



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

DKZP.WKZ6.440.7.2026.PS

KU/7/26/DKZP

Warszawa, dnia 26.03.2026 r.

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej w zakresie części 1, 6, 14, 23

1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:

Zamawiający:	Ministerstwo Cyfryzacji ul. Królewska 27 00-060 Warszawa <i><u>prowadzący postępowanie:</u></i> Naukowa i Akademicka Sieć Komputerowa (NASK) Państwowy Instytut Badawczy ul. Kolska 12, 01-045 Warszawa
Rodzaj zamówienia:	Roboty budowlane
Rodzaj procedury:	Zamówienie klasyczne
Przedmiot zamówienia:	Zaprojektowanie i wykonanie modernizacji sieci LAN w wybranych jednostkach oświatowych na terenie Polski (Część nr 1, 6, 14, 23)
Tryb postępowania:	Przetarg nieograniczony (procedura, o której mowa w art. 139 ust. 1 ustawy Pzp)
Data wszczęcia postępowania:	30.09.2026 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	Dz. U. 188/2025, 642572-2025

Wartość zamówienia: 317 925 414,76 zł (tj. 68 561 259,14 euro), przy czym łączna wartość zamówienia dla części 1, 6, 14, 23 wynosi 32 591 473,46 zł (tj. 7 028 417,21 euro), w tym:

- dla Części I wartość zamówienia wynosi: 7 207 711,48 zł (tj. 1 554 357,57 euro), w tym wartość zamówień, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP wynosi 1 663 318,03 zł (tj. 358 697,90 euro);
- dla Części VI wartość zamówienia wynosi: 4 863 279,62 zł (tj. 1 048 776,09 euro), w tym wartość zamówień, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP wynosi 1 122 295,30 zł (tj. 242 025,25 euro);
- dla Części XIV wartość zamówienia wynosi: 5 991 217,98 zł (tj. 1 292 018,28 euro), w tym wartość zamówień, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP wynosi 1 382 588,77 zł (tj. 298 158,07 euro);
- dla Części XXIII wartość zamówienia wynosi: 14 529 264,38 zł (tj. 3 133 265,27 euro), w tym wartość zamówień, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP wynosi: 3 352 907,17 zł (tj. 723 061,22 euro).

Środki UE: zamówienie jest przewidziane do współfinansowania ze środków pochodzących z Krajowego Planu Odbudowy i Zwiększania Odporności

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

Po przeprowadzeniu kontroli uprzedniej przedmiotowego postępowania na podstawie art. 603 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej „ustawą PZP”, w związku z art. 613 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 616 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, stwierdza naruszenie przez zamawiającego:

- 1) art. 124 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z § 4 ust. 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, dalej jako: „rozporządzenie”, poprzez zaniechanie uwzględnienia w treści SWZ zmiany

rozporządzenia i określenie wymagań względem dokumentów od podmiotów zagranicznych w sposób niezgodny ze stanem prawnym na moment wszczęcia postępowania;

- 2) art. 84 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zamieszczenia w ogłoszeniu o zamówieniu informacji o przeprowadzeniu wstępnych konsultacji rynkowych;
- 3) art. 98 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 98 ust. 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zwrotu gwarantowi oświadczenia o zwolnieniu wadium w przewidzianym ustawą terminie;
- 4) art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez utajnienie informacji, które nie zostały skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa.

UZASADNIENIE

- 1) W Rozdziale VIII ust. 6 SWZ Zamawiający wymienił dokumenty jakich żąda od wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej w celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu. Zamawiający żądał dokumentów, o których mowa w §4 ust. 1 pkt 1, 2 i 3 oraz §4 ust. 3 rozporządzenia ws. podmiotowych środków dowodowych.

Zgodnie z omawianego treścią postanowienia dla pkt. 5, Zamawiający przewidział, że cyt.: „Jeżeli w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument dotyczy, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w pkt 1) i 2), lub gdy dokumenty te nie odnoszą się do wszystkich przypadków, o których mowa w tym punkcie, zastępuje się je odpowiednio w całości lub w części dokumentem zawierającym odpowiednio oświadczenie Wykonawcy, ze wskazaniem osoby albo osób uprawnionych do jego reprezentacji, lub oświadczenie osoby, której dokument miał dotyczyć, złożone przed notariuszem lub przed organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego właściwym ze względu na siedzibę lub miejsce zamieszkania Wykonawcy lub miejsce zamieszkania osoby, której dokument miał dotyczyć. Postanowienie pkt 4) stosuje się”.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że w dniu 7 września 2023 r. zostało ogłoszone w Dzienniku Ustaw pod poz. 1824 rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 3 sierpnia 2023 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, które weszło w życie wraz z dniem 22 września 2023 r., a tym samym miało zastosowanie do postępowań wszczętych po tej dacie, w tym postępowania objętego niniejszą kontrolą.

Zgodnie ze zmienionym brzmieniem § 4 ust. 3 zdanie pierwsze rozporządzenia, jeżeli w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument dotyczy, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w ust. 1, lub gdy dokumenty te nie odnoszą się do wszystkich przypadków, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4, art. 109 ust. 1 pkt 1, 2 lit. a i b oraz pkt 3 ustawy PZP, zastępuje się je odpowiednio w całości lub w części dokumentem zawierającym odpowiednio oświadczenie wykonawcy, ze wskazaniem osoby albo osób uprawnionych do jego reprezentacji, lub oświadczenie osoby, której dokument miał dotyczyć, złożone pod przysięgą, lub, jeżeli w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument miał dotyczyć, nie ma przepisów o oświadczeniu pod przysięgą, złożone przed organem sądowym lub administracyjnym, notariuszem, organem samorządu zawodowego lub gospodarczego, właściwym ze względu na siedzibę lub miejsce zamieszkania wykonawcy lub miejsce zamieszkania osoby, której dokument miał dotyczyć.

Przytoczona powyżej treść odnosi się do prawidłowego brzmienia rozporządzenia zmienionego w wyniku opisanej wyżej nowelizacji. Zamawiający nie uwzględnił zmiany w treści SWZ, a zatem określił wymagania względem dokumentów od podmiotów zagranicznych w sposób niezgodny ze stanem prawnym, właściwym na moment wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Biorąc powyższe pod uwagę, opis dokumentów z Rozdział VIII ust. 6 pkt 5 SWZ został sporządzony w sposób nieprawidłowy, a tym samym czyn ten stanowi naruszenie art. 124 pkt 1 ustawy PZP w zw. z §4 ust. 3 rozporządzenia.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

- 2) Jak wynika z treści pkt 4 protokołu postępowania (druk ZP-PN), Zamawiający przed wszczęciem przedmiotowego postępowania, przeprowadził wstępne konsultacje rynkowe. Z analizy treści ogłoszenia o zamówieniu oraz z jego późniejszych zmian wynika, że Zamawiający nie zamieścił w ogłoszeniu informacji o wstępnych konsultacjach rynkowych.

Zgodnie z dyspozycją wyrażoną w art. 84 ust. 4 ustawy PZP, Zamawiający zamieszcza informację o przeprowadzeniu wstępnych konsultacji rynkowych w ogłoszeniu o zamówieniu. Obowiązek informacyjny wynikający z ww. przepisu służy realizacji zasady przejrzystości postępowania, zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Informacja o prowadzonych konsultacjach z uczestnikami rynku, na etapie poprzedzającym wszczęcie postępowania, powinna być podana do publicznej wiadomości, m.in. po to, aby wszyscy zainteresowani udziałem w postępowaniu otrzymali informacje na temat sposobu przygotowania przez Zamawiającego dokumentów służących do złożenia oferty, a w razie

powzięcia przez nich jakichkolwiek wątpliwości w kwestii zachowania uczciwej konkurencji, aby mogli skorzystać ze środków ochrony prawnej.

Mając powyższe ustalenia na uwadze wypada stwierdzić, że poprzez zaniechanie zamieszczenia w ogłoszeniu o zamówieniu informacji o przeprowadzeniu wstępnych konsultacji rynkowych, Zamawiający naruszył przepis art. 84 ust. 4 ustawy PZP. Formularz ogłoszenia pozwala na zawarcie wszystkich tych informacji w ogłoszeniu. Należy wskazać, iż konstrukcja standardowego formularza do publikacji ogłoszeń w Dzienniku Urzędowej Unii Europejskiej (dalej; „DUUE”) pozwalała w momencie wszczęcia postępowania na zamieszczenie informacji o przeprowadzonych konsultacjach rynkowych np. poprzez wskazanie ich sekcji dedykowanej informacjom dodatkowym.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

- 3) W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający określił w SWZ termin związania ofertą datą 11.02.2026 r., natomiast wybór oferty najkorzystniejszej dla Części I, VI, XIV i XXIII nastąpił dnia 16.01.2026 r. Wszyscy wykonawcy, którzy złożyli ofertę w tych częściach, wnieśli wadium w formie przewidzianej z art. 97 ust. 7 pkt 3 ustawy PZP, tj. w formie gwarancji ubezpieczeniowej

Mając na uwadze powyższe, wypada wskazać, iż zgodnie z art. 98 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, Zamawiający zwraca wadium niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia upływu terminu związania ofertą. Istotne jest to, że Zamawiający zobowiązany jest do zwrotu wadium wykonawcy, nawet jeśli jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Wadium powinno być zwrócone w ciągu 7 dni od dnia, w którym upłynął termin związania ofertą, bez potrzeby składania wniosku przez wykonawcę. Zwrot wadium w powyższym przypadku nie wymaga żadnego działania ze strony wykonawcy i powinien nastąpić w terminie określonym w powyższym przepisie.

W przypadku wadium złożonego w formie gwarancji ubezpieczeniowej ewentualne roszczenia beneficjentów wynikających z tych gwarancji względem gwarantów wygasają w dacie wynikającej z gwarancji, a tym samym obowiązek zwrotu wadium (wniesionego na okres związania ofertą, nie zaś na okres dłuższy niż określony w dokumentach zamówienia) traci swoje prawne znaczenie po upływie tego terminu. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na treść art. 98 ust. 5 ustawy Pzp, gdzie przepis ten obciąża Zamawiającego do przedwczesnego zakończenia stosunku gwarancji. Zwrot wadium w formie gwarancji następuje poprzez złożenie gwarantowi oświadczenia o zwolnieniu wadium.

Wykonawca FCA S.A. wniósł wadium w formie, o której mowa w art. 97 ust. 7 pkt 3 ustawy PZP, dla Części I, VI i XIV. Wedle postanowień gwarancji ubezpieczeniowych dla tych części, gwarancja obowiązywała do 25.02.2025 r. W związku z tym, że ustawa wyraźnie nakazuje Zamawiającemu niezwłoczny zwrot wadium, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia upływu terminu związania ofertą, to termin zwrotu upłynął 18.02.2026 r. i do tego dnia Zamawiający winien był złożyć gwarantowi oświadczenie o zwolnieniu wadium. Zaniechanie powyższej czynności, w przewidzianym wyżej terminie, stanowi naruszenie art. 98 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 98 ust. 5 ustawy PZP.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

- 4) Zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy PZP, Ustawodawca nałożył na Zamawiającego obowiązek aby nie ujawniać 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: „ustawy ZNK”, jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W dalszej kolejności należy wskazać, że poprzez tajemnicę przedsiębiorstwa należy rozumieć te 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 (art. 11 ust. 2 ustawy ZNK).

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. Aby dana informacja podlegała ochronie, musi zostać zatem spełniona przesłanka formalna i materialna. Pierwsza z przesłanek, formalna, jest spełniona, gdy zostanie wykazane, że wykonawca podjął działania w celu zachowania poufności tych informacji. Przesłanka materialna objawia się w obowiązku wykazania, że zastrzeżone informacje mają wartość gospodarczą, tj. dotyczą kwestii, które obiektywnie mogłyby negatywnie wpłynąć na sytuację przedsiębiorcy. Brak któregokolwiek z tych elementów powoduje bowiem brak możliwości objęcia danej informacji w postępowaniu ochroną właściwą dla informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zastrzeżenie tajemnicy jest skuteczne, gdy Wykonawca wykaże konkretne działania, jakie podjął w celu ochrony poufności danej informacji, jak również przesłanki o charakterze materialnym pozwalające na stwierdzenie, że informacja, którą Wykonawca stara się chronić, ma walor techniczny, technologiczny, organizacyjny lub inny, przy czym wykazane musi zostać, że dana informacja posiada wartość gospodarczą. Informacje złożone przez Wykonawcę mogą pozostać niejawne tylko w takim zakresie, w jakim Wykonawca wywiązał się z ciężaru wykazania ich niejawnego charakteru. Dopiero kumulatywne spełnienie tych przesłanek pozwoli zapewnić Wykonawcy, że dana informacja zawarta w ofercie nie zostanie ujawniona innym Wykonawcom biorącym udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W takim przypadku, obowiązkiem Zamawiającego jest dokonanie badania zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa przez ustalenie, czy wykonawca wykazał spełnienie łączne przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy ZNK.

Wartość gospodarczą mają tylko takie informacje, których ujawnienie może spowodować pogorszenie pozycji Wykonawcy na rynku. Wykonawca wykazując, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa winien wykazać, w jaki sposób informacje objęte zakresem poufności mają dla niego wartość gospodarczą. W takiej sytuacji Wykonawca powinien wyjaśnić, w jaki sposób ujawnienie zastrzeżonych informacji mogłoby wpłynąć niekorzystnie na jego sytuację na rynku. Tym samym, Zamawiający dokonując oceny zasadność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa powinien ocenić czy zastrzeżenie informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie ma na celu ograniczenia konkurencji i zasady jawności postępowania. Samo oświadczenie przez Wykonawcę, że określone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa nie jest bowiem równoznaczne oraz w pełni wystarczające do uznania przez Zamawiającego tych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa.

W ramach prowadzonego postępowania Zamawiający wezwał Wykonawcę - FONBUD S.A. Sp. k. do złożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy PZP. W odpowiedzi na wezwanie, Wykonawca złożył wymagane dokumenty utajniając przy tym wykaz robót wraz z referencjami oraz zaświadczenia z KRK o niekaralności poszczególnych osób. Analiza złożonych dokumentów wskazuje, że wykaz robót przygotowany na formularzu, stanowiącym jeden z załączników do SWZ zawiera informacje o nazwie roboty, jej nabywcy, końcowej dacie jej zakończenia oraz wskazania, czy robota polegała co najmniej na zaprojektowaniu i wykonaniu instalacji sieci LAN w co najmniej 20 lokalizacjach o łącznej wartości min. 100 000,00 zł brutto. Złożony wykaz nie zawierał informacji, w ilu lokalizacjach faktycznie wykonano robotę, ich nazwach, terminach rozpoczęcia i zakończenia robót dla każdej lokalizacji. Wykaz nie zawierał również informacji jaka była wycena każdej z tych robót. Wykaz ten zawierał więc wyłącznie ograniczone dane - tylko w takim zakresie, jakie były wymagane przez Zamawiającego.

W uzasadnieniu dla zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Wykonawca podniósł, że są to umowy zrealizowane na rzecz podmiotów prywatnych, co Zamawiający uznał za skuteczne. Przychylić należy się do argumentacji, że roboty wykonane na rzecz podmiotów prywatnych mogą zostać utajnione jako tajemnica przedsiębiorstwa, jeżeli Wykonawca to wykaże i uprawdopodobni szkodę z tytułu ujawnienia tych informacji, to argumenty te nie znajdują zastosowania do jednego z podmiotów, który wskazał Wykonawca w jego wykazie robót. Zamawiający podczas badania i oceny ofert pod kątem tajemnicy przedsiębiorstwa powinien być świadom tego, że jeżeli prywatny przedsiębiorca wykonuje zadania publiczne to tak jak podmioty publiczne, podlega przepisom z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 6 września o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 902 ze zm.), dalej „udip”.

Jest to o tyle istotne, ponieważ prowadzenie działalności w sferze usług telekomunikacyjnych jest jednym z zadań publicznych. Stanowisko to zostało zaprezentowane w wyroku WSA w Warszawie, z dnia 28 maja 2014 r. (sygn.. akt: II SAB/Wa 161/14), Sąd wypowiedział się, że cyt.: „(...) będąc podmiotem prywatnym, z punktu widzenia prawa administracyjnego publicznego, wykonuje bardzo istotne zadania umożliwiające szeroką, publicznie dostępną łączność telefoniczną. Uwzględniając zatem znaczenie usług telekomunikacyjnych z punktu widzenia społeczeństwa i poszczególnych jednostek, przyjąć trzeba, że (...) jest podmiotem wykonującym zadania publiczne, a w konsekwencji podmiotem określonym w art. 4 ust. 1 udip. zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej znajdującym się w jego posiadaniu”.

Tym samym, jeżeli wykonawca zrealizował robotę na rzecz podmiotu wykonującego zadania publiczne i podmiot ten zobowiązany jest do udostępnienia powyższej informacji jako informacji publicznej, to nie może powoływać się na argument, że skoro zamówienie to było zrealizowane na rzecz podmiotu prywatnego to nie powinno podlegać ujawnieniu. Nie ma więc przeszkód, aby zadania publiczne mogły być wykonywane przez podmioty niebędące organami władzy publicznej, bez konieczności przekazywania tych zadań. Jak podkreślono w powyższym wyroku, nawet jeżeli są to usługi komercyjne, to są one świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, a przez to służą interesowi ogólnemu. Wobec tego faktu należy stwierdzić, że nie została spełniona jedna z przesłanek ustawowych, która zakłada, że tajemnicą może być tylko informacja, która nie jest powszechnie znana lub łatwo dostępna osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji, jeżeli dostęp do niej można uzyskać w ramach dostępu do informacji publicznej.

Kolejnym aspektem na który wypada mieć na względzie to źródło finansowania zamówienia, na które powołuje się w doświadczeniu Wykonawca, a czego nie zauważył Zamawiający. Zamówienie na rzecz Zleceniodawcy zrealizowano w ramach projektu realizowanego wraz

dofinansowaniem ze środków UE w ramach Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa (POPC) na lata 2014-2020. Zagadnienie to winno być uwzględnione, dlatego że „(...) umowy na realizację projektu finansowanego ze środków publicznych oraz kwoty wydatkowane na rzecz danego podmiotu publicznego z tytułu realizacji projektu stanowią informację publiczną w rozumieniu udip, dotyczą bowiem szeroko rozumianego majątku publicznego i gospodarowania tym majątkiem” (Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 23 marca 2023 r., sygn.. akt: III SAB/Gd 10/23).

Mając powyższe na względzie, informacja o majątku, którym dysponują podmioty realizujące zadania publiczne podlega udostępnieniu stronie zainteresowanej, zaś kontrahenci zawieranych przez te podmioty umów muszą liczyć się z tym, że korzystanie ze środków publicznych w ramach tychże umów (w jakikolwiek sposób lub w jakiegokolwiek formie) podlegać może także społecznej kontroli, wykonywanej w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej, i że dane tych kontrahentów nie będą korzystać z ochrony. Nie sposób przez to przyjąć że charakter powyższej roboty może być skutecznie utajniony, albowiem informacją publiczną będą wszelkie informacje związane z procedurą dotyczącą rozdysponowania środków unijnych, a także kontrolą ich wykorzystania zgodnie z warunkami udzielonej pomocy. W przywołanym wyżej orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że jeżeli robota była wykonana w ramach projektu unijnego, to taka informacja jest informacją publiczną, ponieważ stanowi ona informację o sposobie gospodarowania majątkiem publicznym, co wynika z treści art. 6 ust. 1 pkt 5 udip.

Nie sposób przy tym nie odnotować faktu, że choć przedmiot robót z wykazu nie jest ogólnodostępny, to fakt nawiązania współpracy między FONBUD S.A. Sp. k. a kontrahentami przy projektowaniu i rozbudowie sieci FTTH, już taki jest dla każdego zainteresowanego podmiotu. Trudno bowiem uznać argument o potrzebie utajnienia tej współpracy za skuteczny, jeżeli informacje te znajdują się na stronie internetowej Wykonawcy. Nie sposób przez to przychylić się do twierdzenia, że ujawnienie powyższej informacji o współpracy między podmiotami może zagrozić pozycji Wykonawcy, jeżeli fakt ten może być łatwy do pozyskania z szeroko rozumianych środków przekazu. Działanie Wykonawcy w postaci ujawnienia danych kontrahentów nie może być traktowane za podjęcie należytej staranności przy próbie ograniczenia dostępu do tej informacji podmiotom trzecim. Zastrzeżenie informacji w zakresie, w którym dane te są powszechnie dostępne w Internecie, nie znajduje uzasadnienia na gruncie ustawy ZNK oraz ustawy Pzp. Podejmując takie działania, Wykonawca świadomie zrezygnował z objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa faktu wykonywania robót na rzecz tych podmiotów.

Wartym przy tym dostrzeżeniem jest to, że w uzasadnieniu do konieczności zastrzeżenia informacji z wykazu jako tajemnicy przedsiębiorstwa, Wykonawca nie przedstawił w czym ta wartość gospodarcza informacji się objawia. Wykonawca nie wskazał, czy informacja o współpracy pozwoli choćby odtworzyć strukturę kosztową oferty, warunki współpracy

z kontrahentami lub też proces technologiczny wykonania samej roboty. Wykonawca ograniczył się jedynie do przywołania poszczególnych elementów tajemnicy przedsiębiorstwa oraz wskazania, że robota była wykonana na rzecz podmiotu prywatnego, nie podejmując starań wyjaśnienia, w jaki sposób ujawnienie tej informacji wyrządzi szkodę Wykonawcy. Skoro intencją Wykonawcy było objęcie tajemnicą całość informacji i danych z wykazu, nie stawiając przy tym też na czym ta wartość polega, nie sposób przez to przyjąć argumentu o skuteczności zastrzeżenia takiego wykazu. Zamawiający nie dokonał właściwej analizy uzyskanego uzasadnienia, a samą ocenę zastrzeżenia przeprowadził w sposób nieprawidłowy, uznając za skuteczne utajnienie tych informacji, które nie spełniały kumulatywnie wszystkich przesłanek ustawowych z art. 11 ust. 2 ustawy ZNK.

W dalszej kolejności należy zauważyć, że dokumenty urzędowe takie jak m.in. zaświadczenia KRK co do zasady nie mogą być objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, ponieważ traktowane są jako dokumenty jawne. Wykonawcy nie mogą ograniczać treści zaświadczeń z KRK powołując się wyłącznie na ochronę danych osobowych członków zarządu. Każdy wykonawca podlega badaniu i ocenie ofert pod kątem podstaw wykluczenia z postępowania. Wyłączne powołanie się przez Wykonawcę na ogólnikowe wymogi w zakresie RODO, nie powinny być uznane przez Zamawiającego za skuteczne zastrzeżenie, dlatego że nie tylko nie podano obiektywnej przyczyny dla której dane te winny zostać utajnione, ale też całkowicie pominięto fakt, że zaświadczenie z KRK jest dokumentem urzędowym.

Zagadnienie to było przedmiotem rozstrzygnięcia KIO, gdzie w wyroku z 11 sierpnia 2014 r. (sygn. akt KIO 1535/14) Izba stwierdziła w sprawie, że „(...) dokumenty, które zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa są to dokumenty urzędowe podmiotów udostępniających zasoby, jak wyciągi z Krajowego Rejestru Sądowego, Krajowego Rejestru Karnego, zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek, a także listy referencyjne. dokumentów urzędowych, które są jawne i powszechnie dostępne (jak odpis z KRS) lub też wydawane są w celu przedstawienia ich innym podmiotom (zaświadczenia z ZUS i Urzędu Skarbowego, informacje z KRK dla członków zarządu oraz podmiotu zbiorowego), a tym samym nie mogą stanowić tajemnicy przedsiębiorstw”.

Na marginesie, należy podkreślić brak w uzasadnieniu zastrzeżenia, dowodów na to, że zabezpieczenia czy środki ostrożności były w ogóle przez Wykonawcę stosowane. 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, jak w tym

przypadku, powyższego zabrakło, to wszelkie twierdzenia o tym jak Wykonawca chroni informacje w swoim przedsiębiorstwie - należy uznać za gołosłowne, gdyż nie poparte żadnymi dowodami. Skoro wykonawca zadeklarował, że stosuje w swoim przedsiębiorstwie szereg środków służących ochronie poufności informacji, to nie ulega wątpliwości, że mógł i powinien je przedstawić w chwili wniesienia odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Niezłożenie dowodów potwierdzających podjęcie przez Wykonawcę środków zmierzających do zachowania informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, winno skutkować odtajnieniem przez Zamawiającego zastrzeżonych informacji.

Mając powyższe na względzie stwierdzić należy, że Zamawiający naruszył przepisy art. 18 ust. 3 ustawy PZP w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy ZNK, dlatego że Zamawiający dokonał błędnego badania i oceny tajemnicy przedsiębiorstwa dla podmiotowych środków dowodowych złożonych przez FONBUD S.A. Sp. k. Zaniechanie udostępnienia wykazu robót wraz z referencjami, jak też zaświadczeń z KRK pozbawiło możliwości zweryfikowania ich poprawności przez pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu, a w konsekwencji stanowi to ograniczenie zasady jawności postępowania. Zamawiający oceniając zasadność dokonanego zastrzeżenia może wziąć pod uwagę wyłącznie argumentację zawartą w dokumencie uzasadniającym dokonanie tegoż zastrzeżenia, złożonym wraz z przekazywanymi informacjami, co do których wykonawca twierdzi że powinny pozostać niejawne. Brak podjęcia należytej oceny tych czynności, skutkuje niewątpliwie naruszeniem ustawy Pzp w powyższym zakresie.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 617 ustawy Pzp od wyniku kontroli uprzedniej zamawiającemu przysługuje prawo wniesienia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli uprzedniej.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę w zakresie zgodności z przepisami ustawy Pzp działań lub zaniechań Zamawiającego. Kontrola prowadzona jest niezależnie od kontroli innych instytucji i organów, prowadzonych w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.

Z up. Prezesa UZP