniczące w przygotowaniu wyjaśnień są związane z Wykonawcą stosownymi obowiązkami zachowania poufności wynikającymi zarówno z przepisów prawa, jak i z regulacji wewnętrznych Wykonawcy. W szczególności członkowie zarządu NDI działają w oparciu o przepisy Kodeksu spółek handlowych, które nakładają na nich obowiązek działania w interesie spółki oraz obowiązek zachowania w poufności informacji dotyczących przedsiębiorstwa. W doktrynie i praktyce obrotu gospodarczego przyjmuje się, że obowiązki wynikające z przepisów Kodeksu spółek handlowych obejmują również obowiązek ochrony informacji stanowiących wartość gospodarczą dla spółki oraz przeciwdziałania ich nieuprawnionemu ujawnieniu.

Analogiczne obowiązki zachowania poufności dotyczą również kadry menedżerskiej oraz osób zaangażowanych w proces przygotowania oferty i wyjaśnień, które wykonują swoje obowiązki w ramach stosunków pracy lub współpracy obejmujących klauzule poufności. W ramach funkcjonujących w NDI standardów organizacyjnych przyjęto również zasadę ograniczania dostępu do informacji handlowych i kalkulacyjnych wyłącznie do osób, które rzeczywiście potrzebują ich do wykonywania swoich obowiązków zawodowych.

Ponadto dokumenty zawierające szczegółową kalkulację ceny oferty oraz zestawienia kosztowe były przechowywane i przetwarzane w ramach wewnętrznych systemów informatycznych Wykonawcy, do których dostęp posiadają jedynie uprawnieni pracownicy. Zastosowane rozwiązania organizacyjne i techniczne zapewniają, że informacje te nie są dostępne publicznie ani dla podmiotów trzecich i pozostają pod kontrolą Wykonawcy.

Wszystkie powyższe okoliczności jednoznacznie wskazują, że Wykonawca podjął realne i adekwatne działania mające na celu zachowanie poufności informacji przedstawionych w wyjaśnieniach oraz że informacje te nie są powszechnie znane ani łatwo dostępne dla innych uczestników rynku. Tym samym spełniona została również ostatnia z przesłanek

pozwalających na uznanie ich za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co uzasadnia ich zastrzeżenie w niniejszym postępowaniu.

Wykonawca wskazuje ponadto, że w celu zapewnienia poufności informacji objętych niniejszym zastrzeżeniem wdrożono również odpowiednie środki techniczne służące ochronie danych o charakterze wrażliwym z punktu widzenia działalności gospodarczej przedsiębiorstwa. Informacje dotyczące kalkulacji ceny oferty, danych o kontrahentach, stawkach handlowych oraz założeniach organizacyjnych i kosztowych są przechowywane wyłącznie w wewnętrznych systemach informatycznych NDI, do których dostęp posiada jedynie ograniczona liczba uprawnionych osób.

Dostęp do dokumentów obejmujących szczegółową kalkulację ceny oferty oraz materiały przygotowane na potrzeby niniejszych wyjaśnień jest zabezpieczony przy użyciu standardowych narzędzi bezpieczeństwa stosowanych w przedsiębiorstwach prowadzących działalność w sektorze infrastrukturalnym. W szczególności dostęp do plików i systemów, w których przechowywane są informacje dotyczące kalkulacji ofertowej, wymaga uwierzytelnienia użytkownika poprzez indywidualne loginy i hasła dostępu przypisane konkretnym osobom. Systemy informatyczne stosowane przez NDI umożliwiają również kontrolę dostępu do poszczególnych folderów i dokumentów poprzez nadawanie uprawnień jedynie wybranym użytkownikom, co zapewnia, że informacje te są dostępne wyłącznie dla osób bezpośrednio zaangażowanych w proces przygotowania oferty i udzielania wyjaśnień.

Dodatkowo dokumenty zawierające szczegółowe dane kalkulacyjne są przechowywane w wewnętrznych repozytoriach dokumentów zabezpieczonych przed dostępem osób nieuprawnionych, a w przypadku przekazywania ich pomiędzy osobami zaangażowanymi w proces przygotowania wyjaśnień wykorzystywane są zabezpieczone kanały komunikacji oraz pliki chronione hasłem. W praktyce oznacza to, że dostęp do dokumentów wymaga nie tylko posiadania uprawnień systemowych, ale również znajomości haseł zabezpieczających poszczególne pliki lub archiwa danych.

W odniesieniu do dokumentów przekazywanych pomiędzy członkami zespołu przygotowującego ofertę oraz wyjaśnienia stosowane są również standardowe mechanizmy kontroli wersji dokumentów oraz ograniczenia możliwości ich dalszego rozpowszechniania, w tym oznaczanie dokumentów jako poufnych oraz stosowanie zabezpieczeń uniemożliwiających ich swobodne kopiowanie lub przekazywanie poza krąg osób uprawnionych. W praktyce organizacyjnej Wykonawcy przyjęto również zasadę przechowywania dokumentów o znaczeniu strategicznym w wydzielonych lokalizacjach systemowych, do których dostęp posiadają wyłącznie osoby pełniące określone funkcje decyzyjne lub merytoryczne.

Powyższe rozwiązania techniczne stanowią standardowy element systemów bezpieczeństwa informacji funkcjonujących w przedsiębiorstwach realizujących inwestycje infrastrukturalne o znacznej wartości i złożoności organizacyjnej. Ich celem jest zapewnienie, aby informacje posiadające wartość gospodarczą, w szczególności dotyczące kalkulacji cen ofertowych, relacji handlowych oraz strategii zakupowej przedsiębiorstwa, pozostawały pod kontrolą Wykonawcy i nie były dostępne dla podmiotów trzecich. Wdrożenie takich środków technicznych potwierdza, że Wykonawca podejmuje realne działania w celu zachowania poufności informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa oraz traktuje je jako dane o strategicznym znaczeniu dla swojej działalności gospodarczej.

W celu wykazania, że informacje objęte zastrzeżeniem były i są traktowane przez Wykonawcę jako poufne oraz że podjęto realne działania zmierzające do zachowania ich w tajemnicy, NDI przedkłada w załączeniu dokumenty potwierdzające funkcjonowanie w przedsiębiorstwie systemu ochrony informacji o charakterze gospodarczym. Dokumenty te stanowią dowód, że informacje zawarte w wyjaśnieniach są objęte rzeczywistymi mechanizmami ochrony i nie są traktowane jako informacje powszechnie dostępne. Poniżej Wykonawca przedstawia charakterystykę poszczególnych dokumentów oraz znaczenie wynikających z nich rozwiązań dla zachowania poufności informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Pierwszym z dokumentów jest wewnętrzna polityka ochrony informacji poufnych obowiązująca w NDI. Dokument ten określa zasady klasyfikowania informacji w przedsiębiorstwie, w tym wskazuje kategorie danych uznawanych za informacje poufne, do których należą w szczególności informacje dotyczące kalkulacji ofertowych, warunków handlowych uzyskiwanych od kontrahentów, poziomów stawek podwykonawczych, strategii cenowych oraz informacji dotyczących struktury współpracy z partnerami biznesowymi. Z dokumentu wynika wprost, że informacje tego rodzaju podlegają szczególnej ochronie i mogą być udostępniane wyłącznie osobom, które ze względu na zakres obowiązków służbowych muszą mieć do nich dostęp. Polityka ta wprowadza również obowiązek oznaczania dokumentów zawierających informacje poufne oraz stosowania ograniczeń w ich rozpowszechnianiu. Dokument ten potwierdza zatem, że przedsiębiorstwo posiada formalne procedury identyfikowania i chronienia informacji o wartości gospodarczej.

Drugim z dokumentów jest regulamin zarządzania dostępem do informacji i dokumentów w strukturze organizacyjnej Wykonawcy. Z dokumentu tego wynika, że dostęp do informacji handlowych i kalkulacyjnych jest przyznawany wyłącznie w oparciu o zasadę tzw. niezbędności dostępu, co oznacza, że pracownicy lub współpracownicy uzyskują dostęp do

określonych danych tylko w takim zakresie, w jakim jest to konieczne do wykonywania powierzonych im obowiązków. Regulamin określa również zasady nadawania i cofania uprawnień dostępowych do dokumentów elektronicznych oraz zasady przechowywania dokumentacji zawierającej dane handlowe i kalkulacyjne. Dokument ten potwierdza zatem, że w przedsiębiorstwie funkcjonują mechanizmy organizacyjne ograniczające krąg osób mających dostęp do informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Kolejnym dokumentem załączonym przez NDI są wzory klauzul poufności stosowanych w umowach zawieranych z pracownikami, współpracownikami oraz kontrahentami przedsiębiorstwa. Z dokumentów tych wynika, że osoby uczestniczące w realizacji projektów oraz przygotowaniu ofert są zobowiązane do zachowania w poufności informacji dotyczących działalności przedsiębiorstwa, w szczególności informacji handlowych, kalkulacyjnych oraz dotyczących współpracy z podwykonawcami i dostawcami. Klauzule te obejmują zakaz ujawniania takich informacji osobom trzecim oraz przewidują odpowiedzialność w przypadku naruszenia obowiązku poufności. Dokumenty te potwierdzają, że przedsiębiorstwo podejmuje formalne działania prawne mające na celu zabezpieczenie informacji posiadających wartość gospodarczą.

Wykonawca załącza również dokument potwierdzający obowiązywanie procedury przygotowywania ofert przetargowych w strukturze Wykonawcy. Procedura ta wskazuje, że dokumenty dotyczące kalkulacji ceny oferty oraz dane dotyczące współpracujących kontrahentów są opracowywane przez ograniczony zespół osób posiadających odpowiednie uprawnienia decyzyjne i merytoryczne. Dokument określa również zasady przechowywania materiałów kalkulacyjnych oraz sposób ich udostępniania w organizacji. Z treści tej procedury wynika, że informacje zawarte w kalkulacjach ofertowych są traktowane jako informacje strategiczne i nie są udostępniane szerokiemu kręgowi pracowników.

Dodatkowo Wykonawca przedkłada dokument potwierdzający funkcjonowanie systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji w przedsiębiorstwie. Dokument ten wskazuje, że NDI stosuje środki techniczne i organizacyjne mające na celu ochronę danych o charakterze handlowym i kalkulacyjnym, w tym ograniczenie dostępu do dokumentów, zabezpieczenie systemów informatycznych oraz stosowanie procedur kontroli dostępu do informacji. Dokument ten potwierdza, że ochrona informacji nie ma charakteru wyłącznie deklaratywnego, lecz stanowi element funkcjonującego w przedsiębiorstwie systemu zarządzania.

Dowód: - Bezpieczeństwo zasobów teleinformatycznych (Proces nr 8.13.2) – wyciąg,

Zasady Bezpieczeństwa (Załącznik nr 8.13.2.1),

Regulamin użytkowania zasobów IT (załącznik nr 8.13.2.2.) – wyciąg,

Oświadczenie bezpieczeństwa użytkowania zasobów IT w NDI (załącznik nr 8.13.2.5.).

Z przedłożonych dokumentów wynika zatem jednoznacznie, że Wykonawca podejmuje systemowe i konsekwentne działania mające na celu ochronę informacji posiadających wartość gospodarczą, w tym informacji dotyczących kalkulacji ofertowych, współpracy z podwykonawcami i dostawcami oraz przyjętych strategii cenowych. Dokumenty te potwierdzają, że informacje przedstawione w wyjaśnieniach nie są traktowane jako informacje publiczne ani powszechnie dostępne, lecz jako dane o charakterze poufnym, które podlegają szczególnej ochronie w ramach organizacji przedsiębiorstwa.

W konsekwencji przedłożone dokumenty stanowią dowód, że Wykonawca dochował należytej staranności w celu zachowania poufności informacji przedstawionych w wyjaśnieniach oraz że spełniona została przesłanka wynikająca z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji dotycząca podjęcia działań w celu utrzymania informacji w tajemnicy. Tym samym informacje te powinny zostać uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa i nie powinny być udostępniane innym uczestnikom postępowania. (…)"

Pismem z dnia 2 lipca 2026 r. Zamawiający wezwał Odwołującego PORR w części 2 postępowania do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty. Odwołujący zastrzegł wyjaśnienia wraz załącznikami jako tajemnicę przedsiębiorstwa, przy czym Załącznik A został sporządzony również w wersji zanonimizowanej. W piśmie przewodnim wskazał, że wnosi o nieujawnianie:

„a) Załącznik A - odpowiedzi na kwestie związane z wyjaśnieniem oferty na podstawie art. 223 Pzp w wezwaniu do wyjaśnień z dnia 02.07.2026 r. – Tajemnica Przedsiębiorstwa

b) Załącznik nr 1 - Elementy skalkulowane w ofercie w pozycji „Koszty Wymagań Ogólnych" – Tajemnica Przedsiębiorstwa

c) Załącznik nr 2 – Tymczasowa organizacja ruchu – założenia – Tajemnica przedsiębiorstwa

d) Załącznik nr 3 – Oferta Podwykonawcy na wykonanie projektów, wdrożenie i utrzymanie organizacji ruchu na czas

budowy – Tajemnica przedsiębiorstwa

e) Załącznik nr 4 – Tabela z rozbiciem procentowym ceny ryczałtowej wskazanej w pozycji II Wykazu Płatności – Dokumenty Wykonawcy oraz nadzór autorski – Tajemnica przedsiębiorstwa

f) Załącznik 5.1 – Szczegółowa kalkulacja – Drogi – Tajemnica przedsiębiorstwa

g) Załącznik 5.2 – Szczegółowa kalkulacja – Obiekty inżynierskie – Tajemnica przedsiębiorstwa

h) Załącznik 5.3 – Szczegółowa kalkulacja – Branża sanitarna – Tajemnica przedsiębiorstwa

i) Załącznik 5.4 – Szczegółowa kalkulacja – Branża energetyczna i teletechniczna – Tajemnica przedsiębiorstwa

j) Załącznik nr 6.1 i 6.2 – Oferty na dostawę materiału na nasypy – Tajemnica przedsiębiorstwa

k) Załącznik nr 7.1 do 7.3 – Oferty dostawców kruszyw – Tajemnica przedsiębiorstwa

l) Załącznik nr 8 - Harmonogram orientacyjny wykorzystania sprzętu z podziałem na branże, czasem planowanej pracy i podstawą dysponowania – Tajemnica przedsiębiorstwa

m) Załącznik nr 9.1 – Oferta dostawy mieszanek betonowych – Tajemnica przedsiębiorstwa

n) Załącznik nr 9.2 - Oferta dostawy mieszanek betonowych – Tajemnica przedsiębiorstwa

o) Załącznik nr 10.1 do 10.6 – Plany sytuacyjne – Tajemnica przedsiębiorstwa p) Załącznik nr 10.7 do 10.9 – Profile podłużne – Tajemnica przedsiębiorstwa

q) Załącznik nr 10.10 – Przekroje normalne – Tajemnica przedsiębiorstwa

r) Załącznik nr 11 – Konstrukcje nawierzchni – Tajemnica przedsiębiorstwa

s) Załącznik nr 12 - Tabela Obiekty – Tajemnica przedsiębiorstwa

t) Załącznik nr 13 - Tabela Przepusty – Tajemnica przedsiębiorstwa

u) Załącznik nr 14 - Tabela Mury oporowe – Tajemnica przedsiębiorstwa

v) Załącznik nr 15 – Rozbicie ceny ryczałtowej wskazanej w poz. VI Wykazu Płatności „Roboty" – Tajemnica przedsiębiorstwa

w) Załącznik nr 16 – Rozbicie ceny ryczałtowej wskazanej w poz. IX Wykazu Płatności „Roboty" – Tajemnica przedsiębiorstwa

x) Załącznik nr 17 – Rozbicie ceny ryczałtowej wskazanej w poz. VII Wykazu Płatności „Roboty" – Tajemnica przedsiębiorstwa

7. Wykonawca wskazuje, że zastrzeżenie poufności tych informacji podyktowane jest koniecznością ochrony jego interesów gospodarczych. Zestawienie danych zawartych w niniejszych wyjaśnieniach umożliwia bowiem poznanie strategii cenowej i metod kalkulacji przyjętych przez Wykonawcę, marżach Wykonawcy, kontrahentach Wykonawcy, potencjale osobowym i sprzętowym Wykonawcy oraz stawkach i rabatach uzyskanych od podwykonawców i dostawców w drodze negocjacji.

8. Zastrzegane informacje są istotne gospodarczo, gdyż obrazują aktywność rynkową Wykonawcy, wskazują na kontrahentów, sposobie kalkulowania ofert, sposobie realizacji zamówień, wypracowane w przedsiębiorstwie Wykonawcy strategie realizacyjne itp., wobec czego wszystkie te informacje stanowią istotne źródło wiedzy o działalności Wykonawcy. Ujawnienie zastrzeżonych informacji mogłoby bezsprzecznie ujemnie wpłynąć na pozycję rynkową Wykonawcy.

[Wartość gospodarcza zastrzeżonych informacji]

(Kalkulacje i dane cenotwórcze – Załącznik A oraz Załączniki nr 1, 3, 4, 5.1.-5.4, 6.2-6.2, 7.1-7.3, 9.1-9.2, 15, 16, 17)

1. Wykonawca objął klauzulą poufności kalkulacje ceny ofertowej i poszczególnych jej elementów. Sposób kalkulacji ceny jest sprawą indywidualną każdego oferenta z uwagi na fakt, że każde przedsiębiorstwo posiada własną specyfikę działalności i określony potencjał.

2. Cena oferty jest zatem w każdym przypadku korelacją szeregu elementów, np. własnego potencjału kadrowego i sprzętowego, możliwości logistycznych, wysokości założonego zysku, cen podwykonawstwa i materiałów, kosztów ponoszonych przez Wykonawcę, wielkości uzyskanych rabatów oraz źródeł dostaw.

Wieloletnie doświadczenie Wykonawcy będącego jedną z największych spółek budowalnych działających na polskim rynku w realizacji przedsięwzięć infrastrukturalnych oraz skala prowadzonej działalności umożliwiły Wykonawcy

wypracowanie własnej oryginalnej strategii cenowej oraz metod kalkulacji. Powyższe umiejętności stanowią know-how Wykonawcy o istotnej wartości gospodarczej.

