



Obowiązki zamawiającego przy badaniu i ocenie tajemnicy przedsiębiorstwa

Pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa

Zasada jawności postępowania jest istotnym elementem prawidłowego funkcjonowania systemu zamówień publicznych. Zapewnia należyłą ochronę interesu publicznego oraz gwarantuje uczestnikom postępowania uzyskanie pełnej informacji o czynnościach podejmowanych przez zamawiającego, jak i wykonawców. Zasada jawności wyraża się przede wszystkim w upublicznieniu dokumentów zamówienia, informacji z otwarcia ofert, a także informacji o wyniku lub unieważnieniu postępowania. Ponadto zasada jawności znajduje odzwierciedlenie w prawie do udostępnienia protokołu postępowania oraz załączników do tego protokołu. Ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą, o czym przesądza treść art. 18 ust. 2 ustawy Pzp. Skoro zasada jawności postępowania stanowi regułę, to ograniczenie dostępu do informacji należy traktować jako wyjątek od tej zasady.

Jednym z takich wyjątków jest ochrona informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Wypada jednak dostrzec, że zasada jawności nie może być realizowana w sposób, który narusza prawa wykonawcy do ochrony tajemnicy. W jednym z orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: „KIO”), Izba stanęła na stanowisku, że cyt.: „(...) prawo do ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa jest równorzędną zasadą z zasadą jawności postępowania o udzielenie zamówienia. Konkurencyjność postępowania o udzielenie zamówienia opiera się bowiem nie tylko na transparentności, ale także na wzajemnym zaufaniu wykonawców i zamawiających. To zaufanie może zostać zachwiane w sytuacji, gdy wykonawca będzie obawiał się, że dane istotne dla funkcjonowania jego przedsiębiorstwa zostaną w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przekazane innym wykonawcom, z którymi konkuruje na rynku i to wbrew jednoznacznemu zastrzeżeniu tego wykonawcy” (Wyrok KIO z 17 lutego 2025 r., sygn. akt: KIO 244/25).

Biorąc udział w postępowaniu wykonawca musi być jednak świadom konsekwencji wynikających z jawności postępowania, w tym m. in. wzajemnej kontroli podmiotów konkurujących w postępowaniu. Co do zasady oferty będą więc jawne, przynajmniej w zakresie oceny wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, zgodności oferowanego świadczenia z wymaganiami zamawiającego oraz w ramach kryteriów oceny ofert (Zob. Wyrok KIO 13 lutego 2019 r., sygn. akt KIO 185/19). Z tego względu tajemnica przedsiębiorstwa, jak każda tajemnica ustawowo chroniona, ma charakter obiektywny, a próba jej ochrony powinna nastąpić wyłącznie w wyniku podjęcia czynności przez wykonawcę. Warunek ten zostanie spełniony jeżeli zastrzeżenie informacji nastąpi wraz z przekazaniem informacji.

Mając na uwadze powyższe wymogi, ustawodawca przewidział, że zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp¹ nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wskazać przy tym należy, że wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5 ustawy Pzp, tj. informacji o nazwach albo imionach i nazwiskach oraz siedzibach lub miejscach prowadzonej działalności gospodarczej albo miejscach zamieszkania wykonawców, których oferty zostały otwarte, a także o cenach lub kosztach zawartych w tych ofertach. Informacje te udostępnia bowiem zamawiający, niezwłocznie po otwarciu ofert, na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

Jak widać art. 18 ust. 3 ustawy Pzp odsyła do odpowiednich przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji², celem wyjaśnienia pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa oraz wskazania przymiotów, które tajemnica powinna posiadać, aby informacje mogły zostać skutecznie zastrzeżone. Zgodnie z art. 11 ust. 2 UZNK, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Oznacza to, że ochrona przewidziana dla tajemnicy przedsiębiorstwa może zostać przyznana wyłącznie w przypadku kumulatywnego spełnienia wszystkich przesłanek wskazanych w art. 11 ust. 2 UZNK. Aby informacja została skutecznie zastrzeżona, informacja ta musi posiadać wartość gospodarczą, nie być powszechnie znana lub łatwo dostępna, a wykonawca musi podjąć działania w celu zachowania jej poufności. Tym samym, dla skuteczności wykazania ochrony konieczne jest wypełnienie normy dla przesłanki formalnej i materialnej. Pierwsza z przesłanek, formalna, może zostać spełniona wówczas, gdy zostanie wykazane, że wykonawca podjął należyte działania w celu zachowania informacji w poufności. Nie mogą to być jakiegokolwiek działania, a jedynie zachowanie kwalifikowane przez pryzmat należytej staranności. Przesłanka materialna objawia się z kolei w obowiązku wykazania, że zastrzeżone informacje mają wartość gospodarczą, tj. dotyczą kwestii, które obiektywnie mogłyby negatywnie wpłynąć na sytuację przedsiębiorcy.

Zastrzeżenie tajemnicy jest skuteczne wyłącznie wtedy, gdy Wykonawca wykaże konkretne działania, jakie podjął w celu ochrony poufności danej informacji, jak również przesłanki o charakterze materialnym, które pozwolą na stwierdzenie, że informacja, którą wykonawca stara się chronić posiada wartość gospodarczą. Informacje złożone przez wykonawcę mogą pozostać niejawne tylko w takim zakresie, w

¹ Ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2026 r. poz. 793), dalej jako: „ustawa Pzp”

² Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2026 r. poz. 85), dalej jako: „UZNK”

jakim wykonawca wywiązał się z ciężaru wykazania ich niejawnego charakteru. Zamawiający nie może rozszerzyć zakresu żądania ponad to, co wykazał wykonawca. Dopiero kumulatywne spełnienie tych przesłanek pozwoli, aby dana informacja nie została ujawniona innym wykonawcom biorącym udział w postępowaniu. Niespełnienie choćby jednej z tych przesłanek wyklucza bowiem możliwość objęcia informacji ochroną.

Wartość gospodarcza

Wartość gospodarcza to wartość informacji w obrocie, pozwalająca wycenić informację i ująć ją w postaci danych o wymiarze finansowym, co nie zawsze należy utożsamiać z koniecznością podania określonej wartości liczbowej. Informacje te mogą nie wyrażać się w kwocie nominalnej, a mimo to, z uwagi na specyfikę funkcjonowania przedsiębiorstwa, wykonawca może posiadać uzasadniony interes w ich nieujawnianiu. Pogląd ten koresponduje z orzecznictwem KIO, gdzie w wyroku z dnia z dnia 8 marca 2023 r., o łącznej sygn. akt: KIO 499/23 i KIO 558/23 wskazano, że cyt.: „*O wartości gospodarczej zastrzeganych danych może przesądzić np. wykazany koszt wykonywanych badań, prac projektowych, prowadzenia odpowiednich testów, wartość kontraktów itp. Niekiedy w uzasadnieniu nie da się wskazać wartości finansowej informacji, jak np. w odniesieniu do listy kontrahentów wykonawcy, wówczas wykonawca powinien przedstawić znaczenie gospodarcze informacji dla innych uczestników rynku, w szczególności dla tych, którzy biorą udział w postępowaniu przetargowym*”.

Mając powyższe na względzie wykonawca winien wykazać, w jaki sposób informacje objęte zakresem poufności mają dla niego wartość gospodarczą. Naczelny Sąd Administracyjny (NSA) zwrócił uwagę w jednym z wyroków na komercyjny aspekt tajemnicy, wskazując że mowa o takiej informacji, której wykorzystanie przez innego przedsiębiorcę zaoszczędzi mu wydatków lub zwiększy jego zyski (Zob. Wyrok NSA z 26 kwietnia 2016 r., sygn. akt: II GSK 2806/14). Przymiot wartości gospodarczej można więc przypisać tylko takim informacjom, których ujawnienie może spowodować pogorszenie sytuacji wykonawcy, z uwagi na poniesione straty lub utracone korzyści. Kluczowe wydaje się więc to, aby jednoznacznie wskazać, w których elementach wyjaśnień lub w jakich danych wykonawca upatruje takiej ochrony.

W dalszej kolejności należy przyjrzeć się orzecznictwu TSUE, gdzie w wyroku z 17 listopada 2022 r. sygn. akt C-54/21, Trybunał stwierdził, że przy dokonaniu oceny, czy zastrzeżone informacje mają wartość handlową, wartość ta nie ogranicza się tylko i wyłącznie do konkretnego zamówienia publicznego. Ujawnienie informacji mogłoby bowiem zaszkodzić uzasadnionym interesom handlowym wykonawcy lub poszanowaniu zasady uczciwej konkurencji. W takiej sytuacji wykonawca powinien wykazać, w jaki sposób ujawnienie zastrzeżonych informacji mogłoby negatywnie wpłynąć na jego pozycję rynkową w branży. Nie ma więc tutaj znaczenia, czy wyrządzona szkoda zmaterializuje się wyłącznie na rynku zamówień publicznych, czy też w relacjach z kontrahentami na rynku prywatnym.



Zamawiający dokonując oceny zasadność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa powinien ocenić czy zastrzeżenie informacji nie ma na celu ograniczenia praw konkurentów do wglądu w ofertę wykonawcy. Samo oświadczenie, że określone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa nie jest bowiem równoznaczne oraz w pełni wystarczające do ich uznania za skuteczne. Zgodnie z wyrokiem NSA z 28 czerwca 2024 r., w sprawie o sygn. akt: III OSK 2405/22, cyt.: „*Tajemnica przedsiębiorcy musi być oceniana w sposób obiektywny, oderwany od woli danego podmiotu. Nie wystarczy bowiem, aby żądana informacja dotyczyła podmiotu, tj. aby odnosiła się do prowadzonej przez niego działalności i aby z jego woli była objęta tajemnicą. W takim bowiem przypadku tajemnicą przedsiębiorcy objęte byłoby wszystko, co przedsiębiorca arbitralnie uzna za taką tajemnicę, także na podstawie czynności kwalifikowanych*”.

Informacje techniczne i technologiczne

Przepisy UZNK nie zawierają legalnej definicji informacji technicznych i technologicznych, ani nie odwołują się do regulacji szczególnych, które pozwalałyby na jednoznaczne ustalenie ich zakresu normatywnego. Brak jest również ustawowego wyliczenia informacji kwalifikowanych do tych kategorii. Z tego względu ich interpretacja została w znacznej mierze pozostawiona orzecznictwu i doktrynie, a kwalifikacja określonych danych jako informacji technicznych lub technologicznych wymaga każdorazowo indywidualnej oceny z perspektywy ich charakteru oraz wartości gospodarczej dla wykonawcy. Przyjąć należy więc pogląd Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, że informacja ma charakter technologiczny lub techniczny, jeżeli dotyczy sposobów wytwarzania, formuł chemicznych, wzorów i metod działania (Wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 stycznia 2013 r. II SA/Wa 1328/12). Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że określone kategorie informacji o charakterze technicznym lub technologicznym mogą korzystać z odrębnych reżimów ochrony, które wynikają m.in. z przepisów prawa własności przemysłowej lub prawa autorskiego i praw pokrewnych. Warto dostrzec, że nie każda informacja chroniona na podstawie innych reżimów prawnych stanowi jednocześnie tajemnicę przedsiębiorstwa. Fakt korzystania przez dane informacje z ochrony na podstawie odrębnych regulacji nie oznacza automatycznie, że spełniają one wszystkie przesłanki do objęcia takiej informacji tajemnicą.

Informacje organizacyjne przedsiębiorstwa

Informacje, które dotyczą z kolei struktur organizacyjnych lub procedur związanych z zarządzaniem jej strukturą posiadają wartość gospodarczą w myśl art. 11 ust. 2 UZNK, a przez to mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Tajemnicą może zostać objęta wewnętrzna struktura organizacyjna przedsiębiorstwa wraz z opisem odpowiedzialności, obowiązków i sposobu zarządzania zespołem skierowanym do realizacji zamówienia. Przyjęta przez wykonawcę struktura organizacyjna może bowiem stanowić efekt wieloletnich doświadczeń zdobytych w toku prowadzonej działalności. Jeżeli model ten został wypracowany w oparciu o know-how wykonawcy to niewątpliwie posiada wartość gospodarczą. Ujawnienie informacji w tym zakresie umożliwiłoby uczestnikom rynku na poznanie rozwiązań organizacyjnych, które stanowią o przewadze konkurencyjnej wykonawcy, a następnie wprowadzenie ich do własnej organizacji. Struktura ta może obejmować zaangażowanie pracowników wykonawcy, których



nie zostali wskazani w wykazie osób, ale mogą być niezbędni w pionie wykonawczym przy sprawnej i terminowej realizacji zamówienia. Udokumentowany sposób zarządzania zespołem, w tym system delegowania uprawnień i wystawiania pełnomocnictw do wykonywania czynności może zostać dodatkowo utajniony, jeżeli ujawnienie tych informacji wiązałoby się z istotnym ryzykiem poniesienia przez wykonawcę szkody.

Co istotne, dla sprawowania nadzoru właścicielskiego informacją utajnioną może być program do zarządzania dokumentacją oraz obiegu informacji wewnątrz organizacji. Jeżeli wykonawca upatruje przewagi konkurencyjnej w optymalizacji procesu zarządzania zasobami, program ten może być składnikiem przedsiębiorstwa, który wymaga utajnienia. W dalszej kolejności walorem tajemnicy przedsiębiorstwa można objąć sposób rejestrowania i przechowywania dokumentacji potrzebnej do obsługi przedsięwzięcia inwestycyjnego. Zagadnienie to może być istotne dla obowiązku sporządzania raportów z postępów w realizacji inwestycji, w tym zakresu jego opisu oraz częstotliwości jego tworzenia. Jeżeli obieg dokumentów i korespondencji w organizacji jest ściśle ustrukturyzowanych, gdzie akceptacja poszczególnych raportów, wycen i czynności wymaga podjęcia decyzji przez poszczególnych członków zespołu wykonawcy, opis sposobu przepływu tych informacji może taką tajemnicę stanowić.

Takim samym przymiotem wypada traktować sporządzony na potrzeby wewnętrzne szczegółowy harmonogram realizacji zamówienia. Dobrą praktyką w przypadku robót budowlanych może być tutaj rozbięcie etapów na poszczególne zadania, w tym na czynności poprzedzające rozpoczęcie robót, roboty właściwe oraz przewidywane terminy odbiorów. Samo przygotowanie wewnątrzorganizacyjnego schematu na potrzeby realizacji zamówienia nie musi być jednak wystarczające do uznania go za skutecznie zastrzeżonego. Informacja ta może uzyskać przymiot informacji zastrzeżonej, jeżeli wykonawca wskaże wartość samego schematu, tłumacząc to m.in. tym, że terminy w nim przewidziane wynikają ze sposobu zarządzania placem budowy, czy też zaangażowania adekwatnej liczby pracowników i sprzętu dla realizacji poszczególnych zadań. Schemat ten może być również przydatny nie tylko dla zamówień na roboty budowlane, ale również dla zamówień na usługi informatyczne, gdzie informacją utajnioną będzie organizacja pracy każdego z zespołów, sposób nadzoru nad przebiegiem prac przez kierownika projektu lub czas wymagany dla poszczególnych czynności, w tym fazy testów.

Nie sposób przy tym nie wspomnieć o procesie zarządzania ryzykiem, który może stanowić zbiór informacji, które wymagają utajnienia. Dane w postaci identyfikacji ryzyka, prawdopodobieństwa jego ziszczenia oraz sposobu minimalizacji jego wystąpienia mają istotny wpływ na decyzję wykonawcy o powzięciu udziału w postępowaniu. Sporządzenie wyłącznie katalogu potencjalnych ryzyk nie wydaje się jednak wystarczające, aby uznać, że taki zbiór podlega zastrzeżeniu. Wydaje się, że dla skuteczności zastrzeżenia informacji zasadnym byłoby uzupełnienie powyższego katalogu o ocenę możliwości mitygacji ryzyk. W tym celu wykonawca uprawniony jest do skorzystania z matrycy ryzyka, gdzie widnieje informacja o sposobie alokacji ryzyka, przypisania mu odpowiedniej wagi oraz określenia sposobu przeciwdziałania jego materializacji. Odtajnienie powyższej matrycy może umożliwić konkurentom



pozyskanie informacji o faktycznych zasobach wykonawcy oraz jego reakcji na wystąpienie ryzyka. Warto przy tym zauważyć, że wykorzystanie metod statystycznych do analizy ryzyka może spowodować przyjęcie konkretnej strategii cenowej oraz podjęcia decyzji o zaangażowaniu dodatkowych podmiotów do realizacji zamówienia. Choć informacje te samodzielnie mogą nie stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa to jako ich zbiór taką wartość niewątpliwie stanowią.

Ekonomiczna wartość zastrzeżonych informacji wynika z faktu, że elementy takie jak sposób organizacji procesu budowy, bądź też sposób zabezpieczenia się przed ryzykiem przekładają się bezpośrednio na możliwość pozyskiwania zamówień. Jeżeli wykonawca posiada efektywniejszy proces organizacji budowy to sprawniej wykona przedsięwzięcie, a przez to zaoferuje krótszy termin realizacji, jak i bardziej konkurencyjną cenę. Ujawnienie tych informacji mogłoby negatywnie wpłynąć na możliwość efektywnego konkurowania między przedsiębiorcami, pozwalając konkurentom na skuteczniejszą rywalizację w kolejnych postępowaniach, bez zachowania równych zasad w konkurowaniu o przyznanie zamówienia. Jakkolwiek niektóre z informacji rozpatrywanych samodzielnie, bez powiązania z pozostałymi, mogą nie wyrażać wartości gospodarczej, o tyle zbiór tych informacji, ze wskazaniem ich wzajemnych powiązań, zależności, usystematyzowaniem i uporządkowaniem, stanowi niewątpliwie zbiór istotny dla wykonawcy.

Informacje łatwo dostępne lub powszechnie znane

Utrzymanie danych informacji jako tajemnicy wymaga podjęcia przez wykonawcę działań zmierzających do wyeliminowania możliwości dotarcia do nich przez osoby trzecie w normalnym toku zdarzeń, bez konieczności podejmowania szczególnych starań. Nie sposób w takim przypadku przychylić się do działań wykonawcy, gdzie z jednej strony pragnie zapewnić ochronę wybranym informacjom, natomiast z drugiej rozpowszechnia je za pośrednictwem swojej strony internetowej lub innych kanałów komunikacji. Próba zastrzeżenia informacji, które są ujawnione w wyniku działań wykonawcy nie znajduje uzasadnienia na gruncie UZNK oraz ustawy Pzp. W wyniku takich działań nie może zostać spełniona przesłanka, że tajemnicą może być tylko informacja, która nie jest powszechnie znana lub łatwo dostępna osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji.

Zachowanie poufności

Ostatnią z przesłanek, która warunkuje uznanie skuteczności zastrzeżenia danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa jest podjęcie przez wykonawcę działań zmierzających do zachowania jej poufności. Na wstępie należy zauważyć, że ustawodawca nie narzucił wykonawcy określonej formy działania ani nie sprecyzował katalogu czynności wymaganych do wypełnienia normy z powyższego obowiązku. Oznacza to, że przepisy pozostawiły w tym zakresie swobodę, co do sposobu realizacji nałożonych obowiązków przez wykonawcę. Postępowanie wykonawcy będzie więc postrzegane przez pryzmat celu, jaki tej normie przyświeca. Zgodnie z wyrokiem NSA z 14 września 2017 r., w sprawie o sygn. akt: I OSK 2740/15, stwierdzono, że cyt.: „Jeżeli bowiem przedsiębiorca nie podjął działań w celu zabezpieczenia poufności, to



informacja nie jest poufna, skoro każdy może mieć do niej dostęp. Informację można uznać za chronioną na podstawie UZNK tylko wówczas, jeśli jest ona poufna. Pozostałe przesłanki w postaci braku ujawnienia informacji i podjęcia działań zabezpieczających są jedynie konsekwencją przesłanki poufności”.

Po pierwsze, wykonawca musi wyrazić stanowczą wolę zachowania informacji w poufności. Nie mogą być to działania pozorne i pojedyncze tylko szereg działań organizacyjnych wewnątrz przedsiębiorstwa. Przykładem takich działań jest m.in. ograniczenie liczby pracowników, którzy uzyskali dostęp do tych informacji. W tym kontekście wykonawca może powołać się na rozwiązania w samej strukturze przedsiębiorstwa, gdzie do opracowania oferty dopuszcza się jedynie wyselekcjonowaną wcześniej grupę pracowników. W dalszej części wykonawca może przywołać choćby postanowienia regulaminów organizacyjnych, gdzie pracownicy zobowiązani są do podpisywanych oświadczeń o zachowaniu w poufności wszelkich informacji pozyskanych w trakcie zatrudnienia lub współpracy (NDA). Wykonawca może również opisać w jaki sposób zabezpiecza dostęp do danych wytworzonych na etapie tworzenia oferty lub realizacji zamówienia. Na potwierdzenie powyższych twierdzeń wykonawca winien jest opisać proces autoryzacji dostępu, jego kontroli oraz egzekwowania potencjalnych naruszeń w tym zakresie.

Jeżeli dane sporządzone na potrzeby postępowania są przechowywane wyłącznie na serwerach wykonawcy, działanie to można wskazać zamawiającemu jako jeden z przykładów dochowania należytych starań przy zabezpieczeniu się przed nieautoryzowanym dostępem. Decyzją wykonawcy dostęp do danych może być przyznany wąskiej grupie osób, a sama autoryzacja dostępu zabezpieczona będzie hasłem lub innymi metodami potwierdzenia tożsamości. Dla utrzymania systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji adekwatne wydaje się również wdrożenie procedur związanych ze zgłaszaniem incydentów bezpieczeństwa. Na wypadek wprowadzenia innych rozwiązań organizacyjnych, jak choćby utworzenia kancelarii tajnej, czy wymagań narzuconych przy archiwizacji dokumentów, działania te wypada wskazać jako przykład podjęcia kolejnych środków, które wydają się niezbędne do zachowania informacji w poufności.

Na wypadek, gdyby wykonawca powoływał się na obowiązek zachowania informacji w poufności wynikający z innych wiążących go zobowiązań lub przepisów prawa, ciężar wykazania istnienia i zakresu takiego obowiązku spoczywa na wykonawcy. Brak jakichkolwiek dowodów lub opisu poszczególnych czynności, które mogą potwierdzić, że środki ostrożności zostały w ogóle podjęte na potrzeby postępowania, winien skutkować odtajnieniem przez zamawiającego zastrzeżonych informacji. Jeżeli powyższego zabrakło to wszelkie twierdzenia o tym jak wykonawca chroni informacje w swoim przedsiębiorstwie należy uznać za gołosłowne, gdyż nie są poparte żadnymi dowodami lub twierdzeniami. Wspomnieć tu jedynie wypada jedno z orzeczeń Izby, która stoi na stanowisku, że informacja nie zyskuje wartości gospodarczej tylko przez to, że w ocenie danego podmiotu (czy stron umowy) jest ona poufna (Zob. Wyrok KIO z 9 maja 2023 r., sygn. akt: KIO 1091/23). Skoro wykonawca deklaruje, że stosuje w swoim przedsiębiorstwie szereg środków służących ochronie poufności informacji, to nie ulega wątpliwości, że mógł i powinien je przedłożyć w toku postępowania.



Ciężar dowodu

Warunkiem skutecznego zastrzeżenia informacji jest odpowiednie zachowanie wykonawcy. To na wykonawcy spoczywa obowiązek, aby w sposób dostatecznie jasny, konkretny i zrozumiały przedstawić okoliczności pozwalające na identyfikację informacji podlegających ochronie oraz wykazać spełnienie ustawowych przesłanek. Nie można przy tym zgodzić się z tezą, że to zamawiający przesądza o tym, czy określone informacje mają charakter tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie jest rolą zamawiającego dochodzenie, ani domniemanie które informacje przedstawiają rzeczywistą wartość gospodarczą i jak należy identyfikować tę wartość (Zob. Wyrok KIO z 14 listopada 2023 r., sygn. akt: KIO 3248/23). Kompetencja zamawiającego sprowadza się wyłącznie do oceny, czy taką tajemnicę wykazano. W świetle utrwalonego stanowiska doktryny i judykatury to nie charakter danej informacji przesądza o jej ochronie, ale wykazanie przez wykonawcę, że przesłanki ochrony są spełnione (Zob. Wyrok KIO z 27 stycznia 2025 r., sygn. akt KIO 4878/24 i KIO 4914/24).

Działania wykonawcy w postępowaniu powinny być oceniane przez pryzmat podwyższonego miernika staranności, gdzie poziom ten jest wyższy, niż w przypadku innych uczestników obrotu gospodarczego. Zagadnienie to ma istotne znaczenie, albowiem posłużenie się przez ustawodawcę pojęciem „wykazania”, oznacza obowiązek dużo dalej idący, niż tylko złożenie oświadczenia co do przyczyn objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa. Jak wskazuje Izba w jednym ze swoich orzeczeń, pojęcie „wykazania” jest pojęciem szerszym do „udowodnienia” (Zob. Wyrok KIO z 24 kwietnia 2023 r., sygn. akt: KIO 970/23). W takiej sytuacji obowiązek wykazania wymaga przedstawienia racjonalnej argumentacji uzasadniającej zajmowane stanowisko, którą można oprzeć na weryfikowalnych założeniach i która znajduje odzwierciedlenie w załączonych przez wykonawcę dokumentach (Zob. Wyrok KIO z 17 stycznia 2022 r., sygn. akt: KIO 3730/21 i KIO 3732/21). W tym kontekście nie wydaje się uzasadnionym wymaganie od wykonawcy wykazania dowodami oddzielnie każdej z wyżej wymienionych przesłanek.

To, że obowiązek „wykazania” oznacza coś więcej aniżeli wyjaśnienie przyczyn objęcia określonych informacji ochroną, został uwzględniony w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 28 kwietnia 2023 r., w sprawie o sygn. akt: XXIII Zs 24/23, gdzie dostrzeżono, że cyt.: *„Za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzając się de facto do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z przepisu art. 11 ust. 2 UZNK bądź gołosłowne zapewnienie, że zastrzegana informacja ma walor tajemnicy przedsiębiorstwa oraz powoływanie się na bogate orzecznictwo Izby i sądów powszechnych dotyczące tej materii. Ocenie zamawiającego podlegać powinna również okoliczność, czy wykonawca zastrzegający dane informacje przedstawił dowody na potwierdzenie tez zawartych w uzasadnieniu zastrzeżenia”*.

