



# Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

DKZP.WKZ4.440.124.2025.MS

KU/124/25/DKZP

Warszawa, dnia 13.01.2026 r.

## Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

|                                       |                                                                                                                                                                                                                                                          |
|---------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Zamawiający:</b>                   | „Koleje Małopolskie” Sp. z o.o.<br>ul. Wodna 2<br>30-556 Kraków                                                                                                                                                                                          |
| <b>Rodzaj zamówienia:</b>             | dostawa                                                                                                                                                                                                                                                  |
| <b>Przedmiot zamówienia:</b>          | Dostawa 15 sztuk autobusów elektrycznych wraz z infrastrukturą ładowania z podziałem na zadania                                                                                                                                                          |
| <b>Tryb postępowania:</b>             | przetarg nieograniczony (procedura, o której mowa w art. 139 ust. 1 ustawy Pzp)                                                                                                                                                                          |
| <b>Data wszczęcia postępowania:</b>   | 10.03.2025 r.                                                                                                                                                                                                                                            |
| <b>Numer ogłoszenia o zamówieniu:</b> | 49/2025 156642-2025                                                                                                                                                                                                                                      |
| <b>Wartość zamówienia:</b>            | 53 900 000,00 zł (tj. 11 623 644,09 euro) – łączna wartość zamówienia, w tym:<br>- zadanie 1 - 13 600 000,00 zł (tj. 2 932 867,52 euro)<br>- zadanie 2 - 37 400 000,00 zł (tj. 8 065 385,69 euro)<br>- zadanie 3 - 2 900 000,00 zł (tj. 625 390,87 euro) |
| <b>Środki UE:</b>                     | Krajowy Plan Odbudowy i Zwiększania Odporności - inwestycja E1.1.2 Zero- i niskoemisyjny transport zbiorowy (autobusy)                                                                                                                                   |

Rodzaj procedury: zamówienie sektorowe

## **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 (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 z późn. 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 określenie wymagań względem dokumentów od podmiotów zagranicznych niezgodnie z aktualnym stanem prawnym;
- 2) art. 98 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie zwrotu wadium wniesionego przez wykonawców BIBUS MENOS Sp. z o.o. oraz Zakład Automatyki i Urządzeń Pomiarowych AREX Sp. z o.o. w terminie 7 dni od dnia upływu terminu związania ofertą;
- 3) 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, poprzez uznanie załącznika do wyjaśnień, tj. Kosztorysu ofertowego, złożonego przez wykonawcę Arinea Sp. z o.o., za skutecznie objętego tajemnicą przedsiębiorstwa - pomimo braku wykazania przez wykonawcę, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a tym samym, poprzez niedokonanie odtajnienia informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa w zakresie zadania 3;
- 4) art. 124 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia, poprzez żądanie oświadczenia o aktualności informacji podanych w oświadczeniu składanym na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie szerszym niż przewiduje § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia.

### **UZASADNIENIE:**

1) W rozdziale X SWZ „Wykaz podmiotowych środków dowodowych” w pkt 2.1 i następnych 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.

Zgodnie z pkt 4 Rozdziału X SWZ „Jeżeli w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w pkt 2.1.-2.3., 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 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, 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. Postanowienie pkt 2.4. stosuje się”.

Należy wskazać, iż 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 z dniem 22 września 2023 r., a tym samym miało zastosowanie do postępowań wszczętych po tej dacie, w tym postępowania objętego niniejszą kontrolą, które zostało wszczęte, dnia 10.03.2025 r.

Tym samym, Zamawiający błędnie przytoczył treść ww. rozporządzenia w zakresie § 4 ust. 3 rozporządzenia.

Modyfikacja § 4 ust. 3 zdanie pierwsze rozporządzenia polegała na dodaniu w trzech miejscach po wyrażeniu odnoszącym się do siedziby lub miejsca zamieszkania wykonawcy wyrażenia odnoszącego się do miejsca zamieszkania osoby, której dokument dotyczy. Zmiana ta jest konsekwencją zmiany § 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia, która pozwala na złożenie jako podmiotowego środka dowodowego informacji z odpowiedniego rejestru albo w przypadku braku takiego rejestru, innego równoważnego dokumentu – wystawionego w kraju miejsca zamieszkania osoby, której dotyczy informacja albo dokument.

