

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 3 czerwca 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 maja 2025 r. przez **wykonawcę POLCOM S.A. z siedzibą w Skawinie** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Polską Agencję Prasową S.A. w likwidacji z siedzibą w Warszawie** przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – **wykonawcy Netia S.A. z siedzibą w Warszawie**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy POLCOM S.A. z siedzibą w Skawinie odtajnienie następujących informacji i dokumentów zastrzeżonych nieskutecznie przez wykonawcę Netia S.A. z siedzibą w Warszawie jako tajemnica przedsiębiorstwa:

- 1.1. załączników do oferty wymienionych w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 8 kwietnia 2025 r.: załącznik nr 7, w tym w zakresie nazw dostawców, Opis rozwiązania usługi chmurowej – wyłącznie w zakresie informacji dotyczącej współpracujących instytucji mających udział w realizacji usługi chmurowej, lista dostawców, lista instytucji – producentów oraz związanej z w/w dokumentami korespondencji, wyjaśnień i uzupełnień – jeśli miały miejsce,
- 1.2. podmiotowych środków dowodowych:
 - wykazu usług (według załącznika 2a i 2b) wraz z referencjami,
 - wykazu imiennego zespołu SOC i certyfikatów: CEH-KR, CISSP digitalcert WB, CEH-WB (wraz tłumaczeniami),
 - adresów serwerowni wskazanych w oświadczeniu i certyfikacie ISO,oraz związanej z w/w dokumentami korespondencji, wyjaśnień i uzupełnień – jeśli miały miejsce,
- 1.3. całość uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 8 kwietnia 2025 r.,
- 1.4. całość uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 26 kwietnia 2025 r.,
oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

2. Zarzut ewentualny odwołania pozostawia bez rozpoznania.

3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Polską Agencję Prasową S.A. w likwidacji z siedzibą w Warszawie i

- 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę POLCOM S.A. z siedzibą w Skawinie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.
- 3.2. zasądza od zamawiającego Polskiej Agencji Prasowej S.A. w likwidacji z siedzibą w Warszawie na rzecz wykonawcy POLCOM S.A. z siedzibą w Skawinie kwotę 18 600 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 1807/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Polska Agencja Prasowa S.A. w likwidacji z siedzibą w Warszawie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2024 r., poz. 1320 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp”), pn. „Świadczenie usługi udostępnienia infrastruktury prywatnej chmury obliczeniowej wraz z usługami towarzyszącymi oraz usługi Security Operations Center dla Polskiej Agencji Prasowej S.A. w likwidacji” Nr sprawy: 07/25 Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 7 marca 2025 r., Numer 150665-2025, OJ S 47/2025.

W dniu 8 maja 2025 r. odwołanie wniósł wykonawca POLCOM S.A. z siedzibą w Skawinie – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec:

- 1) czynności wyboru oferty wykonawcy Netia S.A. (dalej: „Netia” lub Przystępujący) jako najkorzystniejszej;
- 2) odrzucenia oferty Odwołującego, pomimo iż treść oferty Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia;
- 3) zaniechania odtajnienia i udostępnienia w całości złożonych przez Netia następujących dokumentów:
 - a) załączników do oferty: Załącznik nr 7 w zakresie nazw dostawców, Opis rozwiązania usługi chmurowej – w zakresie informacji dotyczącej współpracujących instytucji mających udział w realizacji usługi chmurowej, lista dostawców, lista instytucji – producentów,
 - b) podmiotowych środków dowodowych – wykazu usług (według załącznika 2a i 2b) wraz z referencjami, wykazu imiennego zespołu SOC i certyfikatów: CEH-KR, CISSP digitalcert WB, CEH-WB (wraz z tłumaczeniami) oraz adresów serwerowni wskazanych w oświadczeniu i certyfikacie ISO oraz związanej korespondencji, wyjaśnień i uzupełnień – jeśli miały miejsce,
 - c) całość uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 9.04.2025 r.,
 - d) całość uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 28.04.2025 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo iż treść oferty Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia, w szczególności, pomimo iż Odwołujący złożył wraz z ofertą dokumenty wskazane w SWZ.
 2. zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia zarzutu 1 – naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy pzp przez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia dokumentu: „Projekt realizacji zamówienia obejmujący opis wszystkich wymaganych komponentów (infrastruktura chmurowa, dostęp do sieci Internet, łącze transmisji danych, SOC, backup) opisanych w taki sposób, aby możliwe było porównanie ich parametrów z wymaganiami szczegółowymi opisanymi w SWZ”.
 3. art. 18 ust. 1 – 3 ustawy pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w związku z art. 16 ustawy pzp przez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu następujących dokumentów/informacji:
 - a) załączników do oferty wymienionych w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 9 kwietnia 2025 r. w zakresie:
 - i. informacja dotycząca współpracujących instytucji mających udział w realizacji usługi chmurowej, lista dostawców, lista instytucji – producentów – dokumenty: Załącznik nr 7 w zakresie nazw dostawców, Opis rozwiązania usługi chmurowej oraz związanej z w/w dokumentami korespondencji, wyjaśnień i uzupełnień – jeśli miały miejsce
 - b) podmiotowych środków dowodowych:
 - i. wykazu usług (według załącznika 2a i 2b) wraz z referencjami,
 - ii. wykazu imiennego zespołu SOC i certyfikatów: CEH-KR, CISSP digitalcert WB, CEH-WB (wraz z tłumaczeniami)
 - iii. adresów serwerowni wskazanych w oświadczeniu i certyfikacie ISO,
 - oraz związanej z w/w dokumentami korespondencji, wyjaśnień i uzupełnień – jeśli miały miejsce
 - c) całość uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 9 kwietnia 2025 r.,
 - d) całość uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 28 kwietnia 2025 r.,
- pomimo iż Netia nie dokonała skutecznego zastrzeżenia w/w dokumentów i informacji.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności oceny ofert,
- 2) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 3) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- 4) odtajnienia dokumentów wskazanych w odwołaniu,
- 5) ewentualnie – wezwanie do uzupełnienia dokumentu: „Projekt realizacji zamówienia obejmujący opis wszystkich wymaganych komponentów (infrastruktura chmurowa, dostęp do sieci Internet, łącze transmisji danych, SOC, backup)

opisanych w taki sposób, aby możliwe było porównanie ich parametrów z wymaganiami szczegółowymi opisanymi w SWZ”;

6) ponownej oceny ofert.

Odwolujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał:

Zarzut 1. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo iż treść oferty Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia, w szczególności, pomimo iż Odwołujący złożył wraz z ofertą dokumenty wskazane w SWZ.

Odwolujący wskazał, że podstawą odrzucenia oferty był brak złożenia dokumentu: „Projekt realizacji zamówienia obejmujący opis wszystkich wymaganych komponentów (infrastruktura chmurowa, dostęp do sieci Internet, łącze transmisji danych, SOC, backup) opisanych w taki sposób, aby możliwe było porównanie ich parametrów z wymaganiami szczegółowymi opisanymi w SWZ.” Odwołujący podkreślił, że stwierdzenie Zamawiającego z uzasadnienia odrzucenia oferty: „Zgodnie z załącznikiem nr 8 do SWZ, nr wymagania: WDOK-4, Wykonawca do swojej oferty winien był załączyć: „Projekt (...)” jest sprzeczne z treścią SWZ, w szczególności jest sprzeczne z treścią Załącznika nr 8 do SWZ. Załącznik nr 8 do SWZ to „Opis przedmiotu zamówienia” zaś wymagane dokumenty Zamawiający określił w SWZ w rozdziale XVIII. W Rozdziale V SWZ Zamawiający określił przedmiotowe środki dowodowe. Zamawiający nie wskazał w SWZ, aby dokument wskazany w wymaganiu WDOK-4 miał być składany wraz z ofertą. W Załączniku nr 8 zawarto pkt 6 o tytule: Wymagania końcowe, w którym Zamawiający wskazał, co prawda 2 dokumenty, które mają być dołączone do oferty – ale wśród nich nie wskazał akurat przedmiotowego dokumentu. Treść pkt 6 Załącznika nr 8 do SWZ wyraźnie wskazuje, które dokumenty należy załączyć do oferty – są to: WKWO-1- harmonogram ramowy zawierający główne etapy i kamienie milowe przedstawione na osi czasu, WDOK-1 - oświadczenie o spełnieniu przez serwerownię Wykonawcy wymogów standardu TIER III Uptime Institute i/lub EN50600 Rated 3. W zakresie pozostałych dokumentów wskazanych w pkt 6 Wymagania końcowe – Zamawiający nie wymagał, aby były one dołączone do oferty. Odwołujący podniósł, że niektóre dokumenty wskazane w pkt 6.3. Wymagane dokumenty zostały z kolei wyraźnie określone jako podmiotowe środki dowodowe:

a) certyfikat poświadczający zgodność z normami ISO 27001 – System zarządzania bezpieczeństwem informacji - dla usługi chmury prywatnej;

b) certyfikat poświadczający zgodność z normami ISO 27001 – System zarządzania bezpieczeństwem informacji - dla usługi SOC – Security Operations Center;

c) oświadczenie Wykonawcy, że jest właścicielem serwerowni lub jest upoważniony do zarządzania infrastrukturą serwerowni, w której będą zlokalizowane urządzenia udostępnione w ramach usługi. Zamawiający uzna za równoważne ww. wymaganiu występowanie Wykonawcy jako podmiot w konsorcjum z właścicielem serwerowni.

Powyższe potwierdza, że w punkcie „Wymagania końcowe” Zamawiający wskazał na 3 różne rodzaje dokumentów: Dokumenty, które należało złożyć wraz z ofertą – o dla nich wyraźnie wskazano ten obowiązek; Podmiotowe środki dowodowe; Dokumenty, dla których Zamawiający w ogóle nie określił w SWZ, na jakim etapie postępowania mają być składane.

W świetle powyższego – podana przez Zamawiającego podstawa faktyczna odrzucenia oferty: „Zgodnie z załącznikiem nr 8 do SWZ, nr wymagania: WDOK-4, Wykonawca do swojej oferty winien był załączyć: „Projekt realizacji zamówienia obejmujący opis wszystkich wymaganych komponentów (infrastruktura chmurowa, dostęp do sieci Internet, łącze transmisji danych, SOC, backup) opisanych w taki sposób, aby możliwe było porównanie ich parametrów z wymaganiami szczegółowymi opisanymi w SWZ”. Z Opisu przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 8 do SWZ) wynika wprost, że dokumenty określone pod nr wymagań: WDOK-4 powinny być zostać dostarczone „w ramach oferty”, bądź określają przedmiot oferty i powinny być złożone wraz z nią.” nie znajduje umocowania w treści SWZ. Przedmiotowy dokument w żadnym postanowieniu SWZ nie został bowiem wskazany jako dokument, który ma być złożony wraz z ofertą. Odnosnie zaś odpowiedzi na pytanie, na które wskazał Zamawiający w uzasadnieniu – należy zanalizować treść pytania i odpowiedzi. W pytaniu wymieniono:

a) Informację o wszystkich fizycznych lokalizacjach serwerów,

b) Pełną informację dot. współpracujących instytucji,

c) Harmonogram ramowy zawierający kamienie milowe.

A zatem odpowiedź, że wymagane jest dostarczenie dokumentów, może ewentualnie dotyczyć tylko tych 3 wymienionych w pytaniu dokumentów. Natomiast w pytaniu nie wymieniono dokumentu wskazanego przez

Zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego.

Reasumując – Zamawiający nie wskazał w SWZ, że do oferty należy dołączyć „Projekt realizacji zamówienia obejmujący opis wszystkich wymaganych komponentów (infrastruktura chmurowa, dostęp do sieci Internet, łącze transmisji danych, SOC, backup) opisanych w taki sposób, aby możliwe było porównanie ich parametrów z wymaganiami szczegółowymi opisanymi w SWZ”. Wymaganie WDOK-4 wskazuje co prawda na „wymagane dokumenty”, jednakże z treści Załącznika nr 8 nie wynika, kiedy te dokumenty są wymagane. Skoro zatem Zamawiający nie wskazał wprost w SWZ, że przedmiotowy dokument stanowi część oferty – nie może następnie zastosować art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp jako podstawy odrzucenia oferty. Treść oferty Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia, w szczególności Odwołujący złożył wraz z ofertą wszystkie dokumenty wskazane w SWZ.

Zarzut 2 – zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia Zarzutu 1 – zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy pzp przez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia dokumentu: „Projekt realizacji zamówienia obejmujący opis wszystkich wymaganych komponentów (infrastruktura chmurowa, dostęp do sieci Internet, łącze transmisji danych, SOC, backup) opisanych w taki sposób, aby możliwe było porównanie ich parametrów z wymaganiami szczegółowymi opisanymi w SWZ”.

Odwołujący wskazał, że na wypadek, gdyby Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że dokument „Projekt realizacji zamówienia obejmujący opis wszystkich wymaganych komponentów (infrastruktura chmurowa, dostęp do sieci Internet, łącze transmisji danych, SOC, backup) opisanych w taki sposób, aby możliwe było porównanie ich parametrów z wymaganiami szczegółowymi opisanymi w SWZ” należało jednak złożyć wraz z ofertą to Odwołujący podniósł, że żadne postanowienie SWZ nie wskazuje, aby dokument ten stanowił część oferty lub też przedmiotowy środek dowodowy. Dokument oferty został przez Odwołującego złożony i nie jest to kwestionowane przez Zamawiającego. Lista przedmiotowych środków dowodowych została określona w SWZ w pkt V. Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych obejmuje jedynie 2 dokumenty: Oświadczenie wykonawcy, że serwerownia spełnia wymogi standardu TIER III Uptime Institute i/lub EN50600 Rated 3., pełną informację dotyczącą współpracujących instytucji mających udział w realizacji usługi chmurowej. A zatem przedmiotowy dokument „Projekt realizacji zamówienia obejmujący opis wszystkich wymaganych komponentów (infrastruktura chmurowa, dostęp do sieci Internet, łącze transmisji danych, SOC, backup) opisanych w taki sposób, aby możliwe było porównanie ich parametrów z wymaganiami szczegółowymi opisanymi w SWZ” to „inny dokument” składany w postępowaniu, o którym mowa w art. 128 ust. 1 ustawy pzp, a który podlega uzupełnieniu. Wobec powyższego – zarzut zaniechania wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentu jest zasadny.

