

WYROK

Warszawa, dnia 7 października 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Danuta Dziubińska

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 sierpnia 2025 r. przez wykonawcę Asseco Poland Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - Prokuratura Krajowa w Warszawie

Uczestnicy postępowania po stronie zamawiającego:

A. Axians IT Services Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

B. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: Eviden Polska Spółka Akcyjna, TiMSI Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą lidera w Warszawie

C. Comarch Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie

orzeka:

1. umarza postępowanie w zakresie zarzutów uwzględnionych przez zamawiającego;

2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

3. kosztami postępowania obciąża odwołującego i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

3.2. zasądza od Asseco Poland Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratury Krajowej kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika strony.

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

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 3585/25

Uzasadnienie

Skarb Państwa – Prokuratura Krajowa (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn.: *Świadczenie usług utrzymania oraz rozwoju Systemu PROK-SYŚ* nr postępowania: 1001-10.261.23.2024.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 16 sierpnia 2024 roku, numer publikacji ogłoszenia: 494009-2024.

14 sierpnia 2025 r. Zamawiający przekazał wykonawcy Asseco Poland S.A. informację o zakończeniu badania skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w ofertach wykonawców. Wykonawca Asseco Poland S.A. (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec:

1) zaniechania odtajnienia i udostępnienia w całości złożonego przez Axians IT Services Poland Sp. z o.o. (dalej: „Axians”) całości Wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia - Kryterium oceny ofert (Załącznik nr 13 do SWZ) (dalej: „Wykaz osób”).

2)zaniechania odtajnienia i udostępnienia w całości złożonego przez Comarch Polska S.A. (dalej: „Comarch”) całości Wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia – Kryterium oceny ofert (Załącznik nr 13 do SWZ)(dalej: „Wykaz osób”) oraz załączników do pisma „CZĘŚĆ TAJNA UZASADNIENIA ZASTRZEŻENIA TAJEMN PRZEDSIĘBIORSTWA”.

3)zaniechania odtajnienia i udostępnienia w całości złożonego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Eviden Polska S.A. i Timsi Sp. z o.o. (dalej: „Konsorcjum Eviden”) całości Wykazu osób skierowanych przez do realizacji zamówienia - Kryterium oceny ofert (Załącznik nr 13 do SWZ) (dalej: „Wykaz osób”).

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1)art. 18 ust. 1 - 3 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „UZNK”) oraz w związku z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu: poprzez zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez Axians jako tajemnica przedsiębiorstwa następujących dokumentów:

a) Wykazu osób Axians w zakresie informacji dotyczących:

- i. imion i nazwisk osób skierowanych do realizacji zamówienia wskazanych w poz. od 1-10,
- ii. posiadanego doświadczenia - danych dotyczących projektów i nazw podmiotów informatycznych, w których zdobyto doświadczenie zawodowe:
 - a)dla osoby Ekspert ds. automatyzacji /robotyzacji procesów (poz. 1) -w zakresie nazwy podmiotu informatycznego, w którym zdobyto doświadczenie zawodowe i wszystkich wskazanych projektów,
 - b)dla osoby Ekspert ds. analizy danych (Microsoft BI) (poz. 2) – w zakresie nazwy podmiotu informatycznego, w którym zdobyto doświadczenie zawodowe i wszystkich wskazanych projektów,
 - c)dla osoby Ekspert ds. UX (poz. 3) – w zakresie nazwy podmiotu informatycznego, w którym zdobyto doświadczenie zawodowe i dwóch projektów,
 - d)dla osoby Ekspert ds. optymalizacji procesów (poz. 4) – w zakresie nazwy podmiotu informatycznego, w którym zdobyto doświadczenie zawodowe i wszystkich wskazanych projektów,
 - e)dla osoby Ekspert ds. testów automatycznych (poz. 5) – w zakresie nazwy podmiotu informatycznego, w którym zdobyto doświadczenie zawodowe i pierwszego z dwóch wskazanych projektów,
 - f)dla osoby Architekt infrastrukturalny (poz. 6) – w zakresie nazwy podmiotu informatycznego, w którym zdobyto doświadczenie zawodowe,
 - g)dla osoby Ekspert ds. uczenia maszynowego /AI (poz. 7)– w zakresie nazwy podmiotu informatycznego, w którym zdobyto doświadczenie zawodowe i wszystkich wskazanych projektów,
 - h)dla osoby Architekt korporacyjny (poz. 8) w zakresie nazwy podmiotu informatycznego, w którym zdobyto doświadczenie zawodowe i wszystkich wskazanych projektów,
 - i)dla osoby Projektant baz danych (poz. 9) – nazwy podmiotu informatycznego, w którym zdobyto doświadczenie zawodowe i w zakresie wszystkich wskazanych projektów,
 - j)dla osoby Specjalista ds. WCAG (poz. 10) – w zakresie wszystkich wskazanych podmiotów zlecających audyty dostępności (projektów).

pomimo że informacje zawarte w tych dokumentach nie zostały skutecznie zastrzeżone i/lub nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

2)art. 18 ust. 1 - 3 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 2 UZNK oraz w związku z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu: poprzez zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez Comarch jako tajemnica przedsiębiorstwa następujących dokumentów:

a) Wykazu osób Comarch w zakresie informacji dotyczących:

- i.imion i nazwisk osób skierowanych do realizacji zamówienia wskazanych w poz. 1-10,
- ii.posiadanego doświadczenia dla osób wskazanych w poz. 1-10,
- iii.posiadanej wiedzy i umiejętności dla osób wskazanych w poz. 1-10,

iv. posiadanych certyfikatów dla osób wskazanych w poz. 1-9,

b) Załączników do pisma „CZĘŚĆ TAJNA UZASADNIENIA ZASTRZEŻENIA TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA”

i. Polityka Bezpieczeństwa Informacji 2.2 dn 17052024;

ii. PRZ-4-04_Klasyfikacja Informacji i zasady postępowania 1.3 10.05.2024;

iii. PRZ-4-05_Zasady bezpieczeństwa informacji w relacjach z kontrahentami 1.2 10.05.2024; iv. oświadczenie spółki - załącznik do wyjaśnień;

pomimo że informacje zawarte w tych dokumentach nie zostały skutecznie zastrzeżone i/lub nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

3) art. 18 ust. 1 - 3 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 2 UZNK oraz w związku z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez Konsorcjum Eviden jako tajemnica przedsiębiorstwa następujących dokumentów:

a) Wykazu osób Konsorcjum Eviden w zakresie informacji dotyczących:

i. imion i nazwisk osób wskazanych w poz. 1-10,

ii. nazw odbiorców usług („Klient”) wskazanych w: poz. 2, poz. 4 pkt 2, poz. 5, poz. 6 pkt 3, poz. 9 pkt. 1 i 3,

pomimo że informacje zawarte w tych dokumentach nie zostały skutecznie zastrzeżone i/lub nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Wskazując na powyższe, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) odtajnienie i udostępnienie dokumentów wskazanych w odwołaniu, tj.

a) Wykazu osób Axians w zakresie informacji dotyczących:

i. imion i nazwisk osób skierowanych do realizacji zamówienia wskazanych w poz. od 1-10,

ii. posiadanego doświadczenia - danych dotyczących projektów i nazw podmiotów informatycznych, w których zdobyto doświadczenie zawodowe:

a) dla osoby Ekspert ds. automatyzacji /robotyzacji procesów (poz. 1) - w zakresie nazwy podmiotu informatycznego, w którym zdobyto doświadczenie zawodowe i wszystkich wskazanych projektów ,

b) dla osoby Ekspert ds. analizy danych (Microsoft BI) (poz. 2) – w zakresie nazwy podmiotu informatycznego, w którym zdobyto doświadczenie zawodowe i wszystkich wskazanych projektów,

c) dla osoby Ekspert ds. UX (poz. 3) – w zakresie nazwy podmiotu informatycznego, w którym zdobyto doświadczenie zawodowe i dwóch projektów,

d) dla osoby Ekspert ds. optymalizacji procesów (poz. 4) – w zakresie nazwy podmiotu informatycznego, w którym zdobyto doświadczenie zawodowe i wszystkich wskazanych projektów,

e) dla osoby Ekspert ds. testów automatycznych (poz. 5) – w zakresie nazwy podmiotu informatycznego, w którym zdobyto doświadczenie zawodowe i pierwszego z dwóch wskazanych projektów,

f) dla osoby Architekt infrastrukturalny (poz. 6) – w zakresie nazwy podmiotu informatycznego, w którym zdobyto doświadczenie zawodowe,

g) dla osoby Ekspert ds. uczenia maszynowego /AI (poz. 7) – w zakresie nazwy podmiotu informatycznego, w którym zdobyto doświadczenie zawodowe i wszystkich wskazanych projektów,

h) dla osoby Architekt korporacyjny (poz. 8) w zakresie nazwy podmiotu informatycznego, w którym zdobyto doświadczenie zawodowe i wszystkich wskazanych projektów,

i) dla osoby Projektant baz danych (poz. 9) – nazwy podmiotu informatycznego, w którym zdobyto doświadczenie zawodowe i w zakresie wszystkich wskazanych projektów,

j) dla osoby Specjalista ds. WCAG (poz. 10) – w zakresie wszystkich wskazanych podmiotów zlecających audyty dostępności (projektów).

b) Wykazu osób Comarch w zakresie informacji dotyczących:

i. imion i nazwisk osób skierowanych do realizacji zamówienia wskazanych w poz. 1-10

- ii. posiadane doświadczenia dla osób wskazanych w poz. 1-10,
 - iii. posiadanej wiedzy i umiejętności dla osób wskazanych w poz. 1-10, iv. posiadanych certyfikatów dla osób wskazanych w poz. 1-9,
- c) Załączników do pisma Comarch „CZĘŚĆ TAJNA UZASADNIENIA ZASTRZEŻENIA TAJEMN PRZEDSIĘBIORSTWA”
- i. Polityka Bezpieczeństwa Informacji 2.2 dn 17052024;
 - ii. PRZ-4-04_Klasyfikacja Informacji i zasady postępowania 1.3 10.05.2024;
 - iii. PRZ-4-05_Zasady bezpieczeństwa informacji w relacjach z kontrahentami 1.2 10.05.2024;
 - iv. oświadczenie spółki - załącznik do wyjaśnień;
- d) Wykazu osób Konsorcjum Eviden w zakresie informacji dotyczących:
- i. imion i nazwisk osób wskazanych w poz. 1-10,
 - ii. nazw odbiorców usług („Klient”) wskazanych w: poz. 2, poz. 4 pkt 2, poz. 5, poz. 6 pkt 3, poz. 9 pkt. 1 i 3.

