



# Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

---

KU/96/24/DKZP

DKZP.WKZ6.440.100.2024.JB

Warszawa, dnia 07.01.2025 r.

## Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

|                                           |                                                                                                                              |
|-------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Zamawiający:</b>                       | Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne<br>w Poznaniu Spółka z o.o.<br>ul. Głogowska 131/133<br>60 - 244 Poznań              |
| <b>Rodzaj zamówienia:</b>                 | dostawy                                                                                                                      |
| <b>Rodzaj procedury:</b>                  | zamówienie sektorowe                                                                                                         |
| <b>Przedmiot zamówienia:</b>              | Dostawa fabrycznie nowych,<br>niskopodłogowych autobusów miejskich<br>przegubowych o napędzie elektrycznym z<br>prawem opcji |
| <b>Tryb postępowania:</b>                 | przetarg nieograniczony                                                                                                      |
| <b>Data wszczęcia<br/>postępowania:</b>   | 26.04.2024 r.                                                                                                                |
| <b>Numer ogłoszenia<br/>o zamówieniu:</b> | Dz.U. S: 84/2024, 252859-2024                                                                                                |

**Wartość zamówienia:** 66 300 000,00 zł (tj. 14 297 729,00 euro),  
w tym wartość prawa opcji 31 200 000,00 zł  
(tj. 6 728 343,00 euro). Wartość całego  
projektu – 96 000 000,00 zł (20 702 594,00  
euro)

**Środki UE:** zamówienie przewidziane do  
współfinansowania ze środków w ramach  
Krajowego Planu Odbudowy

## **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. 61 ust. 1, art. 20 ust. 1, art. 16 ust. 1 oraz art. 226 ust. 1 pkt 1 lit. c) ustawy Pzp, poprzez zastosowanie w przedmiotowym postępowaniu niedopuszczalnego środka komunikacji między Zamawiającym a wykonawcą Daimler Buses Polska Sp. z o.o., tj. formy telefonicznej w zakresie wyrażenia zgody na przedłużenie terminu na odpowiedź na pismo z wezwaniem do wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów oraz poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Daimler Buses Polska Sp. z o.o. z uwagi na uzupełnienie dokumentów po upływie wyznaczonego terminu;
2. art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.), poprzez zaniechanie odtajnienia wskazanych poniżej w uzasadnieniu dokumentów Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. złożonych wraz z ofertą oraz przy piśmie z dnia 02.09.2024 r. oraz wskazanych dokumentów wykonawcy Daimler Buses Polska Sp. z o.o. złożonych wraz z ofertą;
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) (wraz ze zmianami), poprzez zaniechanie zmiany ogłoszenia o zamówieniu w pkt 2.1.6 *Podstawy wykluczenia* poprzez podanie pominiętych obligatoryjnych podstaw wykluczenia i

podmiotowych środków dowodowych wymaganych na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia oraz w pkt 5.1.9 *Kryteria kwalifikacji* poprzez podanie podmiotowych środków dowodowych żądanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu;

4. 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 rozdz. VII ust. 7 pkt 7.1 SWZ oraz rozdz. VII ust. 8 SWZ w sposób nieprawidłowy i niepełny, 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.

#### Uzasadnienie

1. Jak wynika z dokumentacji przekazanej do kontroli uprzedniej, Zamawiający pismem z dnia 09.08.2024 r. wezwał Daimler Buses Polska Sp. z o.o.:

- na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia załącznika nr 2 do SWZ – Formularza ofertowego w ust. 16 w pkt 7, 8, 10 i 16 poprzez wskazanie nazw dokumentów, daty ich wydania oraz jednostki wydającej dokumenty,

- na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp do uzupełnienia treści przedmiotowych środków dowodowych poprzez wskazanie brakujących wymiarów na rysunkach schematycznych pojazdu oraz poprzez uzupełnienie opisu do dwóch gwiazdek umieszczonych przy masie własnej pojazdu,

- na podstawie art. 128 ust. 1 i art. 187 ustawy Pzp do wyjaśnienia treści oferty w poniższym zakresie: *Załącznik nr 7 do SWZ (ppkt. 9) — Zamawiający postawił tu wymóg: „Cały system powinien być bez przerw podtrzymywany zasilaniem akumulatorowym w celu zliczania pasażerów na pętlach oraz w innych miejscach gdzie prowadzący pojazd wyłącza zapłon. Czas podtrzymania zasilania taki sam jak dla wszystkich komponentów PEKA-ITS.”*

*Wykonawca wskazuje natomiast, iż „cały system będzie podtrzymywany zasilaniem akumulatorowym w celu zliczania pasażerów na pętlach oraz w innych miejscach gdzie prowadzący pojazd wyłącza silnik”. Prosimy o potwierdzenie, że podtrzymanie zasilania systemu zliczania pasażerów będzie realizowane po wyłączeniu silnika - bez konieczności uruchamiania zapłonu.*

Zamawiający wyznaczył termin do udzielenia odpowiedzi na 19.08.2024 r., godz. 11:00.

Pismem doręczonym Zamawiającemu w dniu 14.08.2024 r. wykonawca Daimler Buses Polska Sp. z o.o. zwrócił się z wnioskiem o przesunięcie terminu na złożenie odpowiedzi do dnia 22.08.2024 r. do godz. 11:00.

Pismem datowanym na 14.08.2024 r. zamawiający wyraził zgodę na przedłużenie terminu do dnia 22.08.2024 r. do godz. 11.00. Pismo to zostało przesłane wykonawcy Daimler Buses Polska Sp. z o.o. poprzez platformę zakupową dopiero w dniu 19.08.2024 r. godz. 13:15., tj. po upływie pierwotnego terminu na złożenie wyjaśnień.

Wykonawca Daimler Buses Polska Sp. z o.o. przekazał odpowiedź na wezwanie przez platformę zakupową w dniu 22.08.2024 r. o godz. 11:00 i 11.01.

W związku z dokonaniem przez Zamawiającego przedłużenia terminu na złożenie odpowiedzi na wezwanie po upływie pierwotnie wyznaczonego terminu, Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się do Zamawiającego o złożenie wyjaśnień tej kwestii pismem z dnia 05.12.2024 r. W piśmie wskazano, że jak wynika z przekazanego do kontroli pliku pdf „5\_potw\_wplywu\_uzup\_Platforma”, Zamawiający przesłał wykonawcy Daimler Buses Polska Sp. z o.o. pismo poprzez platformę zakupową w dniu 19.08.2024 r. o godz. 13:15:44. Przedłużenie terminu zostało zatem dokonane po upływie terminu pierwotnego na złożenie przez wykonawcę odpowiedzi - ustalonego na dzień 19.08.2024 r. do godz. 11:00. Zwrócono się o wyjaśnienie, czy przekazanie pisma zamawiającego z dnia 14.08.2024 r. ze zgodą na przedłużenie terminu zostało dokonane wcześniej niż w dniu 19.08.2024 r. o godz. 11:00 za pośrednictwem platformy lub poczty elektronicznej? Jeżeli tak, zwrócono się o przesłanie potwierdzenia doręczenia tego pisma wykonawcy Daimler Buses Polska Sp. z o.o.

W odpowiedzi z dnia 11.12.2024 r. Zamawiający wyjaśnił: *Zamawiający pismem z dnia 14.08.2024 r. wyraził zgodę na przedłużenie ww. terminu. Pod koniec godzin pracy Zamawiającego Wykonawca skontaktował się z przewodniczącą komisji w sprawie decyzji dot. przedłużenia terminu uzupełnienia dokumentów. Przewodnicząca komisji poinformowała o wyrażeniu zgody na wydłużenie terminu, jednak z uwagi na okres przedświąteczny oraz urlopowy pisemna decyzja miała zostać przekazana Wykonawcy poprzez platformę w dniu 19.08.2024 r. Na tę okoliczność została spisana notatka. Informacja została przekazana Wykonawcy poprzez platformę w dniu 19.08.2024 r. W związku z powyższym, Zamawiający przesyła sporządzoną w dniu 14.08.2024 r. notatkę, która jednocześnie stanowi załącznik do protokołu.*

W powyższej notatce sporządzonej i podpisanej pisemnie przez pracownika jednostki Zamawiającego oświadczono: *W dniu 14.08.2024 r. o godz. 14:40 Wykonawca - DAIMLER Buses Polska Sp. z o.o. z uwagi na okres urlopowy w firmie skontaktował się ze mną w sprawie decyzji dot. przesłanego w dniu 14.08.2024 r. swojego wniosku o przedłużenie terminu uzupełnienia dokumentów. Podczas rozmowy poinformowałam Wykonawcę o wyrażeniu zgody na*

*wydłużenie terminu oraz przygotowaniu w dniu dzisiejszym pisma w sprawie, jednak z uwagi na okres przedświąteczny oraz urlopowy również w naszej Spółce, z uwagi na dzisiejszą rozmowę - pisemna decyzja zostanie przekazana Wykonawcy poprzez platformę w dniu 19.08.2024 r.*

W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie z art. 20 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, prowadzi się pisemnie. Powyższe zatem oznacza, iż Zamawiający zobligowany jest do stosowania w postępowaniu takich środków przekazu, które zapewniają wyrażenie informacji przy użyciu wyrazów, cyfr lub innych znaków pisarskich, które można odczytać i powielić, w tym przekazać przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Zasada pisemności stanowi wsparcie dla realizacji zasady przejrzystości postępowania, ale także dla pozostałych fundamentalnych dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznych zasad: zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wyjątkiem od zasady pisemności jest komunikacja ustna dopuszczona w okolicznościach wymienionych w art. 61 ust. 2 ustawy Pzp. Przepis ten uznaje dopuszczalność komunikacji ustnej w toku negocjacji lub dialogu oraz w odniesieniu do informacji, które nie są istotne, w szczególności nie dotyczą ogłoszenia o zamówieniu lub dokumentów zamówienia, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie, potwierdzenia zainteresowania, ofert lub prac konkursowych, o ile treść takiej komunikacji ustnej jest udokumentowana.

Nie ulega wątpliwości, iż wezwania kierowane przez Zamawiającego do wykonawców, jak również zmiany terminów udzielenia wyjaśnień/uzupełnienia dokumentów, w tym także odpowiedzi wykonawców na ww. wezwania, stanowią informacje istotne w postępowaniu i w ramach ww. komunikacji nie jest dopuszczalna forma ustna, w tym telefoniczna.

Zgodnie z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zamawiający może z własnej inicjatywy lub na wniosek wykonawcy przedłużyć termin na złożenie wyjaśnień/dokumentów, ale powinno to nastąpić przez upływem pierwotnego terminu wskazanego w wezwaniu. Zmiana uprzednio wyznaczonego terminu na złożenie wyjaśnień jest bowiem niedopuszczalna w przypadku jego upływu. Prezes Urzędu nie kwestionuje zatem możliwości zmiany terminu złożenia wyjaśnień, wskazuje natomiast, że taka zgoda winna być przez Zamawiającego udzielona przed upływem uprzednio wyznaczonego terminu, z zachowaniem odpowiednich środków komunikacji elektronicznej. Tym samym dla skuteczności działań Zamawiającego istotny jest nie tylko wpływ wniosku wykonawcy w pierwotnym terminie, ale także udzielenie ewentualnej zgody przez Zamawiającego w tym terminie, przy czym powyższa zgoda powinna być wyrażona przy

użyciu wyrazów, cyfr lub innych znaków pisarskich, które można odczytać i powielić, w tym przekazać wykonawcy przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

W przedmiotowej sprawie Zamawiający wyjaśnia, iż „(...) pismem z dnia 14.08.2024 r. wyraził zgodę na przedłużenie ww. terminu. Pod koniec godzin pracy Zamawiającego Wykonawca skontaktował się z przewodniczącą komisji w sprawie decyzji dot. przedłużenia terminu uzupełnienia dokumentów. Przewodnicząca komisji poinformowała o wyrażeniu zgody na wydłużenie terminu, jednak z uwagi na okres przedświąteczny oraz urlopowy pisemna decyzja miała zostać przekazana Wykonawcy poprzez platformę w dniu 19.08.2024 r.” Jak wynika z tych wyjaśnień, Zamawiający wyraził zgodę na przedłużenie terminu na złożenie odpowiedzi na wezwanie w formie ustnej w ramach rozmowy telefonicznej. Zapowiedziane wówczas zostało przekazanie pisma w formie elektronicznej w terminie późniejszym. Z uwagi na fakt, iż zgodnie z art. 61 ust. 1 ustawy Pzp komunikacja w postępowaniu o udzielenie zamówienia i w konkursie, w tym składanie ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie, wymiana informacji oraz przekazywanie dokumentów lub oświadczeń między Zamawiającym a wykonawcą, z uwzględnieniem wyjątków określonych w ustawie, odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, jak również mając na uwadze podstawową zasadę udzielania zamówień, tj. zasadę pisemności, należy stwierdzić, iż przytaczana przez Zamawiającego rozmowa telefoniczna nie może być brana pod uwagę, w szczególności nie może być wiążąca w ramach przedmiotowego postępowania.

