Sygn. akt KIO 3223/20

WYROK
z dnia 4 stycznia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Magdalena Grabarczyk
Emilia Garbala
Emil Kawa
Protokolant:Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 grudnia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 grudnia 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Arcadis Sp. z o.o. w Warszawie, Arcadis Consulting (UK) Limited w Londynie (Wielka Brytania), Mace Consultancy (Europe) Limited w Londynie (Wielka Brytania), Mace Limited w Londynie (Wielka Brytania) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Centralny Port Komunikacyjny Sp. z o.o. w Warszawie

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Arcadis Sp. z o.o. w Warszawie, Arcadis Consulting (UK) Limited w Londynie (Wielka Brytania), Mace Consultancy (Europe) Limited w Londynie (Wielka Brytania), Mace Limited w Londynie (Wielka Brytania) i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Arcadis Sp. z o.o. w Warszawie, Arcadis Consulting (UK) Limited w Londynie (Wielka Brytania), Mace Consultancy (Europe) Limited w Londynie (Wielka Brytania), Mace Limited w Londynie (Wielka Brytania) w Warszawie tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Arcadis Sp. z o.o. w Warszawie, Arcadis Consulting (UK) Limited w Londynie (Wielka Brytania), Mace Consultancy (Europe) Limited w Londynie (Wielka Brytania), Mace Limited w Londynie (Wielka Brytania) na rzecz Centralnego Portu Komunikacyjnego Sp. z o.o. w Warszawie kwotę 3.600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:……
……
……

Sygn. akt KIO 3223/20

Uzasadnienie

Zamawiający – Centralny Port Komunikacyjny Sp. z o.o. w Warszawie –prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), dalej jako: „ustawa" lub „Pzp" postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest świadczenia usług biznesowo-technicznych ds. zintegrowanego zarządzania programem (Integrator) dla Centralnego Portu Komunikacyjnego sp. z o.o. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 13 lipca 2020 r. pod numerem 2020/S 133-327811. Wartość zamówienia jest większa niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

7 grudnia 2020 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Arcadis Sp. z o.o. w Warszawie, Arcadis Consulting (UK) Limited w Londynie (Wielka Brytania), Mace Consultancy (Europe) Limited w Londynie (Wielka Brytania) Mace Limited w Londynie (Wielka Brytania) wnieśli odwołanie, dalej jako „odwołujący" albo „Konsorcjum".Zachowany został termin ustawowy i obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 8 ust. 3 Pzp oraz art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczeniu nieuczciwej konkurencji (dalej "uznk") przez „odtajnienie przez Zamawiającego Dokumentów Wykonawcy pomimo tego, że Odwołujący skutecznie zastrzegł w trybie art. 8 ust. 3 ustawy Pzp wskazane dokumenty, jako tajemnica przedsiębiorstwa Odwołującego, która nie powinna być udostępniana innym podmiotom (stronom trzecim) oraz wykazał przesłanki wskazane w art. 11 ust. 2 uznk niezbędne od uznania informacji zawartych we wskazanych dokumentach, jako tajemnica przedsiębiorstwa". Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności „odtajnienia przez Zamawiającego Dokumentów Wykonawcy". Wniósł również o zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego:

Nie zgłoszono przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z 30 grudnia 2020 r. wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu i przeprowadziła rozprawę, podczas której strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie dialogu konkurencyjnego. Odwołujący złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i zastrzegł jako tajemnicę swego przedsiębiorstwa część dokumentów złożonych wraz z wnioskiem. Listę zastrzeżonych dokumentów oraz powody dokonania zastrzeżenie zawiera oświadczenie zatytułowane „*Clarification concerning the treatment of information as trade secrets*" – dalej jako „uzasadnienie zastrzeżenia", dołączone do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Dokument został złożony w języku angielskim zgodnie z możliwością daną wykonawcom przez zamawiającego. Izba przywołuje zawartą w nim argumentację w języku polskim na podstawie tłumaczenia złożonego przez odwołującego na posiedzeniu. Językiem obowiązującym w postępowaniu odwoławczym jest bowiem język polski.

W uzasadnieniu zastrzeżenia odwołujący wymienił zastrzegane treści i dokumenty oraz podał argumentację. Zastrzeżone zostały również strony nr 2, 3, 4 samego uzasadnienia.

Odwołujący wskazał, że definicja prawna tajemnicy handlowej zawarta jest w art. 11 ust. 2 uznk. Informacja stanowi tajemnicę handlową, jeżeli spełnione są wszystkie wymienione warunki:

1)informacja musi mieć charakter poufny, mieć wartość gospodarczą, w szczególności ze względu na swój charakter techniczny, technologiczny lub organizacyjny;
2)w całości lub w określonej kombinacji i w zestawie elementów, informacje takie nie były powszechnie znane osobom, które zazwyczaj zajmują się tego rodzaju informacjami lub nie są dla nich łatwo dostępne;
3)osoba uprawniona do korzystania z informacji lub zarządzania nimi podjęła - z zachowaniem należytej staranności - środki mające na celu utrzymanie takich informacji w tajemnicy.

Odnosząc się kolejno do wymienionych przesłanek odwołujący wywodził, że:

Ad. 1) Informacje zastrzeżone jako tajemnica handlowa - czyli informacje o potencjale ludzkim firm wchodzących w skład Konsorcjum, w tym informacje o imionach i nazwiskach ekspertów oraz ich doświadczeniu, są informacjami organizacyjnymi firm wchodzących w skład Konsorcjum. Informacje te wskazują przede wszystkim, jakie osoby członkowie konsorcjum zamierzają przypisać do kluczowych stanowisk w kontrakcie, o który się ubiegają, jakie zasoby ludzkie pozostają do dyspozycji członków Konsorcjum i jak dobierają pracowników do konkretnych kontraktów. Informacje te wskazują również, w jaki sposób wykonawca nawiązuje stosunki umowne z takimi osobami (czy są one zatrudnione wewnętrznie na podstawie umów o pracę, umów zlecenia, umów o świadczenie usług/współpracę, czy też jako osoby trzecie - jeśli tak, to jaki jest podmiot współpracujący przy składaniu wniosku o konkretne zamówienie i w jaki sposób pozyskuje personel z rynku). To samo dotyczy dokumentów osób trzecich potwierdzających brak podstaw do wykluczenia i spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający wymaga przedstawienia personelu składającego się z minimum 5 ekspertów. Pracownicy ci zostali wskazani przez członków konsorcjum na liście osób wraz z informacją, czy osoby te są zatrudnione na podstawie umów o pracę lub umów cywilno-prawnych, czy też członkowie konsorcjum mają dostęp do tych osób na podstawie pisemnego zobowiązania złożonego przez podmiot trzeci. Lista pracowników, którzy będą zaangażowani w realizację zamówienia, zawiera informacje na temat większości lub całości specjalistycznych zespołów zatrzymanych przez członków Konsorcjum na podstawie, między innymi, umów o pracę. Ujawnienie takich informacji umożliwiłoby konkurencyjnym przedsiębiorstwom określenie potencjału kadrowego każdego z członków Konsorcjum, a tym samym określenie, w jakim postępowaniu przetargowym wykonawcy ci będą lub mogą być zaangażowani w najbliższej przyszłości. Ujawnienie informacji o personelu umożliwiłoby ponadto konkurentom określenie sposobu budowania zespołów przez członków konsorcjum, w tym określenie, czy wykonawca zamierza polegać na własnym personelu, czy też na podwykonawcach, co w praktyce może prowadzić do prognozowania wysokości wynagrodzenia oferowanego przez członków konsorcjum w innych ofertach - co byłoby niekorzystne zarówno dla wykonawcy, jak i dla innych publicznych instytucji zamawiających, ponieważ miałoby to niekorzystny wpływ na zasady konkurencji. Są to również informacje mające wartość ekonomiczną dla członków Konsorcjum, nie są one powszechnie znane osobom, które zazwyczaj zajmują się tego typu informacjami, ponieważ obejmują one informacje indywidualne (np. dane identyfikujące pracowników), które są dostępne wyłącznie dla określonej grupy pracowników firm wchodzących w skład Wykonawcy i stanowią jednocześnie tajemnicę handlową w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy o nieuczciwej konkurencji.

Rekrutacja przez członków Konsorcjum wysoko wykwalifikowanych pracowników, oddelegowanych do wykonywania usług objętych tą procedurą, w tym specjalistów o kwalifikacjach zawodowych, wykształceniu i doświadczeniu niezbędnym do realizacji zamówienia, a także zbudowanie zespołu, który może być oddelegowany do wykonywania innych zamówień, jest procesem trwającym kilka miesięcy, na który składa się czas pracy pracowników Wykonawcy oraz bezpośrednie koszty rekrutacji pracowników lub współpracujących partnerów. Koszty związane z budową zespołów specjalistycznych ponoszone są w formie opłat na rzecz osób trzecich - agencji rekrutacyjnych takich jak working.pl czy HAYS, poszukujących kandydatów spełniających bardzo wysokie wymagania stawiane przez Wykonawców - pracodawców, jak również przez zamawiających oraz koszty dostępu do narzędzi rekrutacyjnych takich jak LinkedIn, czy Rekruter. Związane z tym koszty wewnętrzne obejmują czas pracy pracowników działu HR członków Konsorcjum oraz kierowników zespołów, którzy poszukują potencjalnych kandydatów do zatrudnienia lub współpracy, którzy publikują ogłoszenia rekrutacyjne według własnych zasad w celu pozyskania odpowiednich kandydatów oraz przeprowadzają rozmowy kwalifikacyjne i zapewniają odpowiedni dobór przyszłych pracowników lub osób współpracujących. Zebrane przez wykonawcę informacje, zawierające dane wysoko wykwalifikowanego personelu, który może zostać oddelegowany przez wykonawcę do wykonania tej umowy oraz do realizacji innych umów, mają istotną wartość ekonomiczną. Opracowane przez członków Konsorcjum informacje i zespoły specjalistyczne stanowią narzędzie pozyskiwania zamówień i zamówień publicznych, które przekładają się na przychody i zyski spółek Konsorcjum. Dodatkowo należy zaznaczyć, że Konsorcjum świadczy usługi intelektualne, dysponując wysoko wykwalifikowaną kadrą, która stanowi podstawowy majątek wykonawcy i stanowi podstawę jego pozycji rynkowej, co przekłada się na wartość ekonomiczną informacji.

Zgodnie z art. 11 ust. 2 uznk, aby informacja mogła być chroniona, musi mieć co najmniej minimalną wartość ekonomiczną. Należy dodać, że wartość ekonomiczną dla przedsiębiorstw stanowią dane świadczące o polityce finansowej przedsiębiorstwa, przedstawiające jego zobowiązania wobec kontrahentów lub oszczędności, a ponadto świadczące o poziomie lub metodzie zastosowanej do usług świadczonych przez przedsiębiorstwo. Wyżej wymienione informacje mają istotną wartość ekonomiczną dla członków Konsorcjum, a ich ujawnienie może narazić członków Konsorcjum na rzeczywiste straty finansowe - ze względu na konieczność rekrutacji personelu, ponieważ personel członków Konsorcjum może zostać przejęty przez konkurencyjne firmy, które rozbudowałyby własne zespoły specjalistów.

To samo ryzyko, że inni wykonawcy mogą uzyskać dostęp do grupy osób zaproponowanych przez Konsorcjum (pozyskanych w wyniku wielomiesięcznych wysiłków wewnętrznych każdego z Członków Konsorcjum, dogłębnej analizy rynku usług intelektualnych) do wykonania tego zamówienia występuje w sytuacji, gdy zamawiający jest zmuszony - z przyczyn określonych w art. 91 ust. 1 Pzp - do unieważnienia przedmiotowego postępowania przetargowego. Najprawdopodobniej w takiej sytuacji Zamawiający podjąłby decyzję o wszczęciu innego postępowania obejmującego podobny przedmiot zamówienia, a wówczas informacja o osobach znajdujących się na liście osób Konsorcjum w pierwszym postępowaniu przetargowym (ich dane osobowe oraz wszelkie inne informacje) miałaby konkretną wartość ekonomiczną również z innego powodu. Jeżeli do takich osób dotrą inni potencjalni wykonawcy, mogą oni natychmiast zakończyć współpracę z Konsorcjum (pomimo istniejących klauzul chroniących członków Konsorcjum) i - w terminie wyznaczonym do składania ofert w takim nowym postępowaniu - Konsorcjum może nie być w stanie pozyskać innych, równie dobrych i wykwalifikowanych kandydatów. Może się zdarzyć, że Konsorcjum nie będzie w stanie złożyć tak dobrej oferty, jak pierwotnie planowano, lub nie będzie w stanie złożyć jej wcale. W takich okolicznościach wszelkie straty poniesione przez jakiegokolwiek członka Konsorcjum są/będą oczywiste i wymierne. To członkowie konsorcjum ponieśli pewne koszty (w tym czas), aby dotrzeć do każdego eksperta i uzyskać od niego informacje na temat projektów

stanowiących podstawę jego wiedzy, umiejętności i doświadczenia. Często takie osoby nie są świadome, że ich osiągnięcia zawodowe mają lub mogą mieć wartość materialną i znaczenie dla jakości przyszłych projektów, w które mogą się zaangażować. Następnie, w celu uzyskania informacji o życiorysie zawodowym kandydata, konieczne jest odbycie kilku spotkań, podczas których pracownicy partnerów Konsorcjum uzyskują konkretne informacje w rozmowach bezpośrednich. Rozmowy takie zajmują dużo czasu - nie trzeba więc udowadniać, że przy zaangażowaniu własnego personelu do przeprowadzenia takich rozmów, każda firma ponosi wymierne koszty.

Dodatkowo podkreślono, że osoby, które nie są zatrudnione przez członków Konsorcjum w momencie składania oferty i w okresie do momentu udzielenia zamówienia Konsorcjum, wyraziły zainteresowanie współpracą z wykonawcą w przypadku udzielenia zamówienia, a co za tym idzie - zgodą na ujawnienie w ofercie swoich nazwisk, kwalifikacji i opisu oraz innych oświadczeń/specyfikacji będących przedmiotem skutecznej identyfikacji przez Konsorcjum informacji zawartych w ofercie jako stanowiących tajemnicę handlową. Wynika to z faktu, że często określona osoba fizyczna ma - lub może mieć - w momencie składania oferty przez wykonawcę stabilny stosunek pracy/ współpracy z innym podmiotem/przedsiębiorcą. Takie okoliczności nie pozbawiają takiej osoby fizycznej prawa do złożenia oświadczenia/zobowiązania do nawiązania w najbliższym czasie stosunku pracy z innym podmiotem (np. z firmą/przedsiębiorstwami tworzącymi Konsorcjum). Jeżeli zobowiązanie takie zostanie przekształcone w stosunek pracy z wykonawcą - w momencie składania oferty - jest to rozwój sytuacji w przyszłości i niepewny, który zależy od tego, czy zamówienie publiczne zostanie udzielone, czy też nie. Jeżeli zamówienie nie zostanie udzielone, każde rozpowszechnienie takiego oświadczenia może działać na szkodę tej konkretnej osoby fizycznej, np. utrata pracy.

Z powołaniem na poglądy wyrażone w uzasadnieniach orzeczeń Izby odwołujący stwierdził, że również ze względu na specyfikę rynku usług projektowych, doradczych i inżynieryjnych, charakteryzującego się szybkim rozwojem i potrzebą dysponowania specjalistyczną grupą ekspertów, a także ze względu na bardzo ograniczoną liczbę specjalistów posiadających wystarczające doświadczenie "lotniskowe", informacja o kwalifikacjach i potencjale kadrowym wykonawcy ma istotne znaczenie gospodarcze.

Dodatkowo odwołujący wskazał, że dokumenty osób trzecich stanowią również tajemnicę handlową Konsorcjum. Stosunki handlowe, zasady współpracy, a także informacje o decydentach w firmach mają dla wykonawcy istotną wartość ekonomiczną. Informacje te pozwalają wykonawcy na uczestniczenie w procedurach dotyczących świadczenia usług doradczych. Wiedza konkurentów o osobach trzecich może prowadzić do ryzyka przejęcia tych kontaktów handlowych. Takie działania mogą ograniczyć lub nawet wykluczyć możliwość udziału wykonawcy w przetargach publicznych. W związku z tym wykonawca zastrzega sobie wszelkie dokumenty odnoszące się do osób trzecich jako tajemnice handlowe. Wykonawca wskazuje, że na świecie jest tylko kilka firm, które dysponują personelem i doświadczeniem niezbędnym do spełnienia wymagań Zamawiającego. Ujawnienie informacji o wykonawcach Wykonawcy spowoduje istotną stratę dla Konsorcjum.

Odwołujący podkreślił, że zastrzeżenie dotyczące informacji o osobach wynika również z ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1000 ze zm.).

Informacje zawarte w wykazie osób i rejestrze karnym nie mogą być ujawniane innym osobom fizycznym lub prawnym (firmom) ze względu na fakt, że zawierają one dane wrażliwe chronione przez RODO. Firma jako administrator danych osobowych jest zobowiązana do wdrożenia skutecznych procedur i mechanizmów skupiających się na takich operacjach przetwarzania, które ograniczą ryzyko naruszenia praw lub wolności osób fizycznych, ochronią ich prywatność i jednocześnie zapewnią skuteczne stosowanie odpowiedzialności firmy za powierzone dane osobowe. Co do zasady, każdy przetwarzający dane osobowe musi odpowiednio chronić dane, aby zapobiec ich nieuprawnionemu ujawnieniu. Za każdym razem, gdy przetwarzane są dane osobowe, dobrą praktyką jest przyjęcie podejścia opartego na poszanowaniu prywatności osób, których dane dotyczą. Podejście to przewiduje, że ochrona prywatności powinna być brana pod uwagę i stosowana (jako zasada domyślna) w praktyce przy realizacji wszelkich projektów i działań - zarówno w sferze publicznej, jak i prywatnej. Kwestia ochrony danych osobowych wynika z RODO i nie jest związana z kwestią, czy takie informacje stanowią tajemnicę handlową (w rozumieniu tych przepisów).

Ad. 2) Odwołujący podniósł, że informacje przedstawione w ofercie i w uzasadnieniu zastrzeżenia nie mogą być dostępne "w zwykły dozwolony sposób". Odwołujący konsekwentnie zastrzega sobie takie informacje podane w ofertach lub wnioskach o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i nie ujawnia ich w innych okolicznościach żadnym podmiotom trzecim. Niektóre z zastrzeżonych informacji mogą zostać ustalone przy zastosowaniu "zwykłego dostępu" (np. gdy znane jest nazwisko eksperta, możliwe jest prawne uzyskanie pewnych informacji na temat jego doświadczenia zawodowego i odwrotnie - znając szczegóły dotyczące doświadczenia eksperta, możliwe jest zidentyfikowanie takiego eksperta); w tym przypadku należy jednak odnieść się do pakietu wzajemnie uzupełniających się informacji, których kluczowym elementem jest nazwisko eksperta oraz sposób, w jaki wykonawca nawiązał z nim współpracę. Ujawnienie danych np. dotyczących doświadczenia eksperta szerokiemu gronu osób pozwoliłoby następnie na identyfikację innych danych objętych tajemnicą handlową, a tym samym ochroną przewidzianą w art. 8 ust. 3 Pzp. byłoby fikcyjne. Dodatkowo są to również dane osobowe, które podlegają ochronie na podstawie innych obowiązujących przepisów.

Odwołujący wskazał, że członkowie Konsorcjum, zachowując należytą staranność, podjęli działania mające na celu utrzymanie w tajemnicy ważnych i wrażliwych danych. Środki te przejawiają się w ograniczonym dostępie do informacji poufnych przez pracowników i podwykonawców oraz zakazie ujawniania lub wykorzystywania informacji poufnych do celów innych niż świadczenie usług przez wykonawcę. Takie ograniczenia w dostępie do informacji zawartych w ofercie (oferta zawiera dokument): "Wzorcowy wykaz wykonanych usług", który ze względu na zobowiązania podjęte przez członków Konsorcjum do zachowania poufności nie może być ujawniony bez naruszenie przez partnerów zobowiązań w zakresie poufności) oraz do informacji o osobach zatrzymanych przez Konsorcjum w celu realizacji tego zamówienia publicznego - zostały w pełni zaakceptowane przez partnerów.

Ponadto nie ma danych na temat mediów społecznościowych pracowników (takich jak LinkedIn), osobowości osób wskazanych na liście osób nie są wymienione na stronach internetowych żadnego z członków Konsorcjum. Informacji w tym zakresie nie można również uzyskać na podstawie analizy innych ofert członków Konsorcjum złożonych w innych procedurach zamówień publicznych. W związku z tym spełniony jest warunek, że zastrzeżone informacje są "poufne".

Na wzmocnienie argumentacji odwołujący powołał orzecznictwo Sądu Najwyższego.

Ad. 3) Odwołujący wyjaśnił, że wszystkie cztery spółki wchodzące w skład Konsorcjum od lat stosują środki mające na celu utrzymanie w tajemnicy zastrzeżonych danych.

W Arcadis sp. z o.o. i Arcadis Consulting (UK) Limited środki wymagane i określone poniżej zostały wdrożone w celu zachowania poufności zastrzeżonych danych - tak, aby pozostały one dostępne wyłącznie dla małej grupy osób i aby były traktowane jako tajemnica handlowa - firma wprowadziła bezwzględny zakaz ujawniania danych jakimkolwiek

osobom trzecim lub podmiotom. Oświadczył, że działania wdrożone przez Arcadis sp. z o.o. Arcadis Consulting (UK) Limited opierają się na szeregu przepisów uniemożliwiających nieuprawniony dostęp do danych. Po pierwsze, obie firmy zobowiązują wszystkich swoich pracowników, współpracujących partnerów świadczących usługi do zachowania w tajemnicy wszelkich danych, okoliczności i informacji, które mogą zostać uzyskane w trakcie wykonywania pracy lub świadczenia usług na rzecz Arcadis. Obowiązek zachowania poufności odnosi się do okoliczności mających zastosowanie zarówno do firm Arcadis, jak i jej klientów. W odniesieniu do pracowników Arcadis Sp. z o.o. obowiązek zachowania poufności został zawarty m.in. w Rozporządzeniu Zarządu Arcadis Sp. z o.o. nr 4/2013 z dnia 13 marca 2013 roku w sprawie Regulaminu Pracy w Arcadis Sp. z o.o. Zgodnie z rozdziałem XI Tajemnice Handlowe - obowiązek zachowania poufności obejmuje wszystkie notatki i dokumenty związane z technicznymi aspektami działalności spółki, takie jak: przewodniki, wzory umów i protokoły ze spotkań oraz wszelkie informacje przechowywane w systemie informatycznym spółki. W przypadku rozwiązania umowy o pracę z jakiegokolwiek powodu, każdy pracownik jest zobowiązany do zwrotu wszelkich dokumentów dotyczących firmy i klientów oraz wszelkich spraw poufnych. Bez zgody pracodawcy, pracownicy nie mogą przechowywać kopii takich dokumentów. Obowiązek zachowania poufności obejmuje zarówno okres zatrudnienia, jak i okres po jego zakończeniu. Jakiekolwiek bezpośrednie lub pośrednie wykorzystanie informacji poufnych w celu wygenerowania osobistych korzyści może skutkować natychmiastowym zwolnieniem danego pracownika, a pracownik może zostać pozwany do sądu. (wyciąg z Regulaminu Pracy Arcadis Sp. z o.o.)

Kolejnym dokumentem mającym zastosowanie do obowiązku zachowania poufności pracowników i podwykonawców Arcadis sp. z o.o. i Arcadis Consulting (UK) Limited są: Ogólne zasady biznesu w Arcadis. Zgodnie z rozdziałem "Obowiązki pracowników" (str. 3), wszelkie informacje wykorzystywane przez spółkę w toku jej działalności są traktowane jako aktywa spółki, które mają być chronione przed nieuprawnionym dostępem, naruszeniem lub ujawnieniem. Informacje firmowe obejmują ponadto własność intelektualną Arcadis (wynalazki, know-how, tajemnice handlowe, informacje techniczne). (Comp. Arcadis General Business Principies przez Arcadis Sp. z o.o. - s. 3, zatwierdzone Uchwałą Zarządu nr 2/2010 z dnia 22 lutego 2010 roku oraz Arcadis General Business Principles w angielskiej wersji językowej włączonej do Arcadis Consulting (UK) Limited). Kolejnym elementem wzmacniającym pewność, że pracownicy zachowują w tajemnicy informacje wykorzystywane przez Arcadis Sp. z o.o. w prowadzonej przez nią działalności gospodarczej (tj. związane ze sposobem i metodami świadczenia usług, sposobem kalkulacji cen usług świadczonych przez Arcadis Sp. z o.o.), dane podwykonawców i inne elementy przyszłej oferty) jest fakt, że każda osoba zatrudniona przez Arcadis Sp. z o.o. jest zobowiązana do potwierdzenia na piśmie, że zapoznała się z Ogólnymi Zasadami Prowadzenia Działalności Arcadis i zobowiązała się do przestrzegania ograniczeń i zobowiązań w nich określonych w odniesieniu do zawodowych decyzji i czynności oraz zasad dotyczących ich postępowania podczas wykonywania pracy na rzecz Arcadis.

Powyższe zobowiązania określone w Ogólnych Zasadach Biznesu Arcadis mają zastosowanie również do podwykonawców świadczących usługi. Każdy z Podwykonawców - niezależnie od formy prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej (to znaczy niezależnie od tego, czy są to osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą lub spółki handlowe, czy też w ogóle nie prowadzą działalności gospodarczej) - zawierając umowę ze spółką z grupy Arcadis jest zobowiązany do zapoznania się z Ogólnymi Zasadami Biznesu Arcadis i przestrzegania ich przy świadczeniu usług na rzecz Arcadis - jest to potwierdzone poprzez podpisanie umowy z odpowiednią klauzulą. Dodatkowo, każda z umów podwykonawców nakłada na podwykonawcę obowiązek zachowania w tajemnicy wszystkich danych pozyskanych podczas świadczenia usług na rzecz Arcadis Sp. z o.o.

Oprócz powyższych działań i procedur, w celu ochrony swoich zasobów oraz zapobiegania nieuprawnionemu dostępowi i ujawnianiu danych, wszystkie spółki z grupy Arcadis wdrożyły działania związane z ich infrastrukturą informatyczną, które są określone m.in. w zasadach dostępu do danych przetwarzanych w systemie informatycznym Arcadis.

Reguły dostępu do danych określone są w Polityce Bezpieczeństwa Informatycznego Arcadis Sp. z o.o., która obejmuje również spersonalizowany dostęp pracowników do określonych zasobów informacyjnych w zależności od rodzaju wykonywanej pracy oraz zabezpieczenie profili użytkowników hasłami zmienianymi co 3 miesiące. Poza zindywidualizowanym dostępem do informacji, spółki grupy Arcadis stosują szereg środków bezpieczeństwa mających na celu zapobieganie nieautoryzowanemu dostępowi do danych. Należą do nich:

- –szyfrowanie danych za pomocą BitLocker - dane przechowywane na dysku są szyfrowane i chronione przed nieuprawnionym dostępem,
- –dwustopniowa weryfikacja przy logowaniu do systemów firmy (hasła i kody SMS), ochrona danych za pomocą szyfrującego modułu TPM,
- –ochrona komputerów z hasłem SecureBoot,
- –szyfrowanie ruchu sieciowego za pomocą sieci VPN, AVPN,
- –zastosowanie profesjonalnych sprzętowych firewalli filtrujących i zabezpieczających ruch sieciowy,
- –korzystanie z kart dostępu podzielonych według poziomu dostępu.

Dostęp do danych, które są niezbędne do opracowania ofert świadczenia usług, mają wyłącznie osoby zarządzające i osoby odpowiedzialne za opracowanie takich ofert.

Odwołujący wskazał też: „Mace również poważnie traktuje bezpieczeństwo informacji i ochronę danych, dlatego też wdrożyliśmy System Zarządzania Bezpieczeństwem Informacji (ISMS) certyfikowany zgodnie z międzynarodową normą IS027001 i posiadamy go od ponad 10 lat. Zdajemy sobie sprawę z konieczności ochrony tych zastrzeżonych danych w imieniu naszej firmy, naszych klientów, pracowników i partnerów z łańcucha dostaw, zarówno ze względów handlowych, jak i prawnych. System zarządzania bezpieczeństwem informacji wyznacza ramy, dzięki którym zabezpieczamy dane w różny, wyróżniony i skuteczny sposób:

- –szyfrowanie sprzętu, takiego jak serwery, laptopy i telefony komórkowe z wykorzystaniem technologii BitLocker i Intune;
- –zabezpieczenie złożonych haseł i wieloczynnikowego uwierzytelniania;
- –bezpieczne aplikacje z wykrywaniem włamań;
- –oprogramowanie antywirusowe i antywirusowe;
- –plany oceny i ograniczania ryzyka dla kluczowych zasobów informacyjnych;
- –systemy i procesy monitorowania;
- –testy penetracyjne systemów;
- –fizycznych kontroli dostępu i bezpiecznych miejsc w centrach danych;
- –plany odzyskiwania danych po awarii i plany ciągłości działania;
- –reagowanie na incydenty i zarządzanie incydentami.

Systemowe podejście jest wspierane przez szereg kluczowych polityk w ramach naszego ISMS, w tym: politykę akceptowalnego użytkowania, bezpieczeństwa informacji, ochrony danych, dotycząca haseł, zasady dotyczące pracy zdalnej i pracy w domu, zatrudnienia i rekrutacji, dotycząca dostawców zewnętrznych, tworzenia kopii zapasowych, polityka rozwoju oprogramowania, klasyfikacja informacji i zasady postępowania z nimi.

System Zarządzania Bezpieczeństwem Informacji (ISMS) jest skuteczny i zrozumiały przez szkolenia pracowników i zarządzanie wydajnością oraz monitorowany przez harmonogram wewnętrznych i zewnętrznych audytów zgodnie z normą IS027001. Wprowadzono umowy o nieujawnianiu informacji z klientami i dostawcami, a także klauzule o poufności o ochronie danych osobowych, które są normą we wszystkich naszych umowach. Zgodnie z ISO27001 i RODO systemy, politykę i procesy są stale monitorowane w celu ciągłego doskonalenia."

Wymienione dokumenty zostały załączone do wyjaśnień.

Powołana argumentacja została również wskazana przez odwołującego przy zastrzeżeniu jako tajemnica przedsiębiorstwa oświadczeń i dokumentów złożonych na wezwanie zamawiającego 23 października 2020 r. i 5 listopada 2020 r. Odwołujący oświadczył, że w zakresie tych dokumentów podtrzymuje argumentację o tajemnicy przedsiębiorstwa zawartą w uzasadnieniu wniosku i poinformował, że informacje te nie zostały udostępnione osobom postronnym, a wdrożone środki uniemożliwiające dostęp podmiotom nieuprawnionym do informacji są nadal utrzymywane.

Zamawiający po analizie powołanej argumentacji pismem z 27 listopada 2020 r. poinformował, że nie uznał za tajemnicę przedsiębiorstwa nazw podmiotów udostępniających potencjał oraz podwykonawców, a także całości informacji zawartych w:

1)Pełnomocnictwach dla Konsorcjum od podmiotów trzecich
2)JEDZ podmiotów trzecich
3)Załączniku nr 5 do Ogłoszenia
4)Załączniku nr 6 do Ogłoszenia
5)Załączniku nr 7 do Ogłoszenia
6)Oświadczeniach o braku orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne

Zamawiający uznał zastrzeżenie informacji dotyczących pracowników odwołującego wskazanych w Wykazie osób, jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Stwierdził, że treść wyjaśnień dotyczących zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie podmiotów trzecich (podmiotów udostępniających potencjał) jest lakoniczna i przedstawia ogólniki na temat możliwości podkupienia tych podmiotów przez konkurencję. Zamawiający uznał wyjaśnienia w tym zakresie za zdawkowe, a także wziął pod uwagę fakt, że podmioty, które udostępniają potencjał odwołującemu są podmiotami ściśle z nim powiązanymi, osobowo czy kapitałowo, co wyklucza ryzyko ich podkupienia. Wywiódł, że odwołujący nie wykazał, że są to realne obawy, że takie sytuacje miały już miejsce w przeszłości. Z informacji ogólnodostępnych oraz z informacji zawartych we wniosku wynika, iż wskazane podmioty trzecie oraz członkowie Konsorcjum pozostają ze sobą w powiązaniu. Dlatego też nie stanowi informacji poufnej współpraca pomiędzy członkami Konsorcjum, a tymi podmiotami trzecimi. Ponadto wskazane dokumenty nie zawierają innych informacji niż te, które zostały określone we wzorach dokumentów (zobowiązanie podmiotów trzecich - Załącznik nr 11 do Ogłoszenia oraz warunki udziału w postępowaniu) lub dotyczą nazw podmiotów udostępniających potencjał albo podwykonawców wg wzoru, a co za tym idzie nie spełniają przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa określonych w art. 11 ust. 2c uznk.

Zamawiający uznał, że odwołujący nie wykazał, aby nazwy podmiotów trzecich, dokumenty określone w pkt 1-6 powyżej (pełnomocnictwa dla Konsorcjum od podmiotów trzecich, JEDZ podmiotów trzecich, Załącznik nr 5 do Ogłoszenia, Załącznik nr 6 do Ogłoszenia, Załącznik nr 7 do Ogłoszenia, Deklaracje o Umowach Publicznych) oraz zobowiązanie podmiotów trzecich wypełniały przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa określone w art. 11 ust. 2 uznk.

Za niepodlegające zastrzeżeniu zamawiający uznał również informacje zawarte w wykazie usług oraz referencjach. Wskazał, że w odniesieniu do wykazu odwołujący nie wykazał istnienia przesłanek, zgodnie z którymi informacje dotyczące zrealizowanych usług stanowiłyby tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk, jedynie wskazał, że chce utajnić wykaz usług i referencje. Zamawiający, stwierdził, że informacje wskazane w tym wykazie w znacznym zakresie są informacjami ogólnodostępnymi. Ponadto opisany zakres usług stanowi powielenie określonego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący złożył na potwierdzenie realizacji usług wskazanych w wykazie usług 3 referencje, jednak nie uzasadnił, dlaczego dokumenty te powinny zostać uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa. Zamawiający stwierdził, że :

- w przypadku Heathrow Airport T2 referencje zostały oznaczone przez ich wystawcę, jako publiczne („Classification: Public"). Wystawca referencji oznaczył je zatem jako dokument publicznie dostępny, a same referencje stanowią powielenie warunku udziału w postępowaniu.
- w przypadku Mumbai Airport T2 referencje zawierają informacje ogólnodostępne oraz stanowią powielenie warunku udziału w postępowaniu.
- w przypadku Doha Airport Extension referencje stanowią powielenie warunku udziału w postępowaniu.

W odniesieniu do pozostałych zastrzeżonych dokumentów pochodzących od podmiotów trzecich, listy tych dokumentów zawartych w zastrzeżeniu oraz we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zamawiający analogicznie podniósł, że treść wyjaśnień dotyczących zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie podmiotów trzecich (podmiotów udostępniających potencjał i podwykonawcach) jest lakoniczna i przedstawia ogólniki na temat możliwości podkupienia tych podmiotów przez konkurencję. Zamawiający uznał wyjaśnienia za zdawkowe, a także wziął pod uwagę fakt, że podmioty, które udostępniają potencjał wykonawcy są podmiotami ściśle z nim powiązanymi, osobowo czy kapitałowo, co wyklucza ryzyko ich podkupienia. Zamawiający stwierdził, że informacje o członkach danego podmiotu, adres, informację o spełnieniu aktualnych obowiązków rejestrowych, a także o braku prowadzonych postępowań likwidacyjnych i likwidacyjnych te nie posiadają wartości gospodarczej, a także w znacznym zakresie są informacjami ogólnodostępnymi, ujawnionymi w publicznych rejestrach. Również imiona i nazwiska dyrektorów, kraj pochodzenia i adresy nie posiadają wartości gospodarczej, a także w znacznym zakresie są informacjami ogólnodostępnymi, ujawnionymi w publicznych rejestrach. W odniesieniu do zaświadczeń z rejestrów karnych wskazał, że są to dokumenty niezbędne dla potwierdzenia braku istnienia podstaw do wykluczenia z postępowania. Zamawiający podniósł, że Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. U. UE. L. z 2016 r. Nr 119, str. 1 z późn. zm.) w art. 10 zawiera jedyne ograniczenie w zakresie udostępniania danych osobowych przetwarzanych w postępowaniu w zakresie wyroków skazujących i czynów zabronionych. Wobec tego, że żadna z osób nie posiada historii kryminalnej, a dokumenty te nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w myśl art. 11 ust. 2 uznk, uznał, że należy

je odtajnić w całości.

Zamawiający nie uznał również za tajemnicę przedsiębiorstwa odwołującego dokumentów i oświadczeń załączonych do pisma z dnia 23 października 2020 r. w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia i uzupełnienia dokumentów z powołanie na wcześniejszą argumentację. Zamawiający uznał za tajemnicę przedsiębiorstwa odwołującego 13_List of persons (Appendix No. 9 to the Notice).pdf - w całości oraz Pismo z wyjaśnieniami CPK.pdf - w części, tj. od str. 8 ad. X.1. do str. 9 ad. XI.1. Takie samo stanowisko zamawiający zajął wobec oświadczeń i dokumentów załączonych przez odwołującego do pisma z 5 listopada 2020 r. - odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia i uzupełnienia dokumentów.

W tym stanie rzeczy odwołujący wniósł badane odwołanie. Wskazał w nim, że wnosi je szczególnie w związku z nieuznaniem za tajemnicę przedsiębiorstwa następujący dokumentów:

1.Pełnomocnictwa dla Konsorcjum od podmiotów trzecich;
2.JEDZ podmiotów trzecich;
3.Załączników nr 5 – 8 do Ogłoszenia;
4.Oświadczenia o braku orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne;
5.Referencji;
6.Zobowiązań podmiotów trzecich;
7.Dokumentów korporacyjnych podmiotów trzecich;
8.Zaświadczenia z rejestrów karnych dla podmiotów trzecich;
9.Strony 2 - 4 pliku uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa;
10. Strony numer 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14 Wniosku (Załącznik nr 2 do Ogłoszenia)
11.Załączników do wyjaśnień odwołującego z 23 października 2020 r. i 5 listopada 2020 r.

Ponieważ zamawiający nie udostępniał dokumentów, których zastrzeżenia nie uznał Izba nie wymieniła ich *expressis verbis* treści uzasadnienia. Zastrzeżone treści zostały powołane w uzasadnieniu wyłącznie w zakresie ujawnionym przez odwołującego w uzasadnieniu odwołania.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Przejrzystość procedury udzielania zamówień publicznych jest jedną z podstawowych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. Zasada jawności określona w art. 8 ust. 1 Pzp sprzyja realizacji zasad opisanych w art. 7 ust. 1 Pzp – równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji. Bez dostępu do informacji składanych przez wykonawców konkurujących o udzielenie zamówienia nie jest możliwa ich wzajemna kontrola, której beneficjentem finalnie jest zamawiający. Ograniczony dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może mieć miejsce wyłącznie w szczególnych przypadkach określonych w ustawie. Podstawowym wyjątkiem od zasady jawności wynikającym z art. 8 ust. 3 Pzp jest nieujawnianie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Zdanie pierwsze tego przepisu stanowi, że 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. Wyjątkowy charakter tej regulacji oraz systemowe znaczenie zasady jawności prowadzą do wniosku, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa jest skuteczne wyłącznie wtedy, gdy dane informacje spełniają wymagania art. 11 ust. 2 uznk (aspekt materialny) oraz, gdy wykonawca wykazał zamawiającemu istnienie tych przesłanek (aspekt formalny). Materialnie, jak stanowi art. 11 ust. 2 uznk, 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. Zatem sam fakt, że dane informacje samodzielnie lub w ich indywidualnym zestawieniu posiadają wartość gospodarczą dla wykonawcy jest niewystarczający w sytuacji, gdy nie zostało to przekonująco wykazane zamawiającemu.

W ocenie Izby w tym składzie orzekającym obowiązek wykazania, że dana informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, jest spełniony wtedy, gdy wykonawca odnosi się precyzyjnie do zastrzeganych dokumentów w całości lub części informacji zastrzeganych w dokumencie, którego jawność nie została wyłączona.

W okolicznościach sporu odwołujący główny ciężar wywodów uzasadnienia zastrzeżenia położył na zastrzeżeniu wykazu osób. Zamawiający uznał to zastrzeżenie. Kwestie dotyczące zastrzeżenia pozostałych licznych oświadczeń i dokumentów wplecione w argumentację dotyczącą personelu zostały potraktowane przez odwołującego marginalnie. Już tylko z tego powodu Izba uznała, że odwołujący nie dochował należytej staranności (art. 355 § 2 k.c.) wymaganej od profesjonalnego uczestnika rynku zamówień publicznych. Ta należyta staranność oczekiwana od wykonawcy zakłada znajomość prawa i wynikających z niego następstw. Z art. 8 ust. 3 Pzp jasno wynika, że zastrzeżeniu podlega informacja posiadająca określoną charakterystykę pozwalającą na obiektywną ocenę, nie zaś wyrażone ogólnie subiektywne przekonania wykonawcy. Potwierdza to również ugruntowane orzecznictwo dotyczące art. 8 ust. 3 Pzp Na wykonawcy spoczywa zatem obowiązek wykazania zastrzeżenia konkretnej informacji podanej w konkretnym dokumencie w indywidualnych okolicznościach sprawy. Tej powinności odwołujący nie sprostał. Potwierdza to już samo porównanie uzasadnienia zastrzeżenia przygotowanego przez odwołującego i stanowiska zamawiającego z 27 listopada 2020 r. uznającego zastrzeżenie za bezskuteczne. Zamawiający odnosił się do poszczególnych grup dokumentów lub indywidualnie do części z nich. Tymczasem była to wyłączna powinność odwołującego, który powinien jasno wskazać argumentację przemawiającą za utrzymaniem w poufności licznych dokumentów różniących się treścią oraz znaczeniem w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Obowiązek wykazania przesłanek wymaganych przez art. 11 ust. 2 uznk nie jest spełniony w sytuacji, gdy powołane są elementy definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, orzecznictwo Izby oraz pogląd wykonawcy, że przedstawione informacje spełniają przesłanki określone w tym przepisie. Stwierdzenie przez Izbę, że odwołujący nie wykazał prawidłowości zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest wystarczające do oddalenie odwołania.

W pozostałym zakresie Izba podzieliła stanowisko zamawiającego zawarte w odpowiedzi na odwołanie.

Zastrzeżenie nazw podmiotów trzecich i podwykonawców Izba uznała za ogólne i niewystarczające. Sam fakt istnienia relacji gospodarczych między członkami Konsorcjum a tymi podmiotami nie uzasadnia zachowania informacji o tym fakcie w poufności w sytuacji, gdy podmioty udostępniające swe zasoby odwołującemu są z nim powiązane. Stosowne informacje są publicznie dostępne, co zostało udowodnione przez zamawiającego.

Izba zgodziła się z poglądem, że więzi osobowe lub kapitałowe znacząco ograniczają (o ile nie wyłączają w ogóle) ryzyko nawiązania więzi z konkurencją ze szkodą dla odwołującego (tzw. ryzyko podkupienia). Współpraca podmiotów powiązanych ze sobą jest normalną praktyką gospodarczą i co do zasady to wyłącza możliwość traktowania informacji o niej jako poufnej, nieznanej na rynku. Publicznie dostępne są również informacje o realizacji przez członków Konsorcjum lub podmioty z nimi powiązane umów spełniających warunki udziału w postępowaniu. Dowodów na twierdzenie przeciwne odwołujący nie przedstawił.

Nie zasługuje na uwzględnienie zastrzeżenie przez odwołującego dokumentów potwierdzających doświadczenie wymagane od wykonawcy, co odwołujący wiąże z zastrzeżeniem nazw podmiotów trzecich i podwykonawców. Nie ma sporu co do tego, że w ostatnich latach tego typu inwestycji powstało niewiele, a informacje dotyczące podmiotów realizujących umowy dotyczące lotniska New Doha w Katarze oraz projektu w Bombaju oraz ich współdziałania mają charakter ogólnodostępny. Chęć potraktowania jako poufnych informacji dotyczących skomplikowanych specyficznych projektów, wymagających specjalistycznej wiedzy i kompetencji wydaje się sprzeczna z praktyką gospodarczą. Racjonalne, jako korzystne dla wykonawcy takiej specjalistycznej umowy, jest natomiast szerokie upublicznianie wiedzy o tym na rynku, co odwołujący *nota bene* uczynił zamieszczając informacje na stronie internetowej. W tym kontekście za całkowicie nieuzasadnione należy uznać zastrzeżenie jako tajemnicy przedsiębiorstwa odwołującego wykazu usług oraz referencji. Izba oceniła ich treść i skonstatowała, że istotnie oświadczenia zawarte w wykazie usług i referencjach mają charakter ogólnikowy oraz powielają treść ogłoszonego publicznie warunku udziału w postępowaniu. Referencje adresowane są do wszystkich zainteresowanych podmiotów, w szczególności referencja dotycząca lotniska Heathrow Airport jest oznaczona jako dokument publiczny.

Wobec powyższego opisane przez odwołującego kroki zmierzające do zachowania w poufności informacji zawartych w dokumentach, które są możliwe do uzyskania w przestrzeni publicznej, na stronach internetowych odwołującego, nie mogą doprowadzić do uznania zastrzeżenia za prawnie skuteczne. Izba zwróciła uwagę, że odwołujący szczegółowo przedstawia całość obowiązujących u niego procedur związanych z zachowaniem bezpieczeństwa informacji. Tymczasem istotą jest, czy znajdują one, lub powinny znaleźć zastosowanie, w odniesieniu do tych konkretnych informacji.

Izba podzieliła również pogląd zamawiającego, że nie zasługuje na uwzględnienie argumentacja odwołującego dotycząca ustawy o ochronie danych osobowych oraz Rozporządzenia Parlamentu i Rady 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE. Jakkolwiek odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 8 ust. 3 ustawy oraz art. 11 ust. 2 uznk to wywody uzasadnienia odnoszą się do kwestii bezpieczeństwa danych osobowych, zaś podniesione zarzuty w ramach kognicji Izby podlegają badaniu wyłącznie na gruncie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. W tej mierze stwierdzić należy, że zasada jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zakłada udostępnienie większego zakresu danych od wykonawców ubiegających się o kontrakty publiczne, niż od wykonawców działających na rynku prywatnym. Wynika to *expressis verbis* z omówionego art. 8 ust. 3 Pzp. Ponadto ustawa przewiduje szczególne rozwiązania w zakresie przetwarzania danych osobowych, które zostały określone w art. 8 ust. 4-5 i art. 8a, art. 96 ust. 3a i 3b Pzp i wyznaczają standardy postępowania z danymi. Ograniczenia, przewidziane dla danych osobowych przetwarzanych w postępowaniu publicznym dotyczą informacji dotyczących wyroków skazujących oraz czynów zabronionych lub powiązanych środków bezpieczeństwa (art. 8 ust. 5 Pzp) oraz danych osobowych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych oraz dane genetyczne, dane biometryczne służące do jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej, dane dotyczące zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej danej osoby zgodnie z art. 9 ust. 1 RODO (art. 96 ust. 3a Pzp). Ponadto art. 96 ust. 3a Pzp jasno stanowi o tym, że zasadą jawności objęte są wszystkie pozostałe dane osobowe.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzekła, jak w pkt 1 sentencji. O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w kwocie 3.600 zł, zgodnie z § 3 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 poz. 972).

Przewodniczący:.....