Wykazując interes we wniesieniu odwołania, Odwołujący podał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu ustawy Pzp oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów ustawy Pzp. Odwołujący jest wykonawcą w rozumieniu ustawy Pzp i ubiega się o udzielenie zamówienia. W wyniku bezprawnych czynności i zaniechań Zamawiającego wskazanych powyżej, Odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia, gdyż nie może dokonać weryfikacji oferty konkurencji. Oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu, jednakże Odwołujący - w wyniku bezprawnych zaniechań Zamawiającego - nie będzie mógł wskazać na podstawy odrzucenia.

W uzasadnieniu, przedstawiając stan faktyczny, Odwołujący wskazał, że w dniu 16 lipca 2025 roku upłynął termin składania ofert. We wskazanym terminie swoje oferty złożyło 4 wykonawców: Konsorcjum firm: Eviden Polska S.A. oraz Timsi Sp. z o.o., Axians IT Services Poland Sp. z o.o., Comarch Polska S.A., Asseco Poland S.A. W dniu 17 lipca 2025 roku Odwołujący złożył wniosek o udostępnienie ofert złożonych w postępowaniu. W dniu 21 lipca 2025 roku Zamawiający przekazał oferty. Po analizie otrzymanych ofert okazało się, że część dokumentów nie została udostępniona, gdyż zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa:

a) Oferta Axians:

- i. część Wykazu osób Axians;
- ii. Polityka Bezpieczeństwa Informacji 2.2 dn 17052024;
- iii. PRZ-4-04_Klasyfikacja Informacji i zasady postępowania 1.3 10.05.2024;
- iv. PRZ-4-05_Zasady bezpieczeństwa informacji w relacjach z kontrahentami 1.2 10.05.2024;
- v. oświadczenie spółki - załącznik do wyjaśnień;

b) Oferta Comarch;

- i. część Wykazu osób Comarch;
- ii. „Uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa NIEJAWNY” z załącznikami

c) Oferta Konsorcjum Eviden:

- i. cały Wykaz osób Konsorcjum Eviden,
- ii. cały dokument „Załączniki do JEDZ Spółki Timsi”.

Odwołujący w dniu 25 lipca 2025r. zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o informację, czy została zakończona czynność oceny ofert w zakresie skuteczności zastrzeżenia części ofert jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Zamawiający nie odpowiedział na to pismo. Dalsza analiza otrzymanych dokumentów wykazała, że Zamawiający nie udostępnił uzasadnień zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dla złożonych ofert w postępowaniu. W dniu 30 lipca 2025 roku Odwołujący wystąpił z wnioskiem do Zamawiającego o udostępnienie tych uzasadnień. W dniu 31 lipca 2025r roku Zamawiający przekazał Odwołującemu jawne uzasadnienia zastrzeżeń tajemnic przedsiębiorstwa zawarte w ofertach wraz z jawnymi załącznikami. W dniu 14 sierpnia 2025 roku Odwołujący został poinformowany przez Zamawiającego o zakończeniu czynności związanych z badaniem i oceną spełniania ustawowych przesłanek warunkujących skuteczne zastrzeżenie informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. Zamawiający podjął następującą decyzję:

a)Axians - Zamawiający uznał za skuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w ofertach złożonych przez wykonawców Axians IT Services Poland Sp. z o.o.A zatem w przypadku oferty Axians całość zastrzeżenia w ofercie pozostała bez zmian.

b)Comarch - W przypadku oferty wykonawcy Comarch Polska S.A. Zamawiający uznał, że zastrzeżone informacje zawarte w piśmie „CZĘŚĆ TAJNA UZASADNIENIA ZASTRZEŻENIA TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA' załączników do pisma), tj. plik „Uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa NIEJAWNY” nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa oraz nie podlegają ochronie poufności. A zatem w przypadku oferty Comarch tajne pozostały: część Wykazu osób Comarch oraz załączniki do uzasadnienia.

c)Konsorcjum Eviden - Zamawiający uznał, że zastrzeżone przez tych wykonawców informacje zawarte w:

1)załączniku nr 13 do SWZ „Wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia – kryterium oceny ofert”, tj. plik „Wykaz osób Rozszerzenie składu Personelu Kluczowego NIEJAWNE”– za wyjątkiem imion i nazwisk osób wskazanych w poz. 1-10 wykazu oraz nazw odbiorców usług („Klient”) wskazanych w: poz. 2, poz. 4 pkt 2, poz. 5, poz. 6 pkt 3, poz. 9 pkt 1 i 3,

2)wyjaśnieniach (załącznik do JEDZ wraz z dowodami), tj. pliki JEDZ TiMSI Zał Oświadczenie NIEJAWNE, JEI TiMSI Zał Odstąpienie NFZ NIEJAWNE, JEDZ TiMSI Zał Odpowiedź Wykonawcy na odstąpienie NIEJAWI JEDZ TiMSI Zał Odstąpienie Wykonawcy NIEJAWNE nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa oraz nie podlegają ochronie poufności.

A zatem w przypadku oferty Konsorcjum Eviden tajna pozostała część Wykazu osób.

Wskazując na podstawę prawną zarzutów 1 - 3, Odwołujący podał, że kwestia skuteczności zastrzegania jako tajemnicy przedsiębiorstwa dokumentów w tym całości dokumentów - była już wielokrotnie rozstrzygana przez Krajową Izbę Odwoławczą i Sąd Okręgowy w Warszawie działający jako Sąd Zamówień Publicznych. Można wręcz stwierdzić, że w tym zakresie ustaliła się już linia orzecznicza wskazująca zarówno na niedopuszczalność zastrzegania całości dokumentów, jak i ustalająca warunki sine qua non skutecznego zastrzeżenia informacji (a nie dokumentów) jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Odwołujący powołał się na orzecznictwo, w tym wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie, sygn. akt XXIII Zs 53/21,XXIII Zs 133/21 oraz Izbyw sprawie KIO 500/21 i stwierdził w szczególności, że jego zdaniem stan faktyczny niniejszego postępowania, wskazuje na rażące naruszenie prawa przez Zamawiającego oraz na bierność w zakresie naruszenia przez Axians, Comarch i Konsorcjum Evidenpodstawowej zasady postępowania, tj. zasady jawności. Zdaniem Odwołującego uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie spełnia żadnych z warunków wskazywanych przedstawionych przez niego wyrokach Sądu Zamówień Publicznych. Odwołujący zwrócił uwagę na zasadę jawności postępowania, ciężar dowodu oraz konieczność wskazania wartości gospodarczej, której to wartości, jego zdaniem, wykonawcy Axians, Comarch i Konsorcjum Eviden nie podali w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji.

Następnie, uzasadniając zarzuty w odniesieniu do poszczególnych wykonawców Odwołujący przedstawił fragmenty złożonych przez ww. wykonawców uzasadnień zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i swoją ich ocenę. Odwołujący podniósł, w szczególności, że jego zdaniem pisma zawierające zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa co do złożonych Wykazów osób nie zawierają właściwego uzasadnienia danych i dokumentów dotyczących podmiotów udostępniających zasoby oraz wykazania, że zastrzegane informacje mają konkretną wartość gospodarczą, a także wskazani wykonawcy nie złożyli kompletnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń.

Szczegółowe przedstawienie argumentów przedstawionych w odwołaniu przez Odwołującego znajduje się w dalszej części niniejszego uzasadnienia wraz z odniesieniem się do tych twierdzeń.

Wykonawca Axians IT Services Poland Sp. z o.o. (dalej: „Przystępujący Axians”), wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie Eviden Polska S.A., TiMSI Sp. z o.o. (dalej: „Przystępujący Eviden”), Comarch Polska S.A. (dalej: „Przystępujący Comarch”) zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stając się uczestnikami postępowania.

W pismach złożonych w postępowaniu odwoławczym ww. Przystępujący wnieśli o oddalenie odwołania.

Wykonawca Comarch Polska S.A. w piśmie z 30 września 2025 r. podniósł również brak interesu prawnego Odwołującego we wniesieniu dowołania wobec jego oferty oraz brak wpływu na wynik postępowania. Przystępujący Comarch stwierdził, że nie ma możliwości, aby w postępowaniu jego oferta została uznana za korzystniejszą od oferty Odwołującego w świetle przyjętych kryteriów oceny ofert. Odwołujący nie ma zatem interesu, aby żądać odtajnienia zastrzeżonych przez Comarch informacji, ponieważ ich poznanie nie wpłynie na pozycję Przystępującego w postępowaniu. Z tych samych względów nie ma podstaw do uwzględnienia odwołania w odniesieniu do Comarch w

świetle art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z 30 września 2025 r. oświadczył, że:

- 1)uwzględnić odwołanie w części dotyczącej wykonawcy Axians IT Services Poland Sp. z o.o. oraz wykonawcy Comarch Polska S.A. w zakresie niektórych danych dotyczących projektów, zawartych w „Wykazie osób skierowanych do realizacji zamówienia - kryterium oceny ofert”,
- 2)nie uwzględnić odwołania w części dotyczącej wykonawcy Axians IT Services Poland sp. z o.o. oraz wykonawcy Comarch Polska S.A. w zakresie imion i nazwisk osób wymienionych w „Wykazie osób skierowanych do realizacji zamówienia - kryterium oceny ofert” oraz danych mogących posłużyć do ich identyfikacji, tj. części danych dotyczących projektów oraz nazw pracodawców i nazw odbiorców usług,
- 3)nie uwzględnić odwołania w części dotyczącej wykonawcy Comarch Polska S.A. w zakresie załączników do pisma „Część tajna uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa”,
- 4)nie uwzględnić odwołania w części dotyczącej wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Eviden Polska S.A. i TIMSI Sp. z o.o. - w całości,

podając jednocześnie, że szczegółowy zakres uwzględnienia i nieuwzględnienia odwołania w zakresie pkt 1 i 2 został zawarty w załącznikach nr 1 i nr 2 do pisma, które stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. (Załączniki te zostały następnie udostępnione na rozprawie, wobec braku sprzeciwu Przystępujących co do uwzględnienia w części zarzutów odwołania).

