

Sygn. akt: KIO 4793/25

KIO 4803/25

WYROK

Warszawa, 16 grudnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Chudzik

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 31 października 2025 r. przez wykonawców:

I. Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 4793/25),

II. Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie (sygn. akt KIO 4803/25),

w postępowaniu prowadzonym przez Centrum Informatyki Resortu Finansów w Radomiu,

przy udziale wykonawców:

- 1) Code & Pepper Sp. z o.o. z siedzibą w Suwałkach, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawach o sygn. akt KIO 4793/25 i KIO 4803/25,
- 2) Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 4803/25,
- 3) Comarch Polska S.A., zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 4793/25,

orzeka:

I. Sygn. akt KIO 4793/25

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odtajnienie informacji zawartych w następujących dokumentach złożonych przez wykonawcę Code & Pepper Sp. z o.o. z siedzibą w Suwałkach;
 - wyjaśnienia dotyczące zaoferowanej ceny z załącznikami,
 - Formularz 2.3 (Wykaz osób – pozacenowe kryteria oceny ofert),
 - Formularz 2.1 w odniesieniu do podwykonawstwa,
 - Formularz 3.6 (Wykaz usług wykonanych) wraz z referencjami,
 - Formularz 3.7 (Wykaz osób);
2. Kosztami postępowania obciąża Centrum Informatyki Resortu Finansów w Radomiu i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego.

II. Sygn. akt KIO 4803/25

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu oznaczonego w odwołaniu numerem 1 i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz:
 - a) odtajnienie informacji zawartych w następujących dokumentach złożonych przez wykonawcę Code & Pepper Sp. z o.o. z siedzibą w Suwałkach:

- załączniki do wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny,
- Formularz 2.1 w odniesieniu do podwykonawstwa,
- Formularz 2.3 (Wykaz osób pozacenowe kryteria oceny ofert),
- Formularz 3.6 (Wykaz usług wykonanych),
- Formularz 3.7 (Wykaz osób);

b)odtajnienie informacji zawartych w następujących dokumentach złożonych przez wykonawcę Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie:

- załączniki nr 1-14 do wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny,
- Formularz 2.3 (Wykaz osób – pozacenowe kryteria oceny ofert),

2.Oddala odwołanie w zakresie zarzutu oznaczonego w odwołaniu numerem 3;

3.Kosztami postępowania obciąża Centrum Informatyki Resortu Finansów w Radomiu w części ½ oraz wykonawcę Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie w części ½ i:

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

3.2.zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 9 300 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy trzysta złotych zero groszy).

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

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 4793/25

KIO 4803/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Centrum Informatyki Resortu Finansów – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Świadczenie usług rozwoju i utrzymania Systemu EMCS PL2*. Wartość zamówienia jest większa niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 17 kwietnia 2025 r. pod numerem 251337-2025.

Sygn. akt KIO 4793/25

Wykonawca Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. wniósł 31 października 2025 r. odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1)art. 18 ust. 2 i 3 oraz 74 ust. 2 ustawy Pzp, przez zaniechanie odtajnienia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny, złożonych przez wykonawcę Code&Pepper, podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów i oświadczeń złożonych przez tego wykonawcę (w tym Formularza 2.2. Formularz cenowy dla Załącznika nr 2 do OPZ – Rozwój Zdefiniowany), mimo że zastrzeżenie i wykazanie tajemnicy przedsiębiorstwa przez tego wykonawcę nie spełnia wymogów wynikających z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, a także przez nieudostępnienie ww. dokumentów Odwołującemu, co uniemożliwia ich weryfikację i uniemożliwia skuteczne zakwestionowanie zaniechania odrzucenia oferty Code&Pepper, z powołaniem się na art. 224 ust. 6 lub art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp oraz zaniechania odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp;

2)na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę zarzutu 1 – naruszenie:

a)art. 224 ust. 6 w zw. z art. 224 ust. 5 oraz w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Code&Pepper, mimo że złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, wobec czego oferta zawiera rażąco niską cenę;

ewentualnie – art. 224 ust. 1 przez zaniechanie wezwania Code&Pepper do wyjaśnienia, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia istotnej części składowej ceny, tj. ceny za usługę usługi utrzymania (podstawa i

opcja) oraz usługi rozwoju zdefiniowanego, pomimo że cena zaoferowana za tę część zamówienia jest ceną nierealną za którą wykonanie tej części zamówienia jest niemożliwe,

b)art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 462 ust. 1 i 2 w zw. z art. 118 ust. 2 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Code&Pepper, mimo że wykonawca ten powierzył wykonanie całości zamówienia podwykonawcy, gdyż dla wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 8.2.4 ppkt 1 IDW w całości polega na doświadczeniu podmiotu trzeciego;

ewentualnie – naruszenie art. 223 ust. 1 Pzp, przez zaniechanie wezwania Code&Pepper do złożenia wyjaśnień w zakresie treści złożonej oferty co do zakresu zamówienia, którego wykonanie wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom,

c)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 57 pkt 2 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 i art. 116 ust. 1 w zw. z art. 118 ust. 1 i 2 i art. 119 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Code&Pepper, mimo że wykonawca ten nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 8.2.4 ppkt 1 IDW, z uwagi na to, że nie wykazał, że będzie realnie dysponował zasobem w postaci wiedzy i doświadczenia udostępnianym przez podmiot trzeci, w sposób umożliwiający wykorzystanie wiedzy i doświadczenia tego podmiotu na etapie wykonywania zamówienia,

ewentualnie – art. 128 ust. 1 w zw. z art. 119 i 122 ustawy Pzp, przez zaniechanie wezwania Code&Pepper do zastąpienia podmiotu trzeciego innym podmiotem lub podmiotami lub wykazania samodzielnego spełniania warunku udziału w postępowaniu w konsekwencji uznania, że zasoby udostępniane przez podmiot udostępniający doświadczenie nie pozwalają na wykazanie przez Code&Pepper spełniania warunków udziału w postępowaniu;

3)art. 16 pkt 1, art. 18 ust. 1 oraz art. 17 ust. 2 Pzp, przez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz jawności postępowania o udzielenie zamówienia, a także poprzez wybór oferty wykonawcy niezgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, odtajnienia wyjaśnień ceny, podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów i oświadczeń złożonych przez Code&Pepper, ewentualnie odrzucenia oferty Code&Pepper.

Sygn. akt KIO 4803/25

Wykonawca Comarch Polska S.A.wniósł 31 października 2025 r. odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1)art. 18 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przez zaniechanie udostępnienia Odwołującemu dokumentów i informacji nieskutecznie zastrzeżonych przez wykonawcę Code & Pepper Sp. z o.o. oraz przez wykonawcę Pentacomp Systemy Informatyczne S.A.;

2)art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Pentacomp ze względu na fakt, że złożone przez tego wykonawcę wyjaśnienia ceny wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny,

ewentualnie – art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie wezwania wykonawcy Pentacomp do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny również w zakresie zamówienia podstawowego (wyjaśnienia podstawy zaoferowania za tę samą usługę stawki niższej w ramach opcji niż w ramach zamówienia podstawowego);

3)art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie przyznania Odwołującemu dodatkowych 2 punktów w ramach niecenowego kryterium oceny ofert,

ewentualnie – art. 223 ust. 2 pkt. 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie poprawienia w ofercie Odwołującego oczywistej omyłki pisarskiej w zakresie podanego przez Odwołującego w Formularzu 2.3. Wykaz osób – pozacenowe kryteria oceny ofert, w wierszu 2 - Specjalista do spraw dostępności cyfrowej, ppkt 2, w Badaniu 2, adresu strony internetowej,

ewentualnie – art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia adresu strony internetowej podanej w wykazie osób.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

–unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

–udostępnienia Odwołującemu informacji nieskutecznie zastrzeżonych przez wykonawcę Code & Pepper oraz wykonawcę Pentacomp;

–dokonania ponownej oceny ofert, a w jej toku:

- a)przyznania Odwołującemu dodatkowych 2 punktów w ramach niecenowego kryterium oceny ofert;
- b)odrzućenia oferty wykonawcy Pentacomp, ewentualnie - wezwanie wykonawcy Pentacomp do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny również w odniesieniu do zamówienia podstawowego;

–dokonania ponownej oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty, z uwzględnieniem zmienionej punktacji w ramach niecenowego kryterium oceny ofert oraz z uwzględnieniem ewentualnych wyjaśnień wykonawcy Pentacomp, złożonych w odniesieniu również do zamówienia podstawowego.

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

W odniesieniu do zarzutów dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa zastrzeżonej przez wykonawcę Code&Pepper (sygn. akt KIO 4793/25, 4803/25) Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Przystępujący Code & Pepper zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa następujące dokumenty złożone z ofertą:

- 1.Formularz 2.3 „Wykaz osób pozacenowe kryteria oceny ofert”,
- 2.Informacje o podwykonawstwie/podmiotach udostępniających zasoby z informacjami identyfikującymi te podmioty,
- 3.Formularz 2.2 dotyczący wyceny zadań z załącznika nr 2 do OPZ – Rozwój Zidentyfikowany,
- 4.Dokumenty załączone do uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa:
 - Potencjalne koszty rekrutacji specjalistów (załącznik nr 1),
 - Potwierdzenie poniesienia kosztów poszukiwania osób (załącznik nr 2),
 - Zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby (załączniki nr 3a i 3b),
 - Zobowiązanie dotyczące informacji poufnych (załącznik nr 4),
 - Kalkulacja potencjalnej straty personelu (załącznik nr 5),
 - Umowa o zachowaniu poufności z podmiotami komercyjnymi (załącznik nr 6),
 - Polityka bezpieczeństwa (załącznik nr 7),
 - Zarządzenie dotyczące zakresu i zasady zachowania tajemnicy służbowej (załącznik nr 8),
 - Zanonimizowane oświadczenia pracowników (załącznik nr 9),
 - Zanonimizowana umowa o świadczenie usług (załącznik nr 10),
 - Zanonimizowane porozumienie w sprawie warunków współpracy przy realizacji zamówienia (załączniki nr 11a i 11b),
 - Uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa podmiotu udostępniającego zasoby (załącznik nr 12).

W uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy w odniesieniu do wykazu osób Przystępujący wskazał, że ujawnienie tych informacji mogłoby doprowadzić do prób przejęcia przez konkurencję kluczowych pracowników, których pozyskanie przez Przystępującego oraz przez podmiot udostępniający zasoby wymagało znacznych nakładów czasowych i organizacyjnych. Ponadto Przystępujący podniósł, że wykaz zawiera informacje o strukturze zespołu i zakresie realizowanych projektów, co pozwala na identyfikację strategii zarządzania zasobami ludzkimi oraz kluczowych klientów wykonawcy.

W odniesieniu do informacji o podwykonawcach/podmiotach udostępniających zasoby Przystępujący wskazał, że ich ujawnienie prowadziłoby do rozpowszechnienia informacji o strukturze współpracy, potencjale oraz strategii rynkowej, co mogłoby być wykorzystane przez konkurencję. Powołał się na opieranie relacji gospodarczych na zasadzie wzajemnego zaufania oraz zobowiązanie do zachowania poufności informacji.

W zakresie Formularza 2.2 Przystępujący wskazał, że zawiera on szczegółowe informacje na temat metody kalkulacji kosztów poszczególnych zadań, a także metodykę zarządzania projektem, co mogłoby być wykorzystane do *symulowania cen ofertowych wykonawcy w innych postępowaniach.*

Przystępujący oświadczył, że zastrzegane informacje nie są powszechnie znane i opisał sposoby ochrony tych informacji.

Uzasadniając zastrzeżenie załączników do uzasadnienia Przystępujący wskazał, że opisują one opracowane przez specjalistów unikalne procedury rozwiązania, które mogłyby być przejęte przez konkurencję, a nieuprawnione udostępnienie ich osobom trzecim mogłoby prowadzić do naruszenia praw autorskich.

Przystępujący zastrzegł również jako tajemnicę przedsiębiorstwa następujące podmiotowe środki dowodowe:

- Formularz 3.4 dla podmiotu 1 i podmiotu 2,
- Referencje do usług 1, 2 i 3,
- Formularz 3.7 Wykaz osób,
- Formularz 3.1 (JEDZ) dla podmiotu 1 i podmiotu 2.

Przystępujący przedstawił analogiczne uzasadnienie zastrzeżenia jak w odniesieniu do dokumentów złożonych z ofertą.

Ponadto Przystępujący zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa wyjaśnienia dotyczące zaoferowanej ceny, w następującym zakresie:

1. Załącznik nr 1 – szczegółowa metodyka obliczenia ceny
2. Załączniki nr 2-7 – kalkulacje cenowe Wykonawcy;
3. Załącznik nr 8 – oferta Podmiotu X;
4. Załącznik nr 9 – oferta Podmiotu Y;
5. Załączniki nr 10-20 – porozumienia i kontrakty zawarte z kadrą Wykonawcy;
6. Załącznik nr 28 – potencjalne koszty rekrutacji specjalistów;
7. Załącznik nr 29 – potwierdzenie poniesienia kosztów poszukiwania osób;
8. Załącznik nr 30 – kalkulacja potencjalnej straty personelu;
9. Załącznik nr 31 – Polityka bezpieczeństwa;
10. Załącznik nr 32 – zarządzenie dotyczące zakresu i zasad zachowania tajemnicy służbowej;
11. Załącznik nr 33 – zanonimizowane oświadczenie pracownika;
12. Załącznik nr 34 – uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa podmiotu udostępniającego zasoby wraz z załącznikami.

W odniesieniu do informacji dotyczących podwykonawców/podmiotów udostępniających zasoby, kadry wykonawcy oraz dokumentów potwierdzających ochronę informacji, przedstawione przez Przystępującego przedstawił uzasadnienie zastrzeżenia jest analogiczne do przedstawionego w odniesieniu do dokumentów złożonych z ofertą oraz podmiotowych środków dowodowych.

W zakresie szczegółowej metodyki obliczenia ceny (załącznik nr 1) oraz kalkulacji cenowych (załączniki nr 2-7) Przystępujący przedstawił następujące uzasadnienie zastrzeżenia:

Zastrzeżenie przez Wykonawcę szczegółowej metodyki obliczenia ceny oraz kalkulacji cenowych Wykonawcy jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest zasadne ze względu na fakt, że informacje w nich zawarte przedstawiają istotną wartość gospodarczą dla Wykonawcy. Dokumenty te zawierają szczegółowe informacje na temat metody kalkulacji kosztów realizacji oraz dokładnej wartości wyceny poszczególnych elementów prac objętych zamówieniem, w tym zakładany na każdym etapie realizacji zamówienia poziom zysku Wykonawcy.

Jednocześnie informacje zawarte w ww. dokumentach są informacjami wykorzystywanymi przez Wykonawcę w sposób ciągły w bieżącej pracy, w tym w toku ustalania cen oferowanych w innych postępowaniach, w których Wykonawca składa oferty. Informacje te stanowią know-how Wykonawcy i są efektem zdobywania doświadczeń w realizacji złożonych projektów informatycznych przez wiele lat prowadzenia działalności.

Dostęp konkurencyjnych firm do informacji zawartych w ww. dokumentach mógłby prowadzić do symulowania cen ofertowych Wykonawcy w innych postępowaniach, co będzie naruszać zasady uczciwej konkurencji.

Struktura i treść ww. dokumentów zmuszają Wykonawcę do ujawnienia Zamawiającemu szczegółowej metodyki ustalania cen obowiązującej u Wykonawcy oraz wartości poszczególnych elementów składających się na całkowity koszt realizacji danego rodzaju prac. Jednocześnie dostęp do ww. dokumentów umożliwiłby osobom mającym do nich dostęp

skopiowanie stosowanej przez Wykonawcę i podwykonawcę Wykonawcy metodyki zarządzania projektem. Tymczasem metodyka ta stanowi kluczowy element przewagi konkurencyjnej Wykonawcy. Ponadto ujawnione informacje umożliwiają określenie modelu cenowego, według którego Wykonawca realizuje prace rozwojowe oraz utrzymaniowe. Wszystkie ww. informacje mają strategiczne znaczenie, ponieważ wpływają na pozycję Wykonawcy na rynku i jego zdolność do konkurencyjności.

Dane zawarte w szczegółowej metodyce obliczenia ceny oraz kalkulacjach cenowych Wykonawcy umożliwiają dokładną analizę sposobu wyceny oraz kalkulacji ceny całkowitej oferty. Ujawnienie tych danych firmom konkurencyjnym doprowadzi zatem do odtworzenia strategii biznesowej i technicznej Wykonawcy przez podmioty konkurencyjne. Powyższe z kolei doprowadzi do zmniejszenia naturalnej przewagi konkurencyjnej Wykonawcy, pozwalając konkurentom na odpowiednie dostosowanie ofert w przyszłych postępowaniach.

Informacje objęte tajemnicą przedsiębiorstwa odzwierciedlają metodykę szacowania kosztów prac rozwojowych oraz utrzymaniowych. Ujawnienie ww. dokumentów prowadziłoby do ujawnienia kluczowych czynników kształtujących cenę, w tym kosztów osobowych. W konsekwencji umożliwiłoby to określenie kosztów wynagrodzenia personelu oraz nakładu pracy, co mogłoby znacząco osłabić konkurencyjną pozycję Wykonawcy.

Jednocześnie znaczna część informacji zawartych w kalkulacjach cenowych Wykonawcy (np. stawki wynagrodzenia) objęta jest poufnością ze względu na zobowiązania złożone przez Wykonawcę podmiotom trzecim (zarówno podwykonawcom, jak i osobom, które będą realizować zamówienie). Stosowne klauzule poufności w tym zakresie zawierają dokumenty złożone Zamawiającemu wraz z niniejszymi wyjaśnieniami (co zrozumiałe, również są objęte tajemnicą przedsiębiorstwa).

Wartość gospodarcza ww. informacji polega na wystąpieniu ryzyka poniesienia znacznej straty materialnej wynikającej ze zdobycia przewagi konkurencyjnej innych podmiotów w następstwie ujawnienia zastrzeżonych informacji. Straty Wykonawcy będą wynikać z przegranych kolejnych postępowań, w których Wykonawca nie będzie miał przewagi konkurencyjnej, w następstwie ewentualnego udostępnienia przez Zamawiającego zastrzeżonych jako poufnych informacji. Wartość gospodarcza ww. informacji znacząco przewyższa potencjalny zysk, który Wykonawca zamierza osiągnąć w wyniku realizacji przedmiotowego zamówienia. (...)

W dniu 21.10.2025 r. Zamawiający poinformował Code&Pepper o odtajnieniu informacji zawartych w Formularzu 2.2. Formularzu cenowym. Zarzut w tym zakresie został przez Odwołującego cofnięty podczas posiedzenia z udziałem stron.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa zastrzeżonej przez wykonawcę Pentacomp (sygn. akt 4803/25) Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Przystępujący Pentacomp zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa następujące informacje przedstawione wraz z ofertą:

- 1) Dane osobowe Konsultantów zawarte w wykazie osób – pozacenowe kryteria oceny ofert (Formularz 2.3.) – składanym wraz z ofertą stanowiącym kryterium oceny ofert) (tj. imię i nazwisko, dane identyfikujące projekt, które w tym zestawieniu pozwalają na identyfikację osoby fizycznej)
- 2) Informacje na temat sposobu klasyfikacji i zasad ochrony informacji zawarte w wyciągu z Polityki Bezpieczeństwa Informacji, wyciągu z Instrukcji Zasady Zarządzania Dokumentami i Nośnikami, wyciągu z regulaminu pracy Pentacomp, wzorze zobowiązania do zachowania w poufności - załączniki do zastrzeżenia.

W odniesieniu do danych zawartych w wykazie osób Przystępujący wskazał, że wartość gospodarcza zawartych w wykazie wynika z tego, że ich ujawnienie może prowadzić do prób lub dokonania przejęcia personelu przez podmioty konkurencyjne, szczególnie w tak dynamicznej i rozwojowej branży jaką jest branża IT. Przystępujący zaznaczył przy tym, że niemożliwe jest przedstawienie dowodów podjęcia działań mających na celu przejęcie pracowników, czy współpracowników, gdyż zdarzenia takie nie są ujawniane do publicznej wiadomości, a ponadto są trudne do wykrycia i udowodnienia. Przystępujący wskazał na unikatowe umiejętności i doświadczenie członków jego personelu. Zaznaczył, że wskazanie rodzaju doświadczenia oraz uprawnień – zwłaszcza w odniesieniu do osób posiadających rzadkie i wysoko cenione kwalifikacje – może umożliwić ich identyfikację, nawet przy braku ujawnienia danych osobowych wprost oraz że zestawienie imienia i nazwiska osoby z nazwą projektu, w którym brała udział ujawnia tym samym strukturę personalną i kompetencyjną wykonawcy, której nie da się ustalić w toku normalnego, zwyczajowego działania bez poniesienia nakładów. Ponadto Przystępujący wskazał, że informacje obejmujące imię i nazwisko personelu stanowią dane osobowe i podlegają ochronie prawnej, a udostępnienie tych danych innym podmiotom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stanowiłoby naruszenie prawa, co może skutkować roszczeniami

odszkodowawczymi oraz karami administracyjnymi.

Ponadto Przystępujący Pentacomp zastrzegł następujące informacje przedstawione w wyjaśnieniach dotyczących zaoferowanej ceny:

- 1) Informacje zawarte w szczegółowej kalkulacji ceny oferty w całości poprzez wykazanie przesłanek w odniesieniu do poszczególnych informacji:
 - a) Stawki wynagrodzenia personelu i warunki zatrudnienia zawarte w umowach, aneksach i załączonych oświadczeniach;
 - b) Informacje dotyczące polityki zatrudnienia;
 - c) Informacje dotyczące kosztów przyjmowanych na potrzeby kalkulacji ceny;
 - d) Informacje dotyczące pracochłonności poszczególnych zadań;
 - e) Kalkulacje ceny przedstawiające planowany koszty i zysk;
 - f) Informacje zawarte we wszystkich dowodach stanowiących załączniki do wyjaśnień rażąco niskiej ceny.
- 2) Informacje na temat sposobu klasyfikacji i zasad ochrony informacji zawartych w wyciągu z Polityki Bezpieczeństwa Informacji, wyciągu z Instrukcji Zasady Zarządzania Dokumentami i Nośnikami, wyciągu z regulaminu pracy Pentacomp, wzorze zobowiązania do zachowania w poufności.

W odniesieniu do charakteru i wartości zastrzeganych informacji Przystępujący przedstawił następujące uzasadnienie zastrzeżenia:

Informacje zawarte w wyjaśnieniach dotyczących zaoferowanej ceny zawierają w szczególności informacje na temat ponoszonych kosztów, w tym wynagrodzenia zatrudnianego personelu (wraz z umowami zawartymi z personelem), stosowanej marży, pracochłonności poszczególnych zadań, zasadach kalkulacji wynagrodzenia i szacowania ryzyk osobowych, metodyk wykorzystywanych przez firmę dla optymalizacji kosztów, które są wynikiem złożonej pracy i analizy.

Są to zatem informacje organizacyjne oraz inne informacje, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji a także nie są łatwo dostępne dla takich osób, gdyż są to informacje właściwe dla tego konkretnego Wykonawcy. (...) Wielokrotnie to właśnie niuanse związane ze sposobem wyceny, stosowaną metodyką pozwalają uzyskać dane zamówienia.

Co więcej uzyskanie przez konkurencję dostępu do informacji zawartych w szczegółowej kalkulacji ceny oferty, w szczególności do metodyki kalkulacji czy pracochłonności poszczególnych zadań może bezpośrednio przełożyć się na możliwość uzyskania zamówień w ramach zapytań. Zwrócić bowiem należy uwagę, że każdy podmiot będzie miał dostęp do szczegółów wyliczenia ceny, w tym zakładanego zysku, co oznacza, że wykonawcy ci będą mogli w przyszłości oferować cenę na poziomie zbliżonym do Pentacomp co niewątpliwie wpłynie na konkurencyjność Pentacomp na rynku. Bez wątpienia miałoby to wpływ na podstawową zasadę zamówień publicznych to jest zasadę uczciwej konkurencji., Powyższe oznacza, że wartość gospodarcza zastrzeganych informacji przejawia się chociażby w możliwych stratach związany z nieuzyskaniem zamówień. (...) Znając bowiem metodykę kalkulacji ceny oferty, założenia co do ofertowania, pracochłonności poszczególnych zadań, przyjmowania określonych kosztów w kalkulacji i ich poziomu, które to informacje Wykonawca wykorzystuje niemal w każdym postępowaniu w branży IT, może oznaczać brak możliwości uzyskania zamówienia w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Przeszkodą może być fakt, że konkurencja znając zawartą w wyjaśnieniach metodykę, będzie w stanie określić najniższy poziom ceny jaki może zaoferować Pentacomp i zejść poniżej tego poziomu. Celem takiego działania nie musi być wcale osiągnięcie konkretnych zysków, a wręcz wyeliminowanie Pentacomp z rynku zamówień publicznych. Ponad 90% Klientów Pentacomp stanowią podmioty publiczne.

Wyposażony w ww. informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa konkurent Pentacomp, uzyska nieuzasadnioną przewagę na rynku usług IT. Dzięki nim będzie mógł bowiem pozyskać (przy czym całkowicie bezpłatnie) niezwykle praktyczną wiedzę, którą Pentacomp zdobył na przestrzeni lat w zakresie konstrukcji ofert w tego rodzaju postępowaniach, stosowanych narzutów, alokacji kosztów, rozkładu ryzyka, pracochłonności zadań itp. Ujawnienie zastrzeżonych informacji spowoduje zatem, przy braku jakichkolwiek kosztów kapitałowych czy czasowych na pozyskanie takiej praktycznej wiedzy ze strony konkurenta, znaczne zmniejszenie bądź wręcz zniwelowanie przewagi konkurencyjnej Wykonawcy, który wytworzył zastrzeżone informacje samodzielnie, w toku wieloletniej obecności na rynku usług IT oraz z udziałem doświadczonej w tej branży kadry specjalistów. Zastrzeżone informacje tym bardziej zyskują na wartości w sytuacji, gdy rynek usług IT staje się coraz bardziej konkurencyjny, a firmy muszą rywalizować ze sobą w

coraz to większym spektrum aspektów swojej działalności. W obliczu rosnącej konkurencji oraz zastoju na rynku, na znaczeniu zyskuje działalność polegająca na umiejętnym ofertowaniu oraz odpowiednim ukształtowaniu ceny oraz jej właściwym, pełnym uzasadnieniu w toku wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Poza informacją stanowiącą nierozzerwalną całość jaką jest metodyka kalkulacji ceny należy również zwrócić uwagę na fakt, że tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią poszczególne informacje zawarte w wyjaśnieniach ceny zaoferowanej w Postępowaniu.

W odniesieniu do wyliczenia pracochłonności zadań Przystępujący wskazał:

(...) informacja podana w wyjaśnieniach RNC przez Pentacomp w zakresie procesów i czynników wpływających na możliwość wykonania zamówienia za cenę określoną w ofercie, wraz z planem realizacji umowy, pracochłonnością z powołaniem się na wiedzę, doświadczenie zdobyte w toku wieloletniej działalności na rynku oraz wykonywaniu podobnych umów na rzecz innych zamawiających stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa. Kolejne informacje składające się na kalkulację w zakresie wyjaśnień ceny zaoferowanej w Postępowaniu, to informacje, na które już zwracał uwagę Wykonawca, a dotyczące przyjmowanych na potrzeby kalkulacji ceny oferowanej w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego kosztów stałych, kosztów stosunkowych. Koszty te, czy ustalanie ich wysokości związane są bezpośrednio z wieloletnią pracą analityczną personelu Pentacomp, która bierze pod uwagę zarówno dane wynikające z dotychczasowych doświadczeń, jak również przyjmuje założenia co do możliwości zmiany tych warunków w przyszłości. Chodzi w tym zakresie o wszystkie dane odnoszące się kosztów i ich wysokości przyjmowanej na potrzeby każdego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w danym roku kalendarzowym. Pentacomp wskazuje, że wartość gospodarcza tej informacji przejawia się chociażby w stracie jaką może ponieść Wykonawca w związku z ujawnieniem tych informacji, niweczącą wieloletnią pracę personelu Pentacomp. (...)

W odniesieniu do danych o wynagrodzeniach personelu Przystępujący wskazał, że wartość gospodarcza tych wynika z tego, że stosowana polityka zatrudnienia, w tym również system wynagrodzeń to decydujące o możliwościach w zakresie zatrudnienia wykwalifikowanego personelu i przewadze jaką dzięki temu personelowi może osiągnąć Pentacomp na rynku, a ich ujawnienie może prowadzić do prób lub dokonania przejęcia personelu przez podmioty konkurencyjne, szczególnie w tak dynamicznej i rozwojowej branży jaką jest branża IT. Uzasadnienie zastrzeżenia w tym zakresie jest tożsame z uzasadnieniem utajnienia wykazu osób.

Izba zważyła, co następuje:

Ponieważ zarzuty obu odwołań w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa oparte są na analogicznych podstawach faktycznych i takich samych podstawach prawnych, zasadne jest łączne odniesienie się do tych zarzutów – ocena dokonana w tym zakresie przez Izbę jest bowiem tożsama.

Oba odwołania w odniesieniu do zarzutów dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa zasługują na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 18 ustawy Pzp:

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

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

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

W pierwszej kolejności wyraźnego podkreślenia wymaga, że jedną z podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych jest zasada jawności postępowania, mająca fundamentalne znaczenie dla realizacji pozostałych zasad, takich jak przejrzystość, uczciwa konkurencja i równe traktowanie wykonawców. Ograniczenie

dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia jest wyjątkiem, który nie może służyć jako narzędzie mające na celu uniemożliwienie weryfikacji prawidłowości czynności zamawiającego. Jak pokazuje praktyka orzecznicza Izby, powszechne są próby uczynienia z tego wyjątku zasady, a motywacja leżąca u podstaw zastrzeżenia informacji często nie zasługuje na akceptację i ochronę.

Ograniczenie dostępu do informacji przedstawianych w postępowaniu może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą, co wynika z art. 18 ust. 2 ustawy Pzp. Wyjątkiem od tej zasady jest wyłączenie udostępniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp. W świetle art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa pod warunkiem wykazania przez wykonawcę zasadności ich zastrzeżenia.

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

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

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

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

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

Z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp wynika, że wykazanie skuteczności zastrzeżenia powinno nastąpić wraz z przekazaniem takich informacji. W związku z tym, na ocenę dokonywaną przez Izbę nie może mieć wpływu próba wykazania zasadności zastrzeżenia dopiero w postępowaniu odwoławczym.

W ocenie Izby uzasadnienia zastrzeżenia przedłożone zarówno przez wykonawcę Code&Pepper, jak i przez wykonawcę Pentacomp, nie potwierdzają zasadności utrzymania tajemnicy przedsiębiorstwa, ww. wykonawcy nie wykazali bowiem, że zastrzeżone mają wartość gospodarczą.

Odnosząc się do wykonawcy Code&Pepper stwierdzić należy, że przedstawione przez niego uzasadnienia zastrzeżenia, jakkolwiek obszerne, jedynie pozornie są szczegółowe. Zarówno w odniesieniu do wyjaśnień dotyczących ceny, jak i podmiotowych środków dowodowych oraz innych informacji objętych zarzutami odwołania, znaczna część przedstawionych uzasadnień to przytoczenie przepisów prawa, liczne cytaty z orzecznictwa oraz teoretyczne wywody dotyczące tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, niewnoszące żadnej wiedzy co do zasadności zastrzeżenia konkretnych informacji przedstawionych w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Próbując wykazać istnienie wartości gospodarczej zastrzeganych dokumentów Przystępujący Code&Pepper posługuje się wielokrotnie powtarzanymi, a jedynie różnie sformułowanymi tezami, mającymi ogólny charakter, podczas gdy powinien w sposób konkretny, wiarygodny, logiczny i przekonujący przedstawić, dlaczego określone informacje mają taki charakter, że mogą być wykorzystane przez konkurujące podmioty ze szkodą dla wykonawcy. W ocenie Izby uzasadnienia przedstawione przez Przystępującego nie mają powyższych cech.

Odnosząc się do twierdzeń Przystępującego, że zastrzeżone wyjaśnienia zawierają szczegółowe informacje na temat metody kalkulacji kosztów realizacji oraz dokładnej wartości wyceny poszczególnych elementów prac objętych zamówieniem, co stanowi know-how wykonawcy i może być wykorzystywane przez innych wykonawców poprzez odtworzenie strategii biznesowej i technicznej, zauważyć należy, że zakres przedstawionych informacji, określony treścią wezwania Zamawiającego, trudno uznać za ujawniający generalną politykę handlową przedsiębiorstwa Przystępującego. Są to informacje cenowe odnoszące się stricte do prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia, niemogące mieć wpływu na konkurencję w tym postępowaniu, a okoliczność przeciwna nie została ani wykazana, ani nawet uprawdopodobniona. Nie zostało też wiarygodnie i przekonująco wykazane, aby informacje te mogły być wykorzystane ze szkodą dla wykonawcy w przyszłości. Za niewystarczające należy uznać twierdzenie, że ich ujawnienie mogłoby spowodować, że wykonawca przestałby być konkurencyjny. Przyjęcie takiej argumentacji prowadziłoby do nieakceptowalnego wniosku, że zaprezentowanie kalkulacji ceny ofertowej czy składników kosztotwórczych może co do zasady pozostawać w postępowaniach o udzielenie zamówienia niejawnym. Z uzasadnienia nie sposób powziąć wiedzy, dlaczego akurat obliczenia przedstawione przez Przystępującego w tym postępowaniu miałyby taką tajemnicę przedsiębiorstwa stanowić, nie wiadomo, jakie szczególne cechy można tej kalkulacji przypisać i w jaki sposób mogłaby ona być wykorzystana przez innych wykonawców w przyszłości, w celu stworzenia przewagi konkurencyjnej. W ocenie Izby zakres utajnionych informacji jest typowy dla wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny, składanych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, a Przystępujący nie wykazał okoliczności przeciwnych.

Odnosząc się do informacji o personelu wykonawcy, jego wynagrodzeniach, kwalifikacjach i doświadczeniu, za chybioną należy uznać argumentację, że ujawnienie tych informacji umożliwi innym podmiotom podkupywanie pracowników Przystępującego, co mogłoby doprowadzić do niemożliwości wykonania przedmiotowego zamówienia oraz pozyskania innych zamówień w przyszłości. Zauważenia wymaga, że środkiem do utrzymania wykwalifikowanego zespołu, co jest niezbędne przy realizacji zdecydowanej większości zamówień, co do zasady nie powinno być utajnianie informacji o personelu, którym dysponuje – pracodawca ma inne środki do zapewnienia takich warunków pracy czy współpracy, aby ryzyko rezygnacji z pracy na jego rzecz ograniczyć. Dodatkowo zauważyć należy, że powszechną praktyką osób pracujących w branży informatycznej jest ujawnianie informacji o swoim zatrudnieniu czy doświadczeniu na branżowych portalach internetowych. Nie wykazano, że pracownicy czy współpracownicy Przystępującego są w tym zakresie wyjątkiem. Ponadto, co istotne, Przystępujący nie wykazał, jakie szczególne, unikatowe kwalifikacje posiada jego personel. W tej sytuacji chęć utrzymania niejawności tych informacji nie może być uznana chroniącą wartość wyższą niż wartości, jakim służy jawność postępowania o udzielenie zamówienia.

Za nieprzekonujące należy uznać przedstawione przez Przystępującego oświadczenia na temat kosztów rekrutacji pracowników czy potencjalnej straty związanej z utratą pracowników. Jakkolwiek nie ulega wątpliwości, że zarówno pozyskanie, jak i utrata wykwalifikowanego personelu generują dla każdego przedsiębiorcy koszty, w żadnej mierze nie jest to wystarczające do uznania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa za zasadne. Za nieprzekonującą należy również uznać argumentację Przystępującego, że wskazanie projektów realizowanych przez poszczególne

osoby umożliwi identyfikację kluczowych klientów wykonawcy i zakresu jego działalności. Pomijając nawet, że wątpliwe jest, aby informacje takie z zasady były nieznane podmiotom działającym w tej samej branży, nie wykazano, w jaki sposób mogłyby one być wykorzystane ze szkodą dla wykonawcy w tym lub w przyszłych postępowaniach.

Przekonujących argumentów trudno dopatrzeć się także w uzasadnieniu zastrzeżenia informacji dotyczących podwykonawstwa i podmiotów udostępniających zasoby. Uzasadnienie w tym zakresie zawiera mało konkretne twierdzenia o możliwości zidentyfikowania posiadanego potencjału technicznego i ludzkiego, zakresu współpracy i relacji handlowych oraz strategii rynkowej. Również w tym przypadku nie wykazano ani nawet nie wyjaśniono, w jaki sposób inni wykonawcy mogliby z tej wiedzy skorzystać w tym lub w przyszłych postępowaniach. Co istotne, Przystępujący zastrzegł nie tylko dane podwykonawców, ale również zakres zamówienia, który zamierza powierzyć podwykonawcom, a ten drugi aspekt pozbawiony jest jakiegokolwiek argumentacji.

Uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa pozostałych podmiotowych środków dowodowych, w tym wykazu usług i referencji, jest analogiczne i z tych samych powodów należy je ocenić negatywnie.

Nie sposób zgodzić się z Przystępującym, że o konieczności zastrzeżenia informacji świadczy fakt ich ochrony przez kontrahentów Przystępującego i ciążące na Przystępującym zobowiązanie do takiej ochrony. Zauważenia wymaga, że podwykonawcy czy podmioty udostępniające zasoby, mając świadomość udziału w postępowaniu prowadzonym w reżimie zamówień publicznych, muszą brać pod uwagę, że zasadą takich postępowań jest jawność, a o utrzymaniu tajemnicy informacji nie przesądza wyłącznie wola wykonawcy czy podmiotów z nim współpracujących.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że Przystępujący nie wykazał zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Do odmiennego wniosku nie uprawnia podnoszona przez Zamawiającego okoliczność, że Izba w innym postępowaniu oddaliła taki sam zarzut skierowany przeciwko wykonawcy Code&Pepper, który wówczas przedstawił mniej rozbudowane uzasadnienie zastrzeżenia. Podkreślenia wymaga, że Izba ocenia czynności zamawiającego w konkretnym postępowaniu. Izba, rozstrzygając niniejszą sprawę, ani nie ma wiedzy na temat szczegółów stanu faktycznego we wcześniejszym postępowaniu, ani nie jest władna ich oceniać. Okoliczności zaistniałe w niniejszym postępowaniu nie pozwalają – zdaniem Izby – na uznanie, że Przystępujący wykazał Zamawiającemu zasadność odstąpienia od jawności postępowania.

Odnosząc się do argumentacji o zastrzeżeniu analogicznego zakresu informacji przez innych wykonawców, wskazać należy, że prawidłowość i skuteczność takiego zastrzeżenia, w zakresie, w jakim nie była przedmiotem odwołań, nie podlega ocenie Izby w tym postępowaniu odwoławczym. Jeśli nawet inni wykonawcy zastrzegali tego samego rodzaju informacje, nie oznacza to, że zrobili to w sposób uprawniony i nie świadczy o skuteczności lub nieskuteczności zastrzeżenia dokonanego przez Przystępującego. Na marginesie jedynie zauważenia wymaga, że Zamawiający jest zobowiązany jednakowo traktować wykonawców w takich samych sytuacjach i według tych samych reguł oceniać dokonywane zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Wobec niewykazania wartości gospodarczej zastrzeganych informacji odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa Przystępującego Code&Pepper podlegało uwzględnieniu, a Izba nakazała Zamawiającemu ujawnienie wszystkich przedstawionych przez Przystępującego informacji, których dotyczyły zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Dodatkowo wskazać należy, że chociaż Odwołujący zakwestionował również wykazanie przesłanki podjęcia działań w celu zachowania poufności informacji, to nie przedstawił w tym zakresie uzasadnienia. Uzasadnienie zarzutu odnosi się wyłącznie do charakteru i wartości gospodarczej informacji, wobec czego tylko ten aspekt mógł być przez Izbę uwzględniony.

Wobec uwzględnienia zarzutów dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa, merytorycznemu rozpoznaniu nie podlegały zarzuty ewentualne, podniesione na wypadek nieuwzględnienia zarzutu głównego (objęte zarzutem oznaczonym w odwołaniu numerem 2).

Odnosząc się do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę Pentacomp (sygn. akt KIO 4803/25), Odwołujący Comarch zakwestionował charakter i wartość gospodarczą tych informacji. Odnosząc się do tej kwestii wskazać należy, że jakość przedstawionych uzasadnień w tym zakresie i zawarta w nich argumentacja są analogiczne do uzasadnień przedstawionych przez wykonawcę Code&Pepper, tak samo więc należy je ocenić. Również wykonawca Pentacomp przedstawił z pozoru jedynie obszerne uzasadnienia, które jednak zawierały wielokrotnie powtarzane ogólnikowe tezy, nieodnoszące się do specyfiki informacji w tym konkretnym postępowaniu. Zarówno w odniesieniu do informacji o personalu wykonawcy, jego doświadczeniu oraz sposobu kalkulacji ceny uzasadnienia zastrzeżenia bazują na tego samego rodzaju argumentach. Twierdzenia o ryzyku podkupienia personelu wykonawcy czy

szkód związanych z ujawnieniem metodyki kalkulacji ceny są równie niekonkretne i nieprzekonujące, jak w przypadku wykonawcy Code&Pepper. Izba podtrzymuje w tym zakresie wszystkie uwagi wskazane we wcześniejszej części uzasadnienia w odniesieniu do tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy Code&Pepper, uznając za zbędne ich powielanie. Pozostają one bowiem w pełni aktualne w kontekście tajemnicy przedsiębiorstwa zastrzeżonej przez wykonawcę Pentacomp.

Dodatkowo, nietrafna jest teza Przystępującego Pentacomp, jakoby ujawnienie imion i nazwisk członków personelu w postępowaniu o udzielenie zamówienia było niedopuszczalne z mocy prawa (ze względu na przepisy Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r.). Zauważenia wymaga, że kwestia ta, z uwzględnieniem przepisów ww. rozporządzenia, została uregulowana w ustawie Pzp, a Przystępujący nie wykazał, aby w świetle tych regulacji konieczne było utrzymanie niejawności ww. danych.

Wobec niewykazania wartości gospodarczej zastrzeganych informacji odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa Przystępującego Pentacomp podlegało uwzględnieniu, a Izba nakazała Zamawiającemu ich ujawnienie.

Wobec uwzględnienia zarzutów dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa, merytorycznemu rozpoznaniu nie podlegały zarzuty, które zgodnie z oświadczeniem Odwołującego złożonym podczas rozprawy mają charakter ewentualny, tj. zostały podniesione na wypadek nieuwzględnienia zarzutu dotyczącego tajemnicy przedsiębiorstwa (pkt 2 odwołania).

Zarzuty dotyczące oceny oferty Comarch (sygn. akt KIO 4803/25)

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z pkt 20.1.2 IDW – Kryterium „Dodatkowe doświadczenie Specjalisty do spraw dostępności cyfrowej” (DC)

- 1) *W niniejszym kryterium można uzyskać maksymalnie 5 punktów. Punkty w kryterium „Dodatkowe doświadczenie Specjalisty do spraw dostępności cyfrowej” zostaną przyznane za dodatkowe doświadczenie osoby skierowanej do realizacji zamówienia w ramach tej roli.*
- 2) *Zamawiający przyzna punkty wyłącznie za doświadczenie, ponad minimalne wskazane w warunku udziału w postępowaniu. Osoba, której doświadczenie podlegać będzie ocenie w ramach kryterium oceny ofert, musi być osobą wskazaną i spełniającą warunki udziału w postępowaniu.*
- 3) *Wykonawca może wskazać tylko jedną osobę do roli Specjalisty do spraw dostępności cyfrowej. Jeżeli Wykonawca wskaże więcej niż jedną osobę, której doświadczenie ma być oceniane w ramach kryterium oceny ofert, Zamawiający będzie ocenił tylko doświadczenie pierwszej osoby wskazanej w Formularzu 2.3. Wykaz osób – pozacenowe kryteria oceny ofert.*
- 4) *Oferty w kryterium „Dodatkowe doświadczenie Specjalisty do spraw dostępności cyfrowej” będą oceniane na podstawie informacji wskazanych w „Wykazie osób – pozacenowe kryteria oceny ofert” (Formularz 2.3.), wg poniższych zasad: (...)*
- 5) *Jeżeli Wykonawca w „Wykazie osób – pozacenowe kryteria oceny ofert” (Formularz 2.3.): nie wskaże Specjalisty do spraw dostępności cyfrowej lub nie uzupełni którejkolwiek z wymaganych danych w Formularzu 2.3. w zakresie jego doświadczenia, Zamawiający przyjmie, że Wykonawca nie deklaruje dodatkowego doświadczenia ponad doświadczenie wymagane na spełnienie warunku udziału w postępowaniu i Wykonawca otrzyma 0 punktów.*
- 6) *Informacja dotycząca „Dodatkowego doświadczenia Specjalisty do spraw dostępności cyfrowej” nie będzie podlegała uzupełnieniu i nie będzie można uzyskać dodatkowej liczby punktów w powyższym kryterium w wyniku złożenia wyjaśnień w tej kwestii przez Wykonawcę po otwarciu ofert.*

W formularzu 2.3 (Wykaz osób – pozacenowe kryteria oceny ofert) Zamawiający w rubryce dotyczącej do specjalisty do spraw dostępności cyfrowej wymagał podania adresu strony internetowej w odniesieniu do badań dostępności cyfrowej różnych stron internetowych w rozumieniu ustawy o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych.

W informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej Zamawiający wskazał, że: ofercie Wykonawcy Comarch Polska S.A. w kryterium „Dodatkowe doświadczenie Specjalisty do spraw dostępności cyfrowej” przyznał 3 pkt. Wykonawca w Formularzu 2.3. Wykaz osób – pozacenowe kryteria oceny ofert, w wierszu 2 - Specjalista do spraw dostępności cyfrowej, ppkt 2, w Badaniu 2, wskazał adres strony internetowej: „funduszedlamazaosza.pl”, która nie istnieje. W związku z tym, Zamawiający zgodnie z zasadami określonymi w pkt 20.1.3., ppkt 4 Tomu I SWZ – IDW, przyznał Wykonawcy 3 punkty

w kryterium „Dodatkowe doświadczenie Specjalisty do spraw dostępności cyfrowej” za 2 dodatkowe projekty i 2 dodatkowe badania dostępności cyfrowej stron internetowych.

Izba zważyła, co następuje:

Zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

Izba nie podziela stanowiska Zamawiającego, że odwołanie w tym zakresie powinno zostać oddalone tylko z tego powodu, że nawet w przypadku uznania nieprawidłowości czynności Zamawiającego, to okoliczność ta pozostaje bez wpływu na wynik postępowania, gdyż oferta Odwołującego została sklasyfikowana na 3 miejscu, a różnica punktowa pomiędzy ofertą Odwołującego a drugą w kolejności ofertą Pentacomp przekracza 16 punktów. Oceniając kwestię wpływu na wynik należy mieć na uwadze, że na obecnym etapie postępowania Odwołujący dąży do uzyskania wglądu do dokumentów złożonych przez wykonawców wyprzedzających go w rankingu ofert. Nie można przewidzieć, czy i z jakim skutkiem zakwestionuje on oferty tych wykonawców po odtajnieniu dokumentów, z związku z czym nie można wykluczyć potencjalnego znaczenia podniesionego zarzutu dla wyniku postępowania.

Niezależnie od powyższego zarzut ten podlega oddaleniu z uwagi na jego bezzasadność.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Stosownie do art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i , dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

W ocenie Izby Zamawiający – oceniając ofertę Odwołującego w kryterium DC – nie naruszył przytoczonych wyżej przepisów ustawy.

Po pierwsze, nie zasługuje na uwzględnienie argumentacja Odwołującego, że o nieprawidłowej ocenie jego oferty świadczy okoliczność, że z żadnego postanowienia SWZ nie wynika, że podana strona internetowa musi istnieć w chwili składania ofert. Skoro punktowaniu w ramach tego kryterium podlegało m.in. doświadczenie w zrealizowaniu co najmniej 2 badań dostępności cyfrowej różnych stron internetowych w rozumieniu ustawy o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych (ponad doświadczenie minimalne opisane w warunku udziału w postępowaniu – pkt 8.2.4 ppkt 2 IDW), to nie powinno budzić wątpliwości, że celem wskazania w formularzu adresu strony internetowej służyło weryfikacji posiadanego przez specjalistę ds. dostępności cyfrowej doświadczenia w wykonaniu takich badań. Argumentacja, że strony internetowe zmieniają się, a domeny przestają być utrzymywane przez ich właścicieli, jest o tyle nietrafiona, że możliwy jest dostęp również do stron archiwalnych, a wadliwość podanego przez Odwołującego adresu strony internetowej nie wynika z jej zmiany czy zaprzestanie używania, ale z błędnego wskazania tego adresu (strona o podanym adresie nie istnieje i nie wykazano, aby kiedykolwiek istniała).

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego o konieczności poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej w podanym przez niego adresie strony internetowej. Jak wskazał Zamawiający, a Odwołujący tego nie podważył, błąd w nazwie strony internetowej nie polegał jedynie na nieprawidłowym podaniu jednej litery („funduszedlamazaosza” zamiast „funduszedlamazowska”), gdyż prawidłowy adres strony, to . Odwołujący wskazał więc adres nieistniejącej strony, nie z powodu tego, że stała się ona nieaktualna, ale z powodu popełnienia kilku błędów w adresie, które wbrew twierdzeniom Odwołującego nie stanowią oczywistej omyłki pisarskiej, tj. błędu pisarskiego widocznego „na pierwszy rzut oka” dla każdego czytającego, bez potrzeby dokonywania analiz czy ustaleń.

Następnie wskazać należy, że Zamawiający prawidłowo odstąpił od wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty. Zauważenia wymaga, że w pkt 20.1.2 IDW ppkt 6 Zamawiający jednoznacznie wskazał, że: *informacja dotycząca „Dodatkowego doświadczenia Specjalisty do spraw dostępności cyfrowej” nie będzie podlegała uzupełnieniu i nie będzie można uzyskać dodatkowej liczby punktów w powyższym kryterium w wyniku złożenia wyjaśnień w tej kwestii przez Wykonawcę po otwarciu ofert*. Należy więc stwierdzić, że błąd popełniony przy wypełnieniu formularza, nawet jeśli wynikał jedynie z niedbałego wypełnienia tego formularza i miał charakter niezamierzony, nie podlega korygowaniu w celu uzyskania punktów.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania w sprawie KIO 4793/25 orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 1 pkt 1, stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Zamawiającego.

O kosztach postępowania w sprawie KIO 4803/25 orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3, stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Zamawiającego i Odwołującego w częściach 1/2.

Przewodnicząca:.....