

WYROK

Warszawa, dnia 16 stycznia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Stankiewicz-Baraniak

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 listopada 2025 r. przez wykonawcę DAR ALHANDASAH POLAND Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy Alejach Jerozolimskich 142B (02-305 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Port Lotniczy Wrocław Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Granicznej 190 (54-530 Wrocław) przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia AKE Studio Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie przy ul. Alfreda Dauna 66 (30-629 Kraków) i WLC Inżynierowie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie przy ul. Mogiłskiej 123/70 (31-571 Kraków)

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie w zakresie zarzutu nr 1).
2. W pozostałym zakresie uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odtajnienie w całości wszystkich dokumentów objętych tajemnicą przedsiębiorstwa złożonych pismem z dnia 31 października 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia AKE Studio Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie i WLC Inżynierowie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Port Lotniczy Wrocław Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu i:
 - 3.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę DAR ALHANDASAH POLAND Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Port Lotniczy Wrocław Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 3.2. zasądza od zamawiającego Portu Lotniczego Wrocław Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę DAR ALHANDASAH POLAND Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie z tytułu wpisu od odwołania.

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:.....

Uzasadnienie

Port Lotniczy Wrocław Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu (zwany dalej: „Zamawiającym”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Opracowanie koncepcji architektoniczno-funkcjonalnej oraz dokumentacji projektowej dla przebudowy i rozbudowy Terminala Portu Lotniczego we Wrocławiu oraz innych obiektów na terenie PL Wrocław wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego”, wewnętrzny identyfikator: 1/2025/NZP (zwane dalej: „postępowaniem”).

Ogłoszenie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem wydania: Dz.U. S: 18/2025, numer publikacji ogłoszenia 55184-2025 w dniu 27 stycznia 2025 r. Szacunkowa wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 oraz z 2025 r. poz. 620) (zwanej dalej: „Pzp” lub „ustawą Pzp”).

W dniu 17 listopada 2025 r. wykonawca DAR ALHANDASAH POLAND Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „Odwołującym”) wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego

polegających na:

- 1)zaniechaniu odrzucenia oferty konsorcjum firm AKE Studio Sp. z o. o. Sp. k. oraz WLC Inżynierowie Sp. z o. o. Sp. k. (zwanego dalej: „Konsorcjum AKE”), które podlega wykluczeniu,
- 2)zaniechaniu przez Zamawiającego odtajnienia dokumentów wadliwie zastrzeżonych przez Konsorcjum AKE jako tajemnica przedsiębiorstwa,
- 3)wyborze oferty Konsorcjum AKE jako najkorzystniejszej.

We wniesionym środku zaskarżenia Odwołujący postawił Zamawiającemu następujące zarzuty naruszenia:

- 1)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum AKE, które podlega wykluczeniu z Postępowania, ponieważ w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadziło Zamawiającego w błąd co do spełniania warunków udziału w postępowaniu. Konsorcjum AKE przedłożyło w złożonym wykazie osób nieprawdziwe informacje dotyczące doświadczenia Pana W.T., który nie posiada wymaganych uprawnień. W wykazie osób Konsorcjum AKE powołało się na interpretację Małopolskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa nr MOIIB/OKK/0289/12 z dnia 21 sierpnia 2017 r., która co najmniej od 20 listopada 2020 r. jest nieaktualna. Ponadto Pan W.T. nie posiada wymaganego doświadczenia — nie wykonał dokumentacji projektowej w wymaganej branży telekomunikacyjnej ani w wymaganym zakresie, tj. projektu budowlanego i wykonawczego — co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu. O powyższych okolicznościach Konsorcjum AKE miało lub powinno było mieć wiedzę.

ewentualnie:

- 2)art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233) (zwanej dalej: „uznk”) poprzez uznanie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa za skuteczne wobec informacji zastrzeżonych przez Konsorcjum AKE pismem z dnia 31 października 2025 r., tj. Pismo przewodnie Konsorcjum z 30 października 2025 r. w sprawie wezwania do wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów, w części pn. „Uzupełnienie Wykazu osób” oraz Uzupełniony Wykaz osób, w całości, pomimo że wykonawca ten nie wykazał przesłanek z art. 11 ust. 2 uznk.