Zarzut 3. Zarzut naruszenia przepisu art. 18 ust. 1 – 3 ustawy pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w związku z art. 16 ustawy pzp przez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu dokumentów/informacji (wskazane w zarzutach).

Odwołujący wskazał, że w dniu 29 kwietnia 2025 r. złożył wniosek o udostępnienie złożonych ofert. W dniu 30 kwietnia 2025 roku Zamawiający w zakresie dokumentów złożonych przez Netia przekazał jedynie:

- a) K.P. Pełnomocnictwo składanie dok i osw
- b) Netia ISO 27001.BES
- c) Netia ISO 27001_jawny.BES
- d) POLITYKA_BEZPIECZENSTWA_NETIA.BES
- e) Poswiadczenie UDT
- f) Wezwanie podmiotowe środki dowodowe_Netia
- g) Netia Jedz.BES
- h) Netia KRK.BES
- i) Netia KRS
- j) NETIA Odpis_Aktualny_KRS_0000041649
- k) Netia oferta.BES
- l) Netia opinia bankowa
- m) Netia oswiadczenie Grupa Kapitalowa.BES
- n) Netia oswiadczenie waznosc oswiadczenia.BES

- o) Netia Polisa OC.BES
- p) Netia polityka informacji.BES
- q) Netia potwierdzenie wadium.BES
- r) Netia US
- s) Netia ZUS.BES
- t) Zaświadczenie o niezaleganiu Netia 16.04.2025
- u) Protokół postępowania

Odwołującemu nie udostępniono żadnego uzasadnienia zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, z którego mogłoby wynikać, że Netia zastrzegła jakiejkolwiek dokumenty dołączone do oferty. W treści maila Zamawiający wskazał: „W odpowiedzi na Państwa wniosek z dnia 29 kwietnia 2025 r. przesyłamy: 1/ ofertę Netii S.A. 2/ ofertę NASK S.A. 3/ skan protokołu postępowania Jednocześnie informujemy, że wykonawca Netia S.A. część swoich dokumentów złożonych z ofertą oraz złożonych jako podmiotowe środki dowodowe oznaczył jako tajemnicę przedsiębiorstwa. W związku z tym zamawiający jest zobowiązany do ich nieudostępniania.”

W dniu 5 maja 2025 r. Odwołujący ponowił wniosek o udostępnienie protokołu postępowania wraz z załącznikami. W dniu 5 maja 2025 r. Zamawiający przekazał Uzasadnienie zastrzeżenia informacji (dokument z datą 26 kwietnia 2025 r.) przy czym część uzasadnienia została przez Zamawiającego zaczerpiona – dotyczący zastrzeżenia podmiotowych środków dowodowych. W treści maila Zamawiający wskazał: „przekazane uzasadnienie wykonawcy Netia S.A. dotyczy tajemnicy przedsiębiorstwa dla dokumentów zastrzeżonych i złożonych wraz z ofertą a ponieważ Netia S.A. w swoim uzasadnieniu zawarła elementy tajemnicy przedsiębiorstwa, to zostały one utajnione” W dniu 6 maja 2025 r. Zamawiający przekazał dokument – uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 8 kwietnia 2025 r., przy czym część uzasadnienia została przez Zamawiającego zaczerpiona. Zamawiający w zakresie udostępniania dokumentów naruszył zasadę jawności postępowania – gdyż przekazywał jawne dokumenty – uzasadnienie zastrzeżenia dokumentów jako tajemnicy przedsiębiorstwa - z nieuzasadnionym opóźnieniem.

Ad. a) załączniki do oferty wymienione w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 9 kwietnia 2025 r.:

i. informacja dotyczącą współpracujących instytucji mających udział w realizacji usługi chmurowej, lista dostawców, lista instytucji – producentów – dokumenty: Załącznik nr 7 w zakresie nazw dostawców, Opis rozwiązania usługi chmurowej oraz związanej z w/w dokumentami korespondencji, wyjaśnień i uzupełnień – jeśli miały miejsce.

Odwołujący wskazał, że dokument Załącznik nr 7 został zastrzeżony wyłącznie w zakresie nazw dostawców. Wynika to z samej treści uzasadnienia. Tymczasem Zamawiający nie udostępnił całego Załącznika nr 7. Jest to rażące naruszenie art. 18 ust. 3 ustawy pzp przez Zamawiającego – gdyż utajnia on więcej niż zastrzegła Netia. W sposób niezrozumiały Zamawiający bardziej dba o tajemnice przedsiębiorstwa Netia niż sama Netia. Netia powołuje się też na poufność wynikającą z zawartych umów. Jednakże Netia nie przedstawiła żadnych dowodów na powyższą okoliczność. Jeśli Netia chciała wywodzić korzystne dla siebie skutki prawne z jakiś zawartych umów, to powinna dołączyć dowody w tym zakresie do uzasadnienia. Zaniechanie przedstawienia takich dowodów skutkuje nieskutecznością zastrzeżenia, gdyż twierdzenia Netia są po prostu gołosłowne. Odwołujący wskazał, że w zakresie „informacja dotyczącą współpracujących instytucji mających udział w realizacji usługi chmurowej, lista dostawców, lista instytucji – producentów” Netia nie przedstawiła wystarczającego uzasadnienia oraz nie przedstawiła żadnych dowodów. Stąd też w tym zakresie zastrzeżenie jest nieskuteczne.

Ad. b) podmiotowe środki dowodowe:

- i. wykazu usług (według załącznika 2a i 2b) wraz z referencjami,
 - ii. Wykazu imiennego zespołu SOC i certyfikatów: CEH-KR, CISSP digitalcert WB, CEH-WB (wraz z tłumaczeniami)
 - iii. adresów serwerowni wskazanych w oświadczeniu i certyfikacie ISO,
- oraz związanej z w/w dokumentami korespondencji, wyjaśnień i uzupełnień – jeśli miały miejsce.

Zdaniem Odwołującego Netia nie wykazała zasadności zastrzeżenia.

W zakresie wykazu usług Odwołujący podniósł, że Netia oficjalnie informuje o swoich klientach: Super Pharm, Douglas, Xcom, CloudFerro, Mercedes-Benz, Marriott, PKP PLK, PolRegio, Holiday Inn, NFZ, Sygnyty, Urząd Miasta Krakow Polska Spółka Gazownicza

<https://www.netia.pl/pl/srednie-i-duze-firmy>

<https://www.netia.pl/pl/srednie-i-duze-firmy/klienci/referencje>

Ponadto Netia sama wskazała, że w wykazie usług są wyłącznie podmioty prywatne – zatem uzasadnienie jest zupełnie nie na temat – por.: „Po drugie wykaz niesie odpowiedź na pytanie, jakiego rodzaju jednostki są odbiorcami usług (państwowe czy prywatne, administracja rządowa czy samorządowa i jaki jej szczebel).”

Odwołujący podniósł, że uzasadnienie nie ma żadnego oparcia w rzeczywistości i pozostaje w sprzeczności zarówno z treścią Wykazu (tylko podmioty prywatne) jak i z informacjami o klientach publikowanymi przez Netia.

Wykaz imienny zespołu SOC i certyfikaty.

Odwołujący wskazał, że Netia w uzasadnieniu oparła się na możliwości „podkupienia pracowników”. Jednakże Netia nie wskazała, że kiedykolwiek spotkała się z taką sytuacją, że ujawnienie danych pracowników spowodowało ich przejęcie przez konkurencję. Argumentacja, iż dany wykonawca działa na przyszłość, gdyż obawia się, że taka sytuacja związana z podkupywaniem może go spotkać – nie może stanowić argumentu uzasadniającego odstąpienie od zasady jawności postępowań w trybie ustawy pzp. Odwołujący wskazał też na obecne w najnowszym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej stanowisko, które nie przyzwala na ogólnikowe i niewykazane powoływanie się na ryzyko „podkupienia” pracowników. W orzecznictwie dostrzega się wyrażenie, że ewidentnym procesem, który stoi za zmianami pracodawców jest proces fluktuacji kadr, bardzo intensywny w branży IT. Izba w swych wyrokach dostrzega, że wykonawcy są w posiadaniu innych instrumentów niż utajnienia danych osobowych w ofertach, które mogą chronić wykonawcę przed odpływem pracowników (wskazuje się tu na kształtowanie odpowiedniego poziomu wynagrodzeń). Powyższe potwierdza m.in.: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej sygn. KIO 2376/19, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej sygn. KIO 3724/21. Dodatkowo podniósł, że informacje dotyczące wykształcenia, kwalifikacji oraz doświadczenia specjalistów wskazanych przez Netia nie stanowią własności przedsiębiorstwa Netia, lecz stanowią własność osób, których powyższe informacje dotyczą – a tym samym Netia w ogóle nie może tych informacji zastrzegać: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w z dnia 6 lutego 2017 roku, sygn. akt KIO 102/17 i KIO 110/17, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w z dnia 27 sierpnia 2018 roku, sygn. akt KIO 1607/18.

Adresy serwerowni.

Odnosnie zaś adresów serwerowni, które zostały zastrzeżone w oświadczeniu i certyfikacie ISO, to Odwołujący wskazał, że adres ten jest jawny. Otóż do oferty został dołączony dokument: „Netia ISO 27001_jawny.BES”, a w nim znajduje się adres: „certyfikowana siedziba: PL-02-884 Warszawa, Puławska 464. Skoro zatem dokument ten jest jawny w ofercie, to nie może być następnie zastrzeżony wraz ze złożeniem podmiotowych środków dowodowych. Osobną kwestią jest, że Netia zastrzegła tylko sam adres, zaś Zamawiający nie udostępnił całego oświadczenia – pomimo iż samo oświadczenie (jako cały dokument) w ogóle nie zostało zastrzeżone. W uzasadnieniu Netia wskazała: „Informacje dotyczące adresów serwerowni ukazują właściwy dobór sprzętu oraz weryfikację poprawności przyjętych założeń”, dalej prowadząc argumentację dla oferowanego rozwiązania, a nie dla adresu. Powyższe zdanie jest wręcz kuriozalne – nie ma żadnego związku pomiędzy adresem serwerowni a tym, jaki sprzęt w tej serwerowni znajduje się. Analiza uzasadnienia wskazuje, że jest to uzasadnienie przygotowane dla zastrzeżenia jakiegoś rozwiązania, ale nie dla adresu – np. jest to kompletny opis parametrów. Adres nie stanowi opisu parametrów sprzętu. Nie są też prawdziwe twierdzenia o braku ujawniania lokalizacji o centrach przetwarzania danych: Netia na swojej oficjalnej stronie chwali się swoimi Data Center:

por. NETIA | Netia rekordowo szybko wypełnia nowe Data Center pod Warszawą (<https://my.netia.pl/pr/663855/netia-rekordowo-szybko-wypelnia-nowe-data-center-pod-warszawa>)

Nowy, w pełni zasilany zieloną energią, obiekt Netia Data Center Mind w Jawczycach pod Warszawą działa od początku kwietnia. Już w trzecim tygodniu funkcjonowania ten najnowocześniejszy obiekt Data Center został skomercjalizowany w aż 32 proc.!

Nowoczesne Data Center Grupy Netia w Jawczycach – Netia Data Center Mind – znajduje się niecałe 10 km od centrum Warszawy, w pobliżu tras: S8 i S2. Ten wielofunkcyjny, nowoczesny obiekt, składa się z ponad 1000 m2 powierzchni serwerowej (4 komory, pozwalające na kolokowanie blisko 520 szaf rack) i blisko 700 m2 powierzchni biurowej, do dowolnego zaaranżowania pod wymagania najemców.

Por. NETIA | Netia Data Center również w Grodzisku Mazowieckim (<https://my.netia.pl/pr/455895/netia-data-center-rowniez-w-grodzisku-mazowieckim>)

Do oferty Data Center Netii wszedł oficjalnie – jeden z najnowocześniejszych w naszej części Europy – obiekt w podwarszawskim Grodzisku Mazowieckim. Tym samym o ponad 200 m2 powiększyła się oferta wolnej powierzchni serwerowej dla klientów Netii, spełniająca najwyższe branżowe normy (TIER III).

Por. NETIA | Nowe Data Center Netii wypełnia się w bardzo szybkim tempie (<https://my.netia.pl/pr/378489/nowe-data-center-netii-wypelnia-sie-w-bardzo-szybkim-tempie>) Centrum Kolokacji przy ul. Poleczki to trzy komory o łącznej powierzchni ponad 1200 m2. W tym roku zmodernizowano wiele systemów i wybudowano zupełnie nową komorę. Następnie Data Center zostało przeegzaminowane przez niezależną firmę BCA Group.

Całość uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 8 kwietnia 2025 r.

Jako element zastrzeżony Netia wskazała co prawda:

„V. Fragmenty zaznaczone na czerwono w treści uzasadnienia”, jednakże nigdzie w treści uzasadnienia nie przedstawiła uzasadnienia dla zastrzeżenia tej części pisma. A tym samym – nie zostały spełnione przesłanki art. 18 ust. 3 ustawy pzp. Samo stwierdzenie, że zastrzega się część pisma, bez podania uzasadnienia jest nieskuteczne.

Całość uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 28 kwietnia 2025 r.

W odróżnieniu od uzasadnienia z 8 kwietnia 2025r – w przypadku uzasadnienia z 28 kwietnia 2025 r. Netia w ogóle nie wskazała, że zastrzega jakąkolwiek część tego uzasadnienia. Tym samym – cała treść uzasadnienia z 28 kwietnia 2025 r. jest jawna.

Wobec braku wskazania przez Netia, że zastrzega jakąkolwiek część pisma – nie jest zrozumiałe na jakiej podstawie Zamawiający sam z siebie utajnił część tego uzasadnienia. A tylko tak można potraktować czynność Zamawiającego polegającą na zaczerpnięciu części pisma.