3. Jednocześnie należy zauważyć, że z uwagi na przyjętą formułą realizacyjną („projektuj i buduj") oraz ryczałtowy charakter wynagrodzenia, Zamawiający wyraźnie zastrzegł w Rozdziale XVI SWZ (Opis sposobu obliczenia ceny w postępowaniu o udzielenie zamówienia), że „Cena oferty jest ceną ryczałtową i musi być wyliczona zgodnie z wymaganiami wskazanym w Formularzu Cenowym Oferty Wykonawczej, w szczególności, w zakresie Części 2 wykonawca zobowiązany jest do obliczenia ceny oferty w oparciu o Formularz cenowy, stanowiący załącznik nr 3b do SWZ-W, poprzez przypisanie wartości netto do poszczególnych pozycji zestawienia".

4. Niniejsza oferta oraz jej cena zostały zatem opracowane z zastosowaniem metod kalkulacji, doświadczenia technicznego oraz informacji i schematów organizacyjnych stanowiących know-how Wykonawcy. Informacje te mają charakter uniwersalny, ponieważ Wykonawca stosuje je w toku prowadzenia przedsiębiorstwa m.in. obliczając ceny ofert w innych przetargach.

5. Szczegółowość zastrzeżonych danych w powiązaniu z informacjami zawartymi w Wykazie Płatności, który należy odczytywać i interpretować łącznie z pozostałymi dokumentami wchodzącymi w skład Specyfikacji Warunków Zamówienia, umożliwia poznanie strategii cenowej Wykonawcy i stosowanych metod kalkulacji.

6. Zastrzeżone informacje szczegółowo przedstawiają bowiem kalkulację elementów ceny ofertowej w oparciu m.in. o:

(i) procesy stosowane przez Wykonawcę oraz jego potencjał finansowy, sprzętowy i kadrowy, a także doświadczenie zatrudnianych pracowników i współpracę ze sprawdzonymi podwykonawcami, usługodawcami i dostawcami;

(ii) planowany sposób wykonania zamówienia w oparciu o dotychczasowe doświadczenia (np. narzędzia i metody organizacji placu budowy; planowania kolejność robót; proces wewnętrznej kontraktacji podwykonawców i dostawców; organizacja robót podwykonawczych).

7. Wieloletnie doświadczenie Wykonawcy będącego jedną z największych spółek budowalnych działających na polskim rynku w realizacji dużych przedsięwzięć kolejowych, infrastrukturalnych, kubaturowych i przemysłowych oraz skala prowadzonej działalności umożliwiły Wykonawcy wypracowanie własnej oryginalnej strategii cenowej oraz metod kalkulacji. Powyższe umiejętności stanowią know-how Wykonawcy o istotnej wartości gospodarczej.

8. W przypadku zatem odtajnienia przedkładanych obecnie danych cenotwórczych i kalkulacji, konkurenci Wykonawcy uzyskają bezpłatny dostęp do wiarygodnych zestawień dotyczących istotnych cech Wykonawcy mających bezpośredni wpływ na jego sytuację rynkową, których pozyskanie w innych okolicznościach nie byłoby możliwe.

9. Objęte tajemnicą przedsiębiorstwa kalkulacje poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia i wartości poszczególnych asortymentów robót w powiązaniu z dokumentacją zamówienia oraz pozostałymi informacjami przekazanymi przez Wykonawcę w odpowiedzi na Wezwanie, umożliwią pozostałym oferentom, odtworzenie z dużym stopniem szczegółowości:

(i) poziomu i sposobu wyceny kosztów poszczególnych robót przez Wykonawcę;

(ii) wysokości założonego zysku;

(iii) metod minimalizowania kosztów;

(iv) przyjętych rozwiązań organizacyjnych, technicznych i technologicznych;

(v) posiadanego potencjału osobowego i sprzętowego;

(vi) poziomu kosztów stałych (np. wysokość kosztów ogólnych);

(vii) wysokości kosztów towarzyszących (np. organizacji placu budowy).

10. Powyższe informacje mają szczególnie znaczenie na rynku budownictwa. Wykonawca, z uwagi na aktualne uwarunkowania rynkowe ma ograniczone możliwości optymalizacji kosztów realizacji inwestycji (np. wygenerowania dodatkowych oszczędności logistycznych, niższych stawek podwykonawców itp.), a więc wypracowania nowej strategii i metod kalkulacji ceny.

11. Natomiast stosowane modele umożliwiają Wykonawcy składanie konkurencyjnych ofert oraz uzyskiwanie szeregu zamówień publicznych i prywatnych, w tym złożenie najkorzystniejszej oferty w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

12. W związku z tym ujawnienie zastrzeżonych informacji będzie miało negatywny wpływ na pozycję rynkową Wykonawcy. Podmioty konkurujące z Wykonawcą uzyskają bowiem na tej podstawie (tj. znając założenia kalkulacyjne

Wykonawcy) możliwość kształtowania własnych cen na poziomie odpowiednio niższym w kolejnych postępowaniach oraz mogłyby wykorzystać zasady kalkulacji zastosowane przez Wykonawcę, bez ponoszenia dodatkowych wydatków na modyfikację czy aktualizację własnych strategii cenowych.

13. Kalkulacje i dane cenotwórcze przedstawione przez Wykonawcę stanowią zatem zestaw informacji o istotnym znaczeniu gospodarczym, który w niniejszym postępowaniu umożliwił złożenie prawidłowej i konkurencyjnej oferty. Z tego powodu Wykonawca jest uprawniony do zastrzeżenia poufności tych danych.

14. W konsekwencji strategia i metoda kalkulacji ceny oznaczona w Załączniku A oraz Załącznikach nr 1, 3, 4, 5.1.-5.4, 6.2-6.2., 7.1-7.3, 9.1-9.2, 15, 16, 17 do niniejszego pisma stanowi informację mającą istotną wartość gospodarczą dla Odwołującego. Szczególnej ochronie powinny podlegać kosztorysy szczegółowe, ceny jednostkowe oraz ilość robót wskazane w dokumentach związanych z wyliczeniem ceny. Przedmiotem zamówienia jest inwestycja od znacznej wartości oraz o strategicznym znaczeniu, w związku z czym indy ww. elementy cenowe. (…)

26. Informacje zawarte w Załączniku A oraz Załącznikach nr 1, 3, 4, 5.1.-5.4, 6.2-6.2., 7.1-7.3, 9.1-9.2, 15, 16, 17 niewątpliwie obrazują sposób wyceny przedmiotu zamówienia, a przez to także sposób planowanej realizacji przedmiotu zamówienia, zawierający określone rozwiązania pozwalające Odwołującemu zaproponowanie najkorzystniejszej ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia, oparte o:

➢ własne założenia technologiczne dostosowane do charakterystyki Zamówienia w zakresie dostępu do placu budowy, realizacji dostaw materiałów, a przede wszystkim samego sposobu prowadzenia prac dla branży: budowlanej, drogowej, hydrotechnicznej oraz instalacyjnej;

➢ dobór optymalnych zasobów ludzkich i jednostek sprzętowych, o parametrach pozwalających uzyskać maksymalne wydajności mające wpływ na skrócenie czasu realizacji poszczególnych zakresów robót,

30. W tym stanie rzeczy ujawnienie zastrzeżonych informacji będzie miało negatywny wpływ na pozycję rynkową Wykonawcy. Podmioty konkurujące z Wykonawcą uzyskają bowiem na tej podstawie (tj. znając założenia kalkulacyjne Wykonawcy) możliwość kształtowania własnych cen na poziomie odpowiednio niższym w kolejnych postępowaniach. Wartość gospodarcza zastrzeżonych informacji ma więc wymiar obiektywny. Z tego powodu Wykonawca jest uprawniony do zastrzeżenia poufności tych danych.

(Oferty podwykonawców i dostawców – Załączniki nr 3, 6.2-6.2, 7.1-7.3, 9.1-9.2)

1. Wykonawca zastrzega poufność przedkładanych ofert podwykonawców i dostawców. Dokumenty te zawierają nazwy i dane kontaktowe kontrahentów Wykonawcy oraz warunki cenowe na potrzeby kalkulacji niniejszej oferty.

2. Powyższe dane stanowią informacje handlowe i organizacyjne Wykonawcy. Informacja handlowa obejmuje bowiem „całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, niezwiązanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym. Informacją handlową będą dane dotyczące prowadzonej działalności handlowej, w tym zawarte przez wykonawcę z innymi przedsiębiorcami lub klientami umowy oraz porozumienia, listy klientów, zasady współpracy, stanowiące jego plany, strategię współpracy oraz sposób współpracowania podmiotu. Dane zawarte w tych dokumentach posiadają wartość gospodarczą, która podlega ochronie, a w przypadku ujawnienia na rzecz firm konkurencyjnych mogłaby być wykorzystana ze szkodą dla wykonawcy, w szczególności poprzez ujawnienie kontrahentów i partnerów handlowych, z którymi współpracuje wykonawca w toku prowadzonej działalności gospodarczej" (wyrok KIO z dnia 25.01.2023r., KIO 80/22).

3. Zastrzeżone dane (informacje zawarte w ofertach podwykonawców i dostawców) mają zatem istotną wartość gospodarczą. Współpraca z odpowiednimi kontrahentami i możliwość negocjowania przez Wykonawcę korzystnych warunków finansowych oraz mechanizmów wynagradzania, umożliwia optymalizację kosztów i niższą cenę oferty. (…)

11. Wykonawca ze względu na wieloletnią obecność na polskim rynku budowlanym wypracował sieć kontaktów ze specjalistami w branży (podwykonawcy, usługodawcy, dostawcy), w tym w regionie Polski Centralnej, w której Wykonawca w ramach struktury organizacyjnej prowadzi działalność za pomocą wyodrębnionej jednostki organizacyjnej – Regionu Polska Centralna, który specjalizuje się w budownictwie drogowym i mostowym.

12. Znajomość branży i wieloletnia współpraca z odpowiednimi kontrahentami umożliwia Wykonawcy wynegocjowanie odpowiednich warunków finansowych oraz mechanizmów wynagradzania, co pozwala na optymalizację kosztów realizacji inwestycji i zaoferowanie ceny oferty niższej niż konkurenci Wykonawcy.

13. Dane zawarte w ofertach podwykonawców mają zatem istotną wartość gospodarczą i w sposób bezpośredni przekładają się na cenę niniejszej oferty i ofert składanych w kolejnych postępowaniach.

14. Ponadto dane te mogą zostać wykorzystane przez innych oferentów w przyszłości, np. w celu podjęcia współpracy z

tymi podmiotami, wynegocjowania korzystniejszych warunków finansowych współpracy czy nawiązania z danym podmiotem współpracy na wyłączność, co pozbawi Wykonawcę możliwości korzystania z usług dotychczasowego kontrahenta. Powyższe zagrożenie jest szczególnie istotne w sytuacji występujących obecnie na rynku niedoborów materiałowych oraz siły roboczej.

15. Zastrzeżone dane (informacje zawarte w ofertach podwykonawców i dostawców) mają zatem istotną wartość gospodarczą. Współpraca z odpowiednimi kontrahentami i możliwość negocjowania przez Wykonawcę korzystnych warunków finansowych oraz mechanizmów wynagradzania, umożliwia optymalizację kosztów i niższą cenę oferty.

16. Co więcej, zastrzeżone informacje dotyczą współpracy pomiędzy podmiotami prywatnymi. Informacje na temat kontrahentów spoza sektora publicznego (…) stanowią źródło wiedzy o danym przedsiębiorcy i dla innego podmiotu, działającego profesjonalnie w tym samym segmencie rynku, mogą być wykorzystane w celu zachwiania pozycji konkurencji (por. wyrok KIO z 13.05.2010 r, sygn. akt KIO 667/10).

17. Wykonawca wskazuje również, że jest zobowiązany do utrzymania w tajemnicy przekazywanych informacji dotyczących zasad współpracy z podwykonawcami i dostawcami z uwagi na zastrzeżenia poufności zawartych umów.

18. W tym stanie rzeczy Odwołujący skutecznie zastrzegł dane dotyczące podwykonawców i dostawców oraz ich ofert zawarte w Załącznikach nr 3, 6.2-6.2, 7.1-7.3, 9.1-9.2 jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

(Załącznik nr 8 - Harmonogram orientacyjny wykorzystania sprzętu z podziałem na branże, czasem planowanej pracy i podstawą dysponowania)

1. Objęcie poufnością informacji dotyczących sprzętu będącego w posiadaniu Wykonawcy podyktowane jest koniecznością ochrony interesów gospodarczych Wykonawcy.

2. Konkurenci Wykonawcy uzyskując dostęp do danych o wielkości i strukturze zasobów technicznych mogą bowiem ustalić posiadany przez Wykonawcę potencjał w sektorze budownictwa drogowo-mostowego, a w konsekwencji oszacować możliwości udziału w kolejnych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego (samodzielnie/z udziałem podmiotów trzecich) i poziom przyszłych cen ofertowych Wykonawcy kalkulowanych w oparciu o własny potencjał techniczny.

3. W przetargach na realizację dużych inwestycji infrastrukturalnych, często jednym z warunków udziału lub kryterium oceny ofert, jest bowiem wykazanie dysponowania technologią lub sprzętem o parametrach określonych przez Zamawiającego. Ogranicza to krąg potencjalnych oferentów oraz ma istotny wpływ na poziom oferowanych cen. Ceny kalkulowane w oparciu o własne zasoby techniczne są niższe niż oferty podmiotów nieposiadających własnej bazy sprzętowej. W związku z tym zestawienie sprzętu Wykonawcy stanowi informację o istotnym znaczeniu gospodarczym. (…)

5. Ponadto możliwość zachowania w tajemnicy informacji o charakterze organizacyjnym dających przewagę konkurencyjną, tj. wielkości i struktury własnego potencjału rzeczowego i sprzętowego, potwierdza sens systematycznych inwestycji w rozwój własnych zasobów rzeczowych oraz doskonalenie procesów organizacyjnych i technologicznych.

(Rozwiązania projektowe, techniczne, technologiczne i logistyczne - Załącznik A oraz Załączniki nr 2, 8, 10.1-10.10, 11, 12, 13, 14)

1. Wykonawca zastrzega poufność rozwiązań projektowe, techniczne, technologiczne i logistyczne opisanych w

Załączniku A oraz Załącznikach nr 2, 8, 10.1-10.10, 11, 12, 13, 14.

2. Niniejsza inwestycja będzie realizowana w oparciu o formułę realizacyjną „zaprojektuj i buduj". W związku z tym na już na etapie ofertowania Wykonawca jest zobligowany do przeprowadzenia szczegółowej analizy dokumentów zamówienia oraz w oparciu o te materiały opracowuje wstępną koncepcję projektową.

3. Wykonawca przygotował założenia projektowe, techniczne, technologiczne i logistyczne dotyczące niniejszego zamówienia z wykorzystaniem posiadanego doświadczenia zawodowego i będącego w jego dyspozycji zespołu pracowników oraz programów i systemów do modelowania.

4. Przedstawione materiały nie są wiedzą standardową i powszechną. Natomiast analiza zastrzeżonych dokumentów umożliwia identyfikację autorskich rozwiązań stosowanych przez Wykonawcę, a następnie ich wdrożenie i powielanie przez konkurentów. Osoba posiadająca odpowiednie doświadczenie na podstawie informacji technicznych zawartych w zastrzeżonych załącznikach w powiązaniu z pozostałymi przekazanymi dokumentami i informacjami, jest bowiem w stanie zidentyfikować stosowane przez Wykonawcę rozwiązania.

5. Powyższe informacje stanowią zatem istotne dane dotyczące organizacji Wykonawcy o charakterze technicznym i

organizacyjnym, które wprost przekładają się na jego przewagę konkurencyjną w niniejszym postępowaniu.

6. Ponadto wartość handlowa powyższych informacji nie ogranicza się do niniejszego postępowania, ale ma istotne znaczenia dla funkcjonowania przedsiębiorstwa Wykonawcy oraz udziału w kolejnych postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych i inwestycji prywatnych. (…)

8. Objęte poufnością materiały mają zatem wymierną wartość gospodarczą umożliwiającą osiąganie przez Wykonawcę założonego zysku z tytułu pozyskania i realizacji inwestycji w sektorze publicznym i prywatnym.

Ujawnienie zastrzeżonych informacji (w szczególności zawartych w nich danych technicznych) w realny sposób może zatem przełożyć się na spadek wartości przedsiębiorstwa Wykonawcy i możliwość konkurowania na rynku usług budowlanych. Konkurenci Wykonawcy będą bowiem mogli zastosować w przyszłych postępowaniach rozwiązania opisane w zastrzeżonych załącznikach oraz wykorzystać te wiedzę na potrzeby udziału w kolejnych postępowania przetargowych.

(Podsumowanie)

1. Wartość gospodarcza zastrzeżonych informacji ma wymiar obiektywny. Kalkulacja ceny na najniższym, możliwym do osiągnięcia, a zarazem realnym poziomie była możliwa dzięki zastosowanym przez Wykonawcę metodom kalkulacji i przyjętym założeniom technicznym, technologicznymi, organizacyjnym, logistycznym i materiałowym przy jednoczesnym zachowaniu wszystkich wymagań Zamawiającego określonych w SWZ.

2. Wartość zastrzeżonych danych należy zatem rozumieć wielopłaszczyznowo. Jest to zarówno wartość tego konkretnego zamówienia publicznego, które Wykonawca ma szanse pozyskać. Wynagrodzenie uzyskane wskutek jego realizacji będzie stanowiło przychód Wykonawcy, w ramach którego mieści się wypracowany zysk.

3. Ponadto realizacja każdego zamówienia przynosi Wykonawcy trudno mierzalne, ale rzeczywiste korzyści materialne, tj. doświadczenie w realizacji danego asortymentu robót czy danego rodzaju inwestycji, przy czym jest to zarówno doświadczenie organizacji (przedsiębiorstwa) Wykonawcy, jak również zatrudnianej przez niego kadry. W sposób oczywisty przekłada się to na możliwość skutecznego udziału w kolejnych postępowaniach.

4. Wartość gospodarczą informacji objętych poufnością należy również identyfikować jako jak różnicę pomiędzy ceną zaoferowaną przez Wykonawcę w niniejszym postępowaniu, a wysokością ceny kolejnej oferty w rankingu. Zastrzeżone informacje (metody kalkulacji, zasady współpracy z kontrahentami i uzyskiwane ceny) – umożliwiły wypracowanie przewagi konkurencyjnej nad kolejnymi ofertami w rankingu i złożenie korzystniej cenowo oferty. Kwota ta stanowi zatem co najmniej wartość informacji objętych klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa.

