



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

DKZP.WKZ6.440.72.2025.JR
KU/71/25/DKZP

Warszawa, dnia 02.07.2025 r.

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

Zamawiający:	Miasto Białystok Prowadzący postępowanie: Urząd Miejski w Białymstoku ul. Słonimska 1 15-950 Białystok
Rodzaj zamówienia:	dostawy
Rodzaj procedury:	zamówienie klasyczne
Przedmiot zamówienia:	Dostawa 30 autobusów komunikacji miejskiej zasilanych energią elektryczną oraz stacji ładowania.
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony (procedura, o której mowa w art. 139 ust. 1 ustawy Pzp)
Data wszczęcia postępowania:	09.12.2024 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	Dz.U. S: 240/2024, 754457-2024
Wartość zamówienia:	88 152 000,00 zł (tj. 19 010 157,21 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 (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 oraz z 2025 r. poz. 620), 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 informuje o stwierdzeniu przez Zamawiającego naruszenia 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 (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.), poprzez zaniechanie odtajnienia wskazanych poniżej w uzasadnieniu dokumentów wykonawców S [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE], B [REDAKTOWANE] oraz [REDAKTOWANE] złożonych wraz z ofertą.

Uzasadnienie

Jak wynika z dokumentacji przekazanej do kontroli uprzedniej, trzech wykonawców, którzy złożyli oferty w niniejszym postępowaniu powołując się na 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.), zastrzeżli informacje zawarte w ofertach jako tajemnica przedsiębiorstwa, zgodnie z poniższym:

A. S [REDAKTOWANE] zastrzeżł jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje zawarte w następujących załącznikach złożonych wraz z ofertą:

- a) Parametry służące do oceny oferty w zakresie ustalonych kryteriów, parametry techniczne i użytkowe oferowanych autobusów i ładowarek znajdujące się w formularzu ofertowym
- b) Raport SORT 2
- c) Świadectwo homologacji typu pojazdu
- d) załączniki do pisma.

W dokumencie o tytule „Zastrzeżenie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa” wykonawca S [REDAKTOWANE] wyjaśnia, iż informacje zawarte w ww. załącznikach spełniają warunki legalnej definicji terminu „tajemnica przedsiębiorstwa”, tj.

- mają charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny lub inny i posiadają wartość gospodarczą,
- nie są powszechnie znana lub łatwo dostępna osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji (jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze),
- podjęto, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Ponadto wykonawca odniósł się do charakteru informacji zastrzeżonych w poszczególnych załącznikach tj.:

a) Parametry służące do oceny oferty w zakresie ustalonych kryteriów, parametry techniczne i użytkowe oferowanych autobusów i ładowarek znajdujące się w formularzu ofertowym

Zaznaczyć trzeba, że każdy z pojazdów (w tym również infrastruktura ładowania) oferowanych przez Wykonawcę w przetargach jest nieco inny. Można wręcz stwierdzić, że nie oferuje się identycznych pojazdów różnym zamawiającym. Każdy z nich ma bowiem swoje wymagania i każdy z nich dysponuje innym zasobem środków, które zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia. Podkreślenia wymaga, że wartość gospodarczą dla Wykonawcy ma dokumentacja jako całość, a więc kompletne rozwiązanie oferowane konkretnemu zamawiającemu. Doświadczenie wypracowane przez wiele lat, pozwalające odpowiednio dobrać parametry oferowanych pojazdów, nawet co do najdrobniejszych szczegółów, pozwala Wykonawcy na ciągłą ekspansję na rynku autobusów miejskich i nie tylko. Powyższe dokumenty stanowią odzwierciedlenie osiągnięć i parametrów zaoferowanych pojazdów oraz infrastruktury ładowania, zapewniając istotne informacje o ich funkcjonowaniu, stanowią zasób wiedzy technicznej i know-how a co za tym idzie zasługują na daleko idącą ochronę.

Dobór materiałów i rozwiązań jest wynikiem wieloletnich doświadczeń i znacznych nakładów pracy nad oferowanymi produktami i stanowi podlegającą należytej ochronie własność Wykonawcy. Wartość gospodarcza ww. danych przejawia się w możliwości ofertowania pojazdów jak najbardziej optymalnych w zestawieniu cena – jakość. Przekazanie powyższych danych konkurencji, mającej na co dzień styczność z projektowaniem i wytwarzaniem pojazdów, ujawniałoby proces technologiczny stosowany w przedsiębiorstwie Wykonawcy, rodzaj materiałów wykorzystanych do produkcji autobusu, a nawet bazę dostawców czy pracochłonność procesów, powodując możliwość zaczerpnięcia wiedzy przez konkurencję z wieloletniego doświadczenia Wykonawcy.

Wiedza na temat osiągnięć i parametrów zaoferowanych pojazdów oraz infrastruktury ładowania jest istotną informacją techniczną (szczególnie dla konkurencji) o budowie i funkcjonowaniu pojazdów marki  Wyżej wymienione informacje zasługują na daleko idącą ochronę jako informacje stanowiące również wartość gospodarczą. Podkreślenia wymaga, że wartość gospodarczą dla Wykonawcy ma dokumentacja jako całość, a więc kompletne rozwiązanie oferowane konkretnemu zamawiającemu.

Doświadczenie wypracowane przez wiele lat, pozwalające odpowiednio dobrać parametry oferowanych pojazdów, nawet co do najdrobniejszych szczegółów, pozwala Wykonawcy na ciągłą ekspansję na rynku autobusów. Pełni także rolę strategiczną - umożliwiając zdobycie przewagi konkurencyjnej nie tylko w toczącym się postępowaniu, a także w podobnych postępowaniach toczących się równolegle i w przyszłości.

W konsekwencji utajnienie ww. danych na etapie toczącego, nierozstrzygniętego jeszcze postępowania przetargowego, jest kluczowe dla zachowania konkurencyjności oferty w innych przyszłych postępowaniach przetargowych.

b) Raport SORT-2

Raport z testu SORT- 2 zawiera informację o zużyciu energii elektrycznej przez pojazd. Tak uzyskany wynik powstaje w oparciu o badanie przeprowadzane w warunkach testowych, zgodnie z procedurą. Zarówno informacja o wyniku testu SORT- 2, jak i sam raport sporządzany po przeprowadzeniu testu, posiadają dla Wykonawcy wartość gospodarczą.

Po pierwsze, Wykonawca znając dokładny wynik testu SORT-2, a także oferowane parametry autobusów, jest w stanie w optymalny sposób sporządzić ofertę w postępowaniu, w szczególności skalkulować cenę, ustalić marżę bądź zaproponować inne parametry, takie jak długość gwarancji, warunki serwisu, itp. wiedza na temat wyników SORT-2 i innych kryteriów, które składają się na kryteria oceny ofert w danym postępowaniu, pozwala przygotować Wykonawcy ofertę zgodnie z przyjętym modelem biznesowym.

Wartość gospodarcza ww. informacji przejawia się zatem w tym, że wiedza o nich powzięta przez konkurentów oddziaływać będzie w sposób negatywny na pozycję rynkową Wykonawcy, znacznie ją osłabiając. Umożliwienie konkurentom poznania strategii ofertowej Wykonawcy, uniemożliwi efektywne konkurowanie w procedurach publicznych, a co za tym idzie zdobywanie kontraktów. Dla większości firm, informacja o sposobie kalkulowania ofert jest jednym z najcenniejszych składników know-how. Powyższe mogłoby skutkować nie tylko przegraną Wykonawcy w danym postępowaniu, narażając go na szkodę majątkową, ale wręcz wyeliminowaniem go jako skutecznego oferenta z rynku. Warto zauważyć, że taki stan wpłynąłby w sposób niekorzystny na poziom konkurencji, co odbiłoby się także na podmiotach zamawiających.

Po drugie, informacja o wynikach zużycia energii elektrycznej jest dla Wykonawcy istotnym źródłem wiedzy technicznej pozwalającym na wyprodukowanie pojazdu o pożądanym parametrach. Posiadanie tego typu danych (wymagających przeprowadzenia kosztownego i długotrwałego testu) stanowi dla Wykonawcy źródło przewagi konkurencyjnej, dające możliwość oferowania pojazdów o parametrach i kompletacji najoptymalniej dobranych do wymogów zamawiających. W dalszej kolejności należy wskazać, że informacja o wyniku testu SORT – 2, nie jest powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji w rozumieniu art. 11 ust. 2 Uznk. Nie sposób bowiem przyjąć, że wartość tę można odtworzyć poprzez zwykłe zmierzenie zużycia energii podczas eksploatacji pojazdu w normalnym ruchu miejskim. Podobnie wartość ta nie może być w żaden inny sposób uzyskana przez konkurencję wykonawcy.

c) Świadectwo homologacji typu pojazdu

Informacje zawarte w świadectwie homologacji typu pojazdu zawierają informacje w zakresie rozwiązań i danych technicznych autobusu, w szczególności takie jak, masy, naciski, rodzaje stosowanych podzespołów, parametry dotyczące emisji, wyniki badań. Informacje te nie są jawne i mają unikalny charakter, bazują bowiem na analizach wykonanych w oparciu o gromadzone latami know-how Wykonawcy. Co ważne, Wykonawca, przedstawiając ww. informacje, optymalizuje poszczególne parametry, w celu zaprojektowania pojazdu, który spełniając niepowtarzalne wymogi

SIWZ oraz kryteria oceny ofert, umożliwia wygraną w danym, konkretnym postępowaniu. Wypracowanie takich, a nie innych parametrów jest zadaniem pracochłonnym i skomplikowanym, wymagającym wykorzystania gromadzonej przez wiele lat wiedzy i doświadczenia. Pełni także rolę strategiczną - umożliwiając zdobycie przewagi konkurencyjnej nie tylko w toczącym się postępowaniu, a także w podobnych postępowaniach toczących się równolegle i w przyszłości. Ujawnienie informacji dotyczących danych technicznych oferowanego pojazdu umożliwiłoby bowiem pozostałym oferentom na modyfikację ofert w przyszłych postępowaniach, w celu osłabienia pozycji Wykonawcy.

