Sygn. akt: KIO 1405/25

WYROK

Warszawa, 8 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Anna Chudzik
Monika Banaszkiewicz
Marek Bienias
Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 14 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę SWECO Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu,

w postępowaniu prowadzonym przez Koleje Mazowieckie – KM Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

uczestnik po stronie Zamawiającego – eR Grupa Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach,

orzeka:

1.Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących zaniechania ujawnienia dokumentów złożonych przez wykonawcę eR Grupa Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ujawnienie pełnej treści złożonych przez ww. wykonawcę podmiotowych środków dowodowych i wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny z załącznikami oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert;

2.W pozostałym zakresie oddala odwołanie;

3.Kosztami postępowania obciąża Koleje Mazowieckie – KM Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w części 1/3 i wykonawcę SWECO Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu w części 2/3 i:

3.1.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 (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

3.2.zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 2 600 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące sześćset złotych zero groszy).

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 1405/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Koleje Mazowieckie – KM Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Pełnienie funkcji Inwestora Zastępczego*. Wartość zamówienia jest większa niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 29 stycznia 2024 r. pod numerem 58881-2024.

Wykonawca SWECO Polska Sp. z o.o. wniósł 14 kwietnia 2025 r odwołanie wobec:

I.uznania za skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa w całości lub części, a w następstwie powyższego zaniechanie odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu następujących kompletnych informacji i dokumentów stanowiących załączniki do protokołu z postępowania:

a)odpowiedzi wykonawcy eR Grupa Sp. z o.o. na wezwanie o wyjaśnienie ceny, tj. pisma z dnia 19 lipca 2024r. wraz z

załącznikami do tego pisma;

b) podmiotowych środków dowodowych złożonych przez wykonawcę eR Grupa, tj.: wykazu osób, informacji zawartych w dokumentach odnoszących się do osób wskazanych w wykazie osób, wykazu usług oraz informacji zawartych w dokumentach odnoszących się do usług wskazanych w tym wykazie, w tym referencji należytego wykonania zamówienia, informacji o wysokości salda w dokumencie informacji z banku oraz odpowiedzi wykonawcy eR Grupa z 14 października 2024 r. złożonej na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych odnoszących się do personelu wykonawcy;

c) odpowiedzi eR Grupa z 14 października 2024 r. (wraz z załącznikami) złożonej na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych w odnoszących się do personelu wykonawcy, w sytuacji gdy do dodatkowych informacji i dokumentów przekazywanych w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wykonawca nie załączył uzasadnienia zastrzeżenia tych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa;

d) kompletnych wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy ECM Group Polska Sp. z o.o. z załącznikami;

e) załączników do wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy ZDI Sp. z o.o., w tym załączników do uzasadnienia zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa;

II. zaniechania weryfikacji zasadności i skuteczności dokonanych zastrzeżeń dokumentów i informacji wskazanych w pkt I jako tajemnicy przedsiębiorstwa, a w konsekwencji zaniechanie odtajnienia i udostępnienia ich Odwołującemu.

III. dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób uniemożliwiający Odwołującemu weryfikację prawidłowości tej czynności przejawiającym się w nieudostępnieniu w terminie do wniesienia odwołania informacji i dokumentów wskazanych w pkt I.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 18 ust. 1-3 i ust.6 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w zw. z art. 16 pkt 1-2 i art. 74 ust. 1-2 oraz art. 239 ustawy Pzp i wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu;
- dokonania czynności odtajnienia informacji zastrzeżonych w treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz podmiotowych środków dowodowych wykonawcy eR Grupa, wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawców ECM oraz ZDI w zakresie wnioskowanym przez Odwołującego;
- udostępnienia Odwołującemu w ramach załączników do protokołu z postępowania: kompletnych wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz podmiotowych środków dowodowych wykonawcy eR Grupa, kompletnych wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy ECM oraz wykonawcy ZDI.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących nieskutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawców ECM Group Polska Sp. z o.o. oraz ZDI Sp. z o.o. podlega oddaleniu z uwagi na fakt, że wykonawca w stanie faktycznym niniejszej sprawy nie jest legitymowany do ich podnoszenia. Odwołujący złożył ofertę korzystniejszą od ofert ww. wykonawców, zatem zaniechanie ujawnienia złożonych przez tych wykonawców dokumentów nie może wpłynąć na możliwość uzyskania przez Odwołującego zamówienia. Odwołujący zatem w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy poprzez nieujawnienie dokumentów złożonych przez ww. wykonawców, nie poniósł i nie może ponieść szkody. Za niezasadną Izba uznała argumentację Odwołującego, który twierdził podczas rozprawy, że możliwość poniesienia szkody polega na tym, że w przypadku wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej ww. wykonawcy mogą ten wybór zakwestionować, a Odwołujący powinien mieć w tej sytuacji możliwość obrony poprzez wniesienie odwołania kwestionującego ich oferty. Odwołujący zdaje się pomijać, że środkiem służącym obronie przed zarzutami podnoszonymi przez innych wykonawców jest przystąpienie do postępowania odwoławczego, nie zaś wnoszenie odwołania wobec wykonawców sklasyfikowanych niżej w rankingu ofert.

Odwołujący spełnia natomiast przesłanki warunkujące istnienie legitymacji do wniesienia odwołania w zakresie zarzutów dotyczących zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez Przystępującego, jako wykonawcy, który złożył ofertę najkorzystniejszą. Nie sposób zgodzić się z Przystępującym, że mimo utajnienia zasadniczej części wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny, Odwołujący mógł i powinien już na tym etapie podnieść zarzut rażąco niskiej ceny, a

skoro tego nie zrobił, to ujawnienie wyjaśnień nie może mieć wpływu na jego sytuację w postępowaniu (nie umożliwi mu wniesienia odwołania na zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego jako zawierającej rażąco niską cenę). W ocenie Izby nie ulega wątpliwości, że ujawnienie dokumentów złożonych przez Przystępującego umożliwi Odwołującemu ich weryfikację i ewentualne sformułowanie zarzutów opartych na informacjach, do których uzyska dostęp.

W odniesieniu do tajemnicy przedsiębiorstwa zastrzeżonej przez Przystępującego Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Przystępujący oświadczył, że zastrzega jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje zawarte w:

a) *złożonych wyjaśnieniach ceny – oznaczone „TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA", poczynając od „TAJEMNIC PRZEDSIĘBIORSTWA – POCZĄTEK" do „TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA – KONIEC" i oznaczone cze czcionką,*

b) *załącznikach do wyjaśnień, a to:*

a. *szczegółowej kalkulacji ceny*

b. *oświadczeniach personelu*

W uzasadnieniu zastrzeżenia Przystępujący następująco uzasadnił wartość gospodarczą zastrzeżonych informacji:

(…) Wyjaśnienia nie tylko dają wgląd do metodologii wyceny, ale również do okoliczności, które Wykonawca uznał za pozwalające mu obniżyć cenę oferty, jak również do wysokości kalkulowanych i ponoszonych kosztów (w szczególności realia finansowe, w których porusza się Wykonawca). Ich ujawnienie mogłoby spowodować, że Wykonawca przestałby być konkurencyjny – dzięki odpowiedniej metodologii kształtowania kosztów oraz wypracowanym mechanizmom i kalkulacjom indywidualnym opartym na wieloletnim doświadczeniu Wykonawcy (w tym również: sposób podziału kosztów i ich wyliczania, metodologię obliczania kosztów pracowniczych oraz sposób kształtowania doboru pracowników i współpracowników do realizacji zamówienia).

Wreszcie dowody zawierają dane (w szczególności osobowe) oraz zasady i warunki współpracy Wykonawcy z personelem, jak również uzyskiwane przez Wykonawcę ceny i ponoszone przez Wykonawcę koszty – czyli informacje pozwalające zidentyfikować kontrahentów Wykonawcy, pracowników i współpracowników Wykonawcy, jak również uzyskiwane przez Wykonawcę ceny za usługi, warunki handlowe i rabaty oraz upusty. W zakresie dokumentów pracowniczych, zastrzeżone informacje pozwalałyby uzyskać konkurentom dostęp do szczegółowych danych odnoszących się do pracowników Wykonawcy – ich imiona, nazwiska, wynagrodzenie wraz z informacją na temat ich kwalifikacji zawodowych – które w połączeniu z informacjami pochodzącymi z dokumentów zamówienia (w szczególności SWZ oraz warunków udziału w postępowaniu) pozwalałoby konkurentom nie tylko na podkupywanie pracowników Wykonawcy, poprzez oferowanie im delikatnie wyższych wynagrodzeń, ale również mogłoby doprowadzić do całkowitego paraliżu działalności Wykonawcy, w sytuacji pozyskania danych pracownika Wykonawcy oraz wysokość jego wynagrodzenia – poprzez próby pozyskania takiego pracownika, a przynajmniej próby zniechęcenia pracownika do pracy u Wykonawcy.

Powyższe warunki są specyficzne, unikatowe i dostępne wyłącznie dla Wykonawcy, nie są powszechnie dostępne i nie są powszechnie znane.

Wyjaśnienia oraz dowody wskazują również na krąg personelu Wykonawcy, a co więcej wskazują na stawki i kwoty, które Wykonawca wynegocjował ze współpracownikami oraz warunki współpracy, tym bardziej więc informacje te narażają Wykonawcę na szkodę w przypadku ich pozyskania przez konkurencję Wykonawcy (która w ten sposób posiadłaby nie tylko wiedzę o kompetentnych specjalistach, ale również o ich wynagrodzeniu). Dodatkowo – załączone do niniejszych wyjaśnień dowody nie są znane powszechnie i również stanowią informacje o polityce cenowej stosowanej przez Wykonawcę.

(…) Uzyskanie wszystkich wymaganych przez Zamawiającego uprawnień poprzedzone jest długotrwałą nauką praktyczną i teoretyczną zawodu (która kończy się określoną formą sprawdzenia zdobytej wiedzy). Z powyższych względów wielu pracodawców poszukuje osób o takich kwalifikacjach, co wynika chociażby z pobieżnej lektury treści ogłoszeń o pracy. Rynek wymaganych przez Zamawiającego pracowników jest bardzo hermetyczny (zamknięty). Na rynku poszukiwani i cenieni są wysokiej klasy specjaliści, co powoduje konieczność zabezpieczania się firm przed dostępem do danych o jej zasobach kadrowych. Jako że informacje złożone w ramach wyjaśnień ceny przez wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego są jawne i podlegają udostępnieniu, przede wszystkim konkurentom, ujawnienie wykazu osób mogłoby zatem wyrządzić szkodę interesom Wykonawcy. W ten sposób konkurenci uzyskaliby informacje o potencjale osobowym Wykonawcy i wysokości stawek wynagrodzenia, w

konsekwencji mogliby podjąć próby pozyskania na wyłączność osób wymienionych w wykazie.

Posiadanie i dysponowanie takimi specjalistami stanowi zasób kadrowy Wykonawcy umożliwiając mu realizację projektów, w tym tak złożonych projektów jak Państwa zamówienie. Jak wskazano powyżej udostępnienie naszych zasobów kadrowych powoduje, iż personel się w nim znajdujący może zostać podkupiony przez konkurentów. Spowoduje to, iż personel zrezygnuje z pracy dla Wykonawcy.

Konsekwencją odejścia pracowników będzie co najmniej:

1) *zagrożenie realizacji kontraktów aktualnie przez nich realizowanych – konieczność znalezienia nowych specjalistów, kary umowne, odszkodowania i zarzuty nienależytego wykonywania zawartych umów a w najbardziej negatywnym scenariuszu zakaz udziału w przetargach publicznych;*

2) *uniemożliwienie udziału w nowych przetargach z powodu braku dysponowania personelem;*

3) *uzyskanie przez konkurencję dostępu do informacji poufnych- te informacje w przypadku podkupienia personelu byłyby udostępnione rynkowi z oczywistą szkodą dla naszej firmy;*

4) *konieczność przeprowadzenia procesu rekrutacji i szybkiego zatrudnienia zastępców o co najmniej niemniejszych kwalifikacjach – co spowoduje wzrost naszych kosztów oraz utrudnienia organizacyjne.*

(…) Wartością gospodarczą informacji zawartych w wyjaśnieniach oraz dowodach (w szczególności w szczegółowej kalkulacji ceny) w połączeniu z dokumentami źródłowymi jest przede wszystkim wartość przewagi konkurencyjnej, które te dokumenty dają Wykonawcy, pozwalając mu składać konkurencyjne oferty względem innych oferentów. Wartość ta jest zmienna i obliczana jest jako różnica pomiędzy wartością oferty Wykonawcy, a wartością innych ofert, a przynajmniej jako wartość zysku, który osiąga Wykonawca z tytułu realizacji zamówienia w przypadku wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej – a zatem – że korzystając ze swojego know-how wynikającego z zastrzeżonych informacji (m.in. metodologii obliczania ceny, posiadanych warunków i otoczenia handlowego) ma największe szanse na uzyskanie zamówienia, a zatem osiągnięcie zakładanego zysku. Wartość zysku (jako że stanowi tajemnicę handlową Wykonawcy, wynika bowiem z metodologii kształtowania ceny) jest możliwa do odczytania przez Zamawiającego z treści szczegółowej kalkulacji cenowej Wykonawcy.

Przystępujący następująco uzasadnił brak powszechnej znajomości zastrzeganych informacji:

Jakkolwiek część z tych informacji (pojedynczo) mogłaby być hipotetycznie dostępna również dla innych oferentów, to na pewno nie jest dla konkurencji dostępna pełna baza tych informacji i dokumentów, jak również konkurencja nie zastosowała takiej samej metodologii obliczania ceny, przy użyciu tych samych składników cenotwórczych oraz sposobów budowania kosztów i ceny – o czym świadczy najdobitniej fakt, że ceny złożonych ofert są wyższe niż cena oferty Wykonawcy.

A zatem to Wykonawca, mając do dyspozycji dane, informacje i dokumenty, które w części mogłyby być dostępne również innym oferentom, niemniej jednak NIE SĄ ONE DOSTĘPNE JAKO ZBIÓR TYCH INFORMACJI, w spo najbardziej optymalny oszacował cenę za zamówienie, co daje mu niezbitą przewagę konkurencyjną. (…)

Co do zasady niemożliwy jest dowód, że czegoś nie ma – w tym zakresie konieczny byłby przeciwdowód – a zatem dowód, że ktokolwiek ma zastrzeżone informacje (w szczególności w zbiorze), albo że ktokolwiek jest w stanie takie informacje (w szczególności w zbiorze) łatwo zdobyć, czemu Wykonawca stanowczo zaprzecza.

Dostęp do pliku zawierającego szczegółową metodologię kalkulacji ceny ma jedynie ściśle wąskie i reglamentowane grono osób. Jest to wyłącznie zarząd oraz prokurent Wykonawcy, który jednocześnie składa ofertę (nie korzystając z żadnych pośredników / pełnomocników). W tym miejscu wskazać należy, że zarząd stanowi jednocześnie wspólników spółki Wykonawcy – z tego powodu jest on żywotnie zainteresowany w nieujawnianiu tych informacji na zewnątrz, ponieważ jedynie zachowując poufność tych informacji spółka (której zarząd jest właścicielem) może uzyskiwać przewagę konkurencyjną. Z tego też powodu do informacji tych nie są dopuszczane inne osoby poza wskazanymi powyżej, które nie korzystają z pełnomocników ani pośredników i wszelkie kwestie rozwiązuje działając samodzielnie i bezpośrednio.

Osoby te zobowiązane są z natury rzeczy do ścisłej poufności (jako wspólnicy – tj. właściciele spółki, którzy czerpią bezpośrednie zyski z działalności spółki i odnoszą straty w przypadku nieprowadzenia działalności przez spółkę). Niezależnie od tego – informacje są chronione również przez art. 209^1 § 1 i § 2 Kodeksu spółek handlowych (…)

Z kolei w odniesieniu do prokurenta spółki – Pani P.S. złożyła Wykonawcy odpowiednie oświadczenie o zachowaniu informacji w stanie najwyższej poufności (dowód: oświadczenie o zachowaniu poufności stanowiące załącznik do

niniejszego zastrzeżenia)

Żadne z zastrzeżonych informacji nie są znane innym osobom, niż wskazane powyżej trzy osoby (dwóch członków zarządu oraz prokurent Wykonawcy).

Przystępujący wskazał na podjęcie następujących środków w celu zachowania poufności informacji:

Wykonawca podejmuje wszelkie dostępne środki celem zachowania informacji zastrzeżonych w poufności oraz zabezpiecza się przed ich nieuprawnionym uzyskaniem przez jakiekolwiek podmioty trzecie.

Wyrazem tego jest chociażby niniejsze zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa.

Wzmocnieniu ochrony poufnego charakteru informacji służą również środki fizyczne i prawne podjęte przez Wykonawcę, a związane z zapewnieniem odpowiedniego obiegu dokumentacji obejmującej poufne informacje oraz wdrożeniem technologii zapewniających bezpieczeństwo sieci informatycznych Wykonawcy.

W aspekcie prawnym, przykładowo:

a) *w umowach zawieranych przez Wykonawcę z innymi przedsiębiorcami znajdują się klauzule zobowiązujące do ochrony informacji poufnych. Żadna ze stron umów nie może wykorzystywać informacji poufnych do realizacji innych celów niż określone w umowie;*

b) *pracownicy oraz współpracownicy Wykonawcy także mają obowiązek zachowania poufności (dowód: oświadczenie o zachowaniu poufności stanowiące załącznik do niniejszego zastrzeżenia)*

Dodatkowo informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa (w zbiorze) mają jedynie osoby które reprezentują Wykonawcę w niniejszym postępowaniu, to jest zarząd spółki Wykonawcy (objęty m.in. przepisem art. 211 KSH, ale również stanowiący wspólników (właścicieli) spółki, żywotnie zainteresowanych utrzymaniem poufnego charakteru informacji – o czym była mowa powyżej): (…) oraz prokurent spółki, który złożył odpowiednie zobowiązanie do zachowania poufności (dowód: oświadczenie o zachowaniu poufności stanowiące załącznik do niniejszego zastrzeżenia).

Nikt więcej nie miał dostępu do informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa (w zbiorze).

W aspekcie informatycznym, przykładowo:

- *każdy komputer (laptop) posiada dysk szyfrowany, cała jego zawartość jest dostępna po podaniu indywidualnych haseł dostępu do komputera – zob. dowód dołączony do niniejszego zastrzeżenia;*
- *całość dokumentów elektronicznych – procedur, dokumentów systemowych itd. jest umieszczona na serwerach zarządzanych przez własne służby IT;*
- *dostęp do poszczególnych przestrzeni tych serwerów jest określony przez funkcjonujące odpowiednie poziomy dostępów dla konkretnych użytkowników.*

Ponadto Przystępujący zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje zawarte w podmiotowych środkach dowodowych w następującym zakresie:

a) wykaz osób – w zakresie kolumny 2 (imię i nazwisko), kolumny 4 (opis posiadanego doświadczenia zawodowego) oraz kolumny 5 (opis posiadanych uprawnień,)

b) wykaz usług – w zakresie kolumny 2 (przedmiot wykonanej usługi oraz informacji odnoszących się do zakresu wykonanej usługi) oraz kolumny 3 (danych pozwalających na identyfikację podmiotu, na rzecz którego wykonywano usługę)

c) informacji zawartych w dokumentach odnoszących się do osób wskazanych powyżej w lit. a) tj. uprawnieniach budowlanych oraz zaświadczeniach z Izb Inżynierów budownictwa

d) informacji zawartych w dokumentach odnoszących się do usług wskazanych powyżej w lit. b) tj. referencjach należytego wykonania zamówienia,

e) informacji o wysokości salda w dokumencie informacji z banku

Przystępujący w odniesieniu do wartości gospodarczej ww. informacji wskazał:

Należy jednoznacznie wskazać, że zespół Wykonawcy, składający się z wysoce wyspecjalizowanych oraz profesjonalnie przygotowanych osób (projektantów, inżynierów budownictwa, inspektorów nadzoru, oraz pozostałych członków personelu Wykonawcy) stanowi informację o wartości gospodarczej oraz informację organizacyjną i techniczną przedsiębiorstwa. Zamawiający wymagał w SWZ posiadania przez wykonawców wielu specjalistów z każdej dziedziny projektowania oraz

nadzoru nad realizacją Inwestycji. Fakt, że Wykonawca posiada odpowiedni zespół kadrowy pozwolił mu na wzięcie udziału w postępowaniu. Specjaliści ci są wysoce wykwalifikowanymi profesjonalistami, którzy przedstawiają wielką wartość na rynku podobnych usług. Zespół ten nie jest prosty do skompletowania, a w całości stanowi o sile Wykonawcy oraz – w przypadku jego ujawnienia – może stanowić element nieczystej gry konkurencyjnej stosowanej przez innych oferentów oraz osoby postronne poprzez podkupowanie lub próby przejęcia członków personelu. Osoby wskazane w ofercie Wykonawcy w większości wykonują wolne zawody, a co za tym idzie konkurencja ma łatwy dostęp do utrudnienia, a wręcz uniemożliwienia Wykonawcy realizacji niniejszego zamówienia, jak również przyszłych zamówień publicznych, w przypadku, gdyby wiedza o członkach personelu została ujawniona do wiadomości publicznej. Takie ograniczenie (czy uniemożliwienie) stanowiłoby z kolei szkodę dla Wykonawcy (a nawet szkodę w wielkich rozmiarach – blokując Wykonawcy możliwość ubiegania się o dalsze zamówienia publiczne i niepubliczne).

Uzyskanie wszystkich wymaganych przez Zamawiającego uprawnień poprzedzone jest długotrwałą nauką praktyczną i teoretyczną zawodu (która kończy się określoną formą sprawdzenia zdobytej wiedzy). Z powyższych względów wielu pracodawców poszukuje osób o takich kwalifikacjach, co wynika chociażby z pobieżnej lektury treści ogłoszeń o pracy. Rynek wymaganych przez Zamawiającego pracowników jest bardzo hermetyczny (zamknięty). Na rynku poszukiwani i cenieni są wysokiej klasy specjaliści, co powoduje konieczność zabezpieczania się firm przed dostępem do danych o jej zasobach kadrowych. Uzyskanie przez konkurencję Wykonawcy informacji o potencjale osobowym Wykonawcy spowodowałoby pojęcie prób pozyskania na wyłączność osób wymienionych w wykazie.

Posiadanie i dysponowanie takimi specjalistami stanowi zasób kadrowy Wykonawcy umożliwiając mu realizację projektów, w tym tak złożonych projektów jak Państwa zamówienie. Jak wskazano powyżej udostępnienie naszych zasobów kadrowych powoduje, iż personel się w nim znajdujący może zostać podkupiony przez konkurentów. Spowoduje to, iż personel zrezygnuje z pracy dla Wykonawcy. (…)

Odnosząc się do zrealizowanych przez Wykonawcę kontraktów o charakterze niepublicznym – Wykonawca na zasadzie lojalności kontraktowej, będąc do tego zobowiązanym przez kontrahentów, nie ujawnia informacji ani o przedmiocie tych realizacji, ani (przede wszystkim) o wartości tych realizacji (samych umów oraz wartości całych inwestycji).

Zastrzeżeniu podlega szczegółowy opis zrealizowanych prac i ich termin realizacji– informacje te nie są nigdzie dostępne, a Wykonawca zachowuje je w poufności (podobnie jak kontrahent).

Informacje o zakresie wykonywanych prac stanowią informacje o wartości gospodarczej oraz informacje o charakterze organizacyjnym przedsiębiorstwa (ukazując jaka jest polityka cenowa Wykonawcy, zakres jego działalności oraz wynegocjowane warunki handlowe z partnerami prywatnymi). W przypadku ujawnienia wartości kontraktowej oraz porównanie jej z zakresem wykonywanych usług może stanowić informację dla konkurencji Wykonawcy o podejmowanych działaniach i ustaleniach z kontrahentami, to z kolei grozi Wykonawcy utracie stałych kontrahentów oraz zaufanych partnerów (co będzie stanowiło dla Wykonawcy realną szkodę). (…)

Powołując się na ww. wyrok WSA w Krakowie z dnia 8 lutego 2018 roku, uzasadnionym staje się również zastrzeżenie wysokości salda (wskazanego w informacji z banku), jako danych o sytuacji finansowej przedsiębiorcy.

Dane takie mogą zostać wykorzystane przez konkurencję dla wnioskowania o kondycji finansowej Wykonawcy, jak również mogą prowadzić do niekorzystnych skutków, choćby postaci podejmowania decyzji odnośnie współpracy czy zaciągania wierzytelności lub powierzania Wykonawcy zobowiązań wiążąc je z wysokością środków posiadanych obecnie przez Wykonawcę.

W pozostałym zakresie uzasadnienie zastrzeżenia zawiera argumentację analogiczną do przedstawionej w odniesieniu do zastrzeżenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny.

W odpowiedzi na wezwanie z 9 października 2025 r. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych Przystępujący przedstawił Wykaz osób uzupełniony o dokładne daty rozpoczęcia i zakończenia pełnienia funkcji kierownika robót branży sanitarnej i HVAC dla inwestycji wskazanej jako pierwsza w pozycji 10 w kolumnie 4 oraz trzy zaświadczenia o przynależności do właściwej izby samorządu zawodowego. Uzupełniony wykaz został oznaczony jako tajemnica przedsiębiorstwa, Przystępujący nie przedstawił w tym zakresie odrębnego uzasadnienia.

Izba zważyła, co następuje:

Zarzuty dotyczące zaniechania ujawnienia dokumentów złożonych przez Przystępującego zasługują na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 18 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 2022 r.), 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. 16 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

Stosownie do art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji 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.

W pierwszej kolejności wyraźnego podkreślenia wymaga, że jedną z podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych jest zasada jawności postępowania, a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą, co wynika z art. 18 ust. 2 ustawy Pzp. Wyjątkiem od tej zasady jest wyłączenie udostępniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp. W świetle art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa pod warunkiem wykazania przez wykonawcę zasadności ich zastrzeżenia.

Zauważenia wymaga, że wprowadzając obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa (nowelizacja poprzednio obowiązującej ustawy Pzp dokonana 29 sierpnia 2014 r.), w uzasadnieniu do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Sejm RP VII kadencji, Nr druku: 1653) wskazano, m.in.: *Wprowadzenie obowiązku ujawniania informacji stanowiących podstawę oceny wykonawców (zmiana art. 8 ust. 3). Przepisy o zamówieniach publicznych zawierają ochronę tajemnic przedsiębiorstwa wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Mimo zasady jawności postępowania, informacje dotyczące przedsiębiorstwa nie są podawane do publicznej wiadomości. Jednakże, słuszny w swym założeniu przepis jest w praktyce patologicznie nadużywany przez wykonawców, którzy zastrzegając informacje będące podstawą do ich ocen, czynią to ze skutkiem naruszającym zasady uczciwej konkurencji, tj. wyłącznie w celu uniemożliwienia weryfikacji przez konkurentów wypełniania przez nich wymagań zamawiającego. Realizacja zadań publicznych wymaga faktycznej jawności wyboru wykonawcy. Stąd te dane, które są podstawą do dopuszczenia wykonawcy do udziału w postępowaniu powinny być w pełni jawne. Praktyka taka miała miejsce do roku 2005 i bez negatywnego skutku dla przedsiębiorców dane te były ujawniane. Poddanie ich regułom ochrony właściwym dla tajemnicy przedsiębiorstwa jest sprzeczne z jej istotą, a przede wszystkim sprzeczne z zasadą jawności realizacji zadań publicznych.* Rozwiązanie takie zostało utrzymane w obecnie obowiązującym stanie prawnym. W konsekwencji rolą zamawiającego w toku badania złożonych dokumentów jest ustalenie, czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał udowadniając, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zdaniem Izby sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się konieczność „wykazania" oznacza obowiązek dużo dalej idący, niż tylko złożenie oświadczenia co do przyczyn objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa.

Aby zatem wykazać skuteczność zastrzeżenia informacji, Przystępujący zobowiązany był wykazać łączne wystąpienie następujących przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji:

1)informacje mają charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą,

2)informacje 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,

3)uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Ustawodawca w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przesądził, że zastrzegana informacja ma mieć charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą. Podkreślenia wymaga, że przesłanka „posiadający wartość gospodarczą" odnosi się nie tylko do informacji „innej", ale także informacji technicznej, technologicznej i organizacyjnej. Nie wystarcza więc stwierdzenie, że dana informacja ma charakter techniczny, technologiczny czy organizacyjny, ale musi także ona przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Taka informacja może być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów.

Wyraźnie podkreślić należy, że badaniu przez Izbę podlega czynność Zamawiającego polegająca na ocenie przedstawionego przez wykonawcę uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, Izba nie docieka natomiast, czy zastrzeżone informacje obiektywnie stanowią lub mogą stanowić informacje podlegające ochronie. Rozstrzygnięcie zarzutów przez Izbę polega na odpowiedzi na pytanie, czy Zamawiający prawidłowo uznał, że wykonawca w ustawowym terminie uzasadnił w sposób wystarczający dokonane zastrzeżenie. Nie jest też rolą Zamawiającego ocena, czy określone informacje mogą potencjalnie stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, zadaniem Zamawiającego jest natomiast zbadanie, czy wykonawca należycie uzasadnił zastrzeżenie informacji, gdyż to jakość tego uzasadnienia decyduje o tym, czy w jawnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego określone informacje mogą pozostać niejawne.

Z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp wynika, że wykazanie skuteczności zastrzeżenia powinno nastąpić wraz z przekazaniem takich informacji. W związku z tym, na ocenę dokonywaną przez Izbę nie może mieć wpływu próba wykazania zasadności zastrzeżenia dopiero w postępowaniu odwoławczym. Zatem argumentacja mająca wykazać zasadność zastrzeżenia, przedstawiona przez Przystępującego w piśmie procesowym – w zakresie, w jakim wykracza poza uzasadnienie przedstawione Zamawiającemu – nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

W ocenie Izby uzasadnienie zastrzeżenia przedłożone przez Przystępującego nie potwierdza zasadności utrzymania tajemnicy przedsiębiorstwa.

Po pierwsze, Przystępujący nie sprostał ciężarowi wykazania wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Przedstawione przez niego uzasadnienia zastrzeżenia, jakkolwiek obszerne, jedynie pozornie są szczegółowe. Zarówno w odniesieniu do wyjaśnień dotyczących ceny, jak i podmiotowych środków dowodowych, znaczna część przedstawionych uzasadnień to przytoczenie przepisów prawa, liczne cytaty z orzecznictwa oraz teoretyczne wywody dotyczące tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, niewnoszące żadnej wiedzy co do zasadności zastrzeżenia konkretnych informacji przedstawionych w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Próbując wykazać istnienie wartości gospodarczej zastrzeganych dokumentów Przystępujący posługuje się ogólnymi sformułowaniami, a twierdzenia w tym zakresie są gołosłowne. Izba dostrzega, że istnienie wartości gospodarczej może być trudne do poparcia konkretnymi dowodami, wykonawca powinien jednak w sposób konkretny, wiarygodny, logiczny i przekonujący przedstawić, dlaczego określone informacje mają taki charakter, że mogą być wykorzystane przez konkurujące podmioty ze szkodą dla wykonawcy. W ocenie Izby uzasadnienia przedstawione przez Przystępującego nie mają powyższych cech.

Odnosząc się do twierdzeń Przystępującego, że zastrzeżone wyjaśnienia dotyczą sposobu i metodologii kształtowania przez wykonawcę cen oraz warunków współpracy handlowej i prowadzenia działalności gospodarczej, zauważyć należy, że zakres przedstawionych informacji, określony treścią wezwania Zamawiającego, trudno uznać za ujawniający generalną politykę handlową przedsiębiorstwa Przystępującego. Są to informacje cenowe odnoszące się stricte do prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia, niemogące mieć wpływu na konkurencję w tym postępowaniu. Nie zostało też wiarygodnie i przekonująco wykazane, aby informacje te mogły być wykorzystane ze szkodą dla wykonawcy w przyszłości. Za niewystarczające należy uznać twierdzenie, że *ich ujawnienie mogłoby spowodować, że Wykonawca przestałby być konkurencyjny – dzięki odpowiedniej metodologii kształtowania kosztów oraz wypracowanym mechanizmom i kalkulacjom indywidualnym opartym na wieloletnim doświadczeniu Wykonawcy*. Przyjęcie takiej argumentacji prowadziłoby do nieakceptowalnego wniosku, że zaprezentowanie kalkulacji ceny ofertowej czy składników kosztotwórczych może co do zasady pozostawać w postępowaniach o udzielenie zamówienia niejawne. Z uzasadnienia nie sposób powziąć wiedzy, dlaczego akurat obliczenia przedstawione przez Przystępującego w tym postępowaniu miałyby taką tajemnicę przedsiębiorstwa stanowić, nie wiadomo, jakie szczególne cechy można tej kalkulacji przypisać i w jaki sposób mogłaby ona być wykorzystana przez innych wykonawców w przyszłości, w celu stworzenia przewagi konkurencyjnej. To samo dotyczy twierdzeń Przystępującego o możliwości zidentyfikowania kontrahentów, pracowników i współpracowników wykonawcy, jak również uzyskiwanych cen za usługi, warunków handlowych i rabatów. Również w tym przypadku nie wykazano, w jaki sposób inni wykonawcy mogliby z tej wiedzy skorzystać w tym lub w przyszłych postępowaniach. Przystępujący powinien chociażby uprawdopodobnić, jak mógłby

utracić wypracowane warunki współpracy na rzecz innych wykonawców poprzez ujawnienie tych informacji. W ocenie Izby zakres utajnionych informacji jest typowy dla wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny, składanych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, a Przystępujący nie wykazał okoliczności przeciwnych.

Nie zasługuje na uwzględnienie argumentacja, że ujawnienie informacji o personelu wykonawcy umożliwi innym podmiotom podkupywanie pracowników Przystępującego, poprzez oferowanie im wyższych wynagrodzeń, co mogłoby doprowadzić do całkowitego paraliżu działalności Przystępującego. Zauważenia wymaga, że środkiem do utrzymania wykwalifikowanego zespołu, co jest niezbędne przy realizacji zdecydowanej większości zamówień, co do zasady nie powinno być utajnianie informacji o personelu, którym dysponuje – pracodawca ma inne środki do zapewnienia takich warunków pracy czy współpracy, aby ryzyko rezygnacji z pracy na jego rzecz ograniczyć. Przystępujący nie wykazał, jakie szczególne, unikatowe kwalifikacje posiada jego personel. W tej sytuacji chęć utrzymania niejawności tych informacji nie może być uznana chroniącą wartość wyższą niż wartości, jakim służy jawność postępowania o udzielenie zamówienia.

W odniesieniu do wykazu usług oraz referencji Przystępujący w zasadzie ograniczył się do enigmatycznych stwierdzeń, że chodzi o *zastrzeżenie polityki gospodarczej i finansowej Wykonawcy, w szczególności realizowanych usług oraz zasad ich realizacji, wynagrodzeń, kontrahentów.* Nieprzekonująca jest argumentacja, że Przystępujący *na zasadzie lojalności kontraktowej, będąc do tego zobowiązanym przez kontrahentów, nie ujawnia informacji ani o przedmiocie tych realizacji, ani (przede wszystkim) o wartości tych realizacji (samych umów oraz wartości całych inwestycji)*. Tak ogólnikowe stwierdzenie nie może być uznane za wykazujące wartość gospodarczą informacji. Nie wiadomo, w jaki sposób miałoby dojść do utraty stałych kontrahentów w związku z ujawnieniem informacji o wykonaniu określonych zadań. Argumentacja przedstawiona w tym zakresie stanowi jedynie zbiór ogólnikowych twierdzeń, a uznanie ich za wystarczające dla utrzymania niejawności informacji prowadziłoby do daleko idącego wypaczenia zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiąc jednocześnie zagrożenie dla innych zasad udzielania zamówień publicznych, których realizacji służy jawność postępowań.

Podobnie za niewystarczające należy uznać stwierdzenie, że *zastrzeżenie informacji o posiadanych środkach finansowych chroni z kolei politykę finansową Wykonawcy oraz nieujawniane do publicznej wiadomości dane o majątku spółki (mogące mieć dalekosiężne skutki w postaci choćby: wiarygodności finansowej Wykonawcy, zasad współpracy (zaliczkach, płatnościach, gwarancjach, zabezpieczeniach), decyzji o podejmowaniu lub rezygnowaniu ze współpracy, itd.)*. Przystępujący nie wyjaśnił, jak przekłada się pozyskanie przez konkurencję informacji o wysokości salda na rachunku bankowym w danym dniu w przeszłości na sytuację gospodarczą wykonawcy. Uzasadnienie zastrzeżenia w tym zakresie jest wyjątkowo ogólnikowe.

W ocenie Izby Przystępujący niewystarczająco wykazał, że zastrzeżone informacje nie są powszechnie lub łatwo dostępne oraz że podjęto działania w celu utrzymania ich w poufności. Przystępujący nie przedstawił klauzul poufności stosowanych w umowach zawartych z innymi przedsiębiorcami, mimo że stosowanie takich klauzul jest możliwe do potwierdzenia dowodami. To samo dotyczy dokumentów określających procedury ochrony informacji i kontroli dostępu do nich czy zabezpieczeń IT. Ponadto Przystępujący nie wykazał, że członkowie personelu nie ujawniają informacji o swoim doświadczeniu, chociażby na branżowych portalach internetowych (ujawnienia takich informacji potwierdził Odwołujący wydrukiem z portalu LinkedIn). Zauważenia wymaga również, że Przystępujący sam ujawnił – w piśmie przewodnim do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych z 14 października 2024 r. – nazwiska trzech członków personelu z wykazu osób.

Odnosząc się do nieprzedstawienia przez Przystępującego odrębnego uzasadnienia zastrzeżenia podmiotowych środków dowodowych przekazanych 14 października 2024 r. na wezwanie do ich uzupełnienia, wskazać należy, że drugi wykaz osób zawiera w większości informacje zawarte już w pierwszym wykazie, z jedynie nieznacznym uzupełnieniem, zatem przedstawione wcześniej uzasadnienie należy odnosić także do drugiego wykazu. Uzasadnienie to jednak – jak wskazano powyższej – nie wykazywało zasadności zastrzeżenia informacji. Zatem uzupełniony wykaz należy uznać za zastrzeżony nieskutecznie nie tyle z powodu nieprzedstawienia odrębnego uzasadnienia, ile z powodu niewystarczającego uzasadnienia przedłożonego z pierwszym wykazem. Z kolei w odniesieniu do uzupełnionych zaświadczeń dotyczących przynależności do właściwego samorządu zawodowego zauważyć należy, że Przystępujący nie opatrzył ich klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa. Przyjmując nawet, że wolę zastrzeżenia tych zaświadczeń wyraził składając je uprzednio w niewłaściwej formie, to wobec niewystarczającego uzasadnienia przedstawionego wraz z pierwotnie złożonymi dokumentami, zastrzeżenie to nie było skuteczne.

Odnosząc się do stanowiska Przystępującego, który wskazywał, że Odwołujący zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa analogiczne informacje, wskazać należy, że prawidłowość i skuteczność takiego zastrzeżenia nie podlega ocenie Izby w tym postępowaniu odwoławczym. Jeśli nawet Odwołujący zastrzegł tego samego rodzaju

informacje, nie oznacza to, że zrobił to w sposób uprawniony i nie świadczy o skuteczności lub nieskuteczności zastrzeżenia dokonanego przez Przystępującego. Na marginesie jedynie zauważenia wymaga, że Zamawiający jest zobowiązany jednakowo traktować wykonawców w takich samych sytuacjach i według tych samych reguł oceniać dokonywane zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

W związku z powyższym odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa Przystępującego podlegało uwzględnieniu, a Izba nakazała Zamawiającemu ujawnienie wszystkich przedstawionych przez Przystępującego informacji, których dotyczyły zarzuty przedstawione w odwołaniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 . Biorąc pod uwagę, że Izba uwzględniła zarzuty dotyczące nieskutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez Przystępującego i oddaliła analogiczne zarzuty dotyczące dwóch innych wykonawców, stosownie do wyniku postępowania Izba obciążyła kosztami Zamawiającego w wysokości 1/3 i Odwołującego w części 2/3.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca……

……

……