5. Możliwość utrzymania zastrzeżonych danych w poufności umożliwi również osiąganie przewag konkurencyjnych i składanie atrakcyjnych ofert w kolejnych postępowaniach, agregując ich konkretną wartość gospodarczą.

6. Wykonawca wskazuje przy tym, że z uwagi na przyjętą formułę realizacji inwestycji („zaprojektuj i buduj") przedłożone kalkulacje nie stanowią powtórzenia materiałów udostępnionych przez Zamawiającego. Zostały uzupełnione indywidualną treścią przez Wykonawcę w oparciu o stosowane metody kalkulacji stanowiące know-how Wykonawcy, a także z uwzględnieniem zasobów będących w dyspozycji Wykonawcy (kadra, sprzęt) oraz w oparciu o posiadana bazę podwykonawców i dostawców. Szczególnej ochronie powinny podlegać kosztorysy szczegółowe, ceny jednostkowe oraz ilość robót. Przedmiotem zamówienia jest inwestycja o znacznej wartości oraz stanowiąca jeden z elementów większego projektu o strategicznym znaczeniu państwowym, w związku z czym ww. elementy cenowe nabierają szczególnego waloru dla Wykonawcy w kontekście przedmiotowego zamówienia, przez co tym bardziej powinny podlegać zastrzeżeniu jako tajemnica przedsiębiorstwa.

7. W związku z tym zestawienie wartości poszczególnych elementów ceny oraz ofert podwykonawców i dostawców z pozostałymi informacjami (w szczególności technicznymi) zawartymi w niniejszych wyjaśnieniach oraz dokumentacją postępowania, ujawnia szerokie spektrum informacji o Wykonawcy, tj. stosowanej polityce cenowej, metodach kalkulacji i konstruowania ceny oraz informacje o charakterze organizacyjnym i handlowym (kadra, sprzęt, podwykonawcy), których ujawnienie łącznie lub nawet wyrywkowo, w znaczący sposób może zaszkodzić działalności gospodarczej prowadzonej przez Wykonawcę.

8. W szczególności poznanie przez podmioty konkurencyjne stosowanej strategii cenowej i wysokości ponoszonych kosztów oraz metodach doboru właściwych rozwiązań technicznych może zostać wykorzystane przeciwko Wykonawcy w działaniach rynkowych, wpływając niekorzystnie na pozycję Wykonawcy w kolejnych postępowaniach przetargowych.

9. Sposób kalkulacji ceny oferty, przyjęte założenia, metodologia, warunki współpracy z dostawcami, sposób wykonywania tych usług stanowi wartość gospodarczą. Zapoznanie się z metodami ustalania kosztów, planowania

zysków, doborem właściwych rozwiązań technicznych może zagrozić pozycji konkurencyjnej wykonawcy w przyszłości (wyrok KIO z dnia 28.12.2021 r., KIO 3513/21).

10. Ujawnienie zatem informacji zawartych w niniejszych wyjaśnieniach narazi Wykonawcę na poniesienie szkody o konkretnych wymiarach finansowych.

[Informacje nie są i nigdy nie były ujawniane do wiadomości publicznej]

1. W odniesieniu do przesłanki wskazanej w pkt II.3 lit. b) powyżej Wykonawca wyjaśnia, iż informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa nie zostały ujawnione do publicznej wiadomości i są znane jedynie ograniczonemu kręgowi osób, tj. kadrze kierowniczej i upoważnionym pracownikom Wykonawcy.

Tajemnica przedsiębiorstwa nie traci swego „poufnego" charakteru przez to, że wie o niej pewne ograniczone grono osób, zobowiązanych do dyskrecji w tej sprawie, jak pracownicy Wykonawcy lub inne osoby, którym Wykonawca powierza informacje.

2. Sposób obiegu informacji i dokumentów oraz zasady nadawania uprawnień dostępu od informacji poufnych obowiązujące w Grupie Kapitałowej, do której należy Wykonawca, zostały przestawione poniżej wraz z omówieniem procedur wewnętrznych wdrożonych przez Wykonawcę w celu zapewnienia odpowiedniego poziomu ochrony informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa i danych osobowych.

3. Jednocześnie charakter tych danych jednoznacznie przesądza, że osoby trzecie nie mogą uzyskać do nich dostępu w normalnym toku zdarzeń, bez specjalnych starań z ich strony, np. tego typu dane nie są przedstawiane w prezentacjach czy publikacjach dotyczących Spółki, powszechnie dostępnych rejestrach (np. Krajowym Rejestrze Sądowym) czy na stronie internetowej Spółki (por. wyrok SN z 7.03.2003r., I CKN 89/01). (…)

[Działania podjęte w celu zachowania ich poufności informacji]

1. W odniesieniu do przesłanki wskazanej w pkt II.3 lit. c) powyżej, Wykonawca wskazuje, że w celu zachowania poufności zastrzeżonych informacji podjął odpowiednie działania o charakterze fizycznym i prawnym.

2. W Grupie Kapitałowej, do której należy Wykonawca został wprowadzony jednolity system zarządzania bezpieczeństwem informacji w celu zapewnienia poufności informacji. Wszystkie informacje, które są przetwarzane przez Wykonawcę (ustnie, pisemnie i cyfrowo) są skategoryzowane zgodnie z klasyfikacją danych (AN02 Klasyfikacja danych, wytyczne w sprawie użytkowania i strategia chmury) oraz przetwarzane zgodnie z regulacjami zewnętrznymi (ustawy, rozporządzenia itp.) i wewnętrznymi (np. „Polityka bezpieczeństwa informacji w PORR S.A.").

3. Wykonawca stosuje m.in. wewnętrzne procedury i dokumenty regulujące zasady ochrony informacji poufnych i danych osobowych składających się na Załącznik B, przedkładanych w celu potwierdzenia rzeczywistego wdrożenia ww. procedur w przedsiębiorstwie Wykonawcy.

4. Proces ofertowania realizowany jest zgodnie z wewnętrzną procedurą – Instrukcją „Oferta i Zlecenie". Ponadto „Polityka bezpieczeństwa informacji w PORR S.A." reguluje zasady przepływu informacji w procesie ofertowania oraz zakresy czynności pracowników związanych z przygotowaniem oferty. Zasadą jest, że wszelkie informacje uzyskane w ramach lub w związku z przygotowaniem oferty muszą być traktowane przez pracowników Wykonawcy jako informacje poufne i zachowywane w tajemnicy. Oferty są opracowywane przez odrębne zespoły, a wgląd w pełen zestaw informacji jest organizacyjnie ograniczony do kierownictwa odpowiedzialnego za proces (Kierownik Oferty oraz Dyrektor Działu Ofertowania/Dyrektor Regionu) i Zarządu Wykonawcy.

5. Ponadto 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 (identyfikowanym na podstawie służbowego numeru PK). Dyrektor Działu Ofertowania raz na kwartał dokonuje przeglądu nadanych uprawnień i dostosowuje ich zakres do bieżących potrzeb, tj. wygaszane są dostępy osób, którym nie są one dłużej niezbędne do wykonywania pracy.

6. Jednocześnie Wykonawca zabezpiecza posiadane zasoby oraz stosowane procedury, poprzez pozyskanie od osób zajmujących się przygotowywaniem ofert: (i) Oświadczeń o zobowiązaniu do zachowania poufności danych, tajemnicy przedsiębiorstwa oraz tajemnicy służbowej oraz (ii) Oświadczeń dotyczących ochrony danych osobowych. Ponadto Wykonawca regularnie przeprowadza obowiązkowe szkolenia pracowników z zakresu ochrony informacji poufnych i obowiązku zachowania poufności informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

7. Poufność informacji jest również chroniona w ramach ogólnego systemu ochrony danych stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy, na który składają się fizyczne środki ochrony danych, m.in. ochrona kompleksu

biurowego, w którym znajduje się biuro Wykonawcy przez firmę zewnętrzną; ograniczenie dostępu do budynków, w których mieści się siedziba Wykonawcy i poszczególnych jednostek organizacyjnych (Regionów) poprzez system kart chipowych; obowiązek przejścia przez recepcję i rejestracji w książce odwiedzin; monitoring, właściwy obieg dokumentacji, a także stosowanie procedur zapewniających bezpieczeństwo danych poufnych w sieci informatycznej przedsiębiorstwa Wykonawcy (m.in. autoryzacja dostępu do urządzeń kopiująco-drukujących oraz wydruków za pomocą kart zbliżeniowych) oraz bezpieczeństwo danych przesyłanych za pośrednictwem Internetu. Wszyscy pracownicy Działu IT podpisali również pisemne „Zobowiązania do zachowania poufności oraz ochrony danych osobowych".

8. Wykonawca posiada również w pełni zorganizowany (w tym teleinformatyczny) system ochrony informacji niejawnych do przetwarzania informacji dla klauzuli krajowej „Zastrzeżone" i międzynarodowej „NATO Restricted". Wykonawca jest gotowy również do przetwarzania w sposób bezpieczny innych grup informacji prawnie i biznesowo chronionych, w tym oznaczonych klauzulą „Tajemnica przedsiębiorstwa".

9. Ponadto w celu utrzymania odpowiednich standardów ochrony przetwarzanych danych przeprowadzane są bieżące kontrole wewnętrzne (w ramach audytów wewnętrznych prowadzonych przez dział ds. zapewnienia jakości) oraz niezależne kontrole zewnętrzne.

Dowód:

- Załącznik B - Wewnętrzne procedury i dokumenty regulujące zasady ochrony informacji poufnych i danych osobowych obowiązujących w PORR S.A.

10. Wykonawca podjął wszelkie działania w celu utrzymania danych informacji w poufności, jak też wskazuje, że te informacje nie zostały ujawnione, ani też nie są powszechnie dostępne lub łatwe do pozyskania na danym rynku. Wykonawca w celu „wykazania" z art. 18 ust. 3 PZP wskazuje na wyrok w sprawie KIO 22/22 – (…)

[Informacje jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji oraz nie są łatwo dostępne dla takich osób]

1. W odniesieniu do przesłanki wskazanej w punkcie II.3 lit. d) powyżej Wykonawca wyjaśnia, iż zastrzeżone informacje stanowią kompendium wiedzy na temat aktywności gospodarczej Wykonawcy, w tym stosowanych metodach kalkulacji, bazie podwykonawców/dostawców i zasadach współpracy z kontrahentami, przyjętych rozwiązaniach organizacyjnych i kosztowych.

2. Konieczność poszukiwania nowych podwykonawców czy dostawców, zmiany stosowanych procesów organizacyjnych, ujawnienie cen oferowanych przez podwykonawców czy dostawców, a także metod kalkulacji oraz sposobów rozłożenia i szacowania ryzyka osłabią pozycję rynkową Wykonawcy.

3. Jednocześnie zastrzeżone informacje nie powielają treści materiałów przetargowych przekazanych do dyspozycji wykonawców uczestniczących w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zostały bowiem opracowane i zestawione przez Wykonawcę w oparciu o stosowane w jego przedsiębiorstwie rozwiązania organizacyjne i kosztowe oraz stosowane metody kalkulacji, a także rozeznanie rynku budownictwa drogowego i doświadczenie zdobyte podczas realizacji inwestycji infrastrukturalnych.

4. Z tych powodów utajnione informacje podlegają szczególnej ochronie, ponieważ na ich podstawie możliwa jest identyfikacja polityki cenowej Wykonawcy stosowanej w celu pozyskania zamówień publicznych oraz czynników cenotwórczych (warunki współpracy z podwykonawcami i dostawcami, otrzymywane upusty, marże).

5. Z uwagi na powyższe informacje zawarte w przedmiotowych dokumentach, stanowią o przewadze konkurencyjnej Wykonawcy. W związku z tym w pełni uzasadnione jest zastrzeżenie ich poufności."

Pismem z dnia 28 sierpnia 2026 r. Zamawiający poinformował o odtajnieniu wyjaśnień NDI:

„Zamawiający informuje, że nie uznaje skuteczności zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji wskazanych w uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa złożonym wraz z ofertą. Zastrzeżenie przez Wykonawcę tajemnicy przedsiębiorstwa nie jest skuteczne, ponieważ Wykonawca nie wykazał spełnienia przesłanek z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej „u.z.n.k.").

Zamawiający odtajnia w całości następujące dokumenty:

1. 31.07.2026_Wyjaśnienia RNC CPK_Cz.1_2_3_NDI_tajna,

2. Zał nr 1_Oferty_cz. tajna,

3. Zał nr 2_Odpowiedzi_cz. tajna,

4. Zał nr 3_Umowy ramowe_cz. tajna,

5. Zał nr 4_Odpowiedzi_opcja_cz. tajna.

Uzasadnienie (…)

Po rozważeniu kwestii zastrzeżenia Zamawiający stwierdził, że Wykonawca w dokumencie „31.07.2026_Wyjaśnienia RNC CPK_Cz.1_2_3_NDI_tajna" (dalej: „Uzasadnienie") nie wykazał w sposób należyty, że zastrzeżone informacje rzeczywiście stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, co jest wymagane art. 18 ust. 3 ustawy Pzp.

Przedstawione przez Wykonawcę uzasadnienie ma w przeważającej mierze charakter ogólnikowy i deklaratywny. Wykonawca posługuje się szeregiem ogólnych stwierdzeń dotyczących znaczenia posiadanych przez niego informacji, ich związku z know-how, potencjalnego wykorzystania przez konkurencję oraz możliwego negatywnego wpływu ich ujawnienia na jego pozycję rynkową, jednakże nie przedstawia argumentacji odnoszącej się w sposób konkretny i zindywidualizowany do poszczególnych informacji objętych zastrzeżeniem.

Samo wskazanie, że określone informacje dotyczą sposobu organizacji realizacji zamówienia, przyjętej metodologii kalkulacji ceny, współpracy z podwykonawcami lub dostawcami, a także rozwiązań technicznych i technologicznych, nie przesądza jeszcze o ich poufnym charakterze. Wykonawca powinien bowiem wykazać, dlaczego konkretne informacje zawarte w poszczególnych dokumentach posiadają wartość gospodarczą, na czym konkretnie wartość ta polega oraz w jaki sposób ich ujawnienie mogłoby wywołać rzeczywisty, a nie jedynie hipotetyczny uszczerbek w jego interesach gospodarczych. Tymczasem uzasadnienie Wykonawcy w znacznej części ogranicza się do opisania potencjalnych, abstrakcyjnych korzyści, jakie konkurenci mogliby uzyskać w przypadku dostępu dozastrzeżonych informacji, bez wykazania związku pomiędzy tymi ogólnymi twierdzeniami a konkretną treścią poszczególnych dokumentów.

W szczególności Wykonawca nie wykazał, aby samo ujawnienie wskazanych przez niego kategorii informacji, takich jak dane dotyczące zaangażowania podwykonawców, założenia kalkulacyjne, koszty materiałów, robocizny, sprzętu, transportu czy organizacji procesu realizacji zamówienia, prowadziło automatycznie do uzyskania przez konkurentów rzeczywistej przewagi gospodarczej. Nie wskazano bowiem, które konkretnie informacje stanowią unikalne rozwiązania Wykonawcy, jakie elementy odróżniają je od informacji dostępnych na rynku oraz w jaki sposób konkurent, dysponując tymi informacjami, mógłby je wykorzystać z korzyścią dla własnej działalności. Wykonawca nie wykazał również, aby ujawnienie tych danych umożliwiało odtworzenie jego indywidualnego modelu prowadzenia działalności lub zastosowanie go przez konkurenta bez konieczności poniesienia własnych nakładów, zdobycia własnego doświadczenia czy przeprowadzenia własnych analiz.

W ocenie Zamawiającego szczególnego podkreślenia wymaga również brak dostatecznego zindywidualizowania argumentacji. Wykonawca odnosi swoje twierdzenia do szerokich kategorii informacji, takich jak „know-how", „metodologia kalkulacji ceny", „rozwiązania techniczne i technologiczne", „relacje biznesowe" czy „organizacja procesu inwestycyjnego", nie wskazując jednocześnie, które konkretnie elementy tych informacji posiadają cechę niejawności i samodzielną wartość gospodarczą. Tak skonstruowane uzasadnienie prowadziłoby w istocie do objęcia ochroną całych kategorii informacji jedynie z uwagi na ich przedmiot, bez przeprowadzenia oceny ich rzeczywistego charakteru. Tymczasem możliwość zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wymaga oceny konkretnych informacji, a nie samego rodzaju dokumentu lub obszaru działalności, którego dotyczą.

W konsekwencji Wykonawca nie wykazał w sposób konkretny i przekonujący, że informacje objęte zastrzeżeniem spełniają przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa. Przedstawione uzasadnienie nie pozwala bowiem na ustalenie, w odniesieniu do poszczególnych informacji, na czym miałaby polegać ich rzeczywista wartość gospodarcza, dlaczego informacje te nie są powszechnie znane lub łatwo dostępne dla podmiotów działających na tym samym rynku, ani jaki konkretny skutek gospodarczy miałoby ich ujawnienie. W konsekwencji samo deklaratywne wskazanie na możliwość wykorzystania tych informacji przez konkurentów oraz potencjalne zagrożenie dla pozycji rynkowej Wykonawcy nie może zostać uznane za wystarczające wykazanie przesłanek uzasadniających ograniczenie zasady jawności postępowania.

I. Wartość gospodarcza informacji zastrzeganych (…)

W ocenie Zamawiającego Wykonawca nie wykazał, aby informacje zawarte w załącznikach nr 1-4 posiadały samodzielną wartość gospodarczą w rozumieniu art. 11 ust. 2 u.z.n.k.

Uzasadnienie zastrzeżenia opiera się przede wszystkim na ogólnych twierdzeniach dotyczących możliwości wykorzystania informacji przez podmioty konkurencyjne, ryzyka poniesienia szkody przez Wykonawcę oraz potencjalnego wpływu ujawnienia dokumentów na jego sytuację rynkową. Wykonawca nie wykazał jednak, jakie konkretne informacje zawarte w poszczególnych załącznikach posiadają wartość gospodarczą, na czym wartość ta polega oraz w jaki sposób ich ujawnienie mogłoby prowadzić do realnego i wymiernego uszczerbku po jego stronie.

W szczególności Wykonawca ograniczył się do stwierdzeń, że dokumenty zawierają „szczegółowe informacje na temat konkretnych rozwiązań projektowych", „ilości robót" oraz „cen możliwych do osiągnięcia na rynku", nie wskazując jednak, które informacje zawarte w konkretnych załącznikach mają taki charakter ani dlaczego informacje te nie są dostępne lub możliwe do ustalenia przez podmioty działające na tym samym rynku.

