

szkoleniaekspert.pl



OGÓLNOPOLSKA KONFERENCJA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Kluczowe procedury
Certyfikacja wykonawców zamówień publicznych
Rejestr umów

3 marzec 2026 r.

JÓZEF EDMUND NOWICKI

Tajemnica przedsiębiorstwa w zamówieniach publicznych

INFORMACJE STANOWIĄCE TAJEMNICĘ PRZEDSIĘBIORSTWA

Zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2026 r. poz. 85) – w skrócie „uznk”, jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5 ustawy Pzp.

Pojęcie „tajemnicy przedsiębiorstwa” zostało zdefiniowane w art. 11 ust. 2 uznk, zgodnie z którym 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.

Informacje techniczne, technologiczne lub organizacyjne przedsiębiorstwa to informacje dotyczące w szczególności sposobu wytwarzania (produkcji) określonych dóbr, wielkości produkcji lub sprzedaży, zasad finansowania działalności, organizacji sprzedaży (dystrybucji), działalności marketingowej (promocyjnej) związanej ze sprzedażą, a także źródeł pozyskiwania surowców.

W wyroku z dnia 15 marca 2012 r., II SA/Wa 128/12, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie zwrócił uwagę, że „(...) informacja techniczna

obejmuje całokształt wiadomości dotyczących urządzeń eksploatowanych przez przedsiębiorcę, związanych z cyklem produkcyjnym, natomiast informacja ma charakter technologiczny, kiedy dotyczy sposobów wytwarzania formuł chemicznych, wzorów i metod działania.”. Informacja ma charakter technologiczny, gdy dotyczy sposobów wytwarzania, formuł chemicznych, wzorów i metod działania. Inne informacje posiadające wartość gospodarczą to również informacje handlowe oraz dotyczące sfery organizacji i funkcjonowania przedsiębiorstwa obejmujące całokształt doświadczeń i wiedzy przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, nie związane bezpośrednio z wytwarzaniem określonych dóbr. Wartość gospodarczą posiadają również informacje, których rozpowszechnienie może zagrażać konkurencyjnej pozycji wykonawcy w określonym segmencie rynku. Za tajemnicę przedsiębiorstwa uznać należy również wszelkie inne informacje, które w toku konkurencji mogą zachwiać jego pozycją na rynku świadczonych usług, dostaw lub robót budowlanych.

Informacja „nie ujawniona do wiadomości publicznej” to informacja nieznana ogółowi lub osobom, które ze względu na swój zawód lub prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem. Informacja będzie stanowić „tajemnicę przedsiębiorstwa”, gdy przedsiębiorca wyraża wolę w sposób wyraźnie rozpoznawalny dla osób zainteresowanych jej posiadaniem, by pozostała ona tajemnicą dla określonych odbiorców.

Informacja nie ujawniona do wiadomości publicznej traci ochronę prawną, gdy każdy przedsiębiorca (konkurent) dowiedzieć się o niej może drogą zwykłą i dozwoloną, a więc np. gdy pewna wiadomość jest przedstawiana w pismach fachowych lub gdy z towaru wystawionego na widok publiczny każdy fachowiec poznać może, jaką metodę produkcji zastosowano.

Za tajemnicę przedsiębiorstwa nie mogą być również uznane informacje zawarte w wydawnictwach, przedstawiane na konferencjach i sympozjach, a także informacje zawarte w złożonych przez wykonawców dokumentach powszechnie dostępnych (sprawozdanie finansowe, aktualny odpis z właściwego rejestru, świadectwa rejestracji, świadectwa dopuszczenia produktu do obrotu) oraz informacje podane przez zamawiającego podczas otwarcia ofert, o których mowa w art. 86 ust. 3 Pzp.

Za tajemnicę przedsiębiorstwa może być uznana określona informacja, jeżeli nie została ujawniona do wiadomości publicznej, a także gdy podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności. Podjęcie niezbędnych działań w celu zachowania poufności informacji ma prowadzić do sytuacji, w której chroniona informacja nie może dotrzeć do wiadomości osób, które ze względu na swój zawód lub prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem, bez żadnych specjalnych starań z ich strony. Ciężar podjęcia odpowiednich działań w celu utrzymania danej wiadomości w tajemnicy, spoczywa na przedsiębiorcy. Konsekwencje niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązku zapewnienia poufności informacji lub powiadomienia zainteresowanej osoby, o tym, że przekazana mu wiadomość jest objęta tajemnicą przedsiębiorstwa, obciążają przedsiębiorcę.

Decyzja o utajnieniu poszczególnych informacji nie może wynikać ze swobodnego uznania przedsiębiorcy, lecz powinna opierać się na uzasadnionym przypuszczeniu, że dana wiadomość nie była jeszcze ujawniona do wiadomości publicznej, a jej ujawnienie zagrażałoby istotnym interesom przedsiębiorcy oraz że wiadomość ta może być uważana za poufną w świetle danej branży lub zawodu.

W przypadku tajemnicy przedsiębiorstwa orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej jest spójne i konsekwentne (np. KIO/UZP 528/10, KIO 51/11): „aby można było mówić o uprawnionym bądź nieuprawnionym zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa Zamawiający powinien dokonać oceny, czy łącznie zostały spełnione wskazane wyżej przesłanki. Przede wszystkim powinien dokonać oceny, jaki charakter ma zastrzeżona informacja. Następnie powinien ustalić, czy informacje zastrzeżone, jako tajemnica przedsiębiorstwa są takimi informacjami, które są nieznane ogółowi osób, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem, jak również, czy przedsiębiorca ma wolę, by dana informacja pozostała tajemnicą dla pewnych odbiorców i jakie niezbędne czynności podjął w celu zachowania poufności informacji. (...) bardzo precyzyjnie i dokładnie należy się odnosić do treści poszczególnych dokumentów, może bowiem wystąpić sytuacja, iż tajemnicą przedsiębiorstwa faktycznie jest objęta tylko część dokumentu, nie zaś jego całość. W takim przypadku zastrzeżenie całej treści dokumentu jest nieuprawnione”.

Za tajemnicę przedsiębiorstwa nie mogą być zatem uznane informacje powszechnie znane, łatwo dostępne, których treści każdy nimi zainteresowany może lub mógłby się legalnie dowiedzieć (np. informacje zawarte w wydawnictwach, przedstawiane na konferencjach i sympozjach).

MOMENT ZASTRZEŻENIA TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA ORAZ WYKAZANIA, ŻE ZASTRZEŻONE INFORMACJE STANOWIĄ TAJEMNICĘ PRZEDSIĘBIORSTWA

Z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp wynika, że wykonawca, wraz z przekazaniem informacji, które w jego ocenie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa powinien

zastrzec, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazać, że zastrzeżone informacje stanowią taką tajemnicę. Zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa oraz wykazanie, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa musi nastąpić jednocześnie.

Zamawiający obowiązany jest do badania skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w ofertach lub wnioskach o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, przy czym w obecnym stanie prawnym badanie skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa uległo zmianie w stosunku do poprzednio obowiązującego stanu prawnego.

Na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, że zastrzeżone przez niego w ofercie informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, tym samym ukształtowany w ustawie Pzp obowiązek należy odczytywać, jako podjęcie przez wykonawcę niezbędnych działań w celu utrzymania niejawności złożonych informacji, co stanowi również wymóg konieczny, zgodnie z art. 11 ust. 2 uznk, do uznania, że informację objętą tajemnicą przedsiębiorstwa taką tajemnicą stanowią. Pamiętać należy, że to na wykonawcy zastrzegającym tajemnicę przedsiębiorstwa ciąży obowiązek do dbania o zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w każdym przypadku działalności tego podmiotu. Natomiast zaniedbanie przez wykonawcę obowiązku utrzymania poufności danych informacji uniemożliwia powoływanie się na ochronę wynikającą z przepisów.

