



# Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

---

DKZP.WKZ4.440.87.2024.ICG

dot. KU/85/24/DKZP

Warszawa, dnia 23.10.2024 r.

## Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

|                                           |                                                                                                                                                                                                                           |
|-------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Zamawiający:</b>                       | Gmina Miasto Szczecin<br>Pl. Armii Krajowej 1<br>70-746 Szczecin<br><u>w imieniu i na rzecz którego działa:</u><br>Szczecińskie Przedsiębiorstwo Autobusowe „Klonowica” Sp. z o.o.<br>ul. Klonowica 3c<br>71-241 Szczecin |
| <b>Rodzaj zamówienia:</b>                 | dostawy                                                                                                                                                                                                                   |
| <b>Przedmiot zamówienia:</b>              | Zakup 14 autobusów zeroemisyjnych - elektrycznych<br>w podziale na części                                                                                                                                                 |
| <b>Tryb postępowania:</b>                 | przetarg nieograniczony (procedura, o której mowa<br>w art. 139 ustawy Pzp)                                                                                                                                               |
| <b>Dat wszczęcia<br/>postępowania:</b>    | 16.04.2024 r.                                                                                                                                                                                                             |
| <b>Numer ogłoszenia<br/>o zamówieniu:</b> | 2024/S 76 - 226443                                                                                                                                                                                                        |
| <b>Wartość zamówienia:</b>                | 57 946 200,00 zł (co stanowi 12 496 215,31 euro) w tym:<br>1) część 1 – 44 400 000,00 (tj. 9 574 949,86 euro),<br>2) część 2 – 13 546 200,00 (tj. 2 921 265,45 euro),                                                     |
| <b>Środki UE:</b>                         | POLiŚ                                                                                                                                                                                                                     |
| <b>Rodzaj procedury:</b>                  | zamówienie sektorowe udzielane w trybie przetargu<br>nieograniczonego na podstawie art. 376 ust. 1 pkt 1 w zw.<br>z art. 5 ust. 1 pkt 1 i ust. 4 pkt 4 oraz art. 378 ust. 1 i art. 132<br>– 139 ustawy Pzp.               |

## **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 Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 616 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp stwierdza naruszenie przez Zamawiającego 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.

### **UZASADNIENIE**

Jak wynika z dokumentacji przekazanej do kontroli uprzedniej, w postępowaniu do upływu wyznaczonego terminu składania ofert złożono 1 ofertę przez spółkę Solaris Bus & Coach Sp. z o.o., z siedzibą w Owińska. Wykonawca w pkt 8 formularza oferty oświadczył, że oferta zawiera informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, które zawarte są w następujących dokumentach:

- 1) Oświadczenie w. Wykl. ukraina\_podwykonawcy i dostawcy\_Cz.I i cz. II, tj. Informacja o dostawcy, na którego przypada ponad 10% wartości zamówienia
  - 2) Świadcstwo homologacji wraz z załącznikami,
  - 3) Wykaz materiałów użytych do budowy nadwozia i podwozia,
  - 4) Rysunek technicznym z wymiarami oferowanych autobusów,
  - 5) Rysunek (szkicu) przedstawiającym rozmieszczenie miejsc siedzących (w tym dostępnych bezpośrednio z niskiej podłogi), miejsce mocowania wózka inwalidzkiego, wózka dziecięcego, miejsca wydzielone dla psa przewodnika oraz tablic elektronicznych,
  - 6) Raport z badań dla oferowanego typu autobusu, w ramach procedury eSORT lub równoważnej do niej procedury badawczej PB-23,
- oraz w załącznikach do Załącznika 15.00\_aWyjaśnienie tajemnicy przedsiębiorstwa\_dla obu części.

W piśmie dotyczącym zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa wskazano, iż wykonawca zastrzega jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje zawarte w następujących załącznikach składanych wraz z ofertą:

- a) Świadcstwo homologacji,
- b) Wykaz materiałów użytych do budowy nadwozia i podwozia wraz z podaniem odpowiedniej normy PN-EN lub równoważnej,
- c) Rysunek techniczny z wymiarami oferowanych autobusów, zdjęcia, a także rysunek (szkicu) przedstawiający rozmieszczenie miejsc siedzących (w tym dostępnych bezpośrednio z niskiej podłogi), miejsce mocowania wózka inwalidzkiego, wózka dziecięcego, miejsca wydzielone dla psa przewodnika oraz tablic elektronicznych,

- d) Raport z badań dla oferowanego typu autobusu – eSORT,
- e) Informacja o dostawcy, na którego przypada ponad 10% wartości zamówienia.

W uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa przekazanym wraz z ofertą wskazano, że informacje zawarte w ww. dokumentach stanowią tajemnicę wykonawcy w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1010). W odniesieniu do poszczególnych dokumentów wykonawca przedstawił charakter zastrzeżonych informacji. Odnośnie Raportu z badań dla oferowanego typu autobusu – eSORT wyjaśniono, że *„Raport z testu SORT-2 zawiera informację o zużyciu energii 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 gwarantowany zasięg minimalny w okresie gwarancji baterii, 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 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.”*

Mając na uwadze powyższe, w toku prowadzonej kontroli uprzedniej pismem z dnia 07.10.2024 r. Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie, czy badano skuteczność zastrzeżenia przez wykonawcę Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. informacji zawartych w ww. dokumentach jako tajemnica przedsiębiorstwa. W przypadku odpowiedzi twierdzącej poproszono o wyjaśnienie, na jakiej podstawie Zamawiający uznał, że wykonawca w sposób prawidłowy zastrzegł ww. dokumenty.

W odpowiedzi na powyższe, zamawiający w piśmie z dnia 09.10.2024 r., wyjaśnił m.in. „(...) Kwestia skuteczności zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa była przedmiotem analizy komisji przetargowej oraz radcy prawnego. Komisja przetargowa oraz radca prawny ocenili zastrzeżenie jako skuteczne, ponieważ wykonawca wykazał, że uzasadnienie oraz zastrzeżone dokumenty posiadają następujące cechy:

- 1) mają charakter techniczny, technologiczny i organizacyjny,
- 2) są tajemnicą co oznacza, że nie zostały ujawniona do publicznej wiadomości,
- 3) podjęto w stosunku do nich niezbędne działania w celu zachowania poufności.

Zamawiający w związku z otrzymaniem dokumentów i wyjaśnień zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa podjął wynikające z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp działania zmierzające do ustalenia, czy zachodzi podstawa do ich nieujawniania, aby móc dokonać oceny zasadności i prawidłowości ich zastrzeżenia. W ocenie Zamawiającego, Wykonawca wykazał zaistnienie każdej z przesłanek objętych definicją tajemnicy przedsiębiorstwa zawartą w ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W przepisach prawa brak legalnej definicji pojęcia wartość gospodarcza, dlatego też Zamawiający ustalając, czy dana informacja zastrzeżona przez Wykonawcę posiada wartość gospodarczą wziął także pod uwagę wytyczne wyrażone m. in. w orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 października 2020 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2331/20, zgodnie z którym: „Pojęcie 'wartości gospodarczej' informacji ma charakter nieostry, informacje posiadają wartość gospodarczą, jeżeli wpływają na wartość przedsiębiorstwa w obrocie gospodarczym lub mają znaczenie w działalności gospodarczej osoby uprawnionej lub osoby trzeciej”. Taką informacją jak wskazuje w opinii KIO wyrażonej w wyroku z 6 marca 2023 r. (sygn. akt KIO 448/23) – będzie ta informacja, która w jakiś sposób wpływa na wartość danego przedsiębiorstwa na rynku i pomaga generować zyski lub zaoszczędzić pieniądze.

Zamawiający uznał, że przedstawiona przez Wykonawcę argumentacja dowodzi wartości gospodarczej złożonych wyjaśnień wraz załącznikami. Wykonawca w sposób obszerny i opisowy wykazał, że zastrzeżone dokumenty posiadają wartość gospodarczą. Zawierają one liczne informacje na temat np.: konstrukcji pojazdu, jego funkcjonalności, zastosowanych rozwiązań technicznych, osiąganych parametrów kluczowych itp. Jak wykazuje Wykonawca

wypracowane rozwiązania, które są wynikiem wielu lat pracy nad doskonaleniem oferowanych produktów poprzez ich zastrzeżenie pozwalają mu między innymi na ochronę jego interesów, uniemożliwiając wykorzystanie danych na potrzeby prowadzonej przez konkurentów działalności.

W ocenie Zamawiającego Wykonawca bardzo szczegółowo uzasadnił zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa. Wykonawca przedstawił dowody na potwierdzenie, uzasadnienia zastrzeżenia, a mianowicie:

- 1) regulamin pracy spółki,
- 2) regulamin monitoringu,
- 3) kartę procesu IT bezpieczeństwo informacji,
- 4) procedurę administrowania systemem informatycznym,
- 5) procedurę użytkowania systemów i sprzętu teleinformatycznego,
- 6) umowę o zachowaniu poufności.

Wykonawca przedstawiając uzasadnienie dla zastrzeżenia jako tajemnica przedsiębiorstwa dokumentów wskazanych w formularzu oferty, w których zawarta jest tajemnica przedsiębiorstwa, wykazał przesłanki warunkujące uznanie tych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa i dokumenty składające się na wyjaśnienia spełniają przesłanki uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca wykazał, że dane mają charakter informacji poufnych. Utrzymanie danych informacji jako tajemnicy wymaga podjęcia przez wykonawcę działań zmierzających do wyeliminowania możliwości dotarcia do nich przez osoby trzecie w normalnym toku zdarzeń, bez konieczności podejmowania szczególnych starań. Wykonawca wskazał, jakie konkretne środki podjęto by dostęp do informacji nie miał charakteru powszechnego, tj.:

- 1) 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),
- 2) wprowadzenie organizacji pracy gwarantującej ograniczony dostęp pracowników do informacji zastrzeżonych poprzez nadawanie wybranym pracownikom uprawnień pozwalających na dostęp do zasobów informatycznych,
- 3) 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 oraz osobom trzecim, obowiązek umieszczania laptopów po zakończeniu pracy w szafkach zamykanych na klucz, obowiązek każdorazowego wylogowania się po odejściu od stanowiska prac),
- 4) zakaz korzystania do celów pozasłużbowych z komputerów,
- 5) monitoring poczty elektronicznej,
- 6) szkolenia dla pracowników,
- 7) podpisywanie umów o zachowanie poufności ze wszystkimi kontrahentami, którym miałyby zostać ujawnione informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa,

8) *zastrzeganie tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.*

*Są to działania zmierzające do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa.*

*Wykonawca zgodnie z przepisami zastrzegł informacje, które nie mogą być udostępniane oraz wykazał, iż 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.*

*Zamawiający uznał, że Wykonawca dopełnił ciążący na nim obowiązek wykazania, iż informacje które zastrzegł jako tajemnica przedsiębiorstwa w rzeczywistości tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią.”*

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 (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233), 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.

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”.

Natomiast treść art. 18 ust. 3 ustawy Pzp wskazuje, iż wykonawca jest uprawniony do zastrzeżenia jedynie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca obowiązany jest zatem wykazać, że zastrzegane informacje wypełniają przesłanki określone w przepisach ustawy Znk, a ich ujawnienie może godzić w jego interes. Zgodnie z treścią art. 11 ust. 2 ustawy Znk, w odniesieniu do zastrzeganych informacji, wykonawca powinien przedstawić umotywowane stanowisko, nie zaś ograniczyć się do samego zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Na Zamawiającym zaś ciąży obowiązek przeprowadzenia każdorazowo badania wystąpienia ww. przesłanek w konkretnej sytuacji.

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.

Analiza uzasadnienia objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa części oferty złożonej przez wykonawcę Solaris Bus & Coach Sp. z o.o., w postaci Raportu z badań dla oferowanego typu autobusu, w ramach procedury eSORT lub równoważnej do niej procedury badawczej PB-23, w tym w zakresie parametrów technicznych podlegających ocenie w ramach kryteriów oceny ofert opisanych w rozdziale XIII SWZ – „Kryteria oceny ofert”, pkt 2, tj. zużycie energii elektrycznej (Zużycie energii elektrycznej wg testu SORT-2 dla oferowanego typu autobusu (w kWh/km)), prowadzi do wniosku, że nie zawarto w nim informacji i materiałów potwierdzających, że zastrzeżonemu dokumentowi powinien przysługiwać status tajemnicy przedsiębiorstwa.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że to wykonawca musi udowodnić, że dane informacje, które zastrzega, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Jednocześnie, nawet w przypadku uznania, iż zastrzeżone informacje mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, ze względu na wartość gospodarczą, jaką posiadają dla wykonawcy, należy badać skuteczność ich zastrzeżenia. Kolejnym natomiast aspektem jest kwestia zachowania równowagi między respektowaniem poufności zastrzeżonych informacji a prawem do informacji o złożonych ofertach. Co istotne, w orzecznictwie ukształtował się jednolity pogląd, zgodnie z którym wykonawcy patologicznie nadużywają możliwości nie podawania do publicznej wiadomości informacji dotyczących przedsiębiorstwa zastrzegając informacje będące podstawą do ich ocen, co czynią ze skutkiem naruszającym zasadę uczciwej konkurencji, tj. wyłącznie w celu uniemożliwienia weryfikacji przez konkurentów wypełniania przez nich wymagań zamawiającego.

Przykładowo, na ten problem zwróciła uwagę Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 13.12.2017 r. (sygn. akt. KIO 2421/17), zachowującym aktualność w przedmiotowym postępowaniu, w którym podniesiono kwestię dopuszczalności zastrzeżenia tajemnicy

przedsiębiorstwa odnośnie parametrów technicznych podlegających ocenie w ramach kryteriów oceny ofert w zakresie m.in. zużycia energii elektrycznej wskazując, że nie bez przyczyny wykonawcy również utajniają ten zakres informacji (np. wielkość zużycia energii wg testu SORT 2) z powołaniem się na tajemnicę przedsiębiorstwa (stanowiącą dodatkowo ich przewagę konkurencyjną). Faktyczna ich motywacja w takich działaniach jest jednak często nakierowana nie tyle na ochronę interesów, ile na utrudnieniu konkurencji możliwości wglądu w treść oferty. KIO przedstawiła również stanowisko, zgodnie z którym nie ma – co do zasady – przeszkód, aby niedopuszczalne było zastrzeżenie jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji stanowiących jednocześnie podstawę oceny w ramach kryteriów oceny ofert. Informacje takie, o ile spełniają przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ustawy Znk, zasługują na ochronę prawną i utajnienie. Izba podkreśliła jednak, że *„wykonawcy mają prawo znać parametry techniczne (osiągane wyniki), które decydują o tym że oferta ich konkurenta jest lepiej oceniona od ich oferty”*, dokonując przy tym trafnego i zarazem obrazowego porównania do sportu: *„To tak jakby, przekładając to na dziedzinę sportu, należało utajniać osiągnięte wyniki mistrzów w poszczególnych dziedzinach sportu, ponieważ konkurencja będzie starała się osiągnąć ten wynik czy też jeszcze lepszy wynik”*. Z powyższego wynika, że samo powołanie się przy utajnianiu informacji stanowiących jednocześnie kryterium oceny ofert na „przewagę konkurencyjną osiąganą dzięki tym parametrom” może okazać się niewystarczające. Kluczowe przy zachowaniu tajności takich informacji może okazać się wykazanie przez wykonawcę szerszego kontekstu funkcjonowania tych informacji, co nie nastąpiło w przypadku uzasadnienia wykonawcy i argumentacji. Przywołując przytoczony powyżej przykład z dziedziny sportu, nie mogą stanowić uzasadnionej tajemnicy przedsiębiorcy osiągnięte wyniki, w tym przypadku zużycia energii elektrycznej.

Kolejnym przykładem jest wyrok KIO (sygn. akt KIO/KU 39/18) z dnia 30.10.2018 r. gdzie również wykonawca zastrzegł jako tajemnicę wynik zużycia paliwa wg testu SORT - 2 w oferowanym autobusie niskopodłogowym. Izba uznała, że 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.

Jedynie na marginesie należy jeszcze wskazać, iż wykonawca Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. w przeprowadzonym przez Urząd Miasta Rzeszowa, działającego w imieniu i na rzecz Zarządu Transportu Miejskiego w Rzeszowie, postępowaniu pn. „Zakup autobusów elektrycznych wraz z wykonaniem infrastruktury do ładowania” zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa analogiczny, jak w niniejszym postępowaniu dokument i informacje. Zamawiający poinformował wykonawcę o bezpodstawnym objęciu klauzulą „tajemnica

przedsiębiorstwa" części oferty w zakresie m.in. parametru wysokości zużycia energii elektrycznej wg testu SORT-2 w oferowanym autobusie.

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

- 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 CO<sub>2</sub> 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<sub>x</sub>), 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.

W związku z powyższym, Zamawiający poprzez uznanie przedłożonych przez wykonawcę Solaris Bus & Coach Sp. z o.o., informacji zawartych w Raporcie z badań dla oferowanego typu autobusu, w ramach procedury eSORT lub równoważnej do niej procedury badawczej PB-23, jako skutecznie objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, a tym samym, niedokonanie odtajnienia ww. 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.

Wskazane 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