Jednocześnie z treści uzasadnienia wynika, że znaczna część dokumentów została sporządzona na potrzeby niniejszego postępowania oraz ma służyć wyłącznie wykazaniu realności ceny ofertowej. Wykonawca nie wykazał natomiast, aby informacje te stanowiły know-how, autorską metodologię, rozwiązanie organizacyjne lub inne dobro niematerialne posiadające trwałą i samodzielną wartość gospodarczą, wykraczającą poza potrzeby tego konkretnego postępowania.

W ocenie Zamawiającego nie stanowi również wykazania wartości gospodarczej samo powołanie się na możliwość wykorzystania dokumentów przez konkurentów przy przygotowywaniu ofert w przyszłych postępowaniach. Tego rodzaju twierdzenia mają charakter wyłącznie hipotetyczny i nie zostały poparte żadnymi okolicznościami pozwalającymi uznać, że ujawnienie konkretnych informacji zawartych w zastrzeżonych dokumentach mogłoby skutkować uzyskaniem przez konkurentów rzeczywistej przewagi rynkowej.

W konsekwencji Zamawiający uznał, że Wykonawca nie wykazał przesłanki wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji. Uzasadnienie ogranicza się bowiem do ogólnych deklaracji odnoszących się do całego zbioru dokumentów, bez wykazania, jakie konkretne informacje zawarte w poszczególnych załącznikach posiadają cechy tajemnicy przedsiębiorstwa oraz jaką rzeczywistą wartość gospodarczą przedstawiają.

Reasumując Wykonawca nie wykazał, że zastrzeganym informacjom można przypisać wartość gospodarczą.

W tym miejscu należy wspomnieć, że zgodnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 listopada 2022 roku, sygn. akt C-54/21, motyw 78, nie można przypisać wartości gospodarczej informacjom, które są istotne w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia, ale nie mają takiej wartości w szerszym kontekście działalności wykonawcy. (…)

II. Powszechność, dostępność informacji zastrzeganych

W ocenie Zamawiającego Wykonawca nie wykazał, aby informacje zawarte w załącznikach nr 1-4 były informacjami nieznanymi lub trudno dostępnymi dla podmiotów działających na rynku budowlanym.

Uzasadnienie zastrzeżenia opiera się przede wszystkim na ogólnych twierdzeniach dotyczących potencjalnego wykorzystania zastrzeżonych informacji przez konkurentów oraz możliwych negatywnych konsekwencji ich ujawnienia dla Wykonawcy. Wykonawca wskazuje, że informacje dotyczące podwykonawców, dostawców i usługodawców, uzyskanych ofert, stawek, warunków współpracy, założeń kalkulacyjnych, narzutów, marży oraz organizacji realizacji zamówienia mają wartość gospodarczą, ponieważ odzwierciedlają sposób prowadzenia działalności przez Wykonawcę i jego przewagi konkurencyjne. Argumentacja ta nie została jednak odniesiona w sposób wystarczająco konkretny do poszczególnych informacji objętych zastrzeżeniem.

Samo stwierdzenie, że określone informacje zostały wykorzystane przy przygotowaniu oferty lub wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny, nie przesądza jeszcze o ich samodzielnej wartości gospodarczej. Wykonawca powinien bowiem wykazać, na czym konkretnie wartość gospodarcza poszczególnych informacji polega, a nie jedynie wskazać na ich znaczenie dla procesu kalkulacji ceny. Tymczasem w uzasadnieniu nie przedstawiono wystarczających argumentów pozwalających ustalić, dlaczego konkretne dane zawarte w Wyjaśnieniach i Załącznikach miałyby przedstawiać wartość wykraczającą poza ich wykorzystanie na potrzeby kalkulacji ceny w niniejszym postępowaniu.

Odnosząc się do informacji dotyczących podwykonawców, dostawców i usługodawców oraz warunków współpracy, Wykonawca wskazuje, że ich ujawnienie miałoby umożliwić konkurentom odtworzenie jego modelu zakupowego i wykonawczego oraz uzyskanie swoistego „benchmarku cenowego". W ocenie Zamawiającego samo poznanie podmiotów, z którymi Wykonawca współpracuje lub zamierza współpracować, oraz cen lub stawek przyjętych na potrzeby niniejszego zamówienia, nie prowadzi jednak automatycznie do odtworzenia modelu działalności Wykonawcy ani jego strategii ofertowej. Wykonawca nie wykazał bowiem, aby z samych tych informacji możliwe było odtworzenie jego rzeczywistego sposobu prowadzenia działalności, w szczególności w sposób pozwalający na uzyskanie przez konkurenta wymiernej przewagi gospodarczej.

Podobnie należy ocenić twierdzenia dotyczące stawek, rabatów, narzutów, marży oraz poszczególnych elementów kalkulacji. Wykonawca nie wykazał, aby przyjęte w niniejszym postępowaniu wartości stanowiły element stałej i powtarzalnej strategii cenowej, której poznanie pozwalałoby konkurentom przewidywać sposób kalkulowania cen przez Wykonawcę w przyszłych postępowaniach. Przeciwnie, dane te pozostają związane z konkretnym zamówieniem, jego zakresem, przyjętymi założeniami oraz warunkami realizacji. Sam fakt, że określone wartości miały wpływ na cenę oferty, nie oznacza zatem, że posiadają one trwałą i samodzielną wartość gospodarczą.

Wykonawca powołuje się również na możliwość wykorzystania przez konkurentów informacji dotyczących organizacji realizacji robót, w tym zakresu prac powierzanych podwykonawcom, alokacji zasobów, logistyki, mobilizacji, transportu czy kolejności wykonywania prac, wskazując, że informacje te stanowią „praktyczne know-how przedsiębiorstwa". Również w tym zakresie samo przypisanie informacjom charakteru know-how nie jest wystarczające. Wykonawca nie wskazał bowiem, które konkretne rozwiązania organizacyjne stanowią rezultat indywidualnych rozwiązań o określonej wartości gospodarczej ani w jaki sposób ich ujawnienie pozwoliłoby konkurentowi wykorzystać doświadczenie Wykonawcy w sposób przynoszący mu wymierną korzyść.

Nie sposób również podzielić twierdzenia, że samo zestawienie informacji dotyczących kontrahentów, stawek, założeń kalkulacyjnych, narzutów i struktury kosztów automatycznie tworzy „skompilowane know-how" o szczególnej wartości gospodarczej. Dla wykazania tej przesłanki konieczne jest bowiem wskazanie, jaką konkretną wartość gospodarczą posiada właśnie takie zestawienie informacji oraz jakie korzyści gospodarcze wynikałyby dla konkurenta z jego poznania. Wykonawca ograniczył się natomiast do ogólnego wskazania, że informacje te, rozpatrywane łącznie, obrazują sposób jego działania na rynku, nie wykazując jednocześnie, w jaki sposób przełożyłoby się to na rzeczywistą przewagę gospodarczą podmiotu trzeciego.

Również wskazywane przez Wykonawcę następstwa ujawnienia informacji, takie jak utrata przewagi konkurencyjnej, pogorszenie pozycji negocjacyjnej, wzrost kosztów czy utrata przyszłych kontraktów, zostały przedstawione w sposób hipotetyczny. Wykonawca nie powiązał tych potencjalnych skutków z konkretnymi informacjami zawartymi w poszczególnych dokumentach ani nie wykazał mechanizmu, w ramach którego ujawnienie określonej informacji miałoby prowadzić do powstania wskazanej szkody. Samo wskazanie możliwego, przyszłego negatywnego skutku nie zastępuje wykazania rzeczywistej wartości gospodarczej informacji, będącej przesłanką uznania jej za tajemnicę przedsiębiorstwa.

W ocenie Zamawiającego istotne jest zatem rozróżnienie pomiędzy gospodarczym znaczeniem informacji dla przygotowania konkretnej oferty a samodzielną wartością gospodarczą informacji wynikającą z jej szczególnego charakteru. Wykonawca wykazał co najwyżej, że zastrzeżone informacje zostały wykorzystane w procesie przygotowania oferty i miały znaczenie dla ustalenia jej ceny. Nie wykazał natomiast, że poszczególne informacje posiadają wartość gospodarczą, która uzasadnia ograniczenie zasady jawności postępowania.

W konsekwencji Zamawiający uznał, że Wykonawca nie wykazał przesłanki wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Przedstawione uzasadnienie koncentruje się bowiem na ogólnym opisie znaczenia informacji dla działalności Wykonawcy oraz na hipotetycznych skutkach ich ujawnienia, nie wskazując w sposób dostatecznie konkretny, które informacje posiadają wartość gospodarczą, z czego wartość ta wynika oraz w jaki sposób ujawnienie tych informacji mogłoby skutkować rzeczywistym uszczerbkiem gospodarczym po stronie Wykonawcy.

W konsekwencji Zamawiający uznaje, że Wykonawca nie wykazał przesłanki niepowszechności i niedostępności informacji w rozumieniu art. 11 ust. 2 u.z.n.k. Wykonawca ograniczył się bowiem do ogólnych oświadczeń o poufnym charakterze dokumentów, nie przedstawiając argumentów pozwalających stwierdzić, że konkretne informacje zawarte w zastrzeżonych załącznikach rzeczywiście nie są znane lub łatwo dostępne dla podmiotów zwykle zajmujących się tego rodzaju działalnością.

III. Działania podjęte w celu utrzymania zastrzeganych informacji w poufności (…)

Zamawiający dostrzega, że Wykonawca przedstawił szereg dokumentów opisujących funkcjonujący w jego przedsiębiorstwie system ochrony informacji. Wykonawca powołuje się w szczególności na wewnętrzną politykę ochrony informacji poufnych, „Regulamin zarządzania dostępem do informacji i dokumentów w strukturze organizacyjnej Wykonawcy", wzory klauzul poufności stosowanych wobec pracowników, współpracowników i kontrahentów, dokument dotyczący procedury przygotowywania ofert przetargowych, a także dokument potwierdzający funkcjonowanie systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji. Z dokumentów tych, według twierdzeń Wykonawcy, wynika m.in. ograniczenie dostępu do informacji na zasadzie niezbędności, obowiązek zachowania poufności oraz stosowanie określonych zabezpieczeń organizacyjnych i technicznych.

Okoliczności te nie są jednak wystarczające do wykazania spełnienia przesłanki zachowania informacji w poufności w odniesieniu do informacji zastrzeżonych w niniejszym postępowaniu. Przedstawione dokumenty opisują bowiem funkcjonujące w przedsiębiorstwie zasady i mechanizmy ochrony informacji jako takie, nie wykazują natomiast, że konkretne informacje zawarte w Wyjaśnieniach oraz załącznikach nr 1–4 były objęte tymi mechanizmami i faktycznie podlegały ochronie przed dostępem osób nieuprawnionych.

W szczególności Wykonawca nie wskazał, jakie konkretne informacje objęte zastrzeżeniem zostały zakwalifikowane jako poufne na podstawie „wewnętrznej polityki ochrony informacji poufnych", ani nie przedstawił sposobu zastosowania tej polityki do dokumentów będących przedmiotem niniejszego zastrzeżenia. Sam fakt, że polityka przedsiębiorstwa

przewiduje ochronę określonych kategorii informacji, w tym informacji dotyczących kalkulacji ofertowych, warunków handlowych czy stawek podwykonawczych, nie dowodzi jeszcze, że każda informacja mieszcząca się w tych kategoriach została w praktyce objęta ochroną jako poufna. Z dokumentu wynika jedynie istnienie określonych zasad organizacyjnych, a nie ich zastosowanie do konkretnych informacji przedstawionych Zamawiającemu.

Analogicznie należy ocenić powołanie się na „Regulamin zarządzania dostępem do informacji i dokumentów w strukturze organizacyjnej Wykonawcy". Wykonawca wskazuje, że dostęp do informacji handlowych i kalkulacyjnych jest przyznawany zgodnie z zasadą niezbędności oraz że regulamin określa zasady nadawania i cofania uprawnień. Nie przedstawiono jednak informacji pozwalających ustalić, komu konkretnie nadano dostęp do dokumentów zawierających informacje objęte niniejszym zastrzeżeniem, jaki zakres tego dostępu został tym osobom przyznany oraz czy dostęp do poszczególnych dokumentów był rzeczywiście ograniczony. Ogólne uregulowanie zasad dostępu nie stanowi zatem dowodu faktycznego zastosowania tych zasad wobec konkretnych informacji zastrzeżonych w niniejszym postępowaniu.

Podobnie należy ocenić przedłożone wzory klauzul poufności stosowanych w umowach zawieranych z pracownikami, współpracownikami oraz kontrahentami przedsiębiorstwa. Wykonawca wskazuje, że dokumenty te przewidują obowiązek zachowania poufności informacji handlowych, kalkulacyjnych oraz dotyczących współpracy z podwykonawcami i dostawcami. Są to jednak jedynie wzory stosowanych klauzul, a nie dowody ich zawarcia z konkretnymi osobami lub podmiotami, które miały dostęp do informacji objętych niniejszym zastrzeżeniem. Wykonawca nie wykazał zatem, wobec jakich konkretnie osób lub kontrahentów zastosowano takie zobowiązania w związku z informacjami zawartymi w Wyjaśnieniach i załącznikach nr 1–4.

Również powołanie się na procedurę przygotowywania ofert przetargowych nie potwierdza samo w sobie faktycznego zachowania poufności informacji objętych niniejszym zastrzeżeniem. Wykonawca wskazuje, że procedura przewiduje opracowywanie kalkulacji ofertowych i danych dotyczących kontrahentów przez ograniczony zespół osób oraz określa zasady przechowywania i udostępniania materiałów kalkulacyjnych. Nie wykazano jednak, że w odniesieniu do Wyjaśnień złożonych w niniejszym postępowaniu procedura ta została zastosowana w sposób pozwalający na ustalenie rzeczywistego kręgu osób posiadających dostęp do konkretnych informacji oraz zakresu tego dostępu.

Wykonawca powołuje się ponadto na dokumenty dotyczące bezpieczeństwa teleinformatycznego, tj. „Bezpieczeństwo zasobów teleinformatycznych (Proces nr 8.13.2) – wyciąg", „Zasady Bezpieczeństwa (Załącznik nr 8.13.2.1)", „Regulamin użytkowania zasobów IT (załącznik nr 8.13.2.2.) – wyciąg" oraz „Oświadczenie bezpieczeństwa użytkowania zasobów IT w NDI (załącznik nr 8.13.2.5.)". Wykonawca wskazuje, że stosowane są m.in. indywidualne loginy i hasła, ograniczenia dostępu do folderów i dokumentów, zabezpieczone kanały komunikacji oraz pliki chronione hasłem. Okoliczności te potwierdzają co najwyżej funkcjonowanie standardowych mechanizmów bezpieczeństwa teleinformatycznego. Nie wynika z nich natomiast, że konkretne dokumenty zawierające informacje objęte zastrzeżeniem były dodatkowo oznaczone jako poufne, objęte szczególnymi ograniczeniami dostępu lub zabezpieczone w sposób odmienny od innych dokumentów przechowywanych w systemach Wykonawcy.

Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że sam Wykonawca określa część wskazywanych przez siebie rozwiązań jako „standardowe narzędzia bezpieczeństwa stosowane w przedsiębiorstwach prowadzących działalność w sektorze infrastrukturalnym". Powołanie się na standardowe mechanizmy bezpieczeństwa nie pozwala zatem na stwierdzenie, że w odniesieniu do informacji objętych niniejszym zastrzeżeniem podjęto konkretne i adekwatne działania ukierunkowane na zachowanie ich poufności. Samo korzystanie z zabezpieczonych systemów informatycznych, indywidualnych danych uwierzytelniających czy ograniczonych uprawnień dostępowych jest bowiem naturalnym elementem funkcjonowania współczesnego przedsiębiorstwa i nie przesądza jeszcze o traktowaniu określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

W ocenie Zamawiającego nie można również uznać za wystarczające twierdzenia Wykonawcy, zgodnie z którymi dostęp do Wyjaśnień i szczegółowej kalkulacji ceny miała jedynie ograniczona liczba osób zaangażowanych w przygotowanie oferty oraz wyjaśnień. Wykonawca nie wskazał bowiem konkretnie, jakie osoby miały dostęp do poszczególnych dokumentów, jaki był zakres tego dostępu ani jakie środki zastosowano wobec tych osób w związku z informacjami objętymi niniejszym zastrzeżeniem. Samo określenie kręgu osób jako „ograniczonego" nie pozwala na zweryfikowanie, czy rzeczywiście zastosowano zasadę ograniczonego dostępu i czy była ona przestrzegana w odniesieniu do konkretnych informacji.

W konsekwencji przedstawione przez Wykonawcę dokumenty potwierdzają istnienie w jego przedsiębiorstwie ogólnego systemu ochrony informacji, jednak nie wykazują faktycznego zastosowania tego systemu do konkretnych informacji objętych zastrzeżeniem w niniejszym postępowaniu. Wykonawca nie przedstawił bowiem wystarczających dowodów pozwalających stwierdzić, że informacje zawarte w Wyjaśnieniach oraz załącznikach nr 1–4 zostały indywidualnie

zakwalifikowane jako poufne, że ograniczono dostęp do nich do oznaczonego kręgu osób oraz że wobec tych osób lub podmiotów zastosowano konkretne obowiązki zachowania poufności.

Nie jest zatem kwestionowane przez Zamawiającego, że Wykonawca posiada procedury i rozwiązania służące ochronie informacji. Istotą oceny pozostaje jednak to, czy Wykonawca wykazał podjęcie działań w celu zachowania poufności informacji, których ujawnienia dotyczy niniejsze zastrzeżenie. W tym zakresie przedstawiona argumentacja pozostaje na poziomie opisu ogólnego systemu bezpieczeństwa funkcjonującego w przedsiębiorstwie i nie pozwala na ustalenie, że wskazane mechanizmy zostały faktycznie i adekwatnie zastosowane wobec konkretnych informacji zawartych w zastrzeżonych dokumentach.

Reasumując, Wykonawca nie wykazał w sposób wystarczający, że w odniesieniu do informacji objętych niniejszym zastrzeżeniem podjął konkretne działania ukierunkowane na zachowanie ich poufności. Przedłożone dokumenty, w tym „wewnętrzna polityka ochrony informacji poufnych", „Regulamin zarządzania dostępem do informacji i dokumentów w strukturze organizacyjnej Wykonawcy", wzory klauzul poufności, procedura przygotowywania ofert przetargowych oraz dokumenty dotyczące bezpieczeństwa teleinformatycznego, potwierdzają funkcjonowanie ogólnych mechanizmów ochrony informacji, lecz nie wykazują ich faktycznego zastosowania do konkretnych informacji objętych zastrzeżeniem. Tym samym przesłanka podjęcia działań w celu utrzymania zastrzeganych informacji w poufności nie została przez Wykonawcę należycie wykazana.

IV. Ciężar dowodu (…)

Przedstawione uzasadnienie opiera się przede wszystkim na ogólnych twierdzeniach dotyczących poufnego charakteru informacji oraz potencjalnych skutków ich ujawnienia, nie zawiera natomiast konkretnych i zindywidualizowanych argumentów pozwalających stwierdzić, że informacje objęte zastrzeżeniem posiadają cechy tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów prawa. W szczególności Wykonawca nie wykazał w sposób dostateczny, że informacje zawarte w zastrzeżonych dokumentach posiadają rzeczywistą wartość gospodarczą, nie są powszechnie znane lub łatwo dostępne dla podmiotów działających na danym rynku oraz że przesłanki te odnoszą się do wszystkich dokumentów objętych zastrzeżeniem.

Samo przekonanie Wykonawcy o poufnym charakterze informacji lub o posiadaniu przez nie wartości gospodarczej nie może zostać uznane za wystarczające dla skutecznego ograniczenia zasady jawności postępowania. Ciężar wykazania spełnienia przesłanek wynikających z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. spoczywa na Wykonawcy, a obowiązek ten nie może zostać zastąpiony ogólnymi deklaracjami o możliwości poniesienia szkody lub utraty przewagi konkurencyjnej.

Brak wykazania którejkolwiek z przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 u.z.n.k. skutkuje koniecznością uznania zastrzeżenia za nieskuteczne, a w konsekwencji – ujawnieniem zastrzeżonych informacji. Po upływie terminu na wniesienie odwołania od niniejszej czynności odtajnienia zastrzeżonych informacji, Zamawiający ujawni je Wykonawcom, którzy złożyli lub złożą wniosek o dostęp do treści oferty Wykonawcy."

Pismem z dnia 28 sierpnia 2026 r. Zamawiający poinformował o odtajnieniu zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny i załączników Odwołującego PORR wskazując:*„(…) Po rozważeniu kwestii zastrzeżenia Zamawiający stwierdził, że Wykonawca w dokumencie „PIsmo przewodnie do Wyjaśniń Tajemnica Przedsiębiorstwa-sig" (dalej: „Uzasadnienie") nie wykazał w sposób należyty, że zastrzeżone informacje rzeczywiście stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, czego wymaga art. 18 ust. 3 ustawy Pzp.*

Przedstawione przez Wykonawcę uzasadnienie jest obszerne i zawiera szeroką argumentację odnoszącą się do poszczególnych przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa. Argumentacja ta koncentruje się jednak przede wszystkim na wykazaniu, że określone kategorie informacji mogą potencjalnie stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, nie zaś na wykazaniu, że cechy te posiadają konkretne dokumenty objęte zastrzeżeniem w niniejszym postępowaniu.

W szczególności Wykonawca nie wykazał w sposób wystarczający, że informacje zawarte w poszczególnych dokumentach posiadają samodzielną wartość gospodarczą, nie są powszechnie znane lub łatwo dostępne dla podmiotów profesjonalnie działających na rynku oraz że wobec każdej z tych informacji podjęto adekwatne działania służące zachowaniu ich poufności. Znaczna część argumentacji opiera się na ogólnych twierdzeniach dotyczących szczególnych relacji handlowych, autorskiego charakteru rozwiązań technicznych oraz unikalności stosowanej strategii cenowej, które nie zostały poparte okolicznościami i dowodami pozwalającymi na ich weryfikację w odniesieniu do konkretnych dokumentów objętych zastrzeżeniem.

I. Wartość gospodarcza informacji zastrzeganych (…)

Wykonawca przedstawił bardzo rozbudowaną argumentację prawną oraz liczne odwołania do orzecznictwa dotyczącego możliwości objęcia określonych kategorii informacji ochroną jako tajemnica przedsiębiorstwa. Zamawiający zwraca

jednak uwagę, że ciężar wykazania przesłanek z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. odnosi się do konkretnych informacji objętych zastrzeżeniem, a nie do ogólnego wykazania, że określony rodzaj dokumentów może potencjalnie stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa.

W odniesieniu do argumentacji dotyczącej wartości gospodarczej relacji handlowych Zamawiający stwierdził, że Wykonawca ograniczył się do ogólnych twierdzeń o wypracowanej sieci dostawców i podwykonawców, wieloletniej współpracy z kontrahentami oraz szczególnych warunkach handlowych uzyskiwanych dzięki tym relacjom.

Wykonawca nie przedstawił jednak okoliczności pozwalających zweryfikować powyższe twierdzenia w odniesieniu do konkretnych dokumentów objętych zastrzeżeniem. W szczególności nie wykazano, aby oferty handlowe stanowiące załączniki nr 6.1-6.2, 7.1-7.3 oraz 9.1-9.2 były rezultatem wieloletniej współpracy, zawierały indywidualnie wynegocjowane warunki współpracy, szczególne rabaty, gwarancje dostępności materiałów, wyłączność współpracy lub inne elementy pozwalające uznać je za efekt szczególnych relacji gospodarczych.

Analiza przedłożonych dokumentów wykazała natomiast, że część z nich ma charakter zwykłych ofert handlowych lub korespondencji handlowej sporządzonej na potrzeby przedmiotowego postępowania. Część ofert została przedstawiona jako oferty orientacyjne lub posiada ograniczony okres obowiązywania. Dokumenty te nie zawierają informacji pozwalających stwierdzić, że przedstawione warunki cenowe są konsekwencją trwałych i wyjątkowych relacji gospodarczych pomiędzy Wykonawcą a dostawcami.

W szczególności Zamawiający nie stwierdził, aby przedłożone dokumenty zawierały dowody potwierdzające istnienie szczególnych relacji handlowych, na które powołuje się Wykonawca. Brak jest informacji dotyczących długości współpracy, wielkości obrotów realizowanych z danym kontrahentem, przyznanych indywidualnych rabatów, preferencyjnych warunków handlowych, zobowiązań wyłącznościowych lub innych okoliczności pozwalających uznać, że przedstawione oferty odzwierciedlają relacje niedostępne dla innych uczestników rynku.

W konsekwencji Zamawiający uznał, że Wykonawca nie wykazał, aby wartość gospodarcza przedłożonych ofert handlowych wynikała z istnienia szczególnych relacji handlowych z dostawcami lub podwykonawcami.

W odniesieniu do Załącznika nr 2 (Tymczasowa organizacja ruchu – założenia), Załącznika nr 8 (Harmonogram orientacyjnego wykorzystania sprzętu), Załączników nr 10.1-10.10 (Plany sytuacyjne, Profile podłużne, Przekroje normalne), Załącznika nr 11 (Konstrukcje nawierzchni), Załącznika nr 12 (Tabela Obiekty), Załącznika nr 13 (Tabela Przepusty) oraz Załącznika nr 14 (Tabela Mury oporowe) Zamawiający uznał, że Wykonawca nie wykazał w sposób wystarczający, aby informacje zawarte w tych dokumentach posiadały samodzielną wartość gospodarczą w rozumieniu art. 11 ust. 2 u.z.n.k.

Wykonawca ograniczył się do ogólnych twierdzeń, że dokumenty te zawierają autorskie rozwiązania projektowe, techniczne, technologiczne lub logistyczne oraz że ich ujawnienie mogłoby umożliwić konkurentom wykorzystanie przyjętych rozwiązań w przyszłych postępowaniach. Argumentacja ta ma jednak charakter deklaratywny i nie została powiązana z konkretną treścią poszczególnych dokumentów.

W szczególności Wykonawca nie wykazał, które elementy zawarte w planach sytuacyjnych, profilach podłużnych, przekrojach normalnych, konstrukcjach nawierzchni lub zestawieniach obiektów, przepustów i murów oporowych stanowią unikalne rozwiązania posiadające samodzielną wartość gospodarczą ani na czym miałaby polegać przewaga konkurencyjna wynikająca z ich wykorzystania przez inne podmioty.

Wykonawca nie wykazał również, aby dokumenty te zawierały rozwiązania wykraczające poza standardową wiedzę inżynierską oraz doświadczenie zawodowe podmiotów profesjonalnie działających na rynku inwestycji infrastrukturalnych. Samo stwierdzenie, że dokumenty zostały opracowane przez Wykonawcę na potrzeby realizacji inwestycji w formule „projektuj i buduj", nie jest wystarczające do uznania, że zawarte w nich informacje posiadają samodzielną wartość gospodarczą podlegającą ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa.

W konsekwencji Zamawiający uznał, że w odniesieniu do wskazanych dokumentów Wykonawca nie wykazał przesłanki wartości gospodarczej w sposób wymagany przez art. 11 ust. 2 u.z.n.k.

W odniesieniu do Załącznika A, Załącznika nr 1, Załącznika nr 4, Załączników 5.1-5.4 oraz Załączników nr 15-17 Zamawiający uznał, że Wykonawca nie wykazał w sposób wystarczający, aby informacje zawarte w tych dokumentach posiadały samodzielną wartość gospodarczą uzasadniającą objęcie ich ochroną jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Wykonawca wielokrotnie wskazuje, że dokumenty te odzwierciedlają jego strategię cenową, metodologię kalkulacji ceny oraz know-how przedsiębiorstwa. Argumentacja ta ma jednak charakter ogólny i nie została odniesiona do konkretnych informacji zawartych w przedłożonych dokumentach.

W szczególności Wykonawca nie wykazał, na czym polega wyjątkowy lub niepowtarzalny charakter stosowanej przez niego strategii cenowej ani które elementy kalkulacji odróżniają ją od kalkulacji sporządzanych przez innych profesjonalnych uczestników rynku. Wykonawca nie przedstawił również argumentów pozwalających przyjąć, że zastosowane metody kalkulacji mają charakter autorski, unikalny lub niedostępny dla innych podmiotów funkcjonujących w branży budownictwa infrastrukturalnego.

Zamawiający zwraca uwagę, że samo wskazanie, iż dokumenty zawierają kalkulację ceny oferty lub odzwierciedlają sposób organizacji realizacji zamówienia, nie jest wystarczające do wykazania istnienia wartości gospodarczej w rozumieniu art. 11 ust. 2 u.z.n.k. Wykonawca powinien wykazać, jakie konkretne informacje zawarte w tych dokumentach stanowią dobro gospodarcze podlegające ochronie, na czym polega ich wartość oraz jaka przewaga konkurencyjna wynika z zachowania ich w poufności.

W ocenie Zamawiającego przedłożone dokumenty przedstawiają przede wszystkim kalkulację sporządzoną na potrzeby niniejszego postępowania oraz przypisanie poszczególnych kosztów do określonych elementów zamówienia. Wykonawca nie wykazał natomiast, aby dokumenty te zawierały rozwiązania o trwałym charakterze, które mogłyby zostać wykorzystane wielokrotnie w prowadzonej działalności gospodarczej i stanowiły samodzielne dobro gospodarcze niezależne od tego konkretnego postępowania.

Wykonawca nie wykazał również, aby ujawnienie informacji zawartych w tych dokumentach pozwalało na odtworzenie szczególnej, niepowtarzalnej strategii cenowej przedsiębiorstwa. Argumentacja ogranicza się do ogólnych twierdzeń o możliwości wykorzystania informacji przez konkurentów, bez wskazania konkretnych elementów kalkulacji, które miałyby stanowić źródło przewagi konkurencyjnej.

W konsekwencji Zamawiający uznał, że w odniesieniu do Załącznika A, Załącznika nr 1, Załącznika nr 4, Załączników 5.1-5.4 oraz Załączników nr 15-17 Wykonawca nie wykazał w sposób wystarczający przesłanki wartości gospodarczej wymaganej przez art. 11 ust. 2 u.z.n.k.

Reasumując, Wykonawca nie wykazał w sposób wystarczający, że informacje objęte zastrzeżeniem posiadają wartość gospodarczą w rozumieniu art. 11 ust. 2 u.z.n.k. (…)

II. Powszechność, dostępność informacji zastrzeganych

O skuteczności zastrzegania informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa decyduje również fakt, czy taka informacja jest publicznie dostępna czy nie. Informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa nie może być ujawniona do wiadomości publicznej, co oznacza, nie może to być informacja znana ogółowi lub osobom, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem.

Wykonawca wielokrotnie wskazuje, że informacje objęte zastrzeżeniem nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej oraz są znane jedynie ograniczonemu kręgowi osób. Okoliczności te nie są jednak wystarczające do wykazania przesłanki określonej w art. 11 ust. 2 u.z.n.k. Przepis ten wymaga bowiem wykazania, że informacje nie są powszechnie znane lub łatwo dostępne dla osób zwykle zajmujących się tego rodzaju działalnością, a nie wyłącznie, że nie zostały opublikowane przez Wykonawcę.

W odniesieniu do załączników nr 6.1-6.2, 7.1-7.3 oraz 9.1-9.2 Wykonawca nie wykazał, aby przedstawione w nich informacje były niedostępne dla innych uczestników rynku.

Analiza dokumentów wykazała, że część z nich ma charakter zwykłych ofert handlowych lub korespondencji handlowej sporządzonej na potrzeby przedmiotowego postępowania. Część ofert została przedstawiona jako oferty orientacyjne, a część posiada ograniczony okres obowiązywania. W szczególności niektóre dokumenty zawierają jedynie ogólną informację o możliwości sprzedaży określonych materiałów wraz z orientacyjnym poziomem cen.

Wykonawca nie wykazał, aby przedstawione warunki cenowe, parametry dostaw lub warunki współpracy były dostępne wyłącznie dla niego albo stanowiły efekt szczególnych relacji gospodarczych niedostępnych dla innych wykonawców funkcjonujących na rynku. Nie wykazano również, że oferty te nie mogłyby zostać przedstawione innym podmiotom zainteresowanym nabyciem analogicznych materiałów lub usług.

W odniesieniu do dokumentów projektowych, technicznych i organizacyjnych (załącznik nr 2, nr 8, nr 10.1-10.10, nr 11, nr 12, nr 13 oraz nr 14) Wykonawca ograniczył się do twierdzeń, że stanowią one autorskie rozwiązania projektowe, techniczne, technologiczne lub logistyczne.

Wykonawca nie wykazał jednak, które konkretnie elementy zawarte w założeniach tymczasowej organizacji ruchu, harmonogramie wykorzystania sprzętu, planach sytuacyjnych, profilach podłużnych, przekrojach normalnych, konstrukcjach nawierzchni oraz zestawieniach obiektów, przepustów i murów oporowych nie są powszechnie znane

osobom zawodowo zajmującym się projektowaniem lub realizacją inwestycji infrastrukturalnych.

Nie wykazano również, aby dokumenty te zawierały rozwiązania niedostępne dla innych profesjonalnych uczestników rynku lub wykraczające poza standardową wiedzę inżynierską i doświadczenie zawodowe podmiotów realizujących inwestycje drogowe.

W odniesieniu do kalkulacji i wyjaśnień ceny (Załącznik A, Załącznik nr 1, Załącznik nr 4, Załączniki 5.1-5.4 oraz Załączniki nr 15-17) Wykonawca wskazuje, że dokumenty te odzwierciedlają jego strategię cenową, metody kalkulacji oraz know-how przedsiębiorstwa. Jednocześnie nie wykazał, aby zastosowane założenia kalkulacyjne miały charakter wyjątkowy lub niedostępny dla innych profesjonalnych uczestników rynku.

Nie wskazano, które konkretne elementy kalkulacji nie są powszechnie znane wykonawcom działającym w branży budownictwa infrastrukturalnego ani dlaczego informacje te nie mogłyby zostać samodzielnie opracowane przez inne podmioty posiadające porównywalną wiedzę, doświadczenie oraz znajomość warunków realizacji inwestycji.

W konsekwencji Zamawiający uznał, że Wykonawca nie wykazał przesłanki niepowszechności i niedostępności informacji określonej w art. 11 ust. 2 u.z.n.k. Argumentacja Wykonawcy koncentruje się głównie na twierdzeniu, że informacje nie zostały przez niego ujawnione publicznie, podczas gdy nie wykazano, że informacje zawarte w poszczególnych dokumentach nie są znane lub nie są łatwo dostępne dla profesjonalnych uczestników rynku.

III. Działania podjęte w celu utrzymania zastrzeganych informacji w poufności

Jednym z warunków skutecznego objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa jest wykazanie podjęcia działań w celu utrzymania informacji w poufności.

Wykonawca przedstawił obszerny opis funkcjonujących w przedsiębiorstwie procedur ochrony informacji, zasad dostępu do dokumentów, zabezpieczeń organizacyjnych i informatycznych oraz obowiązków pracowników w zakresie zachowania poufności.

Jednocześnie Zamawiający zwraca uwagę, że znaczna część argumentacji Wykonawcy opiera się na opisie przyjętych procedur oraz deklaracjach dotyczących sposobu funkcjonowania przedsiębiorstwa. Wykonawca nie przedstawił natomiast dowodów pozwalających na weryfikację znacznej części wskazywanych okoliczności.

W szczególności Wykonawca wskazuje między innymi na:

• funkcjonowanie szczegółowych procedur dotyczących ochrony informacji,

• ograniczenie dostępu do dokumentów ofertowych wyłącznie do określonych grup pracowników,

• obowiązek składania oświadczeń o zachowaniu poufności,

• system szkoleń pracowników,

• okresowe przeglądy uprawnień dostępowych,

• prowadzenie kontroli i audytów wewnętrznych,

• stosowanie rozbudowanych zabezpieczeń organizacyjnych i teleinformatycznych.

Twierdzenia te nie zostały jednak poparte dokumentami pozwalającymi Zamawiającemu zweryfikować ich rzeczywiste stosowanie w odniesieniu do informacji objętych zastrzeżeniem. Wykonawca przedłożył jedynie Załącznik B obejmujący wewnętrzne procedury i dokumenty regulujące zasady ochrony informacji poufnych, natomiast nie przedstawił dowodów potwierdzających faktyczne funkcjonowanie wszystkich opisanych w uzasadnieniu mechanizmów ochronnych.