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 osobą, 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 Prawo zamówień publicznych, 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 osobą, 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.

Podkreślone wyżej fragmenty zostały dodane do treści rozporządzenia w wyniku opisanej wyżej nowelizacji. Zamawiający nie uwzględnił tych fragmentów w treści SWZ, zatem określił wymagania względem dokumentów od podmiotów zagranicznych niezgodnie z aktualnym stanem prawnym. Opis dokumentów w Rozdziale X pkt 4 SWZ został zatem sporządzony w sposób nieprawidłowy, w związku z czym stanowi naruszenie art. 124 pkt 1 ustawy Pzp w związku z § 4 ust. 3 rozporządzenia.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

2) Jak wynika z przekazanej dokumentacji postępowania, Zamawiający określił termin związania ofertą do dnia 10.08.2025 r. Wykonawcy, którzy złożyli ofertę wnieśli wadium w różnych formach. Wykonawca Arinea Sp. z o.o. wniósł wadium w formie poręczenia. Wykonawca MAN TRUCK & BUS POLSKA Sp. z o.o. oraz SOLARIS BUS & COACH Sp. z o.o. wnieśli wadium w formie gwarancji wadialnych a pozostali wykonawcy, tj. AlfaBus Europa S.R.L., Zakład Automatyki i Urządzeń Pomiarowych AREX Sp. z o.o. oraz BIBUS MENOS Sp. z o.o. wnieśli wadium w pieniądzu.

Mając na uwadze powyższe wskazać należy, że 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. Zwrot wadium w powyższym przypadku nie wymaga żadnego działania ze strony wykonawcy i powinien nastąpić w terminie określonym w powyższym przepisie.

Jeżeli wadium wniesiono w pieniądzu, zamawiający zwraca je wraz z odsetkami wynikającymi z umowy rachunku bankowego, na którym było ono przechowywane, pomniejszone o koszty prowadzenia rachunku bankowego oraz prowizji bankowej za przelew pieniędzy na rachunek bankowy wskazany przez wykonawcę. Jeżeli zaś wadium było wniesione w formie gwarancji lub poręczenia, to zgodnie z art. 98 ust. 5 ustawy Pzp zamawiający zwraca wadium przez złożenie gwarantowi lub poręczycielowi oświadczenia o zwolnieniu wadium. W kontrolowanym postępowaniu 7-dniowy termin na zwrot wadium upłynął w dniu 17.08.2025 r.

Gwarancje złożone przez część wykonawców utraciły swoją ważność przed upływem 7-dniowego terminu na zwrot wadium, tj. w dniu 13.08.2025 r. w przypadku poręczenia złożonego przez wykonawcę Arinea Sp. z o.o., w dniu 16.08.2025 r. w przypadku gwarancji

złożonej przez MAN TRUCK & BUS POLSKA Sp. z o.o. oraz w dniu 10.08.2025 r. w przypadku gwarancji złożonej przez wykonawcę SOLARIS BUS & COACH Sp. z o.o. Wszelkie ewentualne roszczenia beneficjentów wynikające z tych gwarancji względem gwarantów wygasły w tych datach. Tym samym obowiązek zwrotu wadium utracił swoje prawne znaczenie.

Wadium wykonawcy AlfaBus Europa S.R.L., wniesione w formie przelewu na rachunek bankowy zamawiającego, zostało zwrócone przez Zamawiającego w dniu 30.07.2025 r., w związku z wnioskiem wykonawcy o zwrot wadium złożonym w dniu 28.07.2025 r.

Z kolei wadium złożone przez Zakład Automatyki i Urządzeń Pomiarowych AREX Sp. z o.o. oraz BIBUS MENOS Sp. z o.o. wniesione w pieniądzu było przechowywane na rachunku bankowym Zamawiającego. Wobec powyższego zamawiający zobligowany był do zwrotu wadiów złożonych przez ww. wykonawców do dnia 17.08.2025 r. Zamawiający natomiast dokonał zwrotu wadium w dniu 29.08.2025 r., a zatem z przekroczeniem terminu określonego w art. 98 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, z uwagi na fakt, iż przepis art. 98 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp wyraźnie nakazuje zamawiającemu niezwłoczny zwrot wadium, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia upływu terminu związania ofertą, stwierdzić należy, iż zaniechanie zwrotu wadium wniesionego przez BIBUS MENOS Sp. z o.o. oraz Zakład Automatyki i Urządzeń Pomiarowych AREX Sp. z o.o. w terminie 7 dni od dnia upływu terminu związania ofertą stanowi naruszenie powyższego przepisu ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

3) Jak wynika z dokumentacji przekazanej do kontroli uprzedniej, Zamawiający pismem z dnia 13.06.2025 r., działając na podstawie art. 224 ust. 1 oraz art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, w związku z tym, że zaoferowana cena wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz budzi wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia, wezwał m.in. wykonawcę Arinea Sp. z o.o. do wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny dla zadania 3.

Wykonawca Arinea Sp. z o.o. przesłał wyjaśnienia oraz na potwierdzenie rzetelności wyliczeń Spółki przedstawił kosztorys z aktualnymi cenami z bazy Sekocenbudu, w którym to zostały rozbite wszystkie elementy składowe zamówienia oświadczając, iż informacje zawarte w niniejszej odpowiedzi oznaczone jako „TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA SPÓŁKI” stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

W przekazanym piśmie wykonawca przedstawił charakter zastrzeżonych informacji, zgodnie z poniższymi wyjaśnieniami: „Oświadczam, że informacje zawarte w niniejszej odpowiedzi oznaczone „TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA SPÓŁKI”, tj. kosztorys stanowiący dowód w sprawie, są informacjami poufnymi i niejawnymi, które zawierają istotne dane o wartości gospodarczej, stanowiąc tym samym tajemnicę przedsiębiorstwa Spółki w myśl art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „ustawa”). Tym samym Spółka dokonuje skutecznego zastrzeżenia na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy p.z.p., że wskazane informacje nie mogą zostać udostępnione publicznie przez Zamawiającego w trakcie Postępowania jak i po jego zakończeniu. Spółka wnosi o utajnienie tych informacji.

Informacje dotyczące wysokości poszczególnych elementów kosztorysu Spółki są informacjami, które inne podmioty konkurencyjne mogą wykorzystać przy innych postępowaniach bądź mogą próbować powielać schematy organizacyjne Spółki. W Postępowaniu pozostałymi wykonawcami, którzy złożyli ofertę do zadania nr 3 są: Zakład Automatyki i Urządzeń Pomiarowych AREX sp. z o.o. i BIBUS MENOS sp. z o.o. Są to podmioty konkurencyjne dla Spółki i działają na wspólnym rynku ze Spółką, konkurując w przetargach publicznych – „(...) a zatem znajomość założeń, które co do zasady nie są prezentowane w ofertach, może istotnie wpływać na sytuację nie tylko w obecnym, ale także przyszłych przetargach. Wykonawcy, niezależnie od kosztów, podejmują często kroki prawne tak w celu ochrony własnej tajemnicy przedsiębiorstwa, jak i uzyskania dostępu do informacji zastrzeganych przez konkurencję, co wskazuje dodatkowo na rzeczywiste, gospodarcze znaczenie tych informacji. Nawet, jeżeli informacje nie prezentują szczegółów, to wiedza co do założeń, jakie determinują kalkulację kosztów, pozwala poznać strategię i wykorzystać w walce konkurencyjnej, czego nie można wyłącznie oceniać przez pryzmat złożonej oferty”. Co więcej, „Sposób kalkulacji ceny można zaliczyć do informacji, które stanowią cenne źródło informacji dla konkurencji. Informacje te powstają na potrzeby konkretnego postępowania o zamówienie publiczne. Sposób budowania strategii cenowej w ofercie i elementy składowe tej strategii spełniają przesłanki uznania informacji tych za tajemnicę przedsiębiorstwa, stanowią jego know-how, jako posiadających wartość handlową i gospodarczą, obrazują bowiem rozwiązanie dotyczące kalkulacji ceny, która pozwoliła na wybór oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej”.

Przedstawione przez Spółkę informacje kosztorysowe stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy.

Jednocześnie wskazuję, że Spółka podjęła szerokie działania celem ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. Przeszkoliła pracowników i współpracowników z instrukcji ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa oraz wymaga zachowania poufności od swoich kontrahentów. Informacje chronione znane są wyłącznie osobom wskazanym konkretnie przez zarząd Spółki. Z kolei nośniki danych, na których znajdują się dane chronione, są wyraźnie oznaczone i chronione przed dostępem osób nieuprawnionych.

Podsumowując, należy stwierdzić, że w Postępowaniu uczestniczą podmioty będące podmiotami konkurencyjnymi dla Spółki, a zatem koniecznym jest chronienie informacji, których ujawnienie

*naraziłoby Spółkę na szkodę. Spółka nie jest w stanie podać dokładnej wartości szkody, gdyż szkoda ta byłaby znacznych rozmiarów i na tyle znacznych, że nie jest możliwa obecnie do oszacowania. Należy jedynie pamiętać, że poufność wskazanych przez Spółkę informacji decyduje o całej bytności Spółki”.*

W toku prowadzonej kontroli uprzedniej, pismem z dnia 08.12.2025 r., Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się do zamawiającego m.in. z prośbą o wyjaśnienie, czy Zamawiający zweryfikował wskazany dokument, złożony na jego wezwanie przez wykonawcę Arinea Sp. z o.o. pod względem poprawnego zastrzeżenia go jako tajemnica przedsiębiorstwa.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie, zamawiający w piśmie z dnia 12.12.2025 r. wskazał, iż „Komisja Przetargowa zweryfikowała wskazany dokument pod względem poprawnego zastrzeżenia go, jako tajemnica przedsiębiorstwa i uznała za skuteczne”.

Następnie pismem z dnia 16.12.2025 r. Departament Kontroli Zamówień Publicznych skierował do zamawiającego prośbę m.in. o dodatkowe wyjaśnienie, na jakiej podstawie Zamawiający uznał, iż zastrzeżonym informacjom przysługuje status tajemnicy przedsiębiorstwa.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie, zamawiający pismem z dnia 23.12.2025 r. wyjaśnił, iż „Zamawiający uznał, że wskazany dokument został poprawnie zastrzeżony, jako tajemnica przedsiębiorstwa na podstawie wyjaśnień i argumentów wykonawcy zawartych w piśmie z dnia 27.06.2025 r. (tytuł pisma: Wyjaśnienia Arinea sp. z o.o.). Wykonawca wskazał, że:

- 16.1. zastrzegane informacje mają charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadają wartość gospodarczą,
- 16.2. informacje te, jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób,
- 16.3. uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności”.

Mając na uwadze powyższe ustalenia należy podnieść, że jedną z podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych jest zasada jawności postępowania, a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą. Zgodnie bowiem z art. 18 ust. 1 i 2 ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne, a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych w ustawie. Natomiast podstawowym wyjątkiem od tej zasady jest wyłączenie udostępniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, na podstawie art. 18 ust. 3

ustawy Pzp, zgodnie z którym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.), 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.

Uprawnienie do zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa winno być ograniczone do wypadków zaistnienia rzeczywistego zagrożenia uzasadnionych interesów i narażenia 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.

W świetle art. 11 ust. 2 ustawy Znk, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Aby 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. Nie wystarczy samo przekonanie podmiotu dysponującego informacją o działalności przedsiębiorcy, że posiadane przez niego dane mają charakter poufny, musi on jeszcze podjąć konkretne działania w celu ochrony poufności. Zrealizowanie tych działań musi zostać poparte dowodami przekazanymi wraz z wyjaśnieniami wykonawcy.

Przesłanka materialna to obowiązek wykazania, że zastrzeżone informacje mają wartość gospodarczą, tj. dotyczą kwestii, które obiektywnie mogłyby negatywnie wpłynąć na sytuację przedsiębiorcy. Informacje takie muszą mieć choćby minimalną wartość. Wartość gospodarcza powinna mieć wymiar obiektywny, a zatem samo przekonanie o wartości posiadanych przez niego informacji jest niewystarczające. Wartość ta 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.

Wykonawca winien wykazać zamawiającemu, dlaczego w ramach konkretnego postępowania przetargowego ujawnienie zastrzeżonych informacji może wyrządzić wykonawcy szkodę i w czym upatruje on szkody. Wykonawca winien wykazać związek przyczynowo - skutkowy między ujawnieniem informacji a ewentualną szkodą, a możliwość poniesienia szkody musi być co najmniej uprawdopodobniona. Określenie konkretnych informacji oraz ciężar dowodu wykazania zasadności zastrzeżenia spoczywa na wykonawcy i to nie później niż z dniem składania ofert. Aby określona informacja mogła być uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa, przesłanki określone w tym przepisie (wartość gospodarcza informacji, nieujawnienie jej do wiadomości publicznej, działania zmierzające do zachowania poufności) muszą być spełnione łącznie. Brak któregośkolwiek z tych elementów powoduje brak możliwości objęcia danej informacji w postępowaniu ochroną właściwą dla informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa.

Uwzględniając powyższe, w odniesieniu do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dokonanej przez wykonawcę Arinea Sp. z o.o. podkreślić należy, że to wykonawca musi udowodnić, iż dane informacje, które zastrzega, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Jednocześnie, nawet w przypadku uznania, iż zastrzeżone informacje mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, ze względu na wartość gospodarczą, jaką posiadają dla wykonawcy, należy badać skuteczność ich zastrzeżenia.

Argumentacja wykonawcy odnośnie wartości gospodarczej jest bardzo ogólna. Wykonawca powołuje się jedynie ogólnikowo na obawę, iż ujawnienie tych informacji zagrozi konkurencyjnej pozycji na rynku przedsiębiorców świadczących tego typu usługi oraz, że inne podmioty konkurencyjne mogą wykorzystać te informacje przy innych postępowaniach, bądź mogą próbować powielać schematy organizacyjne Spółki.

Nie wskazano natomiast, czy i jak, jeżeli tak to kiedy, wykonawca zetknął się z praktyką zagrożenia konkurencyjnej pozycji na rynku przedsiębiorców. Na tę okoliczność nie przedstawiono też Zamawiającemu żadnego dowodu.

Taki sposób sporządzenia uzasadnienia nie może być uznany za realizację dyrektywy zawartej w art. 18 ust. 3 ustawy Pzp przewidującej obowiązek wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Nakaz ustawowy należy rozumieć jako konieczność wykazania zasadności utajnienia w stosunku do każdej odrębnej informacji. Wykonawca chcący skorzystać z uprawnienia do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zobligowany jest do wykazania względem każdej zastrzeganej informacji zaistnienia przesłanki materialnej zastrzeżenia – tj. charakteru danej informacji oraz jej wartości gospodarczej. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się w tym kontekście, że *„Nie jest rolą Zamawiającego dochodzenie, które informacje z szeregu przedstawionych wykonawca uważa za przedstawiające rzeczywistą wartość gospodarczą i jak należy identyfikować tę wartość. To na Wykonawcy spoczywa obowiązek, zgodnie z którym ma on w uzasadnieniu zastrzeżenia dokonać wykazania przesłanek*

*umożliwiających uznanie informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa, by Zamawiający bez większych problemów mógł te dane zidentyfikować. Wykazanie przesłanki wartości gospodarczej nie musi oznaczać podania konkretnej wartości. Może ono polegać na rzeczowym uzasadnieniu, złożeniu wyjaśnień, w zależności od charakteru informacji bazowych. Wartość tę można omówić i wykazać w odniesieniu do każdej z zastrzeganych informacji” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 listopada 2023 r., sygn. akt KIO 3248/23).*

W związku z powyższym, zamawiający poprzez uznanie załącznika do wyjaśnień, tj. Kosztorysu ofertowego, złożonego przez wykonawcę Arinea Sp. z o.o., za skutecznie objętego tajemnicą przedsiębiorstwa - pomimo braku wykazania przez wykonawcę, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a tym samym, poprzez niedokonanie odtajnienia informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa w zakresie zadania 3, naruszył treść art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.).

Stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

4) Z dokumentacji postępowania wynika, że o udzielenie przedmiotowego zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. a – g, pkt 2 - 6 oraz art. 108 ust. 2 ustawy Pzp (podstawy wykluczenia obligatoryjne), na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 1, 4, 5 i 8 ustawy Pzp (przesłanki fakultatywne) oraz w stosunku, do których nie zachodzą podstawy wykluczenia wskazane w art. 5k rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE L 229 z dnia 31.07.2014, str. 1 ze zm.) w brzmieniu nadanym rozporządzeniem Rady (UE) 2022/576 w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 111 z 08.04.2022 r., str.1) i w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 507).

Na potwierdzenie braku ww. podstaw do wykluczenia wykonawców zamawiający żądał złożenia podmiotowych środków dowodowych (określonych w Rozdziale X SWZ), o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. a i b oraz pkt 2 - 6 i 7 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2020 r., poz. 2415 ze zm.), dalej jako: „rozporządzenie”, wskazując w załączniku nr 7 do SWZ „Oświadczenie”, iż „Oświadczam, że informacje wskazane w oświadczeniu JEDZ określonym w rozdziale IX pkt 1 SWZ

w zakresie braku podstaw do wykluczenia z postępowania, o których mowa w rozdziale VI SWZ, są aktualne.

Oświadczam, również że złożone oświadczenia dotyczące:

1. przesłanek wykluczenia z postępowania na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz. U. poz. 835);
2. przesłanek wykluczenia z postępowania na mocy art. 5k rozporządzenia 2022/576 do rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 229 z 31.7.2014, str. 1)".

Zgodnie z art. 124 pkt 1 ustawy Pzp, zamawiający zobowiązany jest w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości równej lub przekraczającej progi unijne do żądania podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia.

Z powyższego przepisu wynika zatem obowiązek żądania podmiotowych środków dowodowych w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia. Oświadczenie wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (JEDZ), zostało określone w § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia jako jeden z podmiotowych środków dowodowych służący ocenie braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu.

W tym miejscu należy podkreślić, że oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (JEDZ) stanowi dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia, spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, odpowiednio na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert - jest to tzw. oświadczenie wstępne (art. 125 ust. 3 ustawy Pzp). Natomiast oświadczenia wskazane w § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia potwierdza, że wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania na moment złożenia podmiotowych środków dowodowych w wyniku wezwania zamawiającego.

Zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia zamawiający może żądać oświadczenia o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez zamawiającego, tj. w zakresie podstaw wymienionych w art. 108 ust. 1 pkt 3, 4, 5, 6 ustawy oraz w art. 109 ust. 1 pkt 1, 4, 5 i 8 art. 109 ust. 1 pkt 1, 2 lit. b, 2 lit. c, 3 oraz 5-10 rozporządzenia.

Mając na uwadze podstawy wykluczenia jakie zamawiający wskazał w kontrolowanym postępowaniu w SWZ, należy uznać, że zamawiający mógł żądać od wykonawcy złożenia oświadczenia, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia w zakresie aktualności

informacji dotyczących podstaw wykluczenia wskazanych w art. art. 108 ust. 1 pkt 3, 4, 5, 6 oraz w art. 109 ust. 1 pkt 1, 5 i 8 rozporządzenia, tj. oświadczenia wskazanego w § 2 ust. 1 pkt 7 a) – e) oraz i) w zakresie pkt 5 i 8 rozporządzenia.

Natomiast zamawiający żądał od wykonawcy oświadczenia o aktualności informacji podanych w oświadczeniu składanym, na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie odnoszącym się do podstaw wykluczenia z postępowania, o których mowa w art. 108 ust. 1 oraz art. 108 ust. 2 ustawy Pzp i 109 ust. 1 pkt 1, 4, 5 i 8 ustawy, tj. w zakresie szerszym niż przewiduje § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia.

Tym samym zamawiający żądając oświadczenia o aktualności informacji podanych w oświadczeniu składanym na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie szerszym niż przewiduje § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia, naruszył art. 124 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia.

Stwierdzone 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*