W dniu 30 maja 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie wniesionego odwołania w całości. W złożonej odpowiedzi oraz na rozprawie przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

W dniu 30 maja 2025 r. wpłynęło do Izby stanowisko Przystępującego, w którym wniósł o oddalenie odwołania przedstawiając argumentację w sprawie.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp. Izba nie uwzględniła wniosków Zamawiającego i Przystępującego o oddalenie zarzutu nr 3 odwołania z uwagi na brak interesu Odwołującego do wniesienia odwołania w tym zakresie, o czym dalej.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca Netia S.A. z siedzibą w Warszawie.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami, odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami, zgłoszenie przystąpienia wraz z załącznikami oraz pismo procesowe Przystępującego wraz z załącznikami.

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Zarzut nr 1 odwołania dotyczący czynności odrzucenia oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

Zarzut potwierdził się.

Izba w zakresie zarzutu nr 1 odwołania ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z SWZ:

- „IV. Opis przedmiotu zamówienia: 1. Przedmiotem zamówienia jest: „Świadczenie usługi udostępnienia infrastruktury prywatnej chmury obliczeniowej wraz z usługami towarzyszącymi oraz usługi Security Operations Center dla Polskiej Agencji Prasowej S.A. w likwidacji”. 2. Przedmiot umowy należy wykonać zgodnie z wymogami Zamawiającego określonymi w Załączniku nr 8 - Opis przedmiotu zamówienia oraz Załączniku nr 6 - Ogólne warunki umowy, które

stanowią załączniki do SWZ. 3. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz zasady realizacji przedmiotu zamówienia zawarto w Ogólnych warunkach umowy stanowiącym Załącznik nr 6 do SWZ oraz w załączniku nr 8 do SWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia.”

- „V. Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych: 1. W celu potwierdzenia, że oferowana usługa spełnia określone przez Zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria, na podstawie art. 106 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający wymaga złożenia przez Wykonawcę wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, tj.:

1) Serwerownia Wykonawcy musi spełniać wymogi standardu TIER III Uptime Institute i/lub EN50600 Rated 3 Wykonawca musi załączyć do oferty oświadczenie o spełnieniu wymogów wyżej wymienionych standardów zawierające następujące informacje:

- opis systemu zasilania serwerowni;
- opis klimatyzacji serwerowni;
- opis rodzaju i ilości łączy telekomunikacyjnych doprowadzonych do serwerowni;
- opis systemu bezpieczeństwa fizycznego serwerowni;
- opis systemu p-poż serwerowni.

2) pełną informację dotyczącą współpracujących instytucji mających udział w realizacji usługi chmurowej. Przekazana informacja powinna umożliwić pełną ocenę wszystkich współpracujących instytucji oraz umożliwić ocenę roli każdego z tych podmiotów jako przetwarzającego dane osobowe.

2. Jeżeli Wykonawca niełoży przedmiotowych środków dowodowych lub przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, Zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Zamawiający informuje, że pomimo przewidzenia wezwania, nie wezwie do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert lub gdy mimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania. 3. Zamawiający może żądać od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.”

- „X. Wykaz podmiotowych środków dowodowych: 1. Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia następujących podmiotowych środków dowodowych: (...) 2) w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu: 1/ dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej:

– dokumentu lub dokumentów potwierdzających, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną w wysokości minimum 2.000.000,00 zł. W przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez Wykonawców, warunek zostanie spełniony, gdy dokument lub dokumenty złożą przynajmniej jeden z Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie,

– informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych przez Wykonawcę środków finansowych lub zdolność kredytową, w wysokości minimum 2.000.000,00 zł, wystawioną w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jej złożeniem. W przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez Wykonawców, warunek zostanie spełniony, gdy dokument lub dokumenty złożą przynajmniej jeden z Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie.

3) dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej:

- certyfikatu poświadczającego zgodność z normami ISO 27001 – System zarządzania bezpieczeństwem informacji - dla usługi chmury prywatnej;
- certyfikatu poświadczającego zgodność z normami ISO 27001 – System zarządzania bezpieczeństwem informacji - dla usługi SOC – Security Operations Center;
- oświadczenia Wykonawcy, że jest właścicielem serwerowni lub jest upoważniony do zarządzania infrastrukturą serwerowni, w której będą zlokalizowane urządzenia udostępnione w ramach usługi. Zamawiający uzna za równoważne ww. wymaganiu występowanie Wykonawcy jako podmiot w konsorcjum z właścicielem serwerowni;
- wykazu wykonanych usług udostępnienia infrastruktury chmurowej, spełniających wymagania, o których mowa w rozdz. VIII ust. 1 pkt 4) SWZ, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie

ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ilości, przedmiotu zamówienia wraz z podaniem dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, wraz z dowodami określającymi, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Wykaz wykonanych usług należy sporządzić z wykorzystaniem wzoru stanowiącego Załącznik nr 2a do SWZ. Dowodami, zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2) Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy (Dz. U. poz. 2415), o których mowa powyżej są:

– referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, z tym, że w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych ww. dokumenty powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert; albo

– Oświadczenie Wykonawcy – jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać dokumentów wymienionych powyżej;

• wykazu wykonanych usług Security Operations Center (SOC), spełniających wymagania, o których mowa w rozdz. VIII ust. 1 pkt 4) SWZ, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ilości, przedmiotu zamówienia wraz z podaniem dat wykonania.”

- „XVI. Opis sposobu przygotowywania oferty. 1. Ofertę stanowi dokument elektroniczny, określony w ust. 2. 2. Przygotowując ofertę należy z wykorzystaniem wzoru stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ sporządzić dokument elektroniczny zawierający Formularz ofertowy odpowiednio dla danej części zamówienia (w zakresie której Wykonawca będzie składał ofertę) – dokument stanowi treść oferty, a jego niezłączenie będzie skutkować odrzuceniem oferty. (...)”

- „XVIII. Sposób oraz termin składania ofert:

1. Oferta powinna być złożona w formie elektronicznej w sposób opisany w rozdziale XVIII.

2. Wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę.

3. Składając ofertę Wykonawca musi dodać dokumenty elektroniczne (załączniki):

1) JEDZ, o którym mowa w rozdziale IX ust. 1, a jeżeli ofertę składają Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - JEDZ wszystkich tych Wykonawców,

2) jeżeli ofertę składają Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, a zachodzi przypadek, o którym mowa w art. 117 ust. 2 Pzp – oświadczenie, z którego wynika, które dostawy lub usługi wykonają poszczególni Wykonawcy,

3) odpis lub informację z Krajowego Rejestru Sądowego lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub innego właściwego rejestru potwierdzający, że osoba działająca w imieniu Wykonawcy jest umocowana do jego reprezentowania, z wyłączeniem sytuacji określonej w rozdziale X ust. 1, pkt 1, ppkt e),

4) jeżeli w imieniu Wykonawcy działa osoba, której umocowanie do jego reprezentowania nie wynika z dokumentów, o których mowa w pkt 3) - pełnomocnictwo lub inny dokument potwierdzający umocowanie do reprezentowania Wykonawcy,

5) jeżeli Wykonawca zastrzegł, że nie mogą być udostępniane informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - dokument zawierający wykazanie, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa,

6) w przypadku wniesienia wadium w formie gwarancji lub poręczenia – odpowiednio gwarancję albo poręczenie,

7) zobowiązanie podmiotów udostępniających zasoby do oddania Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że Wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów (jeżeli dotyczy),

8) oświadczenia Wykonawcy/Wykonawców wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia dotyczące przesłanek wykluczenia z art. 5k rozporządzenia 833/2014 oraz art. 7 ust. 1 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego, o którym mowa w rozdz. IX ust. 6 SWZ – wg wzoru stanowiącego załącznik nr 7 do SWZ.,”

Zgodnie z załącznikiem nr 6 do SWZ: projekt umowy: „§1 Przedmiot umowy 1. Przedmiotem Umowy jest świadczenie usługi udostępnienia infrastruktury prywatnej chmury obliczeniowej wraz z usługami towarzyszącymi oraz usługi Security

Operations Center dla Polskiej Agencji Prasowej S.A. w likwidacji na warunkach określonych w niniejszej Umowie, której integralną część stanowią: Specyfikacja Warunków Zamówienia, - Załącznik nr 1 do Umowy, Oferta Wykonawcy, - Załącznik nr 2 do Umowy oraz Warunki Usług SLA -Załącznik nr 3 do Umowy.”

Zgodnie z załącznikiem nr 8 do SWZ:

„Opis przedmiotu zamówienia

1. Opis ogólny

Zamawiający, w ramach postępowania przetargowego, planuje pozyskanie nowej infrastruktury IT w modelu chmury prywatnej, dostępu do sieci Internet, łącza transmisji danych oraz usługi SOC. Dostarczona Infrastruktura chmurowa będzie stanowiła równoległe środowisko dla infrastruktury lokalnej Zamawiającego z zapewnieniem synchronizacji tych środowisk w oparciu o mechanizmy systemu VMware oraz możliwością wykorzystania środowiska chmurowego, jako środowiska produkcyjnego. (...)

3. Wstępne wymagania

Przedmiotem zamówienia jest:

1) Świadczenie usługi chmury prywatnej, w tym:

a) udostępnienia dedykowanych serwerów i macierzy dyskowych, z gwarancją dostarczenia sprzętu objętego aktywnymi umowami serwisowymi producenta oraz pełnego serwisu technicznego;

b) zapewnienie dostępu do sieci Internet;

c) zapewnienie łącza transmisji danych pomiędzy udostępnioną chmurą obliczeniową a infrastrukturą lokalną Zamawiającego;

d) Zapewnienia systemu kopii zapasowej środowiska chmury prywatnej.

2) Świadczenie usługi SOC dla wskazanych systemów Zamawiającego. (...)

4. Wymagania w zakresie infrastruktury chmury prywatnej 4.1. Wymagania ogólne (...)

DCOGL-3: Serwerownia Wykonawcy musi spełniać wymogi standardu TIER III Uptime Institute i/lub EN50600 Rated . Wykonawca musi załączyć do oferty oświadczenie o spełnieniu wymogów wyżej wymienionych standardów zawierające następujące informacje:

- opis systemu zasilania serwerowni;
- opis klimatyzacji serwerowni;
- opis rodzaju i ilości łączy telekomunikacyjnych doprowadzonych do serwerowni;
- opis systemu bezpieczeństwa fizycznego serwerowni;
- opis systemu p-poż serwerowni;
- Zamawiający zastrzega sobie możliwość przeprowadzenia wizji lokalnej w Serwerowni Wykonawcy dla potwierdzenia spełnienia wymagań ww. standardów.

DCOGL-4: Wykonawca musi być właścicielem serwerowni lub być upoważniony do zarządzania infrastrukturą serwerowni, w której będą zlokalizowane urządzenia udostępnione w ramach usługi. Zamawiający uzna za równoważne ww. wymaganiu występowanie Wykonawcy jako podmiot w konsorcjum z właścicielem serwerowni.

DCOGL-5: Wykonawca musi posiadać certyfikat poświadczający zgodność z normami: • ISO 27001 – System zarządzania bezpieczeństwem informacji;

DCOGL-6: Wykonawca przez cały okres obowiązywania umowy będzie zobowiązany posiadać aktualne i ważne ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej przez siebie działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną w wysokości minimum 2.000.000,00 zł. Na każde wezwanie Wykonawca zobowiązany będzie udostępniać polisę do wglądu Zamawiającego. (...)

4.5. Wymagania w zakresie bezpieczeństwa informacji

DCBINF-1: Wykonawca do swojej oferty musi załączyć pełną informację o wszystkich fizycznych lokalizacjach serwerów udostępnionej zamawiającemu infrastruktury, na których są lub mogą być przetwarzane albo składowane dane. W przypadku zmiany lokalizacji w/w serwerów zobowiązany jest do niezwłocznego poinformowania Zamawiającego o zmianie fizycznej lokalizacji serwerów czy danych. (...)

DCBINF-3: Wykonawca jest zobowiązany załączyć do swojej oferty pełną informację dotyczącą współpracujących instytucji mających udział w realizacji usługi chmurowej. Przekazana informacja powinna umożliwić pełną ocenę wszystkich współpracujących instytucji oraz umożliwić ocenę roli każdego z tych podmiotów jako przetwarzającego dane osobowe. (...)

5. Wymagania w zakresie usługi SOC 5.1. Wymagania ogólne (...)

SOCOGL-3: Wykonawca musi posiadać certyfikat poświadczający zgodność z normami: • ISO 27001 – System zarządzania bezpieczeństwem informacji; (...)

SOCOGL-5: Infrastruktura SOC Wykonawcy musi być zlokalizowana w Data Center spełniającym wymogi standardu TIER III Uptime Institute i/lub EN50600 Rated 3. Wykonawca musi załączyć do oferty oświadczenie o spełnieniu wymogów wyżej wymienionych standardów. Zamawiający zastrzega sobie możliwość przeprowadzenia wizji lokalnej w Serwerowni Wykonawcy dla potwierdzenia spełnienia wymagań ww. standardów. (...)

5.2. Wymagania szczegółowe

SOCDET-1: Wykonawca musi dysponować zespołem SOC składającym się ze specjalistów biegłych posługujących się językiem polskim w mowie i piśmie oraz legitymujących się niżej wymienionymi certyfikatami: • CISSP – co najmniej jedna osoba • CEH lub OSCP – co najmniej dwie osoby. Jako potwierdzenie spełnienia warunku Wykonawca załączy do oferty kopie ważnych, imiennych certyfikatów pracowników Wykonawcy dedykowanych do obsługi Zamawiającego. (...)

5.6. Szkolenie SOC (...)

SOC SZK-2: Wykonawca przedstawi w terminie 14 dni od chwili zawarcia umowy harmonogram oraz zakres szkolenia pracowników technicznych Zamawiającego (...)

6. Wymagania końcowe

6.1. Wymagania w zakresie wdrożenia usług

WKWO-1: Zamawiający wymaga, aby w ramach oferty dostarczony został harmonogram ramowy zawierający główne etapy i kamienie milowe przedstawione na osi czasu. (...)

6.3. Wymagane dokumenty

WDOK-1: Wykonawca do swojej oferty musi dołączyć oświadczenie o spełnieniu przez serwerownię Wykonawcy wymogów standardu TIER III Uptime Institute i/lub EN50600 Rated 3 zawierając następujące informacje:

- opis systemu zasilania serwerowni;
- opis klimatyzacji serwerowni;
- opis rodzaju i ilości łączy telekomunikacyjnych doprowadzonych do serwerowni;
- opis systemu bezpieczeństwa fizycznego serwerowni;
- opis systemu p-poż serwerowni.

WDOK-2: Oświadczenie Wykonawcy, że jest właścicielem serwerowni, występuje jako podmiot w konsorcjum z właścicielem serwerowni lub jest upoważniony do zarządzania infrastrukturą serwerowni, w której zlokalizowana jest udostępniona infrastruktura.

WDOK-3: Kopia certyfikatu ISO 27001

WDOK-4: Projekt realizacji zamówienia obejmujący opis wszystkich wymaganych komponentów (infrastruktura chmurowa, dostęp do sieci Internet, łącze transmisji danych, SOC, backup) opisanych w taki sposób, aby możliwe było porównanie ich parametrów z wymaganiami szczegółowymi opisanymi w SWZ."

Pytania i odpowiedzi z dnia 20 marca 2025 r.:

- „Pytanie: 10) doprecyzowanie pkt. DCSSP-11 – prosimy o wskazanie, które mechanizmy VMware Zamawiający ma na myśli stosując ten zapis – Udostępnione środowisko VMware powinno działać w systemie klastra rozproszonego ze środowiskiem Zamawiającego oraz o podanie angielskojęzycznej nazwy? Odpowiedź: Zamawiający przez klastr rozproszony środowiska VMware rozumie rozwiązanie działające podobnie do VMware Stretch Cluster. Zamawiający nie posiada jednak obecnie żadnej funkcjonalności umożliwiającej tworzenie rozproszonego środowiska pamięci masowej. Zamawiający pozostawia Wykonawcy decyzję w zakresie wyboru rozwiązania, tak aby było najkorzystniejsze dla Zamawiającego pod kątem ekonomicznym i funkcjonalnym do obecnie użytkowanej infrastruktury środowiska wirtualnego.”

- „Pytanie: 17) wyjaśnienie do Schematu poglądowego docelowego środowiska lokalnego i chmurowego - Na schemacie docelowego rozwiązania zaznaczono wymianę danych pomiędzy środowiskami wirtualnymi Vmware jako "VMware sync". Jakie mechanizmy synchronizacji lub wymiany danych Zamawiający miał na myśli oznaczając w ten sposób? Odpowiedź: Zamawiający miał na myśli mechanizm vSphere Replication, przy czym Zamawiający nie ogranicza technologii synchronizacji środowisk wirtualnych tylko do tego rozwiązania i pozostawia Wykonawcy decyzję w tym zakresie.”

Pytania i odpowiedzi z dnia 27 marca 2025 r.:

- „Pytanie: DCSSP-14 Prosimy o wyjaśnienie, w jaki sposób Zamawiający zamierza podłączyć swoje urządzenia kolokowane u Wykonawcy z infrastrukturą udostępnionego środowiska? Bezpośredni czy z urządzeniami pośrednimi (switch-e) Odpowiedź: Zamawiający pozostawia Wykonawcy decyzję w zakresie wyboru rozwiązania, Zamawiający dostarcza tylko serwery, Wykonawca musi zapewnić infrastrukturę sieciową.”

- „Pytanie: W OPZ Zamawiający zawarł wymagania w zakresie dokumentów, które Wykonawcy zobowiązaniu są złożyć wraz z ofertą jak: informacja o wszystkich fizycznych lokalizacjach serwerów, pełna informacja dot. współpracujących instytucji, harmonogram ramowy zawierający kamienie milowe, nie wskazał ich natomiast w SWZ. Proszę zatem o informacje jakie ostatecznie dokumenty Wykonawca musi złożyć do oferty ujednolicając SWZ i OPZ Odpowiedź: Dokumenty SWZ i OPZ zdaniem Zamawiającego uzupełniają się, stąd wymagane jest dostarczenie dokumentów opisanych w obu źródłach.”

- „Pytanie: W OPZ w wymaganiu SOCDET-1 Zamawiający wpisał, że „...Jako potwierdzenie spełnienia warunku Wykonawca załączy do oferty kopie ważnych, imiennych certyfikatów pracowników Wykonawcy dedykowanych do obsługi Zamawiającego” natomiast w SWZ „wykaz imienny zespołu SOC, których członkowie legitymują się certyfikatami CISSP oraz CEH lub OSCP oraz kopie ważnych, imiennych certyfikatów pracowników posiadających ww. certyfikaty” wskazał jako podmiotowy środek dowodowy, o który wezwie Wykonawcę w wyznaczonym terminie. Proszę zatem o ostateczną informację, na jakim etapie Wykonawca ma przedłożyć wykaz imienny zespołu SOC, których członkowie legitymują się certyfikatami CISSP oraz CEH lub OSCP oraz kopie ważnych, imiennych certyfikatów pracowników posiadających ww. certyfikaty? Odpowiedź: Wykaz imienny zespołu SOC Wykonawca składa na wezwanie Zamawiającego wraz z innymi podmiotowymi środkami dowodowymi. Zamawiający informuje, że w OPZ w wymaganiu SOCDET-1 usuwa zdanie: „Jako potwierdzenie spełnienia warunku Wykonawca załączy do oferty kopie ważnych, imiennych certyfikatów pracowników Wykonawcy dedykowanych do obsługi Zamawiającego.”

- „Pytanie: f) Czy VLANy środowiska w lokalizacji Zamawiającego będą rozciągnięte na łączach C/DWDM między lokalizacje w ten sposób, że stanowią będą w obu środowiskach Vmware jedną domeną L2 zwaną też rozgłoszeniową/awarii/strefą dostępności (availability zone)? Pytanie to jest powiązane z tematem Vmware Stretched Cluster, które nie jest rozwiązaniem DR. Odpowiedź: Wszystkie sieci powinny być routowane, chyba że rozwiązanie zaproponowane przez Wykonawcę wymaga innej konfiguracji.”

- „Pytanie: g) Rozwijając powyższe, które – jeśli w ogóle – sieci na łączach transmisyjnych C/DWDM mają być rozciągnięte w warstwie Ethernet/L2, a które będą routowane? Odpowiedź: Wszystkie sieci powinny być routowane, chyba że rozwiązanie zaproponowane przez Wykonawcę wymaga innej konfiguracji.”

- „Pytanie: Czy Zamawiający, skoro mowa o VMware, może konkretnie wskazać rozwiązania VMware z ich oryginalnym nazewnictwem (wg. dostawcy tej platformy), których użycie planuje? To pozwoliłoby wyeliminować niejasności terminologiczne i zapoznanie się z wymaganiami tych rozwiązań. Odpowiedź: Zamawiający rozważał rozwiązanie działające podobnie do VMware Stretch Cluster. Zamawiający nie posiada jednak obecnie żadnej funkcjonalności umożliwiającej tworzenie rozproszonego środowiska pamięci masowej. Zamawiający pozostawia Wykonawcy decyzję w zakresie wyboru rozwiązania, tak aby było najkorzystniejsze dla Zamawiającego pod kątem ekonomicznym i funkcjonalnym do obecnie użytkowanej infrastruktury środowiska wirtualnego.”

Pismem z dnia 30 kwietnia 2025 r. Zamawiający zawiadomił Odwołującego o odrzuceniu jego oferty wskazując:

„podstawa prawna:

art. 226 ust. 1 pkt 5 Ustawy Prawo zamówień publicznych: „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”.

podstawa faktyczna:

1/ Zgodnie z załącznikiem nr 8 do SWZ, nr wymagania: WDOK-4, Wykonawca do swojej oferty winien był załączyć: „Projekt realizacji zamówienia obejmujący opis wszystkich wymaganych komponentów (infrastruktura chmurowa, dostęp

do sieci Internet, łączy transmisji danych, SOC, backup) opisanych w taki sposób, aby możliwe było porównanie ich parametrów z wymaganiami szczegółowymi opisanymi w SWZ”.

Z Opisu przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 8 do SWZ) wynika wprost, że dokumenty określone pod nr wymagań: WDOK-4 powinny być zostać dostarczone „w ramach oferty”, bądź określają przedmiot oferty i powinny być złożone wraz z nią.

Wykonawca nie złożył ww. dokumentu.

Wątpliwości dot. przytoczonych zapisów wskazywali wykonawcy w toku składania wniosków o wyjaśnienie SWZ. Zamawiający potwierdził powyższą wykładnię postanowień SWZ i OPZ w swojej „odpowiedzi na pytania nr 5” z 27.03.2025 r.:

Należy pamiętać, że ww. odpowiedź ma charakter rozstrzygający i bezwzględnie wiążący zarówno dla Zamawiającego, jak i Wykonawców.

Przywołane powyżej uchybienie Wykonawcy Polcom S.A., ul. Krakowska 43, 32-050 Skawina ma charakter nie uzupełniający i w związku z tym skutkuje odrzuceniem oferty ww. Wykonawcy.”

Izba ustaliła, że również Wykonawca NASK S.A. z/s w Warszawie nie złożył wraz z ofertą ww. dokumentu co skutkowało odrzuceniem oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp.

Izba uznała za zasadny zarzut nr 1 odwołania (zarzut główny) i zgodnie z wnioskiem Odwołującego pozostawiała bez rozpoznania zarzut nr 2 odwołania – zarzut ewentualny.

Przedmiotem sporu w zakresie zarzutu nr 1 odwołania była ocena prawidłowości czynności Zamawiającego odrzucenia oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia z uwagi na brak załączenia do oferty dokumentu z załącznika nr 8 do SWZ: wymagania WDOK-4: „Projekt realizacji zamówienia obejmujący opis wszystkich wymaganych komponentów (infrastruktura chmurowa, dostęp do sieci Internet, łączy transmisji danych, SOC, backup) opisanych w taki sposób, aby możliwe było porównanie ich parametrów z wymaganiami szczegółowymi opisanymi w SWZ.” W odniesieniu do tego zarzutu Odwołujący podnosił, że dokumenty zamówienia nie określały charakteru ww. projektu i nie precyzowały na jakim etapie postępowania ww. dokument będzie wymagany w szczególności nie określały, że należało złożyć go wraz z ofertą, a tym samym okoliczności faktyczne odrzucenia oferty Odwołującego nie znajdują potwierdzenia w SWZ i OPZ. Izba w całości podzieliła stanowisko Odwołującego.

Na wstępie wskazania wymaga, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp: „1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.” Natomiast w myśl art. 7 pkt 29 ustawy pzp: „Ileż w niniejszej ustawie jest mowa o: 29) warunkach zamówienia – należy przez to rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.” Podkreślić należy, że zamawiający aby odrzucić ofertę na podstawie przywołanego przepisu jest zobowiązany przeprowadzić analizę porównawczą treści oferty oraz warunków zamówienia (w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia ale również wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umownych), które stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia precyzuje i uszczegóławia, jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty (zdefiniowanej w art. 66 kodeksu cywilnego) jako najkorzystniejszej. Dokonanie takiego porównania przesądza o tym, czy treść złożonej w postępowaniu oferty odpowiada warunkom zamówienia w rozumieniu art. 7 pkt 29 ustawy pzp. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi więc, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanemu przez zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom. Istotnym jest, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi po pierwsze być oczywista i niewątpliwa, czyli zamawiający musi mieć pewność co do niezgodności oferty z jego oczekiwaniami, przy czym postanowienia SWZ powinny być jasne i klarowne (tak też: wyrok z dnia 22 września 2020 roku, sygn. akt: KIO 1864/20; wyrok z dnia 20 stycznia 2020 roku, sygn. akt: KIO 69/20). Po drugie, odrzucenie oferty nie może nastąpić z błahych, czysto formalnych powodów nie wpływających na treść złożonej oferty, jak również, gdy zamawiający ma możliwość poprawienia błędów jakie zawiera oferta.

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy Izba w pierwszej kolejności odniesie się do warunków zamówienia. Zaznaczenia przy tym wymaga, że bezsporne było w sprawie, że Odwołujący nie złożył wraz z ofertą dokumentu: „WDOK-4: Projekt realizacji zamówienia obejmujący opis wszystkich wymaganych komponentów (infrastruktura

chmurowa, dostęp do sieci Internet, łącze transmisji danych, SOC, backup) opisanych w taki sposób, aby możliwe było porównanie ich parametrów z wymaganiami szczegółowymi opisanymi w SWZ." Niewątpliwie z dokumentów zamówienia wynika, że Zamawiający określił różne dokumenty wymagane w postępowaniu zarówno w SWZ jak i w postanowieniach opisu przedmiotu zamówienia. Pomimo zadanego przez wykonawcę pytania i wniosku o ujednolicenie katalogu żądanych wraz z ofertą dokumentów Zamawiający uznał, że treść SWZ i OPZ jest jednoznaczna, a wykonawcy są zobowiązani złożyć dokumenty opisane w obu źródłach. Zarówno SWZ jak i OPZ opisywały część żądanych dokumentów jako przedmiotowe środki dowodowe, podmiotowe środki dowodowe, dokumenty, które należało złożyć wraz z ofertą. W konsekwencji część wymaganych dokumentów została opisana w SWZ a część w OPZ, przy czym żaden z ww. dokumentów nie precyzował katalogu wymaganych dokumentów w sposób pełny. Dodatkowo w opisie przedmiotu zamówienia zostały podane różne wymagania, pomiędzy którymi Zamawiający wskazywał na konieczność złożenia oświadczenia, wykazu, certyfikatu itp. Odnosnie do dokumentów żądanych wraz z ofertą to SWZ opisuje przedmiotowe środki dowodowe, co do których Zamawiający przewidział możliwość ich uzupełnienia. W katalogu tych dokumentów brak jednak: „Projektu realizacji zamówienia obejmującego opis wszystkich wymaganych komponentów (infrastruktura chmurowa, dostęp do sieci Internet, łącze transmisji danych, SOC, backup) opisanych w taki sposób, aby możliwe było porównanie ich parametrów z wymaganiami szczegółowymi opisanymi w SWZ.” Natomiast w postanowieniach dotyczących „XVI. Opisu sposobu przygotowywania oferty.” oraz „XVIII. Sposobu oraz terminu składania ofert” Zamawiający wskazał na takie dokumenty jak: Formularz ofertowy, JEDZ, oświadczenie z art. 117 ust. 2 ustawy pzp, odpis lub informację z Krajowego Rejestru Sądowego lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, pełnomocnictwo lub inny dokument potwierdzający umocowanie do reprezentowania Wykonawcy, uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa, jeśli jest zastrzegana, dokument wadialny - gwarancję albo poręczenie, zobowiązanie podmiotów udostępniających zasoby do oddania Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia, oświadczenia Wykonawcy/Wykonawców wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia dotyczące przesłanek wykluczenia z art. 5k rozporządzenia 833/2014 oraz art. 7 ust. 1 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego, o którym mowa w rozdz. IX ust. 6 SWZ. Brak więc wśród tych dokumentów spornego projektu. Podobnie jak w OPZ, w którym Zamawiający jednoznacznie zaznaczył, które wymagania dotyczą dokumentów składanych wraz z ofertą: „DCBINF-1: Wykonawca do swojej oferty musi załączyć pełną informację o wszystkich fizycznych lokalizacjach serwerów udostępnionej zamawiającemu infrastruktury, na których są lub mogą być przetwarzane albo składowane dane. W przypadku zmiany lokalizacji ww serwerów zobowiązany jest do niezwłocznego poinformowania Zamawiającego o zmianie fizycznej lokalizacji serwerów czy danych”, „DCBINF-3: Wykonawca jest zobowiązany załączyć do swojej oferty pełną informację dotyczącą współpracujących instytucji mających udział w realizacji usługi chmurowej. Przekazana informacja powinna umożliwić pełną ocenę wszystkich współpracujących instytucji oraz umożliwić ocenę roli każdego z tych podmiotów jako przetwarzającego dane osobowe.”; „SOCOGL-5: Infrastruktura SOC Wykonawcy musi być zlokalizowana w Data Center spełniającym wymogi standardu TIER III Uptime Institute i/lub EN50600 Rated 3. Wykonawca musi załączyć do oferty oświadczenie o spełnieniu wymogów wyżej wymienionych standardów. Zamawiający zastrzega sobie możliwość przeprowadzenia wizji lokalnej w Serwerowni Wykonawcy dla potwierdzenia spełnienia wymagań ww standardów.”; „SOCDET-1: Wykonawca musi dysponować zespołem SOC składającym się ze specjalistów biegle posługujących się językiem polskim w mowie i piśmie oraz legitymujących się niżej wymienionymi certyfikatami: • CISSP – co najmniej jedna osoba • CEH lub OSCP – co najmniej dwie osoby. Jako potwierdzenie spełnienia warunku Wykonawca załączy do oferty kopie ważnych, imiennych certyfikatów pracowników Wykonawcy dedykowanych do obsługi Zamawiającego.”; „WKWO-1: Zamawiający wymaga, aby w ramach oferty dostarczony został harmonogram ramowy zawierający główne etapy i kamienie milowe przedstawione na osi czasu.”; „WDOK-1: Wykonawca do swojej oferty musi dołączyć oświadczenie o spełnieniu przez serwerownię Wykonawcy wymogów standardu TIER III Uptime Institute i/lub EN50600 Rated 3 zawierając następujące informacje: • opis systemu zasilania serwerowni; • opis klimatyzacji serwerowni; • opis rodzaju i ilości łączy telekomunikacyjnych doprowadzonych do serwerowni; • opis systemu bezpieczeństwa fizycznego serwerowni; • opis systemu p-poż serwerowni.” Wymaganie: „WDOK-4: Projekt realizacji zamówienia obejmujący opis wszystkich wymaganych komponentów (infrastruktura chmurowa, dostęp do sieci Internet, łącze transmisji danych, SOC, backup) opisanych w taki sposób, aby możliwe było porównanie ich parametrów z wymaganiami szczegółowymi opisanymi w SWZ.” zostało zamieszczone w pkt OPZ: „6.3. Wymagane dokumenty”; niemniej jednak zostało wymienione jako ostatnie po wymaganiu WDOK-1 i wymaganiach: „WDOK-2: Oświadczenie Wykonawcy, że jest właścicielem serwerowni, występuje jako podmiot w konsorcjum z właścicielem serwerowni lub jest upoważniony do zarządzania infrastrukturą serwerowni, w której zlokalizowana jest udostępniona infrastruktura. WDOK-3: Kopia certyfikatu ISO 27001.” które stanowiły podmiotowe środki dowodowe wskazane również w SWZ. Analiza dokumentów zamówienia prowadzi do jednoznacznego wniosku, że Zamawiający nie określił w wymaganiu WDOK-4 na jakim etapie będzie żądał tego dokumentu, a co kluczowe nie wskazał, że należy go

złożyć wraz z ofertą czy też w ramach oferty. Powyższe prowadzi do oczywistej konstatacji, że okoliczności faktyczne podane przez Zamawiającego w decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego nie mają oparcia w postanowieniach OPZ i SWZ. Twierdzenie, że: *„Z Opisu przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 8 do SWZ) wynika wprost, że dokumenty określone pod nr wymagań: WDOK-4 powinny być zostać dostarczone „w ramach oferty”, bądź określają przedmiot oferty i powinny być złożone wraz z nią.”* jest nieprawdziwe. Zamawiający w decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego wskazał na nieistniejące wymaganie dokumentów zamówienia i w ten sposób wykreował podstawę odrzucenia oferty co stanowi rażące naruszenie podstawowych zasad postępowania, w szczególności zasady przejrzystości. Przejawem skrajnej nadinterpretacji jest powołanie się także na pytanie i odpowiedź nr 5 z dnia 27 marca 2025 r., z której nie sposób wyprowadzić wniosku akcentowanego przez Zamawiającego jako rozstrzygający, że sporny projekt należało złożyć wraz z ofertą. Pytający wymienia z OPZ te wymagania, w których Zamawiający wprost wskazał, że trzeba je złożyć wraz z ofertą. Nie ma przy tym znaczenia, że pytanie z uwagi na zwrot: „jak” nie wyczerpuje katalogu żądanych dokumentów. Wykonawca zadający pytanie w ogóle nie odniósł się do wymagania „WDOK-4: Projekt realizacji zamówienia (...)”, co do którego nie określono, kiedy ma zostać złożony. Stwierdzenia Zamawiającego z decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego mają charakter abstrakcyjny, całkowicie oderwany od treści dokumentów.

W konsekwencji należało uznać, że oferta Odwołującego została odrzucona niezasadnie. Całkowicie irrelevantne dla tej oceny są argumenty Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie, że opis przedmiot zamówienia został ukształtowany w ten sposób, że Zamawiający pozostawił wykonawcom w wielu aspektach swobodę w doborze technologii rozwiązania, a to oznaczało, że sporny projekt definiujący proponowane rozwiązanie należało złożyć wraz z ofertą. Oczywiście takie działanie byłoby jak najbardziej pożądane niemniej jednak, pomimo że Zamawiający być może chciał na etapie oceny ofert dokonywać weryfikacji zgodności założeń wykonawców z wymaganiami OPZ to taki warunek nie znajduje odzwierciedlenia w dokumentach zamówienia. Nie można wymagać od wykonawcy, aby składając ofertę domyślał się jakie mogły być intencje Zamawiającego w formułowaniu poszczególnych warunków. To Zamawiający jest gospodarzem postępowania i autorem specyfikacji warunków zamówienia, w której określa zasady składania ofert. Zamawiający jest więc za określone przez siebie treści odpowiedzialny. Postanowienia dokumentów zamówienia wiążą bowiem następnie zarówno wykonawców jak i Zamawiającego, który na etapie badania i oceny ofert nie może następczo wyprowadzać z tych postanowień treści tam nie ujętych bądź tą treść rozszerzać. Chybiony okazał się także argument, że Wykonawca powinien z charakteru i opisu warunku WDOK-4 wywieść, że dokument taki należało złożyć wraz z ofertą. Słusznie Odwołujący podnosił, że zamawiający różnie kształtują swoje wymagania i część z nich jest weryfikowana na wstępnym etapie, część przed zawarciem umowy, a część realizowana w trakcie wykonywania zamówienia. Określenie momentu, w którym dany dokument powinien zostać złożony leży po stronie Zamawiającego. Izba zauważa przy tym, że sporny projekt opisujący wszystkie wymagane komponenty celem ich porównania z wymaganiami równie dobrze mógłby stanowić przedmiotowy środek dowodowy (art. 7 pkt 20 ustawy pzp: *„środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.”*), a te zgodnie z SWZ były dokumentami podlegającymi uzupełnieniu. Nie można zgodzić się także z Zamawiającym i Przystępującym, że wykonawca powinien przeprowadzić analizę porównawczą - wykluczającą dokumentów zamówienia i samodzielnie ustalić, kiedy sporny projekt należało złożyć, chociażby na podstawie postanowień projektu umowy, gdzie w załącznikach brak jest informacji o takim dokumencie czy też na podstawie par. 1 ust. 4 projektu umowy, który stanowi: *„4. Wykonawca oświadcza, że dokumenty oraz oświadczenia złożone wraz z ofertą, uzupełniane oraz przedkładane na każdym etapie postępowania oraz wskazane przez Wykonawcę w postępowaniu są aktualne na dzień podpisania niniejszej Umowy.”* Argumentacja ta próbuje przerzucić na wykonawcę rolę i zadania, które przynależą do Zamawiającego. Jak już wskazano, to obowiązkiem Zamawiającego a nie wykonawcy jest określić jednoznacznie, które dokumenty należy złożyć wraz z ofertą, które z nich stanowią przedmiotowe środki dowodowe, które podmiotowe środki dowodowe, jakie informacje należy przekazać przed podpisaniem umowy, a jaka dokumentacja będzie tworzona w ramach realizacji zamówienia. Zamawiający nie określił tych informacji w sposób przejrzysty. Izba zauważa, że również wykonawca NASK S.A. nie złożył wraz z ofertą dokumentu z wymagania WDOK-4 co skutkowało odrzuceniem oferty tego Wykonawcy. Kluczowe więc jest, że Zamawiający nie określił, że projekt z wymagania WDOK-4 należało złożyć wraz z ofertą, a warunek zamówienia, na który się powołał w decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego nie wynikał z SWZ i został przez Zamawiającego następczo wykreowany. Dlatego też zarzut nr 1 odwołania należało uwzględnić co znalazło odzwierciedlenie w sentencji orzeczenia nakazującej unieważnienie wadliwej czynności.

Zarzut nr 3 odwołania dotyczący niezasadnego zastrzeżenia przez Przystępującego wskazanych w odwołaniu informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Zarzut zasługiwał na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba odniesie się do wniosków Zamawiającego i Przystępującego o oddalenie odwołania w zakresie zarzutu 3 z uwagi na brak interesu Odwołującego do podniesienia tego zarzutu.

Zamawiający wskazywał w odpowiedzi na odwołanie, że w przypadku uwzględnienia przez Izbę zarzutu nr 1 lub 2 oferta Odwołującego będzie ofertą najkorzystniejszą. Przesądza to o braku interesu we wniesieniu odwołania, w którym Odwołujący formułuje zarzut przeciwko ofercie Przystępującego, która w takim wypadku zostałaby oceniona niżej. Jeżeli zaś Izba nie uwzględni zarzutu nr 1 lub 2, oferta Odwołującego pozostanie ofertą odrzuconą co pozbawi Odwołującego możliwości skutecznego kwestionowania wybranej przez Zamawiającego oferty.

Podobnie wniosek uzasadniał Przystępujący: „W przypadku uwzględnienia zarzutu nr 1 lub 2 to, jak sam wskazuje Odwołujący, jego oferta będzie najkorzystniejszą. Zarówno w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: „KIO” lub „Izba”), jak i sądów powszechnych, przesądzona została kwestia braku interesu w złożeniu odwołania przez podmiot, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, w którym formułuje zarzuty przeciwko ofertom wykonawców, których oferty zostały odrzucone lub ocenione niżej. Nie ma przy tym znaczenia, czy jednocześnie oferta najbardziej korzystna jest kwestionowana przez wykonawców, których oferty zostały ocenione niżej (a więc czy spełnia się pierwszy warunek wystąpienia hipotetycznej szkody). (...) Z kolei w przypadku braku uwzględnienia zarzutu nr 1 lub 2, oferta Odwołującego będzie odrzucona z postępowania i nie będzie on mógł kwestionować oferty Przystępującego.”

Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego i Przystępującego uznając w świetle art. 505 ust. 1 ustawy pzp, że odwołanie przysługuje Odwołującemu również w zakresie zarzutu nr 3. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, a zaniechanie odtajnienia dokumentów i informacji nieskutecznie zastrzeżonych może spowodować szkodę po stronie Odwołującego przejawiającą się w nieuzyskaniu zamówienia.