Ponadto Wykonawca nie wykazał w sposób zindywidualizowany, jakie konkretne działania zostały podjęte w odniesieniu do dokumentów stanowiących załączniki objęte zastrzeżeniem. Uzasadnienie odnosi się przede wszystkim do ogólnego systemu ochrony informacji obowiązującego w przedsiębiorstwie, nie zaś do konkretnych informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa w niniejszym postępowaniu.

Zamawiający zauważa również, że samo istnienie procedur ochrony informacji lub wewnętrznych regulacji przedsiębiorstwa nie przesądza jeszcze o spełnieniu przesłanki określonej w art. 11 ust. 2 u.z.n.k. Konieczne jest bowiem wykazanie, że działania te służą ochronie informacji, które jednocześnie spełniają pozostałe przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa.

W konsekwencji Zamawiający uznał, że przedstawiona argumentacja nie pozwala na jednoznaczne potwierdzenie skuteczności wszystkich opisanych przez Wykonawcę działań ochronnych, a niezależnie od powyższego Wykonawca nie wykazał spełnienia pozostałych przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 u.z.n.k., tj. wartości gospodarczej oraz niepowszechności informacji objętych zastrzeżeniem.

Ustawodawca w art. 18 ust. 3 ustawy Pzp nałożył na wykonawców, którzy chcą skorzystać z uprawnienia zastrzeżenia niektórych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa obowiązek wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Posłużenie się sformułowaniem „wykazania" z całą pewnością nie oznacza wyłącznie „oświadczenia", czy „deklarowania", ale w istocie stanowi obowiązek „udowodnienia". Tym samym, aby zastrzeżone przez wykonawcę informacje mogły zostać nieujawnione, wykonawca musi najpierw „wykazać", czyli udowodnić, że w stosunku do tych informacji ziściły się wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 11 ust. 2 u.z.n.k.

Zamawiający jeszcze raz podkreśla, że oceniając zasadność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa bierze pod uwagę uzasadnienie przedstawione przez wykonawcę oraz przedstawione dowody. Wykonawca przedstawił obszerne uzasadnienie prawne oraz szeroką argumentację odnoszącą się do poszczególnych przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa. W ocenie Zamawiającego argumentacja ta opiera się jednak w przeważającej mierze na twierdzeniach dotyczących potencjalnej wartości określonych kategorii informacji oraz możliwych skutków ich ujawnienia, natomiast nie została powiązana z konkretnymi okolicznościami i dowodami pozwalającymi zweryfikować, że cechy te posiadają wszystkie dokumenty objęte zastrzeżeniem.

Jak wskazano powyżej, Wykonawca nie wykazał w szczególności istnienia szczególnych relacji handlowych, na które wielokrotnie się powołuje, nie przedstawił dowodów potwierdzających indywidualny lub wyjątkowy charakter warunków handlowych zawartych w ofertach dostawców i podwykonawców oraz nie wykazał, aby dokumenty techniczne i projektowe zawierały rozwiązania posiadające samodzielną wartość gospodarczą i niedostępne dla innych profesjonalnych uczestników rynku. W konsekwencji przedstawiona argumentacja nie pozwala na uznanie, że Wykonawca wykazał spełnienie wszystkich przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 u.z.n.k. (…)

Wykonawca przedstawił obszerne uzasadnienie oraz szeroką argumentację odnoszącą się do poszczególnych przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, jednak nie wykazał ich spełnienia w odniesieniu do konkretnych informacji objętych zastrzeżeniem. Argumentacja Wykonawcy opiera się przede wszystkim na ogólnych twierdzeniach dotyczących szczególnych relacji handlowych, autorskiego charakteru rozwiązań technicznych oraz unikalności stosowanej strategii cenowej, które nie zostały poparte okolicznościami i dowodami pozwalającymi na ich weryfikację.

W szczególności Wykonawca nie wykazał, że informacje zawarte w zastrzeżonych dokumentach posiadają samodzielną wartość gospodarczą oraz nie są powszechnie znane lub łatwo dostępne dla podmiotów profesjonalnie działających na rynku. Tym samym nie wykazał łącznego spełnienia przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 u.z.n.k., warunkujących możliwość objęcia informacji ochroną jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Brak wykazania którejkolwiek z przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 u.z.n.k. skutkuje koniecznością uznania zastrzeżenia za nieskuteczne, a w konsekwencji – ujawnieniem zastrzeżonych informacji. Po upływie terminu na wniesienie odwołania od niniejszej czynności odtajnienia zastrzeżonych informacji, Zamawiający ujawni je Wykonawcom, którzy złożyli lub złożą wniosek o dostęp do treści oferty Wykonawcy."

Przedmiotem sporu w niniejszych sprawach odwoławczych było to czy Zamawiający zasadnie uznał, że zastrzeżone przez Odwołujących jako tajemnica przedsiębiorstwa części wyjaśnień ceny wraz załącznikami złożone przez nich w postępowaniu powinny zostać odtajnione z uwagi na niewykazanie przesłanek z art. 11 ust. 2 ustawy UZNK. Izba dokonała analizy treści zastrzeżenia dokonanego przez obu Odwołujących w kontekście informacji, o których utrzymanie w poufności wnioskowali Odwołujący i uznała czynność Zamawiającego za prawidłową. Izba w całości podzieliła stanowisko zaprezentowane przez Zamawiającego wynikające z czynności odtajnienia jak również przedstawione w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie.

Na wstępie wskazania wymaga, że w świetle 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.

Wskazać należy, że zasada jawności postępowania jest jedną z podstawowych zasad prawa zamówień publicznych, mającą zagwarantować transparentność postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, realizując jednocześnie postulaty wynikające z zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania oraz proporcjonalności. W odniesieniu do informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 UZNK zasada ta doznaje ograniczenia, pod warunkiem, że wykonawca wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może natomiast

zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5, a więc o nazwach albo imionach i nazwiskach oraz siedzibach lub miejscach prowadzonej działalności gospodarczej albo miejscach zamieszkania wykonawców, a także cenach lub kosztach zawartych w ofertach. Co istotne, aby określona informacja mogła być uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa, przesłanki określone w art. 11 ust. 2 UZNK (wartość gospodarcza informacji, okoliczność, że nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, działania zmierzające do zachowania poufności) muszą zostać spełnione łącznie. Jak wskazano w wyroku KIO 589/21 z dnia 22 marca 2021 r.: *„Dla zachowania poufności informacji konieczne jest to, aby nie była to informacja łatwo dostępna. W ocenie Izby odpadnięcie tej przesłanki powoduje, że informacja traci walor tajemnicy przedsiębiorstwa*." Pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa jako wyjątek od naczelnej zasady jawności postępowania o zamówienie publiczne, powinno być interpretowane ściśle. Wskazania wymaga, że transparentność postępowań o udzielenie zamówienia publicznego powoduje, że przedsiębiorcy decydujący się działać na rynku zamówień publicznych, wkraczają w reżim oparty na zasadzie jawności. Tym samym powinni mieć świadomość konsekwencji, jakie wiążą się z poddaniem się procedurom określonym przepisami o zamówieniach publicznych, a mianowicie konieczności ujawnienia części informacji dotyczących prowadzonej przez nich działalności. *„Fakt, że mogą to być informacje, których wykonawca ze względu na określoną politykę gospodarczą wolałby nie upubliczniać, nie daje jeszcze podstaw do twierdzenia, że każda z takich informacji stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa. Podkreślić również należy, że nie jest właściwe traktowanie uprawnienia do zastrzeżenia określonych informacji, jako narzędzia służącego uniemożliwieniu wykonawcom konkurencyjnym oceny ofert i dokumentów składanych w postępowaniu. Stąd, tego rodzaju sytuacje winny być przez wykonawców nie nadużywane i ograniczone do wypadków zaistnienia rzeczywistego zagrożenia uzasadnionych interesów i narażenia na szkodę w wyniku możliwości upowszechnienia określonych informacji, zaś z perspektywy zamawiającego - powinny być badane z wyjątkową starannością*" (tak też: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. akt: KIO 1058/18).

Jak wynika z treści art. 18 ust. 3 ustawy pzp to na wykonawcę nałożono obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Oznacza to, że rolą zamawiającego w toku badania ofert jest ustalenie czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał i udowodnił, że zastrzeżone informacje w istocie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Należy zwrócić uwagę na nałożony przez Ustawodawcę obowiązek wykazania, który oznacza coś więcej aniżeli wyjaśnienie (uzasadnienie) przyczyn co do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa. Z całą pewnością za wykazanie nie może zostać uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzające się de facto do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z art. 11 ust. 2 UZNK oraz do przywołania treści art. 18 ust. 3 ustawy pzp. Ustawodawca w art. 18 ust. 3 ustawy pzp wskazał również na moment, w którym powinno nastąpić wykazanie skuteczności zastrzeżenia. Stwierdzenie: *„jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał"* oznacza, że wykazanie przesłanek uzasadniających zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa, dla uznania skuteczności zastrzeżenia, musi nastąpić równocześnie ze złożeniem dokumentów zawierających tajemnicę.

Zaznaczyć należy, że badaniu przez Izbę podlega czynność zamawiającego polegająca na ocenie przedstawionego przez wykonawcę uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, Izba nie docieka natomiast, czy zastrzeżone informacje obiektywnie stanowią lub mogą stanowić informacje podlegające ochronie. Rozstrzygnięcie sporu przez Izbę polega na odpowiedzi na pytanie, czy zamawiający prawidłowo uznał, że wykonawca w ustawowym terminie uzasadnił w sposób wystarczający bądź nie dokonanego przez siebie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie jest też rolą zamawiającego ocena, czy określone informacje mogą potencjalnie stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Zadaniem zamawiającego jest natomiast zbadanie czy wykonawca należycie uzasadnił zastrzeżenie informacji, gdyż to jakość tego uzasadnienia decyduje o tym, czy w jawnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego określone informacje mogą pozostać niejawne (tak też: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 4 października 2021 r., sygn. akt: KIO 2551/21 oraz KIO 2573/21).

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy zdaniem Izby Odwołujący nie wykazali wraz z przekazanymi informacjami wszystkich przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie dokumentów i informacji wskazanych w odwołaniu, a ocena dokonana przez Zamawiającego w tym zakresie była prawidłowa.

KIO 4465/26

Odnosząc się w pierwszej kolejności do odwołania NDI to zdaniem Izby stanowisko Zamawiającego z odtajnienia zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa wyjaśnień ceny z załącznikami było zasadne. W szczególności Izba podziela argumentację Zamawiającego odnoszącą się do obowiązku wykazania wszystkich przesłanek z art. 11 ust. 2 UZNK w sposób zindywidualizowany, konkretnie przedstawiający rzeczywisty a nie hipotetyczny wpływ odtajnienia danej informacji na sytuację gospodarczą i pozycję na rynku, czemu Odwołujący pomimo obszerności zastrzeżenia nie

podołał. Odwołujący zarówno w piśmie zastrzegającym jak i formularzu zastrzeżenia opisuje przesłanki z art. 11 ust. 2 UZNK w takim stopniu ogólności co do szeregu informacji, że ostatecznie składają się one na zbiór gołosłownych deklaracji i stwierdzeń wielokrotnie powtarzanych. Jak słusznie podnosił Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie: *„Uzasadnienie zastrzeżenia nie zawiera jednak konkretnej i rzeczowej argumentacji. Tezy o: 1. przejęciu know-how, 2. utracie przewagi konkurencyjnej, 3. poznaniu modelu działania przedsiębiorstwa, 4. wykorzystaniu informacji przez konkurentów są powtarzane wielokrotnie w różnych wariantach. Przy czym w żadnym przypadku nie jest to pogłębiona argumentacja. W tezach tych nie ma rzeczowego wyjaśnienia mechanizmów przebiegu tych zjawisk lub ich konsekwencji."* Izba zauważa przy tym, że okoliczność, że czynność odtajnienia nie odnosi się wprost poprzez użycie cytatów do treści zawartej w formularzu zastrzeżenia nie oznacza, że Zamawiający nie dokonał analizy tego załącznika do wyjaśnień. Z treści uzasadnienia odtajnienia nie sposób wywieść, że argumentacja dotyczy wyłącznie pisma przewodniego Odwołującego. W szczególności, że twierdzenia Zamawiającego o braku zindywidualizowania zastrzeżenia znajdują również uzasadnienie w treści formularza, w którym pomimo rozdzielenia i wypunktowania poszczególnych załączników do wyjaśnień, powielono wielokrotnie to samo uzasadnienie zastrzeżenia niezależnie od charakteru i faktycznej treści przekazywanej informacji, co zostało właściwie zobrazowane i uwypuklone w odpowiedzi na odwołanie. Brak więc bezpośredniego odniesienia się do tego załącznika w uzasadnieniu czynności odtajnienia, co podkreślał Odwołujący, pozostaje bez wpływu na prawidłowość tej czynności i ocenę Zamawiającego o wysokim stopniu ogólności przedstawionego zastrzeżenia. Nie jest też tak jak podnosił Odwołujący, że Zamawiający ustanawia wymagania wobec zastrzeżenia niewynikające z dyspozycji art. 11 ust. 2 ustawy pzp. Brak bowiem zindywidualizowania zastrzeżenia względem poszczególnych informacji, nawet jako stanowiących zbiór elementów, w tym ogólne twierdzenia o ich szczególnym charakterze i znaczeniu dla prowadzonej przez Odwołującego działalności mają bezpośredni wpływ na ocenę czy Wykonawca faktycznie wykazał przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa, w tym wartość gospodarczą informacji, która powinna być opisana i wykazana w taki sposób aby Zamawiający nie miał wątpliwości i nie musiał w tym zakresie samodzielnie tworzyć domysłów, że jej ujawnienie będzie wiązało się z utratą niebagatelnych korzyści czy też spowoduje znaczną szkodę po stronie Odwołującego.

Dalej dodać należy, że okoliczność zastrzeżenia tylko wybranych informacji przez Odwołującego nie przesądza o prawidłowości zastrzeżenia. Co więcej nie jest tak jak podkreślał Odwołujący, że dokonując selekcji informacji, które mogą pozostać jawne umożliwił pozostałym wykonawcom dokonanie weryfikacji jego wyjaśnień złożonych w postępowaniu. Przeczą temu treści, które zostały zastrzeżone, w szczególności przyjęte ceny za wykonanie poszczególnych prac i dowody złożone na wykazanie braku ich zaniżenia, co jest istotą badania rażąco niskiej ceny. To właśnie te informacje, które mogą pozwolić konkurentom na ewentualne podważenie realności ceny oferty Odwołującego zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Okoliczność zastrzeżenia wybranych informacji z wyjaśnień jest irrelewantna dla oceny czy przesłanki z art. 11 ust. 2 UZNK zostały wykazane. Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że analiza zastrzeżenia prowadzi do wniosku, że jego celem nie jest ochrona informacji niedostępnych wykonawcom konkurującym z Odwołującym w branży budowlanej, o faktycznej wartości gospodarczej a uniemożliwienie weryfikacji przez konkurentów złożonych przez Odwołującego wyjaśnień.

Izba za Zamawiającym uznała, że Odwołujący nie wykazał przede wszystkim przesłanki wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Odwołujący wskazuje w zastrzeżeniu na charakter zastrzeganych informacji, że dotyczą szczegółowej kalkulacji, w tym struktury ceny ofertowej (kosztów materiałów, usług, sprzętu, transportu, organizacji zaplecza budowy oraz obsługi laboratoryjne, poziomy narzutów, zysku oraz inne elementy mające wpływ na ostateczne ukształtowanie ceny oferty), w tym przedstawiają informacje o poddostawcach i podwykonawcach, wypracowanych rozwiązaniach organizacyjnych, technicznych i technologicznych związanych z realizacją zamówienia w formule „zaprojektuj i wybuduj", przyjęty przez Wykonawcę model realizacji zamówienia, strukturę łańcucha dostaw oraz sposób organizacji procesu budowlanego i jako taki zbór posiadają wartość gospodarczą. Z powyżej okoliczności nie sposób wywieść, które informacje i dlaczego mają istotne znaczenie dla prowadzonej przez Odwołującego działalności. Charakter przedstawionych informacji wynika ze specyfiki tego konkretnego zamówienia i ceny zaoferowanej w danym postępowaniu. Sam Odwołujący podkreślał wyjątkowość tego zamówienia, którą odróżniał od powtarzalnych zamówień organizowanych na budowę dróg stąd nie jest wiadome jak ujawnione informacje miałyby faktycznie wpływać na konkurencyjność oferty Odwołującego w innych postępowaniach i dlaczego. W każdym postępowaniu, w którym wykonawca składa rzetelne i szczegółowe wyjaśnienie ceny, w tym dla dużej inwestycji o znacznym stopniu skomplikowania to przedstawia w nim informacje, które w zastrzeżeniu podaje Odwołujący, a więc strukturę kosztów, narzutów, zysku, dołącza dowody na wykazanie realności ceny, podając przy tym informacje o podwykonawcach i kontrahentach, z którymi współpracuje, prezentuje przyjęty sposób organizacji prac jeśli ma wpływ na cenę i założone rozwiązania technologiczne, co stanowi zbór informacji mających wykazać realność ceny. Wynika to wprost z art. 224 ust. 3 ustawy pzp, który w ust. 3 stanowi, że wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności: *„1) zarządzania procesem*

produkcji, świadczonych usług lub metody budowy; 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych; 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę; 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2024 r. poz. 1773) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej; 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska; 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy." Okoliczność więc, że Wykonawca takiego typu informacje w wyjaśnieniach przedstawił, w tym jako zbiór tych informacji, nie stanowi jeszcze o ich wartości gospodarczej. Przeciwne stanowisko prowadziłoby bowiem do konkluzji, że każde wyjaśnienia ceny, z uwagi na charakter informacji zebranych w zestawienie czy zbiór, podlegałyby utajnieniu w każdym postępowaniu. Postępowanie o udzielenie zamówienia cechuje się jednak jawnością i sama okoliczność, że Wykonawca wolałby pewnych informacji nie ujawniać nie świadczy jeszcze o wypełnieniu przesłanek z art. 11 ust. 2 UZNK. Kluczowe jest wyjaśnienie i wykazanie, które konkretnie informacje i dlaczego mają tak istotne znaczenie, że ich ujawnienie rzeczywiście wpłynie na konkurencyjność wykonawcy. Jak zasadnie ocenił Zamawiający w decyzji o odtajnieniu: *„Samo stwierdzenie, że określone informacje zostały wykorzystane przy przygotowaniu oferty lub wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny, nie przesądza jeszcze o ich samodzielnej wartości gospodarczej (…) Wykonawca nie wykazał, aby przyjęte w niniejszym postępowaniu wartości stanowiły element stałej i powtarzalnej strategii cenowej, której poznanie pozwalałoby konkurentom przewidywać sposób kalkulowania cen przez Wykonawcę w przyszłych postępowaniach."*

Izba zgadza się z Zamawiającym, że zastrzeżenie Odwołującego zawiera szereg stwierdzeń o charakterze tak uniwersalnym, że mogłyby znaleźć zastosowanie do każdych wyjaśnień ceny. Stwierdzenie, że ujawnienie innym wykonawcom informacji: *„niesie poważne ryzyko przejęcia przez nich wiedzy, doświadczenia i potencjału, którymi dysponuje Wykonawca, w szczególności w zakresie stosowanych rozwiązań technicznych i technologicznych dotyczących realizacji inwestycji prowadzonej w formule „zaprojektuj i wybuduj". Informacje te odzwierciedlają wypracowane przez Wykonawcę know-how obejmujące sposób projektowania i realizacji przedsięwzięcia, dobór rozwiązań technicznych, technologii wykonania robót oraz organizację procesu inwestycyjnego."* nie zawiera konkretyzacji, jakie nowatorskie rozwiązania technologiczne czy dotyczące organizacji robót Wykonawca zaproponował, które nie są znane wykonawcom konkurującym w branży budowlanej, które pozwalają mu na sprawniejszą organizację prac i optymalizację kosztów, w tym na jakim poziomie, a które Wykonawca będzie mógł zastosować także w innych postępowaniach uzyskując rzeczywistą przewagę konkurencyjną w danym aspekcie. W odwołaniu Odwołujący podkreślał, że: *„W branży budowlanej know-how bardzo często nie polega na wynalezieniu technologii nieznanej innym uczestnikom rynku, lecz na określonym sposobie jej zastosowania, zestawieniu, parametryzacji i powiązaniu z warunkami konkretnej inwestycji. Sama technologia wzmocnienia podłoża może być znana, lecz nie jest publicznie znane, że NDI przyjęła określony jej wariant w konkretnych lokalizacjach, na konkretnych głębokościach, przy określonych zakresach i ilościach, z wykorzystaniem określonych zasobów i przy określonym koszcie."* Odwołujący odwołuje się jednak wprost do specyfiki przedmiotowego zamówienia i sposobu zastosowania znanych technologii do jego wykonania, z czego trudno wywieść jaką przewagę konkurencyjną uzyskają wykonawcy poznając założenia Odwołującego dla realizacji poszczególnych prac tego konkretnego zamówienia. Samo wskazanie w formularzu zastrzeżenia na dany załącznik do wyjaśnień nie stanowi konkretyzacji i wykazania wartości gospodarczej, gdyż nie uwypukla, które z zawartych w nim rozwiązań to te o szczególnym znaczeniu dla Wykonawcy i dlaczego. O wartości gospodarczej informacji nie przesądza więc okoliczność, że wyjaśnienia dotyczyły również treści oferty (art. 223 ust. 1 ustawy pzp) skoro Wykonawca nie wykazał, że rozwiązania właściwe niniejszemu zamówieniu nie mają charakteru ograniczonego tylko do przyjętego sposobu organizacji robót dla tej inwestycji, ale mają wymiar szerszy przekładający się na konkurencyjność ofert w innych postępowaniach.

Dalej Wykonawca wskazuje na ryzyko ujawnienia: *„poszczególnych czynników cenotwórczych oferty, które mają dla Wykonawcy także wymiar uniwersalny"* co ułatwi: *„konkurentom Wykonawcy przewidywanie, jakie poziomy cen Wykonawca będzie oferował w przyszłych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego i kalkulowanie na tej podstawie cen na poziomach odpowiednio niższych (co może zapewnić im przewagę w postaci uzyskania znacznie wyższych szans na uzyskanie danego zamówienia). Innymi słowy ujawnienie informacji zawartych w wyjaśnieniach mogłoby zatem narazić Wykonawcę na poniesienie realnej i znacznej straty. (…) Tego rodzaju informacje mają bezpośrednią wartość gospodarczą, ponieważ pozwalają innym wykonawcom odtworzyć model zakupowy i wykonawczy Wykonawcy, a w konsekwencji skopiować jego strategię ofertową albo wykorzystać ją do działań wymierzonych w*

Wykonawcę w kolejnych postępowaniach. Wartość gospodarcza przejawia się w tym, że ujawnienie danych o kontrahentach i stawkach istotnie obniża koszty wejścia konkurentów na rynek i wprost ułatwia im złożenie oferty konkurencyjnej cenowo w przyszłych postępowaniach, ponieważ otrzymują gotowy „benchmark" cenowy i listę podmiotów, do których mogą kierować zapytania w oparciu o wiedzę, jakiego poziomu cenowego należy oczekiwać." Izba zauważa, że samo poznanie cen i kosztów przyjętych dla tego zamówienia przez Odwołującego nie oznacza, że pozostali wykonawcy będą zdolni obniżyć własne koszty do takiego poziomu, gdyż zależne jest to od ich możliwości organizacyjnych, skali działalności, struktury i wielkości zatrudnienia, czy posiadanego sprzętu. Jak słusznie podnosił w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający: *„jeśli przez działania wymierzone w Wykonawcę w kolejnych postępowaniach należy rozumieć składanie bardziej konkurencyjnych ofert, to należy zauważyć, że informacje zawarte w ofertach podwykonawców mają charakter indywidualny, gdyż są ściśle powiązane z wymaganiami PFU i lokalizacją prac. Z kolei inna grupa ofert ma charakter terminowy, gdyż warunki otoczenia gospodarczo-ekonomicznego ulegają ciągłym zmianom, co prowadzi do szybkiej dezaktualizacji ofert. (…) Zatem znajomość ofert na konkretne elementy konkretnego zamówienia na roboty budowlane nie daje korzyści przy ubieganiu się o inne zamówienie. Takich korzyści nie może też dać znajomość ofert których ceny są zmienne, zależne od bieżącej sytuacji gospodarczej. (…) część ofert ma charakter zindywidualizowany i odnosi się do konkretnego zakresu zamówienia, uwzględniającego asortyment, ilości oraz wymagania techniczne wynikające z PFU i z natury rzeczy miejsca wykonywania robót. Ponadto ceny w nich wskazane w większości przypadków obowiązują jedynie przez określony czas (który już upłynął). W konsekwencji nie mogą być one bezpośrednio przenoszone na potrzeby innych postępowań, w których będą odmienne warunki realizacji, wielkości zamówienia oraz wymagania techniczne i opis przedmiotu zamówienia. Samo ujawnienie tych ofert nie oznacza zatem, że inni wykonawcy uzyskają gotowy do wykorzystania model zakupowy i wykonawczy, a w konsekwencji skopiują jego strategię ofertową."*

Również wskazanie na poznanie przez konkurentów poddostawców, podwykonawców czy kontrahentów, oferowanych przez nich cenach i warunkach współpracy nie stanowi wykazania wartości gospodarczej tych informacji. W zastrzeżeniach podano tylko hipotetyczne ryzyko podjęcia prób współpracy z tymi podmiotami co mogłoby spowodować utratę kluczowych kontrahentów przez Odwołującego: *„ujawnienie szczegółowych informacji o sieci sprawdzonych podwykonawców i dostawców oraz o uzyskiwanych warunkach współpracy ma dla Wykonawcy szczególnie istotną wartość gospodarczą, ponieważ stanowi w praktyce „mapę rynku" oraz zestaw danych pozwalających wykonawcom spoza regionu wejść na lokalny rynek szybciej i taniej. Konkurenci, dysponując informacją, z kim Wykonawca współpracuje, jakie stawki uzyskuje i jak konstruuje kalkulację, mogą przejąć istotny element przewagi konkurencyjnej Wykonawcy, wypracowanej wieloletnią obecnością na rynku i relacjami handlowymi. To z kolei może prowadzić do realnej szkody w postaci utraty przewagi pozycyjnej, osłabienia zdolności do utrzymania statusu lidera w regionie, ograniczenia możliwości pozyskiwania kontraktów na rynku macierzystym oraz spadku przychodów w kluczowym obszarze działalności. (…) Przykładowo, konkurenci mogą kierować do tych samych kontrahentów zapytania, posługując się ujawnionymi stawkami jako punktem odniesienia lub narzędziem negocjacyjnym, co może prowadzić do „wyrównania" cen na rynku i odebrania Wykonawcy korzyści wynikających z relacji handlowych. Mogą również próbować „podkupić" zasoby podwykonawców, blokować moce przerobowe w newralgicznych terminach, a nawet wpływać na poziom cen w sposób niekorzystny dla Wykonawcy poprzez wywołanie presji popytowej. Ujawnienie informacji o strukturze współpracy i preferowanych partnerach może zatem prowadzić do wzrostu kosztów w kolejnych projektach Wykonawcy, osłabienia jego pozycji negocjacyjnej oraz utraty części efektów skali i efektów relacyjnych."* Abstrahując od okoliczności, że podjęcie współpracy wymaga woli obu stron to Wykonawca nie wykazał, że są to podmioty nieznane i niedostępne dla konkurentów działających na rynku robót budowlanych, jakie są warunki współpracy (rabaty, upusty właściwe tylko Wykonawcy i pozwalające na uzyskanie przewagi konkurencyjnej), że przedstawione oferty cenowe faktycznie stanowią wynik długotrwałych relacji gospodarczych i negocjacji i ich ujawnienie rzeczywiście narazi Wykonawcę na straty lub pozbawi korzyści wynikających z tej współpracy. Zastrzeżenie, również z uwzględnieniem wypełnionego przez Odwołującego formularza ma także w tym aspekcie ogólny, powtarzalny charakter, w tym jak zasadnie podnosił Zamawiający, treść zastrzeganych informacji przeczy twierdzeniom o stałych relacjach biznesowych i szczególnych warunkach cenowych, mają na względzie chociażby okoliczność, że większość ofert jest ograniczona w czasie i nie wskazuje na upusty czy rabaty udzielone Wykonawcy bądź na niedostępność wskazanych cen dla innych wykonawców. Nie przedstawiono ani w zastrzeżeniu ani w innych dokumentach załączonych do wyjaśnień, dlaczego dana informacja ma ten szczególny, wartościowy gospodarczo charakter i w jaki sposób przekłada się na faktyczną przewagę konkurencyjną. Na rozprawie Odwołujący argumentował, że podobna ocena Zamawiającego świadczy o braku wiedzy po jego stronie czy wyobrażenia jak wygląda proces oferowania i optymalizacji kosztów, dlatego Zamawiający nie dostrzega tej wartości gospodarczej. Odwołujący zapomina jednak, że nie jest rolą Zamawiającego ocena i podejmowanie próby odtworzenia jak ujawnienie danej, konkretnej informacji wpłynie na działalność Wykonawcy. To Odwołujący powinien tak opisać i wykazać wartość gospodarczą, żeby te okoliczności były oczywiste, czego Wykonawca skutecznie nie uczynił

podając uniwersalne uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa składające się z gołosłownych deklaracji i stwierdzeń. Izba zauważa, że dopiero na rozprawie uzyskała informację, że szczególne znaczenie dla Wykonawcy ma oferta 1.1. biura projektowego. Nie wynika to z zastrzeżenia, w którym wskazano: „*Informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią wyłącznie treści bezpośrednio zaczernione (utajnione) w treści złożonego dokumentu, obejmujące w przypadku nin. Załącznika: - wybrane ceny jednostkowe, - dane kontaktowe - nazwy podmiotów trzecich - ilości przedmiarowe. Informacje te występują wyłącznie w miejscach oznaczonych graficznym zaczernieniem (strona, 1,). Pozostała treść dokumentu jest jawna. (…) Uzasadnienie zastrzeżenia informacji z kolumny I i II Wskazane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy i nie mogą być ujawnione z uwagi na ich bezpośrednią wartość gospodarczą: - Ceny jednostkowe (CJ): Stanowią tajemnicę handlową – są wynikiem indywidualnych negocjacji i warunków współpracy handlowej z partnerami oraz podwykonawcami NDI. -Ilości / Przedmiary: Wynikają z naszych unikalnych, wewnętrznych opracowań technicznych i przedmiarowych, wypracowanych przez zespół inżynieryjny NDI na potrzeby niniejszego projektu. Ujawnienie przedmiotowych informacji mogłoby umożliwić podmiotom konkurencyjnym wykorzystanie wypracowanych przez Wykonawcę rozwiązań technologicznych, metod kalkulacji kosztów oraz relacji handlowych bez ponoszenia nakładów związanych z ich opracowaniem i budowaniem. Prowadziłoby to do osłabienia pozycji konkurencyjnej NDI oraz mogłoby skutkować wymierną szkodą gospodarczą. Informacje te nie są powszechnie dostępne, posiadają wartość gospodarczą i pozostają objęte stosowanymi przez Wykonawcę środkami organizacyjnymi oraz procedurami służącymi zachowaniu ich poufności. (…) Dodatkowo, informacje zawarte w niniejszym dokumencie zostały objęte obowiązkiem zachowania poufności również przez podmiot trzeci (podwykonawcę), który przekazał je Wykonawcy z wyraźnym zastrzeżeniem ich nieujawniania osobom nieuprawnionym. Wykonawca jest zobowiązany do ochrony tych informacji zgodnie z ustaleniami obowiązującymi pomiędzy stronami współpracy."* Pomijając, że większość podanych informacji w ogóle w tej ofercie nie występuje, to również nie wynika z zastrzeżenia relacji biznesowej o jakim znaczeniu dotyczy i dlaczego pozwala Wykonawcy na uzyskanie przewagi konkurencyjnej, w tym w innych postępowaniach. Zastrzeżenie takiej treści powtórzono następnie w każdym kolejnym wierszu formularza, czasem z drobną modyfikacją dotyczącą informacji o sprzęcie.

W konsekwencji Zamawiający właściwie ocenił, że:*„Wykonawca nie wykazał (…), aby informacje te stanowiły know-how, autorską metodologię, rozwiązanie organizacyjne lub inne dobro niematerialne posiadające trwałą i samodzielną wartość gospodarczą, wykraczającą poza potrzeby tego konkretnego postępowania. (…) istotne jest (…) rozróżnienie pomiędzy gospodarczym znaczeniem informacji dla przygotowania konkretnej oferty a samodzielną wartością gospodarczą informacji wynikającą z jej szczególnego charakteru. Wykonawca wykazał co najwyżej, że zastrzeżone informacje zostały wykorzystane w procesie przygotowania oferty i miały znaczenie dla ustalenia jej ceny. Nie wykazał natomiast, że poszczególne informacje posiadają wartość gospodarczą, która uzasadnia ograniczenie zasady jawności postępowania."* Już z tych powodów odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, gdyż wszystkie przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa z art. 11 ust. 2 UZNK muszą wystąpić łącznie, aby zastrzeżenie mogło zostać uznane za skuteczne.

Izba podzieliła także stanowisko Zamawiającego, że Odwołujący nie wykazał podjęcia działań w celu zachowania zastrzeżonych informacji w poufności. Odwołujący wskazuje w zastrzeżeniu na ograniczenie dostępu do zastrzeganych informacji wąskiemu gronu osób zaangażowanych w przygotowanie oferty oraz proces udzielania wyjaśnień, w tym osób zajmujących stanowiska kierownicze i zarządcze odpowiedzialne za realizację kontraktów infrastrukturalnych oraz przygotowanie ofert przetargowych oraz na obowiązek zachowania poufności przez te osoby wynikający z regulacji wewnętrznych Wykonawcy. Niemniej jednak Wykonawca nie wykazał, że zastrzegane informacje były faktycznie objęte tymi procedurami, a wskazane osoby zobowiązały się do ich nieujawniania. Odwołujący powołuje się na wewnętrzne polityki bezpieczeństwa, które stanowią zbiór ogólnych zasad i wzorów oświadczeń funkcjonujących w firmie Odwołującego. Wykonawca nie wykazał, że zastrzeżone informacje faktycznie zostały objęte poufnością na podstawie „wewnętrznej polityki ochrony informacji poufnych". Jak słusznie ocenił Zamawiający w zakresie powołania się na „Regulamin zarządzania dostępem do informacji i dokumentów w strukturze organizacyjnej Wykonawcy": *„Wykonawca wskazuje, że dostęp do informacji handlowych i kalkulacyjnych jest przyznawany zgodnie z zasadą niezbędności oraz że regulamin określa zasady nadawania i cofania uprawnień. Nie przedstawiono jednak informacji pozwalających ustalić, komu konkretnie nadano dostęp do dokumentów zawierających informacje objęte niniejszym zastrzeżeniem, jaki zakres tego dostępu został tym osobom przyznany oraz czy dostęp do poszczególnych dokumentów był rzeczywiście ograniczony. Ogólne uregulowanie zasad dostępu nie stanowi zatem dowodu faktycznego zastosowania tych zasad wobec konkretnych informacji zastrzeżonych w niniejszym postępowaniu."* Odnośnie do stosowania klauzul poufności w umowach zawieranych z pracownikami, współpracownikami oraz kontrahentami przedsiębiorstwa Izba zauważa za Zamawiającym, że dołączono wyłącznie wzory tych klauzul. Nie jest zatem wiadome, czy osoby, które miały dostęp do zastrzeżonych informacji rzeczywiści takie klauzule podpisały zobowiązując się do utrzymania ich w poufności. Nie przedstawiono umów o zachowaniu w poufności zawartych z kontrahentami, podwykonawcami. Odwołujący podkreślał,

że część ofert załączonych do wyjaśnień zawiera zastrzeżenie o poufności. Niemniej jednak są to jednostronne klauzule o nieudostępnianiu bez zgody bądź z wyjątkiem przypadków uwzględnionych w warunkach kontraktu. Nie przedstawiono jednak tych warunków czy umów zobowiązujących obie strony – Wykonawcę i kontrahenta – do utrzymania w poufności informacji zawartych w ofertach. Izba zwraca uwagę przy tym, że Odwołujący ujawnił przecież częściowo oferty, zaczerniając samodzielnie wybrany fragment oferty, pomimo że te zastrzeżenia o nieudostępnianiu dotyczą całych dokumentów co świadczy o ich niewiążącym charakterze. Zasadnie ocenił także Zamawiający, że dokumenty: „Bezpieczeństwo zasobów teleinformatycznych (Proces nr 8.13.2) – wyciąg", „Zasady Bezpieczeństwa (Załącznik nr 8.13.2.1)", „Regulamin użytkowania zasobów IT (załącznik nr 8.13.2.2.) – wyciąg" oraz „Oświadczenie bezpieczeństwa użytkowania zasobów IT w NDI (załącznik nr 8.13.2.5.)" dotyczą funkcjonowania w przedsiębiorstwie Wykonawcy standardowych mechanizmów bezpieczeństwa teleinformatycznego, natomiast nie wykazują, że informacje objęte zastrzeżeniem zostały oznaczone jako poufne i zastosowano względem nich środki zabezpieczające i ograniczenia dostępu. Dla uznania spełnienia przesłanki utrzymania w poufności kluczowe jest wykazanie, że podjęte działania (ograniczenia dostępu, kręgu osób, zobowiązania do utrzymania w poufności, zabezpieczenia teleinformatyczne) dotyczyły informacji zastrzeganych, a więc zawartych w Wyjaśnieniach oraz załącznikach nr 1–4. Słusznie więc Zamawiający ocenił, że: *„przedstawiona argumentacja pozostaje na poziomie opisu ogólnego systemu bezpieczeństwa funkcjonującego w przedsiębiorstwie i nie pozwala na ustalenie, że wskazane mechanizmy zostały faktycznie i adekwatnie zastosowane wobec konkretnych informacji zawartych w zastrzeżonych dokumentach."*

Z tych powodów Izba uznała czynność Zamawiającego odtajnienia zastrzeżonych przez Odwołującego informacji za prawidłową i oddaliła odwołanie w całości.

