



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

DKZP.WKZ4.440.29.25.IKo

KU/28/25/DKZP

Warszawa, dnia 08.05.2025 r.

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

Zamawiający:	Gmina Miasto Płock Pl. Stary Rynek 1 09-400 Płock
Rodzaj zamówienia:	dostawa
Przedmiot zamówienia:	Dostawa 18 szt. fabrycznie nowych, niskopodłogowych autobusów o napędzie elektrycznym, zasilanych wodorem, do komunikacji miejskiej o długości do 12,5 m
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony
Data wszczęcia postępowania:	16.12.2024 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	2024/S 245-770390
Wartość zamówienia:	70 355 300,00 zł (tj. 15 172 262,83 euro) – całkowita łączna wartość postępowania 60 015 300,00 zł (tj. 12 942 420,90 euro – wartość kontrolowanego postępowania
Środki UE:	Krajowy Plan Odbudowy i Zwiększania Odporności

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. 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/informacji Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. złożonych wraz z ofertą i niepoinformowanie wykonawców o powyższym;
- 2) art. 124 pkt 1 ustawy Pzp w związku z § 4 ust. 1 pkt 1 oraz § 4 ust. 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju 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 ze zm.), poprzez opisanie dokumentów z rozdziału VIII ust. 7 SWZ w sposób nieprawidłowy, nieuwzględniający zmian wprowadzonych przez rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 3 sierpnia 2023 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, które weszło w życie z dniem 22 września 2023 r.;
- 3) art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) 2019/1780 z dnia 23 września 2019 r. ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylające rozporządzenie wykonawcze (UE) 2015/1986 (eformularze), poprzez zaniechanie zmiany ogłoszenia o zamówieniu w pkt 2.1.6 „Podstawy wykluczenia” poprzez podanie podstaw wykluczenia z udziału w postępowaniu i opisanie w pkt 5.1.9 „Kryteria kwalifikacji” warunków udziału w postępowaniu;
- 4) art. 134 ust. 1 pkt 7) i 9) w związku z art. 119 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wskazania w treści SWZ podstaw wykluczenia z udziału w postępowaniu oraz podmiotowych środków dowodowych, w oparciu o które Zamawiający będzie badał podmioty trzecie, udostępniające swoje zasoby na zasadach określonych w art. 118 ustawy Pzp.

Uzasadnienie

1. Jak wynika z dokumentacji przekazanej do kontroli uprzedniej, wykonawca Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. powołując się na 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 piśmie „Zastrzeżenie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa”, podpisanym w dniu 15.02.2025 r., zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje zawarte w następujących załącznikach składanych wraz z ofertą:

- a) Kompletacja oferowanego autobusu – załącznik nr 2 do SWZ,
- b) Rozkład siedzeń,
- c) Rysunek zewnętrzny,
- d) Raport Sort,
- e) Oświadczenie Wykonawcy - Zawieszenie przednie,
- f) Oświadczenie Wykonawcy - Zawieszenie tylne,
- g) Oświadczenie Wykonawcy - Centralny silnik elektryczny,
- h) Świadectwo Homologacji,
- i) Informacje zawarte w formularzu ofertowym Pt4- Zużycie wodoru w kg/100km przebiegu, oraz załączniki do pisma, tj. dokumenty stanowiące dowody na podjęcie działań opisanych w pkt V pisma „Działania Wykonawcy podjęte z należytą starannością w celu utrzymania informacji w poufności”, tj. 6 dowodów (tj. Regulamin pracy spółki, Regulamin monitoringu, Procedura administrowania systemem informatycznym, Procedura Użytkowania systemów i sprzętu teleinformatycznego w Solaris, Umowa o zachowanie poufności).

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

- a) **Kompletacja oferowanego autobusu – załącznik nr 2 do SWZ , Informacje zawarte w formularzu ofertowym Pt4 - Zużycie wodoru w kg/100km przebiegu, Oświadczenie Wykonawcy - Zawieszenie przednie, Oświadczenie Wykonawcy - Zawieszenie tylne, Oświadczenie Wykonawcy - Centralny silnik elektryczny**

„Parametry techniczne oferowanego autobusu zawarte w ww. załącznikach zawierają informacje w zakresie danych technicznych oferowanego pojazdu i oferowanych rozwiązań, także wraz z podaniem producent i typu podzespołu. Zawierają bilans mocy dla oferowanego Zamawiającemu pojazdu. 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, dane na temat poddostawców, z którymi współpracuje Wykonawca. Informacje te nie są jawne i mają unikalny charakter, bazują bowiem na analizach wykonanych w oparciu o ogromadzone latami know-how Wykonawcy. Co ważne, Wykonawca, przedstawiając ww. informacje, optymalizuje poszczególne parametry, w celu zaprojektowania pojazdu, który spełniając niepowtarzalne wymagania SWZ oraz kryteria oceny ofert, umożliwia wygraną w danym, konkretnym postępowaniu. Bardzo często liczba miejsc dostępnych z niskiej podłogi stanowi kryterium oceny ofert. 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. 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. Podkreślenia wymaga, że wartość gospodarczą dla Wykonawcy ma dokumentacja jako całość, a więc kompletne rozwiązanie oferowane konkretnemu zamawiającemu. 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”.

b) Rysunek zewnętrzny

„Podkreślenia wymaga, że wartość gospodarczą dla Wykonawcy ma dokumentacja jako całość, a więc kompletne rozwiązanie oferowane konkretnemu zamawiającemu. Na rysunku zewnętrznym zawarte jest rozmieszczenie okien i szyb otwieranych w autobusie, które będzie jawne po wyprodukowaniu pojazdu, jednakże na etapie toczącego się postępowania przetargowego ważne jest dla Wykonawcy zachowanie tych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Rysunek zewnętrzny zawiera również informacje o wymiarach rozstawu osi a także o rozmieszczeniu okien otwieranych w pojeździe, wymiarach okien i ich części otwieranej. Doświadczenie wypracowane przez wiele lat, pozwalające odpowiednio dobrać parametry oferowanych pojazdów, nawet co do najdrobniejszych szczegółów, pozwala Wykonawcy na ciągłą ekspansję na rynku autobusów komunikacji miejskiej. Pełni także rolę strategiczną - umożliwiając zdobycie przewagi konkurencyjnej nie tylko w toczącym się postępowaniu, a także w podobnych postępowaniach toczących się równolegle i w przyszłości. Rysunek techniczny przedstawiający wymiary zewnętrzne jest źródłem pokazującym jakie rozwiązania są oferowane przez Wykonawcę. Ujawnienie informacji dotyczących danych technicznych oferowanego pojazdu umożliwiłoby pozostałym oferentom na modyfikację ofert w przyszłych postępowaniach, w celu osłabienia pozycji Wykonawcy. W konsekwencji utajnienie ww. danych na etapie toczącego, nierozstrzygniętego jeszcze postępowania przetargowego, jest kluczowe dla zachowania konkurencyjności oferty w innych przyszłych postępowaniach przetargowych”.

c) Rozkład siedzeń

„Rysunek techniczny rozplanowania wnętrza pojazdu pokazuje rozplanowanie przestrzeni pasażerskiej w tym, rozmieszczenie zatok oraz liczbę miejsc dostępnych z niskiej podłogi, a także całkowitą liczbę siedzeń. Na przekroju rozmieszczenia siedzeń widać sposób zabudowania podłogi i podestów. Powyższe dane pokazują jakie rozwiązania techniczne stosowane są przez Wykonawcę, bazują na analizach wykonanych w oparciu o gromadzone latami know-how Wykonawcy. Co ważne,

Wykonawca optymalizuje poszczególne parametry, w celu zaprojektowania pojazdu, który spełniając niepowtarzalne wymogi SWZ oraz kryteria oceny ofert (liczba miejsc dostępnych z niskiej podłogi), umożliwia wygraną w danym, konkretnym postępowaniu. Przekazanie powyższych danych konkurencji, mającej na co dzień styczność z projektowaniem i wytwarzaniem pojazdów, powoduje możliwość zaczerpnięcia wiedzy przez konkurencję z wieloletniego doświadczenia Wykonawcy”.

d) Raport Sort

„Raport z testu SORT- 2 zawiera informację o zużyciu wodoru 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 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 wodoru jest dla Wykonawcy istotnym źródłem wiedzy technicznej pozwalającym na wyprodukowanie pojazdu o pożądanych 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 wodoru podczas eksploatacji pojazdu w normalnym ruchu miejskim. Podobnie wartość ta nie może być w żaden inny sposób uzyskana przez konkurencję wykonawcy”.

e) Świadectwo homologacji

„Informacje zawarte w w/w dokumencie zawierają szczegółowe dane techniczne m.in.: o masach i wymiarach pojazdu, naciskach na osie, parametrach ekologicznych, przekroje konstrukcji pojazdów,

rysunki kabiny kierowcy itp., 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.

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”.

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

Mając na uwadze powyższe, w toku prowadzonej kontroli uprzedniej, pismem z dnia 02.04.2025 r., Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się do Zamawiającego m.in. z prośbą o wyjaśnienie, czy Zamawiający zbadał zasadność zastrzeżenia przez wykonawcę zastrzeżonych informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. W przypadku odpowiedzi twierdzącej, poproszono o wyjaśnienie, na jakiej podstawie Zamawiający uznał, iż zastrzeżonym informacjom przysługuje status tajemnicy przedsiębiorstwa.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie, zamawiający w piśmie z dnia 07.04.2025 r. wyjaśnił m.in., iż „w ocenie Zamawiającego, Wykonawca - Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. w uzasadnieniu zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa wykazał, że dokumenty objęte poufnością stanowią wartość gospodarczą oraz że ich ujawnienie spowodowałoby szkodę majątkową i niekorzystnie wpłynęłoby na pozycję rynkową Wykonawcy.

Wykonawca w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, wykazał wszystkie przesłanki określone w art. 11 ust. 2 u.z.n.k.