Zarówno zastrzeżenie informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, jak i wykazanie przesłanek do takiego zastrzeżenia musi nastąpić wraz z przekazaniem informacji. Ustawodawca nie przesądził natomiast, jak długo utrzymuje się skuteczność zastrzeżenia w odniesieniu do informacji lub dokumentów przekazanych w toku postępowania. W konsekwencji należy przyjąć, że skutki takiego zastrzeżenia nie ograniczają się



wyłącznie do czasu trwania postępowania, lecz rozciągają się również na okres po jego zakończeniu, do czasu kiedy informacje te utracą przymiot tajemnicy przedsiębiorstwa. Świadom tego obowiązku powinien być zamawiający, nie tylko w stosunku do wykonawcy, ale również do pozostałych członków konsorcjum, podmiotów udostępniających zasoby, podwykonawców lub innych partnerów handlowych, jeżeli ich prawa do ochrony informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa zostały skutecznie zastrzeżone w toku postępowania.

Potencjalna szkoda

W dalszej kolejności wykonawca winien wykazać zamawiającemu, dlaczego w ramach konkretnego postępowania ujawnienie zastrzeżonych informacji może wyrządzić wykonawcy szkodę i w czym upatruje on szkody. Jest to jeden z elementów niezbędnych do uznania, że odtajnienie informacji może doprowadzić w przyszłości do powstania wymiernej straty, którą poniesie wykonawca. W tym celu wykonawca powinien wykazać związek przyczynowo-skutkowy między ujawnieniem informacji a ewentualną szkodą. Możliwość poniesienia szkody powinna być co najmniej uprawdopodobniona. Przy wykazaniu ewentualnej szkody, szkodę tę może ponieść wykonawca, konsorcjant, podwykonawca, podmiot udostępniający zasoby, czy też inne podmioty, z którymi wykonawca utrzymuje relacje handlowe. Inicjatywa w tym zakresie spoczywa wyłącznie na zastrzegającym, przy czym zarówno utajnienie informacji, jak i uprawdopodobnienie szkody musi nastąpić wraz z przekazaniem informacji.

Jeżeli z przedłożonych wyjaśnień wynika, że w toku wieloletniej działalności gospodarczej wykonawca zbudował i utrzymuje relacje z zaufanymi kontrahentami, z którymi realizuje kolejne zamówienia, to nie sposób odmówić takim informacjom waloru tajemnicy przedsiębiorstwa, jeśli wykonawca jest w stanie poprzeć to konkretnymi informacjami lub dowodami. W przypadku, gdy zbiór zaufanych kontrahentów został wypracowany w wyniku licznych przedsięwzięć, na podstawie pozytywnych i negatywnych doświadczeń wykonawcy, to decyzja o wyborze partnera do realizacji zamówienia może niewątpliwie dla wykonawcy taką wartość stanowić. Przejawem tej wartości może być także potencjalna szkoda, jaką wykonawca może ponieść w razie, gdyby informacja została upowszechniona szerszemu gronu podmiotów (Zob. Wyrok KIO z 19 stycznia 2015 r., sygn. akt: KIO 2784/14).

Szkoda wyraża się przede wszystkim w osłabieniu pozycji konkurencyjnej wykonawcy na rynku zamówień. Co więcej, szkoda może się również objawić w utracie zaufania do wykonawcy dlatego, że dopuścił do ujawnienia informacji zastrzeżonych przez swoich kontrahentów. Wykonawca może ponieść z tego tytułu straty oraz utracić potencjalne korzyści, gdyby mu takiej szkody nie wyrządzono. Trudno jednak oczekiwać od wykonawcy oszacowania wielkości strat z powodu niezasadnego ujawnienia informacji zastrzeżonych. Jedną z takich miar, którą wykorzystuje się przy wyliczeniu nakładów potrzebnych do zbudowania relacji z klientami jest wskaźnik CLV (Customer Lifetime Value). Przenosząc powyższe rozważania na rynek zamówień, wskaźnik ten pozwala wyliczyć koszty pozyskania i utrzymania nowego kontrahenta, jednak nie sposób go zastosować przy wyliczeniu korzyści za potencjalne przyznanie kolejnych zamówień.



Dla oceny zasadności objęcia tych informacji ochroną nie jest przy tym konieczne szczegółowe badanie modelu współpracy między wykonawcą a jego kontrahentami. Istotne pozostaje natomiast ustalenie, czy informacje dotyczące doboru kontrahentów, zasad współpracy oraz wypracowanych relacji handlowych posiadają wartość gospodarczą, nie są powszechnie dostępne oraz dochowano wszelkich starań, aby zachować te informacje w poufności. Brak któregokolwiek z tych elementów spowoduje brak możliwości objęcia danej informacji ochroną, nawet jeżeli szkoda zostanie przez wykonawcę co najmniej uprawdopodobniona.

Z perspektywy zamawiającego nie ma znaczenie ocena skuteczności poszczególnych działań negocjacyjnych podejmowanych przez wykonawcę, lecz ustalenie, czy ujawnienie takiej informacji może doprowadzić do wyrządzenia niepowetowanej szkody. Zagadnienie to wydaje się szczególnie istotne w przypadku kiedy wykonawca poświadczy powyższe twierdzenia listą kontrahentów, z którymi na co dzień współpracuje. Wykonawca, który upatruje swojej przewagi konkurencyjnej w relacjach z poszczególnymi kontrahentami oraz uzyskanych na drodze negocjacji warunkach współpracy, powinien wykazać, że działania te doprowadziły do wypracowania konkurencyjnej cenowo oferty. W tym celu wykonawca może opisać sposób, w jaki sposób dokonano weryfikacji kontrahentów, ich doświadczenia zawodowego, dysponowania odpowiednim sprzętem, zasobami ludzkimi lub materiałami. Dla Zamawiającego istotne powinno być zatem ustalenie, czy ujawnienie takich danych umożliwi konkurentom odtworzenie modelu współpracy wykonawcy lub pozyskanie wiedzy o elementach kształtujących jego przewagę konkurencyjną na rynku.

Uzasadnienie zastrzeżenia

Zgodnie z linią orzeczniczą Izby, rolą zamawiającego nie jest ocena, czy określone informacje obiektywnie stanowią lub mogą potencjalnie stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Zadaniem zamawiającego jest natomiast zbadanie, czy wykonawca należycie uzasadnił zastrzeżenie informacji, ponieważ to właśnie jakość tego uzasadnienia decyduje o tym, czy w jawnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego określone informacje mogą pozostać niejawne (Zob. Wyrok KIO z 24 lutego 2023 r., sygn. akt: KIO 374/23). Jeżeli sprawa trafi na wokandę KIO, rolą Izby w toku postępowania odwoławczego jest weryfikacja czynności zamawiającego. Izba bada czy zamawiający prawidłowo ocenił uzasadnienie zastrzeżenia przedstawione przez wykonawcę (Zob. Wyrok KIO z 18 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 610/24). To jakość i staranność uzasadnienia zdecyduje, czy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, które co do zasady jest jawne, powstanie zbiór elementów, które można traktować jako informacje niejawne. Na zamawiającym spoczywa więc ustawowy obowiązek oceny zasadności uzasadnienia zastrzeżenia. W przypadku niewystarczającego wykazania przesłanek uzasadniających takie zastrzeżenie, zamawiający ma prawny obowiązek udostępnienia tych informacji i nie może od tego obowiązku odstąpić.

W orzecznictwie KIO przyjmuje się, że nie można utajnić całości uzasadnienia, a co najwyżej wybrane informacje z omawianego dokumentu (Zob. Wyrok KIO z 31 stycznia 2024 r., sygn. akt: KIO 101/24). Warto tu przywołać jedno z orzeczeń KIO, gdzie Izba podniosła w wyroku z 2 września 2022 r., w sprawie



o sygn. akt: KIO 2194/22, że cyt.: „Samo uzasadnienie jest elementem jawnym, ma ono służyć weryfikacji prawidłowości wykazania przez wykonawcę objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa składnych dokumentów. Z tych względów objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa samego uzasadnienia nie znajduje oparcia w przepisach UZNK, a zatem jako takie należy je uznać za bezskuteczne”. Nie można przy tym przyjąć argumentacji, że skoro wykonawca zastrzegł dokumenty w najszerszym możliwym zakresie, to zamawiający powinien taką decyzję uszanować. Podejmując wspomniane działanie zamawiający nie podjął nawet próby analizy uzasadnienia, przyjmując błędne założenie, że całość takiego dokumentu można objąć ochroną.

Odnosząc się do sytuacji, gdy przedstawiona argumentacja ogranicza się wyłącznie do ogólnych i nieskonkretyzowanych twierdzeń, to uznanie jej za wystarczającą prowadziłoby ze strony zamawiającego do daleko idącego wypaczenia zasady jawności. Ujawnienie takiej argumentacji może negatywnie wpłynąć na realizację pozostałych zasad udzielania zamówień publicznych, których skuteczne przestrzeganie jest ściśle związane z jawnością postępowania. Jeżeli istotna część uzasadnienia to teoretyczne wywody dotyczące obowiązujących przepisów prawa, poparte cytataми z orzecznictwa, niewnoszące żadnej wiedzy co do zasadności zastrzeżenia, to nie sposób uznać, aby wykonawca dołożył należytych starań w wykazaniu swoich racji. Uzasadnienie zastrzeżenia informacji, które jest na tyle ogólne i gołostowne, że mogłoby zostać przedstawione w tym samym kształcie, w każdym innym postępowaniu, nie wnosi żadnej wartości, która mogłaby spowodować negatywne skutki jej odtajnienia.

Zakładając nawet, że zastrzeżone informacje posiadają wartość gospodarczą, to w sytuacji, gdy uzasadnienie zawiera wyłącznie deklaracje wykonawcy, bez poparcia tego żadnymi argumentami, nie sposób uznać, że taka wartość została wykazana. Niewystarczające jest ograniczenie się wykonawcy wyłącznie do stwierdzenia, że w jego subiektywnej ocenie informacje to posiadają taką wartość, bez próby uzasadnienia w czym ta wartość się przejawia. Pomocny dla zamawiającego może być tu wyrok KIO z 30 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3400/24, w którym Izba stwierdziła, że cyt.: „Trudno bowiem uznać, że wykonawca, który składa ogólne, uniwersalne uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy może wykazać spełnienie przesłanki wartości gospodarczej. Z zasady każda informacja dotycząca przedsiębiorcy może mieć taką wartość, ale to samo w sobie nie daje podstawy do utajnienia tej informacji. Musi być to więc wartość istotna, dająca podstawę do zastosowania wyjątku od zasady jawności”. Biorąc udział w postępowaniu wykonawca nie może pozbawić zamawiającego prawa do zapoznania się z rzetelną argumentacją, dlatego informacje te nie mogą zostać utajnione przed innymi uczestnikami postępowania. Zamawiający musi mieć podstawę do podjęcia decyzji, czy wykonawca w ustawowym terminie takim wymaganiom sprostał, czy też od takiego uprawnienia odstąpił.

Skuteczność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa należy oceniać wyłącznie w ramach konkretnego postępowania. Fakt, że w innym postępowaniu informacje zostały ujawnione, a wykonawca nie kwestionował tej decyzji, nie oznacza jeszcze, że w kolejnym postępowaniu można odstąpić od czynności badania. Okoliczność ta niewątpliwie powinna być brana pod uwagę przez zamawiającego, jednak nie można pominąć tego, że przy każdym kolejnym postępowaniu wykonawca może dopracowywać swoje



wcześniejsze wyjaśnienia oraz przedkładać nowe dowody na poparcie swoich racji. Rozstrzygnięcia podjęte w innych postępowaniach mogą stanowić materiał pomocniczy, ale nie mogą przesądzać z urzędu, o ocenie zasadności zastrzeżenia w każdym kolejnym postępowaniu. Czynności podjęte w innych postępowaniach nie zwalniają zamawiającego z obowiązku przeprowadzenia własnej oceny zasadności utajnienia informacji, zwłaszcza wtedy, gdy wykonawca podejmuje nowe starania, aby nadać tym informacjom walor tajemnicy przedsiębiorstwa. To, że wykonawca nie skorzystał w jednym postępowaniu ze środków ochrony prawnej nie oznacza utraty prawa do ich wniesienia w innym postępowaniu.

Zakres zastrzeganych informacji

Objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa całych dokumentów może mieć miejsce wyłącznie w wyjątkowych okolicznościach, ponieważ zasadą jest zastrzeganie jedynie tych informacji, które podlegają skutecznie ochronie. Aby skutecznie zastrzec tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawca powinien jednoznacznie wskazać, które informacje mają zostać utajnione. Nie jest wystarczające samo wskazanie nośnika danych, na którym informacje te się znajdują. Przedmiotem ochrony są bowiem określone informacje, a nie nośniki, na których informacje zostały zamieszczone. W przypadku braku precyzyjnego określenia lokalizacji informacji objętych ochroną, nie można przyjąć poglądu, aby wykonawca skutecznie dokonał zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Taki brak uniemożliwia ustalenie zakresu żądanej ochrony oraz dokonanie oceny zasadności zastrzeżenia przez zamawiającego. Złożenie wyjaśnień ogólnikowych w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa jest traktowane jako rezygnacja z przewidzianej ochrony, co aktualizuje po stronie zamawiającego obowiązek ujawnienia nieskutecznie zastrzeżonych informacji (Zob. Wyrok KIO z 31 stycznia 2024 r., sygn.. akt: KIO 101/24).

Podkreślić niewątpliwie wypada, że o ile nie jest to obiektywnie uzasadnione, wykonawca nie powinien zastrzegać całych dokumentów, ale jedynie pojedyncze, ściśle określone i najbardziej dla niego wrażliwe dane, które mogą pomóc konkurencji poznać istotne aspekty działalności wykonawcy lub jego partnerów handlowych. Jak podkreśla Izba w jednym ze swoich orzeczeń, zastrzeżenie treści całych dokumentów może służyć uniemożliwieniu dokonania kontroli złożonej oferty przez konkurencję, a przez to pozbawić innych wykonawców chociażby możliwości zweryfikowania jej prawidłowości (Zob. Wyrok KIO z 4 marca 2025 r., sygn. akt: KIO 394/25). Dążenie wykonawcy do objęcia ochroną jak najszerszego zakresu informacji jest działaniem w pełni zrozumiałym, jednak zamawiający zobowiązany jest czuwać nad przestrzeganiem zasad w postępowaniu, tak aby nie ograniczyć praw pozostałym uczestnikom postępowania.

W sytuacji, gdy wykonawca dąży do ochrony określonych informacji, wystarczające jest zanonimizowanie lub utajnienie jedynie tych części dokumentów, które zawierają dane o charakterze poufnym. Co do zasady nie ma podstaw do objęcia tajemnicą pełnej treści dokumentu wyłącznie z tego powodu, że zawiera on pojedyncze informacje wymagające ochrony. Za dobrą praktykę należy przyjąć działania wykonawcy, kiedy przygotowuje dwie wersje składanych dokumentów, tj. całkowicie jawną dla zamawiającego oraz wersję częściowo utajnioną dla wykonawców – niejako sugerując, które informacje



są dla niego najbardziej wrażliwe oraz wypełniają w jego ocenie przymiot ochrony. Jeżeli wykonawca nie sporządzi dwóch wersji dokumentów, zamawiający będzie z mocy przepisów zobowiązany do udostępnienia powyższego dokumentu w takiej formie, aby uniemożliwić podmiotom trzecim nieuprawniony dostęp do treści skutecznie zastrzeżonych.

Przepisy nie nakładają na zamawiającego obowiązku zwracanie się do osób trzecich, których dane dotyczą, z pytaniem o potwierdzenie lub rezygnację z ich prawa do ochrony prywatności. Obowiązek wykazania, że informacje te winny zostać utajnione, leży po stronie wykonawcy, który jako profesjonalny podmiot operujący na rynku zamówień powinien dbać o relację z kontrahentami, klientami oraz pracownikami, gwarantując podjęcie należytych starań w ochronie ich praw. Należy tylko pamiętać, iż samo zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa nie będzie skuteczne, gdy nie zostanie w należyty sposób uzasadnione przez wykonawcę. Wskazanie danych osobowych jako danych objętych tajemnicą, bez uzasadnienia dlaczego powinny być utajnione, nie jest wystarczające, nawet jeżeli można dostrzec, że są to dane wrażliwe. Nie jest rolą zamawiającego wyręczenie wykonawcy z obowiązku wyszczególnienia tych danych. Jeżeli wykonawca nie zastrzegł wszystkich danych w wyniku własnego niedopatrzenia, to zamawiający nie może rozszerzyć sobie prawa do zanonimizowania innych danych o tożsamym zakresie poprzez analogię, nawet jeżeli dane te mogą faktycznie zasługiwać na konieczność ich utajnienia.

Dostęp do informacji publicznej a tajemnica przedsiębiorstwa

Przepisy ustawy Pzp nie wyłączają możliwości uzyskania informacji o zamówieniu wyłącznie do wykonawców uczestniczących w postępowaniu. Zasada jawności znajduje odzwierciedlenie również w tym, że każdy zainteresowany podmiot może w trybie dostępu do informacji publicznej wystąpić o udzielenie informacji na temat wybranego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Realizacja prawa do informacji publicznej stanowi podstawę dla kontroli społecznej nad działalnością podmiotów dysponujących środkami publicznymi. Każdy podmiot, który posiada interes w uzyskaniu powyższej informacji może bowiem skorzystać z uprawnienia, do zwrócenia się, do zamawiającego, z wnioskiem o informację odnośnie wydatkowania środków publicznych. Jak wskazał WSA w Białymstoku, w wyroku z 9 grudnia 2025 r., o sygn. akt: II SAB/Bk 118/25; *„Za informację publiczną należy więc uznać każdą wiadomość wytworzoną przez szeroko rozumiane władze publiczne, a także inne podmioty sprawujące funkcje publiczne w zakresie wykonywania przez nie zadań publicznych i gospodarowania mieniem komunalnym lub mieniem Skarbu Państwa. Charakter informacji publicznej mają również informacje niewytworzone przez wskazane podmioty, lecz do nich się odnoszące”*.

Elementem, który decyduje o tym, czy określony podmiot ma obowiązek udostępnienia informacji publicznej jest m.in. to, czy wykonuje on zadania publiczne. Jeżeli zadania danego podmiotu wpisują się w cel zaspokojenia powszechnych potrzeb obywateli i są istotne z punktu widzenia celów państwa, to zakres ich zadań mieści się w zakresie zadań publicznych. Nie ulega też wątpliwości, że jeżeli do sfinansowania zamówienia zaangażowano środki publiczne, to działania te wypełniają przesłanki do jej



udostępnienia na warunkach udip³. Działalność podmiotu realizującego zadania publiczne, w tym sposób gospodarowania mieniem przez ten podmiot stanowi niewątpliwie informację publiczną w rozumieniu udip i podlega udostępnieniu na zasadach określonych w tej ustawie. W uzasadnieniu do wyroku z 2 czerwca 2026 r., o sygn. akt: II SAB/Kr 274/25, który wydaje się istotny dla problematyki zamówieniowej wskazano, że cyt.: „W sytuacji, gdy dane dotyczą wydatkowania środków publicznych to w zasadzie w każdym przypadku i tylko już z tego względu podpadają pod pojęcie informacji publicznej. Skoro żądane w sprawie informacje dotyczą realizacji zamówienia finansowanego ze środków publicznych, to można postawić tezę, że wszystkie informacje z zamówieniem związane i do niego się odnoszące stanowią informację publiczną, nie tylko sama umowa i ewentualne aneksy, ale również - wszelka dokumentacja - mająca związek z jej wykonaniem bez względu na to, że pochodzi od podmiotów prywatnych lub jest do nich skierowana”.

Jeżeli protokół postępowania, protokoły odbioru, czy też raport z realizacji zamówienia mogą być wydane w odpowiedzi na wniosek o dostęp do informacji publicznej, to tym bardziej informacje na temat przedmiotu zamówienia, jak i podmiotu, który takie zamówienia uzyskał. Nie sposób przez to uznać, że wykonawca mógłby utajnić informację z wykazu usług, dostaw lub robót, jeżeli stroną umowy był zamawiający w rozumieniu ustawy Pzp. Nie ma przy tym znaczenia czy wartość takiego zamówienia była wyższa niż próg stosowania ustawy. Jeśli wartość zamówienia była niższa niż próg stosowania ustawy Pzp to informacje o takiej umowie powinny być również udostępnione. Nie ma także znaczenia czy postępowanie zostało wszczęte w jednym z trybów konkurencyjnych czy poprzez udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki. Prawo nie ogranicza w takim przypadku kontroli społecznej działań zamawiającego. Okoliczność, w której wykonawca uważa taką informację za poufną jest niewystarczająca, biorąc pod uwagę fakt, że zamówienie takie zostało zrealizowane na rzecz podmiotu obowiązującego do udostępnienia takiej informacji.

W tym kontekście należy odwołać się do stanowiska wyrażonego przez NSA w wyroku z 13 marca 2024 r. w sprawie o sygn. akt: III OSK 475/2328, zgodnie z którym: „Skoro żądane w sprawie informacje dotyczą realizacji kontraktu (...) finansowanego ze środków publicznych, to można postawić tezę, że wszystkie informacje z tym kontraktem związane i do niego się odnoszące stanowią informację publiczną, nie tylko sam kontrakt i aneksy, ale również wszelka dokumentacja mająca związek z jego wykonaniem bez względu na to, że pochodzi od podmiotów prywatnych lub jest do nich skierowana. Przedmiotem informacji publicznej w wielu przypadkach jest właśnie kontrola przepływu środków publicznych do podmiotów prywatnych oparta na różnego rodzaju umowach (...) Inwestor (zamawiający), wykonawca i inżynier kontraktu są podmiotami niezależnymi od siebie, aczkolwiek powiązаныmi ze sobą na mocy umów znajdujących oparcie m.in. w przepisach ustawy - Pzp czy też KC⁴. To z kolei prowadzi do wniosku, że wszelka dokumentacja jaka ma związek z powierzonymi obowiązkami i prawami tych podmiotów na kanwie realizowanych kontraktów, z uwagi na

³ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz. U. z 2025 r., poz. 1844), dalej: „udip”

⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2026 r. poz. 795)



okoliczność, iż inwestorem jest podmiot publiczny wydatkujący środki publiczne przemawia za ich uznaniem za informację publiczną, która podlega udostępnieniu na warunkach określonych przepisami udip”.

Dokumenty urzędowe

W dalszej kolejności należy zauważyć, że dokumenty takie jak m.in. zaświadczenie z Krajowego Rejestru Karnego (KRK), czy też odpis z Krajowego Rejestru Sądowego (KRS) nie mogą być w zasadzie objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, albowiem należy je traktować są jako dokumenty jawne. Wykonawcy nie mogą ograniczać treści zaświadczeń z KRK powołując się wyłącznie na ochronę danych osobowych członków zarządu. Każdy wykonawca podlega badaniu i ocenie ofert pod kątem podstaw wykluczenia z postępowania, przez co biorąc udział w postępowaniu wykonawca powinien być świadomy tego, że badana będzie również jego sytuacja podmiotowa. Wyłącznie powołanie się przez wykonawcę na wymogi w zakresie konstytucyjnej ochrony prawa do prywatności oraz ogólnikowe przywołanie przepisów RODO⁵, nie powinno być uznane za skuteczne zastrzeżenie dlatego, że nie tylko nie świadczą to, o obiektywnej przyczynie dla której dane te winny zostać utajnione, ale też całkowicie pomijają fakt, że zaświadczenie te są dokumentami urzędowymi.

Zagadnienie to było przedmiotem rozstrzygnięcia KIO, gdzie w wyroku z 11 sierpnia 2014 r., o sygn. akt KIO 1535/14, Izba stwierdziła w sprawie, że „(...) dokumenty, które zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa są to dokumenty urzędowe podmiotów udostępniających zasoby, jak wyciągi z KRS, KRK, zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek, a także listy referencyjne, dokumentów urzędowych, które są jawne i powszechnie dostępne (jak odpis z KRS) lub też wydawane są w celu przedstawienia ich innym podmiotom (zaświadczenia z ZUS i Urzędu Skarbowego, informacje z KRK dla członków zarządu oraz podmiotu zbiorowego), a tym samym nie mogą stanowić tajemnicy przedsiębiorstw”. W innym z wyroków Izba potwierdziła, że skoro są to dokumenty jawne to nieuprawnionym jest zastrzeganie ich treści w postępowaniu (Zob. Wyrok z dnia 11 lipca 2014 r., sygn. akt: 1296/14).

Potencjał kadrowy

Na zamawiającym spoczywa obowiązek oceny, czy udostępnienie informacji o tożsamości osób skierowanych do realizacji zamówienia, którzy zobowiązali się względem wykonawcy do udzielenia wsparcia przy realizacji zamówienia może skutkować naruszeniem ochrony ich poufności. W odpowiedzi na jedno z pytań prejudycjalnych Trybunał Sprawiedliwości podkreślił, że cyt.: „nie można odmówić ujawnienia informacji przekazanych instytucji zamawiającej w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli informacje te, choć są istotne dla danego postępowania o udzielenie zamówienia, nie mają żadnej wartości handlowej w szerszym kontekście działalności tych wykonawców” (Wyrok TSUE z 17 listopada 2022 r. sygn. akt C-54/21).

⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)



Niezależnie od obowiązków związanych z ochroną danych osobowych, wykonawca nie jest uprawniony do utajnienia tożsamości osób skierowanych do realizacji zamówienia, jeżeli dokumentacja postępowania wymaga przedłożenia takich danych w wykazie osób. Jeśli według postanowień specyfikacji wykonawca musiał wskazać osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, legitymując się kwalifikacjami zawodowymi i doświadczeniem odpowiednimi do funkcji, jakie zostaną im powierzone, to wykonawca zobowiązany jest wskazać dane osoby, która spełnia wymagania i będzie dostępna na etapie realizacji zamówienia. Istotne to będzie wówczas, gdy zakres danych nie obejmuje całkowitego doświadczenia zawodowego kandydata, ale ogranicza się wyłącznie do doświadczenia, które jest konieczne do spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Przy tak ograniczonym zakresie danych wypada zauważyć, że w takim wykazie wykonawca zobowiązany jest zamieścić informacje o nazwie inwestycji, przy której dany specjalista nabył doświadczenie zawodowe. Nie można jednak uznać, że informacja ta stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, albowiem dysponentem powyższej informacji nie jest wyłącznie wykonawca, który sporządził wykaz osób na potrzeby danego postępowania, ale także odpowiedni inwestor. W związku z faktem, że informacje te są w posiadaniu innych podmiotów, może to świadczyć o tym, że wykonawca nie ma możliwości skutecznie utajnienia takiej informacji. Argument oparty wyłącznie na potencjalnym ryzyku „podkupienia” personelu, bez faktycznego wykazania uprawdopodobnienia jego wystąpienia należy uznać za niewystarczający do skutecznego utajnienia takiej informacji.

Nie jest przy tym niczym niestandardowym poprzedzenie sporządzenia oferty analizą rynku i przesłaniem zapytań do specjalistów, którzy mogą potencjalnie być zaangażowani do realizacji zamówienia. Jeżeli dobór zespołu osób skierowanych do realizacji zamówienia jest istotnie elementem jakiejś strategii optymalizacji kosztów osobowych, działania takie należy opisać i wyjaśnić wartość gospodarczą takiej informacji. Wykonawca może upatrywać wartości gospodarczej w zespole specjalistów jakim dysponuje, w powiązaniu ze stawkami, za jakie wycenia ich pracę. Podejmując tego typu argumentację wykonawca powinien wykazać, że okoliczność ta przekłada się na funkcjonowanie przedsiębiorstwa na rynku i daje mu faktyczną przewagę konkurencyjną. Przy takiej argumentacji zamawiający dokonując oceny powinien postawić następujące pytanie. Czy normą jest dla wykonawcy wygrywanie postępowań właśnie ze względu na zasoby kadrowe jakimi dysponuje, w tym na specjalistów oddelegowanych do tego zamówienia, z uwagi na sposób wyceny ich pracy w tym ze względu na warunki finansowe, na jakich ci specjaliści pracują (Zob. Wyrok KIO z 23 marca 2025 r., sygn. akt: KIO 824/25).

Jeżeli głównym kosztem są koszty osobowe to znajomość szczegółowych danych o wynagrodzeniach personelu skierowanego do realizacji zamówienia pozwala na ustalenie, w jaki sposób kształtuje się struktura wynagrodzeń u wykonawcy. Dowodem, który wypada przywołać na słuszność zastrzeżenia kosztów pracowniczych może być siatka płac u wykonawcy. Sporządzenie szczegółowego zestawienia wskaże zamawiającemu konkretne stanowisko pracy w strukturze i przypisane do niego wynagrodzenie. Ujawnienie wspomnianych informacji konkurentom umożliwi nie tylko porównanie wynagrodzeń



personelu ze średnimi stawkami rynkowymi, które obowiązują w branży, jak również pozwoli na sformułowanie konstruktywnych wniosków w przedmiocie tego jak taka kalkulacja może przełożyć się na wynik innych postępowań.

Skoro wykonawca powołuje się na zagrożenie podkupienia osób piastujących niewrażliwe dla przedsiębiorstwa stanowiska to powinien wyjaśnić czy doświadczył takiej praktyki i w jaki wymierny sposób sytuacja ta wpłynęła na działalność tego przedsiębiorstwa. Zarówno pozyskanie nowych pracowników, którzy posiadają określone kwalifikacje i doświadczenie, jak i utrata takich osób, wiąże się z koniecznością poniesienia wymiernych nakładów finansowych przez wykonawcę. Oceniając zasadność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zamawiający powinien uwzględnić, czy ujawnienie takich informacji mogłoby prowadzić do uzyskania przez konkurentów korzyści finansowych lub narazić przedsiębiorcę na uszczerbek związany z koniecznością poniesienia dodatkowych kosztów odtworzenia tych zasobów kadrowych.

W przypadku, gdy wykonawca powołuje się jedynie ogólnikowo na obawę „podkupienia” personelu o specjalistycznych kwalifikacjach i wykształceniu, to sformułowania tak oszczędnej w słowa tezy nie przyznaje prawa zamawiającemu do uznania takich wyjaśnień za skuteczne. Aby w sposób poprawny i skutecznie uzasadnić potrzebę zastrzeżenia takich informacji, wykonawca powinien wykazać czy i jak, a jeżeli tak, to kiedy wykonawca zetknął się z praktyką podkupywania pracowników. Zamawiający nie może przyjąć wyjaśnień, w których wykonawca nie przedłoży na tę okoliczność żadnego dowodu lub też nie opíše w szczegółach zdarzenia..

Nie można przy tym przyjąć poglądu, w którym celem i rolą tajemnicy przedsiębiorstwa jest zapobieganie przepływowi kadr między przedsiębiorstwami. Uprawnienie do zastrzeżenia wybranych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa służy wyłącznie ochronie takich informacji, które posiadają wartość gospodarczą, a ujawnienie ich spowoduje faktyczne wyrządzenie szkody. Rotacja specjalistów na rynku pracy jest sytuacją w pełni normalną i akceptowalną nie tylko na rynku zamówień, ale szerzej w całej gospodarce. W interesie wykonawcy winno być takie zabezpieczenie się przed utratą kluczowych specjalistów, żeby zaoferować im lepsze warunki płacy i pracy niż u konkurencji. W prawie każdej dziedzinie gospodarki poszukiwani są wysokiej klasy specjaliści, więc jeżeli wykonawca chce zabezpieczyć ich zatrudnienie w przedsiębiorstwie oraz udział przy realizacji zamówienia, to właściwym instrumentem dla tego typu działania może być tu tytułem przykładu, zawarcie umowy na wyłączność z pracownikiem lub wprowadzenie do umowy odpowiednich postanowień o zakazie konkurencji.

Zadania publiczne w wykazie

Zgodnie z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Jeżeli zamawiający przewidział w



postępowaniu, że o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają określone zdolności techniczne i zawodowe, to na potwierdzenie spełniania powyższych warunków zamawiający powinien wymagać przedłożenia dokumentów, o których mowa w § 9 ust. 1 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych.

Dokonując analizy samego wykazu pod kątem obowiązków zamawiającego z tytułu oceny skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, w pierwszej kolejności należy zbadać, czy został on wypełniony przez wykonawcę w takim zakresie, jaki był wymagany przez zamawiającego. Jeżeli wykaz zawiera wyłącznie informacje wymagane treścią SWZ, tj. opis przedsięwzięcia, wartość zamówienia, data i miejsce jego wykonania oraz wskazanie podmiotu, na rzecz którego przedsięwzięcie to zostało wykonana, to nie sposób uznać, że dane te mogą skutecznie podlegać ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa. Ocena ta jest tym bardziej uzasadniona, jeżeli informacje zostały przedstawione na formularzu opracowanym i udostępnionym przez zamawiającego, wraz z innymi dokumentami zamówienia. W takim przypadku wykonawca prezentuje jedynie dane, których ujawnienia zamawiający wymagał w celu weryfikacji spełniania warunków udziału w postępowaniu. Jeżeli wykaz potwierdza jedynie spełnienie warunków udziału w postępowaniu to co do zasady osłabia to argumentację przemawiającą za objęciem go ochroną tajemnicy przedsiębiorstwa.

Odmienne należy natomiast ocenić poszczególne informacje zaprezentowane w wykazie. Można przychylić się do argumentacji, że dostawy, usługi i roboty wykonane na rzecz podmiotów prywatnych mogą zostać utajnione, o ile wykonawca wykaże spełnienie przesłanek ustawowych dla objęcia ich taką ochroną. Konieczne jest tu wykazanie szkody, jaką wyrządzi ujawnienie danych partnerów handlowych, zakresu współpracy, czy też źródeł pozyskiwania zleceń. Pojęcie podmiotów prywatnych obejmuje tutaj nie tylko przedsiębiorców, ale również osoby fizyczne, nieprowadzące działalności gospodarczej, a które korzystają z przysługującego mu prawa do prywatności. W konsekwencji sama okoliczność zamieszczenia takich danych w wykazie nie przesądza jeszcze o możliwości objęcia ich tajemnicą przedsiębiorstwa, jednakże w przypadku należytego wykazania przez wykonawcę ich gospodarczego znaczenia oraz ryzyka powstania szkody wskutek ujawnienia zleceń, zastrzeżenie poufności może zostać uznane za skuteczne. W takiej sytuacji zamawiający powinien udostępnić zanonimizowany wykaz, bez danych skutecznie zastrzeżonych.

Inaczej kształtuje się sytuacja, gdy wykaz złożony w postępowaniu zawiera informacje o doświadczeniu wykonawcy zdobytym w ramach realizacji umowy, której stroną był podmiot publiczny. Informacje odnoszące się do takiej współpracy mają z zasady charakter jawny, a dostęp do nich może zostać uzyskany m.in. w trybie udip lub poprzez publicznie dostępne rejestry. Na potwierdzenie powyższej tezy wypada tu przytoczyć jedno z orzeczeń KIO, w którym Izba orzekła, że informacje o projektach realizowanych na rzecz podmiotów publicznych nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa (Wyrok KIO z 31 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3768/24). Jeżeli zatem wykaz zawiera wyłącznie dane odnoszące się do zamówień wykonanych na rzecz instytucji publicznych, a zatem zamówień o jawnym charakterze, co do zasady brak



jest podstaw do skutecznego zastrzeżenia takich informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Samo powołanie się przez wykonawcę na ryzyko ujawnienia jego doświadczenia lub pozycji rynkowej nie jest w takim przypadku wystarczające, jeżeli informacje te są już publicznie dostępne lub mogą zostać pozyskane w legalny sposób z powszechnie dostępnych źródeł.

W dalszej kolejności zamawiający powinien być świadom tego, że jeżeli przedsiębiorca wykonuje zadania publiczne, to tak jak podmiot publicznych podlega przepisom z art. 4 ust. 1 udip. Skoro wykonawca zrealizował umowę na rzecz podmiotu, który był zobowiązany do udostępnienia wskazanych informacji jako informacji publicznej, to wykonawca nie może twierdzić, że informacje te nie powinny zostać ujawnione wyłącznie dlatego, że stroną umowy nie był podmiot publiczny. Kluczowe znaczenie ma tu kwestia przedmiotu umowy, który wpisywał się w zakres zadań publicznych. Działaniu wykonawcy trudno przypisać w takiej sytuacji inny zamiar niż chęć utrudnienia pozostałym uczestnikom postępowania zapoznania się z treścią podmiotowych środków dowodowych.

Wypada tu przytoczyć kolejne z orzeczeń, które potwierdza, że nie ma przeszkód, aby zadania publiczne mogły być wykonywane przez podmioty niebędące organami władzy publicznej, bez konieczności delegowania tych zadań dalej. Stanowisko to zostało zaprezentowane w wyroku WSA w Warszawie, z dnia 28 maja 2014 r. (sygn. akt: II SAB/Wa 161/14), gdzie sąd wypowiedział się na temat prowadzenia działalności w sferze usług telekomunikacyjnych, cyt.: „(...) *będąc podmiotem prywatnym, z punktu widzenia prawa administracyjnego publicznego, wykonuje bardzo istotne zadania umożliwiające szeroką, publicznie dostępną łączność telefoniczną. Uwzględniając zatem znaczenie usług telekomunikacyjnych z punktu widzenia społeczeństwa i poszczególnych jednostek, przyjąć trzeba, że (...) jest podmiotem wykonującym zadania publiczne, a w konsekwencji podmiotem określonym w art. 4 ust. 1 udip. zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej znajdującym się w jego posiadaniu*”.

To co należy wywnioskować z powyższego wyroku to fakt, że nawet jeżeli przedmiotem umowy były usługi komercyjne, to są one świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, a przez to służą interesowi ogólnemu. Wobec tego należy stwierdzić, że nie może zostać spełniona jedna z przesłanek ustawowych dla skuteczności ochrony, która zakłada, że tajemnicą może być tylko taka informacja, która nie jest powszechnie znana lub łatwo dostępna osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji. Z powyższego wyroku należy więc wywieść to, że jeżeli dostęp do takiej informacji można uzyskać w ramach dostępu do informacji publicznej, to nie sposób przyjąć, że wykonawca będzie uprawniony do utajnienia takiej informacji.

Kolejnym aspektem, który wypada poruszyć to źródło finansowania zamówienia, na które powołuje się w doświadczeniu wykonawca, a czego może nie dostrzec zamawiający przy ocenie skuteczności zastrzeżenia informacji. Aspektem nad którym należy się pochylić jest to skąd pochodzą środki na jego realizację. W sytuacji gdy umowa została zrealizowana w ramach projektu, który otrzymał współfinansowanie ze środków unijnych, nie sposób uznać, że taka informacja może zostać skutecznie utajniona. Pogląd ten winien zostać uwzględniony dlatego, że „(...) *umowy na realizację projektu*



finansowanego ze środków publicznych oraz kwoty wydatkowane na rzecz danego podmiotu publicznego z tytułu realizacji projektu stanowią informację publiczną w rozumieniu udip, dotyczą bowiem szeroko rozumianego majątku publicznego i gospodarowania tym mieniem” (Wyrok WSA w Gdańsku z 23 marca 2023 r., sygn. akt: III SAB/Gd 10/23). Sam fakt, że przedsięwzięcie było współfinansowane ze środków unijnych jest wystarczający do tego, aby nie można było zastrzec informacji o takim zamówieniu.

Co do zasady, informacje dotyczące majątku pozostającego w dyspozycji podmiotów wykonujących zadania publiczne podlegają udostępnieniu osobom zainteresowanym. Oznacza to, że wykonawca zawierając umowę z takim podmiotem musi być świadomy tego, że korzystanie ze środków publicznych – niezależnie od formy i sposobu ich wykorzystania – może podlegać społecznej kontroli realizowanej na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej. Nie ma zatem podstaw do skutecznego utajnienia danych kontrahentów w przypadku realizacji takiej umowy. Informację publiczną stanowią bowiem wszelkie dane związane zarówno z procedurą rozdysponowania środków unijnych, a także kontrolą ich wydatkowania, zgodnie z warunkami udzielonej pomocy. W przywołanym wyżej orzeczeniu wskazano jednoznacznie, że jeżeli umowa została wykonana w ramach projektu współfinansowanego ze środków unijnych, informacja o niej ma charakter informacji publicznej, ponieważ dotyczy sposobu gospodarowania majątkiem publicznym, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5 udip.

Kalkulacja ceny oferty

W pierwszej kolejności wypada wskazać, że zarówno metoda kalkulacji ceny, jak i konkretne dane cenotwórcze mogą zostać zakwalifikowane jako tajemnicę przedsiębiorstwa, jeśli wykonawca odniesie je do wszystkich przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa z art. 11 ust. 2 UZNK (Zob. Wyrok KIO z 4 października 2024 r., sygn. akt: KIO/348/24). Ponadto w praktyce prawa zamówień publicznych powszechnie przyjmuje się, że wypracowany sposób wyceny może stanowić istotną dla wykonawcy wartość gospodarczą, albowiem pozwala mu na utrzymywanie jego przewagi konkurencyjnej nad innymi podmiotami, działającymi w tej samej branży (Zob. Wyrok KIO z dnia 21 marca 2022 r., sygn. akt: KIO 649/23). Dokonując oceny zasadności zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa zamawiający powinien zwrócić uwagę, czy wykonawca wskazał źródło poszczególnych elementów kalkulacji cenowej oraz przedstawił okoliczności uzasadniające gospodarczą wartość tych informacji. Wyjaśnienia wykonawcy co do sposobu skalkulowania ceny, w tym co do kosztów, jakie planuje ponieść wykonawca w związku z realizacją zamówienia mogą świadczyć o sposobie budowania strategii cenowej w przedsiębiorstwie.

Pod kątem skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa warto pochylić się nad tym, czy wybrane pozycje w kosztorysie zostały wypracowane dzięki indywidualnie wynegocjowanym warunkom współpracy z podwykonawcami lub dostawcami. Sam fakt, że określone warunki cenowe mogłyby potencjalnie zostać pozyskane również przez inne podmioty, nie przesądza jeszcze o konieczności objęcia tych informacji ochroną. Istotne znaczenie może mieć bowiem okoliczność, że to właśnie na podstawie relacji handlowych wypracowanych z kontrahentami wykonawca sporządził kalkulację oferty, która



okazała się najkorzystniejsza w postępowaniu. Informacja ta może świadczyć o tym, że pozostali wykonawcy nie byli w stanie osiągnąć porównywalnych efektów negocjacyjnych lub uzyskać porównywalnych upustów. Jeżeli podmioty, z którymi na co dzień współpracuje wykonawca świadczą usługi wyłącznie dla niego lub otrzymuje nieproporcjonalnie lepsze cenowo warunki współpracy względem konkurencji to powinien taką informację zamawiającemu przekazać, aby uzasadnić wartość informacji. Z punktu widzenia oceny uzasadnienia są to okoliczności, które mogą przemawiać za objęciem tego rodzaju informacji ochroną dlatego, że wskazują źródła przewagi kosztowej.

Jeśli wykonawca nie wskaże zamawiającemu, że ujawnienie metody kalkulacji lub konkretnych danych cenotwórczych umożliwi konkurentom odtworzenia strategii cenowych wykonawcy, pozyskania jego partnerów handlowych lub wykorzystania efektów prowadzonych przez niego negocjacji na potrzeby innych postępowań, to nie sposób przyjąć, że wykonawca dołożył należytych starań do wykazania potencjalnej szkody przy ujawnieniu tych informacji. Wykonawca powinien rzeczowo wyjaśnić, w jaki sposób informacje dotyczące wyliczenia kosztów w tym postępowaniu mogłyby ujawniać informacje dotyczące przyjętej przez niego polityki cenowej, tym bardziej, jeżeli w wyjaśnieniach wykonawca wskazywał, iż jest to kalkulacja „jednostkowo stworzona” na potrzeby postępowania (Wyrok KIO z 24 marca 2023 r., sygn. akt: KIO 679/23). Obciążony ciężarem dowodu wykonawca powinien przynajmniej wskazać przekonujące okoliczności na to, że kalkulacja cenowa, która została sporządzona na potrzeby konkretnego postępowania, uwzględniając jego specyfikę i charakter może zostać wykorzystana przez konkurencję przy innych postępowaniach, ze szkodą dla wykonawcy (Zob. Wyrok KIO z 10 września 2024 r., sygn. akt: KIO 2968/24).

Bezsprzecznym jest to, że jeśli mowa o specyfice rynku, na którym usługi świadczy niewielka liczba przedsiębiorstw, to udostępnienie takich informacji mogłoby doprowadzić do pogorszenia sytuacji wykonawcy albo powstania wymiernej szkody majątkowej związanej z ujawnieniem wypracowanych na przestrzeni lat warunkach współpracy. Wykonawca powinien w takiej sytuacji wskazać na specyfikę takiego rynku, gdzie uzyskanie choćby upustów, stawki godzinowej, sposobu zabezpieczenia płatności powiązane jest bezpośrednio z relacją biznesową, której nie będzie można odtworzyć po ujawnieniu informacji zastrzeżonych. Pomocne może być tu stanowisko KIO z 26 kwietnia 2023 r., w sprawie o sygn. akt: KIO 1013/23, gdzie Izba wskazała, że „(...) aby wykazać, że ceny oferowane przez kontrahenta konkretnemu wykonawcy mają wartość gospodarczą powinno się wykazać, że takie ceny jak wynikające z umowy oferty, zapytania ofertowego, nie są dostępne na rynku, a przeciwnie są efektem zdolności negocjacyjnych czy zbudowanej pozycji rynkowej. Odwołujący takich okoliczności nie przedstawił, a Zamawiający prawidłowo ocenił uzasadnienie skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jako standardowe i szablonowe”.

Wykonawca nie może jedynie poprzestać na oświadczeniu, że metoda kalkulacji ceny, jak i konkretne dane cenotwórcze stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, ponieważ takie oświadczenie w żaden sposób nie wpływa na sytuację tego wykonawcy na rynku. W przypadku tak nieskonkretyzowanych wyjaśnień



pozostali wykonawcy nie powezmą wiedzy, jakie unikalne, autorskie rozwiązania mogliby ewentualnie wprowadzić w swoich podmiotach. Jak wskazano w wyroku KIO z 7 kwietnia 2023 r., sygn. akt: KIO 808/23, cyt.: „Cena za realizację zamówienia to istotny czynnik oferty, naturalny element, którym konkurują wykonawcy. Istotne są zatem czynniki mogące mieć wpływ na jej obniżenie, nie zaś sama kwota, która może być nieosiągalna dla konkurenta, jeśli nie posiada on rozwiązań pozwalających na obniżenie ceny. Podobnie rzecz się ma w przypadku kalkulacji pracochłonności. (...) informacja na temat skalkulowania pracochłonności nie może zostać wykorzystana przez konkurencję, jeśli nie posiada ona unikalnych, dostępnych tylko (...) [wykonawcy] rozwiązań pozwalających na jej obniżenie”. Stanowisko Izby może wydawać się pomocne zwłaszcza wtedy, gdy kalkulacja została sporządzona na przedmiarach wykonanych na zlecenie wykonawcy przez zewnętrzne biuro projektowe. Samodzielnie sporządzone przedmiary w połączeniu z indywidualnie wynegocjowanymi cenami jednostkowymi materiałów, a także racjonalną wyceną wysokości marży mogą w takim układzie świadczyć o tym, że informacje te mogą posiadać wartość gospodarczą,

Przy ocenie wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji należy uwzględnić także dane dotyczące procesów analitycznych realizowanych przez wykonawcę. W szczególności może to dotyczyć kalkulacji ceny sporządzonej metodą szczegółową, przy użyciu specjalistycznych programów do kosztorysowania. Jeżeli wykonawca wykaże, że systematycznie gromadzi i analizuje informacje cenowe, pochodzące z realizowanych kontraktów, a następnie wykorzystuje je do doskonalenia modeli lub programów kalkulacyjnych, takie informacje mogą stanowić element jego know-how. Przeprowadzona w ten sposób analiza może ustandaryzować proces składania ofert, jak i zoptymalizować etap realizacji umowy przy podobnych zamówieniach. W takim przypadku zamawiający powinien ocenić, czy wykonawca wykazał, że ujawnienie powyższych informacji umożliwi konkurentom realne wykorzystanie efektów jego analizy do osiągnięcia analogicznych rezultatów. Zbiór takich informacji, poparty dodatkową analizą danych historycznych przedsiębiorstwa może finalnie przesądzić o wypracowanym modelu kalkulacji cenowej lub strategii cenowej wykonawcy.

Zamawiający musi mieć świadomość tego, że tworzenie kalkulacji przy zamówieniach o dużym stopniu złożoności ma charakter wieloetapowy, licznych zmiennych i często opiera się na doświadczeniach zdobywanych przy realizacji innych zamówień. Przy tworzeniu kalkulacji na potrzeby postępowania może zostać zaangażowane wiele podmiotów, z różnych branż, tak aby wypracować możliwie jak najkorzystniejszą ofertę. Chociaż poszczególne pozycje w kalkulacji cenowej mogą odzwierciedlać standardowe elementy, to nie można przyjąć z urzędu, że jako zbiór danych, takiej wartości nie posiadają w ujęciu łącznym, zwłaszcza jeżeli zestawia się je z innymi dokumentami, które zostały przedłożone przez wykonawcę. Wypada jednak zauważyć, że w przypadku prostych zamówień kalkulacja zawiera listę czynności koniecznych do wykonania w celu realizacji zamówienia, jak np. koszt netto tych czynności i liczbę roboczodni. Jeśli charakter wymienionych czynności jest standardowy i opiera się na opisie przedmiotu zamówienia to nie sposób się zgodzić z tym, że taka kalkulacja może zawierać niestandardowe rozwiązania, które byłyby nieznane lub niedostępne innym wykonawcom.



Tajemnica przedsiębiorstwa w procedurze samooczyszczenia

Warunkiem dla skorzystania z procedury samooczyszczenia jest podjęcie przez wykonawcę konkretnych działań naprawczych. W szczególności wykonawca powinien naprawić wyrządzoną szkodę lub zobowiązać się do jej naprawienia, wyczerpująco wyjaśnić okoliczności i stan faktyczny związany z zachowaniem stanowiącym podstawę wykluczenia, a także wdrożyć odpowiednie środki organizacyjne, techniczne lub kadrowe, mające na celu zapobieżenie wystąpieniu podobnych naruszeń w przyszłości. Aby tego dokonać warunkiem koniecznym jest przyznanie się do winy, które legły u podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania (Zob. wyrok KIO z 12 lipca 2024 r., sygn. akt: KIO 2144/24). Nie można przyjąć przy tym konstrukcji prewencyjnego składania dokumentów, na wszelki wypadek, jeżeli wykonawca nie przyznaje się do popełnienia deliktu (Zob. wyrok KIO z 17 stycznia 2025 r., sygn. akt: 4931/24).

Jednym z elementów procedury jest wyjaśnienie faktów i okoliczności związanych z przestępstwem, wykroczeniem lub nieprawidłowym postępowaniem wykonawcy. Z tego względu wykonawca zobowiązany jest na mocy przepisów do wskazania okoliczności faktycznych i prawnych, które były istotne z punktu widzenia postępowania wykonawcy. W przypadku podjęcia środków naprawczych, ciężar ich udowodnienia spoczywa na wykonawcy, wedle postanowień art. 110 ust. 2 ustawy Pzp. Procedura samooczyszczenia powinna co do zasady zostać podjęta z inicjatywy samego wykonawcy, poprzez wskazanie w oświadczeniu wstępnym, że znajduje się w sytuacji uzasadniającej wykluczenie z postępowania (Zob. wyrok KIO z 4 grudnia 2023 r., sygn. akt: KIO 3376/23). Przy ocenie wagi czynu zamawiający winien uwzględnić rodzaj i charakter naruszonego dobra, sposób i okoliczności popełnienia czynu, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, wagę naruszonych obowiązków, jak również postać zamiaru, czy motywację wykonawcy.

Jak wskazał Urząd w Komentarzu do ustawy Pzp udowodnienie samooczyszczenia jest elementem aktywnej współpracy wykonawcy z zamawiającym. Ta aktywna współpraca powinna polegać na tym, że wykonawca bez wezwania złoży kompletne dowody, wystarczające do wykazania jego rzetelności. Jeśli wykonawca przedstawi niekompletne dokumenty, a tym samym nierzetelne informacje, nie zostanie spełniona konieczna przesłanka samooczyszczenia. Zamawiający ocenia z zachowaniem wymagań przewidzianych zgodnie z zasadą proporcjonalności, czy podjęte przez wykonawcę czynności są wystarczające do wykazania jego rzetelności, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności jego czynu. Jak wskazała KIO w wyroku z dnia 14 marca 2022 r., sygn. akt: KIO 375/22, cyt.: „Procedura samooczyszczenia nie może mieć charakteru pozornego. W sposób rzetelny i kompletny powinna wyczerpywać wymogi ujęte przez ustawodawcę w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp. Tylko w ten bowiem sposób możliwe jest zadośćuczynienie celowi, jaki, zdaniem zarówno unijnego, jak i polskiego ustawodawcy, przyświeca tej procedurze, a jakim jest zapewnienie uniknięcia analogicznych sytuacji w przyszłości”.

