

Sygn. akt: KIO 1197/25

WYROK

Warszawa, dnia 11 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 marca 2025 r. przez wykonawcę **Alfavox Software sp. z o.o., ul. Ziębicka 35, 60-164 Poznań**, w postępowaniu prowadzonym przez: **Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, ul. Żelazna 59a, 00-848 Warszawa**,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: **GISPartner sp. z o.o., ul. Jana Długosza 60, 51-162 Wrocław**,
orzeka:

1. **oddala odwołanie**,

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego,

2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu zamówień publicznych.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 1197/25

UZASADNIENIE

Zamawiający – Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, ul. Żelazna 59a, 00-848 Warszawa, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Rozwój, administrowanie, wsparcie użytkowników oraz świadczenie usług utrzymania i Helpdesk Informatycznego Systemu Osłony Kraju – ISOK”, numer referencyjny: KZGW/KIK/30/2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27.09.2024 r., nr 189/2024 582048-2024.

W dniu 23.12.2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Alfavox Software sp. z o.o., ul. Ziębicka 35, 60-164 Poznań (dalej: „Odwołujący”), w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie: art. 18 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.), zwanej dalej: „uznk”, poprzez uznanie za bezskuteczne zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dotyczącego zawartych w załączonych do oferty plikach o nazwach:

1) Wykaz_Osób_Tajny.PDF,

2) Oświadczenie_O_Zachowaniu_Poufności_Kierownika_Projektu_Tajny.PDF,

informacji stanowiących dane osobowe kierownika projektu oraz charakteryzujących doświadczenie zawodowe tej osoby, wobec stwierdzenia przez Zamawiającego rzekomego niewykazania przez Odwołującego, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w myśl przepisu art. 11 ust. 2 uzkn, podczas gdy Odwołujący wraz z przekazaniem tych informacji (złożeniem oferty) udowodnił, że: (1) posiadają one wartość gospodarczą, (2) nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji, ani że nie są łatwo dostępne dla takich osób oraz (3) podejmuje, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

W związku z tym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia decyzji z dnia 21.03.2025 r. o uznaniu za bezskuteczne zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego, o których mowa powyżej,

2) ponownego badania przedstawionego przez Odwołującego wraz ze złożoną ofertą zastrzeżenia i uznanie, że objęte poufnością informacje, o których mowa powyżej, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca GISPartner sp. z o.o., ul. Jana Długosza 60, 51-162 Wrocław (dalej: „Przystępujący”). Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

W trakcie rozprawy Strony podtrzymały swoje stanowiska w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny sprawy.

Przedmiotem zamówienia jest rozwój, administrowanie, wsparcie użytkowników oraz świadczenie usług utrzymania i Helpdesk Informatycznego Systemu Osłony Kraju – ISOK.

W pkt 7.7.2. rozdziału 7 specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) zamawiający opisał warunek udziału w postępowaniu dotyczący kadry, w tym m.in. kierownika projektu:

1. Kierownik projektu (1)
 - a) posiada co najmniej 5-letnie doświadczenie w zarządzaniu projektami teleinformatycznymi oraz w projektowaniu i wdrażaniu systemów teleinformatycznych zbudowanych w architekturze wielowarstwowej i wykorzystujących relacyjne lub relacyjno-obiektowe bazy danych, nabyte w ciągu ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert
 - b) pełnił rolę kierownika co najmniej jednego projektu teleinformatycznego dotyczącego utrzymania i rozwoju systemu teleinformatycznego o wartości co najmniej 1,5 mln zł brutto (liczone bez wartości sprzętu i licencji na oprogramowanie systemowe i narzędziowe), w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert.

W pkt 15.2. SWZ Zamawiający wskazał kryteria oceny ofert, wśród nich – kryterium doświadczenie kierownika projektu o wadze 10%.

Odwolujący złożył ofertę, do której dołączył szereg dokumentów zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, w tym:

- wykaz osób dotyczący kierownika projektu w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu, jak i w zakresie uzyskania punktów kryterium pozacenowym,
- oświadczenie kierownika projektu o zachowaniu poufności.

W dniu 21.03.2025 r. Zamawiający poinformował o odtajnieniu m.in. ww. dokumentów wskazując w uzasadnieniu w szczególności:

„Innymi słowy, to nie jakiegokolwiek wskazanie czy określenie przez Wykonawcę, że dany dokument jest tajemnicą przedsiębiorstwa stanowi podstawę do uznania skuteczności zastrzeżenia tajemnicy, lecz takie, którym Wykonawca wykazuje wypełnienie przesłanek warunkujących skuteczność takiego zastrzeżenia. Wykonawca powinien być logicznie powiązać konkretną informację, która jest zastrzegana, z wykazaniem jej wartości oraz szkody, jaką może ponieść w przypadku jej ujawnienia.

Przepis art. 74 ust. 4 ustawy Pzp doprecyzowuje zasadę jawności w zamówieniach publicznych w kontekście przetwarzania (a dokładniej udostępniania) danych osobowych zebranych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zawartych w protokole lub załącznikach do protokołu. Na podstawie tego przepisu Zamawiający ma prawo i obowiązek ujawnienia wszystkich danych osobowych, które znajdują się w dokumentacji postępowania, z wyjątkiem załączonych przez wykonawcę informacji zawierających tzw. dane wrażliwe (art. 9 Rozporządzenia 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), dalej „RODO”). Ustawa Pzp jednoznacznie wskazuje na zastosowanie zasady jawności do danych osobowych zebranych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz wskazuje wyjątki dotyczące danych osobowych, uzasadniających wyłączenie jej zastosowania. Wyjątkiem od stosowania zasady jawności są dane, których przetwarzania zabrania art. 9 ust. 1 RODO, tj. dane osobowe ujawniające pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych oraz dane genetyczne, dane biometryczne przetwarzane w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej lub dane dotyczących zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej osoby fizycznej. Ponadto Zamawiający zwrócił uwagę, że argumentacja Wykonawcy odnośnie wartości gospodarczej wskazanej osoby jest bardzo ogólna. Wykonawca powołuje się jedynie lakonicznie na obawę „podkupienia pracowników”. Nie wskazał natomiast, czy zetknął się z praktyką przejmowania osób, a jeżeli tak, to jakiej liczby osób w jego firmie taka praktyka dotknęła. Na tę okoliczność nie przedstawiono Zamawiającemu żadnego dowodu, a posługiwanie się ogólną retoryką nie jest dowodem na skuteczne uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Wykonawca powinien być logicznie powiązać konkretną informację, która jest zastrzegana, z wykazaniem jej wartości oraz szkody, jaką może ponieść w przypadku jej ujawnienia. (...)

Stwierdzenie, iż Wykonawca obawia się, że może go spotkać ze strony konkurencji sytuacja związana z „kłusownictwem pracowniczym” nie może stanowić argumentu uzasadniającego odstępstwo od zasady jawności postępowań prowadzonych w trybie ustawy Pzp. (...) W świetle zasady jawności postępowania, za nieprawidłowe należy uznać powoływanie się na tajemnicę przedsiębiorstwa jako narzędzia do ochrony danych zatrudnianych przez Wykonawcę specjalistów.

Przeszkodą do objęcia wykazu osób tajemnicą przedsiębiorstwa, jest również fakt, że dysponentami tych informacji pozostają w każdym przypadku osoby, których one dotyczą. Powyższe potwierdza orzecznictwo, chociażby uchwała KIO z dnia 12 lutego 2020 r. sygn. akt KIO/KU 5/20, w której zwrócono uwagę, że informacje takie jak imię i nazwisko czy kwalifikacje i doświadczenie poszczególnych ekspertów nie stanowią wyłącznej wiedzy wykonawcy, który sporządził

wykaz, zatem nie można uznać, iż nie zostały ujawnione do wiadomości innych osób lub podmiotów, skoro sami pracownicy mogą dowolnie informować o posiadanym przez siebie doświadczeniu. Dodatkowo, zauważyć należy, że osoby zatrudniane na podstawie umów o pracę, co ma miejsce w tym przypadku, ujawnione są chociażby w rejestrach ZUS.

Dostrzeżenia wymaga również fakt, że w wykazie osób wykonawcy zobowiązani byli ujawnić ograniczoną ilość informacji dot. osób skierowanych do realizacji zamówienia, tj. imię i nazwisko, kwalifikacje (wykształcenie), opis fragmentu ich doświadczenia zawodowego, podstawy dysponowania przez wykonawcę daną osobą i stanowisko w projekcie. Wykonawca nie był zobligowany do ujawnienia całego doświadczenia zawodowego wskazanych osób, ale części doświadczenia w zakresie koniecznym do spełnienia warunku udziału w postępowaniu i w celu przyznania punktów w jednym z kryteriów. Wykaz wymagał zatem wskazania danych ograniczonej liczby osób, a nie całego personelu, którym dysponuje Wykonawca.