W konsekwencji utajnienie ww. danych na etapie toczącego się, nierozstrzygniętego jeszcze postępowania przetargowego, jest kluczowe dla zachowania konkurencyjności oferty w innych przyszłych postępowaniach przetargowych, co wykonawca podkreśla również poniżej.

d) Zastrzeżenie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa

Wskazujemy, iż dane zawarte w niniejszym Zastrzeżeniu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią informacje o charakterze organizacyjnym przedsiębiorstwa oraz całej międzynarodowej grupy kapitałowej, do jakiej należy Wykonawca. Za informację organizacyjną przyjmuje się bowiem całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, niezwiązanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym ani działalnością handlową (vide: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 czerwca 2018 r., sygn. akt KIO 1006/18).

W szczególności dane na temat funkcjonującego systemu zabezpieczenia dokumentów w przedsiębiorstwie, w tym procedur dotyczących administrowania systemem informatycznym, bezpieczeństwa danych osobowych, zarządzania zasobami informatycznymi, bezpieczeństwa informacji, kwestii związanych z poufnością, stanowią wewnętrzne dokumenty funkcjonujące w przedsiębiorstwie Wykonawcy, udostępniane jedynie pracownikom lub określonym grupom pracowników Wykonawcy.

Dane te stanowią unikalne rozwiązania organizacyjne kreujące wartość przedsiębiorstwa Wykonawcy jako podmiotu profesjonalnego działającego w branży. Ponadto powody utajnienia poszczególnych informacji zawartych w dokumentach załączanych do oferty, jak również informacje techniczne lub technologiczne w nich zawarte oraz ich wpływ na sytuację gospodarczą Wykonawcy powinny zostać objęte poufnością. Wskazać bowiem należy, iż ww. dane mogłyby stanowić pośrednie wskazanie parametrów pojazdów zaoferowanych przez Wykonawcę dla osób z branży zajmujących się tego typu informacjami.

Ujawnienie ww. informacji mogłoby wiązać się z wymierną szkodą w postaci naruszenia systemu bezpieczeństwa wykonawcy, ataków hackerskich, a także wycieku różnego rodzaju danych poufnych o charakterze technicznym, technologicznym czy handlowym - ujawniającym know-how przedsiębiorstwa.

III. Wartość gospodarcza

Podkreślenia wymaga, że przesłanka posiadania wartości gospodarczej odnosi się nie tylko do informacji "innej", ale także informacji technicznej, technologicznej i organizacyjnej. Nie wystarcza zatem 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 poufna. Taka informacja może być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 czerwca 2018 r., sygn. akt KIO 1006/18).

Przed wszystkim zaznaczyć należy, że zastrzeżone przez Wykonawcę dane zawarte w dokumentach wymienionych wyżej, zawierają liczne informacje na temat konstrukcji pojazdu, jego funkcjonalności, zastosowanych rozwiązań technicznych, podzespołów oraz ich konfiguracji, a także osiąganych parametrów kluczowych dla późniejszych użytkowników. Przeważnie to subtelne różnice w konfiguracji pojazdów decydują o wygranej lub przegranej w przetargu. Wypracowane rozwiązania są wynikiem wielu lat pracy Wykonawcy nad doskonaleniem oferowanych produktów, a ich zastrzeżenie pozwala Wykonawcy na ochronę jego interesów, uniemożliwiając wykorzystanie danych na potrzeby prowadzonej przez konkurentów działalności gospodarczej.

Jak wskazuje się w orzecznictwie: „Wartość gospodarcza określonej informacji poufnej przejawia się co do zasady w możliwości wykorzystania tej informacji w walce konkurencyjnej. Chodzi więc o wykazanie, że dana informacja dotyczy działalności gospodarczej określonego przedsiębiorcy i może być wykorzystana w walce konkurencyjnej. W orzecznictwie przyjmuje się, że informacje składające się na tajemnice przedsiębiorstwa muszą posiadać pewną wartość ekonomiczną tzn. ich wykorzystanie przez innego przedsiębiorcę zaoszczędza mu wydatków lub przysparza mu więcej zysków. Podkreśla się również, że wartość gospodarcza

informacji musi mieć wymiar obiektywny, a zatem samo przekonanie przedsiębiorcy o wartości posiadanych przez niego informacji jest niewystarczający.” (vide: postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 kwietnia 2018 r., sygn. akt KIO 654/18).

Co ważne, każdy z pojazdów oferowanych przez Wykonawcę w przetargach jest nieco inny. Można wręcz stwierdzić, że nie oferuje się identycznych pojazdów różnym zamawiającym, każdy z nich ma bowiem swoje wymagania i każdy z nich dysponuje innym zasobem środków, które zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia. Doświadczenie wypracowane przez wiele lat, pozwala odpowiednio dobrać parametry oferowanych pojazdów, nawet co do najdrobniejszych szczegółów, umożliwiając Wykonawcy ciągłą ekspansję na rynku autobusów miejskich i nie tylko. Powyższe dokumenty stanowią odzwierciedlenie osiągnięć oraz parametrów zaoferowanych pojazdów, zapewniając istotne informacje o ich funkcjonowaniu, stanowią zasób wiedzy technicznej i know-how, a co za tym idzie zasługują na daleko idącą ochronę.

IV. Poufność

Informacją poufną jest informacja, która jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze, nie jest powszechnie znana lub łatwo dostępna osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji.

Poufność informacji należy zatem rozpatrywać z uwzględnieniem wiedzy osób z danej branży czy danego kręgu zawodowego.

Bez wątpienia informacje techniczne, technologiczne oraz organizacyjne, zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa w niniejszym postępowaniu, nie są powszechnie znane tj. nie są dostępne w domenie publicznej. Informacje te nie są także znane specjalistom z branży, dotyczy to w szczególności parametrów technicznych pojazdów.

Podkreślić należy, że w odniesieniu do informacji zawartych w dokumentach wskazanych powyżej, ich ujęcie w ramach określonego zestawienia w postaci przyjętego przez wykonawcę rozwiązania technicznego, nadaje całości znaczenie gospodarcze. Stanowisko, iż zbiór informacji, a nie indywidualna informacja, ma zwykle dla przedsiębiorcy najistotniejsze znaczenie gospodarcze jednogłośnie jest podzielane w doktrynie i orzecznictwie sądów powszechnych. Z kolei Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 lutego 2014 r., sygn. akt V CSK 176/13, wskazuje się, że: „Na tajemnicę przedsiębiorstwa dotyczącą produkcji określonego urządzenia może składać się i zazwyczaj się składa wiedza i doświadczenie, które obejmują cały zespół elementów tworzących proces technologiczno-produkcyjny, w tym rozwiązania konstrukcyjne urządzenia, dokumentację techniczną, sposób (metodę) produkcji, użyte materiały itp. Tajemnicą przedsiębiorstwa jest w takim przypadku cały proces produkcyjny i okoliczność, że jeden z jego elementów, np. konstrukcja urządzenia, jest łatwy do poznania na podstawie informacji powszechnie dostępnych dla osób, które zazwyczaj tym się zajmują, nie pozbawia przedsiębiorcy możliwości objęcia całego procesu poufnością. Na proces taki składa się bowiem wiedza, doświadczenie oraz użyte środki i nakłady, które pozwoliły konkretnemu przedsiębiorcy na wykorzystanie powszechnie dostępnych informacji dotyczących budowy urządzenia i stworzenie, już na podstawie własnych prób i doświadczeń, dokumentacji technicznej, określonego sposobu produkcji, linii technologicznej i użytych materiałów. Wszystko to razem może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa (...)”

Wskazać należy, że zakaz ujawnienia informacji do wiadomości publicznej nie oznacza obowiązku utrzymania informacji w absolutnej poufności. Pewien krąg podmiotów zawsze musi mieć dostęp do danej informacji (np. pracownicy czy kontrahenci Wykonawcy). Jak podkreślił Sąd Najwyższy „tajemnica nie traci swego charakteru przez to, że wie o niej pewne koło osób zobowiązanych do dyskrecji w tej sprawie, jak chociażby pracownicy i robotnicy przedsiębiorstwa lub inne osoby, które przedsiębiorca wtajemnicza w proponowany interes” (wyrok SN z dnia 3 października 2000 r., I CKN 304/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 59).

V. Działania Wykonawcy podjęte z należytą starannością w celu utrzymania informacji w poufności

Elementem współkształtującym stan poufności informacji jest podjęcie działań zabezpieczających informację. Podjęcie takich działań jest z jednej strony konieczne do zapewnienia stanu poufności informacji, z drugiej zaś wyraża wolę przedsiębiorcy co do objęcia ochroną danej informacji. Wykonawca przedstawia następujące działania, jakie podjął w celu utrzymania zastrzeżonych informacji w poufności:

- ograniczenie kręgu osób mających dostęp do informacji zawartych w treści oferty, które zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa (do pracowników biura technicznego oraz osób przygotowujących ofertę),
 - wprowadzenie organizacji pracy gwarantującej ograniczony dostęp pracowników do informacji zastrzeżonych poprzez nadawanie wybranym pracownikom uprawnień pozwalających na dostęp do zasobów informatycznych,
 - przechowywanie informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa w sposób bezpieczny, pod nadzorem oraz ścisłą kontrolą nad obiegiem dokumentów zastrzeżonych (zakaz ujawniania i udostępniania swoich nazw i haseł innym użytkownikom i osobom trzecim, obowiązek umieszczania laptopów po zakończeniu pracy w szafkach zamykanych na klucz, obowiązek każdorazowego wylogowania się po odejściu od stanowiska prac),
 - zakaz korzystania do celów pozasłużbowych z komputerów,
 - monitoring poczty elektronicznej,
 - szkolenia dla pracowników,
 - podpisywanie umów o zachowanie poufności ze wszystkimi kontrahentami, którym miałyby zostać ujawnione informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa,
 - zastrzeganie tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.
- Przedstawiamy w załączeniu dokumenty stanowiące dowody na podjęcie działań opisanych powyżej tj.:

- a) Dowód 1
- b) Dowód 2
- c) Dowód 3
- d) Dowód 4
- e) Dowód 5
- f) Dowód 6

Dokumenty te charakteryzują się wysokim stopniem poufności – stąd ich pełna lista stanowi załącznik do niniejszego pisma – i nie podlega ujawnieniu.

Jak wskazuje się w doktrynie: „Można więc stwierdzić, że w świetle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zabezpieczenie fizyczne ma znaczenie priorytetowe, jeżeli chodzi o zabezpieczenie informacji wewnątrz przedsiębiorstwa, zaś zabezpieczenie prawne ma co najwyżej charakter subsydiarny. Natomiast w przypadku zabezpieczenia informacji w relacji do osób trzecich (np. partnerów handlowych) podstawowe znaczenie mają umowy lub klauzule dotyczące poufności.” (por. Sieradzka Małgorzata (red.), Zdyb Marian (red.), Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, wyd. II, Opublikowano: WK 2016). Wobec powyższego należy uznać, że działania podjęte przez Wykonawcę są wystarczające i mieszczą się w ramach działań podjętych z należytą starannością. Z uwagi na powyższe wnosimy jak we wstępie.

B. B[REDACTED] zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje zawarte w następujących załącznikach złożonych wraz z ofertą:

- Formularz ofertowy B[REDACTED] 1B,
- Formularz ofertowy B[REDACTED] 1D,
- Y[REDACTED] Raport techniczny z testu E-SORT wraz tłumaczeniem,
- Y[REDACTED] Świadectwo homologacji wraz z załącznikami i tłumaczeniem.

W uzasadnieniu zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawca wyjaśnia, iż informacje zawarte w ww. dokumentach spełniają wszystkie przesłanki wymagane dla uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 UZNK, tj.:

„(...) [Charakter i wartość gospodarczą informacji]

13. Przedmiot Postępowania obejmuje zaawansowane technicznie elektryczne pojazdy autobusowe, których parametry i wyposażenie skonfigurowane na potrzeby przedmiotowego przetargu stanowią zbiór danych o charakterze technicznym, które mają znaczenie handlowe (m.in. przekładające się na możliwość przygotowywania i skutecznego składania ofert w przyszłych przetargach) oraz mogą zostać zakwalifikowane jako informacje posiadające wartość gospodarczą. Ponadto informacje te rozpatrywane jako całość, tj. 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.

14. Przede wszystkim jednak informacje te posiadają dla Wykonawcy (oraz dla producenta autobusów, [REDACTED], którego Wykonawca jest przedstawicielem) znaczną wartość gospodarczą.

15. O powodzeniu sprzedaży tego typu zaawansowanych technicznie, nowoczesnych produktów, decyduje przede wszystkim ich innowacyjność i możliwość dostosowania do potrzeb klientów.

16. Jak wskazano, szczególnie istotne dla Wykonawcy, i zasługujące na szczególną ochronę, są przede wszystkim dane techniczne odnoszące się do zastosowane zestawienia parametrów pojazdów i stosowanego wyposażenia, a także szczegółowe dane na temat konstrukcji pojazdów.

17. Możliwość zapoznania się z tego typu danymi, i w tym szczególnym zestawieniu, dałoby konkurentom Wykonawcy szansę na ocenę możliwości Wykonawcy w tym zakresie i odpowiednie dostosowanie ich oferty, co obniżyłoby pozycję konkurencyjną Wykonawcy w danym segmencie rynku.

18. W świetle powyższego nie może budzić wątpliwości komercyjne znaczenie i waga zastrzeganych informacji, ich techniczny charakter (dotyczący szczegółowego opisu pojazdu i zestawienia rozwiązań parametrowo-konstrukcyjnych na potrzeby danego przetargu), a także ich wartość gospodarczą. Wartość tak, jakkolwiek niemożliwa do konkretnego skwantyfikowania, jest z pewnością niezerowa – notoryjna jest możliwość powstania opisywanych wyżej szkód i strat

związanych z utrudnieniami w skutecznym przygotowywaniu i składaniu ofert na konkurencyjnym rynku dostaw zaawansowanych technicznie pojazdów autobusowych. Innymi słowy, ww. wartość, na tym etapie sprowadza się do ochrony informacji na temat własnych produktów.

19. Uzasadniając powyższe, dodatkowo należy wskazać, iż z przepisu art. 11 ust. 2 UZNK wynika przy tym, że każda informacja, która ma wartość gospodarczą, może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa.

20. Podkreśla się, że pojęcie wartości gospodarczej należy interpretować liberalnie. W zakresie pojęcia wartości gospodarczej mieści się każde naruszenie cudzej poufnej informacji, która wpływa na wartość przedsiębiorstwa w obrocie gospodarczym, lub której naruszenie stanowi szkodę dla danego przedsiębiorcy (Por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 października 2014 r., o sygn. akt: KIO 1977/14).

21. Przy czym sam fakt traktowania przez przedsiębiorcę określonych informacji jako poufnych potwierdza ich wartość gospodarczą, na co wskazuje art. 2 ust. 1 pkt. b Dyrektywy, zgodnie z którym tajemnicą przedsiębiorstwa objęte są informacje mające wartość handlową dlatego, że są objęte tajemnicą (por. także Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 stycznia 2017 r. II GSK 3487/15, LEX 3487/15 oraz wyrok NSA z dnia 1 października 2015 r. sygn. akt I OSK 1872/14, CBOSA).

22. Stąd jeszcze raz należy podkreślić, iż upublicznienie i rozpowszechnienie zastrzeżonych informacji dotyczących technicznego opisu i charakterystyki oferowanych pojazdów, zagrażać będzie konkurencyjnej pozycji Wykonawcy na rynku.

Pozyskane przez konkurencję informacje mogą zostać wykorzystane do walki konkurencyjnej z Wykonawcą, a tym samym prowadzić to będzie do osłabienia możliwości Wykonawcy do uzyskania zamówienia w tej branży. Ryzyko to wzmaga specyficzny charakter rynku, na którym operuje Wykonawca, a działające na nim wyspecjalizowane podmioty bardzo uważnie śledzą działania, możliwości techniczne oraz strategie biznesowe konkurencji.

23. Wreszcie informacje tego typu stanowią jeden z niematerialnych składników przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55[1] ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Por. komentarz do art. 55[1] k.c. w: System Prawa Handlowego, red. M. Stec, 2017 r., Legalis oraz Kodeks Cywilny. Komentarz, red. K. Osajda, 2017 r., Legalis) Wskazuje się, że chociaż takie składniki jak doświadczenie czy tajemnice przedsiębiorstwa nie stanowią przedmiotu obrotu i nie dadzą się bezpośrednio wyrazić w wielkościach, to wpływają w zdecydowany sposób na wartość ogólną przedsiębiorstwa (Por. komentarz do art. 55[1] k.c. w System Prawa Handlowego, red. M. Stec, 2017 r., Legalis.).

[Niedostępność zastrzeżonych informacji]

24. Zmieniona definicja tajemnicy przedsiębiorstwa wyraźnie wskazuje, że informacje jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów mają nie być powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie być łatwo dostępne dla takich osób. Tym samym,

jak wskazano, dostępność części informacji nie przekreśla poufności całego zbioru. Ponadto informacje wcale nie muszą być w ogóle niedostępne, dla uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa wystarczające jest stwierdzenie, że nie są łatwo dostępne. Tymczasem w rozpatrywanym przypadku, np. bez włamania na serwery B lub do skrzynek pocztowych pracowników, albo bez żmudnych i czasochłonnych poszukiwań, dochodzeń, obliczeń i ustaleń, nikt nie wejdzie w posiadanie zastrzeżonych przez Wykonawcę informacji.

25. Podkreślić należy, że jeszcze przed wejściem w życie art. 11 ust. 2 u.z.n.k. w treści obecnie obowiązującej, orzecznictwo Sądu Najwyższego (Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2007 r., sygn. akt V CSK 444/2006) oraz Krajowej Izby Odwoławczej (Por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 grudnia 2017 r., sygn. akt KIO 2421/17) wyprowadziło wniosek, że ochronie prawnej podlegać może zbiór danych jako całość, nawet jeżeli pewne elementy tego zbioru (tzn. pojedyncze informacje) w jakiś sposób są podane do wiadomości publicznej.

26. Co istotne, zgodnie z orzecznictwem sądowym, informacje wchodzą w zakres pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa, kiedy przedsiębiorca ma wolę, by pozostała ona tajemnicą dla pewnych kół odbiorców, konkurentów i wola ta była zamawiającemu znana (Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r., I CKN 304/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 59.). Sama tajemnica nie traci swego charakteru poprzez to, że wie o niej pewien ograniczony krąg osób, w tym także niezależnych konkurentów (Por. J. Szwaia (red.), Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz, wyd. 5, Warszawa 2019).

27. Jakkolwiek niektóre elementy informacji czy fragmenty informacji zawartych w części zastrzeżonej wyjaśnień, mogą być znana osobom z branży, to jednak dopiero zebrane razem tworzą odpowiednią jakość i umożliwiają ich wykorzystanie. Tworzą one przez to jako całość nową, wymierną wartość gospodarczą.

