

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki**

**Protokolant: Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 czerwca 2025 r. przez wykonawcę **Eviden Polska S.A. w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytet Jagielloński w Krakowie**

na wyłonienie wykonawcy w zakresie usług utrzymania zintegrowanego Informatycznego Systemu Wspomagania Zarządzania Uczelnią opartego na oprogramowaniu SAP dla UJ w Krakowie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Quercus sp. z o.o. w Zakrzewie** oraz **Axians IT Services Poland sp. z o.o. w Warszawie**

orzeka:

1. umarza częściowo postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 2 odwołania, w części dotyczącej zaniechania przez zamawiającego czynności odtajnienia złożonego przez przystępującego wykazu usług, referencji oraz wykazu osób (z wyjątkiem imion i nazwisk),
2. uwzględnia częściowo odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym uznanie za bezskuteczne zastrzeżenia jako tajemnica przedsiębiorstwa informacji zawartych w wykazie osób złożonym przez przystępującego obejmujących imiona i nazwiska osób,
3. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,
4. kosztami postępowania obciąża **Uniwersytet Jagielloński w Krakowie w części 1/3** oraz wykonawcę **Eviden Polska S.A. w Warszawie w części 2/3** i:
  - 4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Eviden Polska S.A. w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę **51 zł 00 gr** (słownie: pięćdziesiąt jeden złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem opłaty skarbowej od udzielonych pełnomocnictw,
  - 4.2. zasądza od **Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie** na rzecz wykonawcy **Eviden Polska S.A. w Warszawie** kwotę **3.766 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące siedemset sześćdziesiąt sześć złotych zero groszy).

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

**Przewodniczący:.....**

### Uzasadnienie

Uniwersytet Jagielloński w Krakowie zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest wyłonienie wykonawcy w zakresie usług utrzymania zintegrowanego Informatycznego Systemu Wspomagania Zarządzania Uczelnią opartego na oprogramowaniu SAP dla UJ w Krakowie.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 23 kwietnia 2025 r., Dz.U. S: 79/2025, nr 261619-2025.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu 30 czerwca 2025 r. do prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca Eviden Polska S.A. w Warszawie, zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz 15 ust. 1 pkt 1 uznk, przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Quercus sp. z o.o. w Zakrzewie oraz Axians IT Services Poland sp. z o.o. w Warszawie, zwanych dalej „przystępującym”, pomimo że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na celowym, sztucznym zaniżeniu wartości poszczególnych pozycji cenowych oferty, co w rezultacie pozwoliło przystępującemu obniżyć wartość globalną swojej oferty i uzyskać

przedmiot zamówienia, a co jednoznacznie świadczy o złożeniu oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji; ewentualnie, na wypadek, gdyby Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że niezasadne jest odrzucenie oferty przystępującego w oparciu o powyższą podstawę:

2)art. 18 ust. 1-3 Pzp w zw. z art. 16 pkt. 1-3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk przez zaniechanie odtajnienia złożonych przez przystępującego wykazu osób, wykazu usług i referencji, pomimo że informacje zawarte w tych dokumentach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

3)art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp przez zaniechanie wezwania przystępującego do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, pomimo że cena oferty oraz ceny jednostkowe składające się na cenę oferty, wskazane w uzasadnieniu, wydają się być rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i niewystarczające do jego wykonania, co powinno skutkować wezwaniem do wyjaśnień, a następnie – gdyby nie zostały one złożone przez przystępującego lub okazały się niewystarczające dla potwierdzenia realności ceny oferty – odrzuceniem oferty przystępującego.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert;
- 3) odrzucenie oferty przystępującego z uwagi na złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji;
- 4) dokonania wyboru swej oferty jako oferty najkorzystniejszej;

ewentualnie:

5) odtajnienia dokumentów objętych przez przystępującego ochroną jako tajemnica przedsiębiorstwa;

6) wezwanie przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty, w tym cen jednostkowych, które są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia a w konsekwencji – odrzucenia oferty przystępującego jako złożonej z ceną rażąco niską.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni odwołanie w zakresie zarzutu nr 2, w części dotyczącej zaniechania przez zamawiającego czynności odtajnienia złożonego przez przystępującego wykazu usług, referencji oraz wykazu osób (z wyjątkiem imion i nazwisk). W pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Quercus sp. z o.o. w Zakrzewie oraz Axians IT Services Poland sp. z o.o. w Warszawie. Nie wnieśli sprzeciwu wobec częściowego uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania. Złożyli pismo procesowe, w którym wnieśli o oddalenie odwołania. W piśmie i w trakcie rozprawy przedstawili uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

**Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowych postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ, modyfikacje SWZ, oferty wykonawców, korespondencję między zamawiającym a wykonawcami, wezwania zamawiającego kierowane do wykonawców, odpowiedzi wykonawców na ww. wezwania, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, załączniki do pism procesowych stron i uczestnika, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

- 1) *zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;*
- 2) *przejrzysty;*
- 3) *proporcjonalny.*

Art. 18 ust. 1 Pzp stanowi, że *Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.*

Art. 18 ust. 3 Pzp stanowi, że *Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.*

Art. 224 ustawy Pzp stanowi:

1. Jeżeli zaofferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.
2. W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:
  - 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;
  - 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.
3. Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:
  - 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
  - 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
  - 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
  - 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
  - 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
  - 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
  - 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
  - 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.
4. W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6.
5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.
6. Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Art. 226 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

- 7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
- 8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia,

Art. 239 ust. 1 Pzp stanowi, że Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowi, że 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.

Art. 15 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowi, że Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez:

- 1) sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest wyłonienie wykonawcy w zakresie usług utrzymania Zintegrowanego Informatycznego Systemu Wspomagania Zarządzania Uczelnią opartego na oprogramowaniu SAP dla UJ w Krakowie.

Ustalono także, że w SWZ zamawiający przewidział m.in.

*Rozdział III - Opis przedmiotu zamówienia.*

*1. Przedmiotem postępowania i zamówienia jest wyłonienie Wykonawcy w zakresie usług utrzymania Zintegrowanego Informatycznego Systemu Wspomagania Zarządzania Uczelnią opartego na oprogramowaniu SAP dla Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie (dalej jako: System).*

*2. Zakres zamówienia obejmuje w szczególności:*

*2.1. usługi utrzymania, to jest pielęgnację (maintenance) oraz usuwanie usterek (serwis) Zintegrowanego Informatycznego Systemu Wspomagania Zarządzania Uczelnią opartego na oprogramowaniu SAP w celu zapewnienia ciągłości poprawnej i bezawaryjnej pracy Systemu oraz niezakłóconego korzystania z Systemu przez użytkowników, przy czym w ramach usługi utrzymania Wykonawca będzie uczestniczył w przekazaniu wiedzy przez poprzedniego Wykonawcę, wskazanego przez Zamawiającego oraz zaznajamiał się z Systemem oraz będzie świadczył usługę przekazania wiedzy na rzecz kolejnego Wykonawcy – w przypadku zamówienia takich usług przez Zamawiającego;*

*2.2. świadczenie usług dodatkowych, tj. rozwojowych oraz edukacyjnych w łącznej liczbie do 1500 osobodni w przypadku ich zamówienia przez Zamawiającego, w tym 100 osobodni przeznaczonych na świadczenie usług edukacyjnych oraz 1400 osobodni na świadczenie usług rozwojowych;*

*2.3. wykonanie usług opcjonalnych na żądanie Zamawiającego zgodnie z zestawieniem przedstawionym w projektowanych postanowieniach umowy (wzorzec umowy), stanowiącym Załącznik nr 2 do SWZ.*

*Rozdział XIV - Opis sposobu obliczenia ceny.*

*1. Cenę oferty należy podać w złotych polskich i wyliczyć na podstawie indywidualnej kalkulacji uwzględniając podatki oraz rabaty, upusty itp., których wykonawca zamierza udzielić oraz wszystkie koszty związane z realizacją umowy.*

*2. Wykonawca musi dołączyć do oferty obliczenie ceny ryczałtowej brutto oferty wyliczonej w oparciu o zestawienie tabelaryczne według załączonych wzorów w załączniku 2 do formularza oferty, przy uwzględnieniu wymagań i zapisów niniejszej SWZ.*

*3. Sumaryczna cena ryczałtowa wyliczona zgodnie z ust. 1 i 2 powyżej przy uwzględnieniu treści SWZ winna odpowiadać cenie podanej przez Wykonawcę w formularzu oferty.*

Ustalono także, że we wzorze umowy, stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ zamawiający przewidział m.in.

#### *§ 9 Zapewnienia Wykonawcy*

*1. Wykonawca oświadcza oraz gwarantuje, iż:*

*1) posiada wiedzę, doświadczenie, urządzenia i narzędzia, w tym informatyczne, niezbędne do prawidłowego wykonania Umowy, w tym poszczególnych usług;*

*2) w całym okresie obowiązywania Umowy Wykonawca posiadać będzie:*

*a) Certyfikat „Partner Center of Expertise” (PCOE);*

*b) Certyfikat „Support Authorization-SAP Analytics” lub „Support Authorization-SAP BAI0”;*

*c) Certyfikat „Support Authorization-SAP HANA”;*

*3) personel Wykonawcy oraz inne osoby wykonujące prace w ramach wykonywania Umowy posiadają doświadczenie i kwalifikacje niezbędne do prawidłowego wykonania Umowy, w tym poszczególnych usług i w całym okresie obowiązywania Umowy legitymować się będą:*

*a) Kierownik utrzymania ze strony Wykonawcy - aktualnym certyfikatem potwierdzającym zdanie egzaminu z metodyki zarządzania projektem;*

*b) co najmniej 2 osoby świadczące usługi utrzymania grupy Finanse i Księgowość Systemu SAP (Moduły: Finanse i Księgowość, Zarządzanie środkami trwałymi, Controlling, Budżetowanie, Gospodarka materiałowa, Sprzedaż i dystrybucja, Podatek od towarów i usług, Inwentaryzacja) - certyfikatem potwierdzającym zdanie Międzynarodowego Egzaminu Certyfikacyjnego SAP dotyczącego Modułu Finanse i Księgowość (FI) lub Controlling (CO);*

*c) co najmniej 1 osoba świadcząca usługi utrzymania grupy Badania Naukowe (Moduły: Badania Naukowe - cz. niefinansowa, Finanse i Księgowość Badań Naukowych) - certyfikatem potwierdzającym zdanie Międzynarodowego Egzaminu Certyfikacyjnego SAP dotyczącego Modułu Zarządzania projektem (PS);*

*d) co najmniej 1 osoba świadcząca usługi utrzymania grupy Kadry i Płace w zakresie kadr - certyfikatem potwierdzającym zdanie Międzynarodowego Egzaminu Certyfikacyjnego SAP dotyczącego Modułu Administrowania kadrami (HR-PA);*

*e) co najmniej 1 osoba świadcząca usługi utrzymania grupy Kadry i Płace w zakresie płac – certyfikatem potwierdzającym zdanie Międzynarodowego Egzaminu Certyfikacyjnego SAP dotyczącego Modułu Płac (HR-PY);*

*f) co najmniej 1 osoba świadcząca usługi utrzymania w obszarze BASIS - certyfikatem potwierdzającym zdanie Międzynarodowego Egzaminu Certyfikacyjnego SAP dotyczącego Modułu BASIS;*

g)co najmniej 1 osoba świadcząca usługi utrzymania grupy Pozostałe obszary ERP (Moduły: Podróże służbowe, Inwestycje, Zakupy, Zarządzanie nieruchomościami) - certyfikatem potwierdzającym zdanie Międzynarodowego Egzaminu Certyfikacyjnego SAP dotyczącego Modułu Zarządzanie nieruchomościami (RE) lub Inwestycje (IM) lub Gospodarka materiałowa (Zakupy) (MM) lub Podróże służbowe (FI-TV);

h)co najmniej 1 osoba świadcząca usługi utrzymania grupy Business Object (Moduły: Business Object, Hurtownia danych) - certyfikatem potwierdzającym zdanie Międzynarodowego Egzaminu Certyfikacyjnego SAP dotyczącego Modułu Business Object (BOBJ) lub Hurtownia danych (BW);

i)co najmniej 2 osoby świadczące usługi utrzymania Systemu - certyfikatem potwierdzającym zdanie Międzynarodowego Egzaminu Certyfikacyjnego SAP dotyczącego języka ABAP;

j)co najmniej 1 osoba świadcząca usługi utrzymania Systemu - certyfikatem potwierdzającym zdanie Międzynarodowego Egzaminu Certyfikacyjnego SAP dotyczącego SAP Fiori;

k)co najmniej 1 osoba świadcząca usługi utrzymania Systemu - certyfikatem potwierdzającym zdanie Międzynarodowego Egzaminu Certyfikacyjnego SAP dotyczącego SAP Workflow;

l)co najmniej 1 osoba świadcząca usługi utrzymania Systemu - certyfikatem potwierdzającym zdanie Międzynarodowego Egzaminu Certyfikacyjnego SAP dotyczącego SAP HANA;

Ustalono także, że w załączniku nr 2 do formularza oferty zamawiający wymagał od wykonawców podania następujących informacji:

Niniejszy Załącznik zawiera wyliczoną cenę ryczałtową oferty, wyliczoną w oparciu o indywidualną kalkulację, z podaniem cen jednostkowych określonych elementów, przy uwzględnieniu wymagań i zapisów niniejszej SWZ.

Lp.	Pozycja	Ilość	j.m.	Cena jedn. netto	%VAT	Wartość netto	Wartość brutto
1.	Maintenance	46	miesiąc		23%		
2.	Usługa usuwania usterek	46	miesiąc		23%		
3.	Usługi dodatkowe: edukacyjne	100	osobodzień		ZW (zwolniony)		
4.	Usługi dodatkowe: rozwojowe	1400	osobodzień		23%		
5.	Odbiór i przekazanie wiedzy	100 (2 x 50)	osobodzień		23%		
6.1	Opcja 1. Integracja z aplikacją mObywatel oraz wdrożenie podpisu elektronicznego dla dokumentów	1	szt.		23%		
6.2	Opcja 2. SAP RCM (Records and Case Management) – wdrożenie procesów zarządzania obiegiem spraw i dokumentów finansowych	1	szt.		23%		
6.3	Opcja 3. WKO – wdrożenie Wirtualnej Karty Obiegowej	1	szt.		23%		
6.4	Opcja 4. WKP – wdrożenie Wirtualnej Karty Przyjęć	1	szt.		23%		
6.5	Opcja 5. Konwersja do modelu danych Partnera Biznesowego (BP)	1	szt.		23%		
6.6	Opcja 6. Rozbudowa Uniwersalnego narzędzia do tworzenia workflow i formularzy o dodatkowe funkcjonalności	1	szt.		23%		
6.7	Opcja 7. Archiwizacja historycznych danych z wykorzystaniem narzędzia SARA	1	szt.		23%		
6.8	Opcja 8. Zmiana mechanizmu podejmowania decyzji w aplikacjach SAP Fiori	1	szt.		23%		

6.9	Opcja 9. Aktualizacja biblioteki SAPUI5	1	szt.		23%		
6.10	Opcja 10. WorkFlow Aneksy UCP	1	szt.		23%		
6.11	Opcja 11. WorkFlow Wnioski o dodatki z różnych źródeł dla pojedynczego pracownika	1	szt.		23%		
6.12	Opcja 12. WorkFlow Wnioski o dodatki z różnych źródeł dla listy osób	1	szt.		23%		
6.13	Opcja 13. WorkFlow Karty czasu pracy w projektach	1	szt.		23%		
6.14	Opcja 14. WorkFlow Wniosek o zakup	1	szt.		23%		
6.15	Opcja 15. Usługa podniesienia wersji oprogramowania SAP ERP EHP8 do wersji SAP S/4HANA	1	szt.		23%		
<b>Razem:</b>							

(por. SWZ wraz z załącznikami, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęły następujące oferty:

l.p	Wykonawca	Cena brutto (zł)
1	przystępujący	20 223 935,52 zł
2	odwołujący	26 028 748,66 zł

(por. informacja z otwarcia ofert, w aktach sprawy).

Ustalono także, że na sfinansowanie zamówienia zamawiający przeznaczył kwotę 28.351.500,00 zł. zł brutto.

(por. informacja zamawiającego o ww. kwocie, w aktach sprawy).

Ustalono także, że wartość szacunkowa zamówienia została określona przez zamawiającego na kwotę 23.050.000 zł netto. Wartość zamówienia została ustalona w dniu 19 marca 2025 r. na podstawie stawek z umowy nr 87.272.215.2022 oraz biorąc pod uwagę wzrost cen usług informatycznych w przeciągu ostatnich 2 lat, a także biorąc pod uwagę oferty cenowe firmy biorących udział w poprzednim postępowaniu).

(por. pkt 3 protokołu postępowania, w aktach sprawy, notatka z szacowania wartości zamówienia, złożona jako dowód w sprawie na rozprawie przez zamawiającego).

Kolejno ustalono, że przystępujący w wypełnionym załączniku nr 2 do formularza ofertowego podał następujące ceny jednostkowe.

Lp.	Pozycja	Ilość	j.m.	Cena jedn. netto	Wartość netto
1.	Maintenance	46	miesiąc	48 914,00	2 250 044,00
2.	Usługa usuwania usterek	46	miesiąc	88 400,00	4 066 400,00
3.	Usługi dodatkowe: edukacyjne	100	osobodzień	2 400,00	240 000,00
4.	Usługi dodatkowe: rozwojowe	1400	osobodzień	1 908,20	2 671 480,00
5.	Odbiór i przekazanie wiedzy	100 (2 x 50)	osobodzień	500,00	50 000 zł
6.1	Opcja 1. Integracja z aplikacją mObywatel oraz wdrożenie podpisu elektronicznego dla dokumentów	1	szt.	220 000	220 000
6.2	Opcja 2. SAP RCM (Records and Case Management) – wdrożenie procesów zarządzania obiegiem spraw i dokumentów finansowych	1	szt.	220 000	220 000
6.3	Opcja 3. WKO – wdrożenie Wirtualnej Karty Obiegowej	1	szt.	154 000	154 000
6.4	Opcja 4. WKP – wdrożenie Wirtualnej Karty Przjęć	1	szt.	154 000	154 000
6.5	Opcja 5. Konwersja do modelu danych Partnera Biznesowego (BP)	1	szt.	143 000	143 000

6.6	Opcja 6. Rozbudowa Uniwersalnego narzędzia do tworzenia workflow i formularzy o dodatkowe funkcjonalności	1	szt.	154 000	154 000
6.7	Opcja 7. Archiwizacja historycznych danych z wykorzystaniem narzędzia SARA	1	szt.	198 000	198 000
6.8	Opcja 8. Zmiana mechanizmu podejmowania decyzji w aplikacjach SAP Fiori	1	szt.	121 000	121 000
6.9	Opcja 9. Aktualizacja biblioteki SAPUI5	1	szt.	220 000	220 000
6.10	Opcja 10. WorkFlow Aneksy UCP	1	szt.	242 000	242 000
6.11	Opcja 11. WorkFlow Wnioski o dodatki z różnych źródeł dla pojedynczego pracownika	1	szt.	352 000	352 000
6.12	Opcja 12. WorkFlow Wnioski o dodatki z różnych źródeł dla listy osób	1	szt.	264 000	264 000
6.13	Opcja 13. WorkFlow Karty czasu pracy w projektach	1	szt.	165 000	165 000
6.14	Opcja 14. WorkFlow Wniosek o zakup	1	szt.	220 000	220 000
6.15	Opcja 15. Usługa podniesienia wersji oprogramowania SAP ERP EHP8 do wersji SAP S/4HANA	1	szt.	4 337 300	4 337 300

(por. oferta przystępującego, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że odwołujący w wypełnionym załączniku nr 2 do formularza ofertowego podał następujące ceny jednostkowe.

Lp.	Pozycja	Ilość	j.m.	Cena jedn. netto	Wartość netto
1.	Maintenance	46	miesiąc	49 243	2 265 178
2.	Usługa usuwania usterek	46	miesiąc	143 392	6 596 032
3.	Usługi dodatkowe: edukacyjne	100	osobodzień	2 800	280 000
4.	Usługi dodatkowe: rozwojowe	1400	osobodzień	2 020	2 828 000,00
5.	Odbiór i przekazanie wiedzy	100 (2 x 50)	osobodzień	1 500	150 000
6.1	Opcja 1. Integracja z aplikacją mObywatel oraz wdrożenie podpisu elektronicznego dla dokumentów	1	szt.	242 831	242 831
6.2	Opcja 2. SAP RCM (Records and Case Management) – wdrożenie procesów zarządzania obiegiem spraw i dokumentów finansowych	1	szt.	359 714	359 714
6.3	Opcja 3. WKO – wdrożenie Wirtualnej Karty Obiegowej	1	szt.	210 524	210 524
6.4	Opcja 4. WKP – wdrożenie Wirtualnej Karty Przyjęć	1	szt.	289 512	289 512
6.5	Opcja 5. Konwersja do modelu danych Partnera Biznesowego (BP)	1	szt.	139 108	139 108
6.6	Opcja 6. Rozbudowa Uniwersalnego narzędzia do tworzenia workflow i formularzy o dodatkowe funkcjonalności	1	szt.	77 145	77 145
6.7	Opcja 7. Archiwizacja historycznych danych z wykorzystaniem narzędzia SARA	1	szt.	277 679	277 679
6.8	Opcja 8. Zmiana mechanizmu podejmowania decyzji w aplikacjach SAP Fiori	1	szt.	258 500	258 500
6.9	Opcja 9. Aktualizacja biblioteki SAPUI5	1	szt.	349 131	349 131
6.10	Opcja 10. WorkFlow Aneksy UCP	1	szt.	186 392	186 392

6.11	Opcja 11. WorkFlow Wnioski o dodatki z różnych źródeł dla pojedynczego pracownika	1	szt.	529 548	529 548
6.12	Opcja 12. WorkFlow Wnioski o dodatki z różnych źródeł dla listy osób	1	szt.	289 926	289 926
6.13	Opcja 13. WorkFlow Karty czasu pracy w projektach	1	szt.	627 233	627 233
6.14	Opcja 14. WorkFlow Wniosek o zakup	1	szt.	297 413	297 413
6.15	Opcja 15. Usługa podniesienia wersji oprogramowania SAP ERP EHP8 do wersji SAP S/4HANA	1	szt.	4 960 076	4 960 076

(por. oferta odwołującego, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że przystępujący złożył zamawiającemu wykaz usług, dokumenty referencyjne i wykaz osób. Oświadczył, że dokumenty te nie mogą być ujawnione, gdyż stanowią jego tajemnicę przedsiębiorstwa. W uzasadnieniu zastrzeżenia przystępujący wskazał, co następuje.

#### Quercus sp. z o.o. w Zakrzewie

Wykonawca wskazuje, że informacje dotyczące wykazu osób, wykaz usług i referencje zawarte w ofercie, zastrzeżone w ofercie jako tajemnica przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk są w szczególności informacjami o charakterze organizacyjnym, ekonomicznym, ale przede wszystkim posiadają dla Quercus bardzo dużą wartość gospodarczą. Dodatkowo Wykonawca oświadcza, że informacje te nie są łatwo dostępne dla osób zwykle zajmujących się tym rodzajem informacji oraz, że z zachowaniem należytej staranności, Wykonawca podjął odpowiednie działania w celu utrzymania ich w poufności. Poniżej przedstawiono szczegółowo rozwinięcie przesłanek z art. 11 ust. 2 wraz z ich uzasadnieniem.

##### 1. Charakter zastrzeżonych informacji.

Wykonawca, na potrzeby Zamawiającego w celu realizacji zamówienia, dobrał zespół ekspertów z branży IT. Podkreślenia wymaga fakt, że Wykonawca indywidualnie skompletował grupę osób o szczególnych kwalifikacjach (a w tym ekspertów posiadających odpowiednie certyfikaty), co w tak konkurencyjnej branży niewątpliwie stanowi know-how Quercus. Informacje te mają dla Wykonawcy duże znaczenie gospodarcze. Branża IT jest bardzo dynamiczna, charakteryzuje się nieustannym rozwojem. Niewątpliwie konsekwencją powyższego jest niedobór wysokiej klasy specjalistów oraz podbieranie sobie pracowników przez konkurencyjne firmy. Na szczególną uwagę zasługuje fakt, że dzięki współpracy ze wskazanymi osobami, Wykonawca ma możliwość wzięcia udziału w tym postępowaniu. Dodatkowo doświadczenie oraz zdolności techniczne osób, które zdecydowały się na uczestniczenie w realizacji zamówienia mają duży wpływ na pozycję Quercus także w przyszłych postępowaniach. Tym samym dane zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa w przedmiotowej ofercie stanowią niezwykle ważną wartość firmy Wykonawcy. (...)

Wartość gospodarcza przedmiotowych informacji wynika także z wartości tych informacji dla pozycji i konkurencyjności Wykonawcy na rynku. Informacje na temat potencjału osobowego przy realizacji tego rodzaju projektów, wymagających zatrudnienia specjalistów wysokiej klasy, stanowi kluczową informację dla każdego podmiotu, szczególnie podmiotu z branży IT. Ochrona zatem tych Informacji leży w interesie Wykonawcy, gdyż stabilność zespołu dedykowanego do realizacji zamówienia (przy ryzyku kar umownych i odszkodowań wynikających z niedostępności personelu) gwarantuje należyłą realizację zamówienia publicznego. W interesie Wykonawcy jest by utworzony zespół projektowy działał sprawnie i w składzie podlegającym jak najmniejszym zmianom. Konieczność wdrożenia nowych osób powoduje zaangażowanie dodatkowych zasobów, wydłużenie czasu realizacji i może spowodować nienależyte wykonanie zamówienia albo jego niewykonanie (powodując naliczenie kar umownych a nawet utratę spodziewanego zarobku). Powyższe wprost przekłada się zatem na potencjalną możliwość poniesienia przez Wykonawcę wymiernych strat finansowych i między innymi właśnie w tych elementach wskazanych przez Wykonawcę przejawia się wartość gospodarcza przedmiotowych informacji.

Quercus jak wiele firm na rynku z branży IT boryka się permanentnie z problemem braku wykwalifikowanego personelu. Stąd też tak istotna jest ochrona posiadanych zasobów. Wykonawca wskazuje, iż chroniąc te informacje podejmuje adekwatne do zagrożeń działania prewencyjne. Dzięki temu Wykonawca nie utracił kluczowego personelu dedykowanego do realizacji projektów informatycznych w czasie ich realizacji.

Co istotne już sama możliwość pozyskania informacji dotyczących kompetencji i doświadczenia specjalistów z rynku IT, ma wartość gospodarczą – na potrzeby pozyskania specjalistów angażuje się firmy rekrutacyjne, które za samą możliwość zapoznania się z doświadczeniem kandydata otrzymują wynagrodzenie a przy tym proces rekrutacyjny jest często procesem długotrwałym, angażującym zasoby osobowe po stronie spółki a tym samym jest procesem kosztownym.

2. Informacje zastrzeżone tajemnicą przedsiębiorstwa nie są łatwo dostępne dla osób zwykle zajmujących się tym rodzajem informacji. Informacje te stanowią również dane osobowe. Quercus wskazuje, że informacje zastrzeżone przez niego jako tajemnica przedsiębiorstwa nie są łatwo dostępne dla osób, które zwykle zajmują się tym rodzajem informacji.

W szczególności nie są zamieszczone na żadnych stronach internetowych Wykonawcy, czy też w jego folderach reklamowych lub udostępniane na zewnątrz. W celu zachowania ich poufności Wykonawca podjął wszelkie niezbędne działania, zaś dane te są znane przede wszystkim osobom zaangażowanym w przygotowanie i realizację zamówienia, które zobowiązane zostały do zachowania ich w poufności. Nikt poza upoważnionymi osobami w ramach przedsiębiorstwa, bądź partnerów Quercus nie ma do zastrzeżonych danych - o których mowa powyżej dostępu. Wykonawca nie upublicznia listy swoich pracowników, doświadczenia, umiejętności i wiedzy tychże osób. Jest to podyktowane nie tylko prawnym zobowiązaniem określonym w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (RODO) a także polskich przepisów implementujących RODO, ale również powszechną praktyką konkurencji polegającą na przejmowaniu pracowników o najwyższych kwalifikacjach z innych firm w branży informatycznej. Ujawnienie tego rodzaju informacji byłoby dla Wykonawcy okolicznością niezwykle niebezpieczną w kontekście prawidłowego funkcjonowania przedsiębiorstwa. W związku z powyższym, Wykonawca podejmuje odpowiednie kroki w celu zapewnienia bezpieczeństwa informacji przed różnego rodzaju zagrożeniami (o czym mowa poniżej). Wykonawca ma podstawę prawną do udostępnienia danych osobowych zamawiającemu publicznie (posiada zgodę personelu którym dysponuje bezpośrednio oraz personelu udostępnianego od podwykonawców na takie udostępnienie – nie posiada jednak zgody na inne udostępnienie tych informacji, w szczególności podmiotom konkurencyjnym). Zatem udostępnienie tych danych innym podmiotom, które stawałyby się z kolei odrębnym administratorem danych, dokonywane byłoby z naruszeniem prawa i mogłoby wiązać się z poważnymi sankcjami dla Wykonawców.

Fakt możliwości pozyskania informacji o niektórych specjalistach i ich kompetencjach w mediach społecznościowych, nie oznacza, iż informacje te jako całość zespołu są jawne i nie zasługują na ochronę – ochronie podlega informacja o konkretnym zestawieniu osób jako zbiór szczególnych informacji, który leżał u podstaw zaoferowanej Zamawiającemu ceny. Zmiana czasem nawet jednej osoby w zespole może spowodować wydłużenie realizacji projektu bądź innego rodzaju problemy projektowe – pomimo, iż osoba ta będzie mieć te same kompetencje. Z kolei pozyskanie informacji o konkretnych osobach tworzących dany zespół, może doprowadzić do podjęcia próby „podkupienia” personelu, co może doprowadzić do utraty stabilnego zespołu dedykowanego do realizacji prac na rzecz Zamawiającego.

3. Quercus podjął, przy zachowaniu należytej staranności, odpowiednie działania w celu utrzymania ich w poufności. Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej wprost dopuszcza, że przedsiębiorca powołujący się na tajemnicę przedsiębiorstwa może wykazać podjęcie stosownych działań w celu zachowania poufności zastrzeżonych informacji, jak również wskazać, jakie działania zostały przez niego podjęte celem zachowania nienaruszalności tych informacji. Do takich działań można zaliczyć np.: klauzule umowne, zawarte zobowiązania do ochrony informacji stanowiących tajemnicę innych podmiotów, wewnętrzne regulaminy (por. wyrok KIO z dnia 21.06.2012 r., sygn. akt KIO 1195/11).

Wskazać należy, że Wykonawcę obowiązują restrykcyjne zasady ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. W szczególności Wykonawca w zakresie ww. danych wprowadził następujące zabezpieczenia:

a. oświadczenia pracowników/współpracowników o zapoznaniu się i przestrzeganiu polityki bezpieczeństwa informacji;

c. klauzule poufności w umowach z pracownikami i osobami współpracującymi,

d. klauzule poufności we wszystkich umowach handlowych/podwykonawczych - obejmujące zarówno kontrahenta, jak i pracowników oraz osoby współpracujące z kontrahentem;

e. upoważnienia do przetwarzania danych osobowych w imieniu Wykonawcy, konieczność odbycia przez pracowników i współpracowników obowiązkowego szkolenia z zakresu ochrony danych osobowych;

f. odpowiednie oprogramowanie wewnętrzne, zabezpieczające treść tego rodzaju danych, w szczególności sieć komputerowa Wykonawcy, poprzez zastosowanie odpowiednich rozwiązań, jest zabezpieczona przed nieuprawnionym

dostępem z sieci Internet;

g. stosowanie przez pracowników/współpracowników Wykonawcy loginów i haseł;

h. stosowanie klauzul umownych zakazujących „podbieranie” pracowników;

i. dostęp do niektórych pomieszczeń biurowych kontrolowany jest przez system monitoringu wizyjnego z zastosowaniem kamer przemysłowych (administracja najemcy);

j. poszczególne pomieszczenia jak również szafy lub inne meble służące do przechowywania dokumentów i nośników danych są wyposażane w zamki;

k. dopuszczanie do określonych informacji wyłącznie ograniczonego kręgu osób;

l. określone są zasady postępowania w przypadku utraty lub kradzieży sprzętu komputerowego, telefonów komórkowych lub innych nośników informacji.;

m. zabezpieczenie serwerów Wykonawcy przed nieuprawnionym pozyskaniem danych z zewnątrz;

n. instalacja oprogramowania antywirusowego, systemów typu firewall i odpowiedniej konfiguracji

aktualizacji oprogramowania na każdym stanowisku pracy związanym z dostępem do informacji posiadanych przez Wykonawcę.

4. Referencje - W wyroku z dnia 9 maja 2022 r., KIO 991/22, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że pozostawianie przez podmioty prywatne w relacjach handlowych i informacje ujawniające elementy ich współpracy, mają charakter handlowy i organizacyjny przedsiębiorstwa, a więc mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa

W celu skutecznego zabezpieczenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, Wykonawca zastrzega, że powyższy katalog nie zawiera wszystkich stosowanych przez niego zabezpieczeń.

Podsumowując, przedstawione powyżej działania skutecznie gwarantują, iż zastrzegane informacje utrzymają swój walor tajności na każdym etapie przetwarzania tych informacji. Wykonawca, działając z należytą starannością, zastosował wysoki standard zabezpieczeń odpowiadający wartości biznesowej oraz potencjałowi działalności biznesowej Wykonawcy – zarówno pod kątem fizycznym jak i prawnym.

Axians IT Services Poland sp. z o.o. w Warszawie

Ad. A status (rodzaj) informacji, objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, ich wartość gospodarcza,

Wykaz osób

Wykonawca wskazuje, że informacje dotyczące „WYKAZU OSÓB” i „Certyfikatów pracowników” w ofercie i zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk są w szczególności informacjami o charakterze organizacyjnym, ekonomicznym, ale przede wszystkim posiadają dla AXIANS bardzo dużą wartość gospodarczą.

Wykonawca, na potrzeby Zamawiającego w celu realizacji zamówienia, dobrał zespół ekspertów z branży IT. Podkreślenia wymaga fakt, że Wykonawca indywidualnie skompletował grupę osób o szczególnych kwalifikacjach (a w tym ekspertów posiadających odpowiednie certyfikaty), co w tak konkurencyjnej branży niewątpliwie stanowi know-how AXIANS. Informacje te mają dla Wykonawcy duże znaczenie gospodarcze. Branża IT jest bardzo dynamiczna, charakteryzuje się nieustannym rozwojem. Niewątpliwie konsekwencją powyższego jest niedobór wysokiej klasy specjalistów oraz podbieranie sobie pracowników przez konkurencyjne firmy. Na szczególną uwagę zasługuje fakt, że dzięki współpracy ze wskazanymi osobami, Wykonawca ma możliwość wzięcia udziału w tym postępowaniu. Dodatkowo doświadczenie oraz zdolności techniczne osób, które zdecydowały się na uczestniczenie w realizacji zamówienia mają duży wpływ na pozycję AXIANS także w przyszłych postępowaniach. Tym samym dane zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa w przedmiotowej ofercie stanowią niezwykle ważną wartość firmy Wykonawcy.

Ponadto Wykonawca a także wiele firm na rynku z branży IT boryka się permanentnie z problemem braku wykwalifikowanego personelu. Stąd też tak istotna jest ochrona posiadanych zasobów. Wykonawca podejmuje wszelkie starania aby nie nastąpił odpływ kluczowego personelu dedykowanego do realizacji projektów informatycznych. Są to informacje o charakterze organizacyjnym a ich ujawnienie wiąże się z ryzykiem, co najmniej, próby pozyskania pracowników przez konkurencyjne firmy, a w najgorszym scenariuszu – utratą danego pracownika. Konsekwencją jest ponoszenie dodatkowych kosztów po stronie Wykonawcy – próba „podkupienia” pracownika przez konkurenta wymaga co do zasady kontroferty z wyższym, niż dotychczas wynagrodzeniem. Z kolei utrata pracownika może ponieść za sobą koszt kilkudziesięciu tysięcy złotych, co pokazuje wartość gospodarczą informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa

(per osoba). Potwierdzają to także badania rynkowe.

Przewaga Wykonawcy wynika z tego, że dysponuje stałym i stabilnym zespołem, podczas gdy konkurenci w tego typu postępowaniach bardzo często wykazują w ofertach specjalistów – freelancerów, wskazywanych w ofertach ad hoc, wyłącznie w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu – pomimo iż danego wykonawcy nie łączy z taką specjalistą żadna umowa. Dopiero zaś po zawarciu umowy poszukują rzeczywistych członków zespołu, który ma realizować dany projekt. Niestety – członków tego zespołu poszukują często także w strukturze organizacyjnej AXIANS, co może wiązać się z poniesieniem wymiernej i wysokiej szkody.

Utrata - niektórych nawet - członków personelu spowoduje zachwianie pozycji konkurencyjnej. Nie ulega z kolei wątpliwości, że dostęp konkurencji do takich informacji jak: imiona i nazwiska osób, które będą realizować zamówienie, czy też samych ich kwalifikacji (bez imienia i nazwiska) w połączeniu z doświadczeniem zawodowym pozwala na zidentyfikowanie takich osób. W konsekwencji umożliwi to dotarcie do nich, a w konsekwencji procedurę „podkupowania”. Z kolei „podkupienie” pracowników może niweczyć udział AXIANS w określonym przedsięwzięciu gospodarczym, jakim jest świadczenie usług na rzecz Zamawiającego i ostatecznie spowodować pogorszenie pozycji na tym specyficznym rynku usług informatycznych, gdzie o sile firmy przesądzają ludzie. Podkreślamy, iż Wykonawca wielokrotnie utracił pracowników w wyniku tego rodzaju działań. Weryfikacja przez konkurencję zasobów osobowych posiadanych przez Wykonawcę czy to na etapie ofertowym czy też już realizacji samego projektu, powodowała niejednokrotnie utratę określonych pracowników bądź współpracowników.

Ochronie nie podlega zatem informacja, że dana osoba nazywa się w określony sposób, czy też — że ma ona takie bądź inne kwalifikacje, lecz informacja, że wykonawca dysponuje taką właśnie konkretną wykwalifikowaną osobą. Nie ulega wątpliwości, że Wykonawca ma prawo chronić dostęp do wartościowych zasobów. Ponieważ w tym przypadku zasobem takim są poszczególni pracownicy, do których dostęp można uzyskać posiadając wiedzę o ich imieniu i nazwisku, dane te winny być z pewnością objęte ochroną jako informacja posiadająca dla Wykonawcy wartość gospodarczą i organizacyjną. Ochroną winny być objęte również wszelkie inne informacje, które w jakikolwiek sposób umożliwiają identyfikację takiej osoby.

(...)

Wartość gospodarcza przedmiotowych informacji wynika także z wartości tych informacji dla pozycji i konkurencyjności Wykonawcy na rynku. Informacje na temat potencjału osobowego przy realizacji tego rodzaju projektów, wymagających zatrudnienia specjalistów wysokiej klasy, stanowi kluczową informację dla każdego podmiotu, szczególnie podmiotu z branży IT. Ochrona zatem tych Informacji leży w interesie Wykonawcy, gdyż stabilność zespołu dedykowanego do realizacji zamówienia (przy ryzyku kar umownych i odszkodowań wynikających z niedostępności personelu) gwarantuje należyłą realizację zamówienia publicznego. W interesie Wykonawcy jest by utworzony zespół projektowy działał sprawnie i w składzie podlegającym jak najmniejszym zmianom. Konieczność wdrożenia nowych osób powoduje zaangażowanie dodatkowych zasobów, wydłużenie czasu realizacji i może spowodować nienależyte wykonanie zamówienia albo jego niewykonanie (powodując naliczenie kar umownych a nawet utratę spodziewanego zarobku). Powyższe wprost przekłada się zatem na potencjalną możliwość poniesienia przez Wykonawcę wymiernych strat finansowych i między innymi właśnie w tych elementach wskazanych przez Wykonawcę przejawia się wartość gospodarcza przedmiotowych informacji.

AXIANS jak wiele firm na rynku z branży IT boryka się permanentnie z problemem braku wykwalifikowanego personelu. Stąd też tak istotna jest ochrona posiadanych zasobów. Wykonawca wskazuje, iż chroniąc te informacje podejmuje adekwatne do zagrożeń działania prewencyjne. Dzięki temu Wykonawca nie utracił kluczowego personelu dedykowanego do realizacji projektów informatycznych w czasie ich realizacji.

Co istotne już sama możliwość pozyskania informacji dotyczących kompetencji i doświadczenia specjalistów z rynku IT, ma wartość gospodarczą – na potrzeby pozyskania specjalistów angażuje się firmy rekrutacyjne, które za samą możliwość zapoznania się z doświadczeniem kandydata otrzymują wynagrodzenie a przy tym proces rekrutacyjny jest często procesem długotrwałym, angażującym zasoby osobowe po stronie spółki a tym samym jest procesem kosztownym. (...)

Od wielu lat rynek IT jest zdecydowanie rynkiem pracownika – pracownicy w tej branży mogą liczyć na bardzo wysokie zarobki i warunki pracy oraz większą liczbę ofert od pracodawców, w tym również za granicą. Dodatkowo pandemia COVID – 19 znacznie zwiększyła zapotrzebowanie na pracowników rynku IT i ułatwiła im wykonywanie pracy dla firm zagranicznych bez konieczności zmiany miejsca zamieszkania. Powoduje to coraz większą konkurencję na rynku, co wskazuje ogrom publikacji dostępny online<sup>2</sup>. Są to jedynie przykładowe publikacje. Konkurencja pomiędzy

pracodawcami starającymi się o pozyskanie wykwalifikowanego specjalisty IT jest ogromna i jedynie rośnie, co bardzo często powoduje „walkę” z firmami konkurencyjnymi o utrzymanie pracownika na dotychczasowym stanowisku pracy. Podkupywanie pracowników nie wstępuje tak często w żadnej z innych branż.

Na wartość gospodarczą zastrzeżonych informacji wskazuje fakt, że AXIANS poniosło wymierne koszty związane z zatrudnieniem danego specjalisty, z kolei w przypadku ewentualnego „podkupienia” pracownika będą też zmuszone ponosić dodatkowe koszty w przyszłości. Koszty te dla każdego specjalisty stanowią wielokrotność miesięcznego wynagrodzenia, co w połączeniu z faktem, że są to wysoko wynagradzani specjaliści – powoduje, że szkoda, jaka może być poniesiona jest wysoka. Wysokość tej szkody to właśnie wartość gospodarcza zastrzeżonych informacji, składają się na nią:

1. wynagrodzenie firmy pośrednictwa pracy za znalezienie i pozyskanie pracownika, który został „podkupiony” – (zazwyczaj kilkumiesięczne wynagrodzenie),
2. koszt wdrożenia pracownika w organizację pracy Wykonawcy,
3. koszt zewnętrznych szkoleń – w zależności od specjalisty zazwyczaj od 10.000 do 25.000 złotych,

Przedmiotowa informacja ma też wartość gospodarczą, której nie można tak łatwo wyliczyć, tj. szkodę w postaci negatywnego wpływu na organizację przedsiębiorcy utraty członków personelu.

Aktualnie bardzo istotny nacisk kładzie się w postępowaniach na obowiązek udowodnienia faktu, że wykonawca zastrzegający informacje dotyczące personelu był obiektem działań konkurencyjnych firm ukierunkowanych na podkupienie pracowników. Wykonawca zatem potwierdza, że:

- a. ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do wykazu osób wynika z ryzyka „podkupienia” pracowników, które ma wymiar realny, a nie hipotetyczny;
- b. działania konkurentów wykonawcy (a także działających w ich imieniu firm headhunterskich) związane z „podkupieniem” pracowników są bardzo częste i konsekwencje tych działań miały bardzo negatywne skutki dla organizacji Wykonawcy;
- c. Wykonawca w przeszłości zetknął się wielokrotnie ze zjawiskiem „podkupowania” pracowników/współpracowników, którym dysponował.

Rozumiejąc konieczność udowodnienia tego faktu przedstawiamy jeden z ogromnej liczby przykładów.

Przykład ten został zawarty w oświadczeniu spółki (dowód) załączonym do niniejszych wyjaśnień - oświadczenie spółki Axians. Anonimizacja nastąpiła z uwagi na ochronę danych osobowych.

#### **OŚWIADCZENIE I INFORMACJE W NIM ZAWARTE STANOWIĄ TAJEMNICĘ PRZEDSIĘBIORSTWA, KTÓREJ ODPOWIEDNIO ZNAJDUJE UZASADNIENIE NINIEJSZY DOKUMENT**

Jest to niestety częste działanie firm konkurencyjnych, w szczególności działających w modelu tzw. bodyleasingu czy też teamleasingu. Proceder ten powoduje transfer pracownika do zasobu bezpośredniego konkurenta, któremu towarzyszy nagły spadek możliwości realizacji usług związanych z danym zamówieniem i konieczność znalezienia natychmiastowej alternatywy, co często powoduje skrajny wzrost kosztów. Wspomniany przykład jest tylko jednym z wielu podobnych, o czym mowa również w załączonym oświadczeniu. Tego rodzaju przejęcia dotyczą konsulatów z różnych dziedzin a także innych specjalistów i inżynierów. Powyższe pokazuje wyraźnie, że wiedza o posiadaniu kompetentnych pracowników ma ogromne znaczenie dla funkcjonowania przedsiębiorstwa i kontynuacji biznesu a jej ujawnienie naraża formę na bardzo duże straty.

Dodatkowo Wykonawca wskazuje, że informacje dotyczące „realizacji projektów na rzecz podmiotów trzecich”, zastrzeżone w wykazie osób jako tajemnica przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk są w szczególności informacjami o charakterze ekonomicznym, ale przede wszystkim posiadają dla AXIANS bardzo dużą wartość gospodarczą. W przypadku projektów, w ramach których Wykonawca był podmiotem wykonującym prace, dodatkowo jesteśmy związani klauzulami poufności zgodnie z którymi, nie mamy możliwości ujawniania informacji na temat projektu osobom trzecim. Konsekwencją naruszenia tych zakazów może być nałożenie na AXIANS kar umownych bądź dochodzenie odszkodowania wobec AXIANS. Niewątpliwie ich ujawnienie może narazić AXIANS na negatywne konsekwencje w szczególności w postaci:

- 1) wykorzystania tej informacji przez konkurencję ze szkodą dla AXIANS (np. inne podmioty mogą pozyskać kontrahentów i partnerów Wykonawcy, co utrudniłoby Wykonawcy udział w kolejnych postępowaniach);
- 2) utraty danego kontrahenta;

3) naliczenie kar umownych przez kontrahenta (w tym miejscu Wykonawca zwraca uwagę, że często już fakt zawarcia samej umowy z takim kontrahentem stanowi informację poufną, której ujawnienie może spowodować nałożenie na niego wysokiej kar umownej);

4) konieczności zapłaty ewentualnego odszkodowania w przypadku na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego;

5) jak również utratę przyszłych kontrahentów (jako, że inne podmioty nie będą chciały współpracować z firmą, która dopuściła się ujawnienia informacji poufnych).

Zachowanie poufności jest jedną z podstawowych kwestii regulowanych przez podmioty zamawiające świadczenia z dziedziny IT.

AD. B. Informacje zastrzeżone tajemnicą przedsiębiorstwa nie są łatwo dostępne dla osób zwykle zajmujących się tym rodzajem informacji. Informacje te stanowią również dane osobowe.

AXIANS wskazuje, że informacje zastrzeżone przez niego jako tajemnica przedsiębiorstwa nie są łatwo dostępne dla osób, które zwykle zajmują się tym rodzajem informacji. W szczególności nie są zamieszczone na żadnych stronach internetowych Wykonawcy, czy też jego w folderach reklamowych lub udostępnianie na zewnątrz. W celu zachowania ich poufności Wykonawca podjął wszelkie niezbędne działania, zaś dane te są znane przede wszystkim osobom zaangażowanym w przygotowanie i realizację zamówienia, które zobowiązane zostały do zachowania ich w poufności. Nikt poza upoważnionymi osobami w ramach przedsiębiorstwa, bądź partnerów AXIANS nie ma do zastrzeżonych danych - o których mowa powyżej dostępu.

Szczegółowe informacje - wykaz osób:

Wykonawca nie upublicznia listy swoich pracowników, doświadczenia, umiejętności i wiedzy tychże osób. Jest to podyktowane nie tylko prawnym zobowiązaniem określonym w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (RODO) a także polskich przepisów implementujących RODO, ale również powszechną praktyką konkurencji polegającą na przejmowaniu pracowników o najwyższych kwalifikacjach z innych firm w branży informatycznej. Ujawnienie tego rodzaju informacji byłoby dla Wykonawcy okolicznością niezwykle niebezpieczną w kontekście prawidłowego funkcjonowania przedsiębiorstwa.

Wykonawca ma podstawę prawną do udostępnienia danych osobowych zamawiającemu publicznie (posiada zgodę personelu którym dysponuje bezpośrednio – nie posiada jednak zgody na inne udostępnienie tych informacji, w szczególności podmiotom konkurencyjnym). Zatem udostępnienie tych danych innym podmiotom, które stawałyby się z kolei odrębnym administratorem danych, dokonywane byłoby z naruszeniem prawa i mogłoby wiązać się z poważnymi sankcjami dla Wykonawców.

Fakt możliwości pozyskania informacji o niektórych specjalistach i ich kompetencjach w mediach społecznościowych, nie oznacza, iż informacje te jako całość zespołu są jawne i nie zasługują na ochronę – ochronie podlega informacja o konkretnym zestawieniu osób jako zbiór szczególnych informacji, który leżał u podstaw zaoferowanej Zamawiającemu ceny. Zmiana czasem nawet jednej osoby w zespole może spowodować wydłużenie realizacji projektu bądź innego rodzaju problemy projektowe – pomimo, iż osoba ta będzie mieć te same kompetencje. Z kolei pozyskanie informacji o konkretnych osobach tworzących dany zespół, może doprowadzić do podjęcia próby „podkupienia” personelu, co może doprowadzić do utraty stabilnego zespołu dedykowanego do realizacji prac na rzecz Zamawiającego. Wykonawca wskazuje, że dostępne w sieci Internet informacje o doświadczeniu zawodowym wskazanych w wykazie osób (np. profil LinkedIn) nie prezentują informacji, ani danych dotyczących szczegółowego doświadczenia tych osób, które są zawarte w załączonym przez Wykonawcę wykazie osób.

W związku z powyższym, Wykonawca podejmuje odpowiednie kroki w celu zapewnienia bezpieczeństwa informacji przed różnego rodzaju zagrożeniami (o czym mowa także poniżej).

AD. C) AXIANS podjęła, przy zachowaniu należytej staranności, odpowiednie działania w celu utrzymania ich w poufności.

Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej wprost dopuszcza, że przedsiębiorca powołujący się na tajemnicę przedsiębiorstwa może wykazać podjęcie stosownych działań w celu zachowania poufności zastrzeżonych informacji, jak również wskazać, jakie działania zostały przez niego podjęte celem zachowania nienaruszalności tych informacji. Do takich działań można zaliczyć np.: klauzule umowne, zawarte zobowiązania do ochrony informacji stanowiących tajemnicę innych podmiotów, wewnętrzne regulaminy (por. wyrok KIO z dnia 21.06.2012 r., sygn. akt KIO 1195/11).

Wskazać należy, że Wykonawcę obowiązują restrykcyjne zasady ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, w tym oparte między innymi na normach ISO 9001:2015 a przede wszystkim ISO 27001. W szczególności Wykonawca w zakresie ww. danych wprowadził następujące zabezpieczenia:

a. polityka bezpieczeństwa informacji opracowana m.in. na podstawie normy ISO 27001 i wprowadzona w życie uchwałą zarządu spółki, w tym następująca dodatkowa dokumentacja tej polityki (ze względu na objętość i wewnętrzny charakter dokumentacji niezależne do niniejszych wyjaśnień w całości a wyłącznie w zakresie wskazanych dalej kluczowych elementów na potrzeby niniejszych wyjaśnień):

i. Zał.1 do PBI – Zasady użytkowania sprzętu informatycznego

ii. Deklaracja Stosowania

iii. Metodyka Zarządzania ryzykiem w bezpieczeństwie informacji i zasady jej stosowania wraz z rejestrem aktywów, rejestrem ryzyk i planem postępowania z ryzykiem

iv. Klasyfikacja Informacji i zasady postępowania

v. Zasady bezpieczeństwa w relacjach z kontrahentami i stronami trzecimi

vi. Zasady bezpieczeństwa zasobów ludzkich z programem podnoszenia świadomości bezpieczeństwa informacji

vii. Zasady bezpieczeństwa w zarządzaniu projektami i rozwoju systemów AXIANS

viii. Procedura Zarządzania Incydentami

ix. Polityka bezpieczeństwa systemów informatycznych ;

b. oświadczenia pracowników/współpracowników o zapoznaniu się i przestrzeganiu polityki bezpieczeństwa informacji;

c. klauzule poufności w umowach z pracownikami i osobami współpracującymi,

d. klauzule poufności we wszystkich umowach handlowych/podwykonawczych - obejmujące zarówno kontrahenta, jak i pracowników oraz osoby współpracujące z kontrahentem;

e. upoważnienia do przetwarzania danych osobowych w imieniu Wykonawcy, konieczność odbycia przez pracowników i współpracowników obowiązkowego szkolenia z zakresu ochrony danych osobowych;

f. odpowiednie oprogramowanie wewnętrzne, zabezpieczające treść tego rodzaju danych, w szczególności sieć komputerowa Wykonawcy, poprzez zastosowanie odpowiednich rozwiązań, jest zabezpieczona przed nieuprawnionym dostępem z sieci Internet;

g. stosowanie przez pracowników/współpracowników Wykonawcy loginów i haseł;

h. stosowanie klauzul umownych zakazujących „podbieranie” pracowników;

i. dostęp do niektórych pomieszczeń biurowych kontrolowany jest przez system monitoringu wizyjnego z zastosowaniem kamer przemysłowych (administracja najemcy) oraz kamer monitoringu wewnętrznego;

j. poszczególne pomieszczenia jak również szafy lub inne meble służące do przechowywania dokumentów i nośników danych są wyposażane w zamki lub karty dostępu;

k. dopuszczanie do określonych informacji wyłącznie ograniczonego kręgu osób;

l. określone są zasady postępowania w przypadku utraty lub kradzieży sprzętu komputerowego, telefonów komórkowych lub innych nośników informacji.;

m. zabezpieczenie serwerów Wykonawcy przed nieuprawnionym pozyskaniem danych z zewnątrz;

n. instalacja oprogramowania antywirusowego, systemów typu firewall i odpowiedniej konfiguracji aktualizacji oprogramowania na każdym stanowisku pracy związanym z dostępem do informacji posiadanych przez Wykonawcę.

o. okresowy audyt systemów i procedur bezpieczeństwa.

Załączone do niniejszego uzasadnienia dokumenty wewnętrzne AXIANS w zakresie Polityki Bezpieczeństwa Informacji również zawierają informacje o charakterze organizacyjnych stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Dostęp do tych informacji posiadają jedynie upoważnieni pracownicy i współpracownicy. Dokumenty te należą do procedur i instrukcji w ramach systemów zarządzania zgodnych z normami ISO i są efektem pracy osób zaangażowanych po stronie AXIANS

we współpracy z firmami doradczymi, stanowiąc de facto know-how Spółki. Wytworzenie tych dokumentów było długotrwałym procesem, w który zaangażowano znaczne zasoby osobowe i finansowe spółki. Ujawnienie tych informacji byłoby ujawnieniem metodyk i wypracowanych rozwiązań, przez co konkurencja mogłaby otrzymać gotowe rozwiązania zyskując przewagę nad AXIANS bez ponoszenia z tego tytułu jakichkolwiek kosztów. Polityka Bezpieczeństwa Informacji stanowi zatem tajemnicę przedsiębiorstwa. AXIANS nie udostępnia tych informacji żadnym podmiotom zewnętrznym a w szczególności podmiotom konkurencyjnym. Przekazanie tej dokumentacji Zamawiającemu odbywa się wyłącznie w celu wykazania podjęcia odpowiednich kroków prawnych i organizacyjnych w celu zachowania informacji w poufności.

Jednocześnie wyjaśniamy, że w celu skutecznego zabezpieczenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, Wykonawca zastrzega, że powyższy katalog nie zawiera wszystkich stosowanych przez niego zabezpieczeń. Jak wskazywaliśmy powyżej dokumentacja systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji jest znacznie szersza, w tym między innymi istnieją szczegółowe procedury. Skala tej dokumentacji jest jednak tak znaczna, że w ocenie Wykonawcy załączanie całości procedur nie jest niezbędne dla wykazania skuteczności zastrzeżenia, gdyż już złożone wyjaśnienia są w tym zakresie w pełni adekwatne. Załączono dwa dokumenty, które między innymi wprost wskazują na ochronę danych pracowników/personelu/współpracowników.

Dodatkowo w celu rzetelnego wykazania, że Wykonawca podjął odpowiednie działania w celu utrzymania tych informacji w poufności, poniżej przedstawiono wyłącznie wybrane fragmenty obowiązującej u niego polityki bezpieczeństwa: (...)

W celu uniknięcia wszelkich wątpliwości jak widać powyżej do informacji takich zakwalifikowano między innymi: „dane osobowe pracowników i personelu w tym wrażliwe dane osobowe, o ile nie zostało to uzgodnione inaczej”.

Mając na uwadze jak kluczowe jest zachowanie konkurencyjności na rynku wprowadzono w treści klasyfikacji także następujące wyjaśnienie:

„Przykład: z uwagi na to, że spółka kategoryzuje dane osobowe pracowników jako ograniczonego dostępu w przetargach prowadzonych przez klientów, dane pracowników i współpracowników (np. imię i nazwisko, doświadczenie, wykształcenie, certyfikaty) bardzo często przekazywane są na wzorach klienta. W związku z tym a także w związku z innymi regulacjami czy przepisami prawa może być niewystarczające opisanie dokumentu kategoryzacją przyjętą w Axians. Wówczas należy także zastrzegać te informacje jako poufne/tajemnicę przedsiębiorstwa w inny sposób tak aby zapewnić ich ochronę. Dotyczy to w szczególności postępowań prowadzonych w oparciu o ustawę prawo zamówień publicznych, gdzie jednostka zamawiająca może być zobowiązana do udostępnienia treści ofert konkurentom.”

Ochrona ta została także uregulowana w dalszych załącznikach do polityki bezpieczeństwa informacji, m.in. w dokumencie „Zasady bezpieczeństwa informacji z kontrahentami” (...)

Mając na uwadze treść polityki, pełnomocnicy składający ofertę zostali zobowiązani przez zarząd spółki do zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Zobowiązanie to zostało określone wprost w treści pełnomocnictwa.

Dowody: Polityka Bezpieczeństwa Informacji – tajemnica przedsiębiorstwa

Procedura PRZ –4-04 Klasyfikacja Informacji i zasady postępowania – tajemnica przedsiębiorstwa

Procedura PRZ-4-05 - Zasady bezpieczeństwa informacji w relacjach z kontrahentami – tajemnica przedsiębiorstwa

Uchwała zarządu spółki wprowadzająca w życie Politykę Bezpieczeństwa Informacji

certyfikat systemu zarządzania ISO 9001:2015

certyfikat potwierdzający spełnienie wymagań normy ISO/IEC 27001:2017

pełnomocnictwo

Tylko na marginesie wskazać należy, że w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 października 2000 roku Sąd Najwyższy wskazał, odwołując się do poglądów literatury, że jednym z działań przedsiębiorcy zmierzających do zachowania poufności informacji może być powiadomienie pracownika o poufnym charakterze uzyskiwanej wiedzy (por. Wyrok SN, I CKN 304/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 59, s. 60).

Dodatkowo kolejną istotną kwestią jest to, że zgodnie z wewnętrznymi zasadami obowiązującymi w firmie Wykonawcy przed udostępnianiem tego rodzaju informacji (jak np. te zastrzeżone w ofercie Wykonawcy informacje o osobach oraz informacji o kontraktach realizowanych przez te osoby dla kontrahentów komercyjnych) osobom trzecim, takim jak przedstawiciele dostawców, wynajęci pracownicy, firmy partnerskie i inni przedsiębiorcy należy podpisać stosowną umowę o poufności tych danych plus ewentualnie umowę powierzenia przetwarzania danych osobowych bądź

porozumienie o przetwarzaniu danych osobowych.

Poniżej znajduje się lista podstawowych umów/dokumentów stosowanych przez Wykonawcy w przedmiotowym zakresie (dotyczy wyłącznie standardowych wzorów, poza tym istnieją umowy dedykowane pod dany projekt):

- umowa o nieujawnianiu informacji poufnych tzw. dwustronna (chroniąca informacje obu stron),
- umowa o nieujawnianiu informacji poufnych tzw. jednostronna (chroniąca informacje AXIANS),
- oświadczenie podmiotu o nieujawnianiu przekazanych mu informacji poufnych,
- umowa o współpracy i zachowaniu poufności (dla konkretnego projektów)

Ponadto jak wskazano w zasadzie w każdej umowie zawieranej z kontrahentem przewidziane są klauzule dotyczące zastrzeżenia określonych informacji w poufności. Wykonawca zobowiązuje także wszystkich współpracowników / potencjalnych współpracowników do podpisania zobowiązania do zachowania poufności w zakresie przedmiotowego postępowania. Jako przykładowy dowód w przedmiotowym zakresie przekazujemy dedykowany dla przedmiotowego postępowania wzór zobowiązania do zachowania poufności.

Dowód: Wzór zobowiązania do zachowania w poufności stosowany w przedmiotowym postępowaniu

Podkreślenia wymaga, że Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 15 listopada 2012 (sygn. akt I ACa 1024/12) uznał, że już samo zabezpieczenie danych polegające na wprowadzeniu indywidualnych haseł i loginów w celu ograniczenia dostępu do danych utwalonych na elektronicznych nośnikach jest wystarczające, wskazując że „nie jest tu wymagane podjęcie jakichś nadzwyczajnych środków zabezpieczenia, lecz jedynie zabezpieczeń niezbędnych, wręcz minimalnych na określonym polu pozyskiwania danych. Dlatego zabezpieczenie danych utwalonych na elektronicznych nośnikach wymaga ograniczenia dostępu do nich poprzez wprowadzenie haseł dla określonego kręgu osób, co powodowa Spółka uczyniła”. Wskazać należy, że działania podejmowane przez Wykonawcę są natomiast zdecydowanie dalej idące.

Podsumowując, przedstawione powyżej działania skutecznie gwarantują, iż zastrzegane informacje utrzymają swój walor tajności na każdym etapie przetwarzania tych informacji. Wykonawca, działając z należytą starannością, zastosował wysoki standard zabezpieczeń odpowiadający wartości biznesowej oraz potencjałowi działalności biznesowej Wykonawcy – zarówno pod kątem fizycznym jak i prawnym. Wykonawca ma świadomość, że wyrażona w art. 18 ust. 1 pzp zasada jawności ma charakter priorytetowy, jednakże zastrzeżenie dokonane przez Wykonawcę jest w pełni zasadne, co wykazano powyżej a także przez przedłożenie poszczególnych dowodów.

W ramach przedstawionych dowodów załączamy:

- polityka bezpieczeństwa informacji – tajemnica przedsiębiorstwa
- procedura PRZ –4-04 Klasyfikacja Informacji i zasady postępowania – tajemnica przedsiębiorstwa
- procedura PRZ-4-05 - Zasady bezpieczeństwa informacji w relacjach z kontrahentami – tajemnica przedsiębiorstwa
- uchwała zarządu spółki wprowadzająca w życie Politykę Bezpieczeństwa Informacji
- certyfikat systemu zarządzania ISO 9001:2015
- certyfikat potwierdzający spełnienie wymagań normy ISO/IEC 27001:2017
- wzór dotyczący zobowiązania do zachowania poufności stosowany w przedmiotowym postępowaniu
- oświadczenie spółki - tajemnica przedsiębiorstwa
- pełnomocnictwo wraz z zobowiązaniem do zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa

(por. wykaz usług wraz z referencjami, wykaz osób złożone przez przystępującego, uzasadnienia zastrzeżenia, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że pismem z 18 czerwca 2025 r. zamawiający zawiadomił odwołującego o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego.

(por. ww. zawiadomienie zamawiającego, w aktach sprawy).

**Krajowa Izba Odwoławcza postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie w zakresie zarzutu nr 2 odwołania, w części dotyczącej zaniechania czynności odtajnienia wykazu usług, referencji oraz wykazu osób złożonych przez przystępującego (bez imion i nazwisk).**

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że uwzględni zarzuty odwołania w tym zakresie.

Przystępujący na posiedzeniu izby, przed otwarciem rozprawy oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania w tym zakresie.

Zgodnie z art. 522 ust. 4 ustawy Pzp, *W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów. W takim przypadku Izba rozpoznaje pozostałe zarzuty odwołania. Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.*

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze, w części dotyczącej ww. zarzutu podlegało umorzeniu na podstawie przepisu art. 522 ust. 4 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.

**Odwołanie, w zakresie rozpatrywanym merytorycznie, zasługiwało częściowo na uwzględnienie.  
Chybiony okazał się zarzut nr 1 odwołania.**

Zdaniem odwołującego przystępujący miał się dopuścić czynu nieuczciwej konkurencji opisanego w art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk, polegającego na *sprzedaży usług poniżej kosztów świadczenia w celu eliminacji innych przedsiębiorców*, co jednocześnie miało stanowić *działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta* (art. 3 ust. 1 uznk).

Ciężar wykazania wszystkich znamion popełnienia ww. czynu spoczywał na odwołującym stosownie do art. 6 KC w zw. z art. 8 Pzp. W tej sytuacji odwołujący powinien po pierwsze udowodnić, jakie koszty świadczenia usług ponosić będzie przystępujący a następnie wykazać, że przystępujący zamierza sprzedać zamawiającemu usługę poniżej tych kosztów. W aspekcie wykazania, jakie koszty będzie ponosić przystępujący dostrzeżenia wymagało, że przedmiotem zamówienia w analizowanej sprawie była usługa utrzymania Zintegrowanego Informatycznego Systemu Wspomagania Zarządzania Uczelnią opartego na oprogramowaniu SAP dla Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. Jak wynikało z projektu umowy, wykonawca zobowiązany jest w szczególności do wykonania:

- 1)usługi utrzymania, to jest pielęgnacji (*maintenance*) oraz usuwania usterek (serwisu) Zintegrowanego Informatycznego Systemu Wspomagania Zarządzania Uczelnią opartego na oprogramowaniu SAP w celu zapewnienia ciągłości poprawnej i bezawaryjnej pracy Systemu oraz niezakłóconego korzystania z Systemu przez Użytkowników; przy czym w ramach usługi utrzymania Wykonawca będzie uczestniczył w przekazaniu wiedzy przez poprzedniego Wykonawcę i zaznajamiał się z Systemem oraz będzie świadczył usługę przekazania wiedzy na rzecz kolejnego Wykonawcy – w razie zamówienia którejkolwiek z tych usług przez Zamawiającego.
- 2)usług dodatkowych, to jest rozwojowych oraz edukacyjnych;
- 3)usług opcjonalnych.

Biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia analizowanej sprawy odwołujący powinien przedstawić kalkulację wszystkich kosztów, w tym kosztów osobowych przy uwzględnieniu założonej pracochłonności poszczególnych usług, stawek wynagrodzenia specjalistów, kosztów pracodawcy, kosztów materiałowych, sprzętowych, kosztów ogólnych, jakie ponosić będzie przystępujący. Kolejnym krokiem zaś powinno być porównanie sumy ww. kosztów, jakie ponosić będzie przystępujący, z ceną ofertową, która powinna być niższa niż suma kosztów.

Wreszcie odwołujący powinien także udowodnić stronę podmiotową czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk. Odwołujący powinien wykazać, że przystępujący zaoferował cenę poniżej kosztów świadczenia usługi w celu eliminacji innych wykonawców. Odwołujący powinien zatem wykazać, że działanie przystępującego polegające na świadczeniu usługi poniżej kosztów zostało podjęte z zamiarem wyeliminowania z rynku innych wykonawców. Powyższe wymagało zatem zidentyfikowania właściwego rynku, przedstawienia jego uczestników, podziału tego rynku między uczestników i wykazania, w jaki sposób wykonawca przez jednorazowe działanie jest w stanie wyeliminować odwołującego z określonego rynku. Zdaniem izby utrata jednego zamówienia nie jest bowiem automatycznie utożsamiana z eliminacją konkurenta z rynku. O istnieniu z góry powziętego zamiaru mogłaby świadczyć okoliczność, że działanie polegające na oferowaniu usług poniżej kosztów ich świadczenia nie jest działaniem jednostkowym, lecz powtarzalnym na danym rynku, a podmiot dopuszczający się takich praktyk ma w ogóle potencjał, żeby kogoś wyeliminować z rynku. Trudno bowiem uznać, aby jednorazowe działanie świadczyło o istnieniu z góry powziętego zamiaru wyeliminowania kogoś z rynku. Tymczasem nawet z tabeli nr 4 przedstawionej przez odwołującego na stronie 13 uzasadnienia odwołania wynikało, że rynek usług SAP jest rynkiem konkurencyjnym i działają na nim nie tylko firmy

odwołującego i członków konsorcjum przystępującego, ale także kilkanaście innych. Odwołujący nie wykazał także, aby członkowie konsorcjum przystępującego posiadali dominującą pozycję na tym rynku.

Zdaniem izby odwołujący nie udowodnił, aby przystępujący składając ofertę w tym postępowaniu popełnił czyn nieuczciwej konkurencji opisany w pkt 15 ust. 1 pkt 1 uzkn i w konsekwencji w art. 3 ust. 1 uzkn.

Izba stwierdziła, że odwołujący w ogóle nie przedstawił kalkulacji minimalnych kosztów, jakie przystępujący ponosić będzie świadcząc usługę, a następnie nie przedstawił porównania tych kosztów do ceny zaoferowanej przez wykonawcę. Wobec powyższego nie wiadomo, jakie koszty ponosić będzie przystępujący w związku ze świadczeniem usługi i o ile te koszty są wyższe od zaoferowanej ceny.

Zamiast uzasadniać spełnienie przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 1 uzkn w uzasadnieniu faktycznym zarzutu odwołujący skupił się po pierwsze na porównywaniu cen poszczególnych niektórych pozycji formularza ofertowego w swojej ofercie i w ofercie przystępującego. Powyższe nie jest kalkulacją minimalnych kosztów, jakie ponosić będzie przystępujący. Przykładowo odwołujący argumentował, że na 20 pozycji w 11 pozycjach cena przystępującego jest niższa od jego ceny od 26% do 74%. Jednakże odwołujący pominął w swym wywodzie, że pozycje cenowe, w których różnica między jego ceną a ceną przystępującego sięgała powyżej 40%, obejmowała 4 pozycje z 20, to jest pozycje 5, 6.4, 6.8, 6.13. Wartość zaś tych pozycji stanowiła jedynie ok. 2,4% wartości oferty przystępującego. Ponadto odwołujący pominął w swej argumentacji fakt, że globalna cena oferty przystępującego wynosząca 20.223.935,52 zł stanowiła około 77,7% ceny łącznej oferty odwołującego - 26.028.748,66 zł. Tak więc różnica w łącznej cenie ofertowej między wykonawcami nie była znacząca.

Następnie odwołujący skupił się na pozycji nr 5 załącznika do formularza cenowego, kwestionując cenę jednostkową w wysokości 500 zł zaoferowaną przez przystępującego i porównując ją do własnej stawki 1.500 zł. Izba wzięła pod uwagę, że pozycja nr 5 załącznika do formularza ofertowego została opisana jako „*odbiór i przekazanie wiedzy*”. Pozycja ta miała zatem charakter specyficzny. Jak wynikało z § 8 wzoru umowy, zakres obowiązków wykonawcy do wyceny został opisany następująco: *W ramach wykonywania Umowy Wykonawca, na żądanie Zamawiającego, będzie świadczył usługę przekazania wiedzy, polegającą na przekazaniu przez Wykonawcę informacji związanych z Systemem, pracą Systemu, statystykami Awarii, Usterek i Incydentów kolejnemu Wykonawcy wskazanemu przez Zamawiającego. W razie wygaśnięcia umowy przed terminem końcowym jej obowiązywania, Wykonawca zobowiązany jest świadczyć usługę przekazania wiedzy w terminie określonym przez Zamawiającego, nie dłuższym niż 2 miesiące przed wygaśnięciem umowy.*

Po pierwsze, usługa ta miała być świadczona wyłącznie na żądanie zamawiającego. Po drugie, zakres obowiązków wykonawcy został opisany nader ogólnie. Zadania miały polegać po pierwsze na przekazaniu kolejnemu wykonawcy informacji o charakterze jedynie statystycznym (*statystyk Awarii, Usterek i Incydentów*), co nie powinno być uznane za zbyt pracochłonne, a ponadto nie wymagało wiedzy specjalistycznej. Natomiast dalsze obowiązki podlegające wycenie w tej pozycji opisano jedynie blankietowo jako przekazanie informacji związanych z systemem, pracą systemu, bez opisanie szczegółowych obowiązków w tym zakresie. Izba wzięła także pod uwagę, że wartość analizowanej pozycji nr 5 formularza w ofercie przystępującego wynosiła 50.000 zł netto. Powyższe, biorąc pod uwagę wartość całej ceny oferty przystępującego (20.223.935,52 zł) nie było wartością znaczną, a z pewnością nie mogło być określone mianem istotnego elementu ceny oferty w rozumieniu art. 224 ust. 1 Pzp.

Kolejno odwołujący w uzasadnieniu zarzutu skupił się na pozycji 2 formularza ofertowego (usługa usuwania usterek). Uzasadnienie faktyczne zarzutu w tym zakresie okazało się nad wyraz blankietowe. Sprowadzało się do przytoczenia obowiązków wykonawcy z SWZ, które podlegały wycenie w tej pozycji. Następnie zaś odwołujący stwierdził jednym zdaniem, że *w ocenie Odwołującego Konsorcjum zaniżyło koszt świadczenia tej usługi poprzez przyjęcie zaniżonej stawki specjalisty SAP oraz nieuwzględnienie innych kosztów, w tym narzutów pracodawcy, kosztów pośrednich oraz marży.*

Jedyny argument, jaki przedstawił odwołujący sprowadzał się zatem do porównania ceny zaoferowanej przez siebie do ceny zaoferowanej przez przystępującego a następnie do przytoczenia obowiązków, jakie należeć będą do wykonawcy. Odwołujący nie podjął nawet jakiegokolwiek próby wykazania kosztów, jakie powinien ponieść przystępujący w tej pozycji, założeń pracochłonności, nakładów i wykazania, że są one wyższe od ceny zaoferowanej za ten element usługi. W szczególności nie wiadomo było dlaczego przystępujący miał nie ująć innych kosztów, w tym narzutów pracodawcy, kosztów pośrednich oraz marży, tak jak zarzucał odwołujący.

Kolejno odwołujący podjął próbę wykazania zaniżenia przez przystępującego kosztów w odniesieniu do pozycji 6.1-6.15 załącznika do formularza ofertowego. Odwołujący wskazał, że przyjął następujące założenia:

1) serwis rozwiązania to ok. 10% wartości usługi (najniższy standard rynkowy);

2) szkolenia 5 lub 10 dni roboczych (wymóg SWZ) = 5 -10 osobodni (choć może być zaangażowanych więcej konsultantów jednocześnie);

3) udział Kierownika Utrzymania 10 osobodni;

4) cena 1 osobodnia usług rozwojowych – 1 908 zł netto – zgodnie z ceną ofertową przystępującego wskazaną w pozycji 4 formularza ofertowego przystępującego.

Następnie dla przykładowych pozycji 6.8 i 6.13 formularza odwołujący wyliczył wyniki na poziomie odpowiednio 46 osobodni oraz 59 osobodni konkludując, że *nie ma możliwości wykonania tych usług w tak małej ilości osobodni*.

Zdaniem izby odwołujący nie sprostął obowiązkowi udowodnienia dlaczego przystępujący miał obowiązek przyjąć założenia pracochłonności przedstawione przez odwołującego. Odwołujący nie wykazał, że najniższy standard rynkowy serwisu rozwiązania to około 10% wartości usługi. Odwołujący nie udowodnił, że cenę osobodnia należy koniecznie przyjąć taką samą jak dla pozycji nr 4 formularza ofertowego (usługi dodatkowe: rozwojowe). Odwołujący nie wskazał bowiem, z którego postanowienia SWZ wynika obowiązek przyjęcia takich samych stawek osobodnia jak w pozycji nr 4 formularza. W tej sytuacji nie wiadomo było zatem czy otrzymany przez odwołującego wynik osobodni jest poprawny. Natomiast nawet gdyby wynik ten był poprawny, to argumentacja dlaczego otrzymany wynik uniemożliwia wykonanie usług nie została pogłębiona. Argumentacja odwołującego w tym zakresie sprowadziła się bowiem do jednego zdania: *Nie ma możliwości wykonania tych usług w tak małej ilości osobodni, gdyż skala systemu, dla którego będą przygotowywane zmiany jest znaczna, co potwierdza także fakt, że na szkolenie Zamawiający zaplanował odpowiednio 5 lub 10 dni roboczych dla każdej z tych usług (Załącznik nr 6 do wzoru umowy)*. W ocenie izby sam fakt przewidzenia przez zamawiającego w dokumentach zamówienia 5 lub 10 dni szkoleniowych nie mógł zostać uznany za rozstrzygający argument w tym zakresie.

Reasumując odwołujący nie wskazał przekonująco na żaden fragment SWZ, z którego wynikałoby, że zamawiający wymagał poczynienia akurat takich założeń co do pracochłonności, jak przedstawił to odwołujący. Były to zatem wyłącznie założenia odwołującego, co do których nie wykazano, że muszą być one udziałem innego wykonawcy. Z kolei nawet gdyby te założenia były prawidłowe i wszyscy wykonawcy mieli obowiązek je uwzględnić, to nie wykazano dlaczego nie będzie możliwości wykonania usług w takiej ilości osobodni, jakie przyjął odwołujący. Sam fakt przewidzenia przez zamawiającego w SWZ 5 lub 10 dni szkoleniowych nie mógł zostać uznany za rozstrzygający argument w tym zakresie.

Biorąc powyższe pod uwagę izba uznała, że zarzut nr 1 odwołania nie zasługiwał na uwzględnienie.

### **Chybiony okazał się zarzut nr 3 odwołania, to jest zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 Pzp.**

Zgodnie z art. 224 ust. 2 Pzp zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień ceny, jeżeli wartość ceny oferty jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 Pzp.

Po pierwsze podkreślenia wymagało, że cena oferty przystępującego okazała się niższa o 29% w stosunku do szacunkowej wartości oraz o 12% od średniej cen ofert złożonych w niniejszym postępowaniu. Nie został zatem przekroczony ustawowy próg rozbieżności wynikający z art. 224 ust. 2 Pzp, obligujący zamawiającego do uruchomienia procedury wyjaśniającej.

Z kolei jak wynika z art. 224 ust. 1 Pzp, *Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia [...] zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień [...]*.

Ciężar wykazania spełnienia przesłanek wynikających z powołanego przepisu spoczywał na odwołującym zgodnie z art. 6 KC w zw. z art. 8 Pzp.

Zdaniem izby odwołujący nie wykazał, aby zamawiający – w okolicznościach danej sprawy - miał obowiązek powzięcia wątpliwości co do prawidłowości kalkulacji całej ceny ofertowej przystępującego. Po pierwsze podkreślenia wymagało, że cena oferty przystępującego okazała się niższa o 29% w stosunku do szacunkowej wartości oraz o 12% od średniej cen ofert złożonych w niniejszym postępowaniu. Cała cena ofertowa przystępującego nie różniła się zatem znacznie ani od wartości szacunkowej ani od średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert.

Jeśli chodzi natomiast o rozbieżności co do wyceny niektórych pozycji z formularza cenowego między oferentami, to obowiązkiem odwołującego było wykazanie, że te właśnie pozycje mają charakter istotnych elementów

składowych ceny ofertowej w rozumieniu art. 224 ust. 1 Pzp. Za niewystarczający w tym zakresie należało uznać argument, że zamawiający nakazał wykonawcom złożyć rozbicie ceny ofertowej i wycenić poszczególne pozycje z osobna. Tymczasem, jak już wcześniej wskazano przy rozstrzygnięciu zarzutu nr 1 odwołania, cztery pozycje cenowe, w których różnica między cenami jednostkowymi odwołującego i przystępującego przekraczała 40%, stanowiły zaledwie 2,4% wartości całej oferty przystępującego.

Odwołujący uzasadniając ww. zarzut odwołał się do argumentacji zawartej w uzasadnieniu zarzutu nr 1 odwołania. Wobec powyższego aktualne pozostały rozważania izby poczynione przy rozstrzygnięciu tego zarzutu.

Dodatkowo dostrzeżenia wymagało, że jeśli chodzi o pozycję nr 2 (usługa usuwania usterek), to wycena przystępującego wyniosła 88.400,00 zł netto za 1 miesiąc. Owszem odwołujący w tej pozycji zaoferował cenę jednostkową na poziomie 143.392,00 zł netto za 1 miesiąc, a więc wyższą o 38%. Jednakże wycena przystępującego za ten element okazała się jednocześnie wyższa od wyceny wynikającej z dotychczasowej umowy łączącej zamawiającego z odwołującym, to jest 69.905,59 zł netto za 1 miesiąc (por. dowód z oferty złożonej przez odwołującego w poprzednim postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego). Przystępujący zaoferował zatem za ten element stawkę wyższą o ponad 25% od stawki z umowy dotychczas należycie realizowanej przez odwołującego. Stawka na tym poziomie nie mogła zatem wzbudzić uzasadnionych wątpliwości zamawiającego. Równie dobrze można było utrzymywać, że to odwołujący zawyżył stawkę za ten element przyjmując ją na poziomie ponaddwukrotnie wyższym niż w dotychczas realizowanej przez siebie umowie.

Wątpliwości zamawiającego nie mogła wzbudzać także wycena pozycji nr 5 formularza przystępującego. Owszem wartość tej pozycji w ofercie przystępującego wynosiła 50.000 zł netto, przy wycenie odwołującego na poziomie 150.000 zł. Oferty w tym elemencie różniły się zatem o 67%. Jednakże odwołujący nie dostrzegł, że wartość tej pozycji okazała się nieznaczna względem całej ceny ofertowej oferty przystępującego (20.223.935,52 zł). W tej sytuacji należało uznać, że odwołujący nie wykazał, dlaczego cena jednostkowa z pozycji nr 5 formularza przystępującego miałaby mieć charakter „istotnej części składowej ceny oferty” w rozumieniu art. 224 ust. 1 Pzp.

Ponadto powtórzyć należało, że nie może zostać uznany za podstawę powzięcia wątpliwości przez zamawiającego sam fakt wystąpienia rozbieżności między niektórymi cenami jednostkowymi z oferty odwołującego oraz oferty przystępującego. Nie może też stanowić podstawy wątpliwości niespełnianie przez wycenę przystępującego założeń poczynionych przez odwołującego co do wyceny pozycji 6.1-6.15, co do których nie wykazano, że bezwzględnie muszą być udziałem wszystkich wykonawców.

Kierując się powyższymi rozważaniami, izba stwierdziła, że zarzut nr 3 odwołania nie zasługuje na uwzględnienie.

**Zasadny okazał się zarzut nr 2 odwołania to jest zarzut naruszenia art. 18 ust. 1-3 Pzp w zw. z art. 16 pkt. 1-3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 unkl przez zaniechanie odtajnienia wykazu osób (w części obejmującej wskazania imion i nazwisk), zastrzeżonych przez przystępującego jako tajemnica przedsiębiorstwa.**

Na wstępie dostrzec należy, że jedną z podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych jest zasada jawności postępowania, a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą, co wynika z art. 18 ust. 2 ustawy Pzp. Podstawowym wyjątkiem od tej zasady jest wyłączenie udostępniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp. W świetle znowelizowanego art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, *Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.* Dostrzec należy także, że w poprzednim stanie prawnym na gruncie ustawy Pzp z 2004 r. ustawodawca nie wskazywał wyraźnie na obowiązek wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W uzasadnieniu do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych (Sejm RP VII kadencji, Nr druku: 1653) wskazano, m.in.: *Wprowadzenie obowiązku ujawniania informacji stanowiących podstawę oceny wykonawców (zmiana art. 8 ust. 3). Przepisy o zamówieniach publicznych zawierają ochronę tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Mimo zasady jawności postępowania, informacje dotyczące przedsiębiorstwa nie są podawane do publicznej wiadomości. Jednakże, słuszny w swym założeniu przepis jest w praktyce patologicznie nadużywany przez wykonawców, którzy zastrzegając informacje będące podstawą do ich ocen, czynią to ze skutkiem naruszającym zasady uczciwej konkurencji, tj. wyłącznie w celu uniemożliwienia weryfikacji przez konkurentów wypełniania przez nich wymagań zamawiającego. Realizacja zadań publicznych wymaga faktycznej jawności wyboru wykonawcy. Stąd te dane, które są podstawą do dopuszczenia wykonawcy do udziału w postępowaniu powinny*

być w pełni jawne. Praktyka taka miała miejsce do roku 2005 i bez negatywnego skutku dla przedsiębiorców dane te były ujawniane. Poddanie ich regułom ochrony właściwym dla tajemnicy przedsiębiorstwa jest sprzeczne z jej istotą, a przede wszystkim sprzeczne z zasadą jawności realizacji zadań publicznych.”.

Jak wynika z powołanego przepisu na wykonawcę nałożono obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. W konsekwencji rolą zamawiającego w toku badania ofert jest ustalenie, czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał udowadniając, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zdaniem Izby sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się obowiązek „wykazania” oznacza coś więcej aniżeli wyjaśnienie (uzasadnienie) przyczyn co do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa. Za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzając się de facto do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z przepisu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czy gołosłowne zapewnienie, że zastrzegana informacja ma walor tajemnicy przedsiębiorstwa.

Na konieczność wymagania przez zamawiającego, aby podmiot zastrzegający informację jako poufną wykazał przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa wskazywał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 17 listopada 2022 r. wydanym w sprawie C-54/21 (Antea Polska S.A. przeciwko Państwowemu Gospodarstwu Wodnemu Wody Polskie). W motywie 65 tego wyroku Trybunał zwrócił bowiem uwagę, że *W tym względzie należy przypomnieć, że instytucja zamawiająca nie może być związana samym twierdzeniem wykonawcy, że przekazane informacje są poufne, lecz musi od niego wymagać wykazania, że informacje, których ujawnieniu wykonawca ten się sprzeciwia, mają rzeczywiście poufny charakter* (zob. podobnie wyrok z dnia 7 września 2021 r., Klaipešos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, pkt 117). Podobnie w motywie 117 wyroku z 7 września 2021 r. wydanego w sprawie C-927/19 (Klaipešos regiono atliekų tvarkymo centras) Trybunał wskazał, że *Jednakże, jak zauważył w istocie rzecznik generalny w pkt 40 i 41 opinii, instytucja zamawiająca nie może być związana samym twierdzeniem wykonawcy, że przekazane informacje są poufne. Wykonawca taki musi bowiem wykazać, że informacje, których ujawnieniu się sprzeciwia, mają rzeczywiście poufny charakter, na przykład poprzez dowiedzenie, że obejmują one tajemnice techniczne lub handlowe, że ich treść mogłaby zostać wykorzystana w celu zakłócenia konkurencji lub że ich ujawnienie mogłoby przynieść mu szkodę.*

Dopiero zatem gdy podmiot zainteresowany udźwignie wynikający z art. 18 ust. 3 Pzp ale także orzecznictwa Trybunału ciężar wykazania, że zastrzeżone przez niego informacje rzeczywiście mają walor tajemnicy przedsiębiorstwa, to po stronie zamawiającego zaktualizuje się obowiązek ich nieujawniania.

Przedmiotem oceny izby w tej sprawie było stwierdzenie, czy zamawiający na podstawie złożonych mu przez przystępującego informacji i dowodów prawidłowo ustalił, że przystępujący wykazał, iż rzeczywiście tajemnicę jego przedsiębiorstwa stanowią kwestionowane w odwołaniu oświadczenia i dokumenty. Aby wykazać skuteczność zastrzeżenia informacji, przystępujący zobowiązany był wykazać łączne wystąpienie następujących przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji:

- 1)informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą,
- 2)jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie jest powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie jest łatwo dostępna dla takich osób,
- 3)uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania jej w poufności.

W doktrynie wskazuje się, że ochronie na gruncie uznk podlegają wyłącznie informacje, które odznaczają się „wartością gospodarczą” (S. Sołtyśński w: *Komentarz do art. 11 ZNKU*, w: *Komentarz ZNKU pod red. J. Szwej* Warszawa 2006, str. 447 K. Korus, *Komentarz do art. 11 UZNK. System Informacji Prawniczej Lex, za pośrednictwem Zakres pojęcia tajemnica przedsiębiorstwa na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, s. 5). W konsekwencji wymóg posiadania przez informację wartości gospodarczej postrzegać należy jako dodatkowy element konstytutywny tajemnicy przedsiębiorstwa (E. Wojcieszko-Głuszko, *Tajemnica przedsiębiorstwa i jej cywilnoprawna ochrona na podstawie przepisów prawa nieuczciwej konkurencji*, Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ, 2005/86, str. 7, za pośrednictwem Zakres pojęcia tajemnica przedsiębiorstwa na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, s. 5). Powyższe stanowisko znajduje również uzasadnienie w treści art. 39 TRIPS (Porozumienia w sprawie handlowych aspektów własności intelektualnej z 15 kwietnia 1994 r., który stanowi załącznik do porozumienia w sprawie ustanowienia Światowej Organizacji Handlu), przewidującego że ochronie podlegają informacje mające wartość handlową dlatego, że są poufne. Przepis ten zaś był podstawą do sformułowania przepisu art. 11 ust. 2 uznk. Konsekwencją takiego stanu prawnego jest to, że nie wystarcza stwierdzenie, iż dana informacja ma charakter techniczny, handlowy czy technologiczny, ale musi także ona przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Taka informacja może być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów. Wartość tę należy omówić i wykazać w odniesieniu do każdej

zastrzeganej informacji, a nie jedynie gołosłownie zapewnić, że zastrzegana informacja taką wartość posiada.

Izba stwierdziła, że zamawiający bezzasadnie zaniechał czynności odtajnienia wykazu osób złożonego przez przystępującego (w części obejmującej imiona i nazwiska).

Analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadziła do wniosku, że wątpliwe jest, na co powoływał się przystępujący w uzasadnieniu zastrzeżenia, że informacje zawarte w wykazie osób nie są powszechnie znane lub łatwo dostępne a on podejmuje skuteczne działania, celem zachowania tych informacji w poufności.

Izba wzięła pod uwagę, że zamawiający w odpowiedzi na odwołanie uwzględnił zarzut nr 2 w zasadniczej części dotyczącej zaniechania czynności odtajnienia wykazu usług, referencji oraz wykazu osób złożonych przez przystępującego (bez odtajnienia imion i nazwisk). Przystępujący zaś na posiedzeniu izby, przed otwarciem rozprawy oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania w tym zakresie.

Należało zatem prześledzić konsekwencje przedstawionego stanowiska procesowego przystępującego. Nie wnosząc sprzeciwu wobec uwzględnienia zarzutu w części dotyczącej zasadniczego fragmentu wykazu osób przystępujący zgodził się na odtajnienie następujących informacji:

- a) opis kwalifikacji zawodowych (posiadanych certyfikatów swych pracowników) – kolumna nr 3 wykazu osób,
- b) opis doświadczenia zawodowego swych pracowników – kolumna nr 4,
- c) informacje, że osoby wymienione w wykazie osób są jego zasobem własnym – kolumna nr 6 wykazu.

Przystępujący zgodził się także ze słusznością zarzutu odwołującego dotyczącego nieodtajnienia wykazu usług i referencji, który odwołujący oparł na twierdzeniu, że *każdy z członków Konsorcjum chwali się na swojej stronie internetowej zrealizowanymi projektami, wdrożonymi technologiami oraz listą klientów, na których rzecz świadczone były usługi, to oczywistym jest, że zastrzeżenie przez nich jako tajemnica przedsiębiorstwa wykazu usług nie chroni ich żadnych danych wrażliwych, ale ma na celu jedynie uniemożliwienie weryfikacji spełnienia przez Konsorcjum warunków udziału w Postępowaniu, co nie zasługuje na uznanie.*

Wobec powyższego nie było sporne między stronami, że obaj członkowie konsorcjum przystępującego chwalą się swym doświadczeniem w realizacji projektów i zamieszczają na swych stronach internetowych listę swych klientów.

Kolejno izba stwierdziła, że w uzasadnieniu zastrzeżenia wykazu osób obaj członkowie konsorcjum przystępującego oświadczyli, że istnieje możliwość odnalezienia w Internecie informacji o ich pracownikach i posiadanych przez nich certyfikatach czy wykształceniu. Obaj członkowie konsorcjum przystępującego oświadczyli bowiem m.in.: *Fakt możliwości pozyskania informacji o niektórych specjalistach i ich kompetencjach w mediach społecznościowych, nie oznacza, iż informacje te jako całość zespołu są jawne i nie zasługują na ochronę – ochronie podlega informacja o konkretnym zestawieniu osób jako zbiór szczególnych informacji, który leżał u podstaw zaoferowanej Zamawiającemu ceny.* Na powyższą okoliczność trafnie zwrócił uwagę odwołujący w uzasadnieniu zarzutu nr 2 odwołania.

Z kolei w piśmie procesowym przystępujący oświadczył, że *W odniesieniu do argumentu dotyczącego występowania personelu Przystępującego na portalu LinkedIn to po pierwsze należy wskazać, że Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu na potwierdzenie tej okoliczności. Po drugie – w zastrzeżeniu tajemnicy Przystępujący wyraźnie zaznaczył, że zastrzeżeniu podlegają nie pojedyncze imiona i nazwiska, ale zbiór danych w postaci wykazu osób delegowanych do realizacji tego zamówienia, posiadających wymagane, specjalistyczne doświadczenie. Taka informacja – czy taki zbiór informacji – nie figuruje w żadnym miejscu, z pewnością nie na portalu LinkedIn.*

Zdaniem izby stanowisko przystępującego z pisma procesowego odnośnie braku dowodu nie mogło zostać uwzględnione, skoro on sam w uzasadnieniu zastrzeżenia przyznawał, że jego pracownicy ujawniają fakt zatrudnienia u członków konsorcjum przystępującego, a także swoje kompetencje w mediach społecznościowych, do których zalicza się portal LinkedIn. Izba przyjęła zatem za ustalone, że pracownicy członków konsorcjum przystępującego ujawniają w Internecie swoje dane osobowe, fakt zatrudnienia u członków konsorcjum przystępującego, informacje na temat swojego wykształcenia oraz posiadanych certyfikatów.

Jeśli natomiast chodzi o argument, że w mediach społecznościowych pracownicy ci nie ujawniają swego doświadczenia zawodowego, to argument ten nie jest przekonujący. Skoro bowiem – jak ustalono wcześniej - obaj członkowie konsorcjum przystępującego chwalą się swym doświadczeniem w realizacji projektów i zamieszczają publiczne listy swych klientów, to oczywistym jest, że w projektach tych musieli brać udział właśnie ich pracownicy. Natomiast lista pracowników przystępującego obejmująca opis ich wykształcenia, czas zatrudnienia u przystępującego i posiadane certyfikaty jest publicznie dostępna w mediach społecznościowych, w tym w szczególności na portalu LinkedIn. Wystarczy zatem tę listę porównać z tą częścią wykazu osób, na której odtajnienie zgodził się ostatecznie

przystępujący, a w szczególności z kolumną nr 3 odtajnionego wykazu osób obejmującą opis kwalifikacji zawodowych i certyfikatów jego pracowników czy kolumną czwartą, w której ujawniono opis i czasookres zdobytego doświadczenia zawodowego. Powyższe z dużą łatwością pozwoli na ustalenie, jakie osoby zostały wymienione w kolumnie nr 2 wykazu.

Zdaniem izby stanowisko procesowe przystępującego polegające na niewniesieniu sprzeciwu wobec częściowego uwzględnienia przez zamawiającego zarzutu nr 2 świadczyło o jego niekonsekwencji i poddawało w wątpliwość jego stanowcze twierdzenia, że rzeczywiście informacje zawarte w wykazie osób nie są powszechnie znane lub łatwo dostępne a on podejmuje skuteczne działania, celem zachowania tych informacji w poufności, co samo przez się wyklucza uznanie danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. Warunkiem uznania pewnej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa jest bowiem także to, aby nie była ona powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie była łatwo dostępna dla takich osób, a uprawniony podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania jej w poufności.

Przy wyrokowaniu izba wzięła także pod uwagę fakt, że wykaz osób sporządzony przez przystępującego nie był dokumentem ujawniającym cały stan osobowy przeznaczony do realizacji zamówienia. Ponadto dokument ten nie obejmował pełnych kwalifikacji i doświadczenia wymienionego tam personelu, ale tylko takie dane, które miały umożliwić wykazanie warunku udziału w postępowaniu opisanego w rozdziale VI pkt 4 specyfikacji warunków zamówienia.

Nie można było natomiast zgodzić się z ogólnymi zarzutami odwołującego, jakie formułował on wobec uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy sporządzonego przez przystępującego. Odwołujący podniósł m.in., jakoby uzasadnienie to sprowadzało się tylko do przytoczenia definicji legalnej pojęcia „tajemnica przedsiębiorstwa” i że było pozbawione dowodów. Tak sformułowany zarzut okazał się chybiony. Sporządzone przez przystępującego uzasadnienie nie obejmowało jedynie przywołania definicji legalnej pojęcia „tajemnica przedsiębiorstwa”. Odwołujący nie dostrzegł także, że do uzasadniania zastrzeżenia dołączono następujące dowody:

- polityka bezpieczeństwa informacji – tajemnica przedsiębiorstwa,
- procedura PRZ –4-04 Klasyfikacja Informacji i zasady postępowania – tajemnica przedsiębiorstwa,
- procedura PRZ-4-05 - Zasady bezpieczeństwa informacji w relacjach z kontrahentami – tajemnica przedsiębiorstwa,
- uchwała zarządu spółki wprowadzająca w życie Politykę Bezpieczeństwa Informacji,
- certyfikat systemu zarządzania ISO 9001:2015,
- certyfikat potwierdzający spełnienie wymagań normy ISO/IEC 27001:2017,
- wzór dotyczący zobowiązania do zachowania poufności stosowany w przedmiotowym postępowaniu,
- oświadczenie spółki - tajemnica przedsiębiorstwa,
- pełnomocnictwo wraz z zobowiązaniem do zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Wobec powyższego nie można było się zgodzić z zarzutem odwołującego, jakoby uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa sporządzone przez przystępującego było pozbawione dowodów.

Odwołujący podniósł także jakoby *Konsorcjum* nie wykazało, czy i w jakim zakresie doszło w przeszłości do podkupienia pracowników przez konkurencję oraz czy i w jakim zakresie miało to wpływ na możliwość udziału *Konsorcjum* w postępowaniu lub konkurowaniu na rynku. Tym samym nie może to zastrzeżenie stanowić okoliczności uzasadniających objęcie wykazu osób poufnością.

Izba stwierdziła, że tak sformułowany zarzut okazał się chybiony. Odwołujący nie dostrzegł, że w uzasadnieniu zastrzeżenia przystępujący wskazał, że *Wykonawca w przeszłości zetknął się wielokrotnie ze zjawiskiem „podkupowania” pracowników/współpracowników, którym dysponował. Rozumiejąc konieczność udowodnienia tego faktu przedstawiamy jeden z ogromnej liczby przykładów. Przykład ten został zawarty w oświadczeniu spółki (dowód) załączonym do niniejszych wyjaśnień - oświadczenie spółki Axians.* Ponadto do uzasadniania zastrzeżenia dołączono dowód: oświadczenie spółki - tajemnica przedsiębiorstwa, odnoszący się do ww. sytuacji. Wobec powyższego nie można było się zgodzić z zarzutem odwołującego, jakoby przystępujący nie wykazał, czy i w jakim zakresie doszło w przeszłości do podkupienia pracowników przez konkurencję.

Reasumując izba stwierdziła, że skutkiem bezzasadnego zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest leżący po stronie zamawiającego obowiązek odtajnienia takich danych. W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2005 r. sygn. akt III CZP 74/05 wyraźnie stwierdzono, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający bada skuteczność dokonanego przez oferenta zastrzeżenia

dotyczącego zakazu udostępniania informacji potwierdzających spełnienie wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Następstwem stwierdzenia bezskuteczności zastrzeżenia jest wyłączenie zakazu ujawniania zastrzeżonych informacji. Skoro zatem zamawiający miał obowiązek stwierdzić bezskuteczność zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, to jego obowiązkiem było odtajnienie danych nieskutecznie zastrzeżonych.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenia izby, o którym mowa w pkt 2 i 3 sentencji, miały charakter merytoryczny, gdyż odnosiły się do częściowego uwzględnienia i częściowego oddalenia odwołania. Z kolei orzeczenia izby zawarte w pkt 1, 4 sentencji miały charakter formalny, gdyż dotyczyły odpowiednio umorzenia części postępowania odwoławczego i kosztów postępowania, a zatem były postanowieniami. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 2, 3 sentencji) i formalnym (pkt 1, 4 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W analizowanej sprawie stwierdzone naruszenia art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania, gdyż zamawiający z naruszeniem ww. przepisów zaniechał czynności odtajnienia dokumentów złożonych przez przystępującego. Po odtajnieniu ww. dokumentów wynik postępowania może ulec zmianie.

W świetle art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, uwzględniając odwołanie, Izba może jeżeli umowa nie została zawarta:

- a) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo
- b) nakazać unieważnienie czynności zamawiającego, albo
- c) nakazać zmianę projektowanego postanowienia umowy albo jego usunięcie, jeżeli jest niezgodne z przepisami ustawy.

Na ww. podstawie Izba nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym uznanie za bezskuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji znajdujących się w wykazie osób złożonym przez przystępującego obejmujących imiona i nazwiska osób.

Wobec powyższego, na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 i art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 2 sentencji.

Odnosnie zarzutów i żądań, których Izba nie podzieliła, na podstawie art. 554 ust. 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 3 sentencji. Stosownie do przywoływanego przepisu, *w przypadku uwzględnienia odwołania w części, w sentencji wyroku Izba wskazuje, które zarzuty uznała za uzasadnione, a które za nieuzasadnione.*

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.*

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że *„obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)”* J.J., *Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w. D.W., J.J., S.M.. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.*

W analizowanej sprawie, w zakresie rozpatrywanym merytorycznie, izba częściowo oddaliła i częściowo uwzględniła odwołanie. Zasadny okazał się jeden zarzut odwołania, zaś chybione okazały się dwa zarzuty. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem odwołujący w części 2/3 oraz zamawiający w części 1/3. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000 zł, wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3.600 zł, wynagrodzenie pełnomocnika odwołującego w kwocie 3.600 zł oraz koszty opłaty skarbowej od udzielonych pełnomocnictw poniesione przez zamawiającego w wysokości 51 zł, ustalone na

podstawie spisu kosztów i rachunków złożonych do akt sprawy, łącznie 22.251 zł.

Odwołujący poniósł dotychczas łącznie koszty postępowania odwoławczego w wysokości 18.600 zł (obejmujące wpis od odwołania w wysokości 15.000 oraz wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 zł), tymczasem odpowiadał za nie jedynie do wysokości 14.834 zł ( $22.251 \times 2/3$ ). Wobec powyższego izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 3.766 zł ( $18.600 - 14.834$  zł), stanowiącą różnicę między kosztami postępowania odwoławczego, jakie dotychczas poniósł odwołujący, a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 9 ust. 3 pkt 3 w zw. z § 7 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b i d 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).

**Przewodniczący:.....**