Działanie Zamawiającego stanowi zatem naruszenie art. 61 ust. 1, art. 20 ust. 1 oraz art. 16 ust. 1 ustawy Pzp. Poinformowanie przez Zamawiającego w dniu 14.08.2024 r. o zgodzie na przedłużenie terminu dokonane w drodze rozmowy telefonicznej nie było skuteczne. Wobec tego wykonawca Daimler Buses Polska Sp. z o.o. w dalszym ciągu zobligowany był do przedłożenia odpowiedzi na wezwanie do dnia 19.08.2024 r. do godz. 11:00. Należy podkreślić, że następnie, aż do nadejścia tego terminu Zamawiający nie przekazał wykonawcy Daimler Buses Polska Sp. z o.o. pisma z oświadczeniem o przedłużeniu terminu we właściwej formie, tj. w formie elektronicznej w ramach środków komunikacji przyjętych w postępowaniu. Pismo takie zostało przesłane wykonawcy Daimler Buses Polska Sp. z o.o. poprzez platformę zakupową dopiero w dniu 19.08.2024 r. godz. 13:15., tj. po upływie pierwotnego terminu na złożenie wyjaśnień. Wykonawca przekazał odpowiedź w dniu 22.08.2024 r.

Zarówno Zamawiającemu, jak i Wykonawcy, jako podmiotowi profesjonalnemu, znane były przepisy ustawy Pzp dotyczące zasady pisemności oraz dotyczące komunikacji zamawiającego z wykonawcami. Ponadto, w SWZ prowadzonego postępowania zawarto rozdz. VIII dotyczący środków komunikacji elektronicznej. Zgodnie z ust. 1 rozdz. VIII, w postępowaniu komunikacja między Zamawiającym a Wykonawcami, w szczególności składanie ofert, oraz oświadczeń, w tym oświadczenia JEDZ, odbywa się przy użyciu środków komunikacji

elektronicznej – przy użyciu Platformy zakupowej, działającej pod adresem: <https://mpkpoznan-pzp.logintrade.net>.

W związku z powyższym, zarówno Zamawiający, jak i wykonawca Daimler Buses Polska Sp. z o.o. mieli pełną wiedzę o niedopuszczalności prowadzenia w postępowaniu komunikacji w drodze ustnych ustaleń telefonicznych. Wykonawca zobligowany był do złożenia odpowiedzi na wezwanie z dnia 09.08.2024 r. do dnia 19.08.2024 r., co nie zostało zrealizowane. Odpowiedź przekazana w dniu 22.08.2024 r. jest odpowiedzią złożoną po terminie.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 1 lit. c) ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń. Przepis ten skorelowany jest z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 107 ust. 1–2 ustawy Pzp. W świetle tych przepisów zamawiający, wzywając wykonawcę do dokonania określonych w tych przepisach czynności, wyznacza termin na ich dokonanie. Sankcją ustawową za uchybienie wyznaczonemu terminowi jest odrzucenie oferty wykonawcy, co wynika z art. 226 ust. 1 pkt 1 lit. c) ustawy Pzp. W kontrolowanej sprawie wezwanie z dnia 09.08.2024 r. obejmowało przedmiotowe środki dowodowe w ramach drugiej części wezwania. Zamawiający wezwał na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp do uzupełnienia treści przedmiotowych środków dowodowych poprzez wskazanie brakujących wymiarów na rysunkach schematycznych pojazdu oraz poprzez uzupełnienie opisu do dwóch gwiazdek umieszczonych przy masie własnej pojazdu. W związku z tym uchybienie przez Daimler Buses Polska Sp. z o.o. terminowi na uzupełnienie dokumentów w tym zakresie, poprzez złożenie ich w dniu 22.08.2024 r. zamiast w terminie do dnia 19.08.2024 r. do godz. 11:00, niosło za sobą konieczność odrzucenia oferty tego wykonawcy. Zaniechanie tego obowiązku stanowi naruszenie przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 1 lit. c) ustawy Pzp.

Z uwagi na fakt, że oferta Daimler Buses Polska Sp. z o.o. nie została wybrana jako oferta najkorzystniejsza, stwierdzone naruszenia nie miały wpływu na wynik postępowania. Z tego względu nie jest konieczne wydanie na podstawie art. 616 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp zalecenia w postaci unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 11 września 2024 r., następnie przystąpienie do ponownej oceny ofert i odrzucenie oferty Daimler Buses Polska Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 lit. c) ustawy Pzp.

Jedynie na marginesie należy wskazać, iż wezwanie Zamawiającego z dnia 09.08.2024 r. wykonawcy Daimler Buses Polska Sp. z o.o. do „złożenia wyjaśnień i uzupełnienia oferty” m. in. w następującym zakresie: *„Działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp niniejszym*

wzywam Państwa do uzupełnienia niekompletnego dokumentu poprzez złożenie wymaganej poniżej informacji: Załącznik nr 2 do SWZ — w ust. 16 formularza, w pkt 7, 8, 10 i 16 Wykonawca nie zamieścił nazw dokumentów, daty ich wydania oraz jednostki wydającej dokumenty. Prosimy o uzupełnienie poniższych informacji”

- stanowiło naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego bezpodstawne zastosowanie.

Przepis art. 128 ust. 1 ustawy Pzp dotyczy co do zasady dokumentów służących podmiotowej ocenie wykonawców, a zatem ocenie spełnienia przez nich warunków udziału w postępowaniu i braku przesłanek wykluczenia z postępowania. Zakresem dyspozycji tego przepisu z pewnością nie są objęte oświadczenia lub dokumenty, których poprawienie lub uzupełnienie jest niedopuszczalne w świetle innych przepisów ustawy Pzp. Będą to bez wątpienia oświadczenia i dokumenty składające się na ofertę sensu stricto z uwagi na zakaz dokonywania zmian w treści oferty po upływie terminu ich składania. Informacje zawarte w Formularzu ofertowym w części dotyczącej kryteriów oceny ofert z pewnością stanowią ofertę sensu stricto.

Powyższe wezwanie dotyczyło uzupełnienia w Formularzu ofertowym informacji, które nie zostały podane przez wykonawcę Daimler Buses Polska Sp. z o.o., pomimo wyraźnego wymagania przedstawionego we wzorze Formularza ofertowego. Nie ulega przy tym wątpliwości, że informacje i oświadczenia zawarte w tabeli w pkt 16 Formularza ofertowego Formularzu ofertowym stanowią merytoryczną treść oferty. Tabela w części pierwszej zawiera wykaz wybranych parametrów pojazdów, które są oceniane i punktowane w ramach kryterium pozacenowego. Informacje te decydują zatem o punktacji w przyjętych kryteriach. Treść oferty w powyższym zakresie nie podlega zmianom ani uzupełnieniom po terminie składania ofert.

Daimler Buses Polska Sp. z o.o. odpowiedział na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów i przekazał w dniu 22.08.2024 r. m. in. poprawiony Formularz ofertowy uzupełniony o brakujące informacje. Zamawiający uwzględnił powyższe uzupełnienie i uznał informacje podane w tabeli po zmianach za poprawne. W wyniku oceny oferty Daimler Buses Polska Sp. z o.o., wykonawca ten uzyskał w pozycjach numer 7, 8, 10 i 16 kryterium „Właściwości techniczno-eksploatacyjne” maksymalną ilość punktów.

Brakujące informacje nie podlegały uzupełnieniu w jakimkolwiek trybie i powinny zostać ocenione przez Zamawiającego w takim kształcie, w jakim zostały przedstawione w Formularzu ofertowym. Ocena ta powinna nastąpić zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, który stanowi, że *Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia*. Zamawiający, oceniając oferty, nie może zatem odstępować od zasad, które opisał uprzednio w SWZ. W niniejszej sprawie Zamawiający wymagał podania w tabeli w pkt 16 w pozycjach 7, 8, 10 i 16 nazw dokumentów, daty ich wydania oraz jednostki wydającej dokumenty, które to informacje były konieczne do wykazania

posiadania parametrów punktowanych w kryterium oceny ofert. Niepodanie tych informacji nie pozwalało na stwierdzenie spełnienia wymagań opisu kryterium i pozbawiało Zamawiającego podstaw do przyznania punktów w tych elementach kryterium „Właściwości techniczno-eksploatacyjne”. Prawidłowa ocena oferty powinna zatem prowadzić do przyznania Daimler Buses Polska Sp. z o.o. 0 pkt w pozycjach numer 7, 8, 10 i 16 kryterium „Właściwości techniczno-eksploatacyjne”. Zamawiający przyznał ww. wykonawcy w tych pozycjach odpowiednio: 3 pkt, 4 pkt, 25 pkt i 1 pkt. W całym ww. kryterium przyznał wykonawcy 79,67 pkt, podczas gdy powinien przyznać 46,67 pkt. Przyznanie punktów w powyższych pozycjach po dokonaniu niedopuszczalnego wezwania do uzupełnienia Formularza ofertowego stanowi nieprawidłową ocenę ofert naruszającą art. 239 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze fakt, iż oferta wykonawcy Daimler Buses Polska Sp. z o.o. powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 lit. c) ustawy Pzp, powyższe nieprawidłowości Prezes Urzędu wskazuje jedynie w celach informacyjnych i odstępuje od stwierdzenia naruszenia art. 128 ust. 1 oraz art. 239 ust 1 ustawy Pzp.

**2.** Jak wynika z dokumentacji przekazanej do kontroli uprzedniej, wykonawca Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. powołując się na art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.) zastrzegł część informacji złożonych wraz z ofertą jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca zastrzegł informacje podane w tabeli w pkt 16 formularza ofertowego (z wyłączeniem okresu gwarancji) oraz w załącznikach do formularza:

- a) Wymagania techniczne dla autobusu – wypełniony zał. nr 4 do SWZ
- b) Wymagania techniczne dla systemu monitoringu – wypełniony zał. nr 5 do SWZ
- c) Wymagania techniczne dla elektronicznych tablic informacji pasażerskiej – wypełniony zał. nr 6 do SWZ
- d) Wymagania techniczne dla systemu zliczania pasażerów – wypełniony zał. nr 7 do SWZ
- e) Rysunek zewnętrzny we wszystkich rzutach
- f) Schemat zawracania
- g) Rozkład siedzeń wraz z zaznaczonym przebiegiem niskiej podłogi
- h) Zestawienie zespołów i podzespołów stosowanych w pojeździe
- i) Wykaz materiałów stosowanych w budowie nadwozia i podwozia wraz z podaniem norm
- j) Technologia wykonania zabezpieczenia antykorozyjnego
- k) Ogólny opis technologii poszczególnych obsług oraz wielkość przebiegów międzyobsługowych
- l) Świadectwo homologacji typu pojazdu

m) załączniki do pisma z uzasadnieniem zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, tj. dowody nr 1-6.

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

*a) Informacje zawarte w formularzu ofertowym w punkcie 16 – podlegające ocenie parametry oferty (z wyłączeniem okresu gwarancji), Wymagania techniczne dla autobusu wg załącznika nr 4 do SWZ, Wymagania techniczne dla systemu monitoringu wg załącznika nr 5 do SWZ, Wymagania techniczne dla elektronicznych tablic informacji pasażerskiej wg załącznika nr 6 do SWZ, Wymagania techniczne dla autobusu zliczania pasażerów wg załącznika nr 7 do SWZ, Świadectwo homologacji typu pojazdu, Zestawienie zespołów i podzespołów stosowanych w pojeździe.*

*Parametry techniczne oferowanego autobusu opisane w wyżej wymienionych dokumentach zawierają informacje w zakresie danych technicznych oferowanego pojazdu i oferowanych rozwiązań. Przekazanie powyższych danych konkurencji, mającej na co dzień styczność z projektowaniem i wytwarzaniem pojazdów, ujawniłoby proces technologiczny stosowany w przedsiębiorstwie Wykonawcy, parametry komponentów wykorzystanych do produkcji autobusu. Informacje te nie są jawne i mają unikalny charakter, bazują bowiem na analizach wykonanych w oparciu o gromadzone latami know-how Wykonawcy. Co ważne, Wykonawca, przedstawiając ww. informacje, optymalizuje poszczególne parametry, w celu zaprojektowania pojazdu, który spełniając niepowtarzalne 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.*

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

*Podkreślenia wymaga, że wartość gospodarczą dla Wykonawcy ma dokumentacja jako całość, a więc kompletne rozwiązanie oferowane konkretnemu Zamawiającemu. Liczba miejsc pasażerskich siedzących czy też dostępnych z niskiej podłogi będzie jawna po wyprodukowaniu pojazdu, jednakże na etapie toczącego się postępowania przetargowego ważne jest dla Wykonawcy zachowanie tych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Umożliwienie konkurentom poznania strategii ofertowej Wykonawcy, uniemożliwi efektywne konkurowanie w procedurach publicznych, a co za tym idzie zdobywanie kontraktów. Informacje zawarte w*

*homologacji typu pojazdu pokazują masy pojazdu, rozkłady mas na osie, stosowane komponenty i rozwiązania dlatego ważnym dla wykonawcy jest zachowanie tych informacji jak i całego dokumentu w tajemnicy przedsiębiorstwa.*

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

*b) Wykaz materiałów stosowanych w budowie nadwozia i podwozia z podaniem ich norm, Technologia wykonywania zabezpieczenia antykorozyjnego*

*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 oferowania 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.*

*c) Rysunek zewnętrzny we wszystkich rzutach, Rysunek ze średnicą zawracania*

*Na rysunku zewnętrznym zawarte jest rozmieszczenie okien i szyb otwieranych w autobusie, informacja o wymiarach rozstawu osi, przekrojów poprzecznych i podłużnych, średnicach i kątach zawracania a także o rozmieszczeniu wyjść awaryjnych w pojeździe, które będzie jawne po wyprodukowaniu pojazdu, jednakże na etapie toczącego się postępowania przetargowego ważne jest dla Wykonawcy zachowanie tych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa szczególnie, biorąc pod uwagę przyszłe postępowania na autobusy elektryczne. 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. 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 zewnętrzny przedstawiający wymiary zewnętrzne wraz z rysunkiem technicznym rozmieszczenia siedzeń jest źródłem pokazującym jakie rozwiązania są oferowane przez Wykonawcę. Ujawnienie informacji dotyczących danych technicznych oferowanego pojazdu umożliwiłoby bowiem 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.*

*d) Rozkład siedzeń wraz z zaznaczeniem niskiej podłogi*

*Rysunek rozmieszczenia siedzeń w autobusie pokazuje rozplanowanie przestrzeni pasażerskiej w tym, rozmieszczenie zatok dla wózka inwalidzkiego i dziecięcego całkowitą liczbę siedzeń. Na przekroju rozmieszczenia siedzeń widać sposób zabudowania podłogi i podestów. Powyższe dane pokazują jakie rozwiązania techniczne stosowane są przez Wykonawcę, bazując na analizach wykonanych w oparciu o gromadzone latami know-how Wykonawcy, w szczególności w autobusach elektrycznych.*

*Z rozkładu siedzeń można odczytać rozmieszczenie siedzeń w autobusie, które są dostępne z niskiej podłogi czy znajdują się np. przed drugą osią czy też za nią.*

*Co ważne, Wykonawca optymalizuje poszczególne parametry, w celu zaprojektowania pojazdu, który spełniając niepowtarzalne wymogi SWZ oraz kryteria oceny ofert (liczba wszystkich miejsc pasażerskich oraz miejsc dostępnych z niskiej podłogi – bardzo często stanowi kryterium oceny ofert), 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.*

*e) Wielkość przebiegów międzyobsługowych oraz ogólny opis technologii poszczególnych obsług*  
*Wykonawca uczestniczy w licznych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. W każdym z nich warunki gwarancji i serwisu oferowanych pojazdów są indywidualnie dopasowywane do potrzeb zamawiających, a ich ostateczny kształt jest wypadkową tych potrzeb oraz takich czynników jak: udzielenie ewentualnej autoryzacji, stan istniejącej infrastruktury czy parametry techniczne oferowanych pojazdów. Posiadając powyższe informacje można stwierdzić, jakie środki są wykorzystywane i niezbędne do prawidłowego serwisowania pojazdów zaoferowanych w danym przetargu.*

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

*Odpowiednie dopasowanie warunków gwarancji i serwisu do poszczególnych procedur zamówieniowych pozwala nie tylko na optymalne zaspokojenie potrzeb Zamawiającego, ale również na odpowiednią ochronę interesów Wykonawcy. Umiejętność ta stanowi zatem niewątpliwie wartość gospodarczą i jako taka zasługuje na ochronę.*

*Wykonawca wyjaśnił również wartość gospodarczą zastrzeganych informacji oraz wskazał działania podjęte w celu zachowania poufności informacji.*

Ponadto, wykonawca Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. pismem z dnia 02.09.2024 r. przekazał Zamawiającemu odpowiedź na wezwanie w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Wraz z dokumentami Solaris złożył pismo z oświadczeniem o zastrzeżeniu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Zastrzeżone zostały informacje zawarte w następujących załącznikach złożonych wraz z pismem z dnia 02.09.2024 r.:

- a) Regulamin 118 EKG ONZ,
- b) Regulamin 66 EKG ONZ,
- c) Regulamin 93 EKG ONZ,
- d) Regulamin 29 EKG ONZ,
- e) Raport SORT-2,
- f) Załączniki do pisma.

W uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa przekazany wraz z pismem z dnia 02.09.2024 r. wykonawca opisał m. in. charakter zastrzeżonych informacji:

*a) Regulamin 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, przewody, w tym szczegóły dotyczące ich grubości, a także zawierają rysunki techniczne pojazdów oraz dokumentację fotograficzną zabudowy.*

*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.*

*b) Regulamin 66 EKG ONZ, Regulamin 29 EKG ONZ, Regulamin 93 EKG ONZ*

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

*Podobnie w zakresie informacji zawartych w certyfikatach i raportach technicznych składających się na homologacje zgodne z Regulaminem 66 EKG ONZ, Regulaminem 29 EKG ONZ,*

*Regulaminem 93 EKG ONZ podkreślamy, że w ww. dokumentach zawarte są szczegółowe informacje techniczne m.in.: o położeniu środka ciężkości, masach i wymiarach pojazdu, przekroje konstrukcji pojazdów, które ujawniają stosowane i wypracowane przez lata rozwiązania techniczne.*

*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.*

#### *c) Raport SORT-2*

*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 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 wpłynęłby 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 elektrycznej podczas eksploatacji pojazdu w normalnym ruchu miejskim. Podobnie wartość ta nie może być w żaden inny sposób uzyskana przez konkurencję wykonawcy”.*

Wykonawca wyjaśnił również wartość gospodarczą zastrzeganych informacji oraz wskazał działania podjęte w celu zachowania poufności informacji.

Drugi z wykonawców uczestniczących w postępowaniu – Daimler Buses Polska Sp. z o.o. – również zastrzegł część informacji złożonych wraz z ofertą jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Wraz z ofertą złożone zostało pismo z dnia 16.07.2024 r. z uzasadnieniem zastrzeżenia następujących dokumentów:

1. Formularz Ofertowy w zakresie całej tabeli z pkt 16,
2. Wymagania techniczne autobusów – Załącznik nr 4 do SWZ
3. Wymagania techniczne systemu monitoringu – Załącznik nr 5 do SWZ
4. Wymagania techniczne elektronicznych tablic informacji pasażerskiej – Załącznik nr 6 do SWZ
5. Wymagania techniczne systemu zliczania pasażerów – Załącznik nr 7 do SWZ
6. oświadczenie stanowiące załącznik do oferty o posiadaniu:
  - dokumentu odnoszącego się do palności materiałów użytych wewnątrz konstrukcji autobusów, dla oferowanej marki i typu autobusów, wystawiony przez jednostkę upoważnioną do certyfikowania w danym zakresie (zgodnie z Rozdziałem XV SWZ);
  - dokumentu potwierdzającego spełnienie wymogu homologacji typu pojazdu w zakresie wytrzymałości konstrukcji nośnej, wystawiony przez uprawnioną jednostkę (zgodnie z Rozdziałem XV SWZ);
  - dokumentu potwierdzającego spełnienie wymogu w zakresie zaoferowania pojazdu wyposażonego w urządzenie zabezpieczające przed wjechaniem pod jego przód, wystawiony przez uprawnioną jednostkę (zgodnie z Rozdziałem XV SWZ);
  - dokumentu potwierdzającego spełnienie wymogu homologacji pojazdu w zakresie ochrony osób przebywających w kabinie pojazdu użytkowego wystawiony przez uprawnioną jednostkę (zgodnie z Rozdziałem XV SWZ);
  - dokumentu potwierdzającego zużycie energii elektrycznej [kWh/100km] dla zaoferowanego typu pojazdu.
7. wymiary zewnętrzne z uwzględnieniem zabudowy elementów na dachu (np. urządzenia wentylacyjne, klimatyzacyjne, lusterka) oraz określenie średnicy zawracania, rozstawy osi i rozstawy kół, wielkości prześwitu podłużnego i poprzecznego pomiędzy jezdnią i najniższą

położonymi elementami podwozia, kąty nachylenia z przodu oraz z tyłu, masę - własną i całkowitą oraz maksymalne naciski na osie, zgodnie z obowiązującymi przepisami, rozmieszczenie okien otwieranych i stałych z zaznaczeniem wyjść bezpieczeństwa (wszystkie ww. wymiary muszą być dodatkowo przedstawione na rysunkach schematycznych określonych w ppkt. 16.6.2.3.)

8. zestawienie zespołów i podzespołów stosowanych w pojeździe, z podaniem typu i nazwy producenta – (tabelaryczne zestawienie wykazu typów oraz producentów głównych podzespołów zastosowanych w oferowanych autobusach, takich jak: elektryczny układ napędowy, baterie trakcyjne, osie, układ kierowniczy, drzwi wejściowe, system przeciwpożarowy);
9. schematy przedstawiające gabaryty zewnętrzne we wszystkich rzutach oraz rzuty z rozplanowaniem wnętrza oferowanych autobusów, zaznaczony przebieg niskiej podłogi oraz wyliczona powierzchnia niskiej podłogi wraz z podaniem ilości siedzeń z dostępem bezpośrednim z poziomu niskiej podłogi
10. wykaz materiałów stosowanych w budowie nadwozia i podwozia z podaniem ich norm
11. dokładną technologię wykonywania zabezpieczenia antykorozyjnego
12. wielkość przebiegów międzyobsługowych oraz ogólny opis technologii poszczególnych obsług
13. Aktualne świadectwo homologacji typu (...).

W piśmie z dnia 16.07.2024 r. wykonawca uzasadnił zastrzeżenie powyższych informacji wskazując m. in.:

*„5. Utajnione przez Wykonawcę informacje odnoszą się do procesu produkcyjnego (część z nich została sporządzona na potrzeby Postępowania). Wśród nich znajdują się rysunki, opisy techniczne, zestawienia odpowiednich systemów, opisy technologii oferowanych przez Wykonawcę elementów autobusów o istotnym stopniu szczegółowości, prezentujący rozwiązania techniczne będące efektem długoletniej działalności Wykonawcy na rynku motoryzacyjnym, co przekłada się na ich indywidualny i niepowtarzalny charakter. Oczywiste jest zatem, że w uzasadnionym interesie Wykonawcy pozostaje, aby dokumenty, które w istocie obrazują knowhow i wiedzę Wykonawcy, pozostały niejawne i wgląd do nich miał jedynie Zamawiający. Dokumentom tym przypisać należy techniczną oraz technologiczną wartość i jako takie stanowią aspekt podlegający wyjątkowo ścisłej i konsekwentnej ochronie (co jest zresztą właściwe dla większości koncernów motoryzacyjnych). Dokumenty te mają charakter niepowtarzalna i indywidualny.*

*6. Równie doniosłe znaczenie o charakterze technicznym posiadają wszelkie dokumenty homologacyjne. Stanowią one efekt wdrożenia przez Wykonawcę autorskich, chronionych prawnie rozwiązań technicznych i technologicznych, a ich upublicznienie mogłoby narazić*

Wykonawcę na znaczną szkodę w przypadku wejście w ich posiadanie przez konkurencyjnych wykonawców. Jako zatem skutek wdrożenia przez Wykonawcę właściwych jemu rozwiązań nie mogą być od tych rozwiązań odseparowane i traktować je należy jako nieodłączny element knowhow w zakresie procesu produkcyjnego.

7. Bezsporne jest zatem, że Wykonawca dąży do utajnienia informacji, które odnoszą się do kwestii o charakterze technicznym. Wartość tego typu informacji jest niewątpliwa. O ile bowiem w przypadku zastrzegania takich informacji jak oferty podwykonawców czy wykazy osób można rozważać czy oraz jaka jest faktyczna ich wartość, tak w przypadku danych technicznych jest ona niezaprzeczalna. Okolicznością powszechnie znaną jest bowiem to, że wykonawcy, szczególnie ci działający na rynku dostaw tak skomplikowanych pod względem technicznym jak rynek dostaw autobusów, rywalizują ze sobą w głównej mierze właśnie poprzez umiejętność wdrażania i korzystania z rozwiązań technicznych niedostępnych innym podmiotom.

8. Zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa wymagają niewątpliwie dokumenty, których przygotowanie i wyniki wymagały od wykonawcy podjęcia konkretnych działań umożliwiających w dalszej kolejności zaoferowanie Zamawiającemu produktu zgodnego z wszelkimi wymogami. Nie może ulegać żadnym wątpliwościom, że tego rodzaju dokumenty mogą być uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa – informacje zawarte w wymaganiach technicznych oferowanych autobusów czy systemów mają bowiem charakter techniczny. Wszystkie z wymienionych dokumentów przedstawiają informacje techniczne (wymiarowe), jak i informacje o szczegółowych obliczeniach parametrów oferowanych pojazdów, zastosowanego zawieszenia, liczby miejsc dostępnych oraz innych danych uwzględniające szczególne wymagania Zamawiającego i postawionych przez niego warunków. Ich ujawnienie istotnie umożliwiłoby konkurentom uzyskanie pełnej wiedzy na temat zaproponowanych rozwiązań technicznych Wykonawcy. Z kolei informacje zawarte w dokumentach homologacyjnych przedstawiają dokładne wyniki przeprowadzonych pomiarów i badań i mogą stanowić cenne źródło informacji na temat funkcjonalności rozwiązań stosowanych przez Daimler Buses. Są to więc informacje nie tylko techniczne, ale przede wszystkim unikalne dla konstrukcji oferowanych pojazdów przez Daimler Buses. Informacje te, dotyczące wszystkich danych oferowanego pojazdu, dotychczas nie były nigdzie publikowane, a oferowane pojazdy nie były wcześniej oferowane w innym postępowaniu. Daimler Buses podkreśla, że utajnione informacje istotnie dotyczą rozwiązań technologicznych, zaproponowanej koncepcji technicznej opracowanej dla potrzeb tego konkretnego postępowania w odniesieniu do konkretnych wymogów i warunków postawionych przez Zamawiającego. Stanowią więc wartość gospodarczą, w tym także jako pojedyncze dane, podzbiory i jako jeden zbiór powiązanych z sobą danych i jako takie mogą przedstawiać samodzielną wartość handlową w relacjach z innymi producentami. Dokumenty dotyczą informacji o walorach technicznych, decydujących o przewadze konkurencyjnej oferowanych

produktów (w szczególności, iż część zastrzeżonych tajemnicą przedsiębiorstwa informacji jest elementem kryterium oceny ofert. Jeśli zatem konkurencyjni wykonawcy poznali by metody uzyskania parametrów, które wypracowane zostały przez lata przez Daimler Buses, wówczas z łatwością konkurencyjni wykonawcy mogliby przejąć rozwiązania Daimler Buses, wykorzystać je w innych przetargach i pozbawić Daimler Buses szansy na dalsze, skuteczne uczestnictwo w konkurencyjnych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego). Do analogicznych wniosków należy dojść w zakresie informacji, które przedstawione zostały w Formularzu Oferty. Ujawnienie informacji wskazanych w Formularzu oferty jest przede wszystkim konsekwencją okoliczności, zawarcia tam informacji, które znajdują się w utajnionych dokumentach. Przedstawione informacje, jak już zostało wykazane, dotyczą indywidualnie wypracowanych przez Daimler Buses rozwiązań technologicznych, które pozwoliły Daimler Buses przedstawić Zamawiającemu przedmiot umowy o konkretnych parametrach spełniających oczekiwania Zamawiającego. Nie inaczej jest w zakresie informacji dotyczących warunków gwarancji i serwisu (w szczególności rabatu) czy gotowości technicznej. Zaoferowane przez Daimler Buses wartości w tej części formularza oferty to efekt wieloletniej działalności i doświadczenia Daimler Buses na rynku motoryzacyjnym, który pozwolił Daimler Buses wypracować odpowiednie wartości rabatów oraz gotowości technicznej, które pozwalają w sposób konkurencyjny przyczynić się do korzystniejszego upozycjonowania Daimler Buses w przetargu. Tym samym, wszystkie przedstawione parametry i wartości mają dla Daimler Buses niekwestionowaną wartość gospodarczą.

9. Zasadność utajniania dokumentów odnoszących się do procesu produkcyjnego została potwierdzona w orzecznictwie sądów powszechnych. W orzeczeniu z dnia 13 lutego 2014 r. Sąd Najwyższy stwierdza: „Na tajemnicę przedsiębiorstwa dotyczącą produkcji określonego urządzenia może składać się i zazwyczaj się składa wiedza i doświadczenie, które obejmują cały zespół elementów tworzących proces technologiczno-produkcyjny, w tym rozwiązania konstrukcyjne urządzenia, dokumentację techniczną, sposób (metodę) produkcji, użyte materiały itp. Tajemnicą przedsiębiorstwa jest w takim przypadku cały proces produkcyjny i okoliczność, że jeden z jego elementów, np. konstrukcja urządzenia, jest łatwy do poznania na podstawie informacji powszechnie dostępnych dla osób, które zazwyczaj tym się zajmują, nie pozbawia przedsiębiorcy możliwości objęcia całego procesu poufnością.

Na proces taki składa się bowiem wiedza, doświadczenie oraz użyte środki i nakłady, które pozwoliły konkretnemu przedsiębiorcy na wykorzystanie powszechnie dostępnych informacji dotyczących budowy urządzenia i stworzenie, już na podstawie własnych prób i doświadczeń, dokumentacji technicznej, określonego sposobu produkcji, linii technologicznej i użytych materiałów. Wszystko to razem może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej (t.j. Dz. U. 2003 r. Nr 153, poz.

1503) oraz art. 39 Porozumienia w Sprawie Handlowych Aspektów Praw Własności Intelektualnej (Dz. U. z 1996 r. Nr 32, poz. 143)".

10. Na uwagę zasługuje również, że przedkładane w toku postępowania informacje winny być interpretowane łącznie, przy uwzględnieniu ich kompleksowego charakteru. W wyroku z dnia 1 marca 2010 r. zwraca na to uwagę Izba: „Informacje zawarte w ww. załącznikach należy oceniać łącznie, jako powiązane ze sobą elementy jednego projektu oferującego szczegółowe rozwiązania techniczne dla osiągnięcia funkcjonalności określonych przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Informacje powyższe, jako zbiór ściśle powiązanych ze sobą danych stanowią informację o specyficznych rozwiązaniach technicznych opracowanych w odniesieniu do tego konkretnego zamówienia i w tym aspekcie z pewnością przedstawiają wartość gospodarczą dla przedsiębiorcy”. Kompleksowe spojrzenie na zastrzegane przez Wykonawcę informacje pozwala na jednoznaczne stwierdzenie, że mamy tu do czynienia z dokumentami odnoszącymi się do zagadnienia kluczowego z perspektywy każdego wykonawcy ubiegającego się o tak złożone zamówienie, jakim jest dostawa autobusów. Zagadnieniem tym jest proces produkcyjny, który zasługuje bez wątpienia na ochronę. Co istotne, zdecydowana większość informacji, którym Daimler Buses nadaje przymiot tajności, to informacje będące efektem wieloletnich prób i doświadczeń, które w rezultacie pozwoliły Spółce wypracować odpowiednią jakość oferowanych produktów, które spełniają wymagania Zamawiającego.

11. Nie można zatem uciec od jednoznacznego wrażenia, że wszystkie te informacje dotyczą funkcjonowania koncernu, którego częścią jest Wykonawca i podlegają ścisłej ochronie. Dotyczą one funkcjonowania przedsiębiorstwa w warstwie wewnętrznej (organizacyjnej), opisują procesy i regulacje, których celem jest zapewnienie efektywności (w tym ekonomicznej) i prawidłowości funkcjonowania przedsiębiorstwa. Obejmują mechanizmy i zagadnienia nieujawniane do publicznej wiadomości. Są one konsekwencją wieloletniej działalności Wykonawcy (i koncernu, do którego należy) na rynku, stanowią emanację doświadczeń zdobytych w toku tej działalności.

12. Jak wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 13 kwietnia 2021 r. za tajemnicę przedsiębiorstwa może być uznana informacja, która „dotyczy sposobów świadczenia usług oraz metod działania, opracowanych na podstawie doświadczeń, wynikających z prowadzonej działalności gospodarczej przedsiębiorstwa”. W innym z orzeczeń Izba stwierdza, że tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi informacja, której wykorzystanie gwarantuje przedsiębiorcy zaoszczędzenie wydatków oraz zwiększa zyski. Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w niniejszym przypadku.

## II. NIEUJAWNIE NIE INFORMACJI DO WIADOMOŚCI PUBLICZNEJ

13. Zgodnie z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 3 października 2000 r. „Informacja (wiadomość) „nie ujawniona do informacji publicznej” to informacja nieznana ogółowi lub osobom, które ze względu na swój zawód są zainteresowane w jej posiadaniu. Taka

informacja podpada pod pojęcie "tajemnicy", kiedy przedsiębiorca ma wolę, by pozostała ona tajemnicą dla pewnych kół odbiorców, konkurentów i wola ta dla innych osób musi być rozpoznawalna". Wykonawca oświadcza, iż wymienione w zaprezentowanej powyżej liście dokumenty nie były i nie będą ujawniane do wiadomości publicznej, czemu Wykonawca dał wyraz w sposób jednoznaczny i zrozumiały dla osób mających do nich dostęp (oraz podjął szereg czynności służących ich ochronie, o czym mowa w pkt. III pisma).

14. Dostęp do tych informacji posiada wąska grupa pracowników Wykonawcy, czego w żadnym wypadku nie można utożsamiać z ich upublicznieniem. Dostęp do informacji zawartych w dokumentach nie są ujawnione nie tylko poza sferę przedsiębiorstwa, ale nie są nawet ujawnione części pracowników Daimler Buses, którzy nie są zaangażowani w procesy produkcyjne czy proces przygotowania oferty. Jak wskazuje Sąd Najwyższy w przywołanym już wyroku „tajemnica nie traci swojego charakteru, gdy wie o niej pewne ograniczone grono osób, zobowiązanych do dyskrecji, w tym – kontrahenci przedsiębiorcy”. Na uwagę zasługuje, że nie jest możliwe zapoznanie się z przedmiotowymi informacjami zwykłą, prawnie dozwoloną drogą (wykazanie, iż w taki sposób możliwe jest uzyskanie dostępu do informacji pozbawia je ochrony prawnej).

### III. DZIAŁANIA PODJĘTE W CELU ZACHOWANIA POUFNOŚCI INFORMACJI

15. Ostatnią przesłanką warunkującą uznanie danej informacji za stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa jest podjęcie przez przedsiębiorcę działań zmierzających do zachowania jej poufności. Na wstępie zaznaczyć należy, iż ustawodawca w żaden sposób nie precyzuje form, jakie przybrać powinny zmierzające do zachowania poufności działania przedsiębiorcy. Zdaje się więc nie budzić wątpliwości, iż postępowanie przedsiębiorcy w kontekście art. 11 ust. 2 Znk oceniać należy przez pryzmat celu, jaki tej normie przyświeca. Tym natomiast jest uniemożliwienie, aby chroniona informacja dotarła do wiadomości osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony.

16. W jednym ze swoich wyroków Sąd Najwyższy poddał analizie dyspozycję art. 11 ust. 2 Znk w kontekście spoczywających na przedsiębiorcy obowiązków i stwierdził, iż ani z treści tego przepisu, ani z całokształtu Porozumienia w Sprawie Handlowych Aspektów Praw Własności Intelektualnej (zbiór europejskich standardów w zakresie uczciwej konkurencji, dalej jako „TRIPS”) nie wynika, jakim działaniom ochronnym muszą zostać poddane tajemnice przedsiębiorstwa, aby można było traktować je jako poufne. Sąd Najwyższy wskazuje ponadto: „W unormowaniach tych mówi się jedynie, że działania te muszą być <odpowiednie> (art. 11 ust. 4 Uznk), <rozsądne w danych okolicznościach> (art. 39 ust. 2 TRIPS). Ocena określonych działań jako odpowiednich, czy też rozsądnych w rozumieniu powołanych przepisów, może przedstawiać się różnie w zależności od okoliczności konkretnego przypadku”<sup>10</sup>. Przyjść więc należy, iż to do przedsiębiorcy należy wybór takich środków zaradczych, aby zagwarantować, iż informacje,

których jawność chce ograniczyć pozostaną niedostępne bez podjęcia specjalnych, ukierunkowanych na ich odtajnienie, działań.

17. Wykonawca oświadcza, że podejmuje stałe i konsekwentne działania mające na celu zachowanie poufności informacji posiadających wartość gospodarczą. Jako członek międzynarodowego koncernu Wykonawca zobowiązany jest do stosowania zbioru zasad wiążących cały koncern, którego istotną część stanowią regulacje dotyczące zachowania poufności, ochrony danych stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa i nieudostępniania ich osobom trzecim. Wykonawca przewidział również na szczeblu „krajowym” szereg rozwiązań mających sprzyjać ochronie informacji. Jak wspomniano powyżej dostęp do nich posiada jedynie wąska grupa osób zaangażowanych bezpośrednio w procesy produkcyjne lub ofertowe. Pracownicy ci zostali zobowiązani do nierozpowszechniania wartościowych informacji.

18. Każdego pracownika spółki Daimler Buses Polska Sp. z o.o. obowiązuje umowa dotycząca zachowania poufności. Ponadto, dokumentacja techniczna oferowanych autobusów jest przechowywana tylko w formie elektronicznej i zabezpieczona na serwerze firmowym. System plików oparty jest o bazy danych i dostęp do niego jest możliwy tylko poprzez odpowiednie oprogramowanie. Oprogramowanie umożliwia podgląd i edycję plików dokumentacji technicznej tylko zalogowanym użytkownikom. Każdy użytkownik posiada indywidualny login oraz hasło. Ponadto, zgodnie z polityką firmy dokumentacja techniczna stanowi know-how i jest zawsze opatrzona klauzulą poufności. Należy również zwrócić uwagę na fakt, iż wszelkie informacje tego typu są regularnie zastrzegane w ofertach składanych w toku postępowań o udzielenie zamówień publicznych.

19. Ponadto wspomnieć należy, iż w przypadku zawierania umów z kontrahentami prywatnymi (a więc w tam, gdzie Wykonawca ma wpływ na kształt umowy), zawierane są klauzule dotyczące poufności i zakazu rozpowszechnienia informacji o charakterze technicznym. Podkreślenia wymaga, że wszelkie wskazane okoliczności dotyczą w takim samym stopniu obu podmiotów ubiegających się wspólnie o zamówienie stanowiące przedmiot Postępowania.

20. Wymienione powyżej działania jednoznacznie uniemożliwiają osobom niepożądanym uzyskanie dostępu do informacji posiadających wartość gospodarczą”.

Mając na uwadze powyższe, w toku prowadzonej kontroli uprzedniej pismem z dnia 02.12.2024 r. Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie, czy badano skuteczność zastrzeżenia przez wykonawców informacji jako tajemnicę przedsiębiorstwa. W przypadku odpowiedzi twierdzącej poproszono o wyjaśnienie, na jakiej podstawie Zamawiający uznał, że wykonawca w sposób prawidłowy zastrzegł ww. dokumenty.

W odpowiedzi na wezwanie, zamawiający w piśmie z dnia 10.12.2024 r., wyjaśnił m.in. „(...) W przypadku zastrzeżenia informacji przez Solaris Bus & Coach Sp. z o. o. jako tajemnica przedsiębiorstwa w odniesieniu do dokumentów wskazanych w lit a) – n) w piśmie będącym częścią oferty zawierającym uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa tego oferenta, jak również wypełnionego przez niego formularza oferty w zakresie pkt 16. – Podlegające ocenie parametry oferty (Załącznik nr 2 SWZ wypełniony przez Wykonawcę) oraz przesłanego na wezwanie Zamawiającego z dnia 26.08.2024 r. wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w którym oferent zastrzegł analogiczny zakres informacji jak w przypadku wypełnionego przez Wykonawcę formularza oferty w pkt. 7, 8, 10, 15 oraz 16, jak również w zakresie wyjaśnienia tajemnicy przedsiębiorstwa analogicznie do tych samych wyjaśnień co złożonych pierwotnie przy ofercie Zamawiający uznał uzasadnienie Wykonawcy za wystarczające do skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Zawarte tam informacje odnoszą się bowiem przede wszystkim do procesu produkcyjnego (część z nich została sporządzona na potrzeby Postępowania) oraz potencjału organizacyjnego Wykonawcy. Wśród zastrzeżonych dokumentów znajdują się rysunki, opisy techniczne, zestawienia odpowiednich systemów, opisy technologii oferowanych przez Wykonawcę elementów autobusów o istotnym stopniu szczegółowości, prezentujący rozwiązania techniczne będące efektem długoletniej działalności Wykonawcy na rynku motoryzacyjnym, co przekłada się na ich indywidualny i niepowtarzalny charakter. Dane zawarte w zastrzeżeniu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa mają również charakter organizacyjny – Wykonawca dla potwierdzenia skuteczności zastrzeżenia podał m.in. dane nt funkcjonującego systemu zabezpieczeń dokumentów w jego przedsiębiorstwie, wskazał również, z czym należało się zgodzić, że dane zawarte w zastrzeżonych dokumentach wskazują na podsumowanie całokształtu doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, niezwiązanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym ani działalnością handlową.

Co warte w tym miejscu podkreślenia obecnie zmianie ulegają przepisy ustawy o elektromobilności – I projekt zmian złożony przez Ministra Klimatu i Środowiska 05.07.2024 nr z wykazu UD52 (<https://legislacja.rcl.gov.pl/projekty/12386951>) i w niedługim czasie (wg obecnej wersji nowelizacji 01.01.2026 r.) większe miasta w Polsce wykonując zadania w zakresie publicznego transportu zbiorowego będą zobowiązane wyłącznie do zakupu autobusów zeroemisyjnych (a więc zbliżonych co do zasady do tych jakie są przedmiotem tego postępowania), dodatkowo w Polsce realizowany jest obecnie Program Priorytetowy Zielony Transport Publiczny 3.0, gdzie m. in. każdy z organizatorów publicznego transportu zbiorowego może skorzystać z unijnego dofinansowania na zakup m. in. Zeroemisyjnych pojazdów komunikacji miejskiej. Wskazane okoliczności powodują, iż równolegle mogą być uruchamiane procedury zakupowe na analogiczne jak w przypadku tego postępowania zeroemisyjne autobusy,

*a więc konkurencja między podmiotami produkującymi tego rodzaju środki transportu jest i będzie w najbliższym okresie bardzo wzmożona. Konieczność wydatkowania środków unijnych do czerwca 2026 r. powoduje, że postępowania będą mogły toczyć się równolegle – co już ma miejsce - oczywiście jest zatem, że w uzasadnionym interesie Wykonawcy pozostaje, aby dokumenty, które w istocie obrazują knowhow, wiedzę Wykonawcy, a także zawierają szczegółowe rozwiązania technologiczne sporządzane na potrzeby Zamawiającego odnośnie zamawianych autobusów były przy wyraźnym zastrzeżeniu i uzasadnieniu Wykonawcy chronione zgodnie z ustawą Pzp i Uznk i wgląd do nich miał jedynie Zamawiający lub inne upoważnione podmioty. Gdyby mimo zastrzeżenia oferenta inne podmioty mogły poznać indywidualne rozwiązania techniczne oferowane przez oferenta w tym postępowaniu jak również rozwiązania organizacyjne Wykonawcy mogliby skorzystać na tej wiedzy stwarzając bardziej konkurencyjne oferty w innych postępowaniach, gdzie Solaris Bus & Coach mógłby również startować, a przedmiot zamówienia dotyczyłby podobnych pojazdów. Należy więc uznać, że zastrzeżone przez oferenta informacje mają dla niego wartość gospodarczą.*

*Zamawiający uznał również poufność wskazanych informacji – nie były one powszechnie znane w domenie publicznej, nie były też wg oświadczenia Wykonawcy znane specjalistom z branży. W odniesieniu do wskazanych w ofercie informacji należy bowiem przyjąć, że zostały ujęte w określonej całości i stanowią przyjęte przez Wykonawcę rozwiązanie techniczne. Nie mogły być więc znane publicznie ponieważ zostały przygotowane jako rozwiązanie w odpowiedzi na konkretne wymagania Zamawiającego wynikające z SWZ.*

*W zakresie podjęcia przez Wykonawcę należytej staranności przy zastrzeżeniu tajemnicy Zamawiający uznał również, że Wykonawca podjął właściwe środki w tym zakresie, wynika to z uzasadnienia Wykonawcy oraz zaoferowanych na tą okoliczność dowodów, które nie budziły wątpliwości Zamawiającego. Wykonawca zastrzegając tajemnicę przedsiębiorstwa spełnił również wymagania wskazane w SWZ w tym zakresie w Rozdziale XII pkt 4 ppkt. 4.5.*

*W przypadku zastrzeżenia informacji przez Daimler Buses Polska Sp. z o. o. jako tajemnica przedsiębiorstwa w odniesieniu do dokumentów wskazanych w pkt. 6) – 18) w piśmie będącym częścią oferty zawierającym uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa tego oferenta, jak również wypełnionego przez niego formularza oferty w zakresie pkt 16. – Podlegające ocenie parametry oferty (Załącznik nr 2 SWZ wypełniony przez Wykonawcę) Zamawiający uznał uzasadnienie Wykonawcy za wystarczające do skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Zawarte tam informacje podobnie jak w przypadku zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez Solaris Bus & Coach odnoszą się do procesu produkcyjnego (część z nich została sporządzona na potrzeby Postępowania, vide w szczególności pkt 7 -12 uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Daimler Buses Polska Sp. z o. o.) oraz potencjału organizacyjnego Wykonawcy. Wśród zastrzeżonych dokumentów znajdują się*

*rysunki, opisy techniczne, zestawienia odpowiednich systemów, opisy technologii oferowanych przez Wykonawcę elementów autobusów o istotnym stopniu szczegółowości, prezentujący rozwiązania techniczne będące efektem długoletniej działalności Wykonawcy na rynku motoryzacyjnym, co przekłada się na ich indywidualny i niepowtarzalny charakter. Dane zawarte w zastrzeżeniu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa mają również charakter organizacyjny – Wykonawca dla potwierdzenia skuteczności zastrzeżenia oświadczył, że jako członek międzynarodowego koncernu jest zobowiązany do stosowania zbioru zasad, którego istotną część stanowią regulacje dotyczące zachowania poufności, ochrony danych stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa i nieudostępniania ich osobom trzecim, oświadczył również że dostęp do tych informacji posiada jedynie wąska grupa osób zaangażowanych bezpośrednio w procesy produkcyjne lub ofertowe i pracownicy ci zostali zobowiązani do nierozpowszechniania takich informacji, jednocześnie opisał środki techniczne mające na celu zabezpieczenie tej dokumentacji przed rozpowszechnieniem, wskazał również, z czym należało się zgodzić, że dane zawarte w zastrzeżonych dokumentach są niejako podsumowaniem całokształtu doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa w odniesieniu do procesu produkcyjnego autobusów (patrz pkt 10 uzasadnienia).*

*Podobnie jak w przypadku uzasadnienia dla utrzymania tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do Solaris Bus & Coach Sp. z o. o. mają tu zastosowanie te same argumenty co przytoczone przez Zamawiającego w niniejszym piśmie odnośnie sytuacji na rynku autobusów zeroemisyjnych w związku z planowanymi zmianami ustawy o elektromobilności oraz programu dofinansowań – ZTP 3.*

*Zamawiający uznał również poufność wskazanych informacji – nie były one powszechnie znane w domenie publicznej, oferent wskazał, że nawet pracownicy wewnątrz jego przedsiębiorstwa, którzy nie są zaangażowani bezpośrednio w proces produkcji nie mają dostępu do tych danych. W odniesieniu do wskazanych w ofercie informacji należy też przyjąć, że zostały ujęte w określonej całości i stanowią przyjęte przez Wykonawcę rozwiązanie techniczne. Nie mogły być więc znane publicznie ponieważ zostały przygotowane jako rozwiązanie w odpowiedzi na konkretne wymagania Zamawiającego wynikające z SWZ.*

*W zakresie podjęcia przez Wykonawcę należytej staranności przy zastrzeżeniu tajemnicy Zamawiający uznał, że Wykonawca podjął właściwe środki w tym zakresie, wynika to z uzasadnienia Wykonawcy, które nie budziły wątpliwości Zamawiającego. Wykonawca zastrzegając tajemnicę przedsiębiorstwa spełnił również wymagania wskazane w SWZ w tym zakresie w Rozdziale XII pkt 4 ppkt. 4.5."*

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 Solaris Bus & Coach Sp. z o. o.

W punkcie II. a) uzasadnienia zastrzeżenia informacji złożonych wraz z ofertą, Solaris opisuje Informacje zawarte w formularzu ofertowym w punkcie 16 – podlegające ocenie parametry oferty (z wyłączeniem okresu gwarancji) oraz w załącznikach do oferty: Wymagania techniczne dla autobusu wg załącznika nr 4 do SWZ, Wymagania techniczne dla systemu monitoringu wg załącznika nr 5 do SWZ, Wymagania techniczne dla elektronicznych tablic informacji pasażerskiej wg załącznika nr 6 do SWZ, Wymagania techniczne dla autobusu zliczania pasażerów wg załącznika nr 7 do SWZ, Świadectwo homologacji typu pojazdu, Zestawienie zespołów i podzespołów stosowanych w pojeździe.

Wykonawca wskazuje, że *Parametry techniczne oferowanego autobusu opisane w wyżej wymienionych dokumentach zawierają informacje w zakresie danych technicznych oferowanego*

*pojazdu i oferowanych rozwiązań. Przekazanie powyższych danych konkurencji, mającej na co dzień styczność z projektowaniem i wytwarzaniem pojazdów, ujawniłoby proces technologiczny stosowany w przedsiębiorstwie Wykonawcy, parametry komponentów wykorzystanych do produkcji autobusu.*

Odnosząc się do uzasadnienia wykonawcy należy zauważyć, że zastrzeżone dokumenty w postaci:

Formularza ofertowego w punkcie 16 – podlegające ocenie parametry oferty (z wyłączeniem okresu gwarancji), Wymagania techniczne dla autobusu wg załącznika nr 4 do SWZ, Wymagania techniczne dla systemu monitoringu wg załącznika nr 5 do SWZ, Wymagania techniczne dla elektronicznych tablic informacji pasażerskiej wg załącznika nr 6 do SWZ, Wymagania techniczne dla autobusu zliczania pasażerów wg załącznika nr 7 do SWZ

- stanowią wypełnione formularze/wzory sporządzone przez zamawiającego. 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 każdy z ww. dokumentów prezentuje *proces technologiczny stosowany w przedsiębiorstwie 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, bądź też wskazanie nazwy dokumentu, w którym znajduje się specyfikacja pojazdu. Z kolei dane, które wykonawca wpisywał samodzielnie, np. w formularzu ofertowym w tabeli w pkt 16, stanowią podstawowe dane techniczne pojazdu, które z pewnością nie ujawniają *procesu technologicznego stosowanego w przedsiębiorstwie Wykonawcy*.

Jeżeli chodzi o Świadectwo homologacji typu pojazdu to wykonawca złożył dwa dokumenty wraz z tłumaczeniami: Świadectwo homologacji typu UE pojazdu oraz Wniosek o rozszerzenie nr 3 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.

Z kolei dokument Zestawienie zespołów i podzespołów stosowanych w pojeździe zawiera nazwy producenta i typu dla siedmiu elementów konstrukcyjnych pojazdu. Należy

zauważyć, że informacje o tym, że Solaris korzysta z podzespołów niektórych z tych producentów dostępne są w domenie publicznej na stronach internetowych, chociażby na stronie [pl.wikipedia.org](https://pl.wikipedia.org) pod hasłem *Solaris Urbino 18 electric*<sup>1</sup>. Na portalu tym zawarty jest obszerny opis techniczny tego modelu. Wskazani są tam producenci: elektrycznego układu napędowego, osi, układu kierowniczego, jak również typ baterii trakcyjnych zastosowanych w Urbino 18 electric zaoferowanym w kontrolowanym postępowaniu. Ponadto, Solaris sam podaje nazwy tych producentów w swoim katalogu pt.: *NAPĘDY ZEROEMISYJNE Katalog produktowy 2023* zamieszczonym na swojej stronie internetowej<sup>2</sup>. Wykonawca niezgodnie z rzeczywistością wskazał zatem w pkt IV uzasadnienia, że „Bez wątpienia informacje techniczne, technologiczne oraz organizacyjne, zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa w niniejszym postępowaniu, nie są powszechnie znane tj. nie są dostępne w domenie publicznej. Informacje te nie są także znane specjalistom z branży, dotyczy to w szczególności parametrów technicznych pojazdów”. 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.

W punkcie II.c Solaris przedstawił uzasadnienie zastrzeżenia dokumentów zawierających Rysunek zewnętrzny we wszystkich rzutach, Rysunek ze średnicą zawracania. Wykonawca utrzymuje, że „Rysunek zewnętrzny przedstawiający wymiary zewnętrzne wraz z rysunkiem technicznym rozmieszczenia siedzeń jest źródłem pokazującym jakie rozwiązania są oferowane przez Wykonawcę. Ujawnienie informacji dotyczących danych technicznych oferowanego pojazdu umożliwiłoby bowiem 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

---

<sup>1</sup> [https://pl.wikipedia.org/wiki/Solaris\\_Urbino\\_18\\_electric](https://pl.wikipedia.org/wiki/Solaris_Urbino_18_electric)

<sup>2</sup> [https://www.solarisbus.com/public/assets/content/pojazdy/Katalogi\\_2023/PL\\_Zeroemisyjne\\_1920\\_x\\_108\\_0.pdf?\\_gl=1\\*ugqte9\\*\\_up\\*MQ..\\*\\_ga\\*NDIwMTE0NjU5LjE3MzQ5NDE4NzE.\\*\\_ga\\_JKWEFR8KTK\\*MTczNDk0MTg3MCM4xLjEuMTczNDk0MTg3Ni4wLjAuMA](https://www.solarisbus.com/public/assets/content/pojazdy/Katalogi_2023/PL_Zeroemisyjne_1920_x_108_0.pdf?_gl=1*ugqte9*_up*MQ..*_ga*NDIwMTE0NjU5LjE3MzQ5NDE4NzE.*_ga_JKWEFR8KTK*MTczNDk0MTg3MCM4xLjEuMTczNDk0MTg3Ni4wLjAuMA)

dokument *Dane techniczne – Solaris Urbino 18 electric*<sup>3</sup> zawierający m. in. wymiary pojazdu. Podstawowe dane techniczne seryjnego modelu Solaris Urbino 18 electric nie są zatem tajemnicą – wiedza o nich jest powszechnie dostępna. Na wspomnianym wyżej portalu pl.wikipedia.org pod hasłem *Solaris Urbino 18 electric* zawarta jest obszerna specyfikacja tego pojazdu. Zawiera ona również wymiary tego modelu, jak również średnicę zawracania, który to parametr jest przedmiotem zastrzeżonego dokumentu *Rysunek ze średnicą zawracania*. Średnica zawracania modelu Urbino 18 electric jest zatem również parametrem powszechnie znanym, zatem zastrzeżenie takiej informacji jest bezpodstawne.

W punkcie II.d Solaris przedstawił uzasadnienie zastrzeżenia dokumentów zawierających Rozkład siedzeń wraz z zaznaczeniem niskiej podłogi. W treści uzasadnienia wykonawca nie wykazał, aby rozkład siedzeń i powierzchnia niskiej podłogi w pojazdach zamawianych w postępowaniu MPK w Poznaniu Sp. z o.o. była odmienna w stosunku do standardowych parametrów modelu Urbino 18 electric. Model ten obecny jest na rynku od kilku lat, zatem rozkład siedzeń i powierzchnia niskiej podłogi są powszechnie znane. Opis przedmiotu zamówienia nie daje podstaw do przyjęcia, aby zamawiane pojazdy cechowały się znaczącymi odmiennościami od standardowych modeli elektrycznych autobusów 18-metrowych. Wobec tego, nie sposób wywieść z uzasadnienia wykonawcy Solaris wystarczających przesłanek do uznania zastrzeżenia powyższych dokumentów jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

W kolejnym punkcie – II.e uzasadnienia Solaris opisuje dokument *Wielkość przebiegów międzyobsługowych oraz ogólny opis technologii poszczególnych obsług*. W uzasadnieniu wskazano m. in., że *„Wykonawca uczestniczy w licznych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. W każdym z nich warunki gwarancji i serwisu oferowanych pojazdów są indywidualnie dopasowywane do potrzeb zamawiających, a ich ostateczny kształt jest wypadkową tych potrzeb oraz takich czynników jak: udzielenie ewentualnej autoryzacji, stan istniejącej infrastruktury czy parametry techniczne oferowanych pojazdów. Posiadając powyższe informacje można stwierdzić, jakie środki są wykorzystywane i niezbędne do prawidłowego serwisowania pojazdów zaoferowanych w danym przetargu”*. Powyższe twierdzenie nie może przesądzać o tym, że dokument *Wielkość przebiegów międzyobsługowych oraz ogólny opis technologii poszczególnych obsług* zawiera informacje na tyle istotne, by zasadne było wyłączenie w stosunku do nich zasady jawności postępowania. Należy bowiem wskazać, że obowiązki wykonawców w zakresie gwarancji wynikają w znacznym stopniu z wymagań zamawiającego zawartych w dokumentach zamówienia. W szczególności należy wskazać na

---

3

[https://www.solarisbus.com/public/assets/Biuro\\_prasowe/2023\\_03\\_27\\_Elekbu2023/Dane\\_tekniczne\\_Solaris\\_Urbino\\_18\\_electric.pdf](https://www.solarisbus.com/public/assets/Biuro_prasowe/2023_03_27_Elekbu2023/Dane_tekniczne_Solaris_Urbino_18_electric.pdf)

opis kryterium pozacenowego „Warunki gwarancji i serwisu” oraz na postanowienia wzoru umowy w paragrafie 8 pt.: Gwarancja, serwis oraz autoryzacja. Wykonawca podnosi ponadto, że: *„Dane przekazane Zamawiającemu w wielu przypadkach wskazują jednoznacznie na poddostawcę danego komponentu w autobusie. To z kolei pozwala na wywnioskowanie listy poddostawców i oszacowanie wartości poszczególnych podzespołów, a co za tym idzie szacunkowej wartości autobusu oferowanego przez producenta. Powyższe dane mogą pozwolić konkurentom na osiągnięcie przewagi w nadchodzących postępowaniach przetargowych, a tym samym narazić Wykonawcę na szkodę”*. Istotnie, dokument pt.: *Lista czynności do wykonania podczas przeglądów* zawiera nazwy producentów niektórych części, które podlegają przeglądowi. Należy jednak zauważyć, że wykonawca Solaris wymienia nazwy dostawców części na własnej stronie internetowej, w zakładce dotyczącej serwisu, pod adresem <https://www.solarisbus.com/pl/serwis-i-uslugi/serwis>. Na tej stronie Solaris opisuje *Serwis Centralny i Warsztat* i przedstawia informacje pod hasłem „Co nas wyróżnia”. W części „Pasja” zawarto opis: *Personel przeszkolony przez dostawców podzespołów w profesjonalnych centrach szkoleniowych (DAF, Cummins, Iveco, Voith, ZF, Eaton, Wabco, Huebner, Konvekta, Groeneveld, Mobitec, Continental, Actia, Texa)*. W części „Wszechstronność” zawarto opis: *Autoryzacje wiodących producentów, m.in.: silników (Cummins, DAF), układów klimatyzacji (Sütrac, Konvekta)*. Ponadto, jak wskazano wyżej, nazwy kolejnych dostawców podzespołów zawarte są w katalogu pt.: *NAPĘDY ZEROEMISYJNE Katalog produktowy 2023*. Powyżsi dostawcy pokrywają się w przeważającej części z dostawcami wskazanymi w dokumencie *Lista czynności do wykonania podczas przeglądów*. Wobec faktu, iż dostawcy podzespołów dla Solaris są publicznie znani i ujawniani przez samego wykonawcę, uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w tym zakresie jest bezskuteczne.