Wskazując na powyższe, Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania w zakresie uwzględnionym oraz o oddalenie odwołania w pozostałym zakresie.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego załączników do pisma „Część tajna uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa”, tj. Polityka Bezpieczeństwa Informacji 2.2 dn 17052024; PRZ-4-04_Klasyfikacja Informacji i zasady postępowania 1.3 10.05.2024; PRZ-405_Zasady bezpieczeństwa informacji w relacjach z kontrahentami 1.2 10.05.2024; oświadczenie spółki - załącznik do wyjaśnień, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania z uwagi na:

- 1)to, że Odwołujący nie ma interesu w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w formułowaniu takiego zarzutu oraz żądania,
- 2)art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych ze względu na brak wpływu na wynik postępowania.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający podał m.in, że szczegółowo przeanalizował poszczególne informacje zastrzeżone przez wykonawców jako tajemnica przedsiębiorstwa, dokonując oceny, które z nich zostały zastrzeżone prawidłowo, które zaś nadmiernie, a tym samym, które z nich, w jego ocenie, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233 z późn. zm.), dalej „UZNK”, lub podlegają ochronie poufności w rozumieniu przyjętym przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 17 listopada 2022 r. (sygn. C-54/21), które zaś nie. Dokonując wskazanej oceny Zamawiający kierował się zarówno definicją tajemnicy przedsiębiorstwa zawartą w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jak i definicjami zawartymi w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem oraz dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r.w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, a także wytycznymi zawartymi w wyroku TSUE C-54/21.

Zamawiający wskazał, że ze względu na to, że jedynie konsorcjum Eviden zastrzegło „Wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia - kryterium oceny ofert” w całości, dokonał odtajnienia tego dokumentu w znaczącej większości, zachowując w poufności jedynie imiona i nazwiska osób wskazanych na poszczególne stanowiska oraz nazwy niektórych klientów. Pozostali wykonawcy zastrzegli jedynie fragmenty Wykazu osób, zatem uznał dokonane przez nich zastrzeżenia w całości. Kierował się przy tym zasadą, by zastrzegać jedynie poszczególne informacje oraz by minimalizować zakres zastrzeganych informacji.

Następnie Zamawiający podał, że po otrzymaniu odwołania oraz w wyniku decyzji co do zakresu ujawnienia i nieujawnienia informacji zawartych w później złożonych dokumentach (których niniejsze odwołanie nie dotyczy), tj. wyjaśnieniach, wykazach usług i wykazach osób potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu, Zamawiający stwierdził, że zastrzeżone informacje zawarte w ofertach wykonawców Axians i Comarch można jeszcze zminimalizować, ujawniając dane odnoszące się do poszczególnych elementów ocenianych wymogów, takie jak: okresy zatrudnienia, daty trwania projektów czy opisy projektów, pozostawiając jednak utajnione te informacje, które mogłyby

posłużyć ujawnieniu tożsamości osób, których zastrzeżenie dotyczy. Nie dotyczy to konsorcjum Eviden, gdyż na etapie odtajniania „Wykazu” konsorcjum Zamawiający dokonał szczegółowej analizy zasadności zastrzeżenia poszczególnych informacji i ujawnił wszystkie informacje, które nadawały się do ujawnienia, obecnie zaś podtrzymuje swoje stanowisko.

Zamawiający stwierdził, że pośredniemu ujawnieniu tożsamości mogłyby służyć informacje o poszczególnych pracodawcach albo projektach, w których dana osoba brała udział, bowiem przez ich zestawienie i porównanie, można by ustalić tożsamość osoby, która posiada akurat takie doświadczenie, jakie zostało opisane w Wykazie osób. Dotyczy to zwłaszcza specjalistów wyższej klasy lub z mniej popularnych specjalności, a więc tych potencjalnie bardziej cennych. Zamawiający ujawnił informacje, które, w jego ocenie, nie pozwalają na identyfikację konkretnej osoby. Ujawnienie tych informacji nie spowoduje szkody po stronie wykonawcy, który te informacje zastrzegł oraz pozostaje w zgodzie z zasadą jawności postępowania, umożliwiając innym wykonawcom weryfikację poprawności działań Zamawiającego w ocenie punktowej oferty. Zamawiający podkreślił, że przy podejmowaniu decyzji o ujawnieniu lub nieujawnieniu danych informacji, kierował się tymi samymi zasadami w stosunku do wszystkich dokumentów oraz wszystkich wykonawców - przy uwzględnieniu ewentualnych różnych zakresów tych informacji oraz dokonanych zastrzeżeń.

W odniesieniu do zarzutu zaniechania ujawnienia oraz żądania ujawnienia imion i nazwisk osób skierowanych do realizacji zamówienia, Zamawiający wskazał, że dane te zastrzegł każdy z wykonawców, podając de facto takie samo uzasadnienie, a mianowicie, że są to zasoby ważne dla wykonawcy, a tym samym mające znaczącą wartość gospodarczą, których utraty się obawia poprzez ich „podkupienie”. Uzasadnienia poszczególnych wykonawców mogły być mniej lub bardziej rozbudowane, ale wszystkie wskazywały na te same okoliczności (włącznie z Odwołującym), zatem - znając też rynek IT - Zamawiający uznał, że wskazywana okoliczność (wagi posiadanych specjalistów dla funkcjonowania firmy i tym samym ich wartości gospodarczej) jest obiektywnie potwierdzona. Zbędne tu było podanie konkretnej wartości liczbowej owej wartości gospodarczej, bowiem w żaden sposób nie jest to wymagane przepisami (zgodnie z art. 11 ust. 1 UZNK mają to być po prostu „informacje posiadające wartość gospodarczą”, a według art. 2 pkt 1 dyrektywy 2016/943 „mające wartość handlową”), a także oczywiste jest, że każda podana w uzasadnieniu wartość jest jedynie wartością teoretyczną, a nawet fikcyjną, gdyż żaden z wykonawców nie jest w stanie takiej wartości pracownika określić - nie wiadomo bowiem, jakie zyski lub straty przyniesie utrata takiego pracownika w przyszłości, gdyż nie wiadomo, jakie kontrakty dzięki niemu udałoby się zdobyć lub realizować. Przykładem jest tu niniejsze postępowanie, gdzie osoby, którymi może wykazać się dany wykonawca, będą w znacznej mierze stanowiły o uzyskaniu kontraktu lub nie, a finalna wartość tego kontraktu – w tym udział finansowy danego specjalisty – będzie znana dopiero po jego realizacji. Zatem już nawet uzyskanie niniejszego zamówienia dzięki wskazywanemu w Wykazie osób personelowi, to wartość kilkudziesięciu milionów. Wartość tę Zamawiający jest w stanie sam zweryfikować. Zdaniem Zamawiającego wartość gospodarcza pracowników to nie tylko wskazane przez Odwołującego koszty rekrutacji, szkolenia, certyfikacji i wdrażania, ale przede wszystkim zysk, jaki może przynieść ich praca, jak też utrata tego zysku. Nie ma też znaczenia, czy wykonawca wskazałby taką wartość na 100.000 zł, 1.000.000 zł czy 10.000.000 zł (albo jakąkolwiek inną), bowiem każda z tych wartości jednakowo podlega ochronie przepisów. W ocenie Zamawiającego nie ma też znaczenia, czy dana osoba jest zasobem własnym wykonawcy (pracownikiem na umowę o pracę, B2B, zlecenie itd.), czy też zasobem uzyskanym od podmiotu trzeciego. W każdym bowiem wypadku jest ona zasobem, który dany wykonawca zdobył i chce utrzymać, a więc i chronić. W pewnym sensie zasoby podmiotu trzeciego mogą być nawet bardziej cenne, gdyż wykonawcy trudniej jest je zdobyć i utrzymać, musi też wiedzieć, z którym podmiotem wejść w kooperację w danym zakresie. Poza tym w momencie, gdy dany wykonawca pozyska dany zasób od podmiotu trzeciego (tutaj: osobę), to osoba ta staje się także zasobem tego wykonawcy, którego utrata może być nawet bardziej dotkliwa niż utrata własnego pracownika. Nie jest więc słuszne twierdzenie Odwołującego, że dane pracowników podmiotów udostępniających zasoby mogą stanowić tajemnicę tylko tych podmiotów (przy czym sam Odwołujący zastrzegł nie tylko proponowane osoby, ale także dane podmiotu trzeciego). Mogą one być także tajemnicą owego wykonawcy albo tajemnicą u obu tych podmiotów. Nawet zaś gdyby nie były tajemnicą u podmiotu trzeciego, to dany wykonawca może mieć obawy o podkupienie takiej osoby, co z kolei spowoduje brak w kluczowym personelu wykonawcy deklarowanym Zamawiającemu.

Zamawiający stwierdził, że informacje o imionach i nazwiskach osób, którymi dany wykonawca posłużył się w złożonym Wykazie osób, są informacjami organizacyjnymi przedsiębiorstwa, nie są informacjami powszechnie znanymi, a wykonawcy wykazali, że podjęte zostały działania zmierzające do zachowania ich w poufności oraz wykazali ich wartość gospodarczą, zostały więc spełnione przesłanki uznania poufności zastrzeżonych informacji. Pozostałe zaś zastrzeżone w Wykazach osób informacje, których Zamawiający nie ujawnił, służą ochronie personaliów wskazanych specjalistów. Co do działań zmierzających do zachowania zastrzeżonych informacji w poufności Zamawiający zwrócił uwagę, że dyspozycja art. 11 ust. 2 UZNK ogranicza się w tym zakresie jedynie do wskazania, że uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu

utrzymania ich w poufności. Dyrektywa 2016/943 wymaga zaś, by zostały one poddane rozsądnym, w danych okolicznościach, działaniom dla utrzymania ich w tajemnicy. Również w tym zakresie przepisy nie stawiają żadnych szczególnych wymagań, co musi zrobić dany przedsiębiorca, by spełnić wymóg ustawy – poza podjęciem działań w celu utrzymania poufności informacji, jak też działań rozsądnych w danych okolicznościach. W okolicznościach niniejszego postępowania zachowaniem zarówno starannym, jak i rozsądnym, jest już samo zastrzeżenie informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa – jest to bowiem w tych okolicznościach działanie najskuteczniejsze. I nawet jeśli samo zastrzeżenie czy jego uzasadnienie posiada jakieś drobne mankamenty, nie oznacza to, że same informacje nie posiadają przymiotu tajemnicy przedsiębiorstwa. Każdy z wykonawców przygotował swoje wyjaśnienia według własnego wzoru, które to wzory, w ocenie Zamawiającego, zawierają informacje wystarczające do podjęcia decyzji Zamawiającego, które informacje ujawnić, a które nie - w takim kształcie, w jakim została ona podjęta.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego wykonawcy Comarch, Zamawiający wskazał ponadto, że w Wykazie osób skierowanych do realizacji zamówienia - kryterium oceny ofert (zał. 13 do SWZ) wykonawca Comarch podał jedynie 3 osoby:

-poz. 3: Ekspert ds. UX, w stosunku do którego zastrzegł imię i nazwisko oraz nazwę projektu nr 2,

-poz. 5: Ekspert ds. testów automatycznych, w stosunku do którego zastrzegł imię i nazwisko oraz nazwy dwóch projektów,

-poz. 10: Specjalista ds. WCAG, w stosunku do którego zastrzegł imię i nazwisko.

pozycje: 1, 2, 4, 6, 7, 8 i 9 pozostały natomiast niewypełnione. Tym samym zarzuty i żądania odwołania w zakresie ujawnienia: imion i nazwisk, posiadanego doświadczenia, posiadanej wiedzy i umiejętności – w zakresie pozycji 1-10 oraz posiadanych certyfikatów w zakresie poz. 1-9 są nieadekwatne do stanu faktycznego. Zarzuty i żądania co do nazw projektów dla osób z poz. 3. i 5. Zamawiający częściowo uwzględnił. Pozostałe informacje zostały, w ocenie Zamawiającego, zastrzeżone prawidłowo.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego załączników do pisma „Część tajna uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa”, tj. Polityka Bezpieczeństwa Informacji 2.2 dn 17052024; PRZ-4-04_Klasyfikacja Informacji i zasady postępowania 1.3 10.05.2024; PRZ-4-05_Zasady bezpieczeństwa informacji w relacjach z kontrahentami 1.2 10.05.2024; oświadczenie spółki – załącznik do wyjaśnień, Zamawiający wskazał, że Odwołujący nie ma interesu - w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych - w formułowaniu takiego zarzutu oraz żądania. Nadto odwołanie w tym zakresie powinno zostać oddalone na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, ze względu na brak wpływu na wynik postępowania. W ocenie Zamawiającego ujawnienie przedmiotowych informacji nie wpływa w żaden sposób na pozycję w niniejszym postępowaniu żadnego z wykonawców, czy ich ofert. Na procedury wewnętrzne w przedsiębiorstwie danego wykonawcy innym wykonawcom środki ochrony prawnej nie przysługują, nie mają też one wpływu na ich oferty złożone w niniejszym postępowaniu. Ujawnienie tych informacji nie przynosi więc żadnych korzyści pozostałym wykonawcom, a może przynieść szkodę wykonawcy, którego dane informacje (polityka bezpieczeństwa itd.) dotyczą. W związku z powyższym nie ma żadnego powodu prawnego ani faktycznego, by informacje te Zamawiający miał przekazać nie tylko pozostałym wykonawcom biorącym udział w postępowaniu, ale także czynić je jawnymi i dostępnymi dla nieograniczonego kręgu odbiorców, którzy zechcą się zapoznać z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Taki bowiem de facto jest skutek ujawnienia danych informacji i dokumentów w ramach zamówienia publicznego.

Izba dopuściła w poczet materiału dowodowego dokumentację postępowania, przekazaną przez Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska zaprezentowane w sprawie, ustaliła i zważyła co następuje:

W ocenie Izby nie wystąpiły przesłanki odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy Pzp.

Z uwagi na uwzględnienie przez Zamawiającego odwołania w zakresie części zarzutów dotyczących zaniechania przez Zamawiającego ujawnienia wskazanych w odwołaniu danych, zawartych w Wykazach osób skierowanych do realizacji zamówienia - kryterium oceny ofert (w treści: „Wykaz osób”), złożonych przez wykonawców Axians IT Services Poland Sp. z o.o. i Comarch Polska S.A. oraz brak zgłoszenia sprzeciwu przez Przystępujących do odwołania w tym zakresie podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 4 ustawy Pzp.

W związku z powyższym rozpoznaniu podlegają zarzuty odwołania dotyczące zaniechania odtajnienia przez Zamawiającego:

1) wskazanych w Wykazach osób przez wykonawców Axians IT Services Poland Sp. z o.o., Comarch Polska S.A. i

wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie - Konsorcjum: Eviden Polska S.A., Timsi Sp. z o.o. i innych i nazwisk osób skierowanych do realizacji zamówienia wraz z danymi pozwalającymi na identyfikację tych osób (dotyczącymi projektów i nazw podmiotów informatycznych, w których zdobyto doświadczenie zawodowe),

- 2) załączników do pisma Comarch „CZĘŚĆ TAJNA UZASADNIENIA ZASTRZEŻENIA TAJEMN PRZEDSIĘBIORSTWA”, tj. Polityka Bezpieczeństwa Informacji 2.2 dn 17052024; PRZ-4-04_Klasyfikacja Informacji zasady postępowania 1.3 10.05.2024; PRZ-4-05_Zasady bezpieczeństwa informacji w relacjach z kontrahentami 1.2 10.05.2024; oświadczenie spółki - załącznik do wyjaśnień.

W ocenie Izby, Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Zostały bowiem wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Okoliczność, że przez Zamawiającego i Przystępującego Comarch jest kwestionowany interes prawny Odwołującego w odniesieniu do jednego z zarzutów odwołania, nie wpływa na ww. ocenę.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Zgodnie z art. 18 ustawy Pzp: 1. *Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.* 2. *Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie.* 3. *Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r.), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w.*

Stosownie do art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Z przepisu art. 18 ustawy Pzp wynika, że zasadą obowiązującą na gruncie zamówień publicznych jest jawność postępowania, zaś ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w ściśle określonych przypadkach. Oznacza to, że wykonawcy, którzy zamierzają brać udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego muszą liczyć się z tym, że składane przez nich dokumenty i przekazywane informacje mogą zostać ujawnione, chyba, że określone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i zostanie to przez nich wykazane wraz z przekazaniem tych informacji. Zwrócenia uwagi wymaga, że chodzi o informacje, a zatem nie o całe dokumenty, gdy w całości nie zawierają one informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

W toku badania złożonych przez wykonawców ofert, obowiązkiem zamawiającego jest ustalenie czy wykonawca, który wyraził wolę utrzymania w poufności określonych informacji, wykazał należyście, że zastrzeżone przez wykonawcę informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Konieczne jest wykazanie, że zastrzegane informacje, przekazywane w danym postępowaniu, wypełniają wszystkie przesłanki definicji tajemnicy przedsiębiorstwa. Z tych względów wraz z przekazaniem zastrzeganych informacji, dla skuteczności zastrzeżenia informacji, wykonawcy zobowiązani są wykazać łączne wystąpienie przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w ww. art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Powinno to nastąpić z uwzględnieniem, że wymóg posiadania wartości gospodarczej odnosi się do każdej z informacji, tj. nie tylko „innej”, ale także informacji mających charakter techniczny, technologiczny i organizacyjny. Nie jest wystarczające stwierdzenie, że dana informacja ma charakter techniczny, technologiczny lub organizacyjny, lecz musi ona także przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy z tego powodu, że pozostanie poufna, np. może być dla wykonawcy źródłem zysków lub pozwalać na zaoszczędzenie określonych kosztów.

Rolą zamawiającego jest zbadanie czy wykonawca należyście uzasadnił zastrzeżenie informacji, bowiem to jakość tego uzasadnienia decyduje o tym, czy w jawnym, co do zasady, postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, dane informacje, mogą stanowić wyjątek od tej zasady i pozostać niejawne. To wykonawca ma wykazać, że zastrzegane przez niego informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a jeśli temu ciężarowi nie podoła, obowiązkiem zamawiającego jest ujawnić te informacje. Wykonawca, jako profesjonalista powinien zatem dołożyć należytej staranności, celem wykazania, że zastrzegane przez niego informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Badaniu przez Izbę podlega czynność zamawiającego polegająca na ocenie przedstawionego przez wykonawcę uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Jak wyżej ustalono, w okolicznościach analizowanej sprawy, Zamawiający uznał jedynie skuteczność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa co do:

- 1) imion i nazwisk osób skierowanych do realizacji zamówienia wraz z danymi pozwalającymi na identyfikację tych osób (dotyczącymi projektów i nazw podmiotów informatycznych, w których zdobyto doświadczenie zawodowe) wskazanych w Wykazach osób przez wykonawców Axians IT Services Poland Sp. z o.o., Comarch Polska S.A. i wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie - Konsorcjum: Eviden Polska S.A., Timsi Sp. z o.o.,
- 2) załączników do pisma Comarch Polska S.A. „CZĘŚĆ TAJNA UZASADNIENIA ZASTRZEŻENIA TAJEMN PRZEDSIĘBIORSTWA”, tj. Polityka Bezpieczeństwa Informacji 2.2 dn 17052024; PRZ-4-04_Klasyfikacja Informac zasady postępowania 1.3 10.05.2024; PRZ-4-05_Zasady bezpieczeństwa informacji w relacjach z kontrahentami 1.2 10.05.2024; oświadczenie spółki - załącznik do wyjaśnień.

W pozostałym zakresie Wykazy osób oraz uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zostały uznane za jawne.

Ad 1 - utrzymanie poufności danych identyfikujących osoby wskazane Wykazach osób

Izba nie dopatrzyła się wadliwości wniosków wyprowadzonych przez Zamawiającego z przeprowadzonej oceny uzasadnień zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, złożonych przez ww. wykonawców co do imion i nazwisk osób skierowanych do realizacji zamówienia oraz danych pozwalających na identyfikację tych osób dotyczących projektów i nazw podmiotów informatycznych, w których zostało zdobyte doświadczenie zawodowe.

W ocenie Izby, w okolicznościach analizowanej sprawy, należy podzielić stanowisko Zamawiającego, że zostało wykazane przez wykonawców Axians, Comarch i Eviden, iż informacje zawarte przez nich w Wykazach osób, które zostały uznane przez Zamawiającego za skutecznie zastrzeżone, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zważywszy na treść zarzutów i żądań odwołania, które odnoszą się do wszystkich ofert złożonych w postępowaniu (poza ofertą Odwołującego) oraz na zbieżność argumentów, przedstawianych przez wszystkich wykonawców w zakresie wartości gospodarczych zastrzeganych informacji, ze wskazaniem na specyfikę rynku IT i wartość specjalistów dla funkcjonowania podmiotów z tej branży na rynku, należy uznać, że w sprawie zostało potwierdzone, że realnym dla zagrożeniem dla wykonawców działających na tym rynku, jest przejmowanie osób przez nich zatrudnionych przez konkurencyjne podmioty, z czego wynika konieczność ochrony danych pozwalających na identyfikację tych osób.

W związku z tym, w ocenie Izby, należy uznać, że Zamawiający, uwzględniając zasadę minimalizacji zastrzeganych informacji, zasadnie uznał, że wykonawcy wykazali, że zastrzeżone przez nich informacje w zakresie imion i nazwisk osób skierowanych do realizacji zamówienia oraz danych pozwalających na identyfikację tych osób dotyczących projektów i nazw podmiotów informatycznych, w których zostało zdobyte doświadczenie zawodowe stanowią tajemnicę ich przedsiębiorstwa, i w tym zakresie utrzymał te informacje w poufności, w pozostałym zakresie odsłaniając treść Wykazów osób.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów odwołania, należy wskazać:

Ad Wykaz osób Axians

Zarzuty odwołania odnoszą się do informacji dotyczących:

- imion i nazwisk osób skierowanych do realizacji zamówienia wskazanych w poz. od 1-10,

- posiadanego doświadczenia - danych dotyczących projektów i nazw podmiotów informatycznych, w których zdobyto doświadczenie zawodowe.

W tym zakresie, według Odwołującego, uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa Axians nie zawiera uzasadnienia danych i dokumentów dotyczących podmiotów udostępniających zasoby, co uzasadnia postawiony przez niego zarzut, bowiem dane specjalistów udostępnianych przez firmy trzecie nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa Axians, lecz podmiotów trzecich.

Odwołujący przyznał jednocześnie, że w treści zobowiązania do udostępnienia zasobów zarówno Axians IT Solutions Poland Sp. z o.o. jak i Elitmind Sp. z o.o. wskazano: *Przekazywane dane mają charakter tajemnicy przedsiębiorstwa. Strony uzgodniły sposób postępowania z przedmiotowymi informacjami. Zobowiązujemy Państwa do*

zastrzeżenia w toku postępowania przedmiotowych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa na tożsamy sposób jak informacje własne. Zgodnie z podjętymi zobowiązaniami macie Państwo chronić te informacje co najmniej na tożsamy sposób jak chronicie własne informacje.”, jednak według Odwołującego powyższe nie stanowi skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, ponieważ Axians został zobowiązany wyłącznie do zachowania poufności względem ściśle określonych informacji zawartych w tym dokumencie. Nie obejmuje to jednak szerszego zakresu informacji, w tym informacji o projektach tego podmiotu trzeciego, których to informacji w zobowiązaniu nie ma. Podmiot udostępniający zasoby nie dołączył również uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, z którego wynikałby precyzyjny zakres zastrzeganych informacji, wobec czego należy uznać, dokonanie takiego zastrzeżenia za nieskuteczne.

W ocenie Izby nie sposób zgodzić się z takim stanowiskiem Odwołującego.

To na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, że zastrzegane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i to wykonawca składa uzasadnienie w tym zakresie.

Skoro wykonawca Axians złożył Wykaz osób skierowanych przez niego do realizacji zamówienia, to należy przyjąć, że dysponuje określoną grupą osób, o określonych kwalifikacjach i doświadczeniu. W sytuacji, gdy inaczej tego nie określił, to zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa co do danych tych osób odnosi się do wszystkich osób wymienionych w Wykazie osób bez względu na podstawę prawną dysponowania tymi osobami. Nadto, w sytuacji, gdy dany podmiot chroni dane osób zatrudnionych, to jest zrozumiałe, że ochroną obejmuje także pozostałe informacje (poza imieniem i nazwiskiem), które pozwalają na identyfikację tych osób.

Niezależnie od tego, jak sam przyznał Odwołujący, w uzasadnieniu Axians jest wskazane również, że informacje te stanowią także tajemnicę przedsiębiorstwa podmiotów udostępniających zasoby. W związku z tym należy zgodzić się z Przystępującym Axians, który w piśmie procesowym z 30 września 2025 r., wskazał, że z faktu przytoczenia dodatkowych argumentów uzasadniających utajnienie informacji dotyczących danych osób pochodzących od osób trzecich, nie można uczynić zarzutu nieskuteczności ich zastrzeżenia.

Kolejnym argumentem, przemawiającym za nieskutecznością zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, według Odwołującego, jest to, że Axians nie wskazał wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji.

Odwołujący przyznał, że Axians zawarł opis kosztów, które składają się na tę wartość gospodarczą w postaci: “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.koszt wdrożenia pracownika w organizację pracy Wykonawcy,
- 2.koszt zewnętrznych szkoleń, certyfikacji (o ile niezbędne jest aby dana osoba posiadała stosowne certyfikaty).
- 3.wynagrodzenie firmy pośrednictwa pracy za znalezienie i pozyskanie pracownika, który został „podkupiony” - w załączeniu przedkładamy dowód w postaci wyciągu dotyczącego postanowień o wynagrodzeniu z trzech umów z firmami rekrutacyjnymi z których w ostatnim czasie korzystał Wykonawca.(...).

Przedmiotowa informacja ma też wartość gospodarczą, której nie można tak łatwo wyliczyć, tj. szkodę w postaci negatywnego wpływu na organizację przedsiębiorcy utraty członków personelu.”, jednak zdaniem Odwołującego same stwierdzenia, że wykonawca poniósłby określone koszty w razie “podkupienia” pracowników, nie spełniają warunku wykazania wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Axians nie podał bowiem żadnej konkretnej wartości liczbowej, która choćby w przybliżeniu pokazywała tą wartość. Natomiast oszacowanie tych kwot jest obiektywnie możliwe - poprzez wyliczenie kosztów rekrutacji, szkolenia, certyfikacji i wdrożenia nowych pracowników.

W tym zakresie zwraca uwagę, że Odwołujący, wskazał w odwołaniu jedynie na jeden z aspektów uzasadnienia wartości gospodarczej przez Axians, tj. na koszty związane z zatrudnieniem specjalistów, skupiając się na braku wskazania liczbowo konkretnych kwot. Odwołujący nie kwestionuje przy tym, że zatrudnienie specjalistów wiąże się z koniecznością poniesienia kosztów. Nie jest zatem sporne, że takie koszty wykonawca musi ponosić. Jest zrozumiałe, że wysokość tych kosztów jest uzależniona od szeregu czynników. Zgodzić się zatem należy z Zamawiającym, że w takim przypadku podanie w uzasadnieniu jakiejś liczbowo określonej wartości ma teoretyczny charakter.

W związku z tym, w okolicznościach analizowanej sprawy, z braku określenia takiej liczby trudno czynić zarzut nieskutecznego wykazania wartości gospodarczej zastrzeganych przez Axians informacji. Tym bardziej, że Odwołujący

omijają przy tym pozostałą treść uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa przedstawionego przez Axians, w tym szeroko omówiony aspekt wartości tych informacji dla pozycji i konkurencyjności wykonawcy na rynku.

Następnie Odwołujący wskazał, że wykonawca Axians omawia dokumenty, jednak nie wszystkie z nich załącza jako dowody. Odwołujący podał, że na str. 8 Uzasadnienia TP Axians, Axians wskazał, że w jego organizacji stosuje się m.in. klauzule poufności w umowach z pracownikami i współpracownikami oraz klauzule poufności we wszystkich umowach handlowych / podwykonawczych - obejmujące zarówno kontrahenta jak i pracowników oraz osoby współpracujące z kontrahentem, oświadczenia pracowników/współpracowników o zapoznaniu się i przestrzeganiu polityki bezpieczeństwa informacji, stosowanie klauzul umownych zakazujących „podbieranie pracowników”. Dokumenty te nie zostały złożone jako dowody. Tym samym, według Odwołującego, twierdzenia, zawarte w Uzasadnieniu TP Axians dotyczące działań jakie wykonawca ten podejmuje w zakresie utrzymania zastrzeżonych informacji w poufności są gołosłowne i jako takie nie zasługują na uznanie. W związku z tym, zdaniem Odwołującego, przedstawione Uzasadnienie TP Axians opiera się w przeważającej mierze na twierdzeniach własnych wykonawcy, które nie zostały poparte materiałem dowodowym pozwalającym na ich weryfikację.

W ocenie Izby, powyższe stanowisko wskazuje, że Odwołujący wybiórczo analizuje uzasadnienie przedstawione przez Axians. Pomija bowiem, że wykonawca ten na potwierdzenie swoich twierdzeń, przedłożył z tym uzasadnieniem szereg dowodów, a skupia się na tych, których jego zdaniem brakuje. Nie kwestionuje przy tym, że Axians przedłożył jako dowody m.in. wewnętrzne dokumenty w postaci procedur czy polityk.

Nie sposób zatem przyjąć, że w okolicznościach analizowanej sprawy, nie złożenie przez Axians przykładowych umów, zawierających wskazane klauzule, czyni zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa co do ww. informacji, nieskutecznym.

Dalej Odwołujący wskazał, że przedstawiona przez wykonawcę Axians argumentacja dotycząca „podkupywania” personelu przez konkurencję jest wewnętrznie niespójna, co istotnie obniża jej wiarygodność oraz podważa zasadność objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa informacji dotyczących personelu oraz projektów komercyjnych. Na stronie 4 uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Axians stwierdza, że wskutek wdrożenia określonych działań prewencyjnych „Wykonawca nie utracił kluczowego personelu dedykowanego do realizacji projektów informatycznych w czasie ich realizacji”. Tym samym Axians sam przyznaje, że wdrożone środki zabezpieczające były efektywne i skutecznie uniemożliwiły podmiotom trzecim pozyskanie jego pracowników lub współpracowników zaangażowanych w realizację projektów. Jednocześnie, w innym fragmencie tego samego uzasadnienia (str. 3) Axians podnosi argument diametralnie przeciwny, stwierdzając, że „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”.