Zamawiający zauważa, że istotne znaczenie w kwestii objęcia tajemnicą wykazu osób ma okoliczność, że zastrzeżony wykaz odnosi się do warunków udziału w postępowaniu oraz jednego z kryteriów, co dotyczy kluczowej sfery postępowania, mającej bezpośrednie przełożenie na wybór oferty najkorzystniejszej i potencjalnie wniesienie środków ochrony prawnej. Ujawnienie tak istotnych elementów oferty pozbawia pozostałych Wykonawców możliwości weryfikacji prawidłowości złożonej oferty i odbiera im prawo weryfikacji personelu konkurencji, w celu ustalenia czy odpowiada on wymogom Zamawiającego. (...)"

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron i Przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności Zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 18 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp:

1. Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.
2. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie.
3. Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913), 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.

Zgodnie z 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.

Z powyższych przepisów wynika przede wszystkim, że zasadą jest prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób jawny. Oznacza to, że w pierwszej kolejności należy dążyć do zachowania ww. jawności, zaś dopuszczone przez ustawodawcę wyjątki należy traktować w sposób ścisły. Wyjątkiem od zachowania jawności w postępowaniu o udzielenie zamówienia jest m.in. sytuacja, w której wymagana jest ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa. Należy jednak zauważyć, jak już wielokrotnie wskazywała Izba w swoich orzeczeniach, że w art. 18 ust. 3 ustawy Pzp ustawodawca wyraźnie uzależnił zaniechanie ujawnienia określonych informacji od tego, czy wykonawca „wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa”. Ustawodawca posłużył się w tym zakresie sformułowaniem „wykazał”, co z całą pewnością nie oznacza wyłącznie „oświadczenia”, czy „deklarowania”, ale w istocie stanowi obowiązek „udowodnienia”. Tym samym, aby zastrzeżone przez wykonawcę informacje mogły zostać nieujawnione, wykonawca musi najpierw „wykazać”, czyli udowodnić, że w stosunku do tych informacji ziściły się wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk.

Powyższe znajduje potwierdzenie m.in. w wyroku Izby z dnia 16.02.2018 r. o sygn. akt KIO 200/18, w którym stwierdzono: „Oznacza to, że jedną z przesłanek skutecznego zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, jest wykazanie przez wykonawcę, że zastrzeżone informacje w rzeczywistości taką tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią. Izba, nie może z urzędu doszukiwać się w złożonym przez wykonawcę uzasadnieniu, spełnienia łącznie przesłanek uprawniających do zastrzeżenia danej informacji. Ciężar wykazania konieczności udzielenia takiej ochrony przepisami ustawy Pzp w sposób wyraźny nałożyły na wykonawcę, a niewymaganie się z tego ciężaru należy uznać za jednoznaczne

z koniecznością ujawnienia złożonych informacji. Tym samym informacje przedłożone przez wykonawcę mogą pozostać niejawnie tylko w takim zakresie, w jakim wykonawca wywiązał się z ciężaru wykazania ich niejawnego charakteru. Aby wykazać zasadność zastrzeżenia danych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, Przystępujący zobowiązany był wykazać łącznie wystąpienie przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Dla owego „wykazania” nie wystarczą same deklaracje. Wykonawca winien nie tylko wyjaśnić, ale także udowodnić ziszczenie się poszczególnych przesłanek warunkujących uznanie danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. Wbrew twierdzeniom Przystępującego „wykazanie”, o którym mowa w art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, oznacza udowodnienie. Pod pojęciem „wykazania” należy rozumieć nie tylko złożenie oświadczenia, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, ale również przedstawienie stosownych dowodów na jego potwierdzenie”.

W przedmiotowej sprawie Zamawiający uznał zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa za bezskuteczne z powodu braku wykazania przez Odwołującego wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji dotyczących osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji kierownika projektu. W związku z powyższym Izba również ograniczy się do oceny zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa pod tym kątem, w pierwszej kolejności wskazując, że w celu wykazania wartości gospodarczej zastrzeżonej informacji wykonawca musi wskazać na czym ona polega, z czego wynika, jakie konkretne skutki, w jakich konkretnych okolicznościach, w jakiej skali i jak realnie wpłyną na jego sytuację rynkową. Wartość gospodarcza nie musi być zatem podawana w konkretnej kwocie, co zresztą z uwagi na jej potencjalny charakter rzadko jest możliwe, ale musi zostać wykazana m.in. szkoda, jaką wykonawca poniesie w razie ujawnienia zastrzeżonej informacji i okoliczności wskazujące na to, że ryzyko poniesienia tej szkody jest rzeczywiście realne.

Odwołujący uzasadniał wartość gospodarczą ww. informacji przede wszystkim istnieniem tzw. kłusownictwa pracowniczego, czyli podkupywania pracowników na rynku informatycznym. W uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Odwołujący przywołał przy tym fragmenty artykułów z internetu dotyczących trudności ze znalezieniem programistów oraz specjalistów w zakresie cyberbezpieczeństwa i robotyki. Pomijając to, że ww. fragmenty artykułów odnoszą się do lat 2022 i 2023 i nie dotyczą kierownika projektu, czyli funkcji, w zakresie której informacje zostały zastrzeżone w tej sprawie, przede wszystkim należy zauważyć, że Odwołujący nie wykazał, aby ryzyko podkupienia kierownika projektu i poniesienia jakiegokolwiek szkody z tego powodu miało wymiar realny. Odwołujący nie wykazał, aby kiedykolwiek z powodu podkupywania pracowników doszło do zerwania współpracy między nim a daną osobą i aby poniósł z tego powodu jakąś szkodę, nie wykazał nawet, aby w ogóle na rynku takie zdarzenia rzeczywiście miały miejsce. Nie można się przy tym zgodzić z Odwołującym, że wykazanie takich okoliczności, czyli podkupywania pracowników i wynikających z tego szkód, jest niemożliwe i w związku z tym wykonawca może się ograniczyć do złożenia oświadczenia, że mają one miejsce. Gdyby przyjąć ten sposób rozumowania, to jawność postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie dokumentów dotyczących personelu stałaby się fikcją, bo każdy wykonawca zastrzegłby np. wykaz osób powołując się na ryzyko podkupywania na rynku pracowników, bez konieczności wykazywania w jakikolwiek sposób ani tej okoliczności ani jej skutków. Na niezasadność argumentacji Odwołującego w tym zakresie wskazuje także powoływany przez niego samego wyrok Sądu Okręgowego z dnia 30.05.2022 r. o sygn. akt XXIII Zs 43/22, który dotyczy wprawdzie zastrzeżenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, ale w poniższym fragmencie odnosi się też do konieczności wykazywania wartości gospodarczej poprzez wskazywanie konkretnych przypadków negatywnych konsekwencji ujawnienia określonych informacji: *„Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy zgodzić się należy z wyrokiem Izby, że skarżący nie dokonał skutecznego zastrzeżenia informacji przedstawionych w ofercie jako tajemnicy przedsiębiorstwa, a ocena skuteczności zastrzeżenia dokonana przez Zamawiającego była nieprawidłowa, choćby z tego względu, że w żadnym miejscu w treści oświadczenia skarżącego nie sposób znaleźć wskazania na to, jaką obiektywnie wartość ekonomiczną dla skarżącego mają informacje zawarte w dokumentach zawierających wyjaśnienie rażąco niskiej ceny. Skarżący w swoich wyjaśnieniach odwołuje się do polityki cenowej, możliwości utraty pozycji rynkowej i know-how, niemniej, ani w wyjaśnieniach, ani także na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą skarżący nie przywołał choćby jednego konkretnego przypadku, w którym doszłoby do negatywnych skutków ujawnienia takich informacji dla skarżącego, które świadczyłyby o możliwości ich wystąpienia w przyszłości. Skarżący nie wykazał również istnienia związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy ujawnieniem informacji a ewentualną szkodą i nie uprawdopodobnił możliwości poniesienia takiej szkody. Wszelkie zatem dywagacje skarżącego w tej kwestii pozostają zatem gołosłowne”.* Również w wyroku KIO 637/18 z dnia 24.04.2018 r. odnoszącym się wprost do kwestii konieczności udowodniania podkupywania pracowników wskazano: *„postawiona przez Konsorcjum N na rozprawie teza o istnieniu praktyki przejmowania personelu przez konkurencję nie została przez Przystępującego udowodniona. Złożone w tym zakresie dowody P1 potwierdzają jedynie obecne na rynku pracy zjawisko poszukiwania pracowników, nie dowodzą natomiast podejmowania przez konkurencję Przystępującego wspomnianych działań”.*

Z ww. wyroków wynika zatem, że występowanie okoliczności powoływanych na potwierdzenie wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji i ich ekonomicznych skutków musi być w konkretny sposób wykazane, nie może natomiast opierać się tylko na składaniu w tym zakresie oświadczeń – przy czym dotyczy to także zjawiska podkupywania

pracowników. Odwołujący w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie wykazał powyższego, a co za tym idzie – nie wykazał też wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji.

Izba podzieliła także stanowisko Zamawiającego, zgodnie z którym dysponentem informacji o kwalifikacjach i doświadczeniu danej osoby jest ona sama. Nawet jeśli istnieją możliwości zobowiązania danej osoby do zachowywania ww. informacji w poufności i niepodejmowania działalności zawodowej wiążącej się z ich ujawnieniem, to Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, aby w tym wypadku zostały one wykorzystane. Co więcej, Zamawiający złożył na posiedzeniu dowód, z którego wynika, że osoba wskazana przez Odwołującego do pełnienia funkcji kierownika projektu zamieszcza informację o współpracy z Odwołującym w mediach społecznościowych. Informacja ta wprawdzie nie zawiera szczegółowych danych o doświadczeniu tej osoby, ale świadczy o tym, że osoba ta sama podejmuje decyzje o zakresie ujawnianych na swój temat danych zawodowych, zatem nie można uznać, że mogą one być skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Za słuszną Izba uznała także argumentację Zamawiającego, zgodnie z którą tajemnica przedsiębiorstwa *jest wartością, która chroniona jest przez przedsiębiorcę przez cały czas, a nie tylko na etapie od dnia złożenia oferty do dnia podpisania umowy*. Dana informacja nie może być zatem chroniona jako tajemnica przedsiębiorstwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia, jeżeli następnie po zawarciu umowy stanie się jawna np. wskutek uczestniczenia kierownika projektu w jawnych wydarzeniach, bo przeczy to jej wartości gospodarczej i co za tym idzie – zasadności jej zastrzeżenia.

Powyższe potwierdza także przywołany przez Odwołującego w uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa wyrok z dnia 12.01.2015 r. o sygn. akt KIO 2784/14, w którym Izba obszernie odniosła się do tych kwestii: *„Stotne jest również, że za informacje posiadające dla wykonawcy wartość gospodarczą należy uznać tylko takie informacje, które stanowią względnie stały walor wykonawcy, dający się wykorzystać więcej niż raz, a nie zbiór określonych danych, zebranych na potrzeby konkretnego postępowania i tylko w związku z tym postępowaniem. Te informacje muszą przy tym należeć do wykonawcy. (...) Należy jednak zaznaczyć, że to jakie doświadczenie posiadają określone osoby fizyczne, w realizacji jakich inwestycji uczestniczyli jest ich własną sprawą, podlegającą ich wyłącznej dyspozycji, pozostającą poza wykonawcą. Dysponentem tej informacji jest zatem posiadacz tego doświadczenia, przy czym sam fakt jego posiadania nie może być uznany za informację nieujawnioną do wiadomości innych osób skoro posiadacz określonego doświadczenia może się na nie powoływać. Trudno też zaakceptować pogląd, że specjaliści wskazani w wykazie nie komunikują swojego doświadczenia i wiedzy na zewnątrz. Naturalnym bowiem jest, że osoby te upowszechniają swoje zawodowe osiągnięcia bądź to w pracy naukowej, publikacjach bądź to w celu uzyskania kolejnych zleceń. Trudno więc uznać, że informacja o doświadczeniu zawodowym danego specjalisty jest informacją poufną, do której dostęp ma ograniczona i określona liczba osób. Dlatego też w ocenie Izby fakt, że w wykazie osób zamieszczone są informacje o nazwie inwestycji w trakcie której zostało nabyte doświadczenie nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa, a dysponentem tej informacji jest dany specjalista, nie zaś wykonawca, który sporządził wykaz. (...) Dalej Izba wskazuje, że wartość gospodarcza danej informacji nie może sprowadzać się do współpracy na użytek jedynie danego postępowania (a dokładniej: złożenia oferty) – w takim bowiem wypadku, z chwilą złożenia ofert wartość ta przestawałaby istnieć. Wartość gospodarcza to wartość informacji w obrocie, pozwalająca skwantyfikować informację i ująć ją w postaci wartości o charakterze finansowym. Wartość ta ma zatem wymiar obiektywny, sięgający poza dane postępowanie. (...) W drugim wypadku, jeśli wartością podlegającą ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa miałyby być informacja o tym, że wykonawca współpracuje z daną osobą a wartość tej informacji wyrażać się ma w ewentualnej szkodzie, jaką wykonawca mógłby ponieść w razie zerwania współpracy przez tę osobę (na co wskazywali wszyscy trzej wykonawcy), względnie – w wyniku jej odejścia do konkurencji (wzbogacenie konkurencji o tę osobę i tym samym podniesienie jej konkurencyjnej pozycji na rynku), to należy wskazać, że właściwym narzędziem zabezpieczenia się przez wykonawcę przed utratą danego specjalisty byłoby na przykład zawarcie umów z tymi osobami „na wyłączność”, czy wprowadzenie w ramach porozumień kreujących wzajemne stosunki odpowiednich postanowień dotyczących zakazu konkurencji. W takich wypadku te porozumienia powinny zabezpieczać interesy wykonawców. Powoływanie się zaś na tajemnicę przedsiębiorstwa jako narzędzie do ochrony specjalistów przeznaczonych do realizacji zamówienia w świetle zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Izba uznaje za działanie nieprawidłowe i niewłaściwe”.*

Ww. wyrok potwierdza zatem stanowisko, zgodnie z którym co do zasady to dana osoba dysponuje możliwością ujawniania bądź nieujawniania informacji dotyczących jej kwalifikacji i doświadczenia, nie zaś wykonawca, z którym podjęła ona współpracę, nawet jeżeli jest to wykonawca z sektora prywatnego, a ponadto wartość gospodarcza zastrzeżonych informacji musi mieć charakter względnie stały dla wykonawcy, na pewno zaś wykraczający poza czas trwania danego postępowania. Powyższe również dowodzi bezpodstawności zastrzeżenia informacji dotyczących kierownika projektu w niniejszej sprawie.

Niezależnie od wskazanych wyżej kwestii, już tylko na marginesie należy zwrócić uwagę, że dane o kwalifikacjach i doświadczeniu danej osoby mogą mieć wartość gospodarczą pod warunkiem, że są to kwalifikacje lub doświadczenie

unikalne, niespotykane, bądź rzadko spotykane w danej branży (por. wyrok KIO 637/18 z dnia 24.04.2018 r.). To, że przedmiotem niniejszego zamówienia jest jedyny w kraju system informatyczny ISOK, nie zmienia faktu, że pod względem technicznym /informatycznym do jego obsługi potrzebni są specjaliści o podobnych kwalifikacjach i doświadczeniu, jak przy innych dużych systemach informatycznych. Świadczą o tym choćby wymagania dla kierownika projektu dotyczące doświadczenia w zarządzaniu projektami teleinformatycznymi oraz w projektowaniu i wdrażaniu systemów teleinformatycznych zbudowanych w architekturze wielowarstwowej i wykorzystujących relacyjne lub relacyjno-obiektowe bazy danych, czyli wymagania odnoszące się do danych technicznych systemu, które nie są nieznanne i niespotykane w innych systemach informatycznych. Zatem to, że kierownik projektu w tej sprawie ma pełnić funkcję przy obsłudze systemu ISOK nie czyni jego dotychczasowego doświadczenia unikalnym.

Nie można także uznać za zasadną argumentacji dotyczącej kosztów poniesionych przez Odwołującego na szkolenia czy badania lekarskie osoby mającej pełnić funkcję kierownika projektu, skoro osoba ta ma podjąć współpracę na podstawie umowy B2B.

Reasumując, Izba stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie wykazu osób i oświadczenia kierownika projektu o zachowaniu poufności, zatem nie doszło do naruszenia art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk. Dlatego Izba oddaliła odwołanie.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska Stron przedstawione w pismach procesowych i na rozprawie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca