

UZP/DKZP/KU/125/18

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

- Zamawiający:** PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.
ul. Targowa 74
03-734 Warszawa
jednostka prowadząca postępowanie:
PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.
Centrum Realizacji Inwestycji Region Zachodni
al. Niepodległości 8
61-875 Poznań
- Rodzaj zamówienia:** roboty budowlane
- Przedmiot zamówienia:** przebudowa układów torowych wraz z infrastrukturą towarzyszącą na linii kolejowej E59 odcinek Rokietnica-Wronki w ramach projektu „Prace na linii kolejowej E59 na odcinku Poznań Główny–Szczecin Dąbie”
- Data wszczęcia postępowania:** 13.02.2018 r.
- Numer ogłoszenia o zamówieniu:** 2018/S 030-066129
- Tryb postępowania:** przetarg nieograniczony (art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp)
- Wartość zamówienia:** 510.000.000,00 zł (tj. 118.282.811,88 euro) w tym wartość przewidywanych zamówień, o których mowa w art. 134 ust. 6 pkt 3 ustawy Pzp ustalona na kwotę 85.000.000,00 zł (tj. 19.713.801,98 euro)
- Środki UE:** Instrument „Łącząc Europę”
- Rodzaj procedury:** zamówienie sektorowe

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

Po przeprowadzeniu kontroli uprzedniej przedmiotowego zamówienia na podstawie art. 161 ust. 1 w związku z art. 169 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 171 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp informuje o stwierdzeniu naruszenia art. 8 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 ze zm.), poprzez bezzasadne uznanie za skuteczne zastrzeżenie przez wykonawców xxx jako tajemnicy przedsiębiorstwa wypełnionych Przedmiarów Robót i zaniechanie odtajnienia tego dokumentu.

UZASADNIENIE

W przedmiotowym postępowaniu wykonawca xxx złożył ofertę, w której zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa wypełnione Przedmiary Robót. Wraz z ofertą wykonawca przedstawił oświadczenie dotyczące tajemnicy przedsiębiorstwa, w którym zawarł uzasadnienie objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa ww. dokumentu. Wykonawca w przedmiotowym uzasadnieniu wskazał m.in., że *„Informacje zastrzeżone przez Wykonawcę – wypełnione Przedmiary Robót, stanowią informacje o kosztach przypisanych przez Wykonawcę do określonego zakresu robót (zakresu opisanego nazwą danej pozycji oraz odpowiednim fragmentem dokumentacji przetargowej - SIWZ, dokumentacji technicznej, STWiORB), stanowiąc pośrednio informację na temat organizacji przedsiębiorstwa Wykonawcy. Sposób przypisania przez Wykonawcę kosztów do danego zakresu robót jest efektem zdobytego przez niego know-how, które wypracował na przestrzeni lat, świadcząc roboty budowlane na rynku, a przez to informacje te posiadają dla niego wartość gospodarczą.*

Utajnione wypełnione Przedmiary Robót pokazują, w jaki sposób Wykonawca określa (wycenia) koszty wykonania poszczególnych robót, w jaki sposób grupuje i dzieli koszty wspólne wykonania robót, w jaki sposób kształtuje zysk i jak przypisuje go do poszczególnych elementów wyceny, w jaki sposób i w jakich obszarach minimalizuje koszty, oraz w jaki sposób zamierza zorganizować proces budowlany. Każdy profesjonalnie działający na rynku robót budowlanych wykonawca, w oparciu o zapisy SIWZ, w tym dokumentacji przetargowej, może bowiem na podstawie danych zawartych w zastrzeganym kosztorysie - cen jednostkowych, odtworzyć zastosowany przez Wykonawcę mechanizm kalkulacji ceny. Być może mechanizm ten nie będzie pełny, bowiem nie wszystkie założenia można odtworzyć na podstawie tylko i wyłącznie danych finalnych w postaci ceny jednostkowej, niemniej będzie on na tyle

szczegółowy, by określać tendencje, trendy wykorzystywane przez Wykonawcę oraz stałe elementy strategii budowania ceny.

Okolicznością nie budzącą przy tym większych wątpliwości jest to, że informacje te mają dla Wykonawcy wymierną wartość gospodarczą. Co prawda, wypełnione Przedmiary Robót zostały opracowane na potrzeby tego konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, to jednak ich analiza przez podmioty konkurujące z Wykonawcą pozwoli im uzyskać informacje o wypracowanych przez Wykonawcę metodach minimalizacji kosztów wykonania zamówienia. Zasady kalkulacji, które zastosował w niniejszej sprawie Wykonawca, są bowiem wspólne dla wszystkich kalkulacji opracowywanych przez Wykonawcę, stanowią wynik jego doświadczeń, związanych z funkcjonowaniem na rynku i realizacją robót budowlanych, decydują o jego przewadze konkurencyjnej na rynku. Informacje te mają więc dla Wykonawcy charakter uniwersalny i znajdują zastosowanie dla konstruowania ofert również w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, w których składa ofertę.

Nadto, nie sposób nie dostrzec, że przedmiot zamówienia wymaga wykonania określonych robót powtarzalnych - robót, które są wykonywane także na innych podobnych kontraktach. Przy poziomie szczegółowości kalkulacji wymaganej w SIWZ niniejszego postępowania, można założyć, że pozycje o takim samym lub bardzo zbliżonym zakresie będą wykonywane w ramach kolejnych kilku lub kilkunastu podobnych kontraktów. Wykonawca mógłby więc ceny jednostkowe zastosowane w niniejszej sprawie, wprost zastosować w kolejnych postępowaniach, czego nie będzie mógł uczynić, jeśli ceny te zostaną ujawnione konkurencji. W takiej sytuacji, na potrzeby kolejnych postępowań, będzie musiał na nowo wyceniać określony zakres robót, poszukując dalszych oszczędności, odmiennie grupując koszty wspólne, ustalając inne poziomy zysku i wyceny ryzyka itd. Co przy tym istotne, przy ostrej rywalizacji rynkowej, Wykonawca nie ma w tym zakresie nieograniczonych możliwości. Konieczność każdorazowego ujawniania cen jednostkowych, prowadzić będzie do utraty przez niego możliwości efektywnego konkurowania w kolejnych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, generując po jego stronie straty (utracone zyski z realizacji kolejnych, potencjalnych zamówień).

Bez wątpienia, informacje, które pozwalają na ujawnienie zastosowanej przez Wykonawcę metody kalkulacji ceny, kalkulacje, jak i konkretne dane cenotwórcze, zgodnie z ugruntowaną linią orzeczniczą, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i mogą być przedmiotem ochrony przez ich utajnienie przed innymi podmiotami, również tymi uczestniczącymi w przetargu (tak wyrok KIO z dnia 14 maja 2013 r., sygn. akt KIO 908/13, por. wyrok SO w Katowicach z dnia

8 maja 2007 r., sygn. akt XIX Ga 167/07). (...) Dodać przy tym należy, że wartość gospodarcza 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 (co do przedsiębiorstwa - może znaleźć uchwytny wymiar w dokumentach księgowych oraz sprawozdaniu finansowym jako wartość niematerialna i prawna). Przejawem tej wartości może być w konkretnej sytuacji także potencjalna szkoda, jaką wykonawca może ponieść w razie, gdyby informacja została upowszechniona szerszemu gronu podmiotów (tak wyrok KIO z dnia 19 stycznia 2015 r., sygn. akt: KIO 2784/14). Tak właśnie jest w niniejszej sprawie. Pozyskanie przez konkurentów wiedzy o stosowanych przez Wykonawcę zasadach kalkulacji ceny i organizacji pracy na kontrakcie, może doprowadzić do powstania po stronie Wykonawcy szkody związanej z utratą możliwości efektywnego konkurowania o zamówienia”.

Ponadto, również wykonawca xxx w złożonej ofercie zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa wypełnione Przedmiary Robót. Wraz z ofertą wykonawca przedstawił uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w którym zawarł uzasadnienie objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa ww. dokumentu. Wykonawca w przedmiotowym uzasadnieniu wskazał m.in.: „Wykonawca wyjaśnia, że wycenione przedmiary robót włącznie z ich zbiorczymi zestawieniami i zaoferowane w nich ceny/stawki jednostkowe są wynikiem wieloletniej współpracy z dostawcami i podwykonawcami, a ujawnione w nich kwoty (ergo wysokość wynagrodzenia dostawców i podwykonawców) stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa spółki xxx. Wszelkie kwestie handlowe, jakimi są oferowane stawki za materiały, usługi oraz roboty budowlane są prawnie chronione w spółce i nie mogą być przekazywane podmiotom trzecim. Dostawcy i podwykonawcy ustalając z Wykonawcą spółką xxx stawki jednostkowe zastrzegają brak możliwości ich ujawnienia innym podmiotom. Odtajnienie przez Zamawiającego oferty Wykonawcy w zastrzeżonym zakresie i ujawnienie szerszemu kręgowi podmiotów tych informacji będzie prowadzić do powstania szkody po stronie Wykonawcy, w szczególności w przypadku skierowania roszczeń odszkodowawczych przez dostawców i podwykonawców za ujawnienie informacji handlowych (cen, stawek czy wynagrodzeń). Wykonawca - spółka xxx informuje, że treść wycenionych przedmiarów robót zawiera istotne dla Wykonawcy wartości gospodarcze. Wartość gospodarczą przedstawiają szczegółowe informacje odnośnie zasad rozliczeń i finansowania przedmiotu zamówienia oraz zakresu zobowiązań finansowych podmiotów, które będą wspólnie

z Wykonawcą te zadania realizować. W powiązaniu z ewentualnym wezwaniem, o którym mowa w art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych, na mocy którego ujawnione mogą zostać nazwy dostawców i podwykonawców, wartość gospodarczą posiadać także będą szczegółowe informacje co do doboru tych dostawców i podwykonawców, a co za tym idzie strategii pozyskiwania materiałów oraz sposobu realizacji robót, która stanowi przemyślaną i sprawdzoną, właściwą wyłącznie Wykonawcy spółce xxx strategię kalkulacji ceny oferty. Ta właśnie strategia stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w związku z czym musi zostać zastrzeżona na mocy art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odtajnienie tych informacji miałyby znaczący wpływ na sytuację Wykonawcy w przyszłych postępowaniach - ułatwiając naszej konkurencji przyjęcie naszych cen - w sporządzaniu ich własnych ofert, niwelując naszą przewagę konkurencyjną. xxx na marginesie wskazuje, że ułatwienie innym wykonawcom dostępu do tajemnic handlowych, strategii firmy, kontaktów handlowych, czy sposobu prowadzenia polityki cenowej i pozyskanych ofert, prowadzi do jawnego naruszenia zasady uczciwej konkurencji.

Finalnie wskazuję, że Wykonawca jest spółką, której akcje są przedmiotem obrotu na Giełdzie Papierów Wartościowych S.A., w związku z czym niektóre informacje zawarte w niniejszym piśmie stanowią informacje poufne w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi”.

W toku oceny ofert, zamawiający nie podważył zasadności zastrzeżenia xxx wypełnionych Przedmiarów Robót jako tajemnicy przedsiębiorstwa. W konsekwencji powyższy dokument każdego z ww. wykonawców nie został ujawniony przez zamawiającego.

Również w toku prowadzonej kontroli, w odpowiedzi na zapytanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 07.08.2018 r. dotyczące zasadności objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa wskazane w Formularzu oferty strony ofert wykonawców xxx, tj. m.in. Przedmiary Robót, zamawiający wyjaśnił, za pismem z dnia 27.04.2018 r., iż odtajnił tylko treść uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa firmy xxx (nie zostały odtajnione Przedmiary Robót), natomiast w przypadku firmy xxx treść uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa była jawna od początku i była udostępniana.

Mając na uwadze powyższe ustalenia należy podnieść, że zasada jawności postępowania określona w art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, jest jedną z podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych, a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą, co wynika z art. 8 ust. 2 ustawy Pzp. Wyjątek od zasady jawności określa

art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W świetle art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 ze zm.), dalej: „ustawa Znk”, 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. Treść art. 8 ust. 3 ustawy Pzp wskazuje, iż ciężar dowodu, że dana zastrzeżona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa spoczywa na wykonawcy, który takiego zastrzeżenia dokonuje. Wykonawca obowiązany jest zatem wykazać, że zastrzegane informacje wypełniają przesłanki określone w przepisach ustawy Znk, a ich ujawnienie może godzić w jego interes. Konieczność wykazania powyższych okoliczności oznacza, iż w ramach uzasadnienia istnienia przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 ustawy Znk, w odniesieniu do zastrzeganych informacji, wykonawca powinien przedstawić umotywowane stanowisko, nie zaś ograniczyć się do samego zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Natomiast na zamawiającym ciąży obowiązek przeprowadzenia każdorazowo badania wystąpienia ww. przesłanek w konkretnej sytuacji.

W kontrolowanym postępowaniu na specyfikację istotnych warunków zamówienia składał się m.in. Tom IV – Przedmiary Robót, które wykonawcy uzupełniali o ceny poszczególnych pozycji i dołączali do oferty (rozd. 13 pkt 13.3 SIWZ IDW). Dokument ten, wypełniony przez wykonawcę, stanowił podstawę do wyliczenia ceny brutto oferty – zgodnie z rozdz. 13 pkt 13.4 SIWZ IDW, ceną oferty jest suma wartości wszystkich pozycji podanych w wypełnionym Przedmiarze Robót, powiększona o ustaloną przez zamawiającego Kwotę Warunkową oraz podatek VAT.

W świetle powyższych okoliczności nie można uznać, że zastrzeżone przez wykonawcę xxx wypełnione Przedmiary Robót zawierają informacje kwalifikujące się jako tajemnica przedsiębiorstwa. W pierwszej kolejności nie można się zgodzić ze stanowiskiem wykonawcy xxx, iż: „*Sposób przypisania przez wykonawcę kosztów do danego zakresu robót jest efektem zdobytego przez niego know-how (...)*”, bowiem treść Przedmiarów Robót została sporządzona przez zamawiającego na potrzeby tego konkretnego postępowania i była ona udostępniona na równych zasadach wszystkim wykonawcom zainteresowanym przedmiotowym zamówieniem. Wskazał to również sam wykonawca stwierdzając, że: „Co

prawda, zastrzegane wypełnione Przedmiary Robót zostały opracowane na potrzeby tego konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (...)". Tym samym należy stwierdzić, że zawarte w wypełnionych Przedmiarach Robót ceny - w tym przypadku - nie są informacjami technicznymi, technologicznymi, organizacyjnymi przedsiębiorstwa i w konsekwencji nie mogą stanowić informacji posiadających wartość gospodarczą. Jednocześnie, nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, że: *„Utajnione wypełnione Przedmiary Robót pokazują, w jaki sposób Wykonawca określa (wycenia) koszty wykonania poszczególnych robót, w jaki sposób grupuje i dzieli koszty wspólne wykonania robót, w jaki sposób kształtuje zysk i jak przypisuje go do poszczególnych elementów wyceny, w jaki sposób i w jakich obszarach minimalizuje koszty, oraz w jaki sposób zamierza zorganizować proces budowlany”*, bowiem samo wstawienie przez wykonawcę cen w przygotowanym przez zamawiającego dokumencie (w tym przypadku w Przedmiarach Robót), nie wskazuje na sposób dokonanej przez wykonawcę kalkulacji ceny, czy sposobu budowania strategii cenowej i elementów składowych tej strategii.

Ponadto, żadne z przytoczonych w uzasadnieniu wykonawcy xxx orzeczeń dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa, nie wskazuje na analogiczny do powyższego postępowania stan faktyczny.

Również w odniesieniu do oferty wykonawcy xxx należy stwierdzić, że przedstawione przez wykonawcę uzasadnienie nie potwierdza zasadności zastrzeżenia wypełnionych Przedmiarów Robót jako tajemnicy przedsiębiorstwa. W złożonym wraz z ofertą uzasadnieniu zastrzeżenia kosztorysu jako tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawca wskazuje przede wszystkim na dążenie do nieujawnienia kwot stanowiących wynagrodzenie dostawców i podwykonawców, z którymi wykonawca współpracuje w ramach prowadzonej działalności. Wykonawca xxx wskazuje w uzasadnieniu m.in., iż *„Wartość gospodarczą przedstawiają szczegółowe informacje odnośnie zasad rozliczeń i finansowania przedmiotu zamówienia oraz zakresu zobowiązań finansowych podmiotów, które będą wspólnie z Wykonawcą te zadania realizować”*.

Odnosząc się do powyższego należy podkreślić, że wykonawcy składali wraz z ofertą wypełnione Przedmiary Robót, których wzór stanowił Tom IV SIWZ, uzupełnione o ceny poszczególnych pozycji. Wypełnione Przedmiary Robót stanowią zatem wykaz prac określonych i opisanych przez zamawiającego, składających się na przedmiot zamówienia, które wykonawcy wyceniali na potrzeby kalkulacji ceny całkowitej oferty. Dokument ten zawiera ceny finalne oferowane przez wykonawcę, natomiast nie zawiera informacji na temat składników ceny i okoliczności mających wpływ na wysokość cen poszczególnych pozycji. Nie

można zgodzić się z wykonawcą xxx, który przekonuje, że kosztorys wykonawcy ujawnia wiedzę na temat stawek oferowanych przez podwykonawców i dostawców materiałów i usług. Na poszczególne ceny kosztorysowe składa się niewątpliwie wiele czynników kosztotwórczych, w tym m.in. założony przez wykonawcę zysk. Składane w kontrolowanym postępowaniu wypełnione Przedmiary Robót nie zawierają informacji pozwalających na wyodrębnienie z cen jednostkowych stawek oferowanych przez podwykonawców i dostawców, w związku z czym odtajnienie wypełnionego przez wykonawcę xxx Przedmiaru Robót nie spowodowałoby ujawnienia takich informacji podmiotom trzecim.

Wykonawca xxx wskazuje również w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, że *„W powiązaniu z ewentualnym wezwaniem, o którym mowa w art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych, na mocy którego ujawnione mogą zostać nazwy dostawców i podwykonawców, wartość gospodarczą posiadać także będą szczegółowe informacje co do doboru tych dostawców i podwykonawców, a co za tym idzie strategii pozyskiwania materiałów oraz sposobu realizacji robót, która stanowi przemyślaną i sprawdzoną, właściwą wyłącznie Wykonawcy spółce xxx strategię kalkulacji ceny oferty”*.

W odniesieniu do powyższego fragmentu uzasadnienia należy zauważyć, że wykonawca odnosi się do wyłącznie hipotetycznej sytuacji, w której mogłyby zostać ujawnione informacje przekazywane w ramach wyjaśnienia okoliczności mających wpływ na wysokość ceny w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Składając wyjaśnienia i dokumenty w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego w powyższym trybie wykonawca dysponuje uprawnieniem do zastrzeżenia przekazywanych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, a dokonane zastrzeżenie podlega ocenie zamawiającego pod względem spełnienia przesłanek ustawowych. Nie można wykluczyć sytuacji, w której uzasadnienie wykonawcy potwierdzi zasadność zastrzeżenia przekazywanych informacji, w tym nazw podwykonawców i dostawców, i zamawiający nie ujawni ich podmiotom trzecim. W takim przypadku nie zaistnieje sytuacja, o której wspomina wykonawca xxx, tj. możliwość powiązania podwykonawców i dostawców oraz ich ofert handlowych z cenami jednostkowymi zawartymi w wycenionych Przedmiarach Robót. Niezależnie od powyższych uwag, na etapie składania oferty wraz z wycenionymi Przedmiarami Robót wykonawca nie przekazał informacji na temat nazw podwykonawców i dostawców, jak również informacji o wysokości stawek, czy też wynagrodzeniu tych podmiotów. Z tych względów, powyższe okoliczności przedstawione przez wykonawcę xxx nie dowodzą zasadności zastrzeżenia wycenionych Przedmiarów Robót jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

W związku z powyższym nie można przyjąć, że odtajnienie przez zamawiającego wycenionych Przedmiarów Robót xxx doprowadziłoby do ujawnienia strategii kalkulacji ceny oferty wykonawcy, o czym wspomniano w uzasadnieniu zastrzeżenia informacji. Jak wskazano wyżej, znajomość kosztorysu wykonawcy nie pozwala na odtworzenie jakichkolwiek mechanizmów kształtowania ceny oraz nie zawiera informacji o poszczególnych elementach składających się na finalną cenę jednostkową danej pozycji kosztorysowej. Tym samym odtajnienie kosztorysu ofertowego nie stanowi ujawnienia informacji na temat sposobu kalkulacji ceny wykonawcy.

Oceniając decyzję zamawiającego polegającą na uwzględnieniu zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wycenionych Przedmiarów Robót wykonawców xxx należy podkreślić wagę wymienionej wyżej zasady jawności postępowania wyrażonej w art. 8 ust. 1 ustawy Pzp. Zasada ta oznacza obowiązek zapewnienia wykonawcom, jak również wszystkim podmiotom zainteresowanym prowadzonym postępowaniem, dostępu do informacji związanych z tym postępowaniem. Zamawiający może odstąpić od powyższej zasady i ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. Jeden z tych przypadków przewiduje art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, który dopuszcza wyłączenie udostępniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Należy podkreślić, że powyższa możliwość stanowi wyjątek od ustawowej zasady i nie może być interpretowana rozszerzająco. Zamawiający, oceniając zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę, obowiązany jest zbadać faktyczne zaistnienie przesłanek zakwalifikowania informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, określonych w art. 11 ust. 2 ustawy ZnK.

W kontrolowanym postępowaniu okoliczności przedstawione w uzasadnieniu zastrzeżenia wycenionych Przedmiarów Robót wykonawcy xxx oraz wykonawcy xxx nie pozwalają na stwierdzenie, że powyższe dokumenty zawierają informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą. Tym samym, nie można uznać, że informacje dotyczące cen zawartych przez xxx w wycenionych Przedmiarach Robót, zostały skutecznie objęte zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa, co w konsekwencji prowadzi do wniosku, iż powinny zostać ujawnione przez zamawiającego. Zaniechanie zamawiającego w powyższym zakresie stanowi naruszenie art. 8 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy ZnK.

Wykazane naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę w zakresie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z ustawą Prawo zamówień publicznych. Kontrola prowadzona jest niezależnie od kontroli innych instytucji i organów, prowadzonych w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.

Ponadto informuję, iż stosownie do treści art. 171a ustawy Pzp zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.