W ocenie Izby, także powyższy argument trudno uznać za skuteczne podważenie uzasadnienia przedstawionego przez Axians.

Odwołujący pomija bowiem pełen kontekst przywołanych oświadczeń Axians oraz nie wyprowadza wniosku z ich chronologii. Na stronie 3 pisma rzeczywiście znalazło się przywoływane przez Odwołującego twierdzenie świadczące o tym, że w przeszłości wykonawca ten utracił określonych pracowników i dlatego obecnie ochronie podlega nie informacja, że dana osoba nazywa się w określony sposób, czy też, że ma określone kwalifikacje, lecz informacja, że wykonawca dysponuje taką właśnie wykwalifikowaną osobą, a ochroną objęte są także wszelkie informacje, które w jakikolwiek sposób umożliwiają identyfikację takiej osoby. Z kolei twierdzenie na stronie 4 uzasadnienia, jak słusznie zauważył Przystępujący Axinas, wiąże się z tym, że wprowadzenie działań prewencyjnych w zakresie tych danych przełożyło się na brak utraty personelu. Nie zachodzi zatem wzajemna sprzeczność twierdzeń, lecz chodzi o zmienną w czasie sytuację w tym zakresie.

Ad Wykaz osób Comarch

Zarzut odwołania dotyczy informacji dotyczących:

- imion i nazwisk osób skierowanych do realizacji zamówienia wskazanych w poz. 1-10,
- posiadanego doświadczenia dla osób wskazanych w poz. 1-10,
- posiadanej wiedzy i umiejętności dla osób wskazanych w poz. 1-10,
- posiadanych certyfikatów dla osób wskazanych w poz. 1-9,

Odwołujący podał, że w Uzasadnieniu TP Comarch zastrzeżono wyłącznie imiona i nazwiska, natomiast z treści Wykazu osób Comarch wynika, że zastrzeżone zostały: imiona i nazwiska, posiadane doświadczenie, posiadana wiedza

i umiejętności, posiadane certyfikaty. Zdaniem Odwołującego uzasadnienie TP Comarch nie zawiera żadnego uzasadnienia dla zastrzeżenia innych informacji, niż imię i nazwisko. Comarch nie jest konsekwentny w swoich działaniach, bowiem w niektórych przypadkach dane dotyczące doświadczenia i posiadanych certyfikatów są jawne, a w innych nie. Comarch nie wskazuje natomiast żadnego uzasadnienia dla takiego działania. W zakresie projektów - teoretycznie można się domyślać, że te jawne projekty są wykonywane dla zamawiających publicznych, a te zastrzeżone dla zamawiających prywatnych. Jednak jest to tylko domysł, pewna hipoteza. Comarch nie wykazał, na jakiej podstawie zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa niektóre projekty. Nie ma też uzasadnienia, dlaczego niektóre certyfikaty są jawne. Skoro Comarch nie podał w Uzasadnieniu TP Comarch argumentacji dla zastrzeżenia niektórych z nich, nie jest możliwe aby obecnie, na etapie postępowania odwoławczego podawał dodatkowe uzasadnienie. Z faktu, że niektóre certyfikaty są jawne, a niektóre nie są jawne, wynika zdaniem Odwołującego skutek, że wszystkie powinny być jawne, gdyż ani nie zostały skutecznie zastrzeżone, ani też nie istnieją żadne obiektywne przesłanki, aby w ogóle zostały w Wykazie osób Comarch zastrzeżone. Ponadto Comarch nie wykazał spełnienia się przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, w szczególności nie podał wartości gospodarczej informacji dla zastrzeganych informacji. W Uzasadnieniu TP Comarch wielokrotnie powołał się na wartość gospodarczą, jednak za każdym razem są to ogólniki, np.:

-Str. 5: Ponieważ w tym przypadku zasobem takim są poszczególni pracownicy/współpracownicy, 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.”,

-Str. 6: Wartość gospodarcza informacji o składzie osobowym ekspertów jest oczywista, samo przez się rozumie się, że dysponowanie czynnikiem ludzkim jest również elementem kosztotwórczym a w efekcie cenotwórczym. Sam fakt ochrony informacji jest dowodem na jej wartość gospodarczą dla przedsiębiorcy i nie wymaga dowodu.”,

-Str. 7: W efekcie dane dotyczące osób wchodzących w skład zespołu Wykonawcy mają znaczną wartość gospodarczą. Dla Wykonawcy będącego podmiotem świadczącym usługi na rynku informatycznym, o jego sile przesądzają przede wszystkim ludzie. Na rynku poszukiwani i cenieni są wysokiej klasy specjaliści, co powoduje konieczność zabezpieczania się Wykonawcy przed dostępem do danych o jego zasobach kadrowych. Dynamika rynku informatycznego powoduje, że zdobycie przez Wykonawcę pracowników, jest procesem wyjątkowo żmudnym i kosztownym, często wymagającym korzystania z usług zewnętrznych firm rekrutacyjnych. Ponadto, już same informacje o tym, że dana osoba posiada konkretne doświadczenie, odpowiednie do wymagań stawianych w projekcie, ma bardzo dużą wartość gospodarczą,

które, zdaniem Odwołującego, mogłyby odnosić się w zasadzie do każdego rodzaju informacji.

W ocenie Izby, w zakresie powyższego zarzutu w pierwszej kolejności, wskazania wymaga, że jak słusznie zauważył Zamawiający w Wykazie osób skierowanych do realizacji zamówienia - kryterium oceny ofert” (zał. 13 do SWZ) wykonawca Comarch podał jedynie 3 osoby:

-poz. 3: Ekspert ds. UX, w stosunku do którego zastrzegł imię i nazwisko oraz nazwę projektu nr 2,

-poz. 5: Ekspert ds. testów automatycznych, w stosunku do którego zastrzegł imię i nazwisko oraz nazwy dwóch projektów,

-poz. 10: Specjalista ds. WCAG, w stosunku do którego zastrzegł imię i nazwisko.

W związku z tym zarzuty i żądania dotyczące pozostałych siedmiu pozycji Wykazu osób Comarch należy uznać za chybione.

W odniesieniu do pozycji wskazanych w Wykazie osób zarzuty odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Także w tym przypadku Odwołujący wybiórczo przedstawia elementy uzasadnienia TP, pomijając całą treść dokumentów przedłożonych przez wykonawcę Comarch.

Wbrew stanowisku Odwołującego, jawne uzasadnienie Comarch wskazuje, że wykonawca ten obejmuje tajemnicą przedsiębiorstwa nie tylko imię i nazwisko, ale też inne informacje, które w jakikolwiek sposób umożliwiają identyfikację takiej osoby (w szczególności konkretne dane dotyczące projektów, w których dana osoba brała udział, w tym certyfikaty (str. 5 uzasadnienia).

Nie sposób także podzielić stanowiska Odwołującego, że Comarch nie wykazał wartości gospodarczej zastrzeganych informacji.

W uzasadnieniu TP, złożonych przez Comarch wykonawca ten szeroko opisał co wskazuje na to, że zastrzegane informacje mają wartość gospodarczą. Wykonawca wskazał m.in., że branża IT to wyspecjalizowany rynek,

a tym samym wąskie grono osób posiadających odpowiednie kwalifikacje. Osoby te stanowią przedmiot zainteresowania konkurencyjnych podmiotów, co w konsekwencji powoduje przejmowanie pracowników konkurentów zwłaszcza, gdy są to osoby to tak szczególnych uprawnieniach jak uprawnienia wymagane przez Zamawiającego. Osoby o szczególnej wiedzy o doświadczeniu stanowią o przewadze konkurencyjnej Wykonawcy.

Powyższe wskazuje, że uzasadnienie odnosi się do tego postępowania. Odwołujący nie podniósł, że wymagania Zamawiającego w tym zakresie są standardowe i zwykle stawiane przez innych zamawiających.

Nadto Comarch wskazał m.in., że Wykaz osób obejmuje zestawienie danych osobowych pracowników Wykonawcy oraz osób pozostających w jego dyspozycji oraz informacje dotyczące doświadczenia zawodowego i kwalifikacji tych osób, których w drodze zwykłego dostępu inne podmioty nie będą w stanie ustalić.

Odwołujący nie podważył takiego stanowiska, nie zaprzeczył także np. twierdzeniom Comarch, że dynamika rynku informatycznego powoduje, że zdobycie pracowników, jest procesem wyjątkowo żmudnym i kosztownym, często wymagającym korzystania z firm rekrutacyjnych, jak też, że każde uszczuplenie zasobów kadrowych może generować problem z jakością i terminowością wykonywanych zadań, że ujawnienie Wykazu osób w realiach pokupowania pracowników na rynku IT skutkuje przejmowaniem tych pracowników przez konkurencję.

Zważywszy na specyfikę rynku IT podnoszoną przez wszystkich wykonawców w tym postępowaniu, trudno uznać argumenty Odwołującego za przemawiające za brakiem skuteczności zastrzeżenia przez Comarch Wykazu osób.

W zakresie kolejnego argumentu Odwołującego, że Comarchnie wykazał, że podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ww. informacji w poufności, wskazania wymaga, że twierdzenia Odwołującego nie są trafione i nie potwierdzają braku spełnienia tej przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa.

Odwołujący stwierdził, że w Uzasadnieniu TP Comarch w żaden sposób nie odniósł się do tego, jakie działania podejmuje w celu utrzymania zastrzeżonych informacji w poufności, wskazując jednocześnie, że wykonawca ten wskazał jedynie: *Zastrzeżone w niniejszym postępowaniu informacje nie są dostępne ogółowi lub osobom, które ze względu na swój zawód są zainteresowane posiadaniem takiej wiadomości, a Wykonawca podejmuje stosowne środki ochrony mające na celu zachowania ich poufności, co szczegółowo zostało wykazane w stosunku do każdej z informacji wymienionych na wstępie. Jednocześnie zaznaczamy, iż dzięki ciągłym pracom nad doskonaleniem i rozwojem Systemu Zarządzania Jakością Comarch uzyskał certyfikaty Zintegrowanego Systemu Zarządzania zgodnego z wymaganiami norm PN-EN ISO 9001:2015-10 Systemy Zarządzania Jakością, PN-EN ISO 14001:2015-09 Systemy Zarządzania Środowiskowego, PN-N-18001:2004 Systemy Zarządzania Bezpieczeństwem i Higieną Pracy, PN-EN ISO/IEC 27001:2017-06 Systemy Zarządzania Bezpieczeństwem Informacji - w załączeniu certyfikat Comarch S.A. umieszczony na stronie internetowej Comarch S.A. (dokument jawny).*

Jak natomiast podał Przystępujący Comarch w piśmie procesowym z 30 września 2025 r., Odwołujący odnosi się w odwołaniu jedynie do jawnej części uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, mimo, iż przyznaje, że niejawną część została mu udostępniona przez Zamawiającego, a w niejawną część zostało przytoczonych szereg okoliczności opisujących działania, które wykonawca podjął w celu zachowania informacji w poufności, odnoszących się do standardów działania całej grupy kapitałowej Comarch, w tym Comarch S.A. i Comarch Polska S.A.

Ponadto zdaniem Odwołującego, z treści uzasadnienia nie wynika (oprócz wspomnianego certyfikatu ISO) jakie „stosowne środki ochrony mające na celu zachowanie ich w poufności” podejmuje podmiot składający ofertę, czyli Comarch Polska S.A. Comarch Polska S.A. nie przedłożył również żadnych dowodów, które miałyby potwierdzić prawdziwość twierdzeń o podjęciu działań w zakresie zachowania w poufności zastrzeżonych informacji. Jedynym złożonym dowodem w tym zakresie jest Certyfikat ISO – certyfikat ten dotyczy innej spółki z Grupy Kapitałowej Comarch, tj. spółki matki Comarch S.A. i nie dotyczy składającego ofertę Comarch Polska S.A. A zatem dokument ten nie ma znaczenia dla oświadczenia o zastrzeżeniu złożonego przez Comarch Polska S.A. i nie może być dowodem na podjęcie przez Comarch Polska S.A. jakichkolwiek działań. Tym samym – twierdzenia zawarte w Uzasadnieniu TP Comarch - są twierdzeniami gołosłownymi i jako takie nie zasługują na uznanie. Uzasadnienie TP Comarch dotyczy innego postępowania i oferty złożonej przez Konsorcjum Comarch Polska SA i Comarch S.A.

Tymczasem zauważenia wymaga, że Odwołujący jednocześnie domaga się ujawnienia dokumentów załączonych przez Comarch do części niejawną uzasadnienia, w zakresie m.in. polityki bezpieczeństwa informacji czy klasyfikacji informacji, dając tym samym wyraz wiedzy, że takie dowody zostały złożone przez Przystępującego Comarch. Nie jest więc tak, jak twierdzi Odwołujący, że jedynym dowodem złożonym przez Comarch jest ww. certyfikat.

Zdaniem Odwołującego, innym dowodem na ogólnikowość jest treść Uzasadnienia TP Comarch - która dotyczy jakiegos innego postępowania i nie uwzględnia faktu złożenia oferty przez Comarch, jest stwierdzenie: „Mając na

względnie wnioski wypływające z powołanej legalnej definicji tajemnicy przedsiębiorstwa Konsorcjum oświadcza, że:

1. poprawnie zakwalifikowaliśmy informacje zawarte we wskazanych dokumentach, jako zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz wypracowanej przez doktrynę i judykaturę wykładni tego przepisu;
2. żadna z informacji wyżej wymienionych nie była uprzednio znana albo łatwo dostępna osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji, a także nie ma możliwości podjęcia o niej wiedzy tzw. „zwykłą” drogą;
3. Wykonawca podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania w/w informacji w poufności.”

Według Odwołującego, Comarch złożył uzasadnienie (lub też skopiował z innego uzasadnienia) z jakiegoś innego postępowania, w którym ofertę składało konsorcjum Comarch Polska S.A. i Comarch S.A.

Zauważenia w tym zakresie wymaga w szczególności, że Odwołujący pomija, że na wstępie części jawnej uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę w tym postępowaniu, tj. Comarch Polska S.A. znajduje się oświadczenie: „Ilekroć w niniejszym dokumencie mowa jest o Wykonawcy, należy przez to rozumieć Comarch Polska S.A.” W związku z tym użycie sformułowania wskazującego na konsorcjum, które nie występuje w tym postępowaniu jako wykonawca, jakkolwiek błędne, nie dyskwalifikuje uzasadnienia jako dokumentu Comarch Polska S.A.

Odwołujący wskazał również na brak uzasadnienia dla informacji udostępnianych przez podmioty użyczające zasoby.

Okoliczność, czy w Wykazie osób znajdują się osoby będące pracownikami wykonawcy, czy też takie, którymi wykonawca dysponuje na podstawie innego tytułu prawnego, nie ma znaczenia w kontekście czy informacje identyfikujące te osoby mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa tego wykonawcy. Z uzasadnienia TP Comarch wynika, że zważywszy na specyfikę rynku IT, ochroną obejmuje dane dotyczące osób wskazanych w Wykazie osób, bez różnicowania na formę nimi dysponowania.

Ad Wykaz osób Konsorcjum Eviden

Zarzut w tym zakresie dotyczy informacji dotyczących:

- 1) imion i nazwisk osób wskazanych w poz. 1-10,
- 2) nazw odbiorców usług („Klient”) wskazanych w: poz. 2, poz. 4 pkt 2, poz. 5, poz. 6 pkt 3, poz. 9 pkt. 1 i 3.

W uzasadnieniu zarzutu Odwołujący podał, że Konsorcjum Eviden spośród dokumentów złożonych z ofertą zastrzegło cały Wykaz osób Konsorcjum Eviden oraz cały dokument „Załączniki do JEDZ Spółki Timsi” Zamawiający w dniu 14 sierpnia 2025 roku odtajnił cały dokument „Załączniki do JEDZ Spółki Timsi” oraz część Wykazu osób. Konsorcjum Eviden w uzasadnieniu wskazało, że zastrzeżenie:

- 1) Załącznik nr 13_ Wykaz osób- kryterium oceny (dalej : „Wykaz osób”),
- 2) Załącznik nr 12_ Wykaz osób-warunek udziału
- 3) Załącznik nr 11_ Wykaz usług
- 4) Dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług

Tymczasem wraz z ofertą Konsorcjum Eviden złożyło jedynie Załącznik nr 13, to jest Wykaz osób - kryterium oceny. Przedmiotowe uzasadnienie nie zostało dostosowane do stanu faktycznego treści oferty. Należy zatem stwierdzić, że Konsorcjum Eviden przedłożyło jakieś ogólne uzasadnienie, zapewne z innego postępowania, nie dostosowując jego treści do stanu faktycznego.

W ocenie Izby, zwraca uwagę, że Odwołujący nie podniósł, że pozostałe ww. dokumenty nie były wymagane w analizowanym postępowaniu. Trudno zatem zgodzić się z Odwołującym, że uzasadnienie dotyczy innego postępowania. Okoliczność, że uzasadnienie TP złożone wraz z Wykazem osób na potrzeby oceny w kryterium oceny ofert, jest nadmiarowe w relacji z przedłożonym wraz z ofertą dokumentem, nie oznacza, że nie dotyczy ono Wykazu osób złożonego w tym postępowaniu.

Następnie Odwołujący stwierdził, że jego zdaniem przedmiotowe uzasadnienie pomija fakt, że ofertę składa Konsorcjum Eviden. Co prawda w nagłówku wskazano na ten fakt, jednakże już w treści uzasadnienia - jest on pominięty. Cały czas używane jest bowiem pojęcie „Wykonawca”, z czego w ocenie Odwołującego należy wnioskować, że formalnie dotyczy Konsorcjum Eviden. Tymczasem treść uzasadnienia nie została dostosowana do faktu złożenia oferty przez Konsorcjum Eviden. Przykładowo:

-Str. 2: „Należy także podkreślić, że są to informacje o szczególnym znaczeniu dla struktury organizacyjnej Wykonawcy, które w wymierny sposób przekładają się na zarządzanie realizacją projektów IT.” Tymczasem według Odwołującego oczywiste jest, że Konsorcjum Eviden ani nie ma żadnej struktury organizacyjnej, ani też nie zarządza wspólnie realizacją projektów IT.

W ocenie Izby w tym zakresie wskazania wymaga, że Odwołujący pomija dalszy fragment uzasadnienia, bezpośrednio następujący po zacytowanym przez siebie zdaniu, gdzie Konsorcjum Eviden wskazuje: „W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że informacje te dotyczą grupy wysoko wykwalifikowanych specjalistów, których Wykonawca posiada w swoich zasobach osobowych lub pozyskał je na potrzeby przedmiotowego postępowania...” Jakkolwiek zgodzić się należy, że nie są to jednoznaczne sformułowania, to jednak dalsze treści wskazują raczej, że pisząc o strukturze organizacyjnej i zarządzaniu projektami, Konsorcjum ma na uwadze nie tyle strukturę organizacyjną przedsiębiorstwa, w ramach której działa, lecz o strukturę organizacyjną związaną z doborem personelu o niezbędnych kwalifikacjach dla realizacji przedmiotowego zamówienia.

Dalej Odwołujący wskazał na:

-Str. 3: „informacje dotyczące tych osób nie mogą być udostępniane innym podmiotom, które mogą w tym lub innym postępowaniu konkurować z Wykonawcą o udzielenie zamówienia.” I stwierdził, że Konsorcjum Eviden nie wykazało, że ma zamiar w przyszłości składać oferty w innych postępowaniach - zatem stwierdzenie to jest ogólnikowe i nie dostosowane do faktu złożenia oferty przez konsorcjum. W przypadku zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dotyczącej informacji członków Konsorcjum Eviden, to każdy z tych podmiotów powinien wykazać przesłanki z art. 11 ust. 2 UZNK. Brak takiego uzasadnienia prowadzi do bezskuteczności zastrzeżenia.

Następnie, odnosząc się do „Uzasadnienia objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa części informacji zawartych w ofercie Wykonawcy” przedłożonego przez Konsorcjum Eviden, Odwołujący wskazał, że nie sprostало ono wymogowi wykazania wszystkich przesłanek wskazanych w art. 11 ust. 2 UZNK. Uzasadnienie dla zastrzeżenia Wykazu osób jest ogólnikowe i gołosłowne. Uzasadnienie obejmuje wyłącznie: gołosłowne twierdzenia Konsorcjum Eviden, że dane zawarte w Wykazie osób dotyczą wysoko wykwalifikowanych specjalistów i wskazane osoby mogą być „wrogo przejęte” przez inne podmioty (pkt 1), dane wskazane w Wykazie osób mają znaczenie dla struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa i posiadają odpowiednią wartość. Z kolei treść pkt 3) uzasadnienia dla Wykazu osób nie zawiera żadnych konkretnych informacji oraz nie jest poparta żadnymi dowodami. Ponadto do uzasadnienia nie dołączono żadnych dowodów, które miałyby potwierdzić prawdziwość twierdzeń Konsorcjum o podjęciu działań w zakresie zachowania w poufności zastrzeżonych informacji. Uzasadnienie nie uwzględnia faktu, że ofertę złożyło Konsorcjum Eviden – a zatem każdy z członków Konsorcjum Eviden powinien osobno wykazać, jakie kroki podjął. Tymczasem treść uzasadnienia w ogóle nie uwzględnia tego faktu – jest sformułowana tak, jakby to jeden przedsiębiorca złożył ofertę.

W tym zakresie, zwraca w szczególności uwagę, że Odwołujący nie uzasadnia, dlaczego Konsorcjum Eviden miałyby udowodnić, że ma zamiar w przyszłości składać oferty w innych postępowaniach, jak też dlaczego, skoro tego nie czyni, to ww. stwierdzenie nie jest dostosowane do faktu złożenia oferty przez Konsorcjum w tym postępowaniu, jak też dlaczego jego zdaniem, pomimo, iż wykonawcą w tym postępowaniu jest Konsorcjum Eviden, to każdy jego członek miałyby z osobna wykazywać przesłanki z art. 11 ust. 2 UZNK w odniesieniu do tej samej oferty. Trudno zatem odnieść się do tak postawionego zarzutu.

Ponadto, Odwołujący pomija, że w uzasadnieniu TP Konsorcjum Eviden, w odniesieniu do Wykazu osób, jest także stwierdzenie: „3) Podkreślić należy, że w przedsiębiorstwach Wykonawcy są wdrożone odpowiednie procedury bezpieczeństwa informacji (wewnętrzne regulaminy, wdrożona polityka bezpieczeństwa ISO 9001 i ISO 27001), mające na celu ochronę informacji zastrzeżonych tajemnicą przedsiębiorstwa, zarówno, co do informacji zastrzeżonych w wykazie osób jak i wobec innych zastrzeżonych informacji przedstawionych w niniejszej ofercie....”

Powyższe wyraźnie wskazuje, że w uzasadnieniu TP Konsorcjum Eviden nie chodzi o jednego przedsiębiorcę, jak twierdzi Odwołujący. Skoro użyta jest liczba mnoga w odniesieniu do przedsiębiorstw Wykonawcy, to oznacza, że w skład Wykonawcy wchodzi więcej niż jeden przedsiębiorca.

Nadto Odwołujący nie kwestionuje wdrożenia przez Wykonawcę wskazanych polityk bezpieczeństwa, jak też nie wykazuje, że ich wdrożenie nie jest wystarczające do wykazania podejmowania działań w celu ochrony zastrzeżonych informacji.

W dalszej kolejności, Odwołujący stwierdził, że w Uzasadnieniu TP Konsorcjum Eviden nie wskazał na wartość gospodarczą konkretnych zastrzeganych informacji. W tym zakresie Odwołujący powołał się na argumentację podaną powyżej. Ponadto Odwołujący wskazał, że w Uzasadnieniu TP Konsorcjum nie ma ani słowa uzasadnienia dla zastrzeżenia informacji wskazanych w Wykazie osób dotyczących osób udostępnianych przez podmioty trzecie. Nie

zostało również dołączone żadne uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa podmiotów udostępniających zasoby. Brak jakiegokolwiek uzasadnienia dla zastrzeżenia danych dotyczących zasobów pochodzących od innego podmiotu. Już sam brak uzasadnienia dla zastrzeżenia danych w/w podmiotów, zdaniem Odwołującego, wskazuje, że Uzasadnienie TP Konsorcjum Eviden nie odnosi się do konkretnych informacji zawartych w ofercie i wskazuje, że zastrzeżenie dokonane przez Konsorcjum Eviden jest nieskuteczne. W tym zakresie Odwołujący powołał się na argumentację jak w Zarzucie 1.

Z uwagi na powtarzalność argumentacji Odwołującego, należy zaznaczyć, że aktualność zachowuje stanowisko Izby co do braku konieczności przedstawiania odrębnego uzasadnienia przez podmioty udostępniające zasoby. To Wykonawca dysponuje danymi osobami, które wskazuje w Wykazie osób, i to jego rolą jest skuteczne uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa co do danych pozwalających na identyfikację tych osób.

Za nietrafiony należy także uznać argument Odwołującego, że Konsorcjum Eviden nie wskazało na wartość gospodarczą informacji zawartych w Wykazie osób. Także ten Wykonawca wskazał w tym zakresie m.in. na konieczność zabezpieczenia danych wskazujących na wskazane w nim osoby przed „wrogim przejęciem” przez konkurencyjne podmioty.

Jak natomiast wyżej wskazano, w okolicznościach analizowanej sprawy, wskazanie jakiegokolwiek liczby na określenie tej wartości ma wymiar jedynie teoretyczny. Ważne jest natomiast to, że zważywszy na specyfikę branży IT, ryzyko przejęcia osób wskazanych w Wykazie osób jest zgodnie podnoszone przez wszystkich wykonawców. Odwołujący nie kwestionuje istnienia takiej praktyki, jak też nie podnosi, że utrata takiej osoby wiąże się ze stratą dla wykonawcy, a konieczność pozyskania nowej osoby wiąże się z koniecznością poniesienia kosztów przez wykonawcę. To, że jedni wykonawcy, poświęcają w swoim uzasadnieniu w tym zakresie więcej miejsca, niż inni, nie powoduje, że całkowicie traci ono na znaczeniu.

W podsumowaniu należy stwierdzić, że w sprawie zostało wykazane, że specyfika rynku IT wskazuje na szczególną wagę kompetencji i doświadczenia personelu dla możliwości funkcjonowania na tym rynku, w tym pozyskiwania zamówień. Z tym jest związana praktyka przejmowania przez konkurencyjnych wykonawców osób zatrudnionych (bez względu na formę tego zatrudnienia), co wymusza na wykonawcach ochronę danych tych osób celem zminimalizowania ryzyka w tym zakresie i uniknięcia poniesienia szkody na skutek utraty możliwości korzystania z doświadczonych osób. Treść uzasadnienia zastrzeżenia ww. danych przez poszczególnych wykonawców, jakkolwiek różni się stopniem szczegółowości, to jednak w każdym przypadku prowadzi do wniosku, że ich zastrzeżenie wynika z uzasadnionej ww. okolicznościami woli uniknięcia ryzyka utraty tych osób oraz, że dlatego podejmują działania w celu ich ochrony.

W związku z tym należy uznać, że Zamawiający zasadnie uznał, że wykonawcy wykazali skuteczność zastrzeżenia TP co do tych danych, w tym wykazali, że informacje te posiadają dla nich wartość gospodarczą oraz, że są one przez nich chronione. To, że nie w każdym przypadku zostały wskazane konkretne wielkości liczbowe tej wartości, w sytuacji, gdy nie sporne np., że utrata zatrudnionej osoby wiąże się z potrzebą zatrudnienia na jej miejsce innej osoby i poniesieniem związanych z tym kosztów, w tym kosztów związanych z wynajęciem firm pośredniczących czy szkoleń, w okolicznościach analizowanej sprawy, nie niweczy oceny, że utrzymane w poufności informacje mają wartość gospodarczą. Koszty te bowiem zależą od wielu czynników i są zmienne w czasie.

Ad zarzut dotyczący braku udostępnienia przez Zamawiającego załączników do pisma Comarch „CZĘŚĆ TAJNA UZASADNIENIA ZASTRZEŻENIA TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA” w postaci:

- Polityka Bezpieczeństwa Informacji 2.2 dn 17052024;
- PRZ-4-04_Klasyfikacja Informacji i zasady postępowania 1.3 10.05.2024;
- PRZ-4-05_Zasady bezpieczeństwa informacji w relacjach z kontrahentami 1.2 10.05.2024;
- oświadczenie spółki - załącznik do wyjaśnień.

Tytułem ogólnej uwagi, ponownie wskazania wymaga, że zastrzeżeniu podlegają informacje a nie całe dokumenty, jak też, że uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa co do zasady jest jawne.

Jak wyżej wskazał Odwołujący, w części jawnej uzasadnienia TP wykonawca Comarch przedstawił uzasadnienie co do podejmowanych działań w celu ochrony zastrzeganych informacji w sposób podany powyżej w odniesieniu do zarzutu dotyczącego Wykazu osób Comarch. Zwraca przy tym uwagę, że Odwołujący nie kwestionuje posiadania przez Comarch certyfikatów ISO wskazanych w tym uzasadnieniu i ich roli dla wykazania podejmowanych działań w celu ochrony zastrzeżonych informacji, jak też, jak wyżej wskazano, Odwołujący w odwołaniu nie odnosi się do treści

udostępnionej przez Zamawiającego części tajnej uzasadnienia Comarch. Nie wykazuje zatem, że załączniki do części tajnej uzasadnienia TP są niezbędne do wykazania, iż wykonawca ten podejmuje działania w celu ochrony zastrzeżonych informacji, jak też, że bez ich ujawnienia, nie jest możliwa weryfikacja oferty tego wykonawcy.

Odwołujący czyni zarzut z nieujawnienia przez Zamawiającego wewnętrznych dokumentów, zawierających regulacje w zakresie ochrony informacji i domaga się ich udostępnienia, nie przedstawiając jednocześnie stanowiska, jaki wpływ na wynik postępowania ma nieujawnienie tych dokumentów przez Zamawiającego.

Mimo, iż postępowanie przed Izbą jest kontrydiktoryjne, Odwołujący nie przedstawił argumentacji w tym zakresie także po zapoznaniu się ze stanowiskiem Zamawiającego o braku takiego wpływu, zawartym w odpowiedzi na odwołanie oraz ze stanowiskiem Przystępującego Comarch w tym zakresie, wskazanym w ww. piśmie procesowym.

W związku z tym odwołanie także w tym zakresie podlega oddaleniu.

Stosownie do art. 552 ust. 1 Pzp *Wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.*

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba 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 nie zostało wykazane naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W związku z tym odwołanie podlegało oddaleniu.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.*

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

Przewodnicząca: