



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

KU/34/25/DKZP
DKZP.WKZ6.440.35.2025.JP

Warszawa, dnia 29.05.2025 r.

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

Zamawiający:	Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne – Lublin Sp. z o.o. ul. Antoniny Grygowej 56 20 – 260 Lublin
Rodzaj zamówienia:	dostawa
Rodzaj procedury:	zamówienie sektorowe
Przedmiot zamówienia:	dostawa 20 miejskich autobusów hybrydowych typu plug-in i 2 ładowarek
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony (procedura, o której mowa w art. 139 ust. 1 ustawy Pzp)
Data wszczęcia postępowania:	16.12.2024 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	245/2024 772546-2024
Wartość zamówienia:	50.180.000,00 zł (10.821.418,56 euro)

Środki UE:

Program Operacyjny Fundusze Europejskie dla Lubelskiego 2021-2027, Priorytet VI Zrównoważony system transportu, działanie 6.3 Publiczny autobusowy transport zbiorowy

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. 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/ informacji złożonych wraz z ofertą wykonawcy Solaris Bus & Coach Sp. z o.o.;
- 2) art. 137 ust. 1 w zw. z art. 439 ust. 5 pkt 1) ustawy Pzp, poprzez wskazanie w projekcie umowy na nieaktualny przepis art. 439 ust. 5 pkt 1) ustawy Pzp;
- 3) art. 97 ust. 10 ustawy Pzp poprzez określenie wymogu wniesienia wadium, o którym mowa w art. 97 ust. 7 pkt 2-4 ustawy Pzp, jedynie w formie elektronicznej.

UZASADNIENIE

1. 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 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 zawarte m.in. w załączniku nr 11 do SWZ - *Podstawowe informacje o oferowanym przedmiocie zamówienia.*

Ww. wykonawca w piśmie z dnia 20.01.2025 r., przedstawił, m.in. wyjaśnienie charakteru zastrzeżonych informacji, cyt.: „ Parametry techniczne oferowanego autobusu opisane w wyżej wymienionym dokumencie zawierają informacje w zakresie danych technicznych oferowanego pojazdu i oferowanych rozwiązań. Przekazanie powyższych danych konkurencji, mającej na co dzień styczność z projektowaniem i wytwarzaniem pojazdów, ujawniłoby proces technologiczny stosowany w przedsiębiorstwie Wykonawcy, parametry komponentów wykorzystanych do produkcji autobusu. 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.

Informacja o producentach komponentów zawarta w ofercie posłużyć może konkurencji do skopiowania rozwiązań Wykonawcy, a co za tym idzie do przygotowania własnego wariantu pojazdu o potencjalnie lepszych parametrach technicznych, lepszych zasięgach.

Podkreślenia wymaga, że wartość gospodarczą dla Wykonawcy ma dokumentacja jako całość, a więc kompletne rozwiązanie oferowane konkretnemu Zamawiającemu. Liczba miejsc pasażerskich siedzących czy też dostępnych z niskiej podłogi będzie jawna po wyprodukowaniu pojazdu, jednakże na etapie toczącego się postępowania przetargowego ważne jest dla Wykonawcy zachowanie tych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Umożliwienie konkurentom poznania strategii ofertowej Wykonawcy, uniemożliwi efektywne konkurowanie w procedurach publicznych, a co za tym idzie zdobywanie kontraktów. Informacje zawarte w homologacji typu pojazdu pokazują masy pojazdu, rozkłady mas na osie, stosowane komponenty i rozwiązania dlatego ważnym dla wykonawcy jest zachowanie tych informacji jak i całego dokumentu w tajemnicy przedsiębiorstwa.

Dodatkowo ujawnienie informacji dotyczących danych technicznych oferowanego pojazdu umożliwiłoby pozostałym oferentom modyfikację ofert w przyszłych postępowaniach, w celu osłabienia pozycji Wykonawcy. (...)"

„Wartość gospodarcza

Podkreślenia wymaga, że przesłanka posiadania wartości gospodarczej odnosi się nie tylko do informacji "innej", ale także informacji technicznej, technologicznej i organizacyjnej. Nie wystarcza zatem stwierdzenie, że dana informacja ma charakter techniczny, technologiczny czy organizacyjny, ale musi także ona przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Taka informacja może być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 czerwca 2018 r., sygn. akt KIO 1006/18).

Przede wszystkim zaznaczyć należy, że zastrzeżone przez Wykonawcę dane zawarte w dokumentach wymienionych wyżej, zawierają liczne informacje na temat konstrukcji pojazdu, jego funkcjonalności, zastosowanych rozwiązań technicznych, podzespołów oraz ich konfiguracji, a także osiąganych parametrów kluczowych dla późniejszych użytkowników. Przeważnie to subtelne różnice w konfiguracji pojazdów decydują o wygranej lub przegranej w

przetargu. Wypracowane rozwiązania są wynikiem wielu lat pracy Wykonawcy nad doskonaleniem oferowanych produktów, a ich zastrzeżenie pozwala Wykonawcy na ochronę jego interesów, uniemożliwiając wykorzystanie danych na potrzeby prowadzonej przez konkurentów działalności gospodarczej.

Jak wskazuje się w orzecznictwie: *„Wartość gospodarcza określonej informacji poufnej przejawia się co do zasady w możliwości wykorzystania tej informacji w walce konkurencyjnej. Chodzi więc o wykazanie, że dana informacja dotyczy działalności gospodarczej określonego przedsiębiorcy i może być wykorzystana w walce konkurencyjnej. W orzecznictwie przyjmuje się, że informacje składające się na tajemnice przedsiębiorstwa muszą posiadać pewną wartość ekonomiczną tzn. ich wykorzystanie przez innego przedsiębiorcę zaoszczędza mu wydatków lub przysparza mu więcej zysków. Podkreśla się również, że wartość gospodarcza informacji musi mieć wymiar obiektywny, a zatem samo przekonanie przedsiębiorcy o wartości posiadanych przez niego informacji jest niewystarczający.”* (vide: postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 kwietnia 2018 r., sygn. akt KIO 654/18).

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

IV. Poufność

Informacją poufną jest informacja, która jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze, nie jest powszechnie znana lub łatwo dostępna osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji. Poufność informacji należy zatem rozpatrywać z uwzględnieniem wiedzy osób z danej branży czy danego kręgu zawodowego.

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

Podkreślić należy, że w odniesieniu do informacji zawartych w dokumentach wskazanych powyżej, ich ujęcie w ramach określonego zestawienia w postaci przyjętego przez wykonawcę rozwiązania technicznego, nadaje całości znaczenie gospodarcze. Stanowisko, iż zbiór informacji, a nie indywidualna informacja, ma zwykle dla przedsiębiorcy najistotniejsze

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

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

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

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

- ograniczenie kręgu osób mających dostęp do informacji zawartych w treści oferty, które zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa (do pracowników biura technicznego oraz osób przygotowujących ofertę),
- wprowadzenie organizacji pracy gwarantującej ograniczony dostęp pracowników do informacji zastrzeżonych poprzez nadawanie wybranym pracownikom uprawnień pozwalających na dostęp do zasobów informatycznych, przechowywanie informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa w sposób bezpieczny, pod nadzorem oraz ścisłą kontrolą nad obiegiem dokumentów zastrzeżonych (zakaz ujawniania i udostępniania swoich nazw i haseł innym użytkownikom i osobom trzecim, obowiązek umieszczania laptopów po

zakończeniu pracy w szafkach zamykanych na klucz, obowiązek każdorazowego wylogowania się po odejściu od stanowiska prac),

- zakaz korzystania do celów pozasłużbowych z komputerów,
- monitoring poczty elektronicznej,
- szkolenia dla pracowników,
- podpisywanie umów o zachowanie poufności ze wszystkimi kontrahentami, którym miałyby zostać ujawnione informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa,
- zastrzeganie tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego”.

W toku prowadzonej kontroli uprzedniej, pismem z dnia 11.04.2025 r. Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się do zamawiającego o wyjaśnienie, które z informacji ujętych w dokumentach oznaczonych przez wykonawcę Solaris Bus & Coach sp. z o.o., jako zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa, zamawiający uznał za skutecznie zastrzeżone i niepodlegające ujawnieniu. Jednocześnie, poproszono o wskazanie, czy zwracano się do zamawiającego o udostępnienie ww. dokumentów lub informacji oraz, w razie odpowiedzi twierdzącej, uzupełnienie dokumentacji postępowania w tym zakresie.

Pismem z dnia 18.04.2025 r. zamawiający wyjaśnił, że za skutecznie zastrzeżone i niepodlegające ujawnieniu uznał informacje zawarte w dokumentach oznaczonych przez wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa oraz, że w toku niniejszego postępowania nie zwracano się do zamawiającego o udostępnienie dokumentów lub informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa.

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 powyższe do przedstawionego przez wykonawcę Solaris Bus & Coach S.A. uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa załącznika nr 11 do SWZ - *Podstawowe informacje o oferowanym przedmiocie zamówienia*, należy stwierdzić, że dokument ten zawiera podstawowe parametry autobusów oczekiwane przez zamawiającego, takie jak typ, model, liczba miejsc siedzących, całkowita liczba miejsc pasażerskich, wymiary, dane dotyczące osi napędowej, silnika, układu hamulcowego, smarowniczego itd. Informacje te są dostępne m.in. w katalogu pojazdów dostępnym na stronie internetowej producenta, pod adresem: https://www.solarisbus.com/public/assets/content/pojazdy/Katalogi_2023/PL_Niskoemis_yjne_1920_x_1080.pdf, a także w serwisie Wikipedia, czy w artykułach prasowych, np. https://transinfo.pl/x/infobus/nowa-propozycja-solarisa-urbino-18-hybrid-plug-in_more_123119/. Dokumenty te zawierają również informację o producentach silnika, osi, układu ogrzewania, układu kierowniczego. W związku z tym nie można zgodzić się ze stwierdzeniem wykonawcy, że „informacja o producentach komponentów zawarta w ofercie posłużyć może konkurencji do skopiowania rozwiązań Wykonawcy, a co za tym idzie do przygotowania własnego wariantu pojazdu o potencjalnie lepszych parametrach technicznych, lepszych zasięgach”. Podobnie wykonawca wskazał, że „liczba miejsc pasażerskich siedzących czy też dostępnych z niskiej podłogi będzie jawna po wyprodukowaniu pojazdu, jednakże na etapie toczącego się postępowania przetargowego ważne jest dla Wykonawcy zachowanie tych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa”. W treści uzasadnienia wykonawca nie wykazał jednak, aby rozkład siedzeń w pojazdach zamawianych w postępowaniu była odmienna w stosunku do standardowych parametrów modelu Urbino Urbino 18 electric. Model ten obecny jest na rynku od kilku lat, zatem rozkład siedzeń jest powszechnie znany. Opis przedmiotu zamówienia nie daje podstaw do przyjęcia, aby zamawiane pojazdy cechowały się znaczącymi odmiennościami od standardowych modeli elektrycznych autobusów 18-metrowych. Wobec tego, nie sposób wywieść z uzasadnienia wykonawcy Solaris wystarczających przesłanek do uznania zastrzeżenia powyższych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Podkreślić należy, że zgodnie z Wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 27 września 2023 r., XXIII Zs 46/23, „Decyzja o utajeniu poszczególnych informacji nie może wynikać tylko ze swobodnego uznania przedsiębiorcy, lecz powinna opierać się na uzasadnionym przypuszczeniu, że dana

informacja nie była jeszcze publicznie znana, jej ujawnienie zagrażałoby istotnym interesom przedsiębiorcy oraz informacja ta może być uważana za poufną w świetle zwyczajów i praktyk danej branży. Bez wątplenia tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią takie informacje, które mogą przedstawiać realną wartość na rynku”.

Tym samym, zastrzeżenie informacji zawartych w wypełnionym załączniku nr 11 do SWZ, w zakresie w którym są to dane powszechnie dostępne, nie znajduje uzasadnienia na gruncie ustawy znk oraz ustawy Pzp.

W związku z powyższym, Zamawiający poprzez uznanie wymienionych wyżej dokumentów/informacji 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 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.).

Stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

2. Z przekazanej dokumentacji postępowania wynika, że zamawiający w § 13 ust. 6 lit. f) załączonego do SWZ projektu umowy wskazał:

„Wykonawca, którego wynagrodzenie zostało zmienione zgodnie z postanowieniami niniejszego ustępu zobowiązany jest do zmiany wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy, z którym zawarł umowę, w zakresie odpowiadającym zmianom cen materiałów lub kosztów dotyczących zobowiązania podwykonawcy, jeżeli łącznie spełnione są następujące warunki:

- *przedmiotem umowy są roboty budowlane lub usługi;*
- *okres obowiązywania umowy przekracza 6 miesięcy.*

Z uwagi na powyższe, pismem z dnia 22.05.2025 r., zamawiający został poproszony m.in. o udzielenie wyjaśnień, dlaczego Zamawiający zaniechał wskazania w § 13 ust. 6 lit f) projektu umowy informacji o dostawach.

Pismem z dnia 23.05.2025 r. zamawiający wyjaśnił, że „brak wskazania w § 13 ust. 6 lit. f) wzoru umowy informacji o dostawach było przypadkowym pominięciem. Zamiarem zamawiającego w żadnym razie nie było celowe wyłączenie podwykonawców dostaw z procedury zmiany wynagrodzenia, o której mowa w § 13 ust. 6, w sytuacji gdy obowiązek uwzględnienia dostaw wynikał wprost z powszechnie obowiązującego przepisu art. 439 ust. 5 pkt. 1) ustawy Pzp. Zamawiający niezwłocznie po zawarciu umowy, zaproponuje wykonawcy podpisanie aneksu, w którym powyższe postanowienie zostanie dostosowane do treści ustawy, w ten sposób że § 13 ust. 6 lit. f) otrzyma brzmienie:

„Wykonawca, którego wynagrodzenie zostało zmienione zgodnie z postanowieniami niniejszego ustępu zobowiązany jest do zmiany wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy, z którym zawarł umowę, w zakresie odpowiadającym zmianom cen materiałów lub kosztów dotyczących zobowiązania podwykonawcy, jeżeli łącznie spełnione są następujące warunki:

- przedmiotem umowy są roboty budowlane, dostawy lub usługi;
- okres obowiązywania umowy przekracza 6 miesięcy.”

Zgodnie z aktualną na dzień wszczęcia przedmiotowego postępowania treścią art. 439 ust. 5 pkt 1) ustawy Pzp, wykonawca, którego wynagrodzenie zostało zmienione zgodnie z ust. 1-3, zobowiązany jest do zmiany wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy, z którym zawarł umowę, w zakresie odpowiadającym zmianom cen materiałów lub kosztów dotyczących zobowiązania podwykonawcy, jeżeli łącznie spełnione są następujące warunki: przedmiotem umowy są roboty budowlane, dostawy lub usługi.

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

Za uzasadniony przypadek do dokonania zmian SWZ, w rozumieniu ww. przepisu, uznać należy okoliczność polegającą na wskazaniu w projekcie umowy nieaktualnej na dzień wszczęcia przedmiotowego postępowania treści art. 439 ust. 5 pkt 1) ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe uznać należy, iż Zamawiający wskazując w projekcie umowy na nieaktualny przepis, o którym mowa powyżej, naruszył art. 137 ust. 1 w zw. z art. 439 ust. 5 pkt 1) ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

3. Zgodnie z art. 97 ust. 7 ustawy Pzp, wadium może być wnoszone według wyboru wykonawcy w jednej lub kilku następujących formach: 1) pieniądzu; 2) gwarancjach bankowych; 3) gwarancjach ubezpieczeniowych; 4) poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (Dz.U. z 2024 r. poz. 419).

Ponadto, na podstawie art. 97 ust. 10 ustawy Pzp, jeżeli wadium jest wnoszone w formie gwarancji lub poręczenia, o których mowa w art. 97 ust. 7 pkt 2-4 ustawy Pzp, wykonawca przekazuje zamawiającemu oryginał gwarancji lub poręczenia, w postaci elektronicznej.

Zamawiający w rozdz. IX pkt 5 SWZ zastrzegł, iż „Wadium wnoszone w formie poręczeń lub gwarancji należy załączyć do oferty w oryginale w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym wystawcy dokumentu”. W konsekwencji, zamawiający określił w specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) wymóg wniesienia wadium niepieniężnego w formie elektronicznej, zatem odmiennie niż zostało to wskazane w dyspozycji art. 97 ust. 10 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe, w pierwszej kolejności należy zauważyć, iż do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarczy złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym [art. 781 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2024 r. poz. 1061 ze zm.), dalej jako: „kc”]. Pojęcie formy elektronicznej należy zatem rozumieć zgodnie z treścią art. 781 § 1 kc, natomiast, jak wynika m.in. z powyższego przepisu, postać elektroniczna jest pojęciem szerszym od pojęcia formy elektronicznej. Pojęcie postaci elektronicznej, na gruncie kc, ustawy Pzp oraz przepisów wykonawczych do ustawy Pzp, odnosić się będzie przede wszystkim do nośnika informacji (pliku) zawierającego utrwalone dane stanowiące cyfrowy zapis treści oświadczenia, które przybierze formę elektroniczną dopiero z chwilą opatrzenia go kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Warto podkreślić, że bezwzględny wymóg dotyczący wniesienia wadium, o którym mowa w art. 97 ust. 7 pkt 2-4 ustawy Pzp, w formie elektronicznej nie znajduje podstaw w przepisach ustawy Pzp, natomiast zamawiający nie jest uprawniony, aby stawiać wymagania, które wykraczają ponad te wynikające wprost z przepisów ustawy Pzp. Wystarczające jest bowiem, w oparciu o art. 97 ust. 10 ustawy Pzp, aby wadium wnoszone w postaci niepieniężnej zostało przekazane zamawiającemu jako oryginał gwarancji lub poręczenia, w postaci elektronicznej.

Reasumując, należy wskazać, iż ustawodawca dopuszcza możliwość wniesienia wadium niepieniężnego zarówno w postaci jak i formie elektronicznej, natomiast określenie wymogu wniesienia wadium, o którym mowa w art. 97 ust. 7 pkt 2-4 ustawy Pzp, jedynie w formie elektronicznej stanowi naruszenie art. 97 ust. 10 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

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

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę w zakresie zgodności z przepisami ustawy Pzp działań lub zaniechań Zamawiającego. Kontrola prowadzona jest

niezależnie od kontroli innych instytucji i organów, prowadzonych w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.

Z up. Prezesa UZP