Wobec powyżej wskazanych zarzutów Odwołujący wniósł o:

- 1)uwzględnienie odwołania,
- 2)unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 3)nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Konsorcjum AKE (w przypadku uwzględnienia zarzutu oznaczonego pkt 1),
- 4)nakazanie Zamawiającemu odtajnienia dokumentów zastrzeżonych przez Konsorcjum AKE pismem z dnia 31 października 2025 r. (w przypadku uwzględnienia zarzutu oznaczonego pkt 2),
- 5)nakazanie Zamawiającemu ponownej oceny ofert,
- 6)zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wniósł ponadto o dopuszczenie dowodu z dokumentów wskazanych przez niego w odwołaniu.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania. Jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność w zakresie objętym przedmiotem zamówienia oraz złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu. Zamawiający w dniu 4 sierpnia 2025 r. poinformował o unieważnieniu Postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 Pzp w związku z tym, że cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia.

Jak wskazał Odwołujący Zamawiający przeznaczył kwotę 17 589 000,00 zł, którą podwyższył do wysokości ceny oferty Konsorcjum AKE tj. 18 191 700,00 zł, a więc budżecie Zamawiającego mieściły się tylko oferty PIG Architekci Sp. z o. o. oraz Konsorcjum AKE, które w dniu 4 sierpnia 2025 r. zostały odrzucone. Zamawiający nie zdecydował się na podwyższenie kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia do wysokości ceny oferty kolejnej z rankingu w związku z czym unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp. Decyzję o unieważnieniu postępowania oraz odrzuceniu oferty zaskarżyło wyłącznie Konsorcjum AKE.

Następnie Odwołujący podniósł, że wyrokiem z dnia 2 października 2025 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 3436/25, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła w całości odwołanie Konsorcjum AKE i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Konsorcjum AKE oraz nakazała powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, w tym nakazała wezwać Konsorcjum AKE na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych w postaci wykazu osób. Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający odrzucił ofertę Konsorcjum AKE wyłącznie na podstawie przesłanki z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, a więc Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, a co za tym idzie nie dokonywała oceny, czy zaistniały przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp. Izba nie badała zatem, czy Konsorcjum AKE wprowadziło Zamawiającego w błąd, a tym samym – czy w świetle tych okoliczności dopuszczalne jest poprawienie wykazu osób. Jak wskazał dalej Odwołujący, wyrok KIO nie legalizuje

zatem w całości postępowania Zamawiającego, lecz odnosi się wyłącznie do konieczności umożliwienia Konsorcjum AKE poprawienia wykazu osób w kontekście błędnie i niekompletnie sformułowanych podstaw jego odrzucenia. Izba nakazała co prawda wezwanie Konsorcjum AKE do poprawienia wykazu, lecz jednocześnie zobowiązała Zamawiającego do ponownej oceny ofert. Zamawiający jest więc dalej uprawniony do ponownej weryfikacji wystąpienia przesłanek określonych w art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp w kontekście informacji dotyczących p. W.T.. Takie rozumowanie pozostaje w zgodzie z art. 110 ust. 1 Pzp i takiej weryfikacji, po wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, Zamawiający dokonał – wezwał Konsorcjum AKE do wyjaśnień, których konsorcjum udzieliło w piśmie z dnia 31 października 2025 r. Odwołujący nie zgadza się jednak z oceną Zamawiającego w tym zakresie, czego wyraz stanowi niniejsze odwołanie.

Zamawiający przewidział procedurę odwróconą, w ramach której interes we wniesieniu odwołania posiada każdy wykonawca sklasyfikowany w rankingu. Odwołujący wskazuje ponadto, że jego oferta wprawdzie nie mieści się w kwocie przeznaczony na sfinansowanie zamówienia, jednak zgodnie z art. 255 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający może zwiększyć tę kwotę do wysokości najkorzystniejszej oferty. Oznacza to, że decyzja o wysokości środków przeznaczonych na realizację zamówienia nie ma charakteru ostatecznego i może zostać w przyszłości zmodyfikowana. Biorąc zaś pod uwagę wszystkie kryteria selekcji (cena + doświadczenie projektantów i specjalistów) oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu, tzn. zaraz po ofercie Konsorcjum AKE, kwestionowanej tym odwołaniem. Odwołujący ma również interes w unieważnieniu postępowania, ponieważ będzie miał wtedy możliwość weryfikacji ceny i złożenia oferty mieszczącej się w budżecie Zamawiającego w ramach przetargu, który zostanie wszczęty na ten sam przedmiot zamówienia w związku z unieważnieniem Postępowania.

Bezpodstawne uznanie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Konsorcjum AKE za skuteczne uniemożliwia z kolei konkurencji weryfikację spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Konsorcjum AKE. Odwołujący nie ma możliwości sformułowania zarzutów odwołania względem uzupełnionego wykazu osób.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona przez Odwołującego argumentacja dla podniesionych zarzutów.

W dniu 20 listopada 2025 r. w ramach przedmiotowego postępowania zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca wspólnie ubiegających się o udzielnie zamówienia AKE Studio Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie i WLC Inżynierowie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie (zwany dalej: „Przystępującym”).

W dniu 31 grudnia 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o:

1. odrzucenie odwołania w zakresie zarzutu nr 1) i oddalenie w zakresie zarzutu nr 2),
2. ewentualnie: oddalenie odwołania w całości;
3. zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Zamawiający przedstawił argumentację na poparcie swoich wniosków. Odnośnie do wniosku o odrzucenie odwołania w zakresie zarzutu nr 1), Zamawiający podkreślił, że w jego ocenie powyższa kwestia została już rozpoznana w sprawie o sygn. KIO 3463/25. Jest ona więc objęta powagą rzeczy osądzonej i nie może być w związku z art. 528 pkt 5) Pzp, przedmiotem kolejnego postępowania odwoławczego. W wyroku KIO 3436/25, Izba rozpatrując odwołanie Konsorcjum AKE nakazała unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Konsorcjum AKE oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Konsorcjum AKE, w tym wezwanie Konsorcjum AKE na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp do uzupełnienia lub poprawienia przedmiotowych środków dowodowych w postaci wykazu osób. Zamawiający wskazał, że Izba rozpoznając odwołanie związana jest zarzutami odwołującego oraz stanem faktycznym przez niego wskazanym, tj. „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu”, jednocześnie podkreślając, iż zgodnie z orzecznictwem oraz poglądami doktryny, Izba będąc związana treścią zarzutu, nie jest jednak związana przedstawioną w nich kwalifikacją prawną oraz żądaniami.

Mając powyższe na uwadze, zdaniem Zamawiającego należy stwierdzić, iż skoro Izba rozpatrując odwołanie Konsorcjum AKE nie tylko nakazała unieważnić czynność unieważnienia postępowania, ale również wezwać Konsorcjum AKE do przedłożenia wyjaśnień, na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp, to Izba uznała, iż nie występują przesłanki do wykluczenia wykonawcy ze względu na przedstawienie p. W.T. (nie tylko ze względu na podstawę prawną wskazaną w odwołaniu) jako osoby posiadającej uprawnienia projektanta branży teletechnicznej, a Zamawiający jest zobowiązany do ponownej oceny oferty Konsorcjum AKE po złożeniu przez niego wyjaśnień. Zdaniem Zamawiającego Izba, nakazując mu konkretny sposób zastosowania art. 128 ust. 1 Pzp, zamknęła Zamawiającemu drogę do podjęcia innej niż wskazana w wyroku decyzji, co do wezwania Konsorcjum AKE. Zamawiający zgodnie przepisami, nie może bowiem wzywać wykonawcy w trybie art. 128 ust. 1, jeśli istnieją niezależne przesłanki odrzucenia oferty, przepis ten ma charakter bezwzględnie obowiązujący. Takie działanie stanowiłoby naruszenie przepisów ustawy. Innymi słowy Zamawiający wskazał, że jeśli w postępowaniu istniałyby przesłanki odrzucenia oferty, na które wskazuje Odwołujący, Zamawiający nie

mógłby wykonać wyroku (tj. wezwać Konsorcjum AKE w sposób wyrokiem przewidziany) jednocześnie nie naruszając przepisu art. 128 ust. 1 pkt 1) Pzp (który zabrania wzywania wykonawcy, jeśli istnieją inne przesłanki odrzucenia oferty). To też, należy stwierdzić, że odwołanie dotyczy czynności, które Zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby.

Podsumowując swój wniosek o odrzucenie odwołania w zakresie zarzutu nr 1) Zamawiający dodał, że cała oś sporu w sprawie KIO 3634/25 opierała się o oświadczenie dotyczące uprawnień p. W.T., więc nawet przedmiotowo nie była to materia niezwiązana z przedmiotem ówczesnego postępowania odwoławczego, była wręcz jego istotą. Co więcej, zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 – Izba uwzględniła odwołanie (a to miało miejsce w sprawie KIO 3436/25) tylko jeśli zidentyfikuje takie naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Jeśli oferta Konsorcjum AKE podlegałaby odrzuceniu na podstawie sugerowanej przez Odwołującego w niniejszej sprawie, art. 554 ust. 1 pkt 1) Pzp uniemożliwiłby Izbie uwzględnienie odwołania w sprawie KIO 3436/25. W konsekwencji Zamawiający podniósł, że w sprawie występują przesłanki odrzucenia odwołania w zakresie zarzutu pierwszego, o których mowa w art. 528 pkt 5) PZP.

W tym samym dniu tj. 31 grudnia 2025 r. Przystępujący przedłożył pismo procesowe, wskazując, że odwołanie jest spóźnione i dlatego powinno zostać odrzucone na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp. Ewentualnie, w przypadku dopuszczenia odwołania do rozpoznania podnoszę, że zarzuty i twierdzenia podniesione przez Odwołującego są w całości bezzasadne i wnoszę o oddalenie Odwołania w całości.

Przystępujący przedstawił argumentację na poparcie swoich wniosków. Odnośnie do wniosku o odrzucenie odwołania, Przystępujący na posiedzeniu zmodyfikował swoje stanowisko wskazując, iż wnosi o odrzucenie odwołania tylko w zakresie zarzutu nr 1), argumentując to tym, że w dniu 04 sierpnia 2025 r. Zamawiający działając na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp i art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poinformował wykonawców o odrzuceniu oferty Konsorcjum AKE jako niezgodnej z warunkami zamówienia, wskazując w uzasadnieniu, że „osoba wskazana przez Wykonawcę jako Projektant branży teletechniczne nie spełnia warunku udziału w postępowaniu określonego w SWZ, a tym samym oferta Wykonawcy nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej. Skutkuje to niezgodnością treści oferty z warunkami zamówienia w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, co obliuguje Zamawiającego do odrzucenia oferty” a w związku z faktem, że była to jedyna oferta mieszcząca się w przyjętym przez Zamawiającego budżecie – o unieważnieniu postępowania.

W związku z powyższym, jak wskazał Przystępujący, to od 04 sierpnia 2025 r. zaczął biec termin na wniesienie odwołania. Konsorcjum AKE jako jedyne spośród wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu, złożyło od ww. czynności i zaniechań odwołanie, co doprowadziło do wydania przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku o sygn. KIO 3436/25, a w konsekwencji do unieważnienia decyzji o unieważnieniu postępowania, unieważnienia decyzji o odrzuceniu oferty AKE oraz do wezwania Konsorcjum AKE do uzupełnienia Wykazu osób. Przystępujący podkreślił, że co istotne dla oceny zasadności odrzucenia odwołania wniesionego przez Odwołującego, powyższe okoliczności na podstawie, których Odwołujący wniósł obecnie odwołanie, znane były wszystkim wykonawcom, w tym i Odwołującemu (a co najmniej były dla nich dostępne), już w dniu 04 sierpnia 2025 r. Zatem, skoro Odwołujący obecnie na podstawie tych samych, uprzednio dostępnych dokumentów stwierdził, że Konsorcjum AKE powinno zostać wykluczone z postępowania, to już wówczas, w terminie od 04 sierpnia 2025 r. do 15 sierpnia 2025 r. (ostatni dzień dziesięciodniowego terminu na wniesienie odwołania) powinien był zgodnie z zasadą koncentracji środków ochrony prawnej wnieść własne odwołanie, zmierzające do wykluczenia Przystępującego z postępowania.

Z daleko idącej ostrożności Przystępujący dalej podniósł, że niecelowym i nieuzasadnionym byłoby w takiej sytuacji przyjęcie, że wskutek ogłoszenia przez Zamawiającego decyzji o odrzuceniu oferty Konsorcjum AKE i o unieważnieniu postępowania interes Odwołującego został zrealizowany, ponieważ teoretycznie mógłby wziąć udział w kolejnym przetargu. Przede wszystkim, zdaniem Przystępującego ww. czynności były nieprawomocne, a Odwołujący chcąc podjąć się skutecznej ochrony swoich praw nie powinien był liczyć na utrzymanie się ww. decyzji i wszczęcie nowego postępowania (które jest przecież zdarzeniem przyszłym i niepewnym), tylko zainicjować postępowanie odwoławcze poprzez wniesienie własnego odwołania. Zwłaszcza, jeżeli na podstawie znanych wówczas wszystkim wykonawcom dokumentów uznał, że Konsorcjum AKE podlega wykluczeniu. Dlatego teżbierną postawę Odwołującego na ówczesnym etapie postępowania, która w ocenie Przystępującego eliminuje możliwość rozpoznania odwołania w obecnie toczącym się postępowaