



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

DKZP.WKZ5.440.88.2025.KB
dot. KU/88/25/DKZP

Warszawa, dnia 29.09.2025 r.

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

Zamawiający:	Urząd Metropolitalny Górnośląsko-Zagłębiowskiej Metropolii ul. Barbary 21A 00-029 Katowice
Rodzaj zamówienia:	dostawy
Przedmiot zamówienia:	zakup autobusów elektrycznych i ładowarek w ramach projektu Zielony Transport GZM
Wszczęcie postępowania:	30.12.2024 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	Dz. Urz. UE: 463-2025 z dnia 02.01.2025 r.
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony (zamawiający nie przewidział procedury, o której mowa w art. 139 ust. 1 ustawy Pzp)
Wartość zamówienia:	292.434.466,67 zł, (tj. 63.064.084,59 euro) - całkowita wartość zamówienia; 112.279.516,67 zł, (tj. 24.213.305,01 euro) - wartość udzielanego zamówienia częściowego
Środki UE:	Krajowy Plan Odbudowy i Zwiększania Odporności
Rodzaj procedury:	zamówienie sektorowe

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

Po przeprowadzeniu kontroli uprzedniej przedmiotowego postępowania na podstawie art. 603 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. *Prawo zamówień publicznych* (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 oraz z 2025 r. poz. 620, 769 i 794), 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. 124 pkt 1 ustawy Pzp w związku z § 4 ust. 1 pkt 1 oraz § 4 ust. 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2020 r., poz. 2415),
- 2) 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 w uzasadnieniu dokumentów wykonawców Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. oraz Irizar e-mobility S.L. złożonych wraz z ofertą.

UZASADNIENIE

1) Zamawiający w rozdziale 8 ust. 6 i 7 SWZ wymienił dokumenty jakich wymaga od wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia z udziału w postępowaniu, tj. dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz § 4 ust. 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2020 r., poz. 2415).

Zgodnie z zapisem zawartym SWZ:

„6. (...) Jeżeli Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast:

- 1) dokumentów, o których mowa w ust. 1 pkt 2 lit. a) – składa informację z odpowiedniego rejestru, takiego jak rejestr sądowy, albo w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, w zakresie, o którym mowa w pkt 2 lit. a) – wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem, (...).*

7. Jeżeli w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument dotyczy, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w ust. 6, lub gdy dokumenty te nie odnoszą się do wszystkich przypadków, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 Pzp, zastępuje się je odpowiednio w całości lub w części dokumentem zawierającym odpowiednio oświadczenie Wykonawcy, ze wskazaniem osoby albo osób

uprawnionych do jego reprezentacji, lub oświadczenie osoby, której dokument miał dotyczyć, złożone pod przysięgą, lub, jeżeli w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania nie ma przepisów o oświadczeniu pod przysięgą, złożone przed organem sądowym lub administracyjnym, notariuszem, organem samorządu zawodowego lub gospodarczego, właściwym ze względu na siedzibę lub miejsce zamieszkania Wykonawcy lub miejsce zamieszkania osoby, której dokument miał dotyczyć. Wyżej wymieniony dokument powinien być wystawiony nie wcześniej niż w terminie, o którym mowa w ust. 6 przed jego złożeniem”.

Należy zauważyć, że powyższe sformułowania SWZ odnoszą się do nieobowiązującej już treści ww. rozporządzenia, którego treść została zmieniona poprzez rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 3 sierpnia 2023 r. ogłoszonego w dniu 7 września 2023 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2023 r. poz. 1824), które weszło w życie z dniem 22 września 2023 r., a tym samym miało zastosowanie do postępowań wszczętych po tej dacie, w tym postępowania objętego niniejszą kontrolą, które zostało wszczęte dnia 21.03.2025 r.

Modyfikacja § 4 ust. 3 zdanie pierwsze rozporządzenia polegała na dodaniu w trzech miejscach po wyrażeniu odnoszącym się do siedziby lub miejsca zamieszkania wykonawcy wyrażenia odnoszącego się do miejsca zamieszkania osoby, której dokument dotyczy. Zmiana ta jest konsekwencją zmiany § 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia, która pozwala na złożenie jako podmiotowego środka dowodowego informacji z odpowiedniego rejestru albo, w przypadku braku takiego rejestru, innego równoważnego dokumentu – wystawionego w kraju miejsca zamieszkania osoby, której dotyczy informacja albo dokument.

Zgodnie ze zmienionym brzmieniem § 4 ust. 3 zdanie pierwsze rozporządzenia, jeżeli w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument dotyczy, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w ust. 1, lub gdy dokumenty te nie odnoszą się do wszystkich przypadków, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4, art. 109 ust. 1 pkt 1, 2 lit. a i b oraz pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, zastępuje się je odpowiednio w całości lub w części dokumentem zawierającym odpowiednio oświadczenie wykonawcy, ze wskazaniem osoby albo osób uprawnionych do jego reprezentacji, lub oświadczenie osoby, której dokument miał dotyczyć, złożone pod przysięgą, lub, jeżeli w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument miał dotyczyć, nie ma przepisów o oświadczeniu pod przysięgą, złożone przed organem sądowym lub administracyjnym, notariuszem, organem samorządu zawodowego lub gospodarczego, właściwym ze względu na siedzibę lub miejsce zamieszkania wykonawcy lub miejsce zamieszkania osoby, której dokument miał dotyczyć.

Podkreślony wyżej fragment został dodany do treści rozporządzenia w wyniku opisanej wyżej nowelizacji. Zamawiający nie uwzględnił tego fragmentu w treści SWZ, zatem określił wymagania względem dokumentów od podmiotów zagranicznych niezgodnie z aktualnym stanem prawnym. Opis dokumentów zawarty w rozdziale 8 SWZ został zatem sporządzony w sposób nieprawidłowy, w związku z czym stanowi naruszenie art. 124 pkt 1 ustawy Pzp w związku z § 4 ust. 1 pkt 1 oraz § 4 ust. 3 rozporządzenia.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

- 2) Jak wynika z dokumentacji przekazanej do kontroli uprzedniej, wykonawca Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. w myśl art. 18 ust. 3 ustawy Prawo Zamówień Publicznych oraz w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1913) zastrzegł w dokumencie pn. „ZASTRZEŻENIE INFORMACJI STANOWIĄCYCH TAJEMNICĘ PRZEDSIĘBIORSTWA” jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje zawarte w następujących załącznikach składanych wraz z ofertą:
- a) Raport Techniczny drogowego zużycia energii elektrycznej (test SORT 2) przez oferowany autobus EV12 i EV18,
 - b) świadectwo homologacji dla autobusów EV12 i EV18, udzielonej zgodnie z częścią I Regulaminu nr 118 EKG ONZ,
 - c) świadectwo homologacji typu pojazdu uzyskanego dla autobusów EV12 i EV18 zgodnie z warunkami określonymi w Regulaminie nr 66 EKG ONZ,
 - d) dokument, sporządzony przez niezależną, certyfikowaną jednostkę badawczą, upoważnioną do wykonywania badań homologacyjnych, potwierdzającego spełnienie Regulaminu nr 29 EKG ONZ dla autobusów EV12 i EV18,
 - e) Załączniki – dokumenty stanowiące dowody na podjęcie działań opisanych w pkt II.III pisma – „Środki podjęte celem utrzymania zastrzeżonych informacji w poufności”, tj.:
 - Dowód 1 - regulamin pracy w brzmieniu nadanym uchwałą zarządu Solaris Bus & Coach S.A. z dnia 29.01.2019 r.,
 - Dowód 2 - załącznik nr 7 do regulaminu pracy – regulamin monitoringu wizyjnego i elektronicznego,
 - Dowód 3 - procedura XII-00-00, edycja 8 z dnia 22.05.2019 „Karta Procesu - IT i bezpieczeństwo informacji”,
 - Dowód 4 - procedura nr XII-01-00, edycja 1 z dnia 17.11.2009 „Administrowanie systemem informatycznym”,
 - Dowód 5 - procedura nr XII-02-00, edycja 3 z dnia 3.09.2015, „Użytkowanie systemów i sprzętu teleinformatycznego w Solaris”,
 - Dowód 6 - wzór porozumienia o zachowaniu poufności,

- oraz informacja o wartości SORT - 2 zawarta w formularzu ofertowym jak również wartość dotycząca pojemności baterii zawarta w załączniku nr 7 i nr 8 do oferty.

W uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przekazany wraz z ofertą wykonawca Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. przedstawił m.in. wyjaśnienie charakteru zastrzeżonych informacji, zgodnie z poniższym:

a) Raport Techniczny drogowego zużycia energii elektrycznej (test SORT 2) przez oferowany autobus EV12 i EV18:

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

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

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

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

b) Świadectwo homologacji dla autobusów EV12 i EV18, udzielonej zgodnie z częścią I Regulaminu nr 118 EKG ONZ:

„Informacje zawarte w homologacji palności 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. Dodatkowo fakt posiadania homologacji lub jej brak stanowi kryterium oceny ofert, co jest istotną wiedzą dla konkurencji”;

c) Świadectwo homologacji typu pojazdu uzyskane dla autobusów EV12 i EV18 zgodnie z warunkami określonymi w Regulaminie nr 66 EKG ONZ,

d) Dokument, sporządzony przez niezależną, certyfikowaną jednostkę badawczą, upoważnioną do wykonywania badań homologacyjnych, potwierdzający spełnienie Regulaminu nr 29 EKG ONZ dla autobusów EV12 i EV18:

„Informacje zawarte w dokumencie potwierdzającym Regulamin 29 EKG ONZ, 66 EKG ONZ, zawierają szczegółowe dane techniczne m.in.: o masach i wymiarach pojazdu, naciskach na osie, przekroje konstrukcji pojazdów, rysunki kabiny kierowcy, dane symulacji dotyczące umiejscowienia środków ciężkości oraz bilans energii symulacji, które ujawniają stosowane i wypracowane przez lata rozwiązania techniczne stosowane przez Wykonawcę.

Udostępnienie ww. danych mogłoby posłużyć konkurencji do skopiowania rozwiązań Wykonawcy, a co za tym idzie do przygotowania własnego wariantu pojazdu o potencjalnie lepszych parametrach technicznych. Brak zachowania informacji w poufności spowodowałoby szkodę majątkową po stronie Wykonawcy, który przeznaczył znaczne środki finansowe na badania i rozwój w celu uzyskania pozycji lidera na rynku.

Dodatkowo fakt posiadania homologacji palności, zgodności z R66 lub R29 lub ich brak, co jest istotną wiedzą dla konkurencji.

Wartość gospodarcza ww. informacji przejawia się zatem w tym, że wiedza o nich powzięta przez konkurentów oddziaływać będzie w sposób negatywny na pozycję rynkową Wykonawcy, znacznie

ją osłabiając. Umożliwienie konkurentom poznania strategii ofertowej Wykonawcy, uniemożliwi efektywne konkutowanie w procedurach publicznych, a co za tym idzie zdobywanie kontraktów”.

Ponadto w uzasadnieniu pisma wykonawca wskazał:

„a) (...) dane zawarte w niniejszym Zastrzeżeniu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią informacje o charakterze organizacyjnym przedsiębiorstwa oraz całej międzynarodowej grupy kapitałowej, do jakiej należy Wykonawca. (...).

b) 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.

c) Dane te stanowią unikalne rozwiązania organizacyjne kreujące wartość przedsiębiorstwa Wykonawcy jako podmiotu profesjonalnego działającego w branży.

d) 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.

e) 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 wskazał również działania podjęte w celu zachowania poufności informacji i przedstawił dokumenty stanowiące dowody na pojęcie wskazanych działań.

Drugi z wykonawców uczestniczących w postępowaniu, tj. IRIZAR E-MOBILITY S.L., również zastrzegł część informacji złożonych wraz z ofertą jako tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233). W piśmie „Zastrzeżenie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa” zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje zawarte w następujących załącznikach składanych wraz z ofertą:

- a) Zastrzeżony R118_EN_Tajemnica przedsiębiorstwa (Rozszerzenie homologacji)
- b) Zastrzeżony R118_PL_Tajemnica przedsiębiorstwa (Rozszerzenie homologacji)
- c) Zastrzeżony SORT-2 ieBus 12m_EN_Tajemnica przedsiębiorstwa
- d) Zastrzeżony SORT-2 ieBus 12m_PL_Tajemnica przedsiębiorstwa
- e) Zastrzeżony SORT-2 ieBus 18m_EN_Tajemnica przedsiębiorstwa

- f) Zastrzeżony SORT-2 ieBus 18m_PL_Tajemnica przedsiębiorstwa
- g) Zastrzeżony Załącznik nr 1 do SWZ – Formularz ofertowy_ Tajemnica przedsiębiorstwa w zakresie:
- (i) pkt 2. ppkt 3) i 4) – ceny jednostkowe (ładowarki Plug – in 80 kW, ładowarki Plug – in 120 kW, za zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych)
 - (ii) pkt 5. – w zakresie informacji dotyczących liczby miejsc pasażerskich
 - (iii) pkt 7. ppkt 5) lit. d) – f) – okres gwarancji na cały autobus, na magazyn energii oraz elektryczny układ napędu
 - (iv) pkt 7. ppkt 5) lit. h) – okres gwarancji na system klimatyzacji
 - (v) pkt 7. ppkt 10 – ocena techniczno – eksploatacyjna
- h) Zastrzeżony Załącznik nr 5.1 do SWZ_Tajemnica przedsiębiorstwa
- i) Zastrzeżony Załącznik nr 5.2 do SWZ_ Tajemnica przedsiębiorstwa
- j) Dowody na fakt podjęcia środków w celu zachowania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w poufności.

W uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przekazany wraz z ofertą wykonawca przedstawił m.in. wyjaśnienie charakteru zastrzeżonych informacji zgodnie z poniższymi wyjaśnieniami:

a) Dokument R118 (Rozszerzenie homologacji):

„1.1. (...). Proces homologacji obejmuje testowanie pojazdów pod kątem zgodności z określonymi normami. Wyniki tych testów są poufne, ponieważ zawierają dane, które nie zostały jeszcze publicznie ujawnione. Informacje dotyczące daty przeprowadzonego testu czy podmiotu odpowiedzialnego za przeprowadzenie testów, przyczyny rozszerzenia homologacji, które są zawarte w przedmiotowym dokumencie, mogą wpływać na postrzeganą jakość pojazdów, a ich ujawnienie mogłoby mieć negatywne skutki finansowe dla producenta. Dokument zawierający dane o przyczynie oraz specyfikację rozszerzenia, jako zawierający informacje o rodzaju zmiany stosowanej dotychczas technologii stanowi istotną wartość gospodarczą dla Wykonawcy.

1.2. Brak zastrzeżenia przedmiotowego dokumentu jako tajemnicy przedsiębiorstwa wiązać by się musiało z ujawnieniem zastosowanych rozwiązań technologicznych, co może stanowić zagrożenie dla ochrony tych technologii, jeśli nie zostaną odpowiednio zabezpieczone. (...).

1.3. Podsumowując, dokumenty homologacyjne, takie jak R - 118, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, ponieważ zawierają informacje techniczne, dane o zastosowanych rozwiązaniach technologicznych, dane o testach, które mogą wpłynąć na konkurencyjność firmy na rynku. W związku z tym ich udostępnienie osobom nieuprawnionym mogłoby narazić przedsiębiorstwo na straty finansowe oraz utratę przewagi konkurencyjnej;

b) Oświadczenia SORT – 2 oraz zawarte tam informacje związane ze zużyciem i magazynowaniem energii:

„2.1. Dokumentacja SORT – 2 dostarcza informacji na temat zużycia paliwa przez pojazd. Wynik ten uzyskuje się na podstawie badań przeprowadzanych w kontrolowanych warunkach, zgodnie

z ustaloną procedurą. Zarówno wynik testu E-SORT, jak i sporządzony na jego podstawie raport, mają dla Wykonawcy znaczenie gospodarcze.

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

2.3. Wartość gospodarcza tych informacji polega na tym, że ich znajomość przez konkurentów może negatywnie wpłynąć na pozycję rynkową Wykonawcy, osłabiając ją. Umożliwienie konkurencji dostępu do strategii ofertowej Wykonawcy utrudni efektywne konkutowanie w przetargach publicznych, co może prowadzić do utraty kontraktów. Taki stan rzeczy może skutkować nie tylko przegraną Wykonawcy w danym postępowaniu, narażając go na straty finansowe, ale także wyeliminowaniem go z rynku jako skutecznego oferenta. Warto zauważyć, że taki rozwój sytuacji negatywnie wpłynąłby na poziom konkurencji, co miałoby reperkusje także dla zamawiających. Dla wielu firm informacje dotyczące kalkulacji ofert stanowią kluczowy element know-how.

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

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

c) Załącznik nr 5.1 do SWZ oraz Załącznik nr 5.2. do SWZ:

„3.1. Opis oferowanych autobusów EV12, obrazujący w szczególności najważniejsze parametry techniczne i wyposażenie tych autobusów, tj. liczba miejsc pasażerskich z wyszczególnieniem ilości miejsc siedzących, ilości siedzeń dostępnych bezpośrednio z poziomu podłogi, ilości siedzeń wykonanych jako siedzenia specjalne dla osób z niepełnosprawnością, dopuszczalna masa całkowita, informacje dotyczące elektrycznego układu napędowego, dane technologiczne dotyczące magazynu energii elektrycznej układu napędu, ilość i typ osi, parametry techniczne układu ogrzewania, wentylacji, klimatyzacji, układu pneumatycznego, układu hamulcowego, układu kierowniczego, a także dane dotyczące konstrukcji pojazdu (zawieszenia, konstrukcji nośnej, materiałów użytych do konstrukcji poszczególnych elementów pojazdu), czy wreszcie parametry elektronicznych systemów informacji pasażerskiej, systemów poprawiających bezpieczeństwo

ruchu stanowią kluczową część know-how przedsiębiorstwa i mają istotny wpływ na konkurencyjność oferty.

3.2. Wymienione powyżej parametry techniczne autobusu stanowią istotną informację techniczną (szczególnie dla konkurencji) o budowie i funkcjonowaniu całych pojazdów marki Irizar. (...).

3.3. Udostępnienie ww. danych mogłoby bowiem posłużyć konkurencji do skopiowania rozwiązań Wykonawcy, a co za tym idzie do przygotowania własnego wariantu pojazdu o potencjalnie lepszych parametrach technicznych. Brak zachowania informacji w poufności spowodowałoby utratę przewagi konkurencyjnej poprzez umożliwienie konkurentom szybszego dostosowania swoich ofert, co prowadzi do osłabienia pozycji rynkowej przedsiębiorstwa jako całości.

3.4. Należy mieć na uwadze, że parametry techniczne oferowanych pojazdów stanowią efekt wieloletniej pracy zespołów inżynierów, badan oraz inwestycji w rozwój Spółki, co daje Wykonawcy przewagę konkurencyjną na rynku tego typu pojazdów. Wykonawca zaznacza, że z uwagi na specyfikę rynku, kompletacja pojazdu pod każdy przetarg jest inna, a ofertowany przez Wykonawcę pojazd inny. 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. Tym samym, informacja przedłożona przez Wykonawcę jest unikatowa, a jej analiza przez konkurentów Wykonawcy może prowadzić do nabycia wiedzy o istotnych tajemnicach handlowych Spółki.

3.5. Podkreślenia wymaga, że wartość gospodarczą dla Wykonawcy ma kompletne rozwiązanie oferowane konkretnemu zamawiającemu. Doświadczenie wypracowane przez wiele lat, pozwalające odpowiednio dobrać parametry oferowanych pojazdów, nawet co do najdrobniejszych szczegółów, pozwala Wykonawcy na ciągłą ekspansję na rynku autobusów miejskich i nie tylko. Oznacza to, że żaden podmiot konkurencyjny nie posiada i nie może posiadać informacji w zastrzeganym zakresie.

3.6. Zarówno Załącznik nr 5.1., jak i Załącznik nr 5.2. do oferty zawiera szczegółowy opis oferowanego autobusu. Informacje te nie są jawne i mają unikalny charakter, bazują bowiem na analizach wykonanych w oparciu o gromadzone latami know-how Wykonawcy.

3.7. Co ważne, Wykonawca, przedstawiając ww. informacje, optymalizuje poszczególne parametry, w celu zaprojektowania pojazdu, który spełniając niepowtarzalne wymagania SWZ oraz kryteria oceny ofert, umożliwia wygraną w danym, konkretnym postępowaniu. Wypracowanie takich, a nie innych parametrów jest zadaniem pracochłonnym i skomplikowanym, wymagającym wykorzystania gromadzonej przez wiele lat wiedzy i doświadczenia. Pełni także rolę strategiczną - umożliwiając zdobycie przewagi konkurencyjnej nie tylko w toczącym się postępowaniu, a także w podobnych postępowaniach toczących się równolegle i w przyszłości”.

Ponadto w uzasadnieniu pisma wykonawca wskazał:

„Przede wszystkim należy zaznaczyć, że zastrzeżone przez Wykonawcę dane zawarte w dokumentach obejmują liczne informacje dotyczące konstrukcji pojazdu, jego funkcjonalności,

zastosowanych rozwiązań technicznych, podzespołów oraz ich konfiguracji. Te subtelne różnice w konfiguracji pojazdów często decydują o wygranej lub przegranej w przetargu. Wypracowane rozwiązania są efektem wielu lat pracy Wykonawcy nad doskonaleniem produktów, a ich zastrzeżenie pozwala na ochronę interesów Spółki, uniemożliwiając konkurencji wykorzystanie tych danych w swojej działalności (...)

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

Wykonawca wskazał również podjęte działania zmierzające do zachowania poufności informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Pismami z dnia 04.04.2025 r. zamawiający poinformował wykonawców Solaris Bus&Coach Sp. z o.o. oraz IRIZAR E-MOBILITY, S.L. o odtajnieniu części informacji zastrzeżonych w złożonych ofertach jako tajemnica przedsiębiorstwa, tj.:

1) Wykonawca Irizar e-mobility S.L. – zamawiający odtajnił:

- „informacje zawarte w formularzu ofertowym dotyczących w szczególności kryteriów T1 do T14, cen jednostkowych, modelu, typu producenta ładowarek itd. (dokument odtajniono w całości), oraz dowody stanowiące załącznik do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, a także treści załącznika nr 5.1 oraz 5.2 tj. opisu oferowanych autobusów i kopii świadectwa homologacji dla autobusów EV12 i EV18 udzielonej zgodnie z Regulaminem nr 118 EKG ONZ wraz z tłumaczeniem”.

Zamawiający poinformował, „Mając na uwadze powyższe, Zamawiający informuje, iż dokona odtajnienia wskazanych w akapicie pierwszym niniejszego zawiadomienia informacji, po upływie 10 dni od dnia przesłania niniejszego pisma przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, w którym to terminie przysługuje Wykonawcy prawo zastosowania odpowiednich środków prawnych, w przypadku kwestionowania powyższej decyzji Zamawiającego. Jednocześnie Zamawiający informuje, iż nie dokona odtajnienia kopii Raportu Technicznego drogowego zużycia energii (test SORT 2) dla autobusów EV12 i EV18 wraz z tłumaczeniem”.

Czynność zamawiającego stała się przedmiotem odwołania wykonawcy IRIZAR E-MOBILITY, S.L. z dnia 14.04.2025 r. (oddalonego przez Krajową Izbę Odwoławczą wyrokiem z dnia 13.05.2025 r. (sygn. akt: KIO 1442/25)).

2) Wykonawca Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. - zamawiający odtajnił:

- „informacji zawartych w formularzu dotyczących w kryterium T1 oraz dowodów stanowiących załącznik do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, a także treści dotyczącej łącznej pojemności energetycznej (dla potwierdzenia kryterium T9) zawartej w załącznikach pn. 07.00_Tajemnica przedsiębiorstwa Załącznik nr 5.1 do SWZ - Opis oferowanych autobusów EV12-sig.pdf oraz 08.00_Tajemnica przedsiębiorstwa Załącznik nr 5.2 do SWZ - Opis oferowanych autobusów EVI 8-sig”.

Ponadto zamawiający wskazał, „iż przedmiotowe dokumenty zostały już skutecznie odtajnione w postępowaniu pn. Hydrogen GZM, znak sprawy - ZP.270.31.2022, pismem z dnia 06.07.2023 r. (...)

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający informuje, iż dokona odtajnienia wskazanych w akapicie pierwszym niniejszego zawiadomienia informacji, po upływie 10 dni od dnia przesłania niniejszego pisma przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, w którym to terminie przysługuje Wykonawcy prawo zastosowania odpowiednich środków prawnych, w przypadku kwestionowania powyższej decyzji Zamawiającego.

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż nie dokona odtajnienia pozostałych dokumentów:

- załączników 06.10 oraz 06.20: kopii Raportu Technicznego drogowego zużycia energii (test SORT 2) odrębnie dla autobusów EV12 i EV18: RAPORT nr LM24110033.02 v2 z dnia 19.11.2024 roku, oraz RAPORT nr LM24110041.02_v2 z dnia 24.10.2024 r.,
- załączników 09.00 i 09.01: kopii świadectwa homologacji dla autobusów EV12 i EV18, udzielonej zgodnie z Regulaminem nr 118 EKG ONZ, homologacja nr 118RI-015591 z dnia 13.10.2017 r.,
- załączników: 10.01 do 10.06: kopii świadectwa homologacji dla autobusów EV12 homologacja udzielona zgodnie z Regulaminem nr 66 EKG ONZ, homologacja nr (...) z dnia 14.10.2024 r.,
- załączników: 11.01 do 11.06: kopii świadectwa homologacji dla autobusów EV18 homologacja udzielona zgodnie z Regulaminem nr 66 EKG ONZ, homologacja nr (...) z dnia 08.11.2024 r.,
- załączników: 12.00 do 12.01: kopii dokumentu, sporządzonego przez niezależną, certyfikowaną jednostkę badawczą, upoważnioną do wykonywania badań homologacyjnych, potwierdzającego spełnienie przez oferowane autobusy wymagań Regulaminu nr 29 EKG ONZ, kopia Sprawozdania Technicznego nr 121680-21-TAC z dnia 17.08.2022 r.”.

Mając na uwadze powyższe, w toku prowadzonej kontroli uprzedniej, pismem z dnia 26.08.2025 r., Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się do Zamawiającego m.in. z prośbą o udzielenie wyjaśnień w następującym zakresie: „Z analizy dokumentacji wynika, że pismami z dnia 04.04.2025 r. skierowanymi do wykonawców Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. oraz IRIZAR E-MOBILITY S.L. zamawiający poinformował wykonawców o odtajnieniu części informacji zastrzeżonych przez nich jako tajemnica przedsiębiorstwa. Powyższej kwestii dotyczyło także odwołanie wniesione do Krajowej Izby Odwoławczej przez wykonawcę IRIZAR

EMOBILITY S.L. w dniu 14.04.2025 r. (które zostało oddalone wyrokiem z dnia 13.05.2025 r. (Sygn. akt: KIO 1442/25)).

Wobec powyższego, proszę o wskazanie, jakie dokumenty złożone przez wykonawców Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. oraz IRIZAR E-MOBILITY S.L. zostały ostatecznie odtajnione przez Zamawiającego, a jakim zdaniem Zamawiającego przysługiwał status tajemnicy przedsiębiorstwa.

W odniesieniu do drugiej z ww. kategorii dokumentów proszę o szczegółowe wyjaśnienie, na jakiej podstawie Zamawiający uznał, iż brak jest podstaw do ich odtajnienia".

W odpowiedzi na ww. pismo pismem z dnia 01.09.2025 r. zamawiający udzielił następujących wyjaśnień: „Wyjaśniam, iż dokumenty nieodtajnione przez Zamawiającego są dokumentami o całkowicie odmiennej treści oraz o zupełnie innym zakresie zamieszczonych informacji (niż dokumenty, które zostały odtajnione) albowiem homologacje typu pojazdu (typu UE) oraz homologacje wydane na podstawie Regulaminów EKG ONZ, kopie Raportów Technicznego drogowego zużycia energii (test SORT 2), kopie sprawozdań technicznych, załączone do oferty zawierają szereg danych o charakterze technologicznym, projektowym i materiałowym, w tym:

- skład i charakterystykę materiałów niepalnych użytych w pojeździe,
- informacje o rozwiązaniach konstrukcyjnych dotyczących szkieletu nadwozia i podwozia,
- technologie i metody łączenia poszczególnych komponentów (np. rodzaje spoin, systemy mocowań, kompozyty),
- dokumenty określają rozwiązania technologiczne i użyte komponenty jakie zastosowano w oferowanych autobusach, które mają bezpośredni wpływ na wartość uzyskanego zużycia energii elektrycznej,
- elementy procedur testowych lub parametry techniczne wykraczające poza minimum wymagane do potwierdzenia zgodności z regulaminem,
- wskazują bardzo dokładnie jakie rozwiązania technologiczne i materiałowe zastosowano aby spełnić wymagania Regulaminów RI 18, R66 i R29 aby otrzymać homologacje w tym zakresie lub aby wykazać zgodność z Regulaminem R29.

Dane te jako efekt specjalistycznych prac badawczo-rozwojowych producenta, nie są powszechnie znane, mają realną wartość gospodarczą i są chronione przez przedsiębiorcę w ramach polityki poufności. Ujawnienie ich konkurentom mogłoby pozwolić na częściowe lub całkowite ich skopiowanie, z pominięciem kosztów badań i testów, co naruszałoby interes wykonawcy oraz zasady uczciwej konkurencji.

Tym samym w niniejszym przypadku spełnione zostały wszystkie ustawowe przesłanki:

- informacje nie są powszechnie znane (mają charakter wewnętrznych rozwiązań technicznych),
- posiadają realną wartość gospodarczą (są efektem prac B+R, kosztownych testów, analiz i procedur certyfikacyjnych),
- wykonawca podjął realne i udokumentowane działania w celu ich utajnienia (skutecznie zastrzegł je w ofercie wraz z uzasadnieniem i wykazem informacji).

Jednocześnie informuję, iż Zamawiający ostatecznie odtajnił następujące dokumenty:

Oferta wykonawcy Irizar e-mobility S.L.

- formularz ofertowy dotyczący w szczególności kryteriów T1 do T14, cen jednostkowych, modelu, typu producenta ładowarek itd.
- dowody stanowiące załącznik do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa,
- załącznik nr 5.1 oraz 5.2 tj. opis oferowanych autobusów,
- kopię świadectwa homologacji dla autobusów EV12 i EV18 udzielonej zgodnie z Regulaminem nr 118 EKG ONZ wraz z tłumaczeniem.

Oferta wykonawcy Solaris Bus & Coach Sp. z o.o.

- formularz ofertowy w zakresie dotyczącym kryterium T1 dowody stanowiące załącznik do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa,
- załącznika nr 5.1 oraz 5.2 tj. opis oferowanych autobusów, (dla potwierdzenia kryterium T9)".

Mając na uwadze powyższe ustalenia należy podnieść, że jedną z podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych jest zasada jawności postępowania, a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą. Zgodnie bowiem z art. 18 ust. 1 i 2 ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne, a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych w ustawie. Natomiast podstawowym wyjątkiem od tej zasady jest wyłączenie udostępniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.), dalej jako: „ustawa Znk”, jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

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

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

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

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

Przesłanka materialna to obowiązek wykazania, że zastrzeżone informacje mają wartość gospodarczą, tj. dotyczą kwestii, które obiektywnie mogłyby negatywnie wpłynąć na sytuację przedsiębiorcy. Informacje takie muszą mieć choćby minimalną wartość. Wartość gospodarcza powinna mieć wymiar obiektywny, a zatem samo przekonanie o wartości posiadanych przez niego informacji jest niewystarczające. Wartość ta może wyrażać się w sposób pozytywny - poprzez wycenę określonego dobra jako wartości niematerialnej i prawnej (przykładowo, znaku towarowego, prawa autorskiego czy pewnego unikalnego rozwiązania organizacyjnego, mającego trwałe zastosowanie i kreującego pewną wartość), posiadającą określoną wartość, dającą się ująć w określonych jednostkach pieniężnych (wycenić), która zarazem powinna zostać wyceniona jako przynależne uprawnionemu wartości.

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

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

Zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa dokonane przez wykonawcę Solaris Bus & Coach Sp. z o.o.

Odnosząc się do uzasadnienia wykonawcy Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. należy zauważyć, że zastrzeżone dokumenty w postaci **Raportu technicznego drogowego zużycia energii elektrycznej (test SORT2)** przez oferowany autobus EV12 i EV18, że dokument ten, zgodnie z informacją zawartą w rozdziale IV.1. SWZ, został złożony w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w kryteriach oceny ofert, tj. kryterium T1 - Zużycie energii elektrycznej przez autobus EV12 i EV18 w [kWh/100 km] przebiegu.

Analiza uzasadnienia objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa dokumentów w postaci Raportu test SORT2 złożonych dla obu rodzajów autobusów prowadzi do wniosku, że nie zawarto w nim informacji i materiałów potwierdzających, że zastrzeżonemu dokumentowi powinien przysługiwać status tajemnicy przedsiębiorstwa.

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

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

prace badawczo rozwojowe w celu nie pozostawiania w tzw. „tyle”, jeżeli chodzi o postęp techniczny, nie może być miernikiem kwalifikacji tego rodzaju wiedzy, tj. o poziomie technicznym konkurencji jako czynu nieuczciwej konkurencji. To tak jakby przekładając na dziedzinę sportu należałoby utajniać osiągnięte wyniki mistrzów w poszczególnych dziedzinach sportu, ponieważ konkurencja będzie starała się osiągnąć ten wynik czy też jeszcze lepszy wynik. Takie rozumowanie byłoby zaprzeczeniem samej idei „konkurencji” zgodnie z którą sportowcy czy też producenci, którzy chcieliby być zwycięzcami czy też liderami rynku, nie mieliby prawa znać najlepszych wyników konkurentów w branży. Takie rozumowanie wypacza i podważa istnienie jako takiej konkurencji i hamowałoby rozwój w danej branży producentów. W związku z tym przekładając to na dziedzinę zamówień publicznych należy stosować te same reguły jak opisane powyżej, ponieważ wykonawcy mają co prawda znać parametry techniczne (osiągane wyniki), które decydują o tym, że oferta ich konkurenta jest lepiej oceniona od ich oferty. Nie oznacza to, że kwestionowany jest w tym miejscu występujący w orzecznictwie Izby pogląd, że nie ma zasady skoro nie ma wprost przepisu ustawowego nakazującego aby parametry oceniane w ramach kryterium oceny ofert nie mogły być objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Izba podziela pogląd występujący w orzecznictwie pogląd, w niniejszej sprawie ze względu na rodzaj parametrów ocenianych przez zamawiającego w ramach kryterium oceny ofert stwierdza, że nie znajduje podstaw do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa również pozostałych parametrów, których odtajnienia domaga się odwołujący z uwagi, że są podstawą do oceny oferty w ramach obowiązujących kryteriów oceny ofert. Takimi informacjami są pozostałe parametry techniczne wymienione w odwołaniu to jest informacja o systemie utrzymania pojazdu (w zakresie uwzględnionym przez zamawiającego), informacja o występowaniu zamkniętego łożyskowania zestawów kołowych, informacja o zastosowaniu sprzężarki suchej oraz o zużyciu energii elektrycznej”.

Należy również zwrócić uwagę na uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 października 2018 r., sygn. akt KIO/KU 39/18. KIO w uchwale oceniała zastrzeżenia zamawiającego do wyniku kontroli Prezesa UZP dotyczącego postępowania na dostawę 50 sztuk fabrycznie nowych, niskopodłogowych autobusów komunikacji miejskiej. Po przeprowadzeniu kontroli Prezes UZP stwierdził naruszenie polegające na zaniechaniu przez zamawiającego odtajnienia m. in. informacji technicznych zawartych w dokumentach świadectw homologacji, wyników testów SORT, rysunków technicznych, opisów technicznych autobusów ze względu na unikalność zastosowanych rozwiązań techniczno - konstrukcyjnych. Izba nie uwzględniła zastrzeżeń zamawiającego i w uzasadnieniu wskazała: „Część z informacji ze stron 9-12 oferty miało wskazywać na posiadanie przez oferowane autobusy parametrów wymaganych przez zamawiającego, a ponadto niektóre z nich miały wpływ na pozacenowe kryteria oceny ofert. Należy również zauważyć, że przedłożenie raportu drogowego zużycia paliwa wg testu SORT 2 dla oferowanych autobusów, wykonanego wg wytycznych UITP (International Association of Public Transport) przez niezależną, certyfikowaną jednostkę badawczą upoważnioną do wykonywania takiego testu celem potwierdzenia, że oferowane dostawy

odpowiadają określonym wymaganiom, jest zgodne z wytycznymi, zawartymi w dokumencie „ZIELONE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE - DOBRA PRAKTYKA” (...). Powyższe informacje są istotne, i równocześnie podstawowe dla oceny, czy zaoferowane autobusy odpowiadają wymogom zamawiającego. Zastrzeżenie przez wykonawcę w szczególności tego rodzaju informacji jako poufne nie może mieć jedynie na celu uniemożliwienia potencjalnym konkurentom weryfikacji, czy oferowany przedmiot spełnia wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia. (...) Wykonawca nie może poprzestać na samym stwierdzeniu, że określone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, ale musi „wykazać”, że taką informację rzeczywiście stanowią. W ocenie składu orzekającego wykonawca w kontrolowanym postępowaniu obowiązku wykazania, że informacje ze stron 7-12 oferty stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, nie sprostął”. Powyższe orzeczenia KIO potwierdzają zasadność stwierdzenia, że w kontrolowanej sprawie Solaris niezasadnie zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje zawarte w raporcie SORT2.

Jedynie na marginesie należy jeszcze wskazać, iż wykonawca Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. w przeprowadzonym przez Urząd Miasta Rzeszowa, działającego w imieniu i na rzecz Zarządu Transportu Miejskiego w Rzeszowie, postępowaniu pn. „Zakup autobusów elektrycznych wraz z wykonaniem infrastruktury do ładowania” zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa analogiczny, jak w niniejszym postępowaniu dokument i informacje. Zamawiający poinformował wykonawcę o bezpodstawnym objęciu klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa” części oferty w zakresie m.in. parametru wysokości zużycia energii elektrycznej wg testu SORT2 w oferowanym autobusie.

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

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

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

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

Z powyższych okoliczności wynika konieczność stwierdzenia, że informacje zawarte w raporcie SORT2 były już udostępniane publicznie, wobec czego nie można twierdzić, że dane te nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób. Tego rodzaju informacjom nie przysługuje ochrona opisana w ustawie znk oraz ustawie Pzp.

Przechodząc do kolejnego dokumentu - **Świadectwo homologacji dla autobusów EV12 i EV18, udzielonej zgodnie z częścią I Regulaminu nr 118 EKG ONZ**, który został złożony w celu potwierdzenia spełnienia wymogów homologacji typu pojazdu w zakresie typu pojazdu w odniesieniu do palności części w pomieszczeniu wewnętrznym, komorze silnika i w każdym oddzielnym przedziale grzewczym lub odporności na działanie paliw lub smarów materiałów izolacyjnych stosowanych w komorze silnika i w każdym oddzielnym przedziale grzewczym – kryterium T₃, należy wskazać, że zawiera on jedynie wyniki badania bez żadnych danych technicznych.

W odniesieniu natomiast do dokumentów dotyczących **świadectwa homologacji typu pojazdy uzyskanego dla autobusów EV12 i EV18 zgodnie z warunkami określonymi w Regulaminie nr 66 EKG ONZ**, tj. złożonych wraz z tłumaczeniem na język polski w celu potwierdzenia spełnienia wymogów wskazanych w kryterium oceny ofert T₄, tj.:

- Wniosek o rozszerzenie nr 1 Homologacji nr E8 66R-02 8136 na podstawie regulaminu EKG nr 66.02 02 w zakresie wytrzymałości konstrukcji nośnej dużych pojazdów pasażerskich dla autobusu Solaris typu 066-Urbino 12.01 oraz Wniosek o rozszerzenie nr 2 Homologacji nr E8*66R02/00*12154*01 na podstawie regulaminu EKG nr 66.02 w zakresie wytrzymałości konstrukcji nośnej dużych pojazdów pasażerskich dla autobusu Solaris typu 066-Urbino 18E - dokumenty zawierają jedynie informacje formalne oraz część parametrów określonych przedziałowo dla całego typoszeru autobusów serii Urbino,
- Zawiadomienia dotyczące rozszerzenia homologacji typu pojazdu w zakresie wytrzymałości jego konstrukcji nośnej na podstawie regulaminu nr 66 - dokumenty zawierają jedynie informacje formalne bez żadnych danych technicznych oraz część parametrów określonych przedziałowo dla całego typoszeru autobusów serii Urbino.

W odniesieniu do **dokumentu dotyczącego spełnienia wymagań z Regulaminu 29 EKG ONZ dla autobusów EV12 i EV18** złożonych w celu potwierdzenia spełnienia wymogów wskazanych w kryterium oceny ofert T₅ wskazać należy, że dokument ten zawiera dane identyfikacyjne modeli pojazdów Solaris poddanych ocenie oraz ich podstawowe dane techniczne, publicznie dostępne. Dokumenty nie zawiera szczegółowych parametrów technicznych pojazdów ani ich danych konstrukcyjnych. Dokumenty zawierają potwierdzenie zgodności z wymaganiami regulaminu EKG nr 29.03, w tym wizualizacje pojazdów, stanowiące element wyniku badań.

Wykonawca Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. niezasadnie wskazuje zatem względem ww. dokumentów, że *„Udostępnienie ww. danych mogłoby posłużyć konkurencji do skopiowania rozwiązań Wykonawcy, a co za tym idzie do przygotowania własnego wariantu pojazdu o potencjalnie lepszych parametrach technicznych”*. Powyższe dokumenty nie zawierają danych technicznych, bądź zawierają jedynie dane podstawowe, publicznie dostępne. Nie jest zasadne zatem utajnianie tych dokumentów jako informacji technicznych stanowiących tajemnicę wykonawcy.

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

- 1) Raport Techniczny drogowego zużycia energii elektrycznej (test SORT 2) przez oferowany autobus EV12 i EV18,
- 2) świadectwo homologacji dla autobusów EV12 i EV18, udzielonej zgodnie z częścią I Regulaminu nr 118 EKG ONZ,
- 3) świadectwa homologacji typu pojazdu uzyskanego dla autobusów EV12 i EV18 zgodnie z warunkami określonymi w Regulaminie nr 66 EKG ONZ (za wyjątkiem sprawozdania technicznego Nr 51012-24-TAC),
- 4) dokument, sporządzony przez niezależną, certyfikowaną jednostkę badawczą, upoważnioną do wykonywania badań homologacyjnych, potwierdzający spełnienie Regulaminu nr 29 EKG ONZ dla autobusów EV12 i EV18.

Zastrzeżenie tajemnicy wykonawcy Irizar e-mobility S.L.

Dokumentacja zastrzeżona przez ww. wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa, a następnie nieodtajniona przez zamawiającego ogranicza się do dokumentów zawierających raport SORT 2 wraz z wartością zużycia energii. Brak możliwości skutecznego utajnienia ww. dokumentu został przedstawiony powyżej w analizie zastrzeżenia analogicznego dokumentu przez wykonawcę Solaris Bus & Coach Sp. z o.o.

W związku z powyższym, zamawiający poprzez uznanie ww. dokumentów/informacji złożonych przez wykonawcę Solaris Bus & Coach Sp. z o.o oraz dokumentów/informacji złożonych przez wykonawcę Irizar e-mobility S.L., za skutecznie objętych tajemnicą przedsiębiorstwa - pomimo braku wykazania przez tych wykonawców, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa - a tym samym, poprzez niedokonanie odtajnienia informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa i niepoinformowanie wykonawców o powyższym, naruszył treść 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.).

Stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

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

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

Z up. Prezesa UZP