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

1. Informacje zawarte w formularzu ofertowym w punkcie 16,
2. Wymagania techniczne dla autobusu wg załącznika nr 4 do SWZ,
3. Wymagania techniczne dla systemu monitoringu wg załącznika nr 5 do SWZ,
4. Wymagania techniczne dla elektronicznych tablic informacji pasażerskiej wg załącznika nr 6 do SWZ,
5. Wymagania techniczne dla autobusu zliczania pasażerów wg załącznika nr 7 do SWZ,
6. Dokument: Świadectwo homologacji typu UE pojazdu (wraz z tłumaczeniem),
7. Zestawienie zespołów i podzespołów stosowanych w pojeździe,
8. Rysunek zewnętrzny we wszystkich rzutach,
9. Rysunek ze średnicą zawracania,
10. Rozkład siedzeń wraz z zaznaczeniem niskiej podłogi,

11. Wielkość przebiegów międzyobsługowych oraz ogólny opis technologii poszczególnych obsłóg.

Następnie należy odnieść się do dokumentów zastrzeżonych przez Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. złożonych wraz z pismem z dnia 02.09.2024 r. jako odpowiedź na wezwanie w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp. Jak wspomniano wyżej, zastrzeżone zostały informacje zawarte w następujących załącznikach złożonych wraz z pismem z dnia 02.09.2024 r.:

- a) Regulamin 118 EKG ONZ,
- b) Regulamin 66 EKG ONZ,
- c) Regulamin 93 EKG ONZ,
- d) Regulamin 29 EKG ONZ,
- e) Raport SORT-2,
- f) Załączniki do pisma.

Należy zauważyć, że wbrew uzasadnieniu Solaris, nie wszystkie zastrzeżone dokumenty (pliki) zawierają informacje techniczne przedsiębiorstwa Solaris.

W odniesieniu do dokumentów dotyczących spełnienia wymagań z Regulaminu 118 EKG ONZ, dokumenty pn.:

- *Komunikat dotyczący rozszerzenia homologacji typu pojazdu zgodnie z Regulaminem nr 118* (pliki pdf: 09.00\_Tajemnica przedsiębiorstwa\_R\_118\_en-sig oraz 09.01\_Tajemnica przedsiębiorstwa\_R\_118\_pl-sig) - zawiera jedynie informacje formalne bez żadnych danych technicznych.

- Raport techniczny nr 120186-20-TAC (pliki 09.04\_Tajemnica przedsiębiorstwa\_R\_118\_TR\_en-sig, 09.05\_Tajemnica przedsiębiorstwa\_R\_118\_TR\_pl-sig) – zawiera jedynie wyniki badania, bez przytaczania jakichkolwiek danych technicznych.

W odniesieniu do dokumentów dotyczących spełnienia wymagań z Regulaminu 66 EKG ONZ, dokument pn.:

- Zawiadomienie dotyczące rozszerzenia homologacji typu pojazdu w zakresie wytrzymałości jego konstrukcji nośnej na podstawie regulaminu nr 66 (pliki 10.00\_Tajemnica przedsiębiorstwa\_R\_66\_en-sig, 10.10\_Tajemnica przedsiębiorstwa\_R\_66\_pl-sig) - zawiera jedynie informacje formalne bez żadnych danych technicznych.

W odniesieniu do dokumentów dotyczących spełnienia wymagań z Regulaminu 93 EKG ONZ, dokument pn.:

- sprawozdanie techniczne nr 121681-22-TAC Badanie przeprowadzone w formie symulacji komputerowej na podstawie Regulaminu EKG nr 93.00 Jednolite przepisy dotyczące homologacji pojazdów w zakresie zabezpieczeń przed wjechaniem pod przód pojazdu (FUP) (pliki: 11.00\_Tajemnica przedsiębiorstwa\_R\_93\_en-sig, 11.10\_Tajemnica

przedsiębiorstwa\_R\_93\_pl-sig) – zawiera dane identyfikacyjne modeli pojazdów Solaris poddanych ocenie oraz ich podstawowe dane techniczne, publicznie dostępne. Dokument nie zawiera szczegółowych parametrów technicznych pojazdów, ani ich danych konstrukcyjnych. Dokument zawiera potwierdzenie zgodności z wymaganiami Regulaminu nr 93.

W odniesieniu do dokumentów dotyczących spełnienia wymagań z Regulaminu 29 EKG ONZ, dokument pn.:

- Raport techniczny nr 120243-21-TAC Badanie zgodne z Regulaminem EKG nr 29.03 Jednolite przepisy dotyczące homologacji pojazdów w zakresie ochrony osób przebywających w kabinie pojazdu użytkowego (pliki: 12.00\_Tajemnica przedsiębiorstwa Reg. 29 EKG ONZ\_en-sig, 12.10\_Tajemnica przedsiębiorstwa Reg. 29 EKG ONZ\_pl\_-sig) – zawiera dane identyfikacyjne modeli pojazdów Solaris poddanych ocenie oraz ich podstawowe dane techniczne, publicznie dostępne. Dokument nie zawiera szczegółowych parametrów technicznych pojazdów, ani ich danych konstrukcyjnych. Dokument zawiera potwierdzenie zgodności z wymaganiami Regulaminu nr 29.03, w tym wizualizację pojazdu, stanowiącą element wyniku badań.

Solaris 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 przedsiębiorstwa stanowiących tajemnicę Solaris.

Ponadto, wykonawca Solaris zastrzegł Raport SORT-2. Zastrzeżony Raport SORT-2 złożony został w celu potwierdzenia parametru technicznego oferowanego pojazdu ocenianego w kryterium Właściwości techniczno-eksploatacyjne. W tabeli w rozdz. XV pkt 2.2 SWZ zawarto w pozycji 10 parametr *Zużycie energii elektrycznej w kWh/1km przebiegu*. Zamawiający żądał wskazania poziomu zużycia energii elektrycznej, potwierdzonego dokumentem z testów zużycia energii elektrycznej w pojazdach elektrycznych, test typu SORT 2. Analiza uzasadnienia objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa dokumentu w postaci Raportu SORT-2 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. 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 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 (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 dzieląc 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 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 SORT-2.

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:

- 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.

Z powyższych okoliczności wynika konieczność stwierdzenia, że informacje zawarte w raporcie SORT-2 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.

Podsumowując, Zamawiający bezpodstawnie uznał za zasadne zastrzeżenie przez Solaris następujących informacji/dokumentów złożonych wraz z pismem z dnia 02.09.2024 r.:

1. Komunikat dotyczący rozszerzenia homologacji typu pojazdu zgodnie z Regulaminem nr 118,
2. Raport techniczny nr 120186-20-TAC,
3. Zawiadomienie dotyczące rozszerzenia homologacji typu pojazdu w zakresie wytrzymałości jego konstrukcji nośnej na podstawie regulaminu nr 66,
4. sprawozdanie techniczne nr 121681-22-TAC Badanie przeprowadzone w formie symulacji komputerowej na podstawie Regulaminu EKG nr 93.00 Jednolite przepisy dotyczące homologacji pojazdów w zakresie zabezpieczeń przed wjechaniem pod przód pojazdu (FUP),
5. Raport techniczny nr 120243-21-TAC Badanie zgodne z Regulaminem EKG nr 29.03 Jednolite przepisy dotyczące homologacji pojazdów w zakresie ochrony osób przebywających w kabinie pojazdu użytkowego,
6. Raport SORT-2.

#### Zastrzeżenie tajemnicy Daimler Buses Polska Sp. z o.o.

Wykonawca Daimler zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa część formularza ofertowego oraz całość wskazanych przedmiotowych środków dowodowych złożonych wraz z ofertą. Wykonawca dołączył do oferty uzasadnienie dokonanego zastrzeżenia.

Oceniając złożone uzasadnienie należy zwrócić uwagę, że Daimler przedstawił argumentację o charakterze bardzo uogólnionym, która w większości dotyczy łącznie wszystkich zastrzeżonych dokumentów i informacji. Jedynie w nielicznych fragmentach wykonawca odnosi się odrębnie do poszczególnych dokumentów. Taki sposób sporządzenia uzasadnienia nie może być uznany za realizację dyrektywy zawartej w art. 18 ust. 3 ustawy Pzp przewidującej obowiązek wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Nakaz ustawowy należy rozumieć jako konieczność wykazania zasadności utajnienia w stosunku do każdej odrębnej informacji. Wykonawca chcący skorzystać z uprawnienia do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zobligowany jest do wykazania względem każdej zastrzeganej informacji zaistnienia przesłanki materialnej zastrzeżenia – tj. charakteru danej informacji oraz jej wartości gospodarczej. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się w tym kontekście, że *„Nie jest rolą Zamawiającego dochodzenie, które informacje z szeregu przedstawionych wykonawca uważa za przedstawiające rzeczywistą wartość gospodarczą i jak należy identyfikować tę wartość. To na Wykonawcy spoczywa obowiązek, zgodnie z którym ma on w uzasadnieniu zastrzeżenia dokonać wykazania przesłanek*

umożliwiających uznanie informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa, by Zamawiający bez większych problemów mógł te dane zidentyfikować. Wykazanie przesłanki wartości gospodarczej nie musi oznaczać podania konkretnej wartości. Może ono polegać na rzeczowym uzasadnieniu, złożeniu wyjaśnień, w zależności od charakteru informacji bazowych. Wartość tę można omówić i wykazać w odniesieniu do każdej z zastrzeganych informacji” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 listopada 2023 r., sygn. akt KIO 3248/23). Wykonawca Daimler nie omówił i nie wykazał wartości w sposób konkretny w odniesieniu do każdego zastrzeganego dokumentu. W uzasadnieniu wykonawca wskazuje, że zastrzegane informacje dotyczą procesu produkcyjnego oraz że są to informacje o charakterze technicznym. Jednakże, ze względu na znaczną liczbę zastrzeganych dokumentów i ich różnorodność, ogólne twierdzenia o charakterze tych informacji i ich wartości gospodarczej są niewystarczające. W przedłożonym uzasadnieniu wykonawca Daimler zaniechał szczegółowego omówienia wartości gospodarczej w odniesieniu do dokumentów, których zastrzeżenie tajemnicy dotyczy, jak również nie wykazał, w jaki sposób pozyskanie zastrzeżonych informacji i dokumentów pozwoliłoby innym wykonawcom na uzyskanie przewagi konkurencyjnej lub jaki realny skutek może to wywrzeć na jego sytuację rynkową, w szczególności utrudnić lub uniemożliwić wykonawcy Daimler udziału w kolejnych postępowaniach. Wykonawca nie wykazał, że takie ryzyko faktycznie występuje lub kiedykolwiek wykonawcy dotyczyło.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że twierdzenia Daimler zawarte w uzasadnieniu są nietrafione. W uzasadnieniu Daimler podnosi w szczególności, że „Wszystkie z wymienionych dokumentów przedstawiają informacje techniczne (wymiarowe), jak i informacje o szczegółowych obliczeniach parametrów oferowanych pojazdów, zastosowanego zawieszenia, liczby miejsc dostępnych oraz innych danych uwzględniające szczególne wymagania Zamawiającego i postawionych przez niego warunków. Ich ujawnienie istotnie umożliwiłoby konkurentom uzyskanie pełnej wiedzy na temat zaproponowanych rozwiązań technicznych Wykonawcy. Z kolei informacje zawarte w dokumentach homologacyjnych przedstawiają dokładne wyniki przeprowadzonych pomiarów i badań i mogą stanowić cenne źródło informacji na temat funkcjonalności rozwiązań stosowanych przez Daimler Buses. Są to więc informacje nie tylko techniczne, ale przede wszystkim unikalne dla konstrukcji oferowanych pojazdów przez Daimler Buses. Informacje te, dotyczące wszystkich danych oferowanego pojazdu, dotychczas nie były nigdzie publikowane, a oferowane pojazdy nie były wcześniej oferowane w innym postępowaniu”.

Wykonawca Daimler zaoferował w postępowaniu pojazd Mercedes-Benz eCitaro G, typ 628 11. Model eCitaro prezentowany jest na stronie internetowej producenta pod adresem [https://www.mercedes-benz-bus.com/pl\\_PL/models/ecitaro.html](https://www.mercedes-benz-bus.com/pl_PL/models/ecitaro.html) W ramach opisu pojazdu

producent zamieścił na tej stronie do pobrania opis danych technicznych i wyposażenia<sup>4</sup>. Opis ten zawiera szczegółowe przedstawienie dokładnych danych różnych wariantów eCitaro, w tym zaoferowanego w postępowaniu typu eCitaro G (4 drzwi). W opisie zawarto dokładne wymiary pojazdu oraz dane na temat m. in. napędu, układu jezdnego, hamowania, systemów bezpieczeństwa, zdolności przewozowej, masy i techniki baterii. Wskazano również producenta i nazwy modelu napędu elektrycznego, osi przedniej, środkowej, napędowej. Znaczna część danych przedstawionych na stronie internetowej pokrywa się z danymi zaoferowanego pojazdu opisanymi w zastrzeżonych dokumentach. Ponadto, nazwy producentów i modeli ww. części wymienione są w zastrzeganych dokumentach, w szczególności w *Zestawieniu zespołów i podzespołów stosowanych w pojeździe* oraz w Homologacji pojazdu. Tym samym, nie sposób uznać, aby wykonawca Daimler wykazał zaistnienie przesłanki definicji tajemnicy przedsiębiorstwa z art. 11 ust. 2 Uznk wskazującej, że zastrzeżeniu podlegają informacje, które „nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób”. Twierdzenie wykonawcy Daimler z uzasadnienia zastrzeżenia, iż „Informacje te, dotyczące wszystkich danych oferowanego pojazdu, dotychczas nie były nigdzie publikowane”, jest bezpodstawne, nie znajduje pokrycia w rzeczywistym stanie faktycznym, w związku z czym nie stanowi skutecznego zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

W części III uzasadnienia wykonawca Daimler odnosi się do działań podjętych w celu zachowania poufności informacji. Wykonawca wskazał m. in. że „Jako członek międzynarodowego koncernu Wykonawca zobowiązany jest do stosowania zbioru zasad wiążących cały koncern, którego istotną część stanowią regulacje dotyczące zachowania poufności, ochrony danych stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa i nieudostępniania ich osobom trzecim”. Wskazano, że „Każdego pracownika spółki Daimler Buses Polska Sp. z o.o. obowiązuje umowa dotycząca zachowania poufności. Ponadto, dokumentacja techniczna oferowanych autobusów jest przechowywana tylko w formie elektronicznej i zabezpieczona na serwerze firmowym. (...) Ponadto wspomnieć należy, iż w przypadku zawierania umów z kontrahentami prywatnymi (a więc w tam, gdzie Wykonawca ma wpływ na kształt umowy), zawierane są klauzule dotyczące poufności i zakazu rozpowszechnienia informacji o charakterze technicznym.”

Wykonawca przedstawił zatem w skrótowy sposób podjęte działania służące zachowaniu poufności informacji w przedsiębiorstwie. Powołując się na stosowane w przedsiębiorstwie regulacje, umowy z pracownikami czy też zasady zabezpieczania danych i urządzeń elektronicznych, wykonawca nie dołączył żadnych dowodów w celu potwierdzenia stosowania opisywanych działań. Nie złożono np. regulaminów obowiązujących w spółce, bądź

---

<sup>4</sup> [https://www.mercedes-benz-bus.com/pl\\_PL/models/ecitaro/facts/facts-ecitaro.html](https://www.mercedes-benz-bus.com/pl_PL/models/ecitaro/facts/facts-ecitaro.html)

zanonimizowanych umów z pracownikami bądź kontrahentami. Przedstawione uzasadnienie oparte na oświadczeniach i zapewnieniach ma zatem wyłącznie charakter gołosłownych deklaracji, ponieważ nie zostało poparte jakimikolwiek dowodami na potwierdzenie postawionych twierdzeń, co przekonuje, że przedstawione uzasadnienie jest zbyt ogólne i niewystarczające. Skoro wykonawca deklaruje, że stosuje w swoim przedsiębiorstwie szereg środków służących ochronie poufności informacji, to nie ulega wątpliwości, że mógł i powinien je przedstawić w toku postępowania przetargowego. Ciężar udowodnienia, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa spoczywa na wykonawcy, który takiego zastrzeżenia dokonuje.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wielokrotnie wskazywano, że przedstawienie samych wyjaśnień w kwestii działań podjętych w celu zachowania poufności informacji, jest niewystarczające i konieczne jest przedstawienie dowodów na poparcie swoich twierdzeń. W uzasadnieniach orzeczeń Krajowa Izba Odwoławcza wskazywała m. in.:

1. „Wykonawca winien wykazać ponadto istotny element tajemnicy przedsiębiorstwa, jakim jest podjęcie, przy zachowaniu należytej staranności, działań w celu utrzymania informacji w poufności. **Nie jest wystarczające złożenie samego oświadczenia**, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę dla podmiotów trzecich, że w jego organizacji stosowane są procedury mające na celu ochronę informacji, że wszyscy pracownicy posiadają w swoich umowach odpowiednie klauzule, a także, że wykonawca wprowadził odpowiednie zabezpieczenia w systemach informatycznych” (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 kwietnia 2023 r., KIO 808/23)
2. „Wykazanie przez wykonawcę, że zastrzegane informacje posiadają walor tajemnicy przedsiębiorstwa, powinno z jednej strony polegać na złożeniu wyczerpującego uzasadnienia, z treści którego będzie wynikało dlaczego określone informacje mają przymiot tajemnicy przedsiębiorstwa, ale też w przypadku gdy wykonawca powołuje się na dane okoliczności, takie jak np. że zawiera stosowne umowy z pracownikami i kontrahentami, które zobowiązują ich do zachowania w poufności przekazywanych informacji, powinien ten fakt wykazać. Może w takim przypadku przedłożyć wyciągi z tych dokumentów, zawierające postanowienia o zachowaniu określonych okoliczności w poufności, czy też podpisane przez pracowników oświadczenia o zachowaniu w poufności tych danych i informacji, które wykonawca w danym postępowaniu zastrzega. **Jeśli powyższego zabrakło, to wszelkie twierdzenia o tym jak spółka chroni informacje w swoim przedsiębiorstwie - należy uznać za gołosłowne, gdyż nie poparte żadnymi dowodami**” (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 marca 2023 r., KIO 717/23)

Nie ulega zatem wątpliwości, że wykazanie przesłanki zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie podjęcia, przy zachowaniu należytej staranności, działań w celu utrzymania informacji w poufności, nie może ograniczać się do złożenia ogólnych deklaracji. W kontrolowanej sprawie Daimler powołuje się środki zawarte w dokumentach, tj. zbiór zasad wiążących cały koncern, którego istotną część stanowią regulacje dotyczące zachowania poufności, umowy z pracownikami dotyczące zachowania poufności, klauzule w umowach z kontrahentami prywatnymi. Wobec tego skuteczne wykazania spełnienia ww. przesłanki wymaga obligatoryjnie przedłożenia dokumentów lub wyciągów z dokumentów, na które powołuje się wykonawca. W kontrolowanej sprawie wykonawca Daimler ograniczył się do wymienienia stosowanych środków i krótkiego opisu. Wyjaśnienia wykonawcy mają znikomą wartość w kontekście wykazania przesłanek zastrzeżenia przedsiębiorstwa. Orzecznictwo KIO wyraźnie akcentuje konieczność udowodnienia stosowania środków służących utrzymaniu poufności zastrzeganych informacji. Daimler nie przedstawił żadnych dowodów na ten fakt, co czyni przedstawione uzasadnienie niewystarczającym dla zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Niewykazanie omawianej przesłanki powoduje nieskuteczność zastrzeżenia dokumentów Daimler w całości. Zamawiający błędnie ocenił uzasadnienie wykonawcy Daimler za prawidłowe. W świetle powyższych okoliczności, Zamawiający zobligowany był do uznania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez Daimler Buses Polska Sp. z o.o. za nieskuteczne i odtajnić zastrzeżone dokumenty.

W związku z powyższym, Zamawiający poprzez uznanie wymienionych wyżej dokumentów/informacji Solaris Bus&Coach Sp. z o.o. oraz dokumentów/informacji Daimler Buses Polska Sp. z o.o. 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. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.). Stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

**3.** W ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający zawarł w pkt 2.1.6 podstawy wykluczenia wykonawcy i wymienił następujące przesłanki:

- Przestępstwa terrorystyczne lub przestępstwa związane z działalnością terrorystyczną: art. 108 ust. 1 Pzp
- Praca dzieci i inne formy handlu ludźmi
- Udział w organizacji przestępczej: art. 108 ust. 1 Pzp

- Płatność podatków: art. 108 ust. 1 Pzp
- Porozumienia z innymi wykonawcami mające na celu zakłócenie konkurencji: art. 108 ust. 1 Pzp
- Pranie pieniędzy lub finansowanie terroryzmu: art. 108 ust. 1 Pzp

Jak wynika z SWZ i ogłoszenia o zamówieniu, Zamawiający nie ustanowił w postępowaniu fakultatywnych przesłanek wykluczenia wykonawcy.

Opierając się na nazwach przesłanek wykluczenia wskazanych w ogłoszeniu, należy zauważyć, że wskazano przesłanki odnoszące się jedynie do części obligatoryjnych przesłanek wykluczenia wykonawcy z postępowania określonych w art. 108 ustawy Pzp. Zamawiający przytoczył przesłanki z art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. a), b), d), e) oraz pkt 2) w analogicznym zakresie, pkt 3) w zakresie płatności podatków oraz pkt 5. Pozostałe obligatoryjne przesłanki wykluczenia z postępowania nie zostały wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu.

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 Publicznych<sup>5</sup>, 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

<sup>5</sup> <https://www.gov.pl/web/uzp/instrukcje-w-zakresie-publikowania-ogloszen-w-duue>

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 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 Kodeks u 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.

Zamawiający zaniechał zatem wskazania w ogłoszeniu o zamówieniu obligatoryjnych przesłanek wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. c), f), g), h) oraz z pkt 2) w analogicznym zakresie, pkt 3 w zakresie płatności składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne, pkt 4, pkt 6 oraz z art. 108 ust. 2 ustawy Pzp. Nie wskazano również podstaw wykluczenia na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspierania agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz. U. z 2022 r. poz. 835). Ogłoszenie nie zawiera również wykazu podmiotowych środków dowodowych wymaganych od wykonawców w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia. Zamawiający nie dokonał też zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu w celu uzupełnienia brakujących informacji.

Ponadto, Zamawiający zawarł w ogłoszeniu o zamówieniu w pkt 5.1.9 *Kryteria kwalifikacji* opis warunków udziału w postępowaniu. Ogłoszenie o zamówieniu nie zawiera natomiast wykazu podmiotowych środków dowodowych wymaganych w celu wykazania spełnienia poszczególnych warunków. Zamawiający nie dokonał też 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

podmiotowych środków dowodowych wymaganych na potwierdzenie spełnienia każdego warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający musi zatem dopilnować zawarcia w treści ogłoszenia kompletnej listy podmiotowych środków dowodowych. Jak wskazano wyżej, w kontrolowanym postępowaniu ogłoszenie o zamówieniu nie zawiera natomiast wykazu podmiotowych środków dowodowych wymaganych w celu wykazania spełnienia postawionych warunków: w zakresie kompetencji do prowadzenia danej działalności zawodowej, sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz zdolności technicznej i zawodowej.

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 pominiętych obligatoryjnych podstaw wykluczenia i podmiotowych środków dowodowych wymaganych na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia oraz w pkt 5.1.9 *Kryteria kwalifikacji* poprzez podanie podmiotowych środków dowodowych żądanych na potwierdzenie spełnienia 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 (formularze). Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

**4.** W Rozdziale VII ust. 7 i 8 SWZ Zamawiający wymienił dokumenty żądane od wykonawców zagranicznych na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia.

Zgodnie z rozdz. VII ust. 7 pkt 7.1 SWZ: Jeżeli Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentu, o którym mowa w ust. 2 pkt 2.3. ppkt. 2.3.1. powyżej, 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 ww. ust. 2 pkt 2.3. ppkt. 2.3.1. (z uwzględnieniem art. 393 ust. 4 ustawy Pzp) - wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jego złożeniem.

Zgodnie z rozdz. VII ust. 8 SWZ: Jeżeli w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w ust. 7, lub gdy

dokumenty te nie odnoszą się do wszystkich przypadków wskazanych w SWZ, 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. Wymagania dotyczące terminu wystawienia dokumentów lub oświadczeń są analogiczne jak w ust. 7 powyżej.

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 26.04.2024 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;

Zmiana objęła również § 4 ust. 3 rozporządzenia, który uzyskał brzmienie:

3. 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, 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. Przepis ust. 2 stosuje się.

Podkreślone wyżej fragmenty zostały dodane do treści rozporządzenia w wyniku opisanej wyżej nowelizacji. Zamawiający nie uwzględnił tych fragmentów w treści SWZ, zatem określił wymagania względem dokumentów od podmiotów zagranicznych w oparciu o nieaktualny stan prawny. Opis dokumentów z rozdz. VII ust. 7 pkt 7.1 SWZ oraz rozdz. VII ust. 8 SWZ został sporządzony w sposób nieprawidłowy i niepełny, 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.

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.