



Urząd Zamówień  
Publicznych

---

**Rynek zamówień publicznych**  
**IV kwartał 2024 r.**

**Kontrola udzielania  
zamówień publicznych**



## Statystyki dotyczące kontroli udzielania zamówień publicznych

### Kontrole uprzednie

Sprawy	Liczba	
<b>Wszczęte</b>	121	
<b>Zakończone</b>	107	
Wyniki	Liczba	Struktura procentowa
<b>Odstąpiono od kontroli</b>	0	0%
<b>Nie stwierdzono naruszeń</b>	53	50%
<b>Stwierdzono naruszenia</b>	54	50%
<b>w tym:</b>		
<b>zalecenie unieważnienia</b>	0	0%
<b>zalecenie usunięcia naruszeń</b>	7	13%
<b>naruszenia formalne (bez zaleceń)</b>	47	87%

### Kontrole doraźne

Sprawy	Liczba	
<b>Wszczęte</b>	158	
<b>Zakończone</b>	161	
Wyniki	Liczba	Struktura procentowa
<b>Nie stosuje się PZP</b>	3	2%
<b>Odstąpienie od kontroli</b>	7	4%
<b>Brak naruszeń</b>	13	8%
<b>Stwierdzono brak naruszeń mających wpływ na wynik postępowania</b>	98	61%
<b>Stwierdzono podstawy do dalszego prowadzenia kontroli</b>	3	2%
<b>Stwierdzono naruszenia</b>	37	23%
<b>w tym: zawiadomienie RDFP</b>	16	-

## Postępowania wyjaśniające

Sprawy	Liczba	
<b>Wszczęte</b>	154	
<b>Zakończone</b>	408	
Wynik	Liczba	Struktura procentowa
<b>przekazane do kontroli</b>	158	39%

### Zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy jako wyjątek od zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

Zasada jawności postępowania została określona w art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”, który stanowi, że postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Dostęp do informacji związanych z postępowaniem może być ograniczony tylko do przypadków określonych w ustawie. Ograniczenie takie przewiduje art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233), dalej jako „ustawa znk”, jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Tajemnicę przedsiębiorstwa definiuje art. 11 ust. 2 ustawy znk. Zgodnie z tym przepisem, 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. Za tajemnicę przedsiębiorstwa należy zatem uznać taką informację, która spełnia łącznie trzy warunki:

1. jest informacją o charakterze technicznym, technologicznym, organizacyjnym lub inną posiadającą wartość gospodarczą;
2. nie została ujawniona do wiadomości publicznej;
3. podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności.

Definicja zawarta w ustawie znk wyznacza materialne przesłanki możliwości zakwalifikowania danej informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

W pierwszej kolejności ustawa znk określa charakter informacji podlegających zastrzeżeniu, wskazując, że są to informacje o charakterze technicznym, technologicznym, organizacyjnym lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą. Charakter zastrzeganych informacji może być zatem różnorodny, natomiast niezbędnym warunkiem każdego rodzaju zastrzeganych informacji jest posiadanie przez nie wartości gospodarczej. Ustawa znk nie wskazuje wprost co faktycznie oznacza sformułowanie „wartość gospodarcza”, nie określa również w żaden sposób jak należy tę wartość ustalać. Przyjmuje się, że informacją posiadającą wartość gospodarczą będzie taka informacja, która w określony sposób wpływa na wartość danego przedsiębiorstwa na rynku. Może być to informacja pomagająca generować zyski lub zaoszczędzić określone koszty. Tajemnica przedsiębiorstwa nie jest wartością będącą celem samym w sobie, lecz ma chronić przedsiębiorcę przed negatywnymi skutkami, jakie mogłoby dla prowadzonej przez niego działalności wywołać ujawnienie określonych informacji. Rozwinięcie pojęcia wartości gospodarczej informacji dostarcza bogate orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. W jednym z wyroków wskazano, że „Nie wystarczy stwierdzenie, że dana informacja ma charakter techniczny, technologiczny czy organizacyjny, ale musi także ona przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie niejawną. Wartość gospodarcza może wyrażać się w sposób pozytywny poprzez wycenę określonego dobra jako wartości niematerialnej i prawnej (przykładowo znaku towarowego, prawa autorskiego, czy pewnego unikalnego rozwiązania organizacyjnego, mającego trwałe zastosowanie i kreującego pewną wartość), posiadającą określoną wartość, dającą się ująć w określonych jednostkach pieniężnych (wycenić), która zarazem powinna zostać wyceniona jako przynależne uprawnionemu wartości (co do przedsiębiorstwa może znaleźć uchwytny wymiar w dokumentach księgowych oraz sprawozdaniu finansowym jako wartość niematerialna i prawna). Przejawem tej wartości może być w konkretnej sytuacji także

potencjalna szkoda, jaką wykonawca może ponieść w razie, gdyby informacja została upowszechniona szerszemu gronu podmiotów. Istotne jest również, że za informacje posiadające dla wykonawcy wartość gospodarczą należy uznać tylko takie informacje, które stanowią względnie stały walor wykonawcy, dający się wykorzystać więcej niż raz, a nie zbiór określonych danych, zebranych na potrzeby konkretnego postępowania i tylko w związku z tym postępowaniem”. Należy przy tym podkreślić, że ciężar wykazania wartości gospodarczej spoczywa na wykonawcy dokonującego zastrzeżenia. Wartość tę należy omówić i wykazać w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji, niewystarczające jest ograniczenie się do oświadczenia, że zastrzegana informacja taką wartość posiada.

Zastrzeżeniu jako tajemnica przedsiębiorstwa podlegają wyłącznie informacje, 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. Przesłanka ta wskazuje, że wcześniejsze upowszechnienie danej informacji przez samego wykonawcę lub też ujawnienie jej przez uprawniony organ w drodze stosownej procedury, wyłącza możliwość zastrzegania takiej informacji w kolejnych postępowaniach. Wykonawca ma również obowiązek weryfikacji zbiorów informacji zawartych np. w jednym dokumencie i ograniczania zastrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa do informacji rzeczywiście spełniających przesłanki ustawowe. Zastrzegając tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawca powinien mieć na uwadze zasadę minimalizacji utajnianych danych. Zgodnie z orzecznictwem KIO, „Przyjęcie rozumowania, że wykonawca zastrzegając dokumenty może zawsze powołać się na to, że stanowią one całość i zbiór danych, bez wykazania, że rzeczywiście wypełniają przesłanki uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa, prowadziłoby do sytuacji, w której zastrzeżeniu mogłyby podlegać dowolne informacje bez względu na to, czy w rzeczywistości stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, czy też nie” .

Zgodnie z definicją przewidzianą w ustawie znk, zastrzeżeniu podlega wyłącznie informacja, w stosunku do której podjęto niezbędne działania w celu zachowania poufności. Wykonawca zobligowany jest do wykazania stosowania w swoim przedsiębiorstwie adekwatnych, niezbędnych działań mających na celu ochronę poufnego charakteru informacji podlegających zastrzeżeniu. Nie mogą to być jakiegokolwiek działania, lecz odpowiednie zachowanie wykonawcy, uwzględniające podwyższone standardy należytej staranności właściwej dla zawodowego charakteru jego działalności. W orzecznictwie KIO

podkreślano, iż wykonawca nie może ograniczać się do oświadczenia o stosowaniu określonych działań, lecz powinien wykazać ich stosowanie poprzez przedstawienie dowodów wdrożenia ich w przedsiębiorstwie. Realizacja tego rodzaju działań wyraża się bowiem najczęściej we wprowadzaniu m. in. wewnętrznych regulaminów, bądź stosownych klauzul o zachowaniu poufności w umowach z pracownikami, bądź kontrahentami. Tego rodzaju środki, znajdujące swój wyraz w konkretnych dokumentach, powinny być przedkładane wraz z uzasadnieniem zastrzeżenia. W swoim orzecznictwie Krajowa Izba Odwoławcza wskazywała m. in.: „Wykazanie przez wykonawcę, że zastrzegane informacje posiadają walor tajemnicy przedsiębiorstwa, powinno z jednej strony polegać na złożeniu wyczerpującego uzasadnienia, z treści którego będzie wynikało dlaczego określone informacje mają przymiot tajemnicy przedsiębiorstwa, ale też w przypadku gdy wykonawca powołuje się na dane okoliczności, takie jak np. że zawiera stosowne umowy z pracownikami i kontrahentami, które zobowiązują ich do zachowania w poufności przekazywanych informacji, powinien ten fakt wykazać. Może w takim przypadku przedłożyć wyciągi z tych dokumentów, zawierające postanowienia o zachowaniu określonych okoliczności w poufności, czy też podpisane przez pracowników oświadczenia o zachowaniu w poufności tych danych i informacji, które wykonawca w danym postępowaniu zastrzega. Jeśli powyższego zabrakło, to wszelkie twierdzenia o tym jak spółka chroni informacje w swoim przedsiębiorstwie - należy uznać za gołosłowne, gdyż nie poparte żadnymi dowodami” . Pozostanie określonych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa wymaga zatem, aby przedsiębiorca podjął działania zmierzające do wyeliminowania możliwości dotarcia do nich przez osoby trzecie w normalnym toku zdarzeń, bez konieczności podejmowania przez te osoby szczególnych starań. Uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa musi zawierać wyczerpujący opis podjętych działań poparty stosownymi dowodami.

Zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania zaistnienia wyżej opisanych przesłanek merytorycznych tajemnicy przedsiębiorstwa. Informacje złożone przez wykonawcę mogą pozostać niejawne tylko w takim zakresie, w jakim wykonawca wywiązał się z ciężaru wykazania ich niejawnego charakteru. Sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się konieczność „wykazania” oznacza obowiązek dużo dalej idący, niż tylko złożenie oświadczenia co do przyczyn objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, jak również za wykazanie nie może być uznane

uzasadnienie ogólne, sprowadzające się do deklaracji, że przedstawione informacje spełniają określone w tym przepisie przesłanki, czy też przedstawienia ogólnikowych twierdzeń mających uzasadnić zastrzeżenie. Brak wyjaśnień lub złożenie wyjaśnień ogólnikowych powinien być traktowany jako rezygnacja z przewidzianej przepisem art. 18 ust. 3 ustawy Pzp ochrony, co z kolei aktualizuje po stronie zamawiającego obowiązek ujawnienia nieskutecznie utajnionych informacji. Należy podkreślić, że uprawnienie do zastrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa stanowi wyjątek od zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wykonawcy decydujący się działać na rynku zamówień publicznych powinni mieć świadomość konsekwencji, jakie wiążą się z poddaniem się procedurom określonym przepisami ustawy Pzp. Jawność postępowania pociąga za sobą konieczność ujawnienia pewnych informacji o swojej 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.

Rolą zamawiającego w toku badania ofert jest ustalenie, czy wykonawca sprostał obowiązkowi wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy znk. Podstawą do oceny zasadności zastrzeżenia jest wyłącznie uzasadnienie wraz z dowodami przedstawione przez wykonawcę. Jest to jedyna podstawa do rozstrzygnięcia co do prawidłowości utajnienia informacji. Uzasadnienie nie podlega uzupełnieniu, niedopuszczalne jest również prowadzenie postępowania wyjaśniającego w kwestii zaistnienia poszczególnych przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa.

Zaniechanie poparcia woli utajnienia swoich tajemnic przez wykonawcę należyty uzasadnieniem musi powodować wyłączenie tajności złożonych informacji. Nie ulega bowiem wątpliwości, że uprawnienie do zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa winno być ograniczone do wypadków zaistnienia rzeczywistego zagrożenia dla uzasadnionych interesów wykonawcy i narażenia wykonawcy na szkodę w wyniku możliwości upowszechnienia określonych informacji. Zasady jawności i przejrzystości postępowania, jak i zasada równego traktowania wykonawców, wymagają, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia mieli pełny dostęp do dokumentów o jawnym charakterze i aby mogli skorzystać ze środków ochrony prawnej dysponując pełną wiedzą o tym, na podstawie jakich informacji zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej.

Nie jest właściwe traktowanie uprawnienia do zastrzeżenia informacji jako narzędzia służącego uniemożliwieniu konkurentom oceny ofert i dokumentów składanych w postępowaniu.

Poniżej przedstawione zostały przykłady naruszeń art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy znk, stwierdzone w wyniku przeprowadzonych przez Prezesa Urzędu kontroli uprzednich postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

### Przykład nr 1 - KU/83/23/DKZP

Jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania wykonawca X. wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przekazał m.in.:

1. Wykaz osób, które zostaną skierowane przez wykonawcę do realizacji zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień do dostępu do informacji niejawnych niezbędnych do wykonania zamówienia i o podstawie do dysponowania tymi osobami (zgodnie z załącznikiem nr 5 do ogłoszenia o zamówieniu),
2. Wykaz osób, które zostaną skierowane przez wykonawcę do realizacji zamówienia wraz z informacjami na temat ich wykształcenia, uprawnień do dostępu do informacji niejawnych niezbędnych do wykonania zamówienia i o podstawie do dysponowania tymi osobami (zgodnie z załącznikiem nr 5a do ogłoszenia o zamówieniu).

Powyższe dokumenty oraz informacje w nich zawarte, zostały zastrzeżone przez wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa. W uzasadnieniu zastrzeżenia wykonawca wskazał, że dokonuje zastrzeżenia następujących informacji:

1. Wykaz osób posiadających uprawnienia do dostępu do informacji niejawnych oraz uprawnienia budowlane, instalacyjne w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, instalacyjne w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych, konstrukcyjno-budowlane - w zakresie projektowania i kierowania robotami budowlanymi - wraz z kopiami ważnych decyzji lub innych dokumentów potwierdzających posiadanie ww. uprawnień



- oraz kopiami ważnych poświadczeń bezpieczeństwa oraz aktualnych zaświadczeń stwierdzających odbycie szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych;
2. Wykaz osób posiadających wykształcenie wyższe informatyczne, elektroniczne, telekomunikacyjne lub cybernetyczne - wraz z kopiami ważnych dokumentów potwierdzających posiadanie wyższego wykształcenia informatycznego, telekomunikacyjnego, elektronicznego lub cybernetycznego,

czyli informacji dotyczących personelu wykonawcy kierowanego do realizacji zamówienia takich jak dane osobowe personelu, w tym informacje o wykształceniu, posiadanych uprawnieniach, itp. Wykonawca podniósł, że powyższe informacje mają charakter organizacyjny przedsiębiorstwa i stanowią dla wykonawcy wartość gospodarczą. Zauważono, że „(...) z uwagi na charakter działalności X. oraz charakter zamówienia, istotną wartość gospodarczą stanowią osoby zaangażowane przez wykonawcę, a niezbędne do realizacji zamówienia. Profil spółki X. obejmuje świadczenie m.in. specjalistycznych dostaw i usług teleinformatycznych, a także robót budowlanych związanych z szeroko rozumianą teleinformatyką. Ze względu na to, wiedza fachowa osób realizujących przedmiot zamówienia, potwierdzona posiadanym doświadczeniem, kwalifikacjami oraz certyfikatami, stanowi niewątpliwie kluczową wartość gospodarczą. Dla podmiotów świadczących usługi na rynku budowlanym, informatycznym i telekomunikacyjnym o sile firmy przesądzają przede wszystkim ludzie. Na rynku poszukiwani i cenieni są wysokiej klasy specjaliści, co powoduje konieczność zabezpieczania się firm przed dostępem do danych o jej zasobach kadrowych. Dlatego też informacje na temat kluczowych specjalistów mogą podlegać ochronie przed ich ujawnieniem dla konkurentów, którzy na przykład mogliby próbować pozyskać ich dla własnych potrzeb i prowadzonej działalności. Powszechną praktyką w realiach gospodarki rynkowej jest stosowanie tzw. „head huntingu”. Gdyby informacja o osobach, którymi dysponuje lub będzie dysponować Wykonawca, została przechwycona przez konkurencję, to być może mielibyśmy do czynienia z podejmowaniem prób przejęcia tych osób przez konkurencyjne firmy. (...)” Ponadto wykonawca wyjaśnił, że informacje zawarte w zastrzeżonych dokumentach mają charakter organizacyjny oraz w jakich płaszczyznach przejawia się wartość przedmiotowych informacji (tj. wartość danych osobowych personelu - ewentualne dysponowanie tymi danymi przez konkurencję ułatwiłoby dotarcie do tych osób i podjęcie prób ich przejęcia oraz informacje o realizowanych przez wskazane osoby

projektach - posiadanie tych informacji przez konkurencję umożliwia predykcję co do ewentualnego udziału wykonawcy w przyszłych postępowaniach dotyczących podobnego przedmiotu zamówienia, co pozwala na efektywne zarządzanie cenami). Wykonawca przedstawił także działania jakie zostały podjęte przez spółkę w celu zachowania poufności zastrzeżonych dokumentów.

Analiza uzasadnienia objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa części wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w postaci Wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia przez wykonawcę X. prowadzi do wniosku, że nie zawarto w nim informacji i materiałów potwierdzających, że zastrzeżonym dokumentom powinien przysługiwać status tajemnicy przedsiębiorstwa. Wykonawca przedstawił jedynie ogólne, możliwe do sporządzenia w zasadzie w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i przez każdego wykonawcę uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Ponadto, tak sporządzone uzasadnienie nie zostało poparte stosownymi dowodami. Wykonawca wywiódł, iż dane osobowe potencjału kadrowego mają charakter organizacyjny i wartość gospodarczą przedsiębiorstwa. Powyższe argumentowano tym, iż wskazywanie danych zasobów kadrowych wykonawcy może doprowadzić do prób ich przejęcia przez konkurencyjnych wykonawców, a w efekcie do wzmocnienia pozycji rynkowej konkurencji. Ponadto, wyszczególniono jakie podjęto działania niezbędne do zachowania poufności informacji, tj. wdrożenie zintegrowanego systemu zarządzania i obiegu dokumentów, organizacji pracy zespołów projektowych/przetargowych w sposób zapewniający ograniczenie dostępu do informacji o nowych projektach, zawieraniu z pracownikami umów o zakazie konkurencji oraz umów o zachowaniu poufności, zaniechaniu publikacji danych dotyczących nowych produktów i rozwiązań w pismach branżowych bądź ograniczaniu ich treści do informacji, których publikacja nie naraża wykonawcy na szkodę i zastrzeganiu informacji organizacyjnych, technicznych i technologicznych jako zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa i w związku z tym nie podlegających ujawnieniu w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, w których wykonawca składa wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oferty.

W ocenie Prezesa Urzędu wykonawca X. w uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa nie wykazał w wystarczający sposób, iż zastrzegane informacje mają dla wykonawcy wartość gospodarczą. Dostrzeżenia wymaga, że w Wykazie osób wykonawcy zobowiązani byli

ujawnić ograniczoną ilość informacji, tj. imię i nazwisko, informacje na temat kwalifikacji zawodowych i posiadane uprawnienia, uprawnienia do dostępu do informacji niejawnych, numer i datę wystawienia zaświadczenia o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych i informację o podstawie do dysponowania osobą – w przypadku Załącznika nr 5 oraz imię i nazwisko, wykształcenie i informację o podstawie do dysponowania osobą – w przypadku Załącznika nr 5a. Argumentacja wykonawcy odnośnie wartości gospodarczej ww. informacji jest bardzo ogólna. Wykonawca powołuje się jedynie ogólnikowo na obawę „podkupienia” personelu o specjalistycznych kwalifikacjach i wykształceniu. Nie wskazano natomiast, czy i jak, jeżeli tak to kiedy, wykonawca zetknął się z praktyką podkupywania osób, jakiej liczby osób w jego firmie taka praktyka dotknęła. Na tę okoliczność nie przedstawiono też Zamawiającemu żadnego dowodu. Nie zostało również wykazane, aby wymagania co do konkretnych osób miały charakter wyjątkowo specjalistyczny, który uzasadniałby przypuszczenie, że na rynku może istnieć praktyka pozyskiwania takich osób. Ponadto nie bez znaczenia pozostaje również fakt, iż informacje na temat nazwisk wskazanych w Załączniku nr 5 pozostają jawne ze względu na przepisy prawa budowlanego. Odnosząc się natomiast wprost do argumentu wykonawcy w zakresie obawy przed „podkupieniem” osób wskazanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia należy wskazać, iż w interesie wykonawcy winno być zabezpieczenie się przed utratą kluczowych pracowników, poprzez stworzenie atrakcyjnych warunków pracy i płacy, aby osoby takie nie były zainteresowane ofertą konkurencyjnych firm. W tym miejscu warto przytoczyć wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18.01.2018 r., sygn. akt KIO 55/18, zgodnie z którym „(...) Izba zwraca ponadto uwagę, że informacje zawarte w objętym tajemnicą przedsiębiorstwa wykazie dotyczą projektantów, kierowników robót i kierowników budów, osób które brały udział w realizacjach zamówień publicznych. Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem Przystępującego, że informacje te są skutecznie chronione przed ujawnieniem. Chociażby ze względu na przepisy prawa budowlanego (jawność nazwisk autorów projektów budowlanych, wpisywanie do Dzienników Budowy nazwisk kierowników robót, ujawnianie na tablicach informacyjnych nazwisk kierowników budowy) nie byłoby możliwe realne zachowanie takich danych w tajemnicy. Podstawa dysponowania pracownikami również nie może zostać uznana za dane skutecznie chronione przed wyjawieniem ze względu na fakt, że osoby zatrudnione przez Przystępującego na podstawie umów o pracę ujawnione są np. w rejestrach ZUS, do których dostęp mają m. in. organy kontrolne, na których działanie

Przystępujący nie ma wpływu. Z tego względu Przystępujący z przyczyn od siebie niezależnych nie jest w stanie w pełni skutecznie zachować zastrzeżonych w ofercie informacji w tajemnicy. Niemożliwym jest zatem spełnienie warunku, że zastrzeżone informacje nie mogą być ujawnione do wiadomości publicznej. Odnosząc się do podniesionego przez Przystępującego w toku rozprawy argumentu, że ujawnienie wykazu doświadczonych pracowników naraziłoby go na ich „podkupienie” przez konkurencję, a tym samym doprowadziłoby do wymiernych strat oraz trudności ze zrealizowaniem zawartych kontraktów, Izba za prawidłowe uznała stanowisko Odwołującego. W interesie Przystępującego jest zabezpieczenie się przed utratą kluczowych pracowników – choćby przez stworzenie im na tyle atrakcyjnych warunków pracy, by nie byli skłonni przejść do konkurencyjnych firm.”

W związku z powyższym, Zamawiający poprzez uznanie przedłożonych przez wykonawcę X. informacji zawartych w Wykazie osób – Załączniku nr 5 i Załączniku nr 5a, jako skutecznie objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, a tym samym, poprzez niedokonanie odtajnienia informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa i niepoinformowanie wykonawcy o powyższym, naruszył treść art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń do wyniku kontroli.

## Przykład nr 2 – KU/45/23/DKZP

Wykonawca Y. wraz ze złożoną ofertą przesłał m.in. plik Załącznik nr 1 zawierający zestawienie umów w sprawie zamówienia publicznego, w których nastąpiło naliczenie kar umownych, a także zastrzegł ww. dokument jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

Pismem z dnia 21.02.2023 r. zamawiający poinformował wykonawcę Y. o weryfikacji dokumentacji zastrzeżonej przez wykonawcę na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający wskazał, iż uznał zasadność objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa zestawienia umów w sprawie zamówienia publicznego, w których nastąpiło naliczenie kar umownych (załącznik nr 1 do wyjaśnień do JEDZ).

W dniu 13.07.2022 r. Zamawiający w toku kontroli przesłał następujące wyjaśnienia: „Zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy PZP nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233) jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Mając na uwadze powyższe Zamawiający dokonał analizy dokumentu Załącznik nr 1 do „Wyjaśnień do JEDZ” (zawartego w pliku pn. „Załącznik nr 1 Wyjaśnienia Tajemnica Przedsiębiorstwa”) zawierającego zestawienie umów w sprawie zamówienia publicznego, w których nastąpiło naliczenie kar umownych wykonawcy Y. W wyniku przeprowadzonej analizy Zamawiający uznał, że informacjom tym przysługuje status tajemnicy przedsiębiorstwa zgodnie z przepisami art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zamawiający stwierdził, iż zastrzeżone przez Y. informacje dotyczące zestawienia kontraktów, w których naliczono temu Wykonawcy kary umowne zostały skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, tzn. Wykonawca wykazał, że:

- posiada procedury służące zachowaniu tajemnicy i podejmuje działania w celu zachowania tych informacji w poufności,

- informacje objęte tajemnicą mają wartość handlową, gdyż mogą wywołać u podmiotów trzecich wątpliwości co do wiarygodności Wykonawcy, zmniejszenie jego zdolności kredytowej, zdolności negocjacyjnej itp.,

- informacje te nie są jawne i ogólnodostępne.

Nadto Wykonawca zastrzegł, że przedmiotowy dokument nie może być udostępniany z chwilą jego przekazania. Co prawda zastrzeżona tabela zawiera informacje o kontraktach stanowiących zamówienia publiczne, co do zasady jawne, ale już ich kompletne zestawienie dokonane zgodnie z kryterium występowania kar umownych wydaje się na tyle trudne do wytworzenia/uzyskania dla podmiotu innego niż Y., że zasługuje na utrzymanie statusu tajemnicy przedsiębiorstwa. Mając na uwadze powyższe Zamawiający nie odtajnił tego dokumentu”.

Biorąc pod uwagę treść uzasadnienia zastrzeżenia załącznika w dokumencie „Wyjaśnienia do JEDZ” (IV. Uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa pkt 4 – 7), wykonawca nie sprostął wymogowi wykazania wypełnienia przesłanek legalnej definicji tajemnicy przedsiębiorstwa z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji co do zastrzeganych dokumentów oraz wykazania wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Przedstawione przez wykonawcę uzasadnienie zastrzeżenia w tym względzie jest ogólnikowe, obejmujące deklaracje wykonawcy oraz teoretyczne wywody na temat obowiązującego stanu prawnego i w tym samym kształcie mogłyby zostać przedstawione w każdym innym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Należy zauważyć, iż wykonawca nawet nie wymienia w treści uzasadnienia tego co obejmują dokumenty, które w jego ocenie zawierają tajemnice przedsiębiorstwa. Przypomnieć więc należy, że ciężar dowodu w zakresie łącznego spełnienia przesłanek do uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa spoczywał na wykonawcy.

W wyroku z dnia 25.11.2021 r. (sygn. KIO 3210/21) Izba zauważyła, iż „(...) argumentacja odwołującego, zmierza w szczególności do objęcia tajemnicą okoliczności wskazujących, iż odwołujący w sposób niewłaściwy wykonywał dane zamówienie, gdyż zapłacił z tego tytułu kary umowne naliczone przez zamawiającego. Zdaniem Izby takie podejście do treści dokumentów związanych w szczególności z zapłatą kar umownych nie zasługuje na ochronę pomimo tego, iż niewątpliwie w pewnym sensie osłabia pozycję takiego wykonawcy na rynku zamówień. (...) Chęć ukrycia przed rynkiem zamówieniowym problemów odwołującego, jakie miały miejsce w wykonywaniu zamówień nie jest tym dobrem, które zasługiwałoby na ochronę, tj. ukrycie tych zdarzeń przed innymi uczestnikami rynku. Odwołujący w żaden konkretny sposób nie wykazał jaką konkretnie wartość gospodarczą posiadają zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa dokumenty (...)”.

W przedmiotowym postępowaniu wykonawca Y. nie wykazał podjęcia niezbędnych działań w celu zachowania informacji w poufności. Treść uzasadnienia jest czysto teoretyczna i nie wnosi żadnej wiedzy co do zasadności zastrzeżenia konkretnych informacji przedstawionych w Załączniku nr 1. Wykonawca posługuje się wyłącznie ogólnikami, a z przedstawionego uzasadnienia nie wynikają żadne konkrety dotyczące zabezpieczenia utajnionych informacji, których utajnienia żąda wykonawca.

Ponadto wspomniany dokument został już wcześniej udostępniony wykonawcom w kilku postępowaniach m.in. w prowadzonym przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Lublinie postępowaniu pn. Projekt i budowa drogi ekspresowej S12 Lublin – Dorohusk na odcinku Piaski – Dorohusk (z wyłączeniem budowy obwodnicy Chełma) odcinek nr 4: węzeł „Chełm Wschód” (bez węzła) – Dorohusk”.

W związku z powyższym, Zamawiający poprzez uznanie przedłożonych przez wykonawcę Y. informacji w zakresie zestawienia umów w sprawie zamówienia publicznego, w których nastąpiło naliczenie kar umownych, jako skutecznie objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, a tym samym, niedokonanie odtajnienia informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa i niepoinformowanie wykonawcy o powyższym, naruszył treść art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wskazane naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń do wyniku kontroli.

### Przykład nr 3 - KU/39/23/DKZP

Jak wynika z dokumentacji postępowania, wykonawca Z. zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa następujące załączniki do oferty:

1. Opis techniczny oferowanego przedmiotu zamówienia – zgodny z załącznikiem 1 do SWZ;
2. Foldery, prospekty, katalogi oferowanych urządzeń;
3. Wyniki testów;
4. Uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wraz z załącznikami.

Przy piśmie z dnia 19.05.2023 r. zamawiający poinformował wykonawcę Z. o odtajnieniu uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa (z wyjątkiem załączników).

W odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 19.05.2023 r. wykonawca oświadczył, że wyraża zgodę na odtajnienie uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa z wyłączeniem załączników

nr 1, nr 2 i nr 3 do uzasadnienia.

W uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa wykonawca stwierdził, że „(...) Ochronie przed ujawnieniem jako tajemnica przedsiębiorstwa w złożonej przez Wykonawcę ofercie podlega oferowane w ramach postępowania rozwiązanie, które jako całość stanowi efekt dopasowania urządzeń i ich konfiguracji do określonych w SWZ wymagań Zamawiającego i jest wyrazem wiedzy fachowej oraz doświadczenia Wykonawcy w zakresie dostaw objętych przedmiotem zamówienia. Nie może zatem budzić wątpliwości, iż oferowane rozwiązanie - zarówno informacje dotyczące każdego z poszczególnych elementów, jak i cały zestaw, stanowią informacje o charakterze technicznym i technologicznym, a ponadto - jako wyraz posiadanego przez Wykonawcę know-how - posiadają wartość gospodarczą. Z tych samych względów ochronie podlegają również informacje o konfiguracji oferowanego rozwiązania. Nawet jeśli wymagania Zamawiającego mogą zostać spełnione przez urządzenia standardowe stanowiące zamknięty katalog możliwości, to dobór poszczególnych urządzeń i elementów rozwiązania ma charakter unikalny, podlegający ochronie nawet, mimo iż informacje dotyczące poszczególnych elementów mają charakter ogólnodostępny. Opracowany przez Wykonawcę autorski zestaw elementów rozwiązania i ich konfiguracja - stanowiące efekt posiadanego przez Wykonawcę know-how - umożliwiają Wykonawcy złożenie oferty zgodnej ze wszystkimi wymaganiami Zamawiającego oraz konkurencyjnej cenowo. Zatem informacje o tym, jakie dokładnie urządzenia i ich elementy oferuje Wykonawca, stanowią o jego przewadze konkurencyjnej i ich ujawnienie naraża Wykonawcę na poniesienie szkody. Zastrzeżone dokumenty obrazują unikalne, przygotowane specjalnie dla potrzeb Zamawiającego rozwiązanie. Szczegóły zastosowanego rozwiązania nie stanowią prostego powtórzenia postanowień SWZ, ale stanowią wyraz know-how Wykonawcy i ze względu na umiejętność dopasowania rozwiązania do potrzeb Zamawiającego oraz poniesione na ten cel nakłady (w postaci pracy zespołu pracowników Wykonawcy) mają dla Wykonawcy istotną wartość gospodarczą. (...)

Na unikalność oferowanego systemu wpływ ma przede wszystkim dobór przez wykonawcę rozwiązania modeli licencjonowania całej infrastruktury składowania danych. Podkreślić należy, iż projektowanie systemów informatycznych stanowi jeden z podstawowych przedmiotów działalności Wykonawcy. Wykonawca w szerokim zakresie świadczy odpłatne usługi w tym zakresie, bazując na posiadanej wiedzy i doświadczeniu. Z tego względu



zastrzeżone przez Wykonawcę informacje mają konkretną wartość gospodarczą, ponieważ stanowią narzędzie generujące konkretne i wymierne przychody dla Wykonawcy.

Wykonawca wyjaśnia również, że zastrzega informacje zawarte w folderach, prospektach i katalogach oferowanych urzędzeń, które same w sobie nie stanowią informacji poufnej, ponieważ w oparciu o komplet informacji z tych materiałów inne podmioty mogłyby odtworzyć zawartość i strukturę całego rozwiązania, co prowadziłoby do ujawnienia załącznika nr 1 do oferty, który również został zastrzeżony jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Jednocześnie podkreślamy, iż Wykonawca podjął w stosunku do w/w informacji niezbędne działania w celu zachowania poufności. Zgodnie z procedurą obowiązującą u Wykonawcy dokumenty takie, jak informacje dotyczące oferowanego w danym postępowaniu rozwiązania, w szczególności producentów, nazw i konfiguracji wszystkich zastosowanych elementów, nie są ujawniane podmiotom trzecim (poza niezbędnym zakresem) i podlegają ochronie jako informacje poufne, stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca stosuje rygorystyczną politykę bezpieczeństwa informacji zgodnie z wymaganiami ISO/IEC 27001:2013. Certyfikat potwierdzający stosowaną w Z. politykę bezpieczeństwa informacji przedkładamy w załączeniu”.

Odnosząc się do treści dokumentacji przedłożonej przez zamawiającego celem przeprowadzenia kontroli uprzedniej, należy podkreślić, że wykonawca załączył do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dokument w postaci certyfikatu ISO, który umieścił w folderze o nazwie: „Część niejawna”, ponieważ w jego opinii zawiera informacje, które nie podlegają odtajnieniu w przedmiotowym postępowaniu. Następnie, pismem z dnia 01.06.2023 r. zamawiający na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp wezwał wykonawcę do przedłożenia podmiotowych środków dowodowych. Przy piśmie z dnia 01.06.2023 r. wykonawca przedłożył wymaganą dokumentację, do której ponownie dołączył dokument w postaci certyfikatu ISO jako dokument jawny. Tym samym, zaniechał zastrzeżenia jego treści tajemnicą przedsiębiorstwa.

Jak wynika z dokumentacji postępowania, wykonawca również dokonał czynności związanych z utajnieniem treści folderów, prospektów, katalogów oferowanych urzędzeń, certyfikatów producentów, wyników testów produktów. Natomiast, w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jednoznacznie wskazał, że cyt.: „Nawet jeśli wymagania Zamawiającego mogą zostać spełnione przez urządzenia standardowe

stanowiące zamknięty katalog możliwości, to dobór poszczególnych urządzeń i elementów rozwiązania ma charakter unikalny, podlegający ochronie nawet, mimo iż informacje dotyczące poszczególnych elementów mają charakter ogólnodostępny.” Nawiązując do powyższego, wszelkie ww. dokumenty są powszechnie dostępne m.in. na stronach internetowych poszczególnych producentów. Należy jednoznacznie podkreślić, że nie posiadają waloru tajemnicy przedsiębiorstwa informacje, o których można dowiedzieć się lub pozyskać je w swobodny i dozwolony sposób. Odnosząc się do powyższego, tajemnicy przedsiębiorstwa nie będą stanowić ulotki informacyjne, foldery, broszury, certyfikaty dotyczące oferowanego rozwiązania, wyniki przeprowadzonych testów produktu, którymi producenci posługują się w sposób jawny.

Mając na uwadze fakt, iż wszystkie ww. dokumenty złożone w przedmiotowym postępowaniu przez wykonawcę Z. zawierają informacje, z których treścią każdy podmiot może swobodnie się zapoznać, należy stwierdzić, że są to informacje jawne, którym nie przysługuje status tajemnicy przedsiębiorstwa. Skoro zatem powyższe dokumenty są jawne, nie jest uprawnione zastrzeżenie nieujawniania ich treści w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Należy jednoznacznie stwierdzić, że dokumentom nie można przypisać statusu tajemnicy przedsiębiorstwa z uwagi na fakt, iż dokumenty te są jawne i powszechnie dostępne.

W związku z powyższym, zamawiający poprzez uznanie przedłożonych przez wykonawcę Z. dokumentów/informacji jako skutecznie objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, pomimo braku wykazania przez tego wykonawcę, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a tym samym, niedokonanie odtajnienia informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa i niepoinformowanie wykonawcy o powyższym, naruszył treść art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń do wyniku kontroli.

## Przykład nr 4 - KU/17/23/DKZP

Pismem z dnia 02.02.2023 r. zamawiający poinformował wykonawcę X., iż w trakcie badania i oceny oferty złożonej w przedmiotowym postępowaniu, powziął wątpliwości dotyczące elementów oferty wykonawcy, mających wpływ na wysokość jej ceny. Zamawiający wskazał, iż cena lub istotne jej części składowe wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Zaoferowana przez wykonawcę - w części 5 - całkowita cena oferty w wysokości 14 758 155,00 zł brutto jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, tj. kwoty 21 417 085,95 zł brutto, ustalonej przed wszczęciem postępowania.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający zwrócił się do ww. wykonawcy o przedstawienie w terminie do dnia 06.02.2023 r.:

1. szczegółowego, merytorycznego i wiarygodnego wyjaśnienia potwierdzającego, że cena złożonej przez wykonawcę oferty nie jest rażąco niska, w szczególności przedstawienia odpowiednio umotywowanych i przekonujących czynników mających wpływ na zaoferowaną cenę,
2. dowodów potwierdzających wyjaśnienia wykonawcy,
3. kalkulacji ceny oferty, która może dotyczyć w szczególności:
  - a) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług
  - b) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw,
  - c) oryginalności dostaw oferowanych przez wykonawcę;
  - d) 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 lub przepisów

odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

- e) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów, w o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
- f) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- g) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska.

Wykonawca X. przy piśmie z dnia 05.02.2023 r. przekazał wyjaśnienia zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Wykonawca wskazał w piśmie z dnia 05.02.2023 r. w pkt 4, iż uzasadnienie wskazane w ww. piśmie stanowi dokument objęty tajemnicą przedsiębiorstwa.

W toku prowadzonej kontroli uprzedniej, pismem z dnia 04.04.2023 r. Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się do zamawiającego o udzielenie wyjaśnień, na jakiej podstawie Zamawiający uznał, iż wykonawca X. wykazał, że zastrzeżone informacje w uzasadnieniu z dnia 05.02.2023 r. stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca X. w ww. piśmie wskazał w pkt 4, iż uzasadnienie stanowi dokument objęty tajemnicą przedsiębiorstwa.

Zamawiający przy piśmie z dnia 07.04.2023 r. (przekazanym w dniu 11.04.2023 r.) uzupełnił dokumentację oraz udzielił następujących wyjaśnień, tj. „2. Centrum wyjaśnia, iż zastrzeżenie tajemnicą przedsiębiorstwa wyjaśnień przez Wykonawcę X. zostało uznane za zasadne z uwagi na treści przedstawionego uzasadnienia, jak i oświadczenie Wykonawcy. W ocenie Centrum spełnione zostały obiektywne przesłanki przesądzające o uznaniu za tajemnicę przedsiębiorstwa przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia wraz z załącznikami, stanowiącymi ich integralną część. Centrum na etapie badania i oceny ww. wyjaśnień nie znalazło podstaw do odtajnienia przedstawionych dokumentów. Za powyższym przemawia również fakt, iż żaden z Wykonawców nie wnioskował o wgląd do protokołu postępowania.”.

W ocenie Prezesa Urzędu wykonawca X. nie wykazał, iż zastrzegane informacje w uzasadnieniu objęcia dokumentów tajemnicą przedsiębiorstwa wskazanego w piśmie z dnia 05.02.2023 r. (z wyłączeniem załączników do uzasadnienia) mają dla wykonawcy

jakąkolwiek wartość gospodarczą. Wykonawca przedstawił jedynie ogólne, lakoniczne, uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, które nie może być uznane za takie, które wykazuje konkretną wartość gospodarczą zastrzeganych informacji. W omawianym stanie faktycznym wykonawca zaniechał szczegółowego omówienia wartości gospodarczej w odniesieniu do dokumentów, którego zastrzeżenie tajemnicy w uzasadnieniu dotyczy, jak również nie wykazał, w jaki sposób pozyskanie zastrzeżonych informacji i dokumentów wskazanych w uzasadnieniu, pozwoliłoby innym wykonawcom na uzyskanie przewagi konkurencyjnej lub jaki realny skutek może to wywrzeć na jego sytuację rynkową, w szczególności utrudnić lub nawet uniemożliwić wykonawcy udział w kolejnych postępowaniach. Wykonawca zaniechał wykazania, że takie ryzyko faktycznie występuje lub kiedykolwiek dotyczyło jego samego.

W świetle powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu wykonawca X. nie wykazał, jaką konkretnie wartość gospodarczą mają zastrzegane informacje w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa (z wyłączeniem załączników do uzasadnienia). Podkreślić bowiem należy, iż wartość gospodarcza zastrzeganej informacji jest jednym z elementów ustawowej definicji tajemnicy przedsiębiorstwa. Zatem wykazanie wartości gospodarczej informacji jest koniecznym elementem dla skutecznego ich zastrzeżenia. Tym samym, informacje złożone przez wykonawcę mogą pozostać nieujawnione tylko w takim zakresie, w jakim wykonawca wywiązał się z ciężaru wykazania, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa. Ciężar wykazania konieczności udzielenia takiej ochrony przepisy ustawy Pzp w sposób wyraźny nałożyły na wykonawcę, który w odpowiednim momencie postępowania winien, bez wezwania, udowodnić zamawiającemu zasadność poczynionego zastrzeżenia. Niewywiązanie się przez wykonawcę z ww. obowiązku powinno być traktowane jako rezygnacja z przewidzianej przepisem art. 18 ust. 3 ustawy Pzp ochrony, co z kolei aktualizuje po stronie zamawiającego obowiązek ujawnienia nieskutecznie utajnionych informacji. Zamawiający każdorazowo zobligowany jest w toku badania i oceny ofert zweryfikować treść informacji, które stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 02.09.2022 r. (sygn. akt 2194/22): „(...) w myśl jednolitej linii orzeczniczej KIO, uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie może być chronione jako tajemnica przedsiębiorstwa. Wynika to choćby z powoływanego przez samego przystępującego wyroku Izby z dnia 28.12.2021 r. o sygn. akt KIO 3513/21, w którym

stwierdzono: „Podkreślenia wymaga jednak, że samo uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy nie może być objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, jak uczynił to (...). Izba wielokrotnie podkreślała w swoich orzeczeniach, że samo uzasadnienie jest elementem jawnym, ma ono służyć weryfikacji prawidłowości wykazania przez wykonawcę objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa składnych dokumentów. Z tych względów objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa samego uzasadnienia nie znajduje oparcia w przepisach ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a zatem jako takie należy je uznać za bezskuteczne”. Trudno zresztą byłoby wskazać (i przystępujący nie wskazał), co w samym uzasadnieniu mogłoby mieć wartość gospodarczą i wymagać zachowania poufności, skoro uzasadnienie to służy jedynie do wykazania, dlaczego inne informacje, np. wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, podlegają ochronie. Tym samym brak ujawnienia przez zamawiającego uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa było niedopuszczalne i stanowiło naruszenie art. 18 ust. 3 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk.”.

W związku z powyższym, zamawiający poprzez uznanie przedłożonego przez wykonawcę w zakresie części nr 5, uzasadnienia objęcia dokumentów tajemnicą przedsiębiorstwa wskazanego w piśmie z dnia 05.02.2023 r. (z wyłączeniem załączników do uzasadnienia) jako pisma skutecznie objętego tajemnicą przedsiębiorstwa, pomimo braku wykazania przez tego wykonawcę, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a tym samym, niedokonanie odtajnienia uzasadnienia objętego tajemnicą przedsiębiorstwa i niepoinformowanie wykonawcy o powyższym, naruszył treść art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wykazane naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń do wyniku kontroli.