28. Pełną wiedzę w tym zakresie posiada jedynie wąska grupa osób zatrudnionych w przedsiębiorstwie Wykonawcy.

[Podejmowane, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania poufności informacji]

29. Jak wskazuje doktryna (Por. J. Szwaia (red.), Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz, wyd. 5, Warszawa 2019), przesłankę tę należy interpretować w kontekście dotychczasowego orzecznictwa na gruncie brzmienia u.z.n.k. sprzed 4 września 2018 r. odnoszącego się do podjęcia przez przedsiębiorcę niezbędnych działań w celu zachowania informacji w poufności oraz z uwzględnieniem definicji zawartych w Dyrektywie, zgodnie z którymi wymagane jest poddanie informacji działaniom w danych okolicznościach rozsądnym dla utrzymania ich w poufności. Chodzi zatem o podjęcie takich działań, które są niezbędne w danych okolicznościach do zachowania konkretnej informacji w tajemnicy.

30. Wykonawca, jako firma działająca w branży technologicznej, stosuje szereg środków dotyczących ochrony przetwarzanych informacji. Szczegółne procedury ochrony informacji

poufnych są stosowane w jego przedsiębiorstwie zarówno poprzez wykorzystanie fizycznych, informatycznych, jak i prawnych środków ochrony.

31. W ramach podejmowanych przez siebie środków ochrony informacji, Wykonawca wskazuje w szczególności na następujące:

- a) odpowiednia klasyfikacja i oznakowanie dokumentów i informacji zawierających informacje poufne;
- b) ograniczenie dostępu do miejsc, w których przechowywane są informacje poufne (indywidualne karty wejść dla pracowników, klucze);
- c) zabezpieczanie nośników informacji za pomocą szyfrowania danych na nich zapisanych, w tym szyfrowanie danych przekazywanych w formie elektronicznej i ich zabezpieczanie za pomocą hasła, zabezpieczenia laptopów i przeglądarek internetowych;
- d) stosowanie odpowiednich zabezpieczeń systemów informatycznych, w tym dla oprogramowania umieszczonego w chmurze,
- e) odpowiednie przygotowanie i przeszkolenie personelu – „wyczerpie” na ochronę i bezpieczeństwo danych.

32. Dostęp do siedziby Wykonawcy, gdzie przechowywane są wszelkie poufne dane, pozostaje ograniczony oraz jest kontrolowany. Stosowana jest ochrona fizyczna oraz karty dostępu.

Dowód: Wyciąg z regulaminu obiektu biurowego

33. W przypadku prawnych środków ochrony informacji Wykonawca wskazuje, że na jego pracowników jest nałożony obowiązek zachowania w poufności udostępnionych informacji mających charakter niejawnny.

Dowód(Tajemnica przedsiębiorstwa): Umowa o zachowaniu poufności będąca załącznikiem do standardowej umowy o pracę oraz wyciąg z umowy o pracę

34. W zakresie zabezpieczeń informatycznych stosujemy najnowsze standardy bezpieczeństwa danych i zarządzania ryzykami w tym zakresie. Powyższe odnosi się zarówno do klasyfikacji danych, sposobów ich zabezpieczania, jak i odpowiedniego przygotowania i przeszkolenia personelu w tym zakresie.

35. Dodajemy, że ujawnienie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi delikt nieuczciwej konkurencji, rodzący po stronie ujawniającego szeroką odpowiedzialność określoną w UZNK, w tym odpowiedzialność za wszelkie następstwa i szkody, którą to działanie może wyrządzić”.

C. I [REDACTED] zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje zawarte w następujących załącznikach złożonych wraz z ofertą:

- a) Homologacja ieBus_12m_EN_Tajemnica przedsiębiorstwa,
- b) Homologacja ieBus_12m_PL_Tajemnica przedsiębiorstwa,
- c) SORT - 2 ieBus 12m_EN_Tajemnica przedsiębiorstwa,
- d) SORT-2ie_Bus 12m_Tajemnica przedsiębiorstwa,
- e) Wypełniony Załącznik nr 1 do SWZ – formularz ofertowy w zakresie:

- (i) Załącznika nr 1.B do formularza ofertowego („Ocena techniczna”), Kryterium T.1 – T. 5,
- (ii) Załącznika nr 1.C do formularza ofertowego („Warunki gwarancji i serwisu”), Kryterium G1.- G.4,
- (iii) Załącznika nr 1.D do formularza ofertowego (Podstawowe parametry techniczne oferowanych autobusów i stacji ładowania),
- f) Dowody na fakt podjęcia środków w celu zachowania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w poufności.

W uzasadnieniu zastrzeżenie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawca wyjaśnia, iż informacje zawarte w ww. dokumentach spełniają wszystkie przesłanki wymagane dla uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 UZNK, tj.:

„II Zagadnienia szczegółowe- charakter zastrzeżonych informacji

1. Homologacja ieBus_12m

1.1. Świadectwo homologacji typu pojazdu, zawiera szczegółowe dane techniczne m.in.: o masach i wymiarach pojazdu, naciskach na osie, parametrach ekologicznych, które ujawniają stosowane i wypracowane przez lata rozwiązania techniczne stosowane przez Wykonawcę.

1.2. Udostępnienie ww. danych mogłoby posłużyć konkurencji do skopiowania rozwiązań Wykonawcy, a co za tym idzie do przygotowania własnego wariantu pojazdu o potencjalnie lepszych parametrach technicznych. Brak zachowania informacji w poufności spowodowałby zmniejszenie wartości produktu na rynku, wpływając na sprzedaż i wizerunek marki.

1.3. W konsekwencji utajnienie ww. danych na etapie toczącego się, nierozstrzygniętego jeszcze postępowania przetargowego, jest kluczowe dla zachowania konkurencyjności oferty w innych przyszłych postępowaniach przetargowych, co Wykonawca podkreśla również poniżej.

2. Oświadczenia E-SORT oraz zawarte tam informacje związane ze zużyciem i magazynowaniem energii.

2.1. Dokumentacja E-SORT i pozostała wymieniona wyżej dokumentacja dotycząca pojemności i zużycia energii przez oferowane przez Wykonawcę pojazdy dostarcza informacji na temat zużycia paliwa przez pojazd. Wynik ten uzyskuje się na podstawie badań przeprowadzanych w kontrolowanych warunkach, zgodnie z ustaloną procedurą. Zarówno wynik testu E-SORT, jak i sporządzony na jego podstawie raport, mają dla Wykonawcy znaczenie gospodarcze.

2.2. Po pierwsze, Wykonawca, znając dokładny wynik testu E-SORT oraz parametry oferowanych autobusów, może efektywnie przygotować ofertę w postępowaniu. Dzięki temu jest w stanie precyzyjnie skalkulować cenę, ustalić marżę oraz zaproponować inne istotne parametry, takie jak długość gwarancji czy warunki serwisu. Wiedza na temat wyników E-SORT oraz innych kryteriów oceny ofert umożliwia więc Spółce, dostosowanie oferty do przyjętego modelu biznesowego.

2.3. Wartość gospodarcza tych informacji polega na tym, że ich znajomość przez konkurentów może negatywnie wpłynąć na pozycję rynkową Wykonawcy, osłabiając ją. Umożliwienie konkurencji dostępu do strategii ofertowej Wykonawcy utrudni efektywne konkurowanie w przetargach

publicznych, co może prowadzić do utraty kontraktów. Taki stan rzeczy może skutkować nie tylko przegraną Wykonawcy w danym postępowaniu, narażając go na straty finansowe, ale także wyeliminowaniem go z rynku jako skutecznego oferenta. Warto zauważyć, że taki rozwój sytuacji negatywnie wpłynąłby na poziom konkurencji, co miałoby reperkusje także dla zamawiających. Dla wielu firm informacje dotyczące kalkulacji ofert stanowią kluczowy element know-how.

2.4. Informacje o wynikach zużycia paliwa stanowią ponadto dla Wykonawcy cenne źródło wiedzy technicznej, które pozwala na produkcję pojazdów o pożądanym parametrach. Wykonawca posiada przewagę konkurencyjną mając dostęp do opisanych wyżej danych, których uzyskanie wymaga przeprowadzenia kosztownych i czasochłonnych testów, stanowiąc barierę w wejściu podmiotów na rynek. Dane te umożliwiają oferowanie pojazdów najlepiej dopasowanych do wymagań zamawiających.

2.5. Należy również podkreślić, że informacje o wynikach testu E-SORT nie są powszechnie znane osobom zajmującym się tymi danymi, zgodnie z definicją zawartą w art. 11 ust. 2 UZNK. Nie można przyjąć, że wartość tych informacji można odtworzyć poprzez zwykłe pomiary zużycia paliwa w normalnych warunkach eksploatacji. Podobnie, konkurencja nie ma możliwości uzyskania tych danych w inny sposób.

3. Informacje zawarte w Załączniku nr 1 B do formularza ofertowego – Ocena techniczna.

3.1. Informacje dotyczące parametrów i osiągnięć oferowanych pojazdów, to jest: średnie zużycie energii, czas potrzebny do pełnego naładowania całkowicie rozładowanej baterii oferowanego autobusu, łączna pojemność zainstalowanych baterii w autobusie, długość przebiegów międzyobsługowych autobusu, czy zasięg autobusu w warunkach komunikacji miejskiej, przy założeniu średniego zużycia energii to dane o wysokiej wartości gospodarczej dla Wykonawcy.

3.2. Wykonawca zaznacza, że z uwagi na specyfikę rynku, kompletacja pojazdu pod każdy przetarg jest inna, a ofertowany przez Wykonawcę pojazd inny. Tym samym, informacja przedłożona przez Wykonawcę jest unikatowa, a jej analiza przez konkurentów Wykonawcy może prowadzić do nabycia wiedzy o istotnych tajemnicach handlowych Spółki. Powyższe informacje zawarte w formularzu oferty stanowią odzwierciedlenie osiągnięć i parametrów zaoferowanych pojazdów. Ich analiza pozwala poznać istotne informacje o ich funkcjonowaniu, a zatem zawarte w nich treści stanowią zasób wiedzy technicznej i know-how, który wymaga ochrony.

