



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

DKZP.WKZ4.440.39.2025.MŁ

dot. KU/38/25/DKZP

Warszawa, dnia 30.09.2025 r.

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

Zamawiający:	Miejskie Zakłady Autobusowe sp. z o.o. ul. Włociańska 52 01-710 Warszawa
Rodzaj zamówienia:	dostawa
Przedmiot zamówienia:	Zakup i dostawa 30 szt. autobusów elektrycznych klasy maxi (12m) - Zadanie I
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony
Dat wszczęcia postępowania:	05.09.2024 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	2024/ S 174 - 535165
Wartość zamówienia:	266 986 000,00 zł (tj. 59 948 356,38 euro), w tym: - wartość I Zadania zamówienia - 82 536 000,00 zł (tj. 17 799 055,44 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 w związku z art. 613 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 oraz z 2025 poz. 620, 769 i 794), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 616 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp informuje o stwierdzeniu następujących naruszeń, tj.:

- 1) 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 uznanie dokumentów złożonych przez wykonawców Solaris Bus & Coach Sp. z o.o., Busnex Poland Sp. z o.o. oraz wykonawcy Irizar e-mobility S.L., za skutecznie objętych tajemnicą przedsiębiorstwa - pomimo braku wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a tym samym, poprzez niedokonanie odtajnienia informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa i niepoinformowanie wykonawców o powyższym;
- 2) art. 133 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez udostępnienie dokumentacji przedmiotowego postępowania w postaci załączników nr 1.1 i 1.2 do SWZ, po terminie publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej;
- 3) art. 220 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie dokonania przez Zamawiającego czynności zwrócenia się do wykonawców z prośbą o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą;
- 4) art. 98 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie zwrotu wadium wniesionego przez wykonawcę IRIZAR E-MOBILITY S.L. w terminie 7 dni od dnia upływu terminu związania ofertą;
- 5) 128 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wezwanie wykonawcy do uzupełnienia oświadczenia o zastrzeżeniu tajemnicą przedsiębiorstwa informacji zawartych w załącznikach do oferty;
- 6) 128 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie dokonania czynności wyjaśnienia, który z dokumentów przedstawionych wraz z ofertą potwierdza spełnianie na dzień składania ofert parametru oferowanych pojazdów wymaganego zgodnie z SWZ;
- 7) pkt 2) obwieszczenia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w sprawie aktualnych progów unijnych, ich równowartości w złotych, równowartości w złotych kwot wyrażonych w euro oraz średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych lub konkursów z dnia 3 grudnia 2023 r. (M.P. 2023 poz. 1344), poprzez przeliczenie wartości szacunkowej zamówienia w odniesieniu do nieobowiązującego kursu euro.

UZASADNIENIE

1. Jak wynika z dokumentacji przekazanej do kontroli uprzedniej, trzech wykonawców, którzy złożyli oferty dla Zadania I niniejszego postępowania, 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.), zastrzegło informacje zawarte w złożonych ofertach jako tajemnicę przedsiębiorstwa, zgodnie z poniższym:

A. Wykonawca Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje zawarte w następujących załącznikach złożonych wraz z ofertą:

- a) Dane zawarte w formularzu oferty dotyczące: sumarycznej liczby roboczogodzin, zużycia energii elektrycznej oferowanego autobusu, gwarantowanego zasięgu, gwarantowanej trwałości baterii trakcyjnych, deklarowanego minimalnego bezpiecznego poziomu SoC (State of charge) baterii trakcyjnych, liczby miejsc pasażerskich;
- b) Świadectwo homologacji typu pojazdu wraz z oświadczeniem;
- c) Homologacja EWG pojazdu odnośnie do palności materiałów użytych wewnątrz konstrukcji oferowanego autobusu uzyskana zgodnie z Regulaminem 118 EKG ONZ dla zadania I i zadania II;
- d) Opis techniczny dla zadania I i zadania II;
- e) Rozkład siedzeń dla zadania I i zadania II;
- f) Rysunek zewnętrzny dla zadania I i zadania II;
- g) Wyniki badania wielkości zużycia energii elektrycznej dla zadania I i zadania II;
- h) Oświadczenie o deklaracji gwarantowanego zasięgu wyrażonym w [km] dla zadania I i zadania II;
- i) Oświadczenie o trwałości ogniw bateryjnych dla zadania I i zadania II;
- j) Oświadczenie o wysokości rabatu na części zamienne;
- k) Wykaz narzędzi;
- l) Oświadczenie o minimalnym bezpiecznym poziomie SoC;
- m) Wykaz czynności obsługowych z rbh;
- n) Oświadczenie o deklarowanej łącznej mocy paneli fotowoltaicznych;
- o) Oświadczenie Wykonawcy o deklarowanej przez Wykonawcę trwałości baterii trakcyjnych;
- p) Załączniki – dowody do niniejszego pisma, tj.: a) Dowód 1 - regulamin pracy w brzmieniu nadanym uchwałą zarządu Solaris Bus & Coach S.A. z dnia 29.01.2019 r., b) Dowód 2 - załącznik nr 7 do regulaminu pracy – regulamin monitoringu wizyjnego i elektronicznego, c) Dowód 3 - procedura XII-00-00, edycja 8 z dnia 22.05.2019 „Karta Procesu - IT i bezpieczeństwo informacji”, d) Dowód 4 - procedura nr XII-01-00, edycja 1 z dnia 17.11.2009 „Administrowanie systemem informatycznym”, e) Dowód 5 - procedura nr XII-02-00, edycja 3 z dnia 3.09.2015, „Użytkowanie systemów i sprzętu teleinformatycznego w Solaris”, f) Dowód 6 - wzór porozumienia o zachowaniu poufności.

W dokumencie pt. „Zastrzeżenie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa” wykonawca Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. wyjaśnia, iż informacje zawarte w ww. załącznikach spełniają warunki legalnej definicji terminu „tajemnica przedsiębiorstwa”, tj.:

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

a) Opis techniczny dla zadania I i zadania II, zawarte w formularzu ofertowym informacje oraz

załączone do oferty oświadczenia o gwarantowanym zasięgu, trwałości baterii trakcyjnych i ogniw bateryjnych, deklarowanym minimalny bezpieczny poziom SoC (State of charge) baterii trakcyjnych, liczbie miejsc pasażerskich, łączna mocy paneli fotowoltaicznych:

„Parametry techniczne oferowanego autobusu zawarte w ww. załącznikach i oświadczeniach, zawierają informacje w zakresie danych technicznych oferowanego pojazdu, w szczególności takie jak, wymiary oferowanych pojazdów, pojemność pasażerska, dane techniczne oferowanych rozwiązań (baterii, silników), materiały wchodzące w skład budowy nadwozia i podwozia, moc paneli fotowoltaicznych.

Dodatkowo zawarte w formularzu ofertowym i oświadczeniach informacje o zasięgu, trwałości baterii bezpiecznym poziomie SoC oraz liczbie miejsc pasażerskich. 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. Zasięg pojazdu związany jest z doborem baterii, ich energią nominalną oraz ilością baterii co przekłada się na masę pojazdu i liczbę miejsc pasażerskich. Zasięg jest też powiązany z SoC, czyli dla Wykonawcy dokumentacja ma znaczenie jako całość. Co ważne, Wykonawca, przedstawiając ww. informacje, optymalizuje poszczególne parametry, w celu zaprojektowania pojazdu, który spełniając niepowtarzalne wymogi SWZ oraz kryteria oceny ofert, umożliwia wygraną w danym, konkretnym postępowaniu. Wypracowanie takich, a nie innych parametrów jest zadaniem pracochłonnym i skomplikowanym, wymagającym wykorzystania gromadzonej przez wiele lat wiedzy i doświadczenia. Pełni także rolę strategiczną - umożliwiając zdobycie przewagi konkurencyjnej nie tylko w toczącym się postępowaniu, a także w podobnych postępowaniach toczących się równolegle i w przyszłości.

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”.

- b) Świadectwo homologacji typu pojazdu wraz z oświadczeniem:** „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 wymogi SWZ oraz kryteria oceny ofert, umożliwi 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.

- c) Homologacja EWG pojazdu odnośnie do palności materiałów użytych wewnątrz konstrukcji oferowanego autobusu uzyskana zgodnie z Regulaminem 118 EKG ONZ dla zadania I i zadania II:** „Informacje zawarte w homologacji palności (R118 EKG ONZ) stanowią zbiór wiedzy odnośnie materiałów stosowanych do budowy wnętrza autobusów, w szczególności zawierają dane dotyczące materiałów używanych dla budowy sufitu, tylnych i bocznych ścian, podłogi, półek bagażowych, wyłożenie komory silnika, komory pieca oraz przewody, w tym szczegóły dotyczące ich grubości, a także zawierają rysunki techniczne pojazdów oraz dokumentację fotograficzną zabudowy. Dodatkowo wykonawca pokazuje dobór materiałów użytych do budowy nadwozia i podwozia oraz stosowaną technologię antykorozyjną.

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

pracochłonność procesów, powodując możliwość zaczerpnięcia wiedzy przez konkurencję z wieloletniego doświadczenia Wykonawcy.

d) Opis techniczny dla zadania I i zadania II

e) **Rozkład siedzeń dla zadania I i zadania II:** „Rozkład rozmieszczenia siedzeń w autobusie pokazuje rozplanowanie przestrzeni pasażerskiej w tym, rozmieszczenie zatoki oraz liczbę miejsc dostępnych z niskiej podłogi, a także całkowitą liczbę siedzeń. Na przekroju rozmieszczenia siedzeń widać sposób zabudowania podłogi i podestów. Powyższe dane pokazują jakie rozwiązania techniczne stosowane są przez Wykonawcę, bazując na analizach wykonanych w oparciu o gromadzone latami know-how Wykonawcy.

W załącznikach nr 1.7.1 i nr 1.7.2, które stanowią załączniki do składanej oferty Wykonawca podaje liczbę siedzeń dostępnych z niskiej podłogi, miejsca dla osób o ograniczonej sprawności jednakże dopiero z rozkładu siedzeń można odczytać ich rozmieszczenie w autobusie, czy znajdują się np. przed drugą osią czy też za nią itp.

Co ważne, Wykonawca optymalizuje poszczególne parametry, w celu zaprojektowania pojazdu, który spełniając niepowtarzalne wymogi SWZ oraz kryteria oceny ofert (liczba wszystkich miejsc pasażerskich), co umożliwia wygraną w danym, konkretnym postępowaniu.

Przekazanie powyższych danych konkurencji, mającej na co dzień styczność z projektowaniem i wytwarzaniem pojazdów, powoduje możliwość zaczerpnięcia wiedzy przez konkurencję z wieloletniego doświadczenia Wykonawcy”.

f) **Rysunek zewnętrzny dla zadania I i zadania II:** „Podkreślenia wymaga, że wartość gospodarczą dla Wykonawcy ma dokumentacja jako całość, a więc kompletne rozwiązanie oferowane konkretnemu zamawiającemu. Na rysunku zewnętrznym zawarte jest rozmieszczenie okien i szyb otwieranych w autobusie, które będzie jawne po wyprodukowaniu pojazdu, jednakże na etapie toczącego się postępowania przetargowego ważne jest dla Wykonawcy zachowanie tych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Rysunek zewnętrzny zawiera również informacje o wymiarach rozstawu osi, przekroju poprzecznym i podłużnym, wymiarach okien a także o rozmieszczeniu okien otwieranych w pojeździe.

Doświadczenie wypracowane przez wiele lat, pozwalające odpowiednio dobrać parametry oferowanych pojazdów, nawet co do najdrobniejszych szczegółów, pozwala Wykonawcy na ciągłą ekspansję na rynku autobusów z napędem elektrycznym. 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.

Rysunek techniczny przedstawiający wymiary zewnętrzne wraz z rysunkiem technicznym rozmieszczenia siedzeń jest źródłem pokazującym jakie rozwiązania są oferowane przez Wykonawcę. Ujawnienie informacji dotyczących danych technicznych oferowanego pojazdu umożliwiłoby pozostałym oferentom na modyfikację ofert w przyszłych postępowaniach, w celu osłabienia pozycji Wykonawcy.

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

- g) Wyniki badania wielkości zużycia energii elektrycznej oraz dane zawarte w formularzu oferty dotyczące: zużycia energii elektrycznej oferowanego autobusu dla zadania I i zadania II:** „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 konkurowanie w procedurach publicznych, a co za tym idzie zdobywanie kontraktów. Dla większości firm, informacja o sposobie kalkulowania ofert jest jednym z najcenniejszych składników know-how. Powyższe mogłoby skutkować nie tylko przegraną Wykonawcy w danym postępowaniu, narażając go na szkodę majątkową, ale wręcz wyeliminowaniem go jako skutecznego oferenta z rynku. Warto zauważyć, że taki stan wpłynąłby w sposób niekorzystny na poziom konkurencji, co odbiłoby się także na podmiotach zamawiających.

Po drugie, informacja o wynikach zużycia energii 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”.

- h) Oświadczenie o wysokości rabatu na części zamienne i wykaz narzędzi, Wykaz czynności obsługowych z rbh, informacje podane w formularzu ofertowym dotyczące liczby roboczogodzin.** „Wykonawca uczestniczy w licznych postępowaniach o udzielenie zamówienia

publicznego. W każdym z nich warunki gwarancji i serwisu oferowanych pojazdów są indywidualnie dopasowywane do potrzeb zamawiających, a ich ostateczny kształt jest wypadkową tych potrzeb oraz takich czynników jak: udzielenie ewentualnej autoryzacji, stan istniejącej infrastruktury czy parametry techniczne oferowanych pojazdów i zastosowanych rozwiązań. Posiadając informacje o wykazie narzędzi można stwierdzić, jakie środki są wykorzystywane i niezbędne do prawidłowego serwisowania pojazdów zaoferowanych w danym przetargu.

Dane przekazane Zamawiającemu wraz z wykazem narzędzi w wielu przypadkach wskazują jednoznacznie na poddostawcę danego komponentu w autobusie. To z kolei pozwala na wywnioskowanie listy poddostawców i oszacowanie wartości poszczególnych podzespołów, a co za tym idzie szacunkowej wartości autobusu oferowanego przez producenta. Powyższe dane mogą pozwolić konkurentom na osiągnięcie przewagi w nadchodzących postępowaniach przetargowych, a tym samym narazić Wykonawcę na szkodę.

Również w katalogu czynności obsługowych są podani producenci dostarczający komponenty do autobusu. Czasy pracy potrzebne na jedną czynność jak i interwały. Wykonawca ujawnia ile roboczogodzin przypada na dany rok. Udostępnienie wiedzy konkurencji osłabi pozycję Wykonawcy. Wskaże jakie czynności serwisowej i w jakiej ilości stosuje wykonawca.

Ujawnienie ww. informacji mogłoby wiązać się z wymierną szkodą gdyż osłabiłoby pozycję Wykonawcy w kolejnych postępowaniach przetargowych.

Rabaty na część zamienne do pojazdów są indywidualnie dopasowywane do Klientów. Wiedza na ten temat ma charakter handlowy. Odpowiednie dopasowanie warunków gwarancji i serwisu do poszczególnych procedur zamówieniowych pozwala nie tylko na optymalne zaspokojenie potrzeb Zamawiającego, ale również na odpowiednią ochronę interesów Wykonawcy. Umiejętność ta stanowi zatem niewątpliwie wartość gospodarczą i jako taka zasługuje na ochronę”.

Ponadto w uzasadnieniu zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawca wskazał, iż „dane zawarte w niniejszym Zastrzeżeniu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią informacje o charakterze organizacyjnym przedsiębiorstwa oraz całej międzynarodowej grupy kapitałowej, do której należy Wykonawca. (...). 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 odniósł się także do Wartości gospodarczej wskazując, że „Przed wszystkim zaznaczyć należy, że zastrzeżone przez Wykonawcę dane zawarte w dokumentach wymienionych wyżej, zawierają liczne informacje na temat konstrukcji pojazdu, jego funkcjonalności, zastosowanych rozwiązań technicznych, podzespołów oraz ich konfiguracji, a także osiąganych parametrów kluczowych dla późniejszych użytkowników. Przeważnie to subtelne różnice w konfiguracji pojazdów decydują o wygranej lub przegranej w przetargu. Wypracowane rozwiązania są wynikiem wielu lat pracy Wykonawcy nad doskonaleniem oferowanych produktów, a ich zastrzeżenie pozwala Wykonawcy na ochronę jego interesów, uniemożliwiając wykorzystanie danych na potrzeby prowadzonej przez konkurentów działalności gospodarczej. (...) Co ważne, każdy z pojazdów oferowanych przez Wykonawcę w przetargach jest nieco inny. Można wręcz stwierdzić, że nie oferuje się identycznych pojazdów różnym zamawiającym, każdy z nich ma bowiem swoje wymagania i każdy z nich dysponuje innym zasobem środków, które zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia. Doświadczenie wypracowane przez wiele lat, pozwala odpowiednio dobrać parametry oferowanych pojazdów, nawet co do najdrobniejszych szczegółów, umożliwiając Wykonawcy ciągłą ekspansję na rynku autobusów miejskich i nie tylko. Powyższe dokumenty stanowią odzwierciedlenie osiągnięć oraz parametrów zaoferowanych pojazdów, zapewniając istotne informacje o ich funkcjonowaniu, stanowią zasób wiedzy technicznej i know-how, a co za tym idzie zasługują na daleko idącą ochronę”.

W zakresie poufności wskazano, że „Bez wątpienia informacje techniczne, technologiczne oraz organizacyjne, zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa w niniejszym postępowaniu, nie są powszechnie znane tj. nie są dostępne w domenę publicznej. Informacje te nie są także znane specjalistom z branży, dotyczy to w szczególności parametrów technicznych pojazdów. Podkreślić należy, że w odniesieniu do informacji zawartych w dokumentach wskazanych powyżej, ich ujęcie w ramach określonego zestawienia w postaci przyjętego przez wykonawcę rozwiązania technicznego, nadaje całości znaczenie gospodarcze. Stanowisko, iż zbiór informacji, a nie indywidualna informacja, ma zwykle dla przedsiębiorcy najistotniejsze znaczenie gospodarcze jednogłośnie jest podzielane w doktrynie i orzecznictwie sądów powszechnych. Z kolei Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 lutego 2014 r., sygn. akt V CSK 176/13, wskazuje się, że: „Na tajemnicę przedsiębiorstwa dotyczącą produkcji określonego urządzenia może składać się i zazwyczaj się składa wiedza i doświadczenie, które obejmują cały zespół elementów tworzących

proces technologiczno-produkcyjny, w tym rozwiązania konstrukcyjne urządzenia, dokumentację techniczną, sposób (metodę) produkcji, użyte materiały itp. Tajemnicą przedsiębiorstwa jest w takim przypadku cały proces produkcyjny i okoliczność, że jeden z jego elementów, np. konstrukcja urządzenia, jest łatwy do poznania na podstawie informacji powszechnie dostępnych dla osób, które zazwyczaj tym się zajmują, nie pozbawia przedsiębiorcy możliwości objęcia całego procesu poufnością. Na proces taki składają bowiem wiedza, doświadczenie oraz użyte środki i nakłady, które pozwoliły konkretnemu przedsiębiorcy na wykorzystanie powszechnie dostępnych informacji dotyczących budowy urządzenia i stworzenie, już na podstawie własnych prób i doświadczeń, dokumentacji technicznej, określonego sposobu produkcji, linii technologicznej i użytych materiałów. Wszystko to razem może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa (...)"

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

Wykonawca wskazał również działania z należytą starannością w celu utrzymania informacji w poufności oraz przedstawił dokumenty stanowiące dowody na podjęcie wskazanych działań.

B. Wykonawca Busnex Poland Sp. z o.o. zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje zawarte w następujących załącznikach złożonych wraz z ofertą:

- Yutong U12_Raport techniczny z testu E-SORT wraz tłumaczeniem,
- Yutong U12_Swiadectwo homologacji typu pojazdu wraz z załącznikami i tłumaczeniem,
- Opis techniczny autobusu oferowanego autobusu Yutong,
- Opis techniczny kryteria oceny,
- Sumaryczną liczbę roboczogodzin,
- Oświadczenie o deklaracji gwarantowanego zasięgu i minimalnym bezpiecznym SoC,
- Oświadczenie o trwałości baterii trakcyjnych,
- Oświadczenie o deklarowanej liczbie roboczogodzin wraz z katalogiem czynności,
- Oświadczenie o deklarowanej łącznej mocy paneli fotowoltaicznych,
- Oświadczenie o komforcie termicznym,
- Rysunek wymiarów zewnętrznych oferowanego autobusu,
- Rysunek rozplanowania przestrzeni pasażerskiej oferowanego autobusu,
- Regulamin EKG ONZ 117 wraz z załącznikami i tłumaczeniem,
- Regulamin EKG ONZ 118 wraz z tłumaczeniem,
- Oświadczenie o trwałości ogniów,

- Oświadczenie o trwałości ogniw_tłumaczenie.

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

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

13. Przedmiot Postępowania obejmuje zaawansowane technicznie elektryczne pojazdy autobusowe, których parametry i wyposażenie skonfigurowane na potrzeby przedmiotowego przetargu stanowią zbiór danych o charakterze technicznym, które mają znaczenie handlowe (m.in. przekładające się na możliwość przygotowywania i skutecznego składania ofert w przyszłych przetargach) oraz mogą zostać zakwalifikowane jako informacje posiadające wartość gospodarczą. Ponadto informacje te rozpatrywane jako całość, tj. w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób.

14. Przede wszystkim jednak informacje te posiadają dla Wykonawcy (oraz dla producenta autobusów, Yutong Bus Co. Ltd., którego Wykonawca jest przedstawicielem) znaczną wartość gospodarczą.

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

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

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

18. W świetle powyższego nie może budzić wątpliwości komercyjne znaczenie i waga zastrzeganych informacji, ich techniczny charakter (dotyczący szczegółowego opisu pojazdu i zestawienia rozwiązań parametrowo-konstrukcyjnych na potrzeby danego przetargu), a także ich wartość gospodarcza. Wartość tak, jakkolwiek niemożliwa do konkretnego skwantyfikowania, jest z pewnością niezerowa – notoryjna jest możliwość powstania opisywanych wyżej szkód i strat związanych z utrudnieniami w skutecznym przygotowywaniu i składaniu ofert na konkurencyjnym rynku dostaw zaawansowanych technicznie pojazdów autobusowych. Innymi słowy, ww. wartość, na tym etapie sprowadza się do ochrony informacji na temat własnych produktów.

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

20. Podkreśla się, że pojęcie wartości gospodarczej należy interpretować liberalnie. W zakresie pojęcia wartości gospodarczej mieści się każde naruszenie cudzej poufnej informacji, która wpływa na wartość przedsiębiorstwa w obrocie gospodarczym, lub której naruszenie stanowi szkodę dla danego przedsiębiorcy.

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

22. Stąd jeszcze raz należy podkreślić, iż upublicznienie i rozpowszechnienie zastrzeżonych informacji dotyczących technicznego opisu i charakterystyki oferowanych pojazdów, zagrażać będzie konkurencyjnej pozycji Wykonawcy na rynku. Pozyskane przez konkurencję informacje mogą zostać wykorzystane do walki konkurencyjnej z Wykonawcą, a tym samym prowadzić to będzie do osłabienia możliwości Wykonawcy do uzyskania zamówienia w tej branży. Ryzyko to wzmaga specyficzny charakter rynku, na którym operuje Wykonawca, a działające na nim wyspecjalizowane podmioty bardzo uważnie śledzą działania, możliwości techniczne oraz strategie biznesowe konkurencji.

23. Wreszcie informacje tego typu stanowią jeden z niematerialnych składników przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55[1] ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny. Wskazuje się, że chociaż takie składniki jak doświadczenie czy tajemnice przedsiębiorstwa nie stanowią przedmiotu obrotu i nie dadzą się bezpośrednio wyrazić w wielkościach, to wpływają w zdecydowany sposób na wartość ogólną przedsiębiorstwa.

[Niedostępność zastrzeżonych informacji]

24. Zmieniona definicja tajemnicy przedsiębiorstwa wyraźnie wskazuje, że informacje jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów mają nie być powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie być łatwo dostępne dla takich osób. Tym samym, jak wskazano, dostępność części informacji nie przekreśla poufności całego zbioru. Ponadto informacje wcale nie muszą być w ogóle niedostępne, dla uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa wystarczające jest stwierdzenie, że nie są łatwo dostępne. Tymczasem w rozpatrywanym przypadku, np. bez włamania na serwery Busnex lub do skrzynek pocztowych pracowników, albo bez żmudnych i czasochłonnych poszukiwań, dochodzeń, obliczeń i ustaleń, nikt nie wejdzie w posiadanie zastrzeżonych przez Wykonawcę informacji.

25. Podkreślić należy, że jeszcze przed wejściem w życie art. 11 ust. 2 u.z.n.k. w treści obecnie obowiązującej, orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz Krajowej Izby Odwoławczej wyprowadziło wniosek, że ochronie prawnej podlegać może zbiór danych jako całość, nawet jeżeli pewne elementy tego zbioru (tzn. pojedyncze informacje) w jakiś sposób są podane do wiadomości publicznej.

26. Co istotne, zgodnie z orzecznictwem sądowym, informacje wchodzą w zakres pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa, kiedy przedsiębiorca ma wolę, by pozostała ona tajemnicą dla pewnych kół odbiorców, konkurentów i wola ta była zamawiającemu znana. Sama tajemnica nie traci swego charakteru poprzez to, że wie o niej pewien ograniczony krąg osób, w tym także niezależnych konkurentów.

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

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

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

29. Jak wskazuje doktryna, przesłankę tę należy interpretować w kontekście dotychczasowego orzecznictwa na gruncie brzmienia u.z.n.k. sprzed 4 września 2018

r. odnoszącego się do podjęcia przez przedsiębiorcę niezbędnych działań w celu zachowania informacji w poufności oraz z uwzględnieniem definicji zawartych w Dyrektywie, zgodnie z którymi wymagane jest poddanie informacji działaniom w danych okolicznościach rozsądnym dla utrzymania ich w poufności. Chodzi zatem o podjęcie takich działań, które są niezbędne w danych okolicznościach do zachowania konkretnej informacji w tajemnicy.

30. Wykonawca, jako firma działająca w branży technologicznej, stosuje szereg środków dotyczących ochrony przetwarzanych informacji. Szczególne procedury ochrony informacji poufnych są stosowane w jego przedsiębiorstwie zarówno poprzez wykorzystanie fizycznych, informatycznych, jak i prawnych środków ochrony.

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

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

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

Dowód: Wyciąg z regulaminu obiektu biurowego

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

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

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

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

C. Irizar e-mobility S.L. zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje zawarte w następujących załącznikach złożonych wraz z ofertą:

- General dimensions;
- 18m technical;
- 12m technical;
- Administrative documents;
- Załącznik_nr_1.8.2_do_swz_signed;
- Załącznik_nr_1.7.2_do_swz_signed;
- Załącznik nr 1.8.1 do SWZ_signed;
- Załącznik nr 1.7.1 do SWZ_signed;
- Seat roof layout;
- Homologations;
- ESORT;
- Declarations;
- Charging points;
- Bank guarantee;
- Aftersales.

Należy podkreślić, że wykonawca Irizar e-mobility S.L. nie załączył do oferty uzasadnienia zastrzeżenia powyższych informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. Nastąpiło

to dopiero po wezwaniu wykonawcy, dokonany w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, do uzupełnienia powyższego dokumentu.

Z uwagi na powyższe, w trakcie trwania kontroli uprzedniej, pismem z dnia 01.07.2025 r., Zamawiający został poproszony o udzielenie m.in. wyjaśnień na jakiej podstawie uznał prawidłowość zastrzeżenia dokumentacji wykonawców jako tajemnica przedsiębiorstwa. Czy Zamawiający odtajnił przekazaną przez wykonawców dokumentację. Jeśli tak, poproszono o wskazanie jaka to dokumentacja oraz nadesłanie potwierdzenia jej odtajnienia.

Wraz z pismem z dnia 07.07.2025 r. Zamawiający wyjaśnił m.in., że: „Zamawiający uznał, że załączone do informacji stanowiącej tajemnicę informacje o przyczynach i zakresie zastrzeżenia są zgodne z definicją tajemnicy z art. 11 ust 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W tym zakresie wykonawcy wraz z ofertami złożyli stosowne zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Zamawiający uznał je za wystarczające. Dopiero w toku postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą wyrokiem z dnia 4 marca 2025 r. sygn. akt 394/25 i KIO 509/25 orzeczono o kwestii uchylania tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do ofert wykonawców. Wykonawca Solaris wniósł skargę na wyrok KIO w tym zakresie. Sprawa ta nie została jeszcze rozpoznana przez Sąd Okręgowy. Zamawiający dokona kolejnych czynności odpowiednio do orzeczenia Sądu Okręgowego”.

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 któregokolwiek 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 w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 04.03.2025 r. (Sygn. akt: KIO 394/25, KIO 509/25), Izba stwierdziła m.in., że: „(...) Izba wskazuje, że zasadą w postępowaniu o udzielenie zamówienia jest jego jawność. Dodatkowo zastrzeżenie treści całych dokumentów jest dopuszczalne w bardzo wyjątkowych sytuacjach. Nie sposób się w związku z tym zgodzić ze stanowiskiem Zamawiającego, który podczas rozprawy wskazał, że jego działania były prawidłowe, ponieważ wykonawcy zastrzegli dokumenty w najszerszym możliwym zakresie, a on tę tajemnicę szanował. Zarówno w zakresie załączników do oferty, jak i przedłożonych podmiotowych środków dowodowych wykonawca Solaris zastrzegł całe dokumenty. Zamawiający uznając takie zastrzeżenie za skuteczne pozbawił wykonawcę chociażby możliwości zweryfikowania ich prawidłowości. Zdaniem Izby zasadne jest twierdzenie Odwołującego, że zastrzeżenie przez wykonawcę Solaris treści całych dokumentów miało na celu uniemożliwienie innym wykonawcom dokonanie kontroli złożonej przez niego oferty. Wykonawca Solaris podczas rozprawy wskazał, że taka jest praktyka, że zastrzega się informacje oraz że uzasadnienie zastrzeżenia być może nie jest doskonałe, ale jest wystarczające. Izba wskazuje, że to na Zamawiającym spoczywał ciężar rzetelnego dokonania oceny uzasadnienia z uwzględnieniem podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych. W przedmiotowym postępowaniu Solaris w zastrzeżeniu uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa załączonym do oferty nie wykazał elementów niezbędnych do skutecznego zastrzeżenia tj. m.in. wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Poprzestał on na zacytowaniu wybranego orzecznictwa oraz gołosłownych, ogólnych stwierdzeniach, które nie pozwalają na określenie, jakie korzyści przyniesie mu zastrzeżenie lub jakich strat pozwoli uniknąć. Podobnie wykonawca Solaris nie wskazał, jakie dokładnie działania podjął w celu zachowania informacji w poufności. Przedłożył co prawda dowody, które również zostały w całości zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, nie powiązał ich jednak z dokumentami, które zastrzega w niniejszym postępowaniu. Solaris w zastrzeżeniu nie wykazał również tego, że informacje nie są powszechnie znane dla osób, które się nimi zajmują, jak również że nie mogą one ich z łatwością uzyskać. Poprzestał w tym zakresie ponownie na ogólnym i gołosłownym stwierdzeniu, że informacje nie są powszechnie znane. Jak słusznie wskazał Irizar Solaris zastrzegł m.in. informacje dotyczące liczby miejsc pasażerskich, podczas gdy w treści wyjaśnień z 23 stycznia 2025 r. sam podał tę ilość”.

Z treści powyższego wyroku wynika wprost, że Zamawiający bezpodstawnie uznał za zasadne zastrzeżenie przez wykonawcę Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. wszystkich dokumentów złożonych wraz z ofertą.

Odnosząc się do uzasadnienia wykonawcy **Busnex Poland Sp. z o.o.** należy zauważyć, że podobnie jak w przypadku wykonawcy Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. w zastrzeżeniu uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa załączonym do oferty nie wykazano elementów niezbędnych do skutecznego zastrzeżenia wskazanych informacji/dokumentów, tj. m.in. wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Wykonawca przedstawił wybrane orzecznictwo oraz używając ogólnych stwierdzeń nie odniósł się konkretnie do korzyści jakie przyniesie mu zastrzeżenie przedmiotowych informacji lub jakich strat pozwoli uniknąć. Należy podkreślić, że wykonawca w swoim uzasadnieniu nie odniósł się do żadnego z zastrzeganych dokumentów, co oznacza, że nie wskazał jakie konkretnie parametry autobusów, po ich ujawnieniu mogłyby obniżyć pozycję konkurencyjną wykonawcy w danym segmencie rynku. Innymi słowy sporządzone przez wykonawcę uzasadnienie przedstawia zbiór ogólnych pojęć bez konkretnego odniesienia się do zastrzeganych informacji. Tym samym stwierdzić należy, że Zamawiający bezpodstawnie uznał za zasadne zastrzeżenie przez wykonawcę Busnex Poland Sp. z o.o. wszystkich dokumentów złożonych wraz z ofertą.

Odnosząc się natomiast do uzasadnienia wykonawcy **Irizar e-mobility S.L.** należy zauważyć, że zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23.12.2024 r. (Sygn. akt: KIO 4491/24, KIO 4495/24), Izba stwierdziła m.in., że: „Należy podkreślić, że ustawodawca jednoznacznie w ustawie Pzp określił termin na zastrzeżenie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, jak również na wykazanie, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, tj. wykonawca zobligowany jest dokonać tego nie później niż w terminie przekazania takich informacji. Wynika z powyższego, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa oraz wykazanie, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa musi nastąpić jednocześnie.

Spóźniona próba wykazania będzie uznana za bezskuteczną, ponieważ aktualne brzmienie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp nie pozostawia wątpliwości, że inicjatywa w powyższym zakresie należy wyłącznie do wykonawcy, który w odpowiednim momencie postępowania winien, bez wezwania, udowodnić zamawiającemu zasadność poczynionego zastrzeżenia. Brak takich wyjaśnień lub złożenie wyjaśnień ogólnikowych, równoznaczne wyłącznie z formalnym dopełnieniem tego obowiązku, powinno być traktowane jako rezygnacja z przewidzianej art. 18 ust. 3 ustawy Pzp ochrony, co aktualizuje po stronie zamawiającego obowiązek ujawnienia nieskutecznie utajnionych informacji. Nie można więc na późniejszym etapie postępowania zastrzegać jako niejawne, tj. stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, informacje złożone wcześniej.

Niewykazanie wraz ze złożoną informacją zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa będzie równoznaczne ze stwierdzeniem, że określone informacje podlegają ujawnieniu. Prowadzone przez zamawiającego badanie skuteczności zastrzeżenia określonych informacji powinno opierać się wyłącznie na analizie zasadności i skuteczności wykazania, że dane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, brak bowiem w przepisach podstawy prawnej do uzupełnienia zastrzeżenia.

Dlatego też wezwanie Zamawiającego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia przez Irizar uzasadnienia objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa było nieuprawnione. Należy zwrócić także uwagę, że zastrzeżenie odnosi się wyraźnie jedynie do dokumentów załączonych do oferty enumeratywnie wymienionych przez IRIZAR w tym że zastrzeżeniu, wśród których IRIZAR nie wskazuje na podmiotowe środki dowodowe składane na wezwanie w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp. (...) Uzupełniając Izba wskazuje, że wykonawca winien starannie i z rozwagą formułować uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, a samo powoływanie się na klauzule poufności, bez jakiegokolwiek podania ku temu powodów, nie może uzasadniać uznania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa za skuteczne, a jedynie stwarza wrażenie, że klauzule te są wyłącznie pretekstem do uniemożliwienia konkurencji weryfikacji oferty wykonawcy.

Za niedopuszczalną należy uznać praktykę zastrzegania całego pliku dokumentów, jako tajemnicy przedsiębiorstwa, jeżeli znajdują się w nim informacje różnej wagi, także nieposiadające cech tajemnicy przedsiębiorstwa. W takim przypadku wykonawca zastrzegając wiele dokumentów jako tajemnicę przedsiębiorstwa ponosi ryzyko, że w razie ujawnienia całego pliku dokumentów, zostanie również ujawniona rzeczywista tajemnica przedsiębiorstwa, zasługująca na ochronę. Podkreślenia wymaga, że zastrzeganie tajemnicy przedsiębiorstwa powinno odbywać się z zastosowaniem zasady minimalizacji, czyli zastrzegany powinien być jak najmniejszy możliwy wycinek tekstu, pojedyncze dane, pojedyncze wersy lub ich fragmenty, pojedyncze zdania lub ich fragmenty, pojedyncze akapity lub ich fragmenty, pojedyncze strony lub ich fragmenty itd., a całe dokumenty jedynie w ostateczności, gdy nie ma innej możliwości, gdyż w zamówieniach publicznych w rzeczywistości jedynie wyjątkowo zdarza się, że całe dokumenty od początku do końca są ową informacją posiadającą cechy tajemnicy.

Ponadto, z punktu widzenia skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa istotne jest określenie terminu zastrzeżenia, jak również wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp oczywistym jest, że wykonawca Irizar zobligowany był dokonać tego nie później niż w terminie złożenia oferty. Zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa oraz wykazanie, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa musi nastąpić jednocześnie. Spóźniona próba wykazania będzie uznana za bezskuteczną, ponieważ niewątpliwie inicjatywa w powyższym zakresie należy wyłącznie do wykonawcy, który w odpowiednim momencie postępowania winien bez wezwania udowodnić zamawiającemu zasadność poczynione go zastrzeżenia.

Dlatego też niewątpliwie poczynione przez Irizar zastrzeżenie pozostaje spóźnione, wykonawca nie wskazał, że dane informacje nie mogą być udostępniane z chwilą ich przekazania oraz nie wykazał powyższego w wymaganym momencie, tj. wraz ze złożeniem oferty, ale zrobił to dopiero pismem z dnia 18 listopada 2024 r, podczas gdy otwarcie ofert nastąpiło w dniu 22 października 2024 r.”.

Z treści powyższego wyroku wynika wprost, że Zamawiający bezpodstawnie uznał za zasadne zastrzeżenie przez wykonawcę Irizar e-mobility S.L. wszystkich dokumentów złożonych wraz z ofertą.

W związku z powyższym, Zamawiający poprzez uznanie ww. dokumentów złożonych przez wykonawców: Solaris Bus & Coach Sp. z o.o., Busnex Poland Sp. z o.o. oraz Irizar e-mobility S.L., 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.).

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

2. Z nadesłanej do kontroli uprzedniej dokumentacji przedmiotowego postępowania wynika, że ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 06.09.2024 r., pod nr 2024/S 174 – 535165. SWZ została udostępniona na stronie internetowej prowadzonego postępowania, pod adresem: <https://mza.eb2b.com.pl/> oraz www.mza.waw.pl, od dnia 06.09.2024 r. [pkt 9 protokołu postępowania (druk ZP-PN)]. Natomiast, stanowiącą pierwotną część SWZ dokumentację w postaci załączników 1.1 i 1.2 do SWZ, Zamawiający udostępnił na stronie internetowej prowadzonego postępowania, dopiero w dniu 09.09.2024 r., czyli 3 dni po publikacji treści SWZ.

W toku kontroli uprzedniej, pismem z dnia 01.07.2025 r., Zamawiający został poproszony o udzielenie wyjaśnień, tj. m.in. dlaczego załączniki 1.1 i 1.2 do SWZ Zamawiający opublikował na stronie internetowej prowadzonego postępowania w dniu 09.09.2025 r., czyli 3 dni po publikacji SWZ.

Wraz z pismem z dnia 07.07.2025 r. Zamawiający wyjaśnił m.in., że: „W dniu publikacji SWZ pliki te wskutek problemów technicznych nie zostały opublikowane. Ze względu na to, że był to piątek - brak publikacji dostrzeżono w najbliższym dniu roboczym i opublikowano niezwłocznie, mieszcząc się w minimalnym terminie ustawowym na składanie ofert zgodnie z art. 138 ust 4 ustawy PZP”.

Z powyższych wyjaśnień wynika, że brak publikacji dokumentacji dostrzeżono w najbliższym dniu roboczym i wówczas doszło do opublikowania brakującej części SWZ. Tym samym należy stwierdzić, że zaniechanie publikacji kompletnej SWZ wynikało z przeoczenia, a nie z problemów technicznych, których Zamawiający w żaden sposób nie udowodnił.

Podkreślić należy, że udostępnienie SWZ następuje w pełnym zakresie od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, co oznacza, że nie udostępnia się SWZ w częściach oraz nie ma tutaj znaczenia termin składania ofert.

Zgodnie bowiem z art. 133 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający zapewnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania bezpłatny, pełny, bezpośredni i nieograniczony dostęp do specyfikacji warunków zamówienia, zwanej dalej "SWZ", 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 treści SWZ od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Tym samym, udostępnienie dokumentacji przedmiotowego postępowania w postaci załączników nr 1.1 i 1.2 do SWZ, 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.

3. Z nadesłanej do kontroli uprzedniej dokumentacji przedmiotowego postępowania wynika, że wybór najkorzystniejszej oferty nastąpił w dniu 28.03.2025 r., czyli po wyznaczonym terminie związania ofertą, który upłynął w dniu 18.02.2025 r.

Z uwagi na powyższe, pismem z dnia 01.07.2025 r., Zamawiający został poproszony o udzielenie wyjaśnień m.in. w zakresie czy zwracał się do wykonawców z wnioskiem o przedłużenie terminu związania ofertą. Jeśli tak, poproszono o nadesłanie kompletnej dokumentacji w tym zakresie.

Wraz z pismem z dnia 07.07.2025 r. Zamawiający wyjaśnił m.in., że: „Zamawiający nie zwracał się do wykonawców z wnioskiem o przedłużenie terminu związania ofertą. Wykonawca Busnex sp. z o.o. pismem z dnia 17.02.2025 r. oraz wykonawca Solaris pismem z dnia 17.02.2025 r. samodzielnie dokonali przedłużenia terminu związania ofertą oraz przedłużenia ważności wadium (dokumenty w załączeniu)”.

Zgodnie z art. 220 ust. 3 ustawy Pzp, w przypadku, gdy wybór najkorzystniejszej oferty nie nastąpi przed upływem terminu związania ofertą, o którym mowa w ust. 2, zamawiający przed upływem terminu związania ofertą, zwraca się jednokrotnie do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o wskazywany przez niego okres, nie dłuższy niż 60 dni.

W przypadku gdy ze względu na tok postępowania dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty nie nastąpi przed upływem pierwotnego terminu związania ofertą, Zamawiający jeszcze przed upływem terminu związania ofertą ma obowiązek zwrócenia się do wykonawców o wyrażenie przez nich zgody na przedłużenie tego terminu o wskazywany przez zamawiającego okres. Przepis jednoznacznie wskazuje na Zamawiającego jako podmiot posiadający inicjatywę do przedłużenia terminu związania ofertą. Wykonawca nie jest upoważniony na gruncie przepisów ustawy Pzp do samodzielnego przedłużenia terminu związania ofertą. Zamawiający występuje o takie przedłużenie terminu związania ofertą tylko raz, a żądany okres przedłużenia związania ofertą nie może przekroczyć 60 dni.

Zaniechanie dokonania przez Zamawiającego czynności zwrócenia się do wykonawców z prośbą o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą w powyższym zakresie stanowi naruszenie art. 220 ust. 3 ustawy Pzp.

Naruszenie powyższego przepisu nie miało wpływu na wynik postępowania.

4. Jak wynika z przekazanej dokumentacji postępowania, Zamawiający określił termin związania ofertą do dnia 18.02.2025 r. Wszyscy wykonawcy, którzy złożyli ofertę, wnieśli wadium w formie gwarancji wadialnych.

Mając na uwadze powyższe wskazać należy, że zgodnie z art. 98 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, zamawiający zwraca wadium niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia upływu terminu związania ofertą. Zwrot wadium w powyższym przypadku nie wymaga żadnego działania ze strony wykonawcy i powinien nastąpić w terminie określonym w powyższym przepisie. W kontrolowanym postępowaniu 7-dniowy termin dla Zamawiającego na zwrot wadium upływał w dniu 25.02.2025 r.

Gwarancje złożone przez część wykonawców utraciły swoją ważność przed upływem 7-dniowego terminu na zwrot wadium (tj. w dniu 21.02.2025 r. w przypadku gwarancji złożonej przez wykonawcę BUSNEX Poland Sp. z o.o. oraz w dniu 19.02.2025 r. w przypadku gwarancji złożonej przez wykonawcę SOLARIS BUS & COACH Sp. z o.o.). Wszelkie ewentualne roszczenia beneficjentów wynikające z tych gwarancji względem gwarantów wygasły w tych datach. Tym samym obowiązek zwrotu tych wadium utracił swoje prawne znaczenie.

Z kolei gwarancja złożona przez wykonawcę IRIZAR E-MOBILITY S.L. miała ustalony termin ważności do dnia 15.03.2025 r. Określony termin ważności gwarancji przekraczał zatem upływ 7-dniowego terminu na zwrot wadium (przypadający na dzień 25.02.2025 r.). Wobec powyższego Zamawiający zobligowany był do zwrotu wadium złożonego przez ww. wykonawcę.

Z uwagi na powyższe, pismem z dnia 01.07.2025 r., Zamawiający został poproszony o udzielenie m.in. wyjaśnień, czy zwrócił wykonawcom wadium, zgodnie z art. 98 ustawy Pzp. Jeśli tak poproszono o nadesłanie kompletnej dokumentacji w tym zakresie.

Wraz z pismem z dnia 07.07.2025 r. Zamawiający wyjaśnił m.in., że: *„Wadium wykonawców wniesiono w formie niepieniężnej. Dokumenty te były opatrzone datą ważności do upływu terminu związania ofertą, który upłynął. W związku z tym zamawiający ocenia że wadium przestało istnieć ex lege i nie istnieje przedmiot zwrotu”*.

W związku z powyższym, z uwagi na fakt, iż przepis art. 98 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp wyraźnie nakazuje Zamawiającemu niezwłoczny zwrot wadium, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia upływu terminu związania ofertą, stwierdzić należy, iż zaniechanie zwrotu wadium wniesionego przez wykonawcę IRIZAR E-MOBILITY S.L. w terminie 7 dni od dnia upływu terminu związania ofertą stanowi naruszenie powyższego przepisu ustawy Pzp.

Stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

5. Jak wynika z przekazanej dokumentacji postępowania, pismem z dnia 08.11.2024 r. Zamawiający, w związku z zastrzeżeniem przekazanych dokumentów jedynie przez platformę zakupową bez złożenia stosownych wyjaśnień wykazujących, że dokumenty zastrzeżone na platformie zakupowej stanowią tajemnice przedsiębiorstwa, wezwał wykonawcę IRIZAR E-MOBILITY S.L., na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, do uzupełnienia powyższego dokumentu, tj. oświadczenie wykonawcy o zastrzeżeniu tajemnicą przedsiębiorstwa informacji zawartych w składanych wraz z ofertą załącznikach.

Zgodnie z treścią art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

- 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
- 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Art. 128 ust. 1 ustawy Pzp przewiduje obowiązek dodatkowego wezwania wykonawcy do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia niezłożonych, niekompletnych lub zawierających błędy dokumentów lub oświadczeń. Celem przepisu jest ograniczenie sytuacji, w których prawidłowa merytorycznie oferta musi być odrzucona z powodu braków lub błędów w złożonych dokumentach. Obowiązek dodatkowego wezwania dotyczy wyłącznie dokumentów lub oświadczeń wymaganych przez Zamawiającego, do których złożenia wykonawca był wzywany w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp. Inaczej nie może być mowy o niezłożeniu, niekompletności lub innej wadliwości dokumentów lub oświadczeń. Oprócz wyraźnie wskazanego przez ustawodawcę JEDZ oraz podmiotowych środków dowodowych będą to m.in. pełnomocnictwa oraz inne dokumenty potwierdzające umocowanie do reprezentowania.

Art. 128 ust. 1 Pzp, nie znajdzie natomiast zastosowania do uzupełniania dokumentacji, która musi być złożona w odpowiednim terminie np. wraz z ofertą. Takim dokumentem jest m.in. oświadczenie wykonawcy o zastrzeżeniu tajemnicą przedsiębiorstwa informacji zawartych w składanych wraz z ofertą załącznikach.

Powyższe potwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23.12.2024 r. (Sygn. akt: KIO 4491/24, KIO 4495/24), w którym Izba stwierdziła m.in., że: *„Należy podkreślić, że ustawodawca jednoznacznie w ustawie Pzp określił termin na zastrzeżenie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, jak również na wykazanie, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, tj. wykonawca zobligowany jest dokonać tego nie później niż w terminie przekazania takich informacji. Wynika z powyższego, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa*

oraz wykazanie, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa musi nastąpić jednocześnie.

Późniona próba wykazania będzie uznana za bezskuteczną, ponieważ aktualne brzmienie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp nie pozostawia wątpliwości, że inicjatywa w powyższym zakresie należy wyłącznie do wykonawcy, który w odpowiednim momencie postępowania winien, bez wezwania, udowodnić zamawiającemu zasadność poczynionego zastrzeżenia. Brak takich wyjaśnień lub złożenie wyjaśnień ogólnikowych, równoznaczne wyłącznie z formalnym dopełnieniem tego obowiązku, powinno być traktowane jako rezygnacja z przewidzianej art. 18 ust. 3 ustawy Pzp ochrony, co aktualizuje po stronie zamawiającego obowiązek ujawnienia nieskutecznie utajnionych informacji. Nie można więc na późniejszym etapie postępowania zastrzegać jako niejawne, tj. stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, informacje złożone wcześniej.

Niewykazanie wraz ze złożoną informacją zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa będzie równoznaczne ze stwierdzeniem, że określone informacje podlegają ujawnieniu. Prowadzone przez zamawiającego badanie skuteczności zastrzeżenia określonych informacji powinno opierać się wyłącznie na analizie zasadności i skuteczności wykazania, że dane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, brak bowiem w przepisach podstawy prawnej do uzupełnienia zastrzeżenia.

Dlatego też wezwanie Zamawiającego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia przez Irizar uzasadnienia objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa było nieuprawnione. Należy zwrócić także uwagę, że zastrzeżenie odnosi się wyraźnie jedynie do dokumentów załączonych do oferty enumeratywnie wymienionych przez IRIZAR w tym że zastrzeżeniu, wśród których IRIZAR nie wskazuje na podmiotowe środki dowodowe składane na wezwanie w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp”.

Z uwagi na powyższe stwierdzić należy, że Zamawiającego wyzywając, w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, powyższego wykonawcę do uzupełnienia oświadczenia o zastrzeżeniu tajemnicą przedsiębiorstwa informacji zawartych w załącznikach do oferty, dopuścić się naruszenia tego przepisu.

Stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

6. Zgodnie z nadesłaną dokumentacją przedmiotowego postępowania, tj. z rozdziałem 9 SWZ „Wykaz podmiotowych środków dowodowych” w pkt I.8. Zamawiający wskazał, że wykonawca musi złożyć w terminie określonym przez Zamawiającego w rozdziale 15 SWZ „Sposób oraz termin składania ofert” przedmiotowe środki dowodowe określone w rozdziale 5 SWZ.

Następnie zgodnie z treścią rozdziału 5 SWZ „Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych”, pkt 1. a) „W celu potwierdzenia, zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający żąda od Wykonawców złożenia:

a) Kopii „Świadectwa homologacji typu pojazdu” oferowanego typu autobusu, z uwzględnieniem zgodności wariantu i wersji, o którym mowa w pkt. 1.4 OPZ, wydanego przez ministra właściwego do spraw transportu, potwierdzającego bezwarunkowe udzielenie homologacji, to jest spełnianie warunków określonych w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 31 grudnia 2002 roku w sprawie warunków technicznych pojazdów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia (Dz. U. z 2003 r., Nr 32, poz. 262, tekst jednolity Dz. U. z 2016 r. poz. 2022, z późniejszymi zmianami), wymaganych dla dopuszczenia do ruchu bez żadnych odstępstw lub kopię aktualnego europejskiego „Świadectwa homologacji typu”, wydanego dla oferowanego typu autobusu zgodnie z obowiązującymi przepisami. W przypadku gdy konieczne jest uaktualnienie posiadanego przez Wykonawcę dokumentu dla konkretnego oferowanego autobusu, Zamawiający dopuszcza możliwość załączenia do oferty dokumentu posiadanego, wraz ze zobowiązaniem dostarczenia właściwego „Świadectwa homologacji typu pojazdu” niezwłocznie po jego uzyskaniu, nie później niż na 10 dni przed terminem dostawy pierwszej partii autobusów. Do kopii „Świadectwa homologacji typu pojazdu” oferowanego typu autobusu, Wykonawca zobowiązany jest załączyć wyniki badań homologacyjnych przynależnych do danego świadectwa homologacji, w zakresie hałasu zewnętrznego. Dodatkowo Wykonawca zobowiązany jest załączyć ww. „Świadectwo homologacji typu pojazdu” w postaci elektronicznej w formacie .pdf, łącznie z opisem technicznym”.

Następnie zgodnie z Załącznikiem 1.1 do SWZ „Szczegółowe wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia Dotyczy 30 sztuk elektrycznych autobusów klasy MAXI” w pkt III. 11. „ogumienie”, Zamawiający wymagał, aby gwarantowany poziom emitowanego hałasu był nie większy niż 71 dB (A).

Z uwagi na to, że nie wszyscy wykonawcy przedstawili wraz z ofertą dokumentację, z której wprost wynika spełnianie wymaganego i opisanego powyżej parametru, pismem z dnia 01.07.2025 r., Zamawiający został poproszony o udzielenie m.in. wyjaśnień „Na jakiej podstawie Zamawiający stwierdził spełnianie przez wykonawców parametru, o którym mowa w Załączniku 1.1 pkt 11. „ogumienie, gwarantowany poziom emitowanego hałasu nie większy niż 71 dB (A)”, ze wskazaniem z którego dokumentu to wynika (poprzez wskazanie konkretnego zapisu to potwierdzającego)”.

Wraz z pismem z dnia 07.07.2025 r. Zamawiający wyjaśnił m.in., że: „W tym zakresie zamawiający nie wymagał odrębnego szczególnego potwierdzenia parametru gwarantowanego poziomu emisji hałasu ogumienia. Sam fakt złożenia oferty stanowiącej oświadczenie woli o akceptacji wymagań SWZ był wystarczający. Parametr ten weryfikowany będzie dopiero na etapie realizacji Umowy dostawy, tj. przedstawienia Załącznika do Umowy dostawy - Szczegółowa kompletacja, w którym ujęte będą dobrane do wymagania Zamawiającego komponenty składowe oferowanego pojazdu, w tym dobór opon producenta ogumienia wraz z przedstawieniem ich parametrów technicznych. Rzeczywistej weryfikacji, co do zgodności z wymaganiami

Zamawiającego oraz przedstawioną dokumentacją techniczną dokonuje się na etapie odbioru technicznego pojazdu. Wszelkie odstępstwa od zakładanych wymagań mogą być podstawą do nieodebrania pojazdów od Wykonawcy”.

Z uwagi na udzielenie nieprecyzyjnych wyjaśnień, pismem z dnia 05.08.2025 r., Zamawiający został poproszony o udzielenie m.in. wyjaśnień, jak poniżej. „Zgodnie z Rozdziałem 9 SWZ „Wykaz podmiotowych środków dowodowych” w pkt I.8. Zamawiający wskazał, że wykonawca musi złożyć w terminie określonym przez Zamawiającego w Rozdziale 15 (termin składania ofert), przedmiotowe środki dowodowe określone w Rozdziale 5 SWZ.

Zgodnie z treścią Rozdziału 5 SWZ „Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych” w pkt 1.

a) Zamawiający wskazał, że „W celu potwierdzenia, zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający żąda od Wykonawców złożenia: Kopii „Świadectwa homologacji typu pojazdu” oferowanego typu autobusu, z uwzględnieniem zgodności wariantu i wersji, o którym mowa w pkt. 1.4 OPZ, wydanego przez ministra właściwego do spraw transportu, potwierdzającego bezwarunkowe udzielenie homologacji, to jest spełnianie warunków określonych w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 31 grudnia 2002 roku w sprawie warunków technicznych pojazdów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia (Dz. U. z 2003 r., Nr 32, poz. 262, tekst jednolity Dz. U. z 2016 r. poz. 2022, z późniejszymi zmianami), wymaganych dla dopuszczenia do ruchu bez żadnych odstępstw lub kopię aktualnego europejskiego „Świadectwa homologacji typu”, wydanego dla oferowanego typu autobusu zgodnie z obowiązującymi przepisami. W przypadku gdy konieczne jest uaktualnienie posiadanego przez Wykonawcę dokumentu dla konkretnego oferowanego autobusu, Zamawiający dopuszcza możliwość załączenia do oferty dokumentu posiadanego, wraz ze zobowiązaniem dostarczenia właściwego „Świadectwa homologacji typu pojazdu” niezwłocznie po jego uzyskaniu, nie później niż na 10 dni przed terminem dostawy pierwszej partii autobusów. Do kopii „Świadectwa homologacji typu pojazdu” oferowanego typu autobusu, Wykonawca zobowiązany jest załączyć wyniki badań homologacyjnych przynależnych do danego świadectwa homologacji, w zakresie hałasu zewnętrznego. Dodatkowo Wykonawca zobowiązany jest załączyć ww. „Świadectwo homologacji typu pojazdu” w postaci elektronicznej w formacie .pdf, łącznie z opisem technicznym”.

Następnie zgodnie z Załącznikiem 1.1 do SWZ „Szczegółowe wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia Dotyczy 30 sztuk elektrycznych autobusów klasy MAXI” w pkt III. 11. „ogumienie”, Zamawiający wymagał, aby gwarantowany poziom emitowanego hałasu był nie większy niż 71 dB (A).

Ponownie poproszono o udzielenie wyjaśnień na jakiej podstawie Zamawiający stwierdził spełnianie przez wykonawców, na dzień składania ofert, parametru, o którym mowa w Załączniku 1.1 pkt 11. „ogumienie, gwarantowany poziom emitowanego hałasu nie większy niż 71 dB (A)”, ze wskazaniem, z którego dokumentu to wynika (poprzez wskazanie konkretnego zapisu to potwierdzającego)”.

Wraz z pismem z dnia 08.08.2025 r. Zamawiający wyjaśnił m.in., że: „W zakresie pytania nr 6 Zamawiający podtrzymuje w całości swoje wyjaśnienia w zakresie gwarantowanego poziomu

hałasu ogumienia w piśmie nr MZA/ND/64/711/25 z 07.07.2025 r. (pkt. 15), w których stwierdził, że: „zamawiający nie wymagał odrębnego szczególnego potwierdzenia parametru gwarantowanego poziomu emisji hałasu ogumienia. Sam fakt złożenia oferty stanowiącej oświadczenie woli o akceptacji wymagań SWZ był wystarczający. Parametr ten weryfikowany będzie dopiero na etapie realizacji Umowy dostawy; tj. przedstawienia Załącznika do Umowy dostawy - Szczegółowa kompletacja, w którym ujęte będą dobrane do wymagania Zamawiającego komponenty składowe oferowanego pojazdu, w tym dobór opon producenta ogumienia wraz z przedstawieniem ich parametrów technicznych. Rzeczywistej weryfikacji, co do zgodności z wymaganiami Zamawiającego oraz przedstawioną dokumentacją techniczną dokonuje się na etapie odbioru technicznego pojazdu. Wszelkie odstępstwa od zakładanych wymagań mogą być podstawą do nieodebrania pojazdów od Wykonawcy.”

Dodatkowo Wykonawca do oferty dołączył dokumenty na podstawie których Zamawiający stwierdził spełnianie przez wykonawcę na dzień składania ofert parametru o którym mowa w Zał. 1.1 pkt. 11 „ogumienie, gwarantowany poziom emitowanego hałasu nie większy niż 71 dB (A)” na podstawie homologacji nr E2*117R04/01 *23356*00 dotyczącej typu opony w odniesieniu do "poziomu emisji hałasu toczenia" i/lub "przyczepności na mokrych nawierzchniach" i/lub "oporu toczenia" zgodnie z Regulaminem ONZ nr 117 załączonej do oferty w pliku „Zastrzeżono Tajemnica Przedsiębiorstwa_Regulamin EKG ONZ 117 wraz z załącznikami i tłumaczeniem.pdf”.

W dokumencie tym wystawionym przez francuską jednostkę homologującą (CNRV) w zakresie emisji hałasu, wartości poziomu emisji hałasu znajdują się w punkcie 8.1 Komunikatu homologacyjnego (strona 28 - całego dokumentu w pliku) oraz w punkcie nr 7 (strona 41 - całego dokumentu w pliku) Raportu potwierdzającego tą wartość i wykonanie właściwych testów dla uzyskania homologacji ECE-R117”.

Odnosząc się do udzielonych wyjaśnień, nie można zgodzić się z Zamawiającym, że w przedmiotowym postępowaniu nie wymagano odrębnego szczególnego potwierdzenia parametru gwarantowanego poziomu emisji hałasu ogumienia. Świadczą o tym zapisy SWZ, które zostały wskazane powyższej oraz w skierowanym do Zamawiającego piśmie z dnia 05.08.2025 r.

Ponadto, w powyższych wyjaśnieniach Zamawiający odniósł się jedynie do dokumentacji przedstawionej wraz z ofertą przez wykonawcę BUSNEX Poland Sp. z o.o., natomiast pominięty został drugi z wykonawców, który złożył ważną ofertę, tj. wykonawca SOLARIS BUS & COACH Sp. z o.o. Tym samym Zamawiający nie wyjaśnił na jakiej podstawie stwierdził spełnianie przez wykonawcę SOLARIS BUS & COACH Sp. z o.o. parametru, o którym mowa w Załączniku 1.1 pkt 11. „ogumienie, gwarantowany poziom emitowanego hałasu nie większy niż 71 dB (A)”.

Z uwagi na powyższe stwierdzić należy, że brak jest możliwości stwierdzenia, czy na dzień składania ofert wykonawca SOLARIS BUS & COACH Sp. z o.o. potwierdził spełnianie ww. parametru.

Zgodnie z art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

Zaniechanie dokonania czynności wyjaśnienia, który z dokumentów przedstawionych wraz z ofertą przez wykonawcę SOLARIS BUS & COACH Sp. z o.o. potwierdza spełnianie na dzień składania ofert powyższego parametru, stanowi naruszenie z art. 128 ust. 4 ustawy Pzp.

Stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

7. Zgodnie z pkt 3. protokołu przedmiotowego postępowania (druk ZP-PN) wartość szacunkowa niniejszego zamówienia wynosi 266 986 000,00 zł (tj. 59 948 356,38 euro) w tym wartość I Zadania zamówienia - 82 536 000,00 zł, (17 799 055,44 euro).

Wartość zamówienia została ustalona w dniu 19.05.2024 r. na podstawie cen uzyskanych z poprzednich zamówień oraz średnich cen rynkowych, zaktualizowana w dniu 27.08.2024 r.

Z uwagi powyższe w toku kontroli uprzedniej, pismem z dnia 13.06.2025 r., Zamawiający został poproszony o udzielenie m.in. wyjaśnień, tj. w jakiej dacie i według jakiego kursu euro Zamawiający przeliczył wartość szacunkową zamówienia wskazaną w pkt 3. protokołu postępowania, tj. 266 986 000,00 zł (59 948 356,38 euro).

Wraz z pismem z dnia 17.06.2025 r. Zamawiający wyjaśnił m.in., że: „Wskazana w pkt. 3 protokołu wartość szacunkowa została przeliczona zgodnie z kursem 4,4536 zł za euro tj. z chwilą zarejestrowania wniosku o wszczęcie postępowania przetargowego (19 maja 2023 r.)”.

Zgodnie z pkt 2) obwieszczenia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w sprawie aktualnych progów unijnych, ich równowartości w złotych, równowartości w złotych kwot wyrażonych w euro oraz średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych lub konkursów z dnia 3 grudnia 2023 r. (M.P. 2023 poz. 1344), zwanego dalej „obwieszczeniem”, średni kurs złotego w stosunku do euro, stanowiący podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych lub konkursów, ustalony na podstawie kwot określonych w komunikacie Komisji Europejskiej w sprawie równowartości progów określonych w dyrektywach Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE i 2009/81/WE (Dz. Urz. UE C, C/2023/902 z 16.11.2023) – wynosi 4,6371.

Z uwagi na to, że wszczęcie przedmiotowego postępowania miało miejsce w dniu 05.09.2024 r., przeliczenie wartości szacunkowej zamówienia powinno nastąpić w odniesieniu do kursu euro wskazanego w powyższym obwieszczeniu.

Przeliczenie wartości szacunkowej przedmiotowego zamówienia w odniesieniu do nieaktualnego kursu euro stanowi naruszenie powyższego przepisu obwieszczenia.

Stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

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

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

Z up. Prezesa UZP