



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

DKZP.WKZ4.440.42.2025.KC
dot. KU/41/25/DKZP

Warszawa, dnia 06.06.2025 r.

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

Zamawiający:	Gmina Miejska Żory - Urząd Miasta Żory Aleja Wojska Polskiego 25 44-240 Żory
Rodzaj zamówienia:	dostawa
Przedmiot zamówienia:	Dostawa autobusów elektrycznych w ramach projektu „Zintegrowane działania na rzecz rozwoju zeroemisyjnego transportu publicznego w mieście Żory”
Wszczęcie postępowania:	13.12.2024 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	Dz. U. S: 244/2024 nr 769664-2024
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony
Wartość zamówienia:	52 032 520,40 zł (tj. 11 220 918,33 euro), w tym wartość zamówienia podstawowego 41 626 016,32 zł (tj. 8 976 734,67 euro) oraz wartość prawa opcji 10 406 504,08 zł (tj. 2 244 183,67 euro)
Środki UE:	Krajowy Plan Odbudowy i Zwiększania Odporności
Rodzaj procedury:	zamówienie sektorowe

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

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

- 1) art. 133 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie udostępnienia całości SWZ od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej,
- 2) art. 257 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie zamieszczenia zapisu dotyczącego możliwości unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w ogłoszeniu o zamówieniu,
- 3) art. 137 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie dokonania zmiany zapisu zawartego w rozdziale 8A pkt 18 ppkt 1 SWZ, który nie uwzględniał zmiany wprowadzonej rozporządzeniem Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 3 sierpnia 2023 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy,
- 4) art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.), poprzez zaniechanie odtajnienia wskazanych poniżej w uzasadnieniu dokumentów Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. złożonych wraz z ofertą.

UZASADNIENIE

1) Z nadesłanej do kontroli uprzedniej dokumentacji przedmiotowego postępowania wynika, że ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 16.12.2024 r., S: 244/2024 nr 769664-2024. Specyfikacja Warunków Zamówienia, dalej jako: „SWZ”, została udostępniona na stronie internetowej prowadzonego postępowania, pod adresem: <https://zory.logintrade.net/rejestracja/ustawowe.html> od dnia 16.12.2024 r. [pkt 9 protokołu postępowania (druku ZP-PN)]. Natomiast, stanowiące pierwotną część SWZ, tj. Oświadczenia wykonawcy/wykonawcy wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia dotyczące przesłanek wykluczenia z art. 5k Rozporządzenia 833/2014 składane na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp oraz Oświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby dotyczące przesłanek wykluczenia z art. 5k Rozporządzenia 833/2014, składane na podstawie art. 125

ust. 1 ustawy Pzp wz. z ust. 5 ustawy Pzp, Zamawiający udostępnił na stronie internetowej prowadzonego postępowania, dopiero w dniu 18.12.2024 r. o godz. 09:47, wskazując w ww. piśmie, iż „udostępnia oświadczenie z art. 5k rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014, ponieważ podczas publikacji postępowania na platformie Logintrade.net nie zostało zamieszczone”.

Zgodnie z art. 378 ust. 1 ustawy Pzp do przetargu nieograniczonego stosuje się przepisy art. 132-139. Zgodnie z art. 133 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający zapewnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania bezpłatny, pełny, bezpośredni i nieograniczony dostęp do specyfikacji warunków zamówienia, od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nie krócej niż do dnia udzielenia zamówienia.

Z treści powyższego przepisu wynika, że Zamawiający zobowiązany jest do udostępnienia całości SWZ od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Tym samym, udostępnienie Oświadczenia wykonawcy/wykonawcy wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia dotyczące przesłanek wykluczenia z art. 5k Rozporządzenia 833/2014 składane na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp oraz Oświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby dotyczące przesłanek wykluczenia z art. 5k Rozporządzenia 833/2014, składane na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp wz. z ust. 5 ustawy Pzp, po terminie publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, stanowi naruszenie art. 133 ust. 1 ustawy Pzp.

Naruszenie powyższego przepisu nie miało wpływu na wynik postępowania.

2) W rozdziale 3) pkt 2) SWZ Zamawiający przewidział możliwość unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 257 ustawy Pzp, jeżeli środki publiczne, które zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie całości lub części zamówienia, nie zostały mu przyznane. Zamawiający nie zamieścił ww. zapisu w ogłoszeniu o zamówieniu.

Pismem z dnia 20.05.2025 r. Zamawiający został poproszony o udzielenie wyjaśnień w zakresie powodów braku zamieszczenia ww. informacji w ogłoszeniu o zamówieniu, zgodnie z treścią art. 257 pkt 1 ustawy Pzp. Zamawiający w piśmie z dnia 21.05.2025 r. wskazał, iż „Zamawiający omyłkowo nie wpisał w ogłoszeniu informacji zgodnie z art. 257 ust 1 ustawy Pzp”.

Zgodnie z art. 257 ustawy Pzp, Zamawiający może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli środki publiczne, które zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie całości lub części zamówienia, nie zostały mu przyznane, a możliwość unieważnienia postępowania na tej podstawie została przewidziana w:

- 1) ogłoszeniu o zamówieniu – w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, partnerstwa innowacyjnego albo
- 2) zaproszeniu do negocjacji – w postępowaniu prowadzonym w trybie negocjacji bez ogłoszenia albo zamówienia z wolnej ręki.

Tym samym, Zamawiający zamieszczając zapis dotyczący możliwości unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie art. 257 ustawy Pzp, wyłącznie w rozdziale 3) pkt 2) SWZ naruszył art. 257 pkt 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

3) Jak wynika z dokumentacji przekazanej do kontroli uprzedniej, Zamawiający w rozdziale 8A pkt 18 ppkt 1 SWZ wskazał „18. Jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast: 1) informacji z Krajowego Rejestru Karnego, o której mowa w punkcie 17.1) powyżej - składa informację z odpowiedniego rejestru, takiego jak rejestr sądowy, albo, w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, w zakresie, o którym mowa w punkcie 17.1) powyżej”.

Zamawiający w rozdziale 8A pkt 18 ppkt 1 SWZ zawarł zapis z § 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy z dnia 23 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2415 ze zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem”, który nie obowiązywał w dniu wszczęcia przedmiotowego postępowania, tj. 13.12.2024 r. i nie uwzględniał zmiany wprowadzonej rozporządzeniem Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 3 sierpnia 2023 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2023 r. poz. 1824). Zgodnie z powyższym rozporządzeniem w § 4 w ust. 1 w pkt 1 wprowadzono następujące zmiany, tj. po wyrazach „ma siedzibę lub miejsce zamieszkania” dodano wyrazy „lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dotyczy informacja albo dokument”.

Zgodnie z art. 137 ust. 1 ustawy Pzp w uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść SWZ.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że niezgodność treści w rozdziale 8A pkt 18 ppkt 1 SWZ, wymagała jego zmiany lub sprostowania, tak aby zapis z § 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia

uwzględniał zmianę wprowadzoną rozporządzeniem Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 3 sierpnia 2023 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2023 r. poz. 1824). Zaniechanie dokonania zmiany SWZ w powyższym zakresie stanowi naruszenie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

4) Jak wynika z dokumentacji przekazanej do kontroli uprzedniej, wykonawca Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. powołując się na art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.) zastrzegł część informacji złożonych wraz z ofertą jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca zastrzegł informacje w następujących załącznikach składanych wraz z ofertą:

- a) Akceptacja parametrów technicznych oferowanych autobusów, zgodnie z załącznikiem nr 3.1 i 3.2. do oferty, tj. potwierdzenie i opis parametrów rozwiązań opisanych w załączniku nr 3.1. i 3.2 do SWZ,
- b) Aktualne na dzień składania ofert „Świadectwo Homologacji Typu WE Pojazdu”, potwierdzające bezwarunkowe udzielenie homologacji, wydane zgodnie z aktualnie obowiązującymi przepisami, a w szczególności na podstawie ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1251) oraz Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 sierpnia 2023 r. w sprawie homologacji typu pojazdów (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1651),
- c) Liczba magazynów energii trakcyjnej wraz z podaniem pojemności każdego z nich – oświadczenie Wykonawcy,
- d) Raport techniczny drogowego zużycia energii elektrycznej SORT-2 oferowanego autobusu w zbliżonej kompletacji (autobus o długości 12 metrów, napędzany silnikiem centralnym, o pojemności magazynów energii powyżej 200 kWh),
- e) Wykaz materiałów (z podaniem gatunków zgodnych z obowiązującymi normami) oraz ewentualnie użytych technologii zabezpieczeń antykorozyjnych w zakresie konstrukcji (kryterium) – oświadczenie Wykonawcy,
- f) Załączniki – dowody do zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

W uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przekazanym wraz z ofertą Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. przedstawił m. in. wyjaśnienie charakteru zastrzeżonych informacji. Zgodnie z wyjaśnieniami:

„I. Tajemnica przedsiębiorstwa

Wykonawca wskazuje, iż informacje zawarte w dokumentach wskazanych w lit. a) – e) powyżej oraz w załącznikach do niniejszego pisma (lit. f) stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy

w rozumieniu art. 11 ust. 2 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1010), dalej: „Uznk”. Zgodnie z treścią 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”.

Z legalnej definicji terminu „tajemnica przedsiębiorstwa” wynika zatem, że za taką tajemnicę może być uznana informacja, która spełnia łącznie trzy warunki:

- a) ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny lub inny i posiada wartość gospodarczą,
- b) nie jest powszechnie znana lub łatwo dostępna osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji (jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze),
- c) podjęto, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania jej w poufności.

Informacje zastrzeżone przez Wykonawcę spełniają wszystkie ze wskazanych wyżej warunków.

II. Charakter zastrzeżonych informacji

a) Świadectwo homologacji typu pojazdu:

Wyżej wymieniony dokument zawiera informacje w zakresie rozwiązań i danych technicznych autobusu, w szczególności takie jak, masy, naciski, rodzaje stosowanych podzespołów, parametry dotyczące emisji, wyniki badań również dla innych pojazdów, w tym z napędem diesel. Informacje te nie są jawne i mają unikalny charakter, bazują bowiem na analizach wykonanych w oparciu o gromadzone latami know-how Wykonawcy. Co ważne, Wykonawca, przedstawiając ww. informacje, optymalizuje poszczególne parametry, w celu zaprojektowania pojazdu, który spełniając niepowtarzalne wymagania SWZ oraz kryteria oceny ofert, umożliwia wygraną w danym, konkretnym postępowaniu. Wypracowanie takich, a nie innych parametrów jest zadaniem pracochłonnym i skomplikowanym, wymagającym wykorzystania gromadzonej przez wiele lat wiedzy i doświadczenia. Pełni także rolę strategiczną - umożliwiając zdobycie przewagi konkurencyjnej nie tylko w toczącym się postępowaniu, a także w podobnych postępowaniach toczących się równolegle i w przyszłości. Ujawnienie informacji dotyczących danych technicznych oferowanego pojazdu umożliwiłoby bowiem pozostałym oferentom na modyfikację ofert w przyszłych postępowaniach, w celu osłabienia pozycji Wykonawcy. W konsekwencji utajnienie ww. danych na etapie toczącego się, nierozstrzygniętego jeszcze postępowania przetargowego, jest kluczowe dla zachowania konkurencyjności oferty w innych przyszłych postępowaniach przetargowych, co wykonawca podkreśla również poniżej.

(...)

b) Opis rozwiązań opisanych w załączniku nr 3.1. i 3.2 do SWZ, oraz liczba magazynów energii trakcyjnej wraz z podaniem pojemności każdego z nich – oświadczenie Wykonawcy.

Parametry techniczne oferowanego autobusu zawarte w ww. załącznikach, zawierają informacje w zakresie danych technicznych oferowanego pojazdu, w szczególności takie jak, wymiary oferowanych pojazdów, dane techniczne oferowanych rozwiązań (baterii, silników), wskazaną wartość zużycia energii elektrycznej wg testu SORT 2 oraz zasięgu.

Informacje te nie są jawne i mają unikalny charakter, bazują bowiem na analizach wykonanych w oparciu o gromadzone latami know-how Wykonawcy. Często też stanowią kryterium oceny ofert w innych postępowaniach przetargowych u innych Zamawiających. (...) Ujawnienie informacji dotyczących danych technicznych oferowanego pojazdu umożliwiłoby bowiem pozostałym oferentom na modyfikację ofert w przyszłych postępowaniach, w celu osłabienia pozycji Wykonawcy. W konsekwencji utajnienie ww. danych na etapie toczącego się, nierozstrzygniętego jeszcze postępowania przetargowego, jest kluczowe dla zachowania konkurencyjności oferty w innych przyszłych postępowaniach przetargowych.

c) Wyniki badania wielkości zużycia energii elektrycznej oraz raport SORT2

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

Po pierwsze, Wykonawca znając dokładny wynik testu SORT-2, a także oferowane parametry autobusów, jest w stanie w optymalny sposób sporządzić ofertę w postępowaniu, w szczególności skalkulować cenę, ustalić marżę bądź zaproponować inne parametry, takie jak warunki serwisu, itp. wiedza na temat wyników SORT-2 i innych kryteriów, które składają się na kryteria oceny ofert w danym postępowaniu, pozwala przygotować Wykonawcy ofertę zgodnie z przyjętym modelem biznesowym. Wartość gospodarcza ww. informacji przejawia się zatem w tym, że wiedza o nich powzięta przez konkurentów oddziaływać będzie w sposób negatywny na pozycję rynkową Wykonawcy, znacznie ją osłabiając. Umożliwienie konkurentom poznania strategii ofertowej Wykonawcy, uniemożliwi efektywne konkutowanie w procedurach publicznych, a co za tym idzie zdobywanie kontraktów. Dla większości firm, informacja o sposobie kalkulowania ofert jest jednym z najcenniejszych składników know-how. Powyższe mogłoby skutkować nie tylko przegraną Wykonawcy w danym postępowaniu, narażając go na szkodę majątkową, ale wręcz wyeliminowaniem go jako skutecznego oferenta z rynku. Warto zauważyć, że taki stan wpłynąłby w sposób niekorzystny na poziom konkurencji, co odbiłoby się także na podmiotach zamawiających.

Po drugie, informacja o wynikach zużycia energii jest dla Wykonawcy istotnym źródłem wiedzy technicznej pozwalającym na wyprodukowanie pojazdu o pożądanym parametrach. Posiadanie tego typu danych (wymagających przeprowadzenia kosztownego i długotrwałego testu) stanowi dla Wykonawcy źródło przewagi konkurencyjnej, dające możliwość oferowania pojazdów o parametrach i kompletacji najoptymalniej dobranych do wymogów zamawiających. W dalszej kolejności należy wskazać, że informacja o wyniku testu SORT - 2, nie jest powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji w rozumieniu art. 11 ust. 2 Uznk. Nie sposób bowiem

przyjąć, że wartość tę można odtworzyć poprzez zwykłe zmierzenie zużycia energii podczas eksploatacji pojazdu w normalnym ruchu miejskim. Podobnie wartość ta nie może być w żaden inny sposób uzyskana przez konkurencję wykonawcy. W niniejszym postępowaniu Zamawiający przyznaje dodatkowe punkty za wynik SORT-2 poniżej 0,9 kWh/km. Deklarując ten zakres w formularzu ofertowym, nie jest jawna dokładna wartość wyniku SORT-2, jest znany tylko przedział wartości SORT-2. Ze względu na przewagę konkurencyjną w innych postępowaniach, która stanowi wartość gospodarczą jak również wartość techniczną wykonawcy pragnie utrzymać wynik SORT-2 jako i raport z wyniku SORT-2 jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

(...)

Zastrzeżenie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa,

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

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

Dane te stanowią unikalne rozwiązania organizacyjne kreujące wartość przedsiębiorstwa

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

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

Wykonawca wyjaśnił również wartość gospodarczą zastrzeganych informacji oraz wskazał działania podjęte w celu zachowania poufności informacji.

Pismem z dnia 03.03.2025 r. zamawiający zawiadomił wykonawcę Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. o odtajnieniu informacji, które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu

przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zamawiający poinformował, że dokument pn. *Akceptacja parametrów technicznych oferowanych autobusów, zgodnie z załącznikiem nr 3.1 i 3.2. do oferty tj. potwierdzenie i opis parametrów rozwiązań opisanych w załączniku nr 3.1. i 3.2 do SWZ* w zakresie danych dotyczących wymiarów autobusu, wykazu wyposażenia zgodnego z pakietem bezpieczeństwa GSR II oraz szyb nie zasługuje na ochronę jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Mając na uwadze powyższe, w toku prowadzonej kontroli uprzedniej pismem z dnia 20.05.2025 r. Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie, na jakiej podstawie Zamawiający uznał, iż zastrzeżonym informacjom, które nie zostały odtajnione, przysługuje status tajemnicy przedsiębiorstwa.

W odpowiedzi na wezwanie, zamawiający w piśmie z dnia 21.05.2025 r., wyjaśnił „Zamawiający analizując ofertę w zakresie utajnionych parametrów przedmiotu zamówienia kierował się wyjaśnieniami Wykonawców oraz parametrami, których konfiguracja stanowi przewagę konkurencyjną produktu, a które nie są typowe i powszechnie stosowane (jako całość) dla tego rodzaju produktu. Zamawiający zwrócił również uwagę, że część tych parametrów przedstawiona jest w ogólnodostępnych katalogach oferentów. Natomiast w zakresie utajnienia Zamawiający uznał, że dla autobusów elektrycznych istotnym parametrem jest zasięg pojazdów, który można osiągnąć poprzez odpowiednią konfigurację napędu z bateriami uwzględniając dostępną dla użytkownika pojemność baterii (SOC). Zatem zasięg autobusu, który jest zależny od tych parametrów jest cechą świadcząca o tej przewadze. Jest ona zależny od nieodtajnionych parametrów, tj. zużycia energii wg testu SORT, mocy silnika, pojemności i liczby magazynów energii, a więc parametrów powiązanych. Natomiast na dowód zadeklarowanego zużycia energii Zamawiający wymagał raportu z testu SORT, który w związku z tym również podlega utajnieniu. Technologie materiałowe to również kwestia świadcząca o przewadze konkurencyjnej, wpływająca nie tylko na masę, a więc i zasięg pojazdu i koszt jego wytworzenia, ale także na trwałość produktu, a tym samym koszty gwarancji. W zakresie świadectwa homologacji dane utajniono wg tych samych przesłanek”.

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

ustawy Pzp, zgodnie z którym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.), dalej jako: „ustawa Znk”, jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Z powyższego wynika wprost, że jedną z przesłanek skutecznego zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, jest wykazanie przez wykonawcę, że zastrzeżone informacje w rzeczywistości taką tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią, co ma istotne znaczenie z perspektywy zasady jawności postępowania.

Uprawnienie do zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa winno być ograniczone do wypadków zaistnienia rzeczywistego zagrożenia uzasadnionych interesów i narażenia na szkodę w wyniku możliwości upowszechnienia określonych informacji. Zasady jawności i przejrzystości postępowania, jak i zasada równego traktowania wykonawców, wymagają, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia mieli pełny dostęp do dokumentów o jawnym charakterze i aby mogli skorzystać ze środków ochrony prawnej dysponując pełną wiedzą o tym, na podstawie jakich informacji zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej.

W świetle art. 11 ust. 2 ustawy Znk, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Aby dana informacja podlegała ochronie, musi zostać zatem spełniona przesłanka formalna i materialna.

Pierwsza z przesłanek, formalna, jest spełniona, gdy zostanie wykazane, że wykonawca podjął działania w celu zachowania poufności tych informacji. Nie wystarczy samo przekonanie podmiotu dysponującego informacją o działalności przedsiębiorcy, że posiadane przez niego dane mają charakter poufny, musi on jeszcze podjąć konkretne działania w celu ochrony poufności. Zrealizowanie tych działań musi zostać poparte dowodami przekazanymi wraz z wyjaśnieniami wykonawcy.

Przesłanka materialna to obowiązek wykazania, że zastrzeżone informacje mają wartość gospodarczą, tj. dotyczą kwestii, które obiektywnie mogłyby negatywnie wpłynąć na sytuację przedsiębiorcy. Informacje takie muszą mieć choćby minimalną wartość. Wartość gospodarcza powinna mieć wymiar obiektywny, a zatem samo przekonanie o wartości posiadanych przez niego informacji jest niewystarczające. Wartość ta może wyrażać się w sposób pozytywny - poprzez wycenę określonego dobra jako wartości niematerialnej i prawnej (przykładowo, znaku

towarowego, prawa autorskiego, czy pewnego unikalnego rozwiązania organizacyjnego, mającego trwałe zastosowanie i kreującego pewną wartość), posiadającą określoną wartość, dającą się ująć w określonych jednostkach pieniężnych (wycenić), która zarazem powinna zostać wyceniona jako przynależne uprawnionemu wartości.

Wykonawca winien wykazać zamawiającemu dlaczego w ramach konkretnego postępowania przetargowego ujawnienie zastrzeżonych informacji może wyrządzić wykonawcy szkodę i w czym upatruje on szkody. Wykonawca winien wykazać związek przyczynowo - skutkowy między ujawnieniem informacji a ewentualną szkodą, a możliwość poniesienia szkody musi być co najmniej uprawdopodobniona. Określenie konkretnych informacji oraz ciężar dowodu wykazania zasadności zastrzeżenia spoczywa na wykonawcy i to nie później niż z dniem składania ofert.

Aby określona informacja mogła być uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa, przesłanki określone w tym przepisie (wartość gospodarcza informacji, nieujawnienie jej do wiadomości publicznej, działania zmierzające do zachowania poufności) muszą być spełnione łącznie. Brak któregośkolwiek z tych elementów powoduje brak możliwości objęcia danej informacji w postępowaniu ochroną właściwą dla informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa.

Odnosząc się do uzasadnienia wykonawcy Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. należy zauważyć, że zastrzeżone dokumenty w postaci Świadectwa homologacji typu WE pojazdu to wykonawca złożył dwa dokumenty wraz z tłumaczeniami: Świadectwo homologacji typu UE oraz Wniosek o rozszerzenie nr 8 Homologacji. Należy zauważyć, że pierwszy z ww. dokumentów nie zawiera żadnych danych o charakterze technicznym, czy też organizacyjnym Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. Wykonawca błędnie zatem objął ten dokument tajemnicą przedsiębiorstwa, gdyż żadna okoliczność wskazana w uzasadnieniu zastrzeżenia nie odnosi się do danych zawartych w tym dokumencie, mających charakter czysto formalno-prawny.

Ponadto, wykonawca Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. zastrzegł Załącznik nr 3.1 do oferty – opis pojazdu (wymagania techniczne) w zakresie danych dotyczących maksymalnego zużycia energii elektrycznej wg testu SORT 2 oraz Raport techniczny drogowego zużycia energii elektrycznej SORT-2 oferowanego autobusu w zbliżonej kompletacji (autobus o długości 12 metrów, napędzany silnikiem centralnym, o pojemności magazynów energii powyżej 200 kWh). W rozdziale 5) SWZ Zamawiający wskazał, iż wymaga złożenia przedmiotowych środków dowodowych, m.in. raportu techniczny drogowego zużycia energii elektrycznej SORT-2 oferowanego autobusu w zbliżonej kompletacji (autobusu o długości 12 metrów, napędzanego silnikiem centralnym, o pojemności magazynów energii minimum 200 kWh).

Analiza uzasadnienia objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa dokumentu w postaci Raportu SORT-2 prowadzi do wniosku, że nie zawarto w nim informacji i materiałów potwierdzających, że zastrzeżonemu dokumentowi powinien przysługiwać status tajemnicy przedsiębiorstwa.

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

Podobną ocenę zastrzeżenia parametru zużycia energii, stanowiącego element kryteriów oceny ofert, przedstawiła Krajowa Izba Odwoławcza. W wyroku KIO 2421/17 z dnia 13.12.2017 r., Izba oceniała zastrzeżenie szeregu parametrów technicznych pojazdów szynowych, w tym masę pojazdu oraz wartości zużycia energii elektrycznej. W wyroku KIO stwierdziła brak podstaw do zastrzegania takiej informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. W uzasadnieniu KIO wskazała, że *„W ocenie Izby każdy z tych parametrów jest parametrem końcowym nie odkrywającym technologii, czyli chronionego prawem know-how producenta”*. Ponadto, Izba wskazała: *„Izba w tym zakresie podziela pogląd odwołującego, co do twierdzenia, że jest to informacja techniczna o charakterze podstawowym dla oferty wykonawcy, która nie zdradza procesu technologicznego i produkcyjnego uzyskania takiej a nie innej masy oferowanego pojazdu. Izba uważa, wręcz przeciwnie jak przystępujący, że obowiązkiem producenta jest informacja dla rynku to jest również dla konkurentów o tak podstawowym parametrze technicznym jego oferty jak masa pojazdu i jest to nakaz uczciwej konkurencji zachowania rynkowego. (...) Okoliczność, że wyprzedza się konkurentów, czy też należy poczynić nakłady na prace badawczo rozwojowe w celu nie pozostawania w tzw. „tyle”, jeżeli chodzi o postęp techniczny, nie może być miernikiem kwalifikacji tego rodzaju wiedzy, tj. o poziomie technicznym konkurencji jako czynu nieuczciwej konkurencji. To tak jakby przekładając na dziedzinę sportu należało by utajniać osiągnane wyniki mistrzów w poszczególnych dziedzinach sportu, ponieważ konkurencja będzie starała się osiągnąć ten wynik czy też jeszcze lepszy wynik. Takie rozumowanie byłoby zaprzeczeniem samej idei „konkurencji” zgodnie z którą sportowcy czy też producenci, którzy chcieliby być zwycięzcami czy też liderami rynku, nie mieliby prawa znać najlepszych wyników konkurentów w branży. Takie rozumowanie wypacza i podważa istnienie jako takiej konkurencji i hamowałoby rozwój w danej branży producentów. W związku z tym przekładając to na dziedzinę zamówień publicznych należy stosować te same reguły jak opisane powyżej, ponieważ wykonawcy mają co prawo znać parametry techniczne (osiągane wyniki), które decydują o tym, że oferta ich konkurenta jest lepiej oceniona od ich oferty. Nie oznacza to, że kwestionowany jest w tym miejscu występujący w orzecznictwie Izby pogląd, że nie ma zasady skoro nie ma wprost przepisu ustawowego nakazującego aby parametry oceniane w ramach kryterium oceny ofert nie mogły być objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Izba*

podzielając występujący w orzecznictwie pogląd, w niniejszej sprawie ze względu na rodzaj parametrów ocenianych przez zamawiającego w ramach kryterium oceny ofert stwierdza, że nie znajduje podstaw do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa również pozostałych parametrów, których odtajnienia domaga się odwołujący z uwagi, że są podstawą do oceny oferty w ramach obowiązujących kryteriów oceny ofert. Takimi informacjami są pozostałe parametry techniczne wymienione w odwołaniu to jest informacja o systemie utrzymania pojazdu (w zakresie uwzględnionym przez zamawiającego), informacja o występowaniu zamkniętego łożyskowania zestawów kołowych, informacja o zastosowaniu sprężarki suchej oraz o zużyciu energii elektrycznej". Należy również zwrócić uwagę na uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 października 2018 r., sygn. akt KIO/KU 39/18. KIO w uchwale oceniała zastrzeżenia zamawiającego do wyniku kontroli Prezesa UZP dotyczącego postępowania na dostawę 50 sztuk fabrycznie nowych, niskopodłogowych autobusów komunikacji miejskiej. Po przeprowadzeniu kontroli Prezes UZP stwierdził naruszenie polegające na zaniechaniu przez zamawiającego odtajnienia m. in. informacji technicznych zawartych w dokumentach świadectw homologacji, wyników testów SORT, rysunków technicznych, opisów technicznych autobusów ze względu na unikalność zastosowanych rozwiązań techniczno -konstrukcyjnych. Izba nie uwzględniła zastrzeżeń zamawiającego i w uzasadnieniu wskazała: „Część z informacji ze stron 9-12 oferty miało wskazywać na posiadanie przez oferowane autobusy parametrów wymaganych przez zamawiającego, a ponadto niektóre z nich miały wpływ na pozacenowe kryteria oceny ofert. Należy również zauważyć, że przedłożenie raportu drogowego zużycia paliwa wg testu SORT 2 dla oferowanych autobusów, wykonanego wg wytycznych UITP (International Association of Public Transport) przez niezależną, certyfikowaną jednostkę badawczą upoważnioną do wykonywania takiego testu celem potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają określonym wymaganiom, jest zgodne z wytycznymi, zawartymi w dokumencie „ZIELONE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE - DOBRA PRAKTYKA” (...). Powyższe informacje są istotne, i równocześnie podstawowe dla oceny, czy zaoferowane autobusy odpowiadają wymogom zamawiającego. Zastrzeżenie przez wykonawcę w szczególności tego rodzaju informacji jako poufne nie może mieć jedynie na celu uniemożliwienia potencjalnym konkurentom weryfikacji, czy oferowany przedmiot spełnia wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia. (...) Wykonawca nie może poprzestać na samym stwierdzeniu, że określone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, ale musi „wykazać”, że taką informację rzeczywiście stanowią. W ocenie składu orzekającego wykonawca w kontrolowanym postępowaniu obowiązku wykazania, że informacje ze stron 7-12 oferty stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, nie sprostął”.

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

Jedynie na marginesie należy jeszcze wskazać, iż wykonawca Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. w przeprowadzonym przez Urząd Miasta Rzeszowa, działającego w imieniu i na rzecz Zarządu

Transportu Miejskiego w Rzeszowie, postępowaniu pn. „Zakup autobusów elektrycznych wraz z wykonaniem infrastruktury do ładowania” zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa analogiczny, jak w niniejszym postępowaniu dokument i informacje. Zamawiający poinformował wykonawcę o bezpodstawnym objęciu klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa” części oferty w zakresie m.in. parametru wysokości zużycia energii elektrycznej wg testu SORT-2 w oferowanym autobusie.

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

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

- w części 3 zamówienia pn. „Dostawa 2 autobusów elektrycznych 18 m” – w zakresie parametrów technicznych związanych ze zużyciem energii elektrycznej (wielkość zużycia energii elektrycznej wg testu SORT-2),

Powyższe utwierdza zatem w przekonaniu, że jeżeli poprzednio odtajnione dane nie stanowiły tajemnicy przedsiębiorstwa to brak jest obiektywnych przesłanek, by w prowadzonym postępowaniu dane te nie miały zostać odtajnione. Wobec powyższego, zamawiający poinformował, o zdjęciu klauzuli „tajemnica przedsiębiorstwa” z niejawniej części oferty złożonej na realizację przedmiotowego zamówienia.

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

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

Podsumowując, Zamawiający bezpodstawnie uznał za zasadne zastrzeżenie przez wykonawcę Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. następujących informacji/dokumentów złożonych wraz z ofertą:

- Załącznik nr 3.1 do oferty – opis pojazdu (wymagania techniczne) w zakresie danych dotyczących maksymalnego zużycia energii elektrycznej wg testu SORT 2,
- Aktualne na dzień składania ofert „Świadectwo Homologacji Typu WE Pojazdu”, potwierdzające bezwarunkowe udzielenie homologacji, wydane zgodnie z aktualnie obowiązującymi przepisami, a w szczególności na podstawie ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1251) oraz Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 sierpnia 2023 r. w sprawie homologacji typu pojazdów (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1651),
- Raport techniczny drogowego zużycia energii elektrycznej SORT-2 oferowanego autobusu w zbliżonej kompletacji (autobus o długości 12 metrów, napędzany silnikiem centralnym, o pojemności magazynów energii powyżej 200 kWh).

W związku z powyższym, Zamawiający poprzez uznanie wymienionych wyżej dokumentów/informacji złożonych przez wykonawcę Solaris Bus&Coach Sp. z o.o. za skutecznie objętych tajemnicą przedsiębiorstwa - pomimo braku wykazania przez wykonawcę, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa - a tym samym, poprzez niedokonanie odtajnienia informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa i niepoinformowanie wykonawcy o powyższym, naruszył treść art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.).

Stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

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

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

Z up. Prezesa UZP