Każdą zastrzeżoną informację Wykonawca uzasadnił, podając jej wpływ na funkcjonowanie przedsiębiorstwa oraz wyjaśnił jak negatywnie odbiłoby się jej odtajnienie na pozycję firmy na rynku produkcyjnym autobusów.

Informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa generują zyski, dlatego muszą zostać chronione, ponieważ w ten sposób bronią Wykonawcę przed negatywnymi skutkami, jakie mogłoby dla prowadzonej przez niego działalności wywołać ich ujawnienie.

Wykorzystanie przez konkurentów zastrzeżonych informacji zaoszczędziłoby im wydatków i zwiększyłoby zyski, jednocześnie oddziałując ujemnie na Wykonawcę – Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. i znacznie go osłabiając. Odtajnienie informacji dotyczących: zużycia wodoru, zawieszenia przedniego, zawieszenia tylnego, centralnego silnika elektrycznego, ujawniłoby proces

technologiczny stosowany w przedsiębiorstwie Wykonawcy. Z kolei, rodzaj i dobór materiałów wykorzystywanych do produkcji autobusu, poprzedzony dogłębnymi, wieloletnimi analizami, dane na temat poddostawców, umożliwiły Wykonawcy wypracowanie unikalnego modelu optymalizacji poszczególnych parametrów autobusu. Powyższe informacje stanowią wartość gospodarczą, ponieważ zwiększają wartość przedsiębiorstwa. Wartość gospodarczą stanowią również pozostałe informacje tzn.: rysunek zewnętrzny, rozkład siedzeń, informacje dotyczące wprowadzonej wewnętrznej polityki poufności, ponieważ wchodzi w skład całości dokumentacji, mówiącej o strategii działalności przedsiębiorstwa, która to strategia decyduje o sytuacji gospodarczej Wykonawcy.”

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.

W punkcie II. a) uzasadnienia zastrzeżenia informacji złożonych wraz z ofertą, wykonawca Solaris odnosi się do **Kompletacji oferowanego autobusu**, także Informacji zawartych w formularzu ofertowym **Pt4- Zużycie wodoru w kg/100km przebiegu**,

Oświadczenia Wykonawcy - Zawieszenie przednie, Oświadczenia Wykonawcy - Zawieszenie tylne i Oświadczenia Wykonawcy - Centralny silnik elektryczny.

Należy zauważyć, że zastrzeżone dokumenty stanowią wypełnione formularze/wzory sporządzone przez zamawiającego bądź stanowią jedynie oświadczenia o spełnianiu danego warunku technicznego. Wymagały one zasadniczo jedynie potwierdzenia spełnienia poszczególnych parametrów opisanych przez zamawiającego, stanowiących opis przedmiotu zamówienia. Dane te nie pochodziły zatem od wykonawców i nie stanowiły ich unikalnego know-how. Były to podstawowe parametry autobusów oczekiwane przez zamawiającego, dlatego samo potwierdzenie ich spełnienia nie stanowi ujawnienia informacji technicznej wykonawcy, które mogłoby spowodować szkodę dla wykonawcy. Wykonawca utrzymuje natomiast w uzasadnieniu, że „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, dane na temat poddostawców, z którymi współpracuje Wykonawca. Informacje te nie są jawne i mają unikalny charakter, bazują bowiem na analizach wykonanych w oparciu o gromadzone latami know-how Wykonawcy”. Nie sposób zgodzić się z tym twierdzeniem, ponieważ w żadnym z ww. dokumentów nie jest opisany ani wyjaśniony proces konstrukcji pojazdu, nie przedstawiono również technologii produkcji autobusu czy też jego kluczowych części. Dokumenty te zawierają wyłącznie oświadczenie co do posiadania lub nie danego parametru, ewentualnie wskazanie konkretnych danych liczbowych. Z kolei dane, które wykonawca wpisywał samodzielnie, stanowią podstawowe dane techniczne pojazdu, które z pewnością nie ujawniają procesu technologicznego stosowanego w przedsiębiorstwie wykonawcy. Należy zauważyć, że tabele nie zawierają żadnych danych o charakterze technicznym, czy też organizacyjnym wykonawcy.

Należy także zaznaczyć, że opisy techniczne autobusu oraz *Solaris Urbino 12 hydrogen*¹ dostępne są w domenie publicznej na stronach internetowych, chociażby na stronie pl.wikipedia.org www. pod ww. hasłem. Ponadto, Solaris podaje specyfikację techniczną oraz rysunki techniczne autobusu Solaris Urbino 12 hydrogen w swoim katalogu pt.: *NAPĘDY ZEROEMISYJNE Katalog produktowy 2023* zamieszczonym na swojej stronie internetowej². Wobec faktu, że wykonawca zastrzegł dane, które są dostępne publicznie w Internecie, należy stwierdzić, że nie została spełniona przesłanka pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa zakładająca, że tajemnicą może być tylko informacja, która nie jest powszechnie znana lub łatwo dostępna osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji.

Wykonawca dokonał również zastrzeżenia dokumentów zawierających **rysunek zewnętrzny**. Wykonawca utrzymuje, że „*Podkreślenia wymaga, że wartość gospodarczą dla*

¹ https://pl.wikipedia.org/wiki/Solaris_Urbino_12

² https://www.solarisbus.com/public/assets/content/pojazdy/Katalogi_2023/PL_Zeroemisyjne_1920_x_1080.pdf?_gl=1*_ugqte9*_up*_MQ..*_ga*NDIwMTE0NjU5LjE3MzQ5NDE4NzE.*_ga_JKWEFR8KTK*M_TczNDk0MTg3MC4xLjEuMTczNDk0MTg3Ni4wLjAuMA

Wykonawcy ma dokumentacja jako całość, a więc kompletne rozwiązanie oferowane konkretnemu zamawiającemu. Na rysunku zewnętrznym zawarte jest rozmieszczenie okien i szyb otwieranych w autobusie, które będzie jawne po wyprodukowaniu pojazdu, jednakże na etapie toczącego się postępowania przetargowego ważne jest dla Wykonawcy zachowanie tych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa(...). Ujawnienie informacji dotyczących danych technicznych oferowanego pojazdu umożliwiłoby pozostałym oferentom na modyfikację ofert w przyszłych postępowaniach, w celu osłabienia pozycji Wykonawcy. W konsekwencji utajnienie ww. danych na etapie toczącego, nierozstrzygniętego jeszcze postępowania przetargowego, jest kluczowe dla zachowania konkurencyjności oferty w innych przyszłych postępowaniach przetargowych”. Odnosząc się do powyższego należy zauważyć, że zastrzeżony Rysunek zewnętrzny we wszystkich rzutach zawiera podstawowe wymiary oferowanego modelu pojazdu. Dane te są powszechnie dostępne w Internecie i publikowane nawet przez samego wykonawcę na jego stronie internetowej. Wykonawca podaje te informacje we wspomnianym wyżej katalogu pt.: *NAPĘDY ZEROEMISYJNE Katalog produktowy 2023*, zawierającym rysunek tego modelu z podanymi wymiarami. Wykonawca opublikował również na swojej stronie dokument *Dane techniczne – Solaris Urbino 12 hydrogen*³ zawierający m. in. wymiary pojazdu. Podstawowe dane techniczne seryjnego modelu Solaris Urbino 12 hydrogen nie są zatem tajemnicą – wiedza o nich jest powszechnie dostępna. Na wspomnianym wyżej portalu pl.wikipedia.org pod hasłem *Solaris Urbino 12 hydrogen* zawarta jest specyfikacja tego pojazdu, która zawiera również wymiary tego modelu, zatem zastrzeżenie takiej informacji jest bezpodstawne.

Również **propozycja rozkładu siedzeń** nie budzi wątpliwości dotyczących konieczności zachowania poufności rozkładu. W treści uzasadnienia wykonawca nie wykazał, aby rozkład siedzeń w pojazdach zamawianych w przedmiotowym postępowaniu był odmienny w stosunku do standardowych parametrów modelu Urbino 12 hydrogen. Model ten obecny są 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 12-metrowych. Wobec tego, nie sposób wywieść z uzasadnienia wykonawcy Solaris wystarczających przesłanek do uznania zastrzeżenia powyższych dokumentów jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Odnosząc się dokonanego zastrzeżenia **Raportu SORT**. Dokument ten został złożony w celu potwierdzenia parametru technicznego oferowanego pojazdu – P_{t4} „*Zużycie wodoru w kg/100 km przebiegu*”. Analiza uzasadnienia objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa dokumentu w postaci Raportu SORT prowadzi do wniosku, że nie zawarto w nim informacji i materiałów potwierdzających, że zastrzeżonemu dokumentowi powinien przysługiwać status tajemnicy przedsiębiorstwa.

3

https://www.solarisbus.com/public/assets/content/pojazdy/Katalogi_2023/PL_Zeroemisyjne_1920_x_1080.pdf?_gl=1*_ugqte9*_up*MQ.*_ga*NDIwMTE0NjU5LjE3MzQ5NDE4NzE.*_ga_JKWEFR8KTK*MTczNDk0MTg3MC4xLjEuMTczNDk0MTg3Ni4wLjAuMA

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 ustawy Znk.

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

podzielając występujący w orzecznictwie pogląd, w niniejszej sprawie ze względu na rodzaj parametrów ocenianych przez zamawiającego w ramach kryterium oceny ofert stwierdza, że nie znajduje podstaw do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa również pozostałych parametrów, których odtajnienia domaga się odwołujący z uwagi, że są podstawą do oceny oferty w ramach obowiązujących kryteriów oceny ofert. Takimi informacjami są pozostałe parametry techniczne wymienione w odwołaniu to jest informacja o systemie utrzymania pojazdu (w zakresie uwzględnionym przez zamawiającego), informacja o występowaniu zamkniętego łożyskowania zestawów kołowych, informacja o zastosowaniu sprężarki suchej oraz o zużyciu energii elektrycznej”.

Należy również zwrócić uwagę na uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 października 2018 r., sygn. akt KIO/KU 39/18. KIO w uchwale oceniała zastrzeżenia zamawiającego do wyniku kontroli Prezesa UZP dotyczącego postępowania na dostawę 50 sztuk fabrycznie nowych, niskopodłogowych autobusów komunikacji miejskiej. Po przeprowadzeniu kontroli Prezes UZP stwierdził naruszenie polegające na zaniechaniu przez zamawiającego odtajnienia m. in. informacji technicznych zawartych w dokumentach świadectw homologacji, wyników testów SORT, rysunków technicznych, opisów technicznych autobusów ze względu na unikalność zastosowanych rozwiązań techniczno -konstrukcyjnych. Izba nie uwzględniła zastrzeżeń zamawiającego i w uzasadnieniu wskazała: „Część z informacji ze stron 9-12 oferty miało wskazywać na posiadanie przez oferowane autobusy parametrów wymaganych przez zamawiającego, a ponadto niektóre z nich miały wpływ na pozacenowe kryteria oceny ofert. Należy również zauważyć, że przedłożenie raportu drogowego zużycia paliwa wg testu SORT 2 dla oferowanych autobusów, wykonanego wg wytycznych UITP (International Association of Public Transport) przez niezależną, certyfikowaną jednostkę badawczą upoważnioną do wykonywania takiego testu celem potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają określonym wymaganiom, jest zgodne z wytycznymi, zawartymi w dokumencie „ZIELONE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE - DOBRA PRAKTYKA” (...). Powyższe informacje są istotne, i równocześnie podstawowe dla oceny, czy zaoferowane autobusy odpowiadają wymogom zamawiającego. Zastrzeżenie przez wykonawcę w szczególności tego rodzaju informacji jako poufne nie może mieć jedynie na celu uniemożliwienia potencjalnym konkurentom weryfikacji, czy oferowany przedmiot spełnia wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia. (...) Wykonawca nie może poprzestać na samym stwierdzeniu, że określone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, ale musi „wykazać”, że taką informację rzeczywiście stanowią. W ocenie składu orzekającego wykonawca w kontrolowanym postępowaniu obowiązkowi wykazania, że informacje ze stron 7-12 oferty stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, nie sprostał”.

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

Jeżeli chodzi o **Świadectwo homologacji typu pojazdu** to wykonawca złożył dwa dokumenty wraz z tłumaczeniami: Świadectwo homologacji typu UE pojazdów oraz Wniosek

o rozszerzenie nr 2 Homologacji dotyczący autobusu Solaris typu Urbino 12 i nr 6 Homologacji dla autobusu Solaris typu Urbino 18. Należy zauważyć, że pierwszy z ww. dokumentów nie zawiera żadnych danych o charakterze technicznym, czy też organizacyjnym Solaris. Wykonawca błędnie zatem objął ten dokument tajemnicą przedsiębiorstwa, gdyż żadna okoliczność wskazana w uzasadnieniu zastrzeżenia nie odnosi się do danych zawartych w tym dokumencie, mających charakter czysto formalno-prawny.

Podsumowując, Zamawiający bezpodstawnie uznał za zasadne zastrzeżenie przez Solaris następujących informacji/dokumentów złożonych wraz z ofertą:

- a) Kompletacja oferowanego autobusu – załącznik nr 2 do SWZ
- b) Rozkład siedzeń
- c) Rysunek zewnętrzny,
- d) Raport Sort,
- e) Oświadczenie Wykonawcy - Zawieszenie przednie
- f) Oświadczenie Wykonawcy - Zawieszenie tylne
- g) Oświadczenie Wykonawcy - Centralny silnik elektryczny
- h) Świadectwo Homologacji
- i) Informacja dot. zużycia wodoru w kg/100km przebiegu

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 tego wykonawcę, 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.

2. W Rozdziale VIII SWZ „Wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia” ust. 7 Zamawiający wymienił dokumenty żądane od wykonawców zagranicznych na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu.

Zgodnie z ust. 7 ww. rozdziału SWZ: *„Jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dotyczy informacja albo dokument poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentów o których mowa w pkt 6a):*

- 1) ppkt 1) - 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 określonym w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4”.

Należy zauważyć, że opis powyższych dokumentów nie uwzględnia zmiany 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), dalej również jako „rozporządzenie”. W dniu 7 września 2023 r. zostało ogłoszone w Dzienniku Ustaw pod poz. 1824 rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 3 sierpnia 2023 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, 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 w dniu 16.12.2024 r.

Powyższa zmiana rozporządzenia objęła m. in. § 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia, który uzyskał brzmienie: „Jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast:

- 1) informacji z Krajowego Rejestru Karnego, o której mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 - 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 lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dotyczy informacja albo dokument, w zakresie, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 1”.

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 w oparciu o nieaktualny stan prawny. Opis dokumentów z rozdziału VIII ust. 7 SWZ został 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.

Stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

3. W przedmiotowym postępowaniu ogłoszenie o zamówieniu nie zawiera informacji na temat podstaw wykluczenia z udziału w postępowaniu opisanych w rozdziale VII SWZ „Podstawy wykluczenia”. W pkt 2.1.6 ogłoszenia „Podstawy wykluczenia” zawarto jedynie informację o treści: „Powody wykluczenia źródła: Dokumenty zamówienia”. Zamawiający nie dokonał zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu w celu uzupełnienia brakujących informacji.

W stanie prawnym właściwym dla kontrolowanego postępowania, do publikacji ogłoszeń w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej zastosowanie miały formularze

ustanowione rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) 2019/1780 z dnia 23 września 2019 r. ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylające rozporządzenie wykonawcze (UE) 2015/1986 (eformularze), wraz ze zmianami, dalej jako: „rozporządzenie”.

Zgodnie z załącznikiem do rozporządzenia zawierającym Tabelę 2 opisującą pola w standardowych formularzach i ogłoszeniach, w polu BT-67 „Podstawy wykluczenia” należy zawrzeć: *Krótki opis kryteriów dotyczących podmiotowej sytuacji oferentów, która może prowadzić do ich wykluczenia. Obejmuje to listę wszystkich takich kryteriów i wskazanie wymaganych informacji (np. oświadczenia własne, dokumenty). Może to również obejmować szczególne krajowe podstawy wykluczenia.*

Dodatkowo, w Instrukcji wypełniania ogłoszenia o zamówieniu przygotowanej przez Urząd Zamówień Publicznych⁴ opisano, że we wzorze ogłoszenia w zakładce Warunki przetargu, w polu Podstawy wykluczenia: *„zamawiający powinien wskazać wszystkie stosowane w postępowaniu podstawy wykluczenia. Zamawiający w tej części formularza wskazuje zarówno postawy obligatoryjne, jak i wybrane przez siebie fakultatywne podstawy wykluczenia. Formularz ogłoszenia o zamówieniu w pozycji „Podstawy wykluczenia” (BT- 67 (a) (b)) zawiera dwa pola. W polu BT – 67 (a) zamawiający wskazuje, wybrane z listy, kategorie podstaw wykluczenia. W polu BT – 67 (b) zamieszcza natomiast opis określonej podstawy wykluczenia oraz związane z nią wymagania. Formularz ogłoszenia o zamówieniu pozwala na wielokrotne użycie pola (BT- 67), a tym samym odniesienie się do każdej z przewidzianych w postępowaniu podstaw wykluczenia”. Formularz pozwala zatem na wybranie poszczególnych przesłanek z listy. W Instrukcji wypełniania ogłoszenia o zamówieniu wymieniono i opisano w kolejnych punktach poszczególne przesłanki dostępne na liście formularza ogłoszeń w polach BT-67. Należy wskazać, że poza przesłankami wskazanymi konkretnie na liście, można również wybrać pozycję Podstawy wykluczenia o charakterze wyłącznie krajowym. Zgodnie z wyjaśnieniami UZP zawartymi w Instrukcji wypełniania ogłoszenia: „Wybierając tę kategorię podstaw wykluczenia zamawiający w polu BT – 67 (b) wskazuje podstawy wykluczenia przewidziane w przepisach ustawy Pzp, które nie mają swojego odpowiednika w przepisach dyrektyw dotyczących zamówień publicznych. Przesłanki te dotyczą:*

- 1) wykluczenia wykonawcy w przypadku skazania za przestępstwo, o którym mowa w art. 47 ustawy o sporcie;*
- 2) wykluczenia wykonawcy w przypadku skazania za przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów i przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu (art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. g) i pkt 2 ustawy Pzp), tj. za przestępstwa, o których mowa w art. 270- 277d Kodeksu karnego [przestępstwa wiarygodności dokumentów] i przestępstwa, o których mowa w art. 296-307 Kodeksu karnego [przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu], z wyjątkiem przestępstwa udaremniania lub*

⁴ <https://www.gov.pl/web/uzp/instrukcje-w-zakresie-publikowania-ogloszen-w-duue>

utrudniania stwierdzenia przestępnego pochodzenia pieniędzy lub ukrywania ich pochodzenia, o którym mowa w art. 299 Kodeksu karnego;

3) wykluczenia wykonawcy, wobec którego prawomocnie orzeczono zakaz ubiegania się o zamówieni a publiczne (art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp); zakaz orzekany jest wobec podmiotu zbiorowego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. z 2016 r. poz. 1541 oraz z 2017 r. poz. 724 i 933), a wobec osoby fizycznej w oparciu o przepisy Kodeksu postępowania karnego;

4) art. 108 ust. 2 ustawy Pzp,

5) podstaw wykluczenia wskazanych art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 – o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz.U. poz. 835)”.

Ponadto, w Instrukcji wypełniania ogłoszenia o zamówieniu w odniesieniu do pola BT-67(b) - Podstawy wykluczenia – opis – wskazano: *W polu BT-67 (b) zamawiający zamieszcza opis każdej ze stosowanych w postępowaniu podstaw wykluczenia wraz z ewentualnymi dodatkowymi wymogami związanymi z wykazywaniem przez wykonawcę braku podstaw wykluczenia.*

Jak wynika z powyższego, rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2019/1780 z dnia 23 września 2019 r. ustanawiające standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych nakłada obligatoryjny obowiązek podawania w ogłoszeniu o zamówieniu wszystkich przesłanek wykluczenia, jak również wymagań co do wykazania braku podstaw do wykluczenia, co oznacza obowiązek podania wykazu podmiotowych środków dowodowych żądanych od wykonawców. Formularz ogłoszenia pozwala na zawarcie wszystkich tych informacji w ogłoszeniu.

Ponadto, Zamawiający nie zawarł w ogłoszeniu warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w rozdziale VI SWZ „Warunki udziału w postępowaniu”, wskazując jedynie w pkt 5.1.9 ogłoszenia „Kryteria kwalifikacji” informację o treści: *„Powody wykluczenia źródła: Dokumenty zamówienia”*. W tym wypadku również nie dokonano zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu w celu uzupełnienia brakujących informacji.

Zgodnie z załącznikiem do rozporządzenia wykonawczego (UE) 2019/1780 ustanawiającego standardowe formularze do publikacji ogłoszeń, w Tabeli 2 opisującej pola w standardowych formularzach i ogłoszeniach, w polu BG-702 należy zawrzeć *„informacje na temat kryteriów (lub kryterium) kwalifikacji. Należy wymienić wszystkie kryteria. Informacje te mogą się różnić w zależności od części zamówienia”*. W dalszym polu BT-750 określa się *„Krótki opis kryterium (lub kryteriów) kwalifikacji, w tym wymogi minimalne, wymagane informacje (np. oświadczenia własne, dokumenty) oraz sposób, w jaki kryterium lub kryteria zostaną wykorzystane do wyboru kandydatów, którzy zostaną zaproszeni do drugiego etapu procedury (jeżeli określono maksymalną liczbę kandydatów)”*.

Dodatkowo, w Instrukcji wypełniania ogłoszenia o zamówieniu przygotowanej przez Urząd Zamówień Publicznych opisano, że we wzorze ogłoszenia w zakładce Warunki przetargu, w polu BT-750 (LOT): *„Wskazuje się opis warunków udziału w postępowaniu, wymagane dokumenty składane na potwierdzenie ich spełniania oraz sposób, w jaki kryterium lub kryteria zostaną wykorzystane do wyboru kandydatów, którzy zostaną zaproszeni do drugiego etapu procedury (jeżeli określono maksymalną liczbę kandydatów)”*.

Jak wynika z powyższego, rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2019/1780 z dnia 23 września 2019 r. nakłada obligatoryjny obowiązek podawania w ogłoszeniu o zamówieniu oprócz podmiotowych środków dowodowych wymaganych na potwierdzenie spełnienia każdego warunku udziału w postępowaniu także opis samego warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający musi zatem dopilnować zawarcia w treści ogłoszenia zarówno opisu warunków jak i kompletnej listy podmiotowych środków dowodowych. Jak wskazano wyżej, w kontrolowanym postępowaniu ogłoszenie o zamówieniu nie zawiera natomiast opisu warunku udziału w postępowaniu określony w rozdziale VI SWZ „Warunki udziału w postępowaniu”.

Art. 90 ust. 1 ustawy Pzp przyznaje zamawiającym uprawnienie do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu poprzez przekazanie Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej sprostowania, ogłoszenia zmian lub dodatkowych informacji. Konieczność dokonania zmian ogłoszenia o zamówieniu może wynikać m. in. z błędów w treści ogłoszenia, w tym niepodania części wymaganych informacji. Biorąc pod uwagę treść art. 90 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający w toku postępowania powinien dokonać zmiany ogłoszenia o zamówieniu w pkt 2.1.6 „Podstawy wykluczenia” poprzez podanie podstaw wykluczenia i opisanie w pkt 5.1.9 „Kryteria kwalifikacji” warunków udziału w postępowaniu. Zaniechanie obowiązku zmiany ogłoszenia o zamówieniu w powyższym zakresie stanowi naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) 2019/1780 z dnia 23 września 2019 r. ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylające rozporządzenie wykonawcze (UE) 2015/1986 (eformularze).

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

4. W rozdziale VII SWZ zamawiający wskazał podstawy wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu, a w rozdziale VIII pkt 6a SWZ wymieniono podmiotowe środki dowodowe, do przedłożenia których zobowiązany jest wykonawca w celu potwierdzenia braku zaistnienia podstaw wykluczenia.

W rozdziale VI SWZ „Udostępnienie zasobów” ust. 3 zawarto zapis umożliwiający wykonawcom, na mocy art. 118 ustawy Pzp poleganie na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby

w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. W dokumentacji postępowania nie wskazano natomiast podstaw wykluczenia i dokumentów wymaganych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia przewidzianych względem ww. podmiotów, o których mowa w art. 118 ust. 1 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 06.05.2025 r. Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się do zamawiającego m.in. z prośbą o wyjaśnienie powodu braku wskazania w dokumentach zamówienia podstaw wykluczenia i dokumentów wymaganych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia przewidzianych względem podmiotów, o których mowa w art. 118 ust. 1 ustawy Pzp, tj. podmiotów udostępniających zasoby.

W odpowiedzi na powyższe pismo w dniu 07.05.2025 r. zamawiający udzielił następujących wyjaśnień: „Specyfikacja Warunków Zamówienia, Dział I Instrukcja dla wykonawców jest drogowskazem dla Wykonawców chcących uczestniczyć w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, szczególnie w zakresie przygotowania i złożenia oferty.

Art. 134 ust. 1 Pzp określa jakie zapisy ma zawierać SWZ. Jednym z elementów SWZ jest wykaz podmiotowych środków dowodowych.

Zamawiający w Rozdziale VIII WYKAZ OŚWIADCZEŃ LUB DOKUMENTÓW POTWIERDZAJĄCYCH SPEŁNIENIE WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ BRAK PODSTAW WYKLUCZENIA w pkt 6 wskazał, jakie dokumenty będzie zobowiązany złożyć Wykonawca w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Wezwanie do złożenia dokumentów jest kolejnym etapem postępowania, a treść wezwania uzależniona jest od ilości złożonych ofert i tego czy Wykonawca będzie realizował zamówienie samodzielnie czy przy udziale podmiotów udostępniających zasoby. Dlatego zapisy Rozdziału VIII informują jedynie jakie dokumenty będzie zobowiązany Wykonawca złożyć w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający jest zobligowany do badania przesłanek braku podstaw wykluczenia z postępowania wykonawcy, a tym samym podmiotów udostępniających zasoby, w takim samym zakresie. Zgodnie z art 119 Pzp nie ma możliwości zbadania tych przesłanek bez przedstawienia przez Wykonawcę podmiotowych środków dowodowych wykonawcy oraz podmiotu udostępniającego zasoby.

W ocenie Zamawiającego SWZ spełnia wymagania art. 124 Pzp.

Potwierdzeniem powyższego jest Komentarz art 124 Prawa Zamówień Publicznych (Wydanie II) zamieszczony na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych:

Cel przepisu. Komentowany artykuł określa zakres ciężącego na zamawiającym obowiązku żądania od wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia podmiotowych środków dowodowych.”

Ponadto w Rozdziale XX Zamawiający zawarł zapis: W sprawach nieuregulowanych w niniejszej specyfikacji mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych”.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że zgodnie z art. 119 ustawy Pzp, zamawiający ocenia, czy udostępniane wykonawcy przez podmioty udostępniające zasoby zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 112 ust. 2 oraz, jeżeli to dotyczy, kryteriów selekcji, a także bada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem wykonawcy.

Z powyższego przepisu wynika, że w sytuacji polegania przez wykonawcę na zdolnościach podmiotu trzeciego, zamawiający musi między innymi ocenić, czy sam podmiot trzeci nie podlega wykluczeniu z postępowania w oparciu o te same podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem wykonawcy. Wynika to z faktu, że podmiot trzeci (w danym zakresie) zastępuje wykonawcę, a w związku z tym, bez sprawdzenia kwalifikacji podmiotu trzeciego kwalifikacja podmiotowa wykonawcy byłaby niepełna.

Jednocześnie należy zauważyć, że przepis art. 134 ust. 1 pkt 7 i 9 ustawy Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek wskazania w treści SWZ podstaw wykluczenia oraz wykazu podmiotowych środków dowodowych.

Skoro zatem przepisy wymagają, aby zamawiający zweryfikował podmiot trzeci pod kątem wykluczenia w takim samym zakresie, jak samego wykonawcę, to zamawiający ma obowiązek wskazać w treści SWZ podstawy wykluczenia oraz dokumenty jakie należy złożyć w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia odnoszące się również do podmiotu trzeciego i co równie ważne - muszą być one analogiczne jak w przypadku wykonawcy. Jeśli zatem zamawiający wskazał podstawy wykluczenia, w oparciu o które będzie badał wykonawców, na potwierdzenie których wymagał przedstawienia stosownych dokumentów, o których mowa w rozporządzeniu, to te same podstawy wykluczenia i dokumenty potwierdzające brak podstaw wykluczenia powinien wskazać i stosować w przypadku podmiotów trzecich.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie wskazał w SWZ ani podstaw wykluczenia, ani dokumentów wymaganych od podmiotów trzecich udostępniających zasoby na potwierdzenie braku zaistnienia podstaw wykluczenia, co oznacza, że nie wypełnił prawidłowo wymogu, o którym mowa w art. 134 ust. 1 pkt 7 i 9 ustawy Pzp.

W związku z tym należy stwierdzić, że poprzez brak wskazania podstaw wykluczenia wobec podmiotów trzecich, a także dokumentów żądanych od tych podmiotów w celu

potwierdzenia braku podstaw wykluczenia z udziału w postępowaniu zamawiający naruszył art. 134 ust. 1 pkt 7 i 9 w związku z art. 119 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