3.3. Wiedza na temat osiągnięć i parametrów zaoferowanych pojazdów jest istotną informacją techniczną (szczególnie dla konkurencji) o budowie i funkcjonowaniu całych pojazdów marki IVECO. Wyżej wymienione informacje zasługują na daleko idącą ochronę i mają wymierną wartość gospodarczą – sprzedaż projektu autobusu może być mierzalną ceną.

3.4. Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa dotyczącej technologii jest kluczowym elementem strategii biznesowej Spółki, który pozwala utrzymać konkurencyjność i innowacyjność na rynku. Wyżej wymienione informacje zasługują na daleko idącą ochronę jako informacje stanowiące również wartość gospodarczą.

4. Warunki gwarancji i serwisu.

4.1. Oferowane okresy gwarancyjne (tj. dla pojazdów i podzespołów, urządzeń ładujących, jak i magazynów) mają charakter specyficzny dla danego przetargu. Oceniając wymagania zamawiającego, specyfikację pojazdów, ich zakładaną eksploatację, Wykonawca każdorazowo podejmuje decyzję w sprawie oferowanego okresu gwarancyjnego. Jest to więc informacja poufna, nieznaną innym uczestnikom przetargu i niemożliwą do uzyskania w inny sposób niż przez wgląd do oferty. Zastrzeżenie tych informacji w niniejszym oświadczeniu stanowi więc wystarczający dowód potwierdzający podjęcie niezbędnych wysiłków do zachowania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy w poufności. Warto zaznaczyć, że kryterium okresu gwarancji jest często punktowne w prowadzonych przetargach, z ujawnieniem polityki handlowej Wykonawcy w tym zakresie może mieć negatywny wpływ na pozycję rynkową Wykonawcy w przyszłych przetargach oraz na konkurencję – konkurenci Wykonawcy, bazując na uzyskanych informacjach mogą bowiem dostosować oferowane okresy gwarancyjne do tych przedstawianych przez Wykonawcę.

4.2. Okres gwarancji udzielanej w postępowaniu o zamówienie publiczne jest wynikiem wewnętrznych analiz przedsiębiorstwa dotyczących kosztów, ryzyka, jakości produktów oraz strategii serwisowej. Informacje te mają istotne znaczenie dla konkurencyjności oferty, bowiem są ściśle powiązane z polityką serwisową przedsiębiorstwa, w tym z kosztami związanymi z obsługą posprzedażową, naprawami i utrzymaniem produktów. Decyzja o długości okresu gwarancyjnego jest zatem wynikiem szczegółowych analiz dotyczących przewidywanych kosztów utrzymania jakości produktu przez dany okres, jak również związanych z tym zobowiązań finansowych, które przedsiębiorstwo musi pokryć. Ujawnienie tego okresu może dostarczyć konkurencji cennych informacji o strategii kosztowej przedsiębiorstwa, co może zostać wykorzystane do opracowania bardziej konkurencyjnych ofert w kolejnych postępowaniach przetargowych.

4.3. Z tego względu, zarówno okres gwarancji należy uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa, chronioną przed nieautoryzowanym ujawnieniem w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

5. Podstawowe parametry techniczne oferowanych autobusów i stacji ładowania

5.1. Zaznaczyć trzeba, że każdy z pojazdów oferowanych przez Wykonawcę w przetargach jest nieco inny. Można wręcz stwierdzić, że nie oferuje się identycznych pojazdów różnym zamawiającym. Każdy z nich ma bowiem swoje wymagania i każdy z nich dysponuje innym zasobem środków, które zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia. Podkreślenia wymaga, że wartość gospodarczą dla Wykonawcy ma kompletne rozwiązanie oferowane konkretnemu zamawiającemu. Doświadczenie wypracowane przez wiele lat, pozwalające odpowiednio dobrać parametry oferowanych pojazdów, nawet co do najdrobniejszych szczegółów, pozwala Wykonawcy na ciągłą ekspansję na rynku autobusów miejskich i nie tylko. Oznacza to, że żaden podmiot konkurencyjny nie posiada i nie może posiadać informacji w zastrzeganym zakresie.

5.2. Informacje te nie są jawne i mają unikalny charakter, bazują bowiem na analizach wykonanych w oparciu o gromadzone latami know-how Wykonawcy. Co ważne, Wykonawca, przedstawiając ww. informacje, optymalizuje poszczególne parametry, w celu zaprojektowania pojazdu, który spełniając niepowtarzalne wymogi SWZ oraz kryteria oceny ofert, umożliwia wygraną w danym, konkretnym postępowaniu. Wypracowanie takich, a nie innych parametrów jest zadaniem pracochłonnym i skomplikowanym, wymagającym wykorzystania gromadzonej przez wiele lat wiedzy i doświadczenia. Pełni także rolę strategiczną - umożliwiając zdobycie przewagi konkurencyjnej nie tylko w toczącym się postępowaniu, a także w podobnych postępowaniach toczących się równolegle i w przyszłości.

5.3. Formularz ofertowy w zakresie opisującym podstawowe parametry techniczne oferowanych autobusów i stacji ładowania zawiera szereg informacji technicznych dotyczących pojazdów, czasem bardzo szczegółowych, takich jak: wymiary, oznaczenie producenta i modelu dostarczanych ładowarek i magazynów, podzespołów oferowanych autobusów, przyjętych rozwiązań technicznych dla poszczególnych podzespołów, ich sprawności, mocy i pojemności. Ujawnienie tych informacji pozwala na dokładne zapoznanie się przez konkurentów Wykonawcy z parametrami oferowanego przez Wykonawcę produktu, co może mieć istotny negatywny wpływ tak na pozycję Wykonawcy w innych przetargach publicznych, jak i konkurencję (poprzez dostosowanie oferowanych przez innych wykonawców pojazdów do parametrów pojazdów Wykonawcy). Niektóre zawarte tam informacje zawierają konkretne rozwiązania techniczne i oznaczenia dostawców Wykonawcy, co z istoty rzeczy jest informacją niejawną i podlegającą ochronie.

5.4. Takie informacje stanowią efekt wieloletniej pracy zespołów inżynierów, badań oraz inwestycji w rozwój Spółki, co daje Wykonawcy niewątpliwie przewagę konkurencyjną na rynku tego typu pojazdów. Wykonawca zaznacza, że z uwagi na specyfikę rynku, kompletacja pojazdu pod każdy przetarg jest inna, a ofertowany przez Wykonawcę pojazd inny. Tym samym, informacja przedłożona przez Wykonawcę jest unikatowa, a jej analiza przez konkurentów Wykonawcy może prowadzić do nabycia wiedzy o istotnych tajemnicach handlowych Spółki. Powyższe informacje zawarte w formularzu oferty stanowią odzwierciedlenie osiągnięć i parametrów zaoferowanych pojazdów. Ich analiza pozwala poznać istotne informacje o ich funkcjonowaniu, a zatem zawarte w nich treści stanowią zasobów wiedzy technicznej i know-how, który wymaga ochrony.

III Wartość gospodarcza

1. Przede wszystkim należy zaznaczyć, że zastrzeżone przez Wykonawcę dane zawarte w dokumentach obejmują liczne informacje dotyczące konstrukcji pojazdu, jego funkcjonalności, zastosowanych rozwiązań technicznych, podzespołów oraz ich konfiguracji. Te subtelne różnice w konfiguracji pojazdów często decydują o wygranej lub przegranej w przetargu. Wypracowane rozwiązania są efektem wielu lat pracy Wykonawcy nad doskonaleniem produktów, a ich zastrzeżenie pozwala na ochronę interesów firmy, uniemożliwiając konkurencji wykorzystanie tych danych w swojej działalności.

2. Wartość gospodarcza informacji odnosi się nie tylko do danych "innych", ale także do informacji technicznych, technologicznych i organizacyjnych. Nie wystarczy stwierdzić, że dana informacja ma charakter techniczny czy technologiczny; musi ona również przedstawiać wartość gospodarczą dla Wykonawcy, ponieważ pozostaje poufna. Taka informacja może być źródłem zysków lub pozwalać na oszczędności (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 czerwca 2018 r., sygn. akt KIO 1006/18).

3. Jak wskazuje orzecznictwo, wartość gospodarcza określonej informacji poufnej przejawia się co do zasady w możliwości wykorzystania tej informacji w walce konkurencyjnej. Chodzi więc o wykazanie, że dana informacja dotyczy działalności gospodarczej określonego przedsiębiorcy i może być wykorzystana w konkurencji. Informacje składające się na tajemnice przedsiębiorstwa muszą mieć wartość ekonomiczną, co oznacza, że ich wykorzystanie przez innego przedsiębiorcę przynosi mu oszczędności lub zwiększa zyski. Podkreśla się, że wartość gospodarcza informacji musi mieć wymiar obiektywny; samo przekonanie przedsiębiorcy o wartości posiadanych informacji jest niewystarczające (vide: postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 kwietnia 2018 r., sygn. akt KIO 654/18).

4. Co ważne, każdy z pojazdów oferowanych przez Wykonawcę w przetargach jest unikalny. Nie oferuje się identycznych pojazdów różnym zamawiającym, ponieważ każdy z nich ma swoje wymagania i dysponuje innym budżetem na realizację zamówienia. Doświadczenie zdobyte przez wiele lat pozwala Wykonawcy na precyzyjne dobieranie parametrów oferowanych pojazdów, nawet w najdrobniejszych szczegółach, co umożliwia ciągłą ekspansję na rynku autobusów miejskich i nie tylko. Powyższe dokumenty odzwierciedlają osiągi oraz parametry zaoferowanych pojazdów, dostarczając istotnych informacji o ich funkcjonowaniu, co stanowi cenny zasób wiedzy technicznej i know-how, zasługujący na szczególną ochronę.

IV. Poufność

1. Bez wątpienia informacje techniczne, technologiczne oraz organizacyjne, zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa w niniejszym postępowaniu, nie są powszechnie znane, co oznacza, że nie są dostępne w domenie publicznej. Te informacje nie są również znane specjalistom z branży, szczególnie w odniesieniu do parametrów technicznych pojazdów.

2. Informacją poufną jest taka, która jako całość lub w szczególnym zestawieniu nie jest łatwo dostępna osobom zajmującym się tym rodzajem informacji. Poufność informacji należy zatem rozpatrywać w kontekście wiedzy osób z danej branży czy kręgu zawodowego.

3. Podkreślić należy, że informacje zawarte w dokumentach, o których mowa, mają znaczenie gospodarcze, gdyż ich ujęcie w ramach określonego zestawienia w postaci przyjętego przez wykonawcę rozwiązania technicznego nadaje im wartość. Stanowisko, że zbiór informacji, a nie pojedyncza informacja, ma dla przedsiębiorcy kluczowe znaczenie gospodarcze, jest powszechnie akceptowane w doktrynie i orzecznictwie sądów. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 lutego 2014 r. (sygn. akt V CSK 176/13) wskazuje, że tajemnica przedsiębiorstwa dotycząca produkcji określonego

urządzenia obejmuje wiedzę i doświadczenie, które tworzą cały proces technologiczno-produkcyjny, w tym rozwiązania konstrukcyjne, dokumentację techniczną oraz użyte materiały.

4. Warto zaznaczyć, że zakaz ujawnienia informacji do wiadomości publicznej nie oznacza obowiązku utrzymania ich w absolutnej poufności. Pewien krąg podmiotów, takich jak pracownicy czy kontrahenci Wykonawcy, zawsze musi mieć dostęp do tych informacji. Jak podkreślił Sąd Najwyższy, tajemnica nie traci swego charakteru przez to, że wie o niej pewne koło osób zobowiązanych do dyskrecji, jak chociażby pracownicy i robotnicy przedsiębiorstwa (wyrok SN z dnia 3 października 2000 r., I CKN 304/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 59).

V. Działania Wykonawcy podjęte z należytą starannością w celu utrzymania informacji w poufności

1. Wykonawca podejmuje szereg działań, aby zapewnić poufność zastrzeżonych informacji. Działania te są niezbędne do ochrony tych danych oraz wyrażają wolę przedsiębiorcy, aby objąć je ochroną. Oto konkretne kroki, które zostały podjęte:

a) Przechowywanie zastrzeżonych informacji w sposób bezpieczny, pod nadzorem oraz z kontrolą nad obiegiem dokumentów, co obejmuje zakaz ujawniania haseł innym użytkownikom oraz obowiązek przechowywania laptopów w sposób wykluczający dostęp do nich osób trzecich. Dane na dyskach laptopów są ponadto szyfrowane w sposób uniemożliwiający dostęp osób trzecich.

b) Ograniczenie dostępu do informacji zawartych w ofercie, które zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, tylko do pracowników biura technicznego oraz osób przygotowujących ofertę.

c) Zakaz korzystania z komputerów do celów pozasłużbowych oraz monitorowanie sposobu użytkowania takich komputerów za pomocą specjalnych aplikacji.

d) Wprowadzenie organizacji pracy, która zapewnia ograniczony dostęp do zastrzeżonych informacji poprzez nadawanie wybranym pracownikom odpowiednich uprawnień do zasobów informatycznych.

e) Monitoring poczty elektronicznej.

f) Szkolenia dla pracowników w zakresie ochrony informacji oraz bezpieczeństwa poruszania się po sieci i udostępniania plików.

g) Podpisywanie umów o zachowanie poufności z kontrahentami, którym mogą być ujawnione zastrzeżone informacje.

h) Zastrzeganie tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.

2. Elementem kluczowym dla utrzymania poufności informacji jest podjęcie odpowiednich działań zabezpieczających. Te działania nie tylko zapewniają poufność, ale także wyrażają intencję przedsiębiorcy do ochrony danych.

3. Przedstawiamy w załączeniu dokumenty stanowiące dowody na podjęcie działań opisanych powyżej tj.:

a) Dowód 1

b) Dowód 2

c) Dowód 3

d) Dowód 4

e) Dowód 5

f) Dowód 6

g) Dowód 7

h) Dowód 8

4. Dokumenty te charakteryzują się wysokim stopniem poufności – stąd ich pełna lista stanowi załącznik do niniejszego pisma – i nie podlega ujawnieniu.

5. Wykonawca zastrzega dokumentację dotyczącą stosowanych środków w celu zapewnienia ochrony dokumentów i informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

6. Część przedkładanych dokumentów to umowy o zachowaniu poufności – dokumenty te są z natury rzeczy dostępne tylko dla stron transakcji i nie są dostępne dla innych uczestników rynku, w tym w szczególności konkurentów Spółki.

7. Pozostałe dokumenty mają charakter wewnątrzorganizacyjny i tworzą kompleksowy pakiet regulacji, zapewniających tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy. Zawierają więc informacji o charakterze technicznym i organizacyjnym, kluczowe dla bezpieczeństwa danych u Wykonawcy (np. przed atakami hakerskimi). Wskazana dokumentacja zawiera wysoką wartość gospodarczą, albowiem zawiera regulację ogółę i szczegółową, obejmującą zasady zarządzania i dostępu do dokumentacji, zasobów danych, korespondencji e-mail, umów, danych osobowych i innych danych obowiązujących u Wykonawcy.

8. Niezależnie, uzyskanie takich informacji w komplecie nie jest możliwe przez osoby niezatrudnione u Wykonawcy i nie mających odpowiedniego dostępu do danych poufnych. Każda z tych osób jest ponadto związana klauzulami poufności.

9. W konsekwencji, również i dokumentacja zastrzeżenia informacji poufnych powinna być uznana jako tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy, co jest zgodne ze standardami wyznaczanymi przez innych wykonawców na tym rynku.

10. Jak wskazuje się w doktrynie: „Można więc stwierdzić, że w świetle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zabezpieczenie fizyczne ma znaczenie priorytetowe, jeżeli chodzi o zabezpieczenie informacji wewnątrz przedsiębiorstwa, zaś zabezpieczenie prawne ma co najwyżej charakter subsydiarny. Natomiast w przypadku zabezpieczenia informacji w relacji do osób trzecich (np. partnerów handlowych) podstawowe znaczenie mają umowy lub klauzule dotyczące poufności.”. Wobec powyższego należy uznać, że działania podjęte przez Wykonawcę są wystarczające i mieszczą się w ramach działań podjętych z należytą starannością.”

Pismami z dnia 17 lutego 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców o uznaniu za bezskuteczne zastrzeżenia części ofert jako tajemnica przedsiębiorstwa, zgodnie z poniższym:

1. S[REDAKOWANE], Zamawiający uznał za bezskuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w formularzu ofertowym w częściach:

1) 1.B - „Ocena techniczna” (Załącznik 1.B) w zakresie parametrów:

T.1. - średnie zużycie energii na przejechane autobusem 100 kilometrów na podstawie raportu SORT2 [kWh/100km],

2) 1.D - „Podstawowe parametry techniczne oferowanych autobusów i stacji ładowania” (Załącznik 1.D) w zakresie parametrów:

- podstawowe parametry techniczne oferowanego autobusu elektrycznego – pkt.: 1, 2, 3 i 6,
- podstawowe parametry techniczne oferowanej stacjonarnej stacji ładowania,
- podstawowe parametry techniczne oferowanej mobilnej stacji ładowania autobusów.

2. B [REDAKTOWANE], Zamawiający uznał za bezskuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w formularzu ofertowym w częściach:

1) 1.B - „Ocena techniczna” (Załącznik 1.B) w zakresie parametrów:

T.1. - średnie zużycie energii na przejechane autobusem 100 kilometrów na podstawie raportu SORT2 (kWh/100km),

T.2. - czas (w godzinach) potrzebny do pełnego naładowania całkowicie rozładowanej baterii jednego autobusu za pomocą dostarczonej zajezdniowej stacji ładowania,

2) 1.D - „Podstawowe parametry techniczne oferowanych autobusów i stacji ładowania” (Załącznik 1.D) w zakresie parametrów:

- podstawowe parametry techniczne oferowanego autobusu elektrycznego - pkt.: 1, 2, 3 i 6,
- podstawowe parametry techniczne oferowanej stacjonarnej stacji ładowania,
- podstawowe parametry techniczne oferowanej mobilnej stacji ładowania autobusów.

3. I [REDAKTOWANE] Zamawiający uznał za bezskuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w formularzu ofertowym w częściach:

1) 1.B - „Ocena techniczna” (Załącznik 1.B) w zakresie parametrów:

T.1. - średnie zużycie energii na przejechane autobusem 100 kilometrów na podstawie raportu SORT2 (kWh/100km),

T.2. - czas (w godzinach) potrzebny do pełnego naładowania całkowicie rozładowanej baterii jednego autobusu za pomocą dostarczonej zajezdniowej stacji ładowania,

2) 1.C - Warunki gwarancji i serwisu: (Załącznik 1.C)

3) 1.D - „Podstawowe parametry techniczne oferowanych autobusów i stacji ładowania” (Załącznik 1.D) w zakresie parametrów:

- podstawowe parametry techniczne oferowanego autobusu elektrycznego - pkt.: 1, 2, 3 i 6,
- podstawowe parametry techniczne oferowanej stacjonarnej stacji ładowania,
- podstawowe parametry techniczne oferowanej mobilnej stacji ładowania autobusów.

W odpowiedzi na powyższe pismem z dnia 25 lutego 2025 r. wykonawca I [REDAKTOWANE] nie zgodził się ze stanowiskiem Zamawiającego: „biorąc pod uwagę obecny ranking ofert, istnieje duże prawdopodobieństwo, że nie dojdzie do podpisania umowy ze spółką I [REDAKTOWANE] zatem

cała zawarta w piśmie argumentacja dotycząca możliwości zdobycia informacji po dostarczeniu czy to autobusów, czy stacji ładowania, nie ma w niniejszym przypadku zastosowania, gdyż informacje o tych produktach nie staną się jawne w trakcie i po zakończeniu realizacji zamówienia. Dodatkowo, nawet jeśli do takiego podpisania umowy by doszło i spółka [REDAKTOWANE] dostarczyłaby ww. autobusy i urządzenia, to istotne dla Wykonawcy znaczenie ma czas ujawnienia ww. informacji."

Pismem z dnia 26 lutego 2025 r. Zamawiający poinformował, że „przychyla się do przedstawionej argumentacji odnośnie zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa następujących parametrów wszystkich typów oferowanych stacji ładowania:

- marka i typ,
- wymiary urządzenia.

Pozostałe parametry wymienione w przedstawionym wcześniej stanowisku Zamawiającego (pismo z dnia 17.02.2025 r.), podlegają udostępnieniu zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2024 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320)".

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. Z powyższego wynika wprost, że jedną z przesłanek skutecznego zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, jest wykazanie przez wykonawcę, że zastrzeżone informacje w rzeczywistości taką tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią, co ma istotne znaczenie z perspektywy zasady jawności postępowania.

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.

Odnosząc się do uzasadnienia wykonawcy S[REDACTED] należy zauważyć, że zastrzeżone dokumenty w postaci Świadczenia homologacji typu WE pojazdu to wykonawca złożył dwa dokumenty wraz z tłumaczeniami: Świadczenie homologacji typu UE oraz Wniosek o rozszerzenie nr 8 Homologacji. Należy zauważyć, że pierwszy z ww. dokumentów nie zawiera żadnych danych o charakterze technicznym, czy też organizacyjnym S[REDACTED]

Wykonawca błędnie zatem objął ten dokument tajemnicą przedsiębiorstwa, gdyż żadna okoliczność wskazana w uzasadnieniu zastrzeżenia nie odnosi się do danych zawartych w tym dokumencie, mających charakter czysto formalno-prawny.

Ponadto, wykonawca S[REDACTED] zastrzegł dokument „Badanie zużycia prądu zgodnie z procedurą E-SORT 2.” Analiza uzasadnienia objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa dokumentu w postaci Raportu SORT-2 prowadzi do wniosku, że nie zawarto w nim informacji i materiałów potwierdzających, że zastrzeżonemu dokumentowi powinien przysługiwać status tajemnicy przedsiębiorstwa.

Dokument potwierdzający wartość zużycia energii pojazdu nie może być utajniony skutecznie, gdyż tego rodzaju wartość jest wartością wynikową, stanowiącą efekt odpowiedniego doboru konstrukcji pojazdu. Nie ujawnia ona zatem ani jak został skonstruowany i wykonany pojazd, ani jakie technologie zostały wykorzystane do wytworzenia i do budowy pojazdu, w szczególności o jakich charakterystykach sprawności energetycznej, ani jakie zastosowano algorytmy sterowania pojazdem. Nie można na podstawie znajomości samego parametru wartości zużycia energii dla danego odcinka referencyjnego, odtworzyć szczegółów konstrukcyjnych danego pojazdu. Tym samym, wykonawca nie może ponieść szkody w wyniku ujawnienia takiego parametru - taka informacja nie posiada cech chronionych przez przepisy ustawy Pzp, ani uznk.

Podobną ocenę zastrzeżenia parametru zużycia energii, stanowiącego element kryteriów oceny ofert, przedstawiła Krajowa Izba Odwoławcza. W wyroku KIO 2421/17 z dnia 13.12.2017 r., Izba oceniała zastrzeżenie szeregu parametrów technicznych pojazdów szynowych, w tym masę pojazdu oraz wartości zużycia energii elektrycznej. W wyroku KIO stwierdziła brak podstaw do zastrzegania takiej informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. W uzasadnieniu KIO wskazała, że „W ocenie Izby każdy z tych parametrów jest parametrem końcowym nie odkrywającym technologii, czyli chronionego prawem know-how producenta”. Ponadto, Izba wskazała: „Izba w tym zakresie podziela pogląd odwołującego, co do twierdzenia, że jest to informacja techniczna o charakterze podstawowym dla oferty wykonawcy, która nie zdradza procesu technologicznego i produkcyjnego uzyskania takiej a nie innej masy oferowanego pojazdu. Izba uważa, wręcz przeciwnie jak przystępujący, że obowiązkiem producenta jest informacja dla rynku to jest również dla konkurentów o tak podstawowym parametrze technicznym jego oferty jak masa pojazdu i jest to nakaz uczciwej konkurencji zachowania rynkowego. (...) Okoliczność, że

wyprzedza się konkurentów, czy też należy poczynić nakłady na prace badawczo rozwojowe w celu nie pozostawania w tzw. „tyle”, jeżeli chodzi o postęp techniczny, nie może być miernikiem kwalifikacji tego rodzaju wiedzy, tj. o poziomie technicznym konkurencji jako czynu nieuczciwej konkurencji. To tak jakby przekładając na dziedzinę sportu należało by utajniać osiągnane wyniki mistrzów w poszczególnych dziedzinach sportu, ponieważ konkurencja będzie starała się osiągnąć ten wynik czy też jeszcze lepszy wynik. Takie rozumowanie byłoby zaprzeczeniem samej idei „konkurencji” zgodnie z którą sportowcy czy też producenci, którzy chcieliby być zwycięzcami czy też liderami rynku, nie mieliby prawa znać najlepszych wyników konkurentów w branży. Takie rozumowanie wypacza i podważa istnienie jako takiej konkurencji i hamowałoby rozwój w danej branży producentów. W związku z tym przekładając to na dziedzinę zamówień publicznych należy stosować te same reguły jak opisane powyżej, ponieważ wykonawcy mają co prawo znać parametry techniczne (osiągane wyniki), które decydują o tym, że oferta ich konkurenta jest lepiej oceniona od ich oferty. Nie oznacza to, że kwestionowany jest w tym miejscu występujący w orzecznictwie Izby pogląd, że nie ma zasady skoro nie ma wprost przepisu ustawowego nakazującego aby parametry oceniane w ramach kryterium oceny ofert nie mogły być objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Izba podzielać występujący w orzecznictwie pogląd, w niniejszej sprawie ze względu na rodzaj parametrów ocenianych przez zamawiającego w ramach kryterium oceny ofert stwierdza, że nie znajduje podstaw do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa również pozostałych parametrów, których odtajnienia domaga się odwołujący z uwagi, że są podstawą do oceny oferty w ramach obowiązujących kryteriów oceny ofert. Takimi informacjami są pozostałe parametry techniczne wymienione w odwołaniu to jest informacja o systemie utrzymania pojazdu (w zakresie uwzględnionym przez zamawiającego), informacja o występowaniu zamkniętego łóżyskowania zestawów kołowych, informacja o zastosowaniu sprzężarki suchej oraz o zużyciu energii elektrycznej”. Należy również zwrócić uwagę na uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 października 2018 r., sygn. akt KIO/KU 39/18. KIO w uchwale oceniała zastrzeżenia zamawiającego do wyniku kontroli Prezesa UZP dotyczącego postępowania na dostawę 50 sztuk fabrycznie nowych, niskopodłogowych autobusów komunikacji miejskiej. Po przeprowadzeniu kontroli Prezes UZP stwierdził naruszenie polegające na zaniechaniu przez zamawiającego odtajnienia m. in. informacji technicznych zawartych w dokumentach świadectw homologacji, wyników testów SORT, rysunków technicznych, opisów technicznych autobusów ze względu na unikalność zastosowanych rozwiązań techniczno -konstrukcyjnych. Izba nie uwzględniła zastrzeżeń zamawiającego i w uzasadnieniu wskazała: „Część z informacji ze stron 9-12 oferty miało wskazywać na posiadanie przez oferowane autobusy parametrów wymaganych przez zamawiającego, a ponadto niektóre z nich miały wpływ na pozacenowe kryteria oceny ofert. Należy również zauważyć, że przedłożenie raportu drogowego zużycia paliwa wg testu SORT 2 dla oferowanych autobusów, wykonanego wg wytycznych UITP (International Association of Public Transport) przez niezależną, certyfikowaną jednostkę badawczą upoważnioną do wykonywania takiego testu celem potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają określonym wymaganiom,

jest zgodne z wytycznymi, zawartymi w dokumencie „ZIELONE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE - DOBRA PRAKTYKA” (...). Powyższe informacje są istotne, i równocześnie podstawowe dla oceny, czy zaofertowane autobusy odpowiadają wymogom zamawiającego. Zastrzeżenie przez wykonawcę w szczególności tego rodzaju informacji jako poufne nie może mieć jedynie na celu uniemożliwienia potencjalnym konkurentom weryfikacji, czy oferowany przedmiot spełnia wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia. (...) Wykonawca nie może poprzestać na samym stwierdzeniu, że określone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, ale musi „wykazać”, że taką informację rzeczywiście stanowią. W ocenie składu orzekającego wykonawca w kontrolowanym postępowaniu obowiązku wykazania, że informacje ze stron 7-12 oferty stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, nie sprostął”.

Powyższe orzeczenia KIO potwierdzają zasadność stwierdzenia, że w kontrolowanej sprawie S[REDAKOWANE] niezasadnie zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje zawarte w raporcie SORT-2.

Jedynie na marginesie należy jeszcze wskazać, iż wykonawca S[REDAKOWANE] w przeprowadzonym przez Urząd Miasta Rzeszowa, działającego w imieniu i na rzecz Zarządu Transportu Miejskiego w Rzeszowie, postępowaniu pn. „Zakup autobusów elektrycznych wraz z wykonaniem infrastruktury do ładowania” zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa analogiczny, jak w niniejszym postępowaniu dokument i informacje. Zamawiający poinformował wykonawcę o bezpodstawnym objęciu klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa” części oferty w zakresie m.in. parametru wysokości zużycia energii elektrycznej wg testu SORT-2 w oferowanym autobusie.

W tym miejscu warto też odwołać się do innych postępowań prowadzonych przez Gminę Miasto Rzeszów – Urząd Miasta Rzeszowa w imieniu i na rzecz Zarządu Transportu Miejskiego w Rzeszowie w przedmiocie „Zakup ekologicznego taboru autobusowego – z podziałem na części”, w których wykonawca brał udział obejmując odpowiednio klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa” m.in. takie elementy treści oferty jak poniżej wskazane, w których dokonano skutecznego odtajnienia zastrzeżonych informacji co nie spotkało się ze sprzeciwem ze strony wykonawcy:

- w części 1 zamówienia pn. „Dostawa 10 autobusów zasilanych CNG 12 m” oraz w części 2 zamówienia pn. „Dostawa 2 autobusów zasilanych CNG 18 m” – w zakresie wszystkich parametrów związanych z kosztem zużycia energii oraz emisji CO₂ i zanieczyszczeń (SORT-2, tj. jednostkowe zużycie paliwa (gazu ziemnego typu GR) w teście WHTC, emisja jednostkowa w teście WHTC w tym: emisja tlenków azotu (NO_x), emisja węglowodorów (NMHC), masa cząstek stałych (PM Mass),
- w części 3 zamówienia pn. „Dostawa 2 autobusów elektrycznych 18 m” – w zakresie parametrów technicznych związanych ze zużyciem energii elektrycznej (wielkość zużycia energii elektrycznej wg testu SORT-2),

Powyższe utwierdza zatem w przekonaniu, że jeżeli poprzednio odtajnione dane nie stanowiły tajemnicy przedsiębiorstwa to brak jest obiektywnych przesłanek, by w prowadzonym

postępowaniu dane te nie miały zostać odtajnione. Wobec powyższego, zamawiający poinformował, o zdjęciu klauzuli „tajemnica przedsiębiorstwa” z niejawnej części oferty złożonej na realizację przedmiotowego zamówienia.

Wykonawca w zakresie dokonania powyższej czynności nie przedstawił swojego stanowiska (zgody/sprzeciwu) w ww. sprawie, co uznane zostało za brak uwag i zastrzeżeń do wskazanej powyżej czynności zamawiającego.

Z powyższych okoliczności wynika konieczność stwierdzenia, że informacje zawarte w raporcie SORT-2 były już udostępniane publicznie, wobec czego nie można twierdzić, że dane te nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób. Tego rodzaju informacjom nie przysługuje ochrona opisana w ustawie znk oraz ustawie Pzp.

Wykonawca B [REDAKTOWANE], zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa m.in. dokument w postaci Raportu technicznego z testu E-SORT wraz tłumaczeniem. Analiza uzasadnienia objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa ww. dokumentu prowadzi do wniosku, że nie zawarto w nim informacji i materiałów potwierdzających, że zastrzeżonemu dokumentowi powinien przysługiwać status tajemnicy przedsiębiorstwa.

Dokument potwierdzający wartość zużycia energii pojazdu nie może być utajniony skutecznie, gdyż tego rodzaju wartość jest wartością wynikową, stanowiącą efekt odpowiedniego doboru konstrukcji pojazdu. Nie ujawnia ona zatem ani jak został skonstruowany i wykonany pojazd, ani jakie technologie zostały wykorzystane do wytworzenia i do budowy pojazdu, w szczególności o jakich charakterystykach sprawności energetycznej, ani jakie zastosowano algorytmy sterowania pojazdem. Nie można na podstawie znajomości samego parametru wartości zużycia energii dla danego odcinka referencyjnego, odtworzyć szczegółów konstrukcyjnych danego pojazdu. Tym samym, wykonawca nie może ponieść szkody w wyniku ujawnienia takiego parametru - taka informacja nie posiada cech chronionych przez przepisy ustawy Pzp, ani uznk.

Odnosząc się do uzasadnienia wykonawcy I [REDAKTOWANE] należy zauważyć, że zastrzeżony dokument w postaci Świadectwa homologacji typu pojazdu UE wraz z tłumaczeniem nie zawiera żadnych danych o charakterze technicznym, czy też organizacyjnym I [REDAKTOWANE]. Wykonawca błędnie zatem objął ten dokument tajemnicą przedsiębiorstwa, gdyż żadna okoliczność wskazana w uzasadnieniu zastrzeżenia nie odnosi się do danych zawartych w tym dokumencie, mających charakter czysto formalno-prawny.

Ponadto, wykonawca I [REDAKTOWANE] zastrzegł Test zużycia energii zgodnie z procedurą E-SORT oferowanego autobusu.

Analiza uzasadnienia objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa dokumentu w postaci Test zużycia energii zgodnie z procedurą E-SORT prowadzi do wniosku, że nie zawarto w nim informacji i materiałów potwierdzających, że zastrzeżonemu dokumentowi powinien przysługiwać status tajemnicy przedsiębiorstwa. Dokument potwierdzający wartość zużycia energii pojazdu nie może być utajniony skutecznie, gdyż tego rodzaju wartość jest wartością wynikową, stanowiącą efekt odpowiedniego doboru konstrukcji pojazdu. Nie ujawnia ona zatem ani jak został skonstruowany i wykonany pojazd, ani jakie technologie zostały wykorzystane do wytworzenia i do budowy pojazdu, w szczególności o jakich charakterystykach sprawności energetycznej, ani jakie zastosowano algorytmy sterowania pojazdem. Nie można na podstawie znajomości samego parametru wartości zużycia energii dla danego odcinka referencyjnego, odtworzyć szczegółów konstrukcyjnych danego pojazdu. Tym samym, wykonawca nie może ponieść szkody w wyniku ujawnienia takiego parametru - taka informacja nie posiada cech chronionych przez przepisy ustawy Pzp, ani uznk.

Jednocześnie należy zauważyć że Zamawiający odstąpił od pierwotnej decyzji odtajnienia parametrów wszystkich typów oferowanych stacji ładowania:

- marka i typ,
- wymiary urządzenia

tylko w ofercie wykonawcy [REDAKTOWANO]. Powyższe informacje, to dane dostępne w Internecie i publikowane przez samego producenta stacji ładowania na jego stronie internetowej. Informacje należące do domeny publicznej, powszechnie znane, nie mogą stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa. Ponadto podkreślić należy, iż informacja będzie uznana za ogólnie dostępną nie tylko wówczas, gdy należy ona do domeny publicznej (jest ujawniona do wiadomości publicznej), ale także wtedy, gdy jest ona dostępna dla profesjonalistów, a zatem osób, które „normalnie zajmują się tym rodzajem informacji”. Jak stwierdził Sąd Najwyższy, nie ulega wątpliwości, że zakresem tajemnicy nie mogą być objęte informacje powszechnie znane lub takie, o których treści każdy nimi zainteresowany może się legalnie dowiedzieć (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2001 r., I CKN 1159/00). Dalej, zdaniem Sądu Najwyższego wyrażonym już w innym wyroku, informacja nieujawniona do wiadomości publicznej traci ochronę prawną, gdy każdy przedsiębiorca (konkurent) może dowiedzieć się o niej drogą zwykłą i dozwoloną, a więc np. gdy pewna wiadomość jest przedstawiana w pismach fachowych lub gdy z towaru wystawionego na widok publiczny każdy fachowiec poznać może, jaką metodę produkcji zastosowano (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r., I CKN 304/00). Oferta wykonawcy S [REDAKTOWANO] która została skutecznie odtajniona przez Zamawiającego w powyższym zakresie zawiera produkty tej samej marki i typu. A zatem, zastrzeżenie informacji, w zakresie, w którym są to dane powszechnie dostępne w Internecie i obecne w ofercie innego wykonawcy, którego oferta została odtajniona w tym zakresie, nie znajduje uzasadnienia na gruncie ustawy znk oraz ustawy Pzp. Wobec tego fakt

należy stwierdzić, że nie została spełniona przesłanka pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa zakładająca, że tajemnicą może być tylko informacja, która nie jest powszechnie znana lub łatwo dostępna osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji.

Podsumowując, Zamawiający bezpodstawnie uznał za zasadne zastrzeżenie przez wykonawcę:

A. S. [REDAKTOWANE] następujących informacji/dokumentów złożonych wraz z ofertą:

- Świadectwa homologacji typu WE,
- Badanie zużycia prądu zgodnie z procedurą E-SORT 2;

B. B. [REDAKTOWANE] następujących informacji/dokumentów złożonych wraz z ofertą:

- Raport techniczny z testu E-SORT;

C. K. [REDAKTOWANE] następujących informacji/dokumentów złożonych wraz z ofertą:

- Świadectwo homologacji UE;
- Test zużycia energii zgodnie z procedurą E-SORT,
- parametrów wszystkich typów oferowanych stacji ładowania:
 - marka i typ,
 - wymiary urządzenia.

W związku z powyższym, Zamawiający poprzez uznanie ww. dokumentów wykonawców S. [REDAKTOWANE], B. [REDAKTOWANE] oraz wykonawcy K. [REDAKTOWANE], za skutecznie objętych tajemnicą przedsiębiorstwa - pomimo braku wykazania przez wykonawcę, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę 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 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.).

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

Tomasz	Elektronicznie
Dudziński;	podpisany przez
URZĄD	Tomasz Dudziński;
ZAMÓWIEŃ	URZĄD ZAMÓWIEŃ
PUBLICZNYCH	PUBLICZNYCH
	Data: 2025.07.02
	18:46:27 +02'00'