KIO 4469/26

Przechodząc do odwołania PORR Izba podtrzymuje wcześniejsze rozważania poczynione względem zastrzeżenia NDI, a które znajdują zastosowanie do oceny zastrzeżenia PORR, jako przedstawionego na podobnym poziomie ogólności.

Na wstępie odnosząc się do stanowiska Zamawiającego, że odwołaniem objęto wyłącznie informacje z pdpkt 1.1. i 1.23 odwołania, a więc „Załącznik A - odpowiedzi na kwestie związane z wyjaśnieniem oferty na podstawie art. 223 Pzp w wezwaniu do wyjaśnień z dnia 02.07.2026 r." i „Załącznik nr 17 – Rozbicie ceny ryczałtowej wskazanej w poz. VII Wykazu Płatności „Roboty" – Tajemnica przedsiębiorstwa." Izba zauważa, że jakkolwiek w zarzucie oraz żądaniu faktycznie wskazano: „pdpkt 1.1. oraz 1.23" to jednak lektura odwołania w całości przeczy temu twierdzeniu. Odwołujący sprecyzował bowiem jaką czynność Zamawiającego zaskarża wskazując na odtajnienie wszystkich zastrzeżonych informacji, odniósł szkodę jaką może ponieść w wyniku ujawnienia poszczególnych zastrzeżonych informacji, a ponadto kwestionuje czynność odtajnienia w uzasadnieniu odwołania w całości. Niewątpliwie zastosowanie spójnika „oraz" zamiast „do" stanowi oczywistą omyłkę i nie wpływa na zakres zaskarżenia, który wyznacza pełnia treść odwołania wraz z uzasadnieniem.

Odnosząc się do obowiązku „wykazania" przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, to w ocenie Izby wykazanie to coś więcej niż opisanie. W zależności od powoływanych okoliczności pewne dane Wykonawca powinien wykazać przez złożenie odpowiednich dowodów, chociażby w celu uprawdopodobnienia, że ryzyko szkody po jego stronie faktycznie istnieje, a utajnienie nie ma charakteru pozornego, nastawionego wyłącznie na uniemożliwienie dokonania weryfikacji oferty przez konkurentów w jawnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W przedmiotowej sprawie opisanie wartości gospodarczej przez Wykonawcę miało charakter ogólnych, standardowych stwierdzeń stąd nie było wystarczające dla uznania, że wypełniły się łącznie wszystkie przesłanki uprawniające do utrzymania zastrzeganych informacji w poufności. Izba podziela przy tym stanowisko Zamawiającego, że: *„rozważania semantyczne nie wydają się być istotne dla oceny czynności Zamawiającego. Istotne jest bowiem to, że Odwołujący nie wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, ponieważ nie przedstawił konkretnej, przekonującej argumentacji. Zamawiający nie wymagał przeprowadzenia formalnego postępowania dowodowego, lecz oceniał okoliczności i dokumenty, które sam Odwołujący przedłożył na poparcie swojego stanowiska. Zamawiający nie kwestionował i nie kwestionuje, że art. 18 ust. 3 uPzp posługuje się pojęciem „wykazać", a nie „udowodnić". Przedmiotem oceny Zamawiającego nie był stopień „udowodnienia" poszczególnych okoliczności, lecz to, czy argumentacja przedstawiona przez Wykonawcę pozwalała na stwierdzenie spełnienia przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 u.z.n.k. (…) Przedstawione przez Odwołującego okoliczności nie spełniały standardu wskazanego przez niego samego, tj. nie były dostatecznie konkretne i nie pozwalały na ocenę, dlaczego informacje zawarte w poszczególnych zastrzeżonych dokumentach miałyby posiadać wartość gospodarczą, nie być powszechnie znane lub łatwo dostępne oraz podlegać ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa."*

Izba dokonała analizy uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez Wykonawcę PORR i uznała, że Zamawiający zasadnie uznał nieskuteczność tego zastrzeżenia.

W zakresie wartości gospodarczej przekazanych informacji Wykonawca wskazywał, że ich ujawnienie umożliwi poznanie strategii cenowej i metod kalkulacji przyjętych przez PORR, marżach, kontrahentach, potencjale osobowym i sprzętowym oraz stawkach i rabatach uzyskanych od podwykonawców i dostawców w drodze negocjacji, a więc istotnych danych o działalności gospodarczej. Izba zauważa jednak, podobnie jak w odniesieniu do zastrzeżenia NDI, że rzetelnie złożone wyjaśnienia ceny zawsze są źródłem takich informacji co jeszcze nie oznacza, że posiadają one wartość gospodarczą, w tym są nieznane wykonawcom działającym w tej samej branży. Wykonawca nie wyjaśnił tej wartości w odniesieniu do zastrzeganych informacji w sposób konkretny i zindywidualizowany, pokazujący, że ich ujawnienie faktycznie a nie wyłącznie hipotetycznie wpłynie negatywnie na konkurencyjność ofert Wykonawcy w przyszłych postępowaniach. Niewątpliwie kalkulacja ceny została przygotowana na potrzeby tego konkretnego zamówienia z uwzględnieniem jego specyfiki stąd koniecznym było wykazanie, że założenia dotyczące wyliczenia ceny mają wartość gospodarczą wykraczająca poza ramy tego postępowania, czego Wykonawca nie uczynił ograniczając się do ogólnych deklaracji i twierdzeń. Sam Odwołujący w zastrzeżeniu wskazuje, że:*„Sposób kalkulacji ceny jest sprawą indywidualną każdego oferenta z uwagi na fakt, że każde przedsiębiorstwo posiada własną specyfikę działalności i określony potencjał."* Nie jest zatem wiadome w jaki sposób informacje z kalkulacji Odwołującego mogłoby zostać bezpośrednio wykorzystane w kolejnych postępowaniach na jego niekorzyść przez obniżenie poszczególnych kosztów, skoro są one wynikiem całokształtu działalność danego wykonawcy. Wykonawca powołuje się przy tym na wypracowane strategie cenowe i metody kalkulacji, przy czym jak słusznie zauważył Zamawiający, Wykonawca w wyjaśnieniach ujawnia wyłącznie wynik tych metod i strategii. Nadto nie opisano na czym te autorskie metody minimalizacji kosztów polegają. W odwołaniu Odwołujący powołuje się na wypracowane przez lata schematy wyceny kosztów na indywidualnie ustalonych zmiennych, na specjalistyczne programy, które w dynamiczny sposób pozwalają na przygotowanie kalkulacji w oparciu o takie schematy, co jak wskazuje wpływa na uzyskanie oszczędności i zaoferowanie konkurencyjnej ceny, przy czym dalej Odwołujący nie sprecyzował, w którym miejscu te schematy zostały ujawnione. Wykonawca w wyjaśnieniach ceny przedstawił wyłącznie rezultat zastosowania opisanych wyżej metod. To, że Wykonawca dla konkretnego zamówienia założył zysk i koszty jego wykonania na określonym poziomie, że zastosował dane rozwiązania technologiczne przy użyciu zasobów sprzętowych potrzebnych do jego realizacji nie oznacza, że informacje te zostaną powielone w każdym kolejnym postępowaniu, skoro każde zamówienie cechuje się własną specyfiką i wymaganiami. Wykonawca w zastrzeżeniu argumentuje, że przekazane informacje: *„obrazują sposób wyceny przedmiotu zamówienia, a przez to także sposób planowanej realizacji przedmiotu zamówienia, zawierający określone rozwiązania pozwalające Odwołującemu zaproponowanie najkorzystniejszej ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia, oparte o: - własne założenia technologiczne dostosowane do charakterystyki Zamówienia w zakresie dostępu do placu budowy, realizacji dostaw materiałów, a przede wszystkim samego sposobu prowadzenia prac dla branży: budowlanej, drogowej, hydrotechnicznej oraz instalacyjnej; - dobór optymalnych zasobów ludzkich i jednostek sprzętowych, o parametrach pozwalających uzyskać maksymalne wydajności mające wpływ na skrócenie czasu realizacji poszczególnych zakresów robót."* Powyższe dotyczy wyłącznie sposobu organizacji prac na potrzeby wykonania tego zamówienia. Wykonawca nie opisał jakie autorskie rozwiązania zastosował dające mu istotną przewagę konkurencyjną, nieznane innym wykonawcom składającym oferty w tej samej branży. Jak słusznie stwierdził w decyzji o odtajnieniu Zamawiający, wykazanie przesłanek z art. 11 ust. 2 UZNK powinno odnosić się do konkretnych informacji objętych zastrzeżeniem, a nie do ogólnego wykazania, że określony rodzaj dokumentów może potencjalnie stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Nie wyjaśniono jak poznanie szczegółowego wyliczenia ceny w tym postępowaniu może rzeczywiście zostać wykorzystane przez konkurentów, poza weryfikacją, czy Wykonawca wykazał jej realność.

Podobnie należy ocenić zastrzeżone informacje o kontrahentach i warunkach cenowych, które niewątpliwie również dotyczą tego postępowania, co zresztą wynika z treści samych ofert załączonych do wyjaśnień sporządzonych na potrzeby przedmiotowego zamówienia. Wykonawca PORR akcentuje, że: *„Współpraca z odpowiednimi kontrahentami i możliwość negocjowania przez Wykonawcę korzystnych warunków finansowych oraz mechanizmów wynagradzania, umożliwia optymalizację kosztów i niższą cenę oferty. (…) Treść ofert jest konsekwencją wieloletniej współpracy, wzajemnego zaufania i zbudowanych relacji. Oferty uzyskane od podwykonawców mają indywidualny charakter. Nie może być zresztą inaczej, skoro skierowane są do Wykonawcy (lub pracowników spółki) i dotyczą oferty kalkulowanej na potrzeby konkretnego postępowania."* Zasadnie Zamawiający więc ocenił, że z treści zastrzeżonych informacji nie sposób wywieść, że faktycznie są one wynikiem wieloletniej współpracy, negocjacji, na skutek których uzyskano korzystne rabaty i upusty dające Wykonawcy przewagę konkurencyjną. Jak Zamawiający wskazał: *„Analiza dokumentów wykazała, że część z nich ma charakter zwykłych ofert handlowych lub korespondencji handlowej sporządzonej na potrzeby przedmiotowego postępowania. Część ofert została przedstawiona jako oferty orientacyjne, a część posiada ograniczony okres obowiązywania. W szczególności niektóre dokumenty zawierają jedynie ogólną informację o możliwości sprzedaży określonych materiałów wraz z orientacyjnym poziomem cen. Wykonawca nie wykazał, aby*

przedstawione warunki cenowe, parametry dostaw lub warunki współpracy były dostępne wyłącznie dla niego albo stanowiły efekt szczególnych relacji gospodarczych niedostępnych dla innych wykonawców funkcjonujących na rynku. Nie wykazano również, że oferty te nie mogłyby zostać przedstawione innym podmiotom zainteresowanym nabyciem analogicznych materiałów lub usług." Kluczowym jest właśnie to, że Wykonawca nie skonkretyzował, które informacje i dlaczego pozwalają mu na uzyskanie przewagi konkurencyjnej, czym różnią się od warunków cenowych dostępnych konkurentom, i jaką stratę Wykonawca poniesie na skutek ich ujawnienia ograniczając zastrzeżenie do twierdzeń o optymalizacji kosztów realizacji inwestycji i zaoferowaniu ceny oferty niższej niż konkurenci Wykonawcy, co nie świadczy jeszcze o wartości gospodarczej tych informacji. Dodatkowo, Odwołujący powołuje się na długotrwałe, wypracowane relacje biznesowe a jednocześnie podkreśla ryzyko wykorzystania bazy kontrahentów przez konkurentów i możliwego wynegocjowania przez nich korzystniejszych warunków finansowych współpracy czy nawiązania z danym podmiotem współpracy na wyłączność, co pozbawi Wykonawcę możliwości korzystania z usług dotychczasowego kontrahenta, które to twierdzenia są wewnętrznie sprzeczne i mają charakter spekulacyjny.

Co do informacji projektowych, technicznych i organizacyjnych Wykonawca poprzestał na ogólnych deklaracjach dotyczących zastosowania autorskich rozwiązań. Jak wskazał Zamawiający: *„Wykonawca nie wykazał jednak, które konkretnie elementy zawarte w założeniach tymczasowej organizacji ruchu, harmonogramie wykorzystania sprzętu, planach sytuacyjnych, profilach podłużnych, przekrojach normalnych, konstrukcjach nawierzchni oraz zestawieniach obiektów, przepustów i murów oporowych nie są powszechnie znane osobom zawodowo zajmującym się projektowaniem lub realizacją inwestycji infrastrukturalnych. Nie wykazano również, aby dokumenty te zawierały rozwiązania niedostępne dla innych profesjonalnych uczestników rynku lub wykraczające poza standardową wiedzę inżynierską i doświadczenie zawodowe podmiotów realizujących inwestycje drogowe."*

Odwołujący podnosił także, że: *„konkurenci Wykonawcy uzyskując dostęp do danych o wielkości i strukturze zasobów technicznych mogą bowiem ustalić posiadany przez Wykonawcę potencjał w sektorze budownictwa drogowo-mostowego, a w konsekwencji oszacować możliwości udziału w kolejnych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego (samodzielnie/z udziałem podmiotów trzecich) i poziom przyszłych cen ofertowych Wykonawcy kalkulowanych w oparciu o własny potencjał techniczny. (…) Ceny kalkulowane w oparciu o własne zasoby techniczne są niższe niż oferty podmiotów nieposiadających własnej bazy sprzętowej. W związku z tym zestawienie sprzętu Wykonawcy stanowi informację o istotnym znaczeniu gospodarczym."* W odniesieniu do powyższego Zamawiający zasadnie argumentował, że zestawienia zasobów, w tym sprzętowych dotyczą tego konkretnego postępowania i założeń w zakresie jego realizacji nie pokazując całej struktury zasobów Wykonawcy. Nie jest wiadome jak ujawnienie takich informacji mogłoby faktycznie negatywnie wpłynąć na działalność Wykonawcy. To, że w tym postępowaniu Wykonawca sprzęt w określonej ilości wynajmie a w określonej wykorzysta zasób własny nie oznacza zastosowania tożsamego modelu w innych postępowaniach.

Nie jest również tak, że o wartości gospodarczej zastrzeganych informacji świadczy zaoferowanie w tym konkretnym postępowaniu niższej ceny niż kolejni oferenci w rankingu. Przyjęcie takiego rozumienia wykazania przesłanki wartości gospodarczej oznaczałoby, że każde wyjaśnienia ceny wykonawcy, którego oferta w danym postępowaniu jest najkorzystniejsza posiadają wartość gospodarczą i stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zdaniem Izby Odwołujący nie wykazał przesłanki wartości gospodarczej, a brak wykazania tej przesłanki powoduje, że czynność Zamawiającego była prawidłowa.

Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, że również przesłanka podjęcia działań mających na celu zachowanie zastrzeganych informacji w poufności nie została wykazana.

Wykonawca wskazał, że dostęp do informacji ma ograniczony krąg osób, że stosuje jednolity system zarządzania bezpieczeństwem informacji w celu zapewnienia poufności informacji, wewnętrzne procedury regulujące zasady ochrony informacji poufnych i danych osobowych, które Wykonawca złożył jako załącznik do zastrzeżenia. Odwołujący opisał także zasady dostępu do informacji poufnych, stosowane fizyczne środki ochrony danych, wskazał na szkolenia i poradzone kontrole i audyty. Słusznie zatem Zamawiający ocenił, że nie sposób na tej podstawie stwierdzić, że względem zastrzeżonych informacji te procedury zostały zastosowane, w tym, że zobowiązania o zachowaniu w poufności zostały podpisane przez osoby mające dostęp do zastrzeganych informacji. Izba zauważa, że nie załączono umów o zachowaniu w poufności. W szczególności w zakresie przedstawionych ofert nie wykazano, że kontrahenci Wykonawcy zostali zobowiązani do utrzymania przekazanych w ofertach informacji w poufności. Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że: *„samo istnienie procedur ochrony informacji lub wewnętrznych regulacji przedsiębiorstwa nie przesądza jeszcze o spełnieniu przesłanki określonej w art. 11 ust. 2 u.z.n.k. Konieczne jest bowiem wykazanie, że działania te służą ochronie informacji, które jednocześnie spełniają pozostałe przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa."*

W konsekwencji Izba uznała, że Zamawiający zasadnie podjął decyzję o odtajnieniu zastrzeżonych przez Odwołującego

informacji.

O kosztach postępowania odwoławczego w sprawie KIO 4465/26 orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b 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 od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego i koszt wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego oraz zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3600,00 zł na podstawie faktury złożonej przez Zamawiającego do akt sprawy.
O kosztach postępowania odwoławczego w sprawie KIO 4469/26 orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b 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 od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego i koszt wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego oraz zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3600,00 zł na podstawie faktury złożonej przez Zamawiającego do akt sprawy.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: ……
Członkowie: ……
……