Z uwagi na charakter oraz zakres informacji przedstawianych w ramach procedury samooczyszczenia, uniemożliwienie pozostałym uczestnikom postępowania dostępu do tych wyjaśnień może prowadzić do

ograniczenia ich praw w zakresie weryfikacji wiarygodności podjętych działań naprawczych przez wykonawcę. W konsekwencji konieczne dla zamawiającego staje się rozstrzygnięcie, czy dokumenty i wyjaśnienia składane w ramach procedury samooczyszczenia mogą skutecznie korzystać z ochrony przewidzianej dla tajemnicy przedsiębiorstwa. Zagadnienie to będzie o tyle istotne jeżeli wykonawca popełnił czyn nieuczciwej konkurencji, a podjęte przez niego czynności nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności, albowiem czynności te mogą finalnie przełożyć się na konieczność wykluczenia wykonawcy z postępowania. Nie można wykluczyć, że wykonawca podejmujący wysiłek samooczyszczenia może modyfikować w czasie działania naprawcze i rozwijać rozwiązania, które mają przekonać o jego rzetelności, a w konsekwencji prowadzić do uznania, że pomimo występowania przesłanki do wykluczenia w postępowaniu przetargowym, ocena wykonawcy może być pozytywna (Zob. Wyrok KIO z 2 czerwca 2026 r., sygn. akt: KIO 1955/26, KIO 1968/26).

Zakładając, że wykonawca faktycznie i rzetelnie przeprowadził działania naprawcze to skuteczność zastrzeżenia takiej tajemnicy będzie zależała od tego, czy informacjom tym można przyznać wymierną wartość gospodarczą dla wykonawcy. Nie sposób polemizować z faktem, że wszelkie audyty, wnioski pokontrolne, zmiany w pionie wykonawczym, fluktuacja kadr, regulacja należności, czy też zmiany w polityce spółki mogą w odpowiednich warunkach czynić zadość wymaganiom z art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, jednak sam fakt ich przywołania w uzasadnieniu nie świadczy jeszcze o tym, że zbiór takich informacji wypełnia każdą z przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa. Wykonawca musi również wykazać, że nie są to informacje powszechnie znane ani łatwo dostępne, a także że podjął niezbędne działania w celu zachowania ich w poufności. Jeżeli informacje te zostały bowiem upublicznione, nawet na potrzeby innych postępowań, to nie sposób uznać, że doszło do skutecznego ich zastrzeżenia.

Na potwierdzenie powyższych tez wykonawca winien przedłożyć wraz z uzasadnieniem konieczności objęcia informacji tajemnicą, odpowiednie dokumenty w celu wykazania, że podjęto niezbędne działania w celu zachowania tych informacji w poufności. Dodatkowo wykonawca powinien wyjaśnić w jaki sposób wprowadzone zmiany wpłynęły na sposób funkcjonowania przedsiębiorstwa, tak aby nie dopuścić do naruszenia przepisów prawa w przyszłości. Aktualne w tym przypadku pozostaje orzecznictwo Izby, gdzie w wyroku KIO z 27 sierpnia 2019 r., o sygn. akt: KIO 1576/19, wyjaśniono że „(...) *elementem koniecznym procedury samooczyszczenia jest przedstawienie dowodów, że podjęte przez wykonawcę środki są wystarczające do stwierdzenia rzetelności wykonawcy. Zamawiający nie będzie mógł zatem uwzględnić nawet obszernych wyjaśnień złożonych przez wykonawcę, jeśli nie będą one poparte dowodami. Ponieważ uznanie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu, pomimo że zaistniała ku temu przesłanka, stanowi wyjątek od reguły, przepisy w zakresie selfcleaning-u należy interpretować wąsko*”.

Badanie skuteczności wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny

Stosowanie do art. 74 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania, z tym że oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od



dnia otwarcia ofert, z uwzględnieniem art. 166 ust. 3 lub art. 291 ust. 2 zdanie drugie. Regulacja ta przesądza, że zamawiający jest zobowiązany zapewnić dostęp do ofert jeszcze na etapie prowadzenia postępowania, przed jego rozstrzygnięciem lub zakończeniem bez wyboru najkorzystniejszej oferty. Wątpliwości interpretacyjne powstają jednak na tle kwalifikacji wyjaśnień składanych przez wykonawców w trybie art. 224 ustawy Pzp, pod kątem wystąpienia podejrzeń rażąco niskiej ceny, jeżeli wyjaśnienia te zostaną utajnione. Sporne pozostaje, czy wyjaśnienia te powinny zostać udostępnione niezwłocznie po badaniu skuteczności ich zastrzeżenia, czy też dopiero po wyborze oferty najkorzystniejszej albo unieważnieniu postępowania. Należy przy tym podkreślić, że wyjaśnienia składane w oparciu o dyspozycje z art. 224 ustawy Pzp mogą być złożone dopiero po otwarciu ofert. Dotychczasowe orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej nie wypracowało w tym zakresie jednolitego stanowiska, czego rezultatem jest funkcjonowanie w obiegu dwóch odmiennych wobec siebie interpretacji momentu udostępniania tego typu wyjaśnień.

Z jednej strony Izba podkreśla konieczność udostępnienia odtajnionych wyjaśnień rażąco niskiej ceny przed podjęciem decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty albo o unieważnieniu postępowania.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 13 stycznia 2023, sygn. akt: KIO 3466/22

„Wyjaśnienia rażąco niskiej ceny są integralną częścią oferty w znaczeniu szerokim. Oferta w znaczeniu wąskim to oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy (art. 66 § 1 KC). W zamówieniach publicznych przyjmuje się, że jest to oświadczenie wykonawcy o zakresie świadczenia i jego cenie, zawarte w formularzu ofertowym. Jednak w zamówieniach publicznych przyjęto koncepcję oferty sensu largo – to wszystkie oświadczenia i dokumenty składane przez wykonawcę. W konsekwencji wyjaśnienia rażąco niskiej ceny zamawiający powinien ujawnić wykonawcom w takim trybie, jak ofertę, a nie jak inne załączniki do protokołu postępowania”.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 kwietnia 2023, sygn. akt: KIO 783/23

„Zamawiający ma obowiązek poinformowania odwołującego w odpowiedzi na wniosek o udostępnienia dokumentów złożonych przez wykonawcę w postępowaniu o tym czy wykonawca był wezwany do złożenia wyjaśnień, czy takie wyjaśnienia złożył czy się są one jawne. Treść wyjaśnień stanowi część oferty sensu largo.”

Z drugiej Izba stoi na stanowisko, że wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, które nie zostały skutecznie zastrzeżone, należy udostępnić dopiero po wyborze najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania o u dzielenie zamówienia:

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 marca 2023, sygn. akt KIO 649/23

„W pierwszej kolejności należy zauważyć, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wyjaśnienia wykonawcy dotyczące podejrzenia rażąco niskiej ceny złożonej oferty stanowią załącznik do protokołu postępowania, który jest udostępniany na wniosek wykonawcy po wyborze oferty najkorzystniejszej. Protokół postępowania jako odrębny dokument, tworzony przez zamawiającego jest podstawowym elementem



dokumentacji postępowania, natomiast wszystkie istotne dla przebiegu postępowania dokumenty wytworzone przez zamawiającego czy otrzymane od wykonawców albo w związku z postępowaniem stanowią załączniki do protokołu”.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 listopada 2023 r., sygn. akt KIO 3253/23

„Zgodnie z art. 73 ustawy Pzp zarówno oferty, jak i inne dokumenty składane przez wykonawców stanowią załączniki do protokołu, przy czym zasadą jest iż są one udostępniane po wyborze najkorzystniejszej oferty. Ustawodawca przewidział jednak wyjątek, iż oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po ich otwarciu, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert. Termin określa katalog dokumentów, które jako wyjątek od zasady udostępniania załączników do protokołu po wyborze najkorzystniejszej oferty, mogą zostać udostępnione wykonawcom wcześniej. Są to wyłącznie oferty wraz z załącznikami, a więc dokumenty składane przez wykonawców do dnia otwarcia ofert. Załącznikami do oferty będą np. zobowiązanie podmiotu trzeciego czy też przedmiotowe środki dowodowe. W związku z tym wszystkie pozostałe składane w toku postępowania dokumenty, w tym wyjaśnienia rażąco niskiej ceny mogą zostać udostępnione dopiero po wyborze najkorzystniejszej oferty.”

Jak widać w orzecznictwie Izby występują odmienne stanowiska co do tego, czy odtajnione wyjaśnienia w przedmiocie podejrzeń rażąco niskiej ceny powinny zostać udostępnione wykonawcom przed wyborem najkorzystniejszej oferty, czy dopiero po jego dokonaniu. Niemniej wyjaśnienia rażąco niskiej ceny są niewątpliwie integralną częścią oferty. Niezależnie jednak od tych rozbieżności w linii orzeczniczej, kluczowe znaczenie z punktu widzenia obowiązujących przepisów ma ustalenie przez zamawiającego, czy wyjaśnienia te zostały skutecznie zastrzeżone. Zamawiający musi wykonać badanie skuteczności zastrzeżenia wyjaśnień i jego wynik upublicznić, albo przez udostępnienie dokumentów zawierających tajemnicę albo przez odmowę dostępu do dokumentów zawierających informacje skutecznie zastrzeżone. Tym samym, są to czynności podjęte w postępowaniu lub czynności zaniechane w postępowaniu o udzielenie zamówienia i jako takie upoważniają do wniesienia odwołania. W przypadku zaskarżenia wyłącznie zaniechania odtajnienia wyjaśnień, wykonawca, po rozstrzygnięciu sporu i w zależności od wyniku postępowania odwoławczego, będzie uprawniony do zakwestionowania oceny ww. wyjaśnień. Dopiero z chwilą uzyskania dostępu do wszystkich informacji, w odniesieniu do których niesłusznie zachowano poufność, rozpocznie się bieg terminu na wniesienie odwołania (Zob. Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 marca 2023 r. sygn. akt XXIII Zs 22/23)

Konsekwencje braku skutecznego wykazania tajemnicy

Zamawiający podejmując czynność polegającą na odtajnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa nie ma obowiązku szczegółowego jej uzasadniania. Dla możliwości obrony interesów wykonawcy niezbędnym jest po prostu jednoznaczny komunikat, że jego zastrzeżenie nie jest skuteczne, co w konsekwencji prowadzi do odtajnienia informacji. W przypadku, gdyby wykonawca chciał skorzystać ze środków ochrony prawnej, dysponuje wszelkimi niezbędnymi informacjami, na podstawie których może



sformułować odwołanie (Zob. Wyrok KIO z dnia 12 marca 2025 r., sygn. akt: KIO 922/25). Co ważne, do czasu rozstrzygnięcia sporu przed Izbą, zamawiający winien wstrzymać się z udostępnieniem odtajnionych informacji.

Rezygnacja z obowiązku wykazania, że dana informacja posiada przymiot tajemnicy przedsiębiorstwa powoduje, że informacje taką należałoby przestać każdemu podmiotowi, który o taką informację wnioskował. Jeżeli wykonawca pomimo twierdzeń w uzasadnieniu, że istnieją dowody pozwalające na dokonanie obiektywnej oceny prawidłowości zastrzeżenia, podejmuje świadomą decyzję, że dowodów tych nie złoży, pozbawia zamawiającego możliwości uznania, że informacja ta została prawidłowo i skutecznie zastrzeżona. Nie jest rolą zamawiającego wyręczanie wykonawcy w poszukiwaniu argumentacji na potwierdzenie zasadności zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Powoływanie się na bliżej niesprecyzowane regulacje i dokumenty nie jest wystarczające, zwłaszcza wtedy kiedy wykonawca nie przytoczył ich ani z nazwy ani z treści ewentualnych postanowień. Należy więc stwierdzić, że w takiej sytuacji wykonawca nie przedstawił de facto żadnego uzasadnienia.

Przechodząc do analizy wpływu odtajnienia informacji na wynik postępowania wypada zauważyć, że przy bezzasadnym ograniczeniu dostępu do tej informacji, pozostali wykonawcy nie są w stanie skutecznie zweryfikować prawidłowości czynności zamawiającego. W takim układzie wykonawcy nie mogą podważyć ustaleń zamawiającego związanych z tą czynnością. W przypadku uznania, że informacje te powinny zostać odtajnione, organ rozstrzygający winien ocenić, czy nieujawnienie owych informacji pozbawiło odwołującego możliwości wniesienia skutecznego środka ochrony prawnej (Zob. Wyrok TSUE z dnia 17 listopada 2022 r. sygn. akt C-54/21). Dostęp do danej informacji może mieć bowiem istotny wpływ na wynik postępowania, gdyż może skutecznie uniemożliwić podważenie wyboru oferty najkorzystniejszej.

Z tego względu zamawiający powinien być świadomy konsekwencji swoich decyzji na etapie badania i oceny ofert. Rozważania te wypada przenieść na jeden z wyroków KIO z 14 listopada 2025 r. (sygn. akt: KIO 4546/25), gdzie Izba pochyliła się nad sytuacją, w której po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty, uwzględnienie ewentualnego zarzutu zaniechania udostępnienia pełnej treści wyjaśnień oznaczałoby konieczność uchylecia czynności samego wyboru. W uzasadnieniu Izba stwierdziła, że zaniechanie udostępnienia wyjaśnień, które nie spełniały wszystkich przesłanek do ich skutecznego utajnienia mogło w tym przypadku wpłynąć na wynik postępowania, gdyż pozbawiało możliwości zweryfikowania przez pozostałych wykonawców, czy wyjaśnienia te nie wskazują na konieczność odrzucenia oferty najkorzystniejszej.

Konsekwencje ujawnienia informacji skutecznie zastrzeżonych

Nieuprawnione ujawnienie informacji może skutkować utratą przez wykonawcę przewagi konkurencyjnej, w tym relacji biznesowych i zasobów, które umożliwiają mu skuteczne konkurowanie na rynku zamówień publicznych. Nie bez znaczenia pozostaje jednak zachowanie w poufności informacji o



relacjach z kontrahentami. W sytuacji, gdy kontrahent udostępnia informacje o warunkach współpracy nie ma możliwości uznania, że działanie to czyni zadość wszelkim wymaganiom ustawowym, nawet jeżeli czynność ta nie została zawiniona przez wykonawcę. Skoro wykonawca nie wykazał, aby podjął jakiegokolwiek działania chroniące zastrzegane informacje, a zwłaszcza zobowiązał kontrahentów do zawarcia umowy o zachowanie poufności, to musi być świadomy faktu, że informacje te mogą zostać ujawnione.

Zagadnienie to wydaje się niezwykle istotne w przypadku konieczności zaangażowania w charakterze podwykonawców wysoko wyspecjalizowanych podmiotów, które na ograniczonym rynku składają oferty tym samym wykonawcom. Nierozważne udostępnienie oferty wraz z cenami jednostkowymi może spowodować utratę przewagi konkurencyjnej w taki sposób, że zobrazuje pozostałym wykonawcom możliwy poziom cen jednostkowy kosztów bezpośrednich dostępny na rynku podwykonawczym, niwecząc tym samą przewagę konkurencyjną wypracowaną w wyniku wieloletniej współpracy ze swoim kontrahentem. Ujawnienie takich informacji może naruszyć interes gospodarczy wykonawcy, umożliwiając odtworzenie struktury kosztowej oferty bądź przejęcie sprawdzonych metod negocjacyjnych. Jak wskazuje Izba w wyroku z 27 czerwca 2025 r. (sygn. akt: KIO 2015/25), cyt.: „*Relacja między zamawiającym a wykonawcami powinna opierać się na wzajemnym zaufaniu do instytucji publicznej. W tym przypadku została ona zachwiana, bowiem zamawiający zdecydował o odtajnieniu krytycznie ważnych danych, które zostały przekazane zamawiającemu w dobrej wierze – tj. w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia elementów ceny (...).*”

W przypadku gdy obowiązek zachowania informacji w poufności rozciąga się także na wykonawcę, to ich ujawnienie może ostatecznie doprowadzić do poniesienia przez wykonawcę wymiernych strat finansowych, a także utraty zaufania obecnych kontrahentów. Zagadnienie to wydaje się szczególnie istotne dla przetwarzania wrażliwych danych, gdzie wykonawca powinien pamiętać o konieczności zastrzeżenia informacji, które dotyczą również innych podmiotów, z którymi na co dzień współpracuje, w tym m.in. obowiązkach z tytułu tajemnicy korespondencji, bądź też ochrony dóbr osobistych. Nie można przy tym zgodzić się ze stanowiskiem, w którym wykonawca przerzuca na zamawiającego odpowiedzialność za ewentualne ujawnienie informacji zastrzeżonych, jeżeli w uzasadnieniu pojawiają się uogólnienia niezwiązane z przedmiotem zastrzeżenia, niedopatrzania, ewentualne błędy lub braki w dowodach. Wnioskując o utajnienie konkretnych informacji wykonawca winien działać z podwyższoną starannością, tak aby uwzględnić w zastrzeżeniu nie tylko swój interes, ale również interes pozostałych podmiotów, które zaufały mu podejmując współpracę.

Na marginesie, ustawodawca nie zakazuje organom uprawnionym do kontroli zamawiającego, dostępu do całej dokumentacji powstałej w toku postępowania, w tym również informacji skutecznie zastrzeżonych przez wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa. Stan faktyczny sprawy ustala się na podstawie całokształtu materiału zebranego w toku kontroli, w szczególności dokumentów wytworzonych w trakcie postępowania, korespondencji między zamawiającym a wykonawcami, bądź też



wyjaśnień kierownika zamawiającego. Zarówno zamawiający, jak i wykonawca nie posiadają instrumentów, aby odmówić organowi kontroli wglądu do informacji, które wykonawca zastrzegł w toku postępowania, bez względu na to czy zamawiający uznał te informacje za skutecznie zastrzeżone, czy też nie. Zamawiający przekazując całość dokumentacji powinien przy tym odnotować, które foldery i pliki zostały zabezpieczone dodatkowym hasłem lub zawierają informacje utajnione, tak aby zabezpieczyć interesy wykonawcy przed nieautoryzowanym i nieuprawnionym dostępem do informacji przez osoby trzecie. Pozyskanie w ramach kontroli informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa nakłada jednak na organ kontrolny obowiązek poszanowania tej tajemnicy. Organ kontrolny nie może ujawnić na zewnątrz informacji pozyskanych w toku kontroli, za wyjątkiem sytuacji kiedy istnieje podejrzenie naruszenia przepisów prawa, które wymaga powiadomienia o tym fakcie odpowiednie do tego organy i instytucje.

Odpowiedzialność zamawiającego

W przypadku powstania szkody z tytułu nieuprawnionego udostępniania informacji, które były skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, wykonawcy przysługuje możliwość dochodzenia odszkodowania od zamawiającego na zasadach ogólnych. Tym samym, kwestie odtajnienia tajemnicy przedsiębiorstwa należy rozpatrywać w ramach cywilnej odpowiedzialności, gdy dojdzie do wystąpienia szkody na skutek naruszeń przepisów ustawy Pzp. Zgodnie z podjętą przez Sąd Najwyższy uchwałą, dochodzenie naprawienia szkody przez wykonawcę, którego oferta nie została wybrana wskutek naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp nie wymaga uprzedniego stwierdzenia naruszenia przepisów tej ustawy prawomocnym orzeczeniem KIO lub prawomocnym orzeczeniem sądu wydanym po rozpoznaniu skargi na orzeczenie KIO (Uchwała SN z dnia 25 lutego 2021 r., sygn. akt: III CZP 16/20).

Przy braku jednoznacznej podstawy ustawowej niedopuszczalne jest wyprowadzanie wniosku o obowiązku uprzedniego wyczerpania środków ochrony prawnej przewidzianych w ustawie Pzp jako warunku dla skutecznego dochodzenia odszkodowania od zamawiającego. Przyjęcie odmiennej wykładni prowadziłoby do nieuzasadnionego ograniczenia prawa wykonawców do sądu. Przepisy ustawy Pzp nie przyznają bowiem Krajowej Izbie Odwoławczej kompetencji do rozpoznawania spraw dotyczących roszczeń odszkodowawczych. Izba nie ma w takim układzie kompetencji do orzekania w kwestiach związanych z odpowiedzialnością odszkodowawczą zamawiającego względem wykonawcy, a tym bardziej ustalenia wysokości szkody z tytułu ujawnienia informacji, które stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W ustawie Pzp występuje przepis regulujący kwestię odpowiedzialności odszkodowawczej zamawiającego, tj. 261 ustawy Pzp, o którym będzie mowa wyłącznie w przypadku unieważnienia postępowania z przyczyn leżących po jego stronie zamawiającego.

Wobec powyższego, zgodnie z treścią art. 8 ust. 1 ustawy Pzp zastosowanie znajdą tutaj odpowiednie przepisy KC. Przy ocenie odpowiedzialności odszkodowawczej zamawiającego z tytułu ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa znaczenie należy przypisać normie wyrażonej w art. 361 KC. Przepis ten pozwala na dochodzenie odszkodowania za niezgodne z prawem działanie zamawiającego, w tym



naprawienie szkody, która obejmuje straty poniesione przez poszkodowanego, jak i korzyści, które poszkodowany mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Jak wspomniano wyżej, w uchwale Sądu Najwyższego, dla wniesienia pozwu nie jest koniecznym wcześniejsze skorzystanie przez wykonawcę z systemu środków ochrony prawnej przewidzianych na gruncie przepisów ustawy Pzp, jednak kwestia to może okazać się istotna w związku z oceną cywilnoprawnej odpowiedzialności odszkodowawczej zamawiającego, jak i ustaleniem wysokości ewentualnej szkody. Nieskorzystanie ze środków ochrony prawnej z ustawy Pzp może zostać potraktowane przez sądy powszechne jako przyczynienie się do szkody, co z kolei może przełożyć się na zakres należytej kompensacji.

Zagadnienie odpowiedzialności zamawiającego może wydawać się szczególnie istotę pod kątem badania potencjalnie utraconych korzyści, jakie wykonawca mógłby osiągnąć dzięki zachowaniu informacji w tajemnicy. Naprawienia szkody nie ogranicza się wyłącznie do uszczerbku odpowiadającego ujemnemu interesowi umownemu, lecz może obejmować także szkodę odpowiadającą dodatniemu interesowi umownemu. Pełna kompensacja szkody za odtajnienie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa znajduje zastosowanie do roszczeń odszkodowawczych, dlatego że obejmuje nie tylko straty poniesione w ramach konkretnego postępowania, ale również zyski z tytułu zawartej umowy lub innych potencjalnych kontraktów. Ustalenie tych okoliczności wymaga każdorazowo analizy związku przyczynowego między działaniem lub zaniechaniem zamawiającego a powstałą szkodą.

W dalszej kolejności należy ponownie pochylić się nad przepisami z UZNK. Bezprawne pozyskanie, wykorzystanie lub udostępnienie tajemnicy przedsiębiorstwa traktowane jest jako czyn nieuczciwej konkurencji (art. 11 ust. 1 w zw. z ust. 3, 4 i 5 UZNK). Choć wykonawcy mogą dochodzić względem siebie roszczeń o dokonanie czynu nieuczciwej konkurencji, tak trudno przenieść powyższe rozważania na oś sporu między wykonawcą a zamawiającym. Trudno bowiem przenieść przesłankę bezprawnego pozyskania informacji przez zamawiającego na grunt zamówień publicznych, ponieważ informacje odnoszące się do sytuacji podmiotowej wykonawcy pochodzą bezpośrednio od niego samego i są ujawniane zamawiającemu w związku z jego udziałem w postępowaniu. Ponadto dla powyższego kontekstu istotne pozostaje jedno z uprawnień przyznanych zamawiającemu w ramach ustawy Pzp, tj. uprawnienia z art. 128 ust. 4 i 5 ustawy.. Nie sposób przez to oczekiwać, aby pozyskanie dodatkowych informacji przez zamawiającego mogło stanowić czyn nieuczciwej konkurencji, dlatego że informacje te będą wykorzystywane przy badaniu i ocenie ofert, w ramach konkretnego postępowania.

Naruszenie obowiązków zamawiającego w zakresie badania skuteczności zastrzeżenia może stanowić uchybienie przepisom ustawy Pzp oraz UZNK. Powstaje jednak pytanie, czy w przypadku naruszenia powyższych wymogów ustawowych, czyn ten może stanowić podstawę do naruszenia dyscypliny finansów publicznych? W pierwszej kolejności należy zauważyć, że przepisy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie dotyczą wszystkich zamawiających, a jedynie jednostek



sektora finansów publicznych. Co więcej, zgodnie z art. 4 oraz 4a uondfp⁶, odpowiedzialności może ponieść wyłącznie konkretna osoba, a nie sam organ, czy też jednostka organizacyjna. Odpowiedzialność ta ma więc charakter indywidualny, a zdolność do ponoszenia odpowiedzialności dyscyplinarnej należy ocenić na dzień popełnienia czynu. Odpowiedzialność za naruszenia dyscypliny finansów publicznych w obszarze zamówień publicznych dotyczy naruszeń enumeratywnie wyliczonych w art. 17 ustawy Pzp. W przypadku Kierownika zamawiającego odpowiedzialność ta może zostać rozszerzona na katalog naruszeń z zakresu kontroli zarządczej w obszarze zamówień publicznych (art. 18c ust. 1 uondfp). Biorąc pod uwagę analizę powyższych deliktów dyscyplinarnych, naruszenia przepisów związane z niedochowaniem tajemnicy przedsiębiorstwa nie są objęte ustawowym katalogiem czynów kwalifikowanych jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wobec czego nie mogą rodzić odpowiedzialności na gruncie uondfp.

Na marginesie wypada dostrzec, że kompetencje Prezesa Urzędu do nałożenia kary pieniężnej możliwe jest wyłącznie wtedy, gdy nastąpiło jedno ze zdarzeń przewidzianych w katalogu z art. 619 ustawy Pzp, jak też w sytuacji gdzie dokonano wyboru oferty najkorzystniej z naruszeniem przepisów ustawy, a naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania. Fakt utajnienia informacji nieskutecznie zastrzeżonych może ograniczać innym wykonawcom prawo do zapoznania się z całością korespondencji powstałej w toku postępowania, jednak sam w sobie nie przesądza jeszcze o wpływie naruszenia ustawy na wynik. Nie wystarczy zatem samo stwierdzenie naruszenia przepisów ustawy Pzp ani nawet jego potencjalnego wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Podejmując decyzję administracyjną o nałożeniu kary pieniężnej na zamawiającego kluczowe znaczenie będzie miało bowiem ustalenie, czy stwierdzone naruszenie miało wpływ na jego wynik. Nic nie stoi jednak na przeszkodzie, aby w przypadku przeprowadzenia kontroli postępowania przez właściwy organ – zarówno na wniosek, jak i z urzędu – niewłaściwe działanie lub zaniechanie zamawiającego zostało uznane za naruszenie przepisów ustawy Pzp.

⁶ Ustawa z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności ze naruszenie dyscypliny finansów publicznych (t.j. Dz. U. z 2025 poz. 1484), dalej jako „uondfp”,