W efekcie, w przypadku zaniedbania przez wykonawcę wykazania, że zastrzeżone przez niego w ofercie informację stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa prowadzi do tego, że zastrzeżenie tajemnicy będzie nieskuteczne. Jeżeli wykonawca nie wykonał ciążących na nim obowiązków zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, to brak uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy

przedsiębiorstwa w ofercie zwalnia zamawiającego z obowiązku zachowania poufności wskazanych w ofercie informacji.

Podkreślić należy, iż ratio legis art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, który uprawnia wykonawców do zastrzeżenia określonych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa z jednej strony, ale z drugiej nakłada obowiązek w postaci wykazania skuteczności takiego zastrzeżenia, było ograniczenie nadużywania przez wykonawców instytucji tajemnicy przedsiębiorstwa w celu uniemożliwienia weryfikacji przez konkurentów spełniania wymagań postawionych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Jak wynika z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, na wykonawcę nałożono obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Z kolei obowiązkiem zamawiającego jest zbadanie skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę i podjęcie stosownych działań w zależności od wyniku tej analizy.

Sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się obowiązek „wykazania” oznacza coś więcej aniżeli oświadczenie co do przyczyn objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, a już z pewnością za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzając się de facto do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z przepisu art. 11 ust. 2 uznk i deklaracja, że przedstawione informacje spełniają określone w tym przepisie przesłanki.

Aby wykazać skuteczność zastrzeżenia danych informacji, wykonawca zobowiązany jest wykazać łącznie wystąpienie przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk.

WYMOGI SKUTECZNEGO ZASTRZEŻENIA OKREŚLONYCH INFORMACJI JAKO STANOWIĄCYCH TAJEMNICĘ PRZEDSIĘBIORSTWA

Jak wynika z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp na wykonawcę nałożono obowiązek „wykazania” zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. W konsekwencji rolą zamawiającego w toku badania ofert jest ustalenie, czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał udowadniając, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zdaniem Izby sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się obowiązek „wykazania” oznacza coś więcej aniżeli wyjaśnienie (uzasadnienie) przyczyn co do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa. Za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzając się de facto do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z przepisu art. 11 ust. 2 uznk czy gołosłowne zapewnienie, że zastrzegana informacja ma walor tajemnicy przedsiębiorstwa.

Jak wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej „Do skutecznego zastrzeżenia określonych informacji zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa konieczne jest poczynienie tego zastrzeżenia nie później niż w terminie składania ofert, a także jednocześnie wykazanie, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. To na wykonawcy, zastrzegającym taką informację, spoczywa obowiązek wykazania przesłanek skuteczności takiego zastrzeżenia. Wykonawca winien uczynić to jednocześnie z samym zastrzeżeniem, nie czekając na decyzję i ewentualne wezwania zamawiającego w tym zakresie” (zob. wyrok z dnia 8 czerwca 2015 r., KIO 997/15).

W wyroku z dnia 4 lutego 2016 r., KIO 84/16, Krajowa Izba Odwoławcza nakazując odtajnienie koncepcji wykonawcy Z., z uwagi na brak wykazania zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, stwierdziła, że poprzestanie przez wykonawcę na wskazaniu informacji niepodlegających ujawnieniu, przy braku jednoczesnego wykazania, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa, powinno być poczytane przez zamawiającego, jako nieskuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa. W takiej sytuacji zamawiający ma obowiązek udostępnienia zainteresowanym przekazanych informacji, niezależnie od tego, czy stanowiłyby one tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 uzk, rozpatrywanego w oderwaniu od art. 8 ust. 3 Pzp. Niewykazanie przez wykonawcę zasadności poczynionego zastrzeżenia oznacza bowiem, co najmniej, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie podjął on niezbędnych działań w celu zachowania w poufności informacji mających dla niego wartość gospodarczą, które uprzednio nie były ujawnione do wiadomości publicznej.

Niedochowanie aktu staranności wymaganego na mocy art. 8 ust. 3 Pzp oznacza, że de facto wykonawca rezygnuje w postępowaniu o udzielenie zamówienia z chronienia informacji, które uprzednio, poza tym postępowaniem, mogły spełniać przesłanki z art. 11 ust. 2 uzk.

W sytuacji zatem, gdy wykonawca składając ofertę, zastrzegł tajność określonych informacji, ale nie wykazał iż stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa, należy przede wszystkim poddać analizie sposób realizacji wykazywania (udowodniania) przez wykonawcę, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w świetle art. 8 ust. 3 Pzp. Ustawodawca pozostawił wykonawcy dowolność w doborze środków służących realizacji powyższego obowiązku, przy czym, zawarte w treści art. 8 ust. 3 Pzp, pojęcia „zastrzeżenie” i „wykazanie” oznaczają, iż w ramach wykazywania istnienia przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 uzk, w odniesieniu do zastrzeganych informacji,

wykonawca powinien przedłożyć określone dowody, nie zaś ograniczyć się do samego zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Wykazanie przez wykonawcę, że zastrzegane informacje posiadają walor tajemnicy przedsiębiorstwa, powinno polegać na złożeniu dowodów mających postać np. oświadczenia uzasadniającego, dlaczego określone informacje mają przymiot tajemnicy przedsiębiorstwa, np. wyciągu z umów z kontrahentami zawierających postanowienia o zachowaniu określonych okoliczności w poufności.

W zakresie wykazania przesłanki podjęcia działań niezbędnych dla zachowania poufności zastrzeganej informacji, Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 23 kwietnia 2010 r., KIO/UZP 528/10, stwierdziła, że „wykonawca powinien wskazać konkretne okoliczności, czy chociażby działania, które zostały podjęte przez wykonawcę, tj. np. wykazanie się wewnętrznymi regulaminami, wskazującymi, iż powyższa informacja nie może zostać w żaden sposób upubliczniona.”

Powyższe oznacza, że w dacie przedkładania określonej informacji (np. w dacie składania oferty) wykonawca zastrzegający tajemnicę przedsiębiorstwa musi zaprezentować wywód przedstawiający argumenty przekonujące zamawiającego o tym, iż zastrzegana przez niego informacja zasługuje na ochronę oraz że uzasadnione jest nie ujawnianie jej wobec pozostałych uczestników postępowania o udzielenie zamówienia. Co do zasady wykonawca wywód taki powinien szczegółowo wyjaśniać, czy w odniesieniu do zastrzeganej informacji zachodzą wszystkie przesłanki wymienione w przepisie art. 11 ust. 4 uznk. Zgodnie z tym przepisem, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne,

organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Warunkiem skuteczności zastrzeżenia określonych informacji, jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest zatem szczegółowe omówienie i wykazanie, że w odniesieniu do danej informacji wszystkie przesłanki zostały spełnione. Sytuacja, w której wykonawca w ogóle nie wykazuje zasadności uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa lub wprowadzie takie „wykazanie” fizycznie przekazuje, jednak jego treść jest na tyle ogólnikowa, iż na ocenę zasadności stanowiska wykonawcy nie pozwala, powinna prowadzić do uznania, iż zastrzeżenie informacji było nieskuteczne.

POSTĘPOWANIE ZAMAWIAJĄCEGO W PRZYPADKU ZASTRZEŻENIA TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA

W świetle art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, mając na uwadze generalną zasadę jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający powinien każdorazowo dokonać oceny, czy w stosunku do informacji, których poufność wykonawca zastrzegł, nastąpiło kumulatywne ziszczenie się przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 uznk oraz 18 ust. 3 ustawy Pzp.

Na zamawiającym spoczywa bowiem obowiązek należytego badania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, a następnie podjęcia decyzji o odtajnieniu, bądź nie, informacji zawartych w ofercie wykonawcy. Zamawiający obligatoryjnie w każdym przypadku powinien zbadać, czy faktycznie zaistniały przesłanki objęcia danych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa. Nie może zatem bezkrytycznie akceptować zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa poczynionego przez wykonawcę, lecz winien żądać od wykonawcy wykazania zastrzeżenia tajemnicy

przedsiębiorstwa w sposób uprawniony (zob. wyrok z dnia 31 marca 2009 r., KIO/UZP/338/09).

W tym przypadku koniecznym jest ustalenie czy zastrzeżona informacja ma charakter technologiczny, techniczny lub organizacyjny, czy też inny.

W następnej kolejności zamawiający powinien ustalić, czy informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa są takimi informacjami, które są nieznane ogółowi osób, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem, jak również, czy przedsiębiorca ma wolę, by dana informacja pozostała tajemnicą dla pewnych odbiorców i jakie niezbędne czynności podjął on w celu zachowania poufności informacji.

W przypadku stwierdzenia, że tajemnicą objęte zostały informacje niespełniające przesłanek uznania, iż stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, zamawiający ma obowiązek odtajnienia treści ofert, stosownie do wskazań poczynionych przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 października 2005 r., III CZP 74/05, zgodnie z którymi w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający bada skuteczność dokonanego przez oferenta zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępniania informacji potwierdzających spełnienie wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

POSTĘPOWANIE ZAMAWIAJĄCEGO, GDY WYKONAWCA NIE WYKAŻE, ŻE ZASTRZEŻONE INFORMACJE STANOWIĄ TAJEMNICĘ PRZEDSIĘBIORSTWA

Jeżeli wykonawca poprzestanie na zastrzeżeniu w ofercie danych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, bez wykazania skuteczności ich utajnienia w świetle art. 11 ust. 2 uznk, zamawiający nie jest związany zakazem ujawniania tych informacji, wynikającym z art. 8 ust. 3 Pzp.

Nie składając wyjaśnień wykonawca rezygnuje w postępowaniu z ochrony zastrzeżonych informacji, które nawet poza postępowaniem mogły spełniać przesłanki określone w art. 11 ust. 4 uznk (zob. wyrok z dnia 3 kwietnia 2015r., KIO 561/15 i wyrok z dnia 28 sierpnia 2015r., KIO 1730/15).

W orzecznictwie podkreśla się, że obowiązek wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa są dodatkowym, ustawowym warunkiem koniecznym dla zachowania poufności informacji (zob. wyrok z dnia 5 maja 2015r., KIO 761/15, KIO 764/15). Podkreśla się również to, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa i wykazanie, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa musi nastąpić jednocześnie (zob. wyrok z dnia 2 marca 2015r., KIO 279/15). W wyroku z dnia 3 kwietnia 2015r., KIO 561/15 Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że brak wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa rodzi po stronie zamawiającego obowiązek udostępnienia zainteresowanym informacji, niezależnie od tego, czy stanowiłyby one tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 uznk.

JAKIE INFORMACJE STANOWIĄ DLA WYKONAWCY WARTOŚĆ GOSPODARCZĄ

Wartość gospodarczą posiadają tylko takie informacje, których ujawnienie, obiektywnie, ma co najmniej potencjalny wpływ na wypracowaną przez wykonawcę sytuację na rynku. Wartość gospodarczą posiadają przede wszystkim informacje, których ujawnienie może spowodować zmniejszenie przychodów (pogorszenie pozycji wykonawcy na rynku i spadek zamówień). Wykonawca wykazując, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa powinien także wykazać, że takie informacje mają dla niego wartość gospodarczą. Powinien więc wyjaśnić w jaki sposób ujawnienie zastrzeżonych informacji mogłoby wpłynąć niekorzystnie na jego sytuację na rynku. Innymi słowy, musi wykazać, w jaki sposób zostanie zaburzona konkurencja na rynku, w przypadku ujawnienia informacji zastrzeżonych przez niego jako tajemnica przedsiębiorstwa.

W wyroku z dnia 9 maja 2022 r., KIO 991/22, KIO 1006/22 uznano, że „Konsekwencją takiego stanu prawnego jest to, że nie wystarcza samo stwierdzenie bez wykazania, iż dana informacja ma charakter techniczny, handlowy czy technologiczny, ale musi także ona przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Taka informacja może być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów. Powyższe w uzasadnieniu potrzeby objęcia wyjaśnień tajemnicą przedsiębiorstwa winno być jednoznacznie wykazane. Zastrzeżenie jawności informacji ze względu na tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi wyjątek od zasady jawności postępowania, w związku z tym przesłanki umożliwiające jego zastosowanie powinny być interpretowane

ściśle. Nie można uznać za skuteczne zastrzeżenia jawności oferty jedynie w celu uniemożliwienia innym wykonawcom weryfikacji ich prawidłowości, bez względu na rzeczywiste spełnienie przesłanek umożliwiających zastrzeżenie informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Co równie istotne, ciężar wykazania zasadności zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa spoczywa na wykonawcy. Jego zadaniem jest wykazanie równocześnie z zastrzeżeniem informacji, że realizują się w stosunku do nich przesłanki, o których mowa w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.”

Wartością gospodarczą mogą być informacje o osobach skierowanych do realizacji zamówienia, posiadających unikatowe kwalifikacje, o ile ujawnienie tych informacji może spowodować „podbieranie” takich osób przez konkurencję i jednocześnie utratę przez wykonawcę pozycji na rynku świadczonych dostaw, usług lub robót budowlanych. W wyroku z dnia 8 lutego 2019 r. KIO 92/19, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że „Zastrzeżenie informacji dotyczących pracowników Przystępujący uzasadniał obawą przed „podbieraniem” pracowników przez konkurencję (ang. *employee poaching*), z pozyskaniem których poniósł wysokie koszty, a osłabienie tego zespołu pogorszyłoby jego pozycję na rynku. Niewątpliwie, mając na uwadze sytuację na rynku pracowników IT, należy uznać, że takie zagrożenie istnieje. Jednakże, jeżeli nie zostaną ujawnione dane personalne ww. osób, ryzyko takie zostanie wyeliminowane. Jednocześnie pozwoli to na zachowanie równowagi pomiędzy zasadą jawności postępowania a interesem Przystępującego, którego pracowników dane w dalszym ciągu będą chronione”. Wartością gospodarczą mogą być również informacje o sposobie wytwarzania i składzie produktu.

Samo więc zapewnienie przez wykonawcę, że informacje zawarte w zastrzeżonych dokumentach mają wartość gospodarczą nie jest elementem wystarczającym, aby zakwalifikować, że informacje te mają wartość gospodarczą.

Jak wskazywał Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 30 maja 2022 r., XXIII Zs 69/22, w którym stwierdzono, że: „Nie wystarczy zatem samo stwierdzenie, iż dana informacja ma charakter techniczny, handlowy czy technologiczny, ale musi ona także przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Taka informacja może być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów. Wartość tę należy umówić i wykazać w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji, a nie jedynie gołosłownie zapewnić, że zastrzegana informacja taką wartość posiada. Nie wystarczy samo przeświadczenie zastrzegającego, że każda informacja z zakresu funkcjonowania przedsiębiorstwa ma jakąś (choćby niewielką) wartość gospodarczą, dlatego nie ma potrzeby jej wykazywać”.

UZASADNIENIE ODTAJNIENIA PRZEZ ZAMAWIAJĄCEGO KONTRAKTÓW PRYWATNYCH

W wyroku z dnia 9 maja 2022 r., KIO 991/22 Krajowa Izba Odwoławcza odniosła się do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa kontaktów podmiotów prywatnych oraz uzasadnienia odtajnienia przez zamawiającego informacji uznanych przez wykonawcę za tajemnicę przedsiębiorstwa. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że „Wypracowane przez Odwołującego w ramach prowadzonej działalności relacje handlowe - stanowiące efekt współpracy i budowanych przez lata kontaktów podmiotów prywatnych, a także istniejącej pomiędzy nimi relacji biznesowej, stanowią o wymiernej wartości gospodarczej takich informacji. Utrzymywanie w tajemnicy informacji o współpracy z danym

podmiotem czy też o przedmiocie takiej współpracy, może mieć wpływ na budowaną pozycję rynkową danego wykonawcy. Informacje na temat kontrahentów spoza sektora publicznego, uzyskanego w ramach współpracy wynagrodzenia czy przedmiotu tej współpracy mogą stanowić źródło wiedzy o danym przedsiębiorcy i dla innego podmiotu, działającego profesjonalnie w tym samym segmencie rynku, mogą być wykorzystane w celu zachwiania pozycji konkurencji.

Zdaniem składu orzekającego, odwołujący w uzasadnieniu zastrzeżenia informacji wystarczająco precyzyjnie opisał takie okoliczności, co uzasadnia uznanie, iż sprostął wymogowi wykazania ich wartości gospodarczej. Trudno bowiem oczekiwać od wykonawcy by w każdym przypadku wykazywania wartości gospodarczej zastrzeganych informacji przedstawił dowody w formie fizycznej - czasami uzyskanie pewnych korzyści lub zaoszczędzenie kosztów z powodu utajnienia określonych informacji może mieć charakter potencjalny i przyszły, co jednak nie przesądza o braku wartości gospodarczej takich informacji.

Nie bez znaczenia w kontekście wartości gospodarczej zastrzeganych informacji pozostaje fakt, iż odwołujący w umowach zawieranych z kontrahentami stosuje postanowienia zobowiązujące obie strony do zachowania w poufności określonych informacji pod sankcją zapłaty kary umownej, co zostało przez odwołującego wykazane poprzez przedstawienie przykładowego wyciągu z umowy z jednym z kontrahentów.

Załączony do wyjaśnień wyciąg z regulaminu ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, wyciąg z umów o poufności zawieranych z kontrahentami odwołującego oraz przykładowe klauzule poufności z umów zawieranych z pracownikami potwierdzają, że zastrzeżone przez odwołującego informacje są

chronione jako tajemnica przedsiębiorstwa zarówno przez kontrahentów odwołującego jak też w ramach jego organizacji wewnętrznej i nie są udostępniane szerszemu gronu osób. Dodatkowo, te okoliczności zostały w szczególności opisane w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, co również powinno zostać wzięte pod uwagę przez zamawiającego.

Zdaniem składu orzekającego powyższe świadczy o skutecznym zastrzeżeniu przez odwołującego tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie spornych informacji. Wskazać przy tym należy, że gdyby przyjąć argumenty zamawiającego o ogólnikowości i blankietowości przedłożonych przez odwołującego wyjaśnień, to uzasadnienie czynności odtajnienia dokumentów dokonane przez zamawiającego należałoby uznać za pozbawione jakiejkolwiek argumentacji.

W ocenie składu orzekającego rację miał zamawiający, że ciężar wykazania skuteczności zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa spoczywa na wykonawcy, jednak zamawiający dokonując w postępowaniu określonych czynności, zwłaszcza o charakterze sankcyjnym, obowiązany jest należycie uzasadnić swoje działania.

W informacji o odtajnieniu dokumentów, poza przytoczeniem treści przepisów oraz orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej, jedynym argumentem zamawiającego odnoszącym się do wykazywania przez odwołującego wartości gospodarczej zastrzeganych informacji jest stwierdzenie, że „Odnosnie do kwoty jaką wykonawca posiada na koncie należy wskazać, że została ona przedstawiona na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Brak dostępu do tej informacji może utrudniać ewentualne skorzystanie przez wykonawców ze środków ochrony prawnej, bowiem nie będą oni w stanie zweryfikować, czy wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu, czy też nie. Podobna

sytuacja ma miejsce w przypadku wykazu usług wraz z referencjami - został on również przedstawiony na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Jednocześnie, z przedstawionego przez wykonawcę uzasadnienia nie wynika, aby właśnie te konkretne informacje zostały objęte przez niego tajemnicą przedsiębiorstwa”. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej poza powyższym fragmentem zamawiający w ogóle nie odniósł się bezpośrednio do treści uzasadnienia zastrzeżenia informacji, w których odwołujący opisywał okoliczności dotyczące wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Odwołujący wyraźnie wskazał na początku zastrzeżenia, że wykaz usług oraz referencje są traktowane przez niego jako tajemnica przedsiębiorstwa, przez co należy rozumieć, że zastrzegł treść całego dokumentu, wobec czego twierdzenie zamawiającego o braku zastrzeżenia konkretnych informacji w ramach wykazu i referencji jest niezrozumiałe.

CZY ZAMAWIAJĄCY ZAWSZE INFORMUJE WYKONAWCĘ O ODTAJNIENIU JEGO INFORMACJI

W uchwale z dnia 13 grudnia 2019 r., KIO/KU 76/19 Krajowa Izba Odwoławcza odniosła się do kwestii spornej, dotyczącej odpowiedzi na pytanie czy obowiązek Zamawiającego w zakresie odtajnienia dokumentów, co do których w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie wykazano zasadności zastrzeżenia ich treści jako tajemnicy przedsiębiorstwa, jest zależny od sytuacji, kiedy w toku postępowania nie złożono wniosków o udostępnienie tych dokumentów. Zamawiający stanął bowiem na stanowisku, że wobec braku wniosku od uczestników postępowania w zakresie możliwości zapoznania się z treścią dokumentów, nie było konieczności dokonywania faktycznej czynności

odtajnienia zastrzeżonych informacji, pomimo dokonania przez Zamawiającego oceny zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, jako nieprawidłowej.

Krajowa Izba Odwoławcza podzieliła stanowisko oraz argumentację prezentowaną przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, że obowiązek zamawiającego do odtajnienia dokumentów w przypadku nieuwzględnienia uzasadnienia objęcia ich tajemnicą przedsiębiorstwa nie jest uzależniony od złożenia przez wykonawcę wniosku o odtajnienie dokumentów zastrzeżonych tajemnicą przedsiębiorstwa. Kluczową zasadą systemu zamówień publicznych jest jawność postępowania, która stanowi jedno z narzędzi i gwarancji zachowania w postępowaniu zarówno uczciwej konkurencji, jak i jego przejrzystości, a tym samym jest narzędziem do budowania zaufania do systemu zamówień publicznych, Zamawiający w przypadku negatywnej oceny złożonych zastrzeżeń powinien zakomunikować wykonawcy, że uznał za nieskuteczne poczynione przez Wykonawcę zastrzeżenie informacji jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, tj. w szczególności poinformować o tym fakcie Wykonawcę, którego oświadczeń lub dokumentów to dotyczy. Wykonawca musi mieć pewność co do tego jak Zamawiający ocenił złożone przez niego zastrzeżenia. Pewność ta musi być poparta wiedzą, tzn. nie może być dorozumiana i nie może być oparta na przypuszczeniach lub przewidywaniach Wykonawcy. Jest to istotne z punktu widzenia Wykonawców, ponieważ ocena dotycząca skuteczności zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, stanowi czynność Zamawiającego w postępowaniu, na którą przysługuje prawo do wniesienia środka ochrony prawnej w postaci odwołania.

W związku z powyższym prawidłowe zakomunikowanie wykonawcom biorącym udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia wyniku dokonanej przez

zamawiającego oceny skuteczności zastrzeżenia informacji, gwarantuje jednocześnie wykonawcom możliwość wniesienia środków ochrony prawnej i kontroli czynności dokonanych lub zaniechanych przez zamawiającego.

Podkreślenia wymaga, że czynność zamawiającego (powiadomienie wykonawcy o uznaniu złożonych przez niego zastrzeżeń dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa za nieskuteczne) powinna nastąpić niezależnie od okoliczności złożenia przez inne podmioty wniosku o udostępnienie treści zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa oświadczeń lub dokumentów. Ustawodawca bowiem nie przewidział jako przesłanki warunkującej ujawnienie treści informacji niezasadnie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa złożenia przez uprawniony podmiot wniosku o udostępnienie tych informacji.

Zawarte w opracowaniu teksty i sygnatury orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej pochodzą z bazy orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej dostępnej na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych www.uzp.gov.pl, orzeczeń NSA lub WSA z Centralnej Bazy Orzeczeń Sądów Administracyjnych dostępnej na stronie internetowej www.nsa.gov.pl, orzeczeń SA z bazy Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych dostępnej na stronie internetowej www.orzeczenia.ms.gov.pl, a orzeczeń Sądu Najwyższego z bazy orzeczeń dostępnej na stronie internetowej www.sn.pl