Na wstępie wskazania wymaga, że zgodnie z dyspozycją art. 505 ust. 1 ustawy pzp: „Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.” Niewątpliwie interes, o którym mowa w ww. przepisie przejawia się utraceniem realnej szansy na uzyskanie zamówienia stanowiącą konsekwencję nieprawidłowych działań – podjętych czynności bądź zaniechania ich dokonania – przez zamawiającego, naruszających przepisy ustawy pzp. Na gruncie orzecznictwa TSUE wypracowano pogląd, że interes w uzyskaniu zamówienia należy rozumieć szeroko jako możliwość uzyskania świadczenia będącego przedmiotem zamówienia także w kolejnym postępowaniu, gdy zarzuty odwołania nakierowane są na dążenie do unieważnienia postępowania. Wykazanie tej materialnoprawnej przesłanki dopuszczalności odwołania ocenia się na moment wniesienia odwołania zatem irrelevantne dla tej oceny są przyszłe, hipotetyczne czynności zamawiającego. Dodatkowo, zważywszy na konstrukcję powyższego przepisu dla skuteczności wniesionego środka ochrony prawnej niewystarczające jest wykazanie jednej z przesłanek objętych dyspozycją powyższego przepisu. Oznacza to, że podmiot wnoszący odwołanie jest zobowiązany wykazać nie tylko możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów, ale również, że ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia. Konkludując powyższe rozważania podkreślić należy, że materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania muszą wystąpić łącznie, interes w uzyskaniu zamówienia musi mieć realny charakter a zaskarżone czynności wywoływać negatywny wpływ na sytuację odwołującego. Innymi słowy, wypełnienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy pzp występuje wtedy, gdy brak skorzystania ze środka ochrony prawnej mógłby spowodować, że wykonawca ponieść szkodę wynikającą z zaprzepaszczenia szansy na uzyskanie zamówienia przez nieprawidłowe działania zamawiającego. Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 1 października 2021 r., sygn. akt: KIO 2638/21: „(...) choć środki ochrony prawnej przysługują od każdej czynności zamawiającego i każdego zaniechania zamawiającego, które nastąpiły w toku postępowania o udzielenie zamówienia, to jednak nie oznacza, że będą one przysługiwać w każdej sytuacji faktycznej wykonawcy. Ustawodawca reglamentuje dostęp do środków ochrony prawnej przez konieczność wykazania istnienia przesłanki materialnoprawnej – jest to swoista bariera dostępu do tych środków, która w ocenie Izby ma służyć zapobieganiu wydłużeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez wnoszenie odwołań blokujących możliwość rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia, ale nie służących ochronie uzasadnionych racji wykonawców. Biorąc pod uwagę, że z definicji ustawowych art. 7 pkt. 18 i 25 ustawy i art. 17 ust. 1 i 2 ustawy wynika, że celem prowadzenia postępowania jest doprowadzenie do zawarcia umowy, która ma zaspokajać potrzeby publiczne. Gwarantem tego jest postępowanie prowadzone z zachowaniem zasad równego traktowania, uczciwej konkurencji, przejrzystości i proporcjonalności oraz nakaz wyboru wykonawcy w sposób zgodny z przepisami ustawy. Ustawodawca właśnie z tym celem skorelował przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, stąd też nie od każdej czynności i zaniechania zamawiającego służy wykonawcom odwołanie, ale tylko od takiej, która uniemożliwia im uzyskanie zamówienia – zatem godzi w interes wykonawcy w uzyskaniu zamówienia i jednocześnie takich, które naruszając przepisy ustawy jednocześnie mogą wywołać szkodę u wykonawcy. Tym samym,

aby dana czynność/zaniechanie zamawiającego mogło być skutecznie zaskarżone wykonawca musi kumulatywnie wykazać, że ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia i że poniósł lub może ponieść szkodę. Dodatkowo nie można również pominąć faktu, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie jedynie wtedy, gdy naruszenie przepisów ustawy miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Z tych wszystkich rozważań należy wywieść, że wykazanie przesłanki materialnoprawnej jest ściśle związane z wykazaniem, że wykonawca jest nadal zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia, a wadliwe zachowanie zamawiającego, nie dość, że odwołującemu szkodzi, to jeszcze uniemożliwia uzyskanie zamówienia.”

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy podnieść należy, że w okolicznościach faktycznych powołanych w odwołaniu oraz zarzutów nim objętych Odwołującemu przysługuje odwołanie również w zakresie zarzutu nr 3. Izba zauważa, że zarzut został skierowany względem oferty wybranej jako najkorzystniejsza. Zaniechanie udostępnienia Odwołującemu dokumentów nieskutecznie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa bądź dokumentów jawnych powoduje po stronie Odwołującego brak możliwości weryfikacji oferty najkorzystniejszej w zakresie dokumentów i informacji mu nieudostępnionych. Odwołujący ma więc interes w podnoszeniu takiego zarzutu, który może mieć wpływ na możliwość uzyskania przez Odwołującego zamówienia i powodować po jego stronie szkodę. Izba zauważa, że nie jest tak jak podnosili Zamawiający i Przystępujący, że w wyniku ewentualnego oddalenia odwołania Odwołujący utraci status wykonawcy i nie będzie mógł kwestionować oferty Przystępującego. W myśl art. 7 pkt 30 ustawy pzp za wykonawcę należy uznać osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Oczywiście krąg podmiotów posiadających status wykonawcy może zmienić się wraz z przebiegiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a jego posiadanie jest związane z czynnym uczestnictwem takiego podmiotu w kolejnych etapach postępowania. Izba zwraca jednak uwagę, że Odwołujący może zaskarżyć orzeczenie Izby oddalające odwołanie w zakresie zarzutów nr 1 i 2 co spowoduje, że decyzja o odrzuceniu jego oferty nie będzie prawomocna. Odwołujący będzie dalej aktywnym uczestnikiem postępowania i będzie uprawniony kwestionować czynność wyboru ofert najkorzystniejszej. Nadto, uwzględnienie odwołania w zakresie zarzutu nr 1 i 2 nie oznacza, że Zamawiający w wyniku powtórzenia czynności badania i oceny ofert na pewno dokona wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odnosząc się natomiast do szczegółowego wykazania interesu we wniesieniu odwołania to Izba zauważa, że w świetle art. 505 ust. 1 ustawy pzp środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący wskazał w odwołaniu, że „*posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia publicznego oraz poniósł bądź może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Ustawy PZP. Odwołujący ma interes w skorzystaniu ze środków ochrony prawnej z uwagi na to, że Zamawiający dokonał istotnych czynności z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, na skutek czego Odwołujący stracił szansę na uzyskanie zamówienia.*” Interes wykonawcy i możliwa szkoda wynikają z istoty podnoszonych zarzutów oraz żądań odwołania i mając swoje źródło w zidentyfikowanych przez Odwołującego naruszeniach ustawy pzp. Nieudostępnienie Odwołującemu nieskutecznie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa dokumentów i informacji uniemożliwia Odwołującemu weryfikację oferty wybranej jako najkorzystniejsza i pełnego zaskarżenia czynności wyboru co godzi w interes Odwołującego przejawiający się dążeniem do uzyskania zamówienia i może spowodować po jego stronie szkodę. W ocenie Izby materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania zostały spełnione stąd odwołanie przysługiwało Odwołującemu również w zakresie zarzutu nr 3 odwołania.

Izba rozpoznała merytorycznie zarzut nr 3 odwołania i stwierdziła, że Zamawiający niezasadnie nie udostępnił Odwołującemu dokumentów/informacji, które w ogóle nie zostały przez Przystępującego zastrzeżone, a w części, które zostały nieskutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Na wstępie wskazania wymaga, że w świetle 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.

Wskazać należy, że zasada jawności postępowania jest jedną z podstawowych zasad prawa zamówień publicznych, mającą zagwarantować transparentność postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, realizując jednocześnie postulaty wynikające z zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania oraz proporcjonalności. W odniesieniu do

informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 UZNK zasada ta doznaje ograniczenia, pod warunkiem, że wykonawca wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może natomiast zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5, a więc o nazwach albo imionach i nazwiskach oraz siedzibach lub miejscach prowadzonej działalności gospodarczej albo miejscach zamieszkania wykonawców, a także cenach lub kosztach zawartych w ofertach. Co istotne, aby określona informacja mogła być uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa, przesłanki określone w art. 11 ust. 2 UZNK (wartość gospodarcza informacji, okoliczność, że nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, działania zmierzające do zachowania poufności) muszą zostać spełnione łącznie. Jak wskazano w wyroku KIO 589/21 z dnia 22 marca 2021 r.: *„Dla zachowania poufności informacji konieczne jest to, aby nie była to informacja łatwo dostępna. W ocenie Izby odpadnięcie tej przesłanki powoduje, że informacja traci valor tajemnicy przedsiębiorstwa.”* Pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa jako wyjątek od naczelnej zasady jawności postępowania o zamówienie publiczne, powinno być interpretowane ściśle. Wskazania wymaga, że transparentność postępowań o udzielenie zamówienia publicznego powoduje, że przedsiębiorcy decydujący się działać na rynku zamówień publicznych, wkraczają w reżim oparty na zasadzie jawności. Tym samym powinni mieć świadomość konsekwencji, jakie wiążą się z poddaniem się procedurom określonym przepisami o zamówieniach publicznych, a mianowicie konieczności ujawnienia części informacji dotyczących prowadzonej przez nich działalności. *„Fakt, że mogą to być informacje, których wykonawca ze względu na określoną politykę gospodarczą woląby nie upubliczniać, nie daje jeszcze podstaw do twierdzenia, że każda z takich informacji stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa. Podkreślić również należy, że nie jest właściwe traktowanie uprawnienia do zastrzeżenia określonych informacji, jako narzędzia służącego uniemożliwieniu wykonawcom konkurencyjnym oceny ofert i dokumentów składanych w postępowaniu. Stąd, tego rodzaju sytuacje winny być przez wykonawców nie nadużywane i ograniczone do wypadków zaistnienia rzeczywistego zagrożenia uzasadnionych interesów i narażenia na szkodę w wyniku możliwości upowszechnienia określonych informacji, zaś z perspektywy zamawiającego - powinny być badane z wyjątkową starannością”* (tak też: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. akt: KIO 1058/18).

Jak wynika z treści art. 18 ust. 3 ustawy pzp to na wykonawcę nałożono obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Oznacza to, że rolą zamawiającego w toku badania ofert jest ustalenie czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał i udowodnił, że zastrzeżone informacje w istocie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Należy zwrócić uwagę na nałożony przez Ustawodawcę obowiązek wykazania, który oznacza coś więcej aniżeli wyjaśnienie (uzasadnienie) przyczyn co do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa. Z całą pewnością za wykazanie nie może zostać uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzające się de facto do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z art. 11 ust. 2 UZNK oraz do przywołania treści art. 18 ust. 3 ustawy pzp. Ustawodawca w art. 18 ust. 3 ustawy pzp wskazał również na moment, w którym powinno nastąpić wykazanie skuteczności zastrzeżenia. Stwierdzenie: *„jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał”* oznacza, że wykazanie przesłanek uzasadniających zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa, dla uznania skuteczności zastrzeżenia, musi nastąpić równocześnie ze złożeniem dokumentów zawierających tajemnicę.

Zaznaczyć 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 sporu przez Izbę polega na odpowiedzi na pytanie, czy zamawiający prawidłowo uznał, że wykonawca w ustawowym terminie uzasadnił w sposób wystarczający bądź nie dokonanego przez siebie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. 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 jakoś tego uzasadnienia decyduje o tym, czy w jawnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego określone informacje mogą pozostać niejawne (tak też: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 4 października 2021 r., sygn. akt: KIO 2551/21 oraz KIO 2573/21).

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy zdaniem Izby Odwołujący nie wykazał wraz z przekazanymi informacjami wszystkich przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie dokumentów i informacji wskazanych w odwołaniu, a ocena dokonana przez Zamawiającego w tym zakresie była nieprawidłowa. Zarzuty postawione w odwołaniu względem poszczególnych informacji i dokumentów potwierdziły się. Izba rozpoznała zarzuty w takim zakresie jak podniesiono w odwołaniu, a więc wyłącznie co do niewykazania określonych w uzasadnieniu odwołania przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa względem zastrzeganych dokumentów/informacji.

W odniesieniu do informacji dotyczących nazw dostawców, listy dostawców, listy instytucji – producentów wnioskujących z Załącznika nr 7 oraz Opisu rozwiązania usługi chmurowej wskazania wymaga, że słusznie Odwołujący podnosił, że Przystępujący nie zastrzegł wszystkich treści wynikających z załącznika nr 7, gdyż co wyraźnie wynika z uzasadnienia zastrzeżenie dotyczyło tylko nazw dostawców. Zamawiający uznając skuteczność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa był więc zobowiązany przekazać Odwołującemu ww. dokument z wyłączeniem nazw dostawców, czego nie uczynił. Już w tym zakresie zarzut nieudostępnienia ww. dokumentu (załącznika nr 7) zasługiwał na uwzględnienie. Odnośnie zaś wykazania przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa co do nazw dostawców, listy dostawców, listy instytucji – producentów to Przystępujący zdaniem Izby nie wykazał przesłanki zachowania w poufności.

W zakresie tej grupy informacji Przystępujący wskazał w uzasadnieniu: „Ujawnienie konkurencji pełnej informacji dotyczącej współpracujących instytucji mających udział w realizacji usługi chmurowej oraz nazw dostawców również może narazić Spółkę na wymierną szkodę majątkową. Informacja ta nie stanowi informacji ujawnionej na rynku. Jest wręcz przeciwnie – charakter dotychczasowej współpracy stron w zakresie odnoszącym się do złożonej przez Wykonawcę oferty oraz współpracy jaka jest rozwijana lub ma się rozwinąć w najbliższym czasie, ma charakter ściśle poufny. Nie budzi wątpliwości fakt, iż na rynkową wartość każdego przedsiębiorstwa składa się nie tylko wartość jego majątku rzeczowego (ruchomego i nieruchomego), ale również, albo przede wszystkim, pozycja wykonawcy na rynku, jego know-how, zaplecze kadrowe oraz umiejętność nawiązywania korzystnych relacji biznesowych i to nie tylko z klientami, tj. odbiorcami usług lub innych dóbr, ale również z jego dostawcami, podwykonawcami i innymi partnerami biznesowymi. Umiejętne dobieranie partnerów biznesowych, możliwość nawiązywania wieloletniej, korzystnej współpracy oraz ustalenia jej warunków stanowi jedną z najistotniejszych wartości każdego przedsiębiorstwa, w tym również przedsiębiorstwa telekomunikacyjnego. Zidentyfikowanie wszystkich partnerów biznesowych Wykonawcy, ale również ujawnienie szczegółów ich współpracy, w tym w ramach określonych projektów, może przyczynić się do próby ingerowania konkurencji w tę relację. Odtworzenie powiązań biznesowych Wykonawcy może również stanowić podstawę do skutecznej dedukcji o planach rozwojowych Wykonawcy oraz jego krótko- i długoterminowych planach biznesowych, w tym o identyfikacji jego rynków zbytu. Nazwy oraz pełna identyfikacja kontrahentów, dostawców, podwykonawców i pozostałych partnerów zaangażowanych w realizację usługi chmurowej stanowią dla Spółki informacje o kluczowym znaczeniu gospodarczym. Ujawnienie tego typu danych pozwoliłoby konkurentom nie tylko na bezpośrednie prześledzenie relacji biznesowych, ale przede wszystkim na zidentyfikowanie rozwiązań, które decydują o przewadze rynkowej Wykonawcy. W konsekwencji, już samo powiązanie nazw poszczególnych partnerów z charakterem świadczonych usług dostarcza wiedzy o realnych strukturach operacyjnych, zastosowanych technologiach czy unikatowych procedurach współpracy. W świetle powyższego, wszelkie informacje dotyczące partnerów i podmiotów wspierających Spółkę, które umożliwiają wgląd w wewnętrzną organizację i strategię Spółki, należy uznać za mające istotne znaczenie dla budowania i utrzymania przewagi konkurencyjnej. Spełniają one również przesłanki określone w art. 11 ust. 2 UZKN, bowiem nie są powszechnie znane, mają wartość gospodarczą i zostały poddane niezbędnym działaniom zabezpieczającym ze strony przedsiębiorcy. W związku z tym stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, której ujawnienie mogłoby w znacznym stopniu naruszyć interesy ekonomiczne Wykonawcy. (...) Jednocześnie Wykonawca podnosi, iż w odniesieniu do faktu współpracy z podmiotami w tym podwykonawcami podjął wszelkie środki ostrożności mające na celu zachowanie poufności tych informacji. Negocjacje stron w zakresie podjętej współpracy były poufne, a treść podpisanych listów intencyjnych oraz umów o współpracy zawiera informację o zobowiązaniu stron do zachowania poufności w zakresie nawiązanej współpracy. Wartość gospodarcza informacji o współpracujących instytucjach wynosi około (...) Wykonawca pozawierał z kontrahentami umowy o zachowaniu poufności, które przeciwdziałają ujawnieniu zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez Wykonawcę informacji. dowód: Umowa o poufności Wykonawca jest związany umowami o poufności zawartymi z kontrahentami, co więcej w samych umowach znajdują się klauzule poufności, które wiążą zarówno kontrahentów Wykonawcy jak i jego samego. W przedsiębiorstwie Wykonawcy są podejmowane działania mające zabezpieczyć zastrzeżone informacje. Wykonawca wdrożył w swoim przedsiębiorstwie system zarządzania mający na celu utrzymanie poufności na najwyższym poziomie. W szczególności poufne informacje są przechowywane na nośnikach informacji, do których dostęp mają wyłącznie osoby do tego upoważnione (tj. przede wszystkim zarząd, osoby przygotowujące rozwiązania techniczne itp.). Dokumenty zawierające informacje poufne są przechowywane w zamkniętych pomieszczeniach, zabezpieczających dostęp przed osobami nieuprawnionymi. Dowód: Polityka

Bezpieczeństwa Informacji w Grupie Netia S.A. Wykonawca zawarł ponadto umowy o zachowaniu poufności ze swoimi pracownikami i współpracownikami, które to umowy przeciwdziałają ujawnieniu informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa. Wykonawca oświadcza, że wszystkie dokumenty zawierające informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa zostały oznaczone klauzulą o nieudostępnianiu tych informacji poprzez przystawienie na nich pieczęci „tajemnica przedsiębiorstwa” oraz w należyty sposób wyodrębnione względem pozostałych dokumentów załączonych do oferty o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Należy wskazać, że Netia S.A. posiada Certyfikat ISO/IEC 27001:2017, który informuje, że w danej organizacji są stosowane najlepsze praktyki, gwarantujące bezpieczeństwo przetwarzania danych na wszystkich poziomach, co minimalizuje ryzyka utraty lub przejęcia danych, a także daje możliwość szybkiej identyfikacji ewentualnych błędów. Wydany i podtrzymany certyfikat jest potwierdzeniem, że skutecznie realizowany jest wdrożony System Zarządzania Bezpieczeństwem Informacji. Dowód: certyfikat ISO/IEC 27001:2017 Załączniki: 1. Polityka Bezpieczeństwa Informacji w Grupie Netia S.A. 2. Polityka Bezpieczeństwa 3. Umowa o poufności 4. ISO/IEC 27001:2017.”

Odnosząc się do powyższego wskazania za Odwołującym wymaga, że Wykonawca powołuje się w uzasadnieniu zastrzeżenia, że: „Negocjacje stron w zakresie podjętej współpracy były poufne, a treść podpisanych listów intencyjnych oraz umów o współpracy zawiera informację o zobowiązaniu stron do zachowania poufności w zakresie nawiązanej współpracy.” jednak okoliczności te nie zostały powiązane z podmiotami wskazanymi w ofercie. Argumentacja Przystępującego w tym zakresie pozostaje gołosłowna, ponieważ nie dołączono do uzasadnienia umów o współpracy określonych w ofercie dostawców i producentów z Wykonawcą zobowiązujących strony do zachowania w poufności faktu tej współpracy. Przystępujący wskazuje, że „pozawierał z kontrahentami umowy o zachowaniu poufności, które przeciwdziałają ujawnieniu zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez Wykonawcę informacji.” Na potwierdzenie został załączony dowód: umowa o zachowaniu w poufności, niemniej jednak została ona częściowo utajniona. Brak pełnej treści umowy nie pozwala na stwierdzenie, że faktycznie dotyczy podmiotów wskazanych w ofercie i że powoływane przez Wykonawcę wzajemne zobowiązania do utrzymania relacji w poufności rzeczywiście miały miejsce. Tym samym trudno uznać, aby Przystępujący faktycznie zastosował wszystkie wskazane w uzasadnieniu środki zabezpieczające przed ujawnieniem zastrzeganych informacji, skoro nie wykazano, że kontrahenci nie mogą nimi swobodnie dysponować. W szczególności, że jak wynika z informacji dostępnych na stronie internetowej Przystępującego, na które powołał się Odwołujący w odwołaniu, Wykonawca prezentuje listy partnerów biznesowych, z którymi współpracuje wraz z informacją o charakterze świadczonych przez nich usług. Skoro Wykonawca sam udostępnia powszechnie informacje, które jak twierdzi mają dla niego wartość gospodarczą to uzasadnienie zastrzeżenia traci na wiarygodności. Dlatego też Izba uznała za Odwołującym, że Przystępujący nie wykazał przesłanki zachowania zastrzeganych informacji w poufności i nakazała odtajnienie informacji dotyczących współpracujących instytucji mających udział w realizacji usługi chmurowej: załącznika nr 7 do oferty oraz z dokumentu: „Opis rozwiązania usługi chmurowej”: listy dostawców, listy instytucji – producentów.

Izba uznała także za zasadne zarzuty dotyczące podmiotowych środków dowodowych:

- wykazu usług (według załącznika 2a i 2b) wraz z referencjami,
- wykazu imiennego zespołu SOC i certyfikatów: CEH-KR, CISSP digitalcert WB, CEH-WB (wraz z tłumaczeniami),
- adresów serwerowni wskazanych w oświadczeniu i certyfikacie ISO,

uznając, że również w tym zakresie Przystępujący nie wykazał wszystkich przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa.

Odnosząc do wykazu usług Wykonawca w uzasadnieniu wskazał co do utrzymania informacji w poufności: „Wiedzę w zakresie danych ujętych w części zastrzeżonej oferty posiadają jedynie osoby biorące udział w wycenie oferty, zobligowane do zachowania w poufności wszystkich informacji związanych z przedmiotem zamówienia. Spółka posiada również wdrożone procedury zmierzające do zachowania w tajemnicy informacji technicznych, technologicznych oraz organizacyjnych przedsiębiorstwa. Dostęp do tych danych jest ograniczony do zdefiniowanej grupy pracowników, zabezpieczony loginem i hasłem. Pracownicy na mocy podpisanego „Oświadczenia o zachowaniu poufności” zobowiązani są do zachowania poufności w wyżej wymienionym zakresie. Wskazane w pkt A - C dane nie są podawane w jakichkolwiek udostępnianych publicznie materiałach, a system informatyczny, w którym są zamieszczone, został odpowiednio zabezpieczony przed nieuprawnionym dostępem. Dokumenty oraz informacje dotyczące przedmiotowego postępowania są umieszczone na zabezpieczonej przestrzeni dyskowej, a dostęp do nich wymaga posiadania autoryzacji. Serwerownia jest pomieszczeniem zamkniętym, dostępnym jedynie dla administratorów, a komputery wybranych użytkowników posiadających możliwość dostępu do danych chronionych są odpowiednio zabezpieczone przed nieautoryzowanym użyciem. Poczta elektroniczna, za pośrednictwem której Wykonawca przesyła wewnątrz organizacji

przedmiotowe informacje jest chroniona odrębnym, indywidualnym hasłem dla każdego pracownika. Dokumenty w formie papierowej są zabezpieczone w zamkniętej szafie, do której kluczem dysponują jedynie upoważnione osoby. Dostęp do budynku, w którym znajdują się dokumenty i nośniki elektroniczne, zawierające informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, jest chroniony przez całą dobę za pomocą monitoringu, ochrony oraz elektronicznej weryfikacji osób mających dostęp do budynku. Ponadto w godzinach, w których pracownicy nie przebywają w budynku, jest on chroniony przez wyspecjalizowaną firmę, a teren wokół budynku podlega monitorowaniu. Dowód: polityka bezpieczeństwa Netia S.A.; polityka bezpieczeństwa informacji Netia S.A. Powyższe jednoznacznie potwierdza, iż działania mające na celu utrzymanie w poufności informacji wskazanych w pkt A - C podejmowane są przez Netię przy zachowaniu należytej staranności, tj. staranności wymaganej od przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą w branży telekomunikacyjnej.”

Natomiast w zakresie wartości gospodarczej wskazał: „Szczegółowe informacje na temat zakresu wykonywanych przez Wykonawcę świadczeń oraz wysokości wynagrodzenia z tego tytułu są przez Spółkę chronione, gdyż ujawnienie ich innym operatorom telekomunikacyjnym mogłoby ułatwić konkurencji przejęcie danego klienta (zaoferowanie bardziej korzystnych rozwiązań). Nadto, informacje o kontrahentach Wykonawcy wskazują na sektory rynku, na których działa Wykonawca, a co się z tym wiąże umożliwiają weryfikację aktywności gospodarczej Wykonawcy i jego plany biznesowe. (...) Należy zauważyć, iż zastrzeżone dane w wykazie usług dotyczą podmiotów prywatnych. Jak słusznie zauważa się w orzecznictwie, informacje na temat kontrahentów spoza sektora publicznego, uzyskanego w tym zakresie wynagrodzenia czy przedmiotu usług stanowią źródło wiedzy o danym przedsiębiorcy i dla innego podmiotu, działającego profesjonalnie na tym samym segmencie rynku, mogą być wykorzystane w celu zachwiania pozycji konkurencji (...) Nazwy kontrahentów i kooperantów, wartości zrealizowanych usług, a także daty wykonania zamówienia stanowią istotne w działalności Spółki informacje, które pozwalają budować przewagę konkurencyjną. Nawet ujawnienie części informacji (wykazu wykonanych usług) może stanowić podstawę do skutecznej dedukcji na temat całości informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa. Wartość gospodarcza informacji (...) Nadto, Wykonawca podnosi, iż dane dotyczące prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności handlowej, w tym zawarte z innymi przedsiębiorcami lub klientami umowy oraz porozumienia, listy klientów, zasady współpracy (stanowiące jego plany, strategię współpracy oraz sposób współpracowania podmiotu) mogą przy spełnieniu pozostałych przesłanek z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. (...) Informacje zawarte w wykazie usług świadczonych dotychczas przez Wykonawcę stanowią tego rodzaju wiadomości, których rozpowszechnienie może zagrażać konkurencyjnej pozycji przedsiębiorstwa w danym segmencie rynku. (...) Po drugie, Wykaz niesie odpowiedź na pytanie, jakiego rodzaju jednostki są odbiorcami tychże usług (państwowe czy prywatne, administracja rządowa czy samorządowa i jaki jej szczebel). I w końcu po trzecie, Wykaz pokazuje wielkość przychodu osiągniętego w wyniku realizacji przedmiotowych usług. Wszystkie te informacje stanowią źródło wiedzy o Spółce i dla innego podmiotu, działającego profesjonalnie na tym samym segmencie rynku, mogą być wykorzystane w celu zachwiania pozycji konkurencji. Zwrócić bowiem należy uwagę, iż określony wykonawca może ustalić na tej podstawie z jakiego rodzaju konkurencją spotka się na danym obszarze swojej działalności, jak kształtuje się aktywność konkurencji z punktu widzenia czasu, odbiorcy i przedmiotu usług i co istotne, jaki jest poziom cen oferowanych przez konkurencję.”

Odnosząc się do powyższego podkreślić należy, że jakkolwiek Przystępujący przedstawił, dlaczego informacje z wykazu usług mają dla niego wartość gospodarczą, to jednak zdaniem Izby Wykonawca nie podjął podnoszonych przez siebie działań mających na celu utrzymanie tych informacji w poufności. Jak wynika z danych przedstawianych na powołanych w odwołaniu stronach internetowych Wykonawcy zastrzegany zbiór informacji jest łatwo dostępny i to nie tylko dla osób zwykle zajmujących się tym rodzajem informacji. Wykonawca w uzasadnieniu wskazał, że chroni nazwy kontrahentów, wartości zrealizowanych usług, a także daty wykonania zamówienia co buduje jego przewagę konkurencyjną, jednak informacje te podaje na swojej stronie internetowej, gdzie załączono również referencje potwierdzające należyte wykonanie usług. Słusznie podniósł Odwołujący, że Netia oficjalnie informuje o swoich klientach: Super Pharm, Douglas, Xcom, CloudFerro, Mercedes-Benz, Marriott, PKP PLK, PolRegio, Holiday Inn, NFZ, Sygnity, Urząd Miasta Kraków Polska Spółka Gazownicza. Wykonawca nie podjął więc działań w celu zachowania tych informacji w poufności, a wręcz przeciwnie przyczynia się do ich ujawniania. Izba dostrzega także za Odwołującym, że pomimo iż Przystępujący akcentuje konieczność ochrony informacji dotyczących rodzaju odbiorcy usług (jednostki państwowe czy prywatne) to jednocześnie sam podaje w uzasadnieniu, że w wykazie usług podano odbiorców prywatnych. Przesłanka poufności nie została więc skutecznie wykazana, gdyż twierdzenia wynikające z uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dotyczące stosowanych przez Wykonawcę środków zabezpieczających nie mają potwierdzenia w rzeczywistości. Skoro informacje zastrzegane są powszechnie dostępne, to ich utajnianie miało na celu wyłącznie ograniczenie dostępu do informacji z wykazu usług w przedmiotowym postępowaniu i uniemożliwienie jego weryfikacji przez innych wykonawców, a takie działanie nie zasługuje na ochronę i stanowi naruszenie zasady jawności. Dlatego też

Izba nakazała odtajnienie wykazu usług.

Przechodząc do wykazu imiennego zespołu SOC i certyfikatów: CEH-KR, CISSP digitalcert WB, CEH-WB (wraz tłumaczeniami), Izba uznała zasadność zarzutu. Zdaniem Izby Przystępujący nie wykazał przesłanki wartości gospodarczej informacji dotyczących kadry skierowanej do realizacji zamówienia. Przystępujący podnosił w uzasadnieniu, że: „Wykaz imienny Zespołu SOC z certyfikatami, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia należy uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa posiadającą wartość gospodarczą, zgodnie z art. 11 ust. 2 uznk. Na możliwość takiej kwalifikacji danych dotyczących osób, którymi będzie posługiwał się Wykonawca przy realizacji zamówienia wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza. W orzeczeniach zwraca się uwagę na kluczowe dla utrzymania konkurencyjnej pozycji na rynku posiadanie przez wykonawców wykwalifikowanej kadry specjalistów. Jest to szczególnie istotne w sektorach charakteryzujących się szybkim tempem rozwoju, gdzie o sile przedsiębiorstwa przesądzą przede wszystkim ludzie. Za takie segmenty gospodarki należy uznać rynek usług informatycznych czy telekomunikacyjnych. Zapotrzebowanie na wysokiej klasy specjalistów przewyższa ich dostępność na rynku, w związku z czym pozyskanie i utrzymanie takiego pracownika jest niezwykle istotne dla zapewnienia rozwoju firmy i stanowi o jej realnej wartości gospodarczej. Zabezpieczenie danych kadrowych ogranicza możliwość pozyskania pracownika przez konkurencję. Nie ulega bowiem wątpliwości, że podanie takich informacji jak: imiona i nazwiska osób, które będą realizować zamówienie, ich kwalifikacji (wykształcenie, uprawnienia) i doświadczenia oraz statusu względem przedsiębiorcy (pracownik lub osoba, którą przedsiębiorca dysponuje na innej podstawie) ułatwia dotarcie do tych osób, a w konsekwencji procedurę „podkupywania pracowników”. Przejęcie przez konkurencję wysoko wyspecjalizowanych pracowników, których możliwości zastąpienia są znaczenie ograniczone może niweczyć udział danego przedsiębiorcy w określonym przedsięwzięciu gospodarczym i ostatecznie spowodować zmianę pozycji na rynku. Nadto, wykaz osobowy daje wiedzę, co do struktury personelu, jakim posługuje się inny przedsiębiorca. Na jego podstawie można bowiem ustalić, czy dany wykonawca korzysta z własnych zasobów kadrowych, czy też z obcych, jeśli zaś są to pracownicy przedsiębiorcy, jakiego rodzaju kwalifikacjami się legitymują. Spółka funkcjonuje na rynku usług, a jakość, renomę przedsiębiorstwa w sektorze usługowym buduje prawidłowy sposób doboru osób tę usługę realizujących, w związku z czym ochroną należy objąć także przedmiotowy Wykaz. To dobór osób wchodzących w skład przedsiębiorstwa lub osób, którymi Wykonawca dysponuje, ma kluczowe znaczenie dla realizacji usługi. Jak wskazuje się w orzecznictwie, zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do informacji o zasobach osobowych zasługuje na aprobatę, gdyż nie można odmówić wykonawcy prawa do ochrony kapitału przedsiębiorstwa, którym niezaprzeczalnie jest kapitał ludzki. Krajowa Izba Odwoławcza w przywołanym powyżej wyroku wskazała również, że fakt, iż w przyszłości na etapie realizacji zamówienia publicznego skład osobowy zespołu realizującego usługę może stać się jawny nie powoduje automatycznie, że odpada możliwość zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Informujemy, że Netia posiada szeroko rozwinięte procedury rekrutacyjne, na podstawie których udaje jej się pozyskać specjalistów na najwyższym poziomie. Ponadto, Spółka inwestuje w pracowników, oferując im możliwość stałego ponoszenia kwalifikacji w ramach szkoleń. W celu zapewnienia tajności struktur organizacyjnych spółki, w tym w aspekcie personalnym, dostęp do wykorzystywanych systemów ograniczony jest do zdefiniowanej grupy pracowników, zabezpieczony loginem i hasłem. Dodatkowo pracownicy zobowiązani są do podpisania i przestrzegania „Oświadczenia o zachowaniu poufności”. Zakładamy, iż podanie do wiadomości publicznej jakichkolwiek informacji o pracownikach Spółki może narazić Netia S.A. na utracenie w znacznym stopniu wartości gospodarczej i w związku z tym poniesienie strat o (...) Ujawnienie informacji potencjalnie może narazić Spółkę na utratę przyszłych kontraktów z rocznego potencjału sprzedażowego z uwagi na możliwość kontaktowania się konkurencji z osobami wyznaczonymi do realizacji zamówienia.”

Jak słusznie podnosił Odwołujący, Przystępujący upatrywał wartości gospodarczej informacji o zespole osób w obawie przed możliwością ich tzw. „podkupienia”, co mogłoby po stronie Wykonawcy spowodować utratę wykwalifikowanej kadry do realizacji podobnych jak przedmiotowe zamówień i pogorszyć jego pozycję konkurencyjną. Przystępujący nie podnosił jednak, aby spotkał się już z takimi działaniami, nie przedstawił żadnego dowodu potwierdzającego próby przejęcia specjalistycznej kadry w tym zjawiska przejmowania pracowników jako bezpośredniego następstwa ujawnienia w postępowaniach przetargowych informacji dotyczących osób. Przystępujący w stanowisku procesowym podnosił, że Wykonawca podejmuje w tym zakresie czynności zapobiegawcze. Niemniej jednak, aby stwierdzić, że podjęcie takich środków jest niezbędne i determinujące utajnianie informacji o posiadanej kadrze w jawnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publiczne to koniecznym jest uprawdopodobnienie, że w ogóle takie sytuacje w firmie Przystępującego mogą mieć miejsce, chociażby przez przedstawienie nieudanych prób przejęcia pracowników. Tymczasem Przystępujący, pomimo że w uzasadnieniu wskazuje, że: „Zapotrzebowanie na wysokiej klasy specjalistów przewyższa ich dostępność na rynku, w związku z czym pozyskanie i utrzymanie takiego pracownika jest niezwykle istotne dla zapewnienia rozwoju firmy i stanowi o jej realnej wartości gospodarczej.” to już dalej podnosi, że: „Netia posiada szeroko rozwinięte procedury rekrutacyjne, na podstawie których udaje jej się pozyskać specjalistów na najwyższym poziomie.

Ponadto, Spółka inwestuje w pracowników, oferując im możliwość stałego ponoszenia kwalifikacji w ramach szkoleń.” zaprzeczając tezie o trudnościach w utrzymaniu wykwalifikowanej kadry. Ponadto, Izba podziela stanowisko Odwołującego i tezy wynikające z przytoczonego orzecznictwa, że zadaniem pracodawcy jest stworzyć warunki pracownicze, płacowe i umowne zapobiegające przed utratą wykwalifikowanych specjalistów. Dlatego Izba uznała, że Przystępujący nie wykazał wartości gospodarczej zastrzeganych informacji dotyczących osób skierowanych do realizacji zamówienia.

Izba stwierdziła również, że Przystępujący nie wykazał przesłanki wartości gospodarczej oraz zachowania w poufności informacji dotyczących adresów serwerowni wskazanych w oświadczeniu i certyfikacie ISO. Przystępujący w uzasadnieniu zastrzeżenia tych danych wskazał, że: *„Informacje dotyczące adresów serwerowni ukazują właściwy dobór sprzętu oraz weryfikację poprawności przyjętych założeń. Tego rodzaju czynności w oczywisty sposób wymagają posłużenia się unikatową wiedzą i doświadczeniem, stanowiącymi dorobek Wykonawcy. Umiejętność adekwatnego dopasowania rozwiązań – w szczególności takich, które ograniczają koszty świadczenia usług – stanowi know-how, będące czynnikiem przesądzającym o pozycji Wykonawcy na rynku usług telekomunikacyjnych. Tym samym dysponowanie taką wiedzą i kompetencjami należy traktować jako wartość chronioną, pozwalającą na zachowanie konkurencyjnej przewagi. Możliwość dostarczenia Zamawiającemu określonych rozwiązań wynika z wieloletnich badań i testów technicznych w zakresie kompatybilności poszczególnych, pojedynczych rozwiązań technologicznych. Takie działania, przy współpracy z określonymi podmiotami, pozwalają na zaproponowanie optymalnie najlepszych rozwiązań technicznych, których ujawnienie z pewnością spowodowałoby ich wykorzystanie przez konkurencję, a tym samym utraciłoby przypisywaną Netii cechę unikalności. Wartość gospodarczą tej dokumentacji potwierdza fakt, że wskazane w nim rozwiązania przekładają się na wymierne korzyści finansowe, które jest w stanie osiągnąć Spółka przy ich wykorzystywaniu. Ich ujawnienie zapewne zmniejszyłoby poziom konkurencyjności usług oferowanych przez Netia i pogorszyłoby możliwość oferowania przez Wykonawcę tak zoptymalizowanych kosztów ich świadczenia. Informacje te stanowią zestaw informacji, na podstawie których Spółka prowadzi działalność rynkową. Za bezsprzeczną wartością gospodarczą informacji o centrum przetwarzania danych przemawia ponadto okoliczność, że jest to kompletny opis parametrów posiadający charakter informacji technicznej i technologicznej, która tworzy pełny projekt rozwiązania, jakie oferuje Netia. Powyższe, w oczywisty sposób naraża Wykonawcę na szkodę polegającą na zmniejszeniu jego szans w pozyskaniu przyszłych zamówień publicznych. Minimalna wartość gospodarcza ujawnionych danych to (...). Ujawnienie konkurencji pełnej informacji dotyczącej danych o centrum przetwarzania danych tj.: adresów serwerowni może narazić Spółkę na wymierną szkodę majątkową. Informacja ta nie stanowi informacji ujawnionej na rynku. Jest wręcz przeciwnie – w zakresie odnoszącym się do złożonej przez Wykonawcę oferty ma charakter ściśle poufny. Nie budzi wątpliwości fakt, iż na rynkową wartość każdego przedsiębiorstwa składa się nie tylko wartość jego majątku rzeczowego (ruchomego i nieruchomego), ale również, albo przede wszystkim, pozycja wykonawcy na rynku, jego know-how. Wiedza ta posiada wartość ekonomiczną bowiem ułatwia Wykonawcy wygrywanie przetargów i podpisywanie rentownych kontraktów. Jej ujawnienie konkurentom mogłoby wprost zagrozić utrzymaniu dotychczasowej pozycji na rynku usług telekomunikacyjnych.”*

Analiza powyższego uzasadnienia prowadzi do wniosku o braku wykazania przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa dla zastrzeganych informacji – adresów serwerowni. Właściwie dostrzegł Odwołujący, że uzasadnienie odnosi się do innego rodzaju informacji – pełnego opisu serwerowni, doboru sprzętu, stosowanych rozwiązań technicznych i technologicznych, ale nie do informacji jakimi są adresy serwerowni. Przystępujący nie przedstawił, dlaczego adresy serwerowni mają dla niego wartość gospodarczą i ujawnienie tych danych może spowodować szkodę po jego stronie bądź pozbawić korzyści. Dodatkowo jak podnosił Odwołujący, Wykonawca podaje na swojej stronie internetowej lokalizację i opis posiadanych serwerowni. Przesłanka zachowania w poufności nie została wykazana, a przy tym Wykonawca samodzielnie udostępnia takie informacje. Odnosząc się do stanowiska Przystępującego, że chronione są adresy serwerowni, które będą wykorzystywane na potrzeby tego postępowania wskazania wymaga, że w uzasadnieniu zastrzeżenia Wykonawca nie wyjaśnił, dlaczego to dobór konkretnych serwerowni (ich lokalizacji) w przedmiotowym postępowaniu ma dla niego wartość gospodarczą, która zasługuje na ochronę. Przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa dotyczące adresów serwerowni wskazanych w oświadczeniu i certyfikacie ISO w ogóle nie została wykazana, dlatego Izba nakazała odtajnienie tych informacji. Słusznie także Odwołujący podnosił, że Zamawiający niezasadnie nie udostępnił Odwołującemu całego oświadczenia, skoro wyłącznie adresy serwerowni zostały objęte zastrzeżeniem.

Izba uznała za zasadne także zarzuty dotyczące nieskutecznego zastrzeżenia treści uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 8 kwietnia 2025 r. oraz 26 kwietnia 2025 r. Słusznie Odwołujący podnosił, że w zakresie uzasadnienia z dnia 8 kwietnia 2025 r. Przystępujący co prawda wskazał, że zastrzega „V. Fragmenty zaznaczone na czerwono w treści uzasadnienia.” niemniej jednak nie wykazał przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa dla tych fragmentów. W odniesieniu zaś do uzasadnienia z dnia 26 kwietnia 2025 r. to uzasadnienie w ogóle nie wskazuje, aby

wolał Wykonawcy było zastrzeżenie fragmentów zaznaczonych na czerwono – Przystępujący nie wymienił ich wśród informacji zastrzeganych i nie przedstawił żadnego uzasadnienia w tym zakresie. Ujawnienie więc fragmentów ww. dokumentów przez Zamawiającego było nieprawidłowe, stąd zarzut należało uwzględnić.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego oraz zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania w wysokości 15 000,00 zł i wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł na podstawie faktury Vat złożonej przez Odwołującego na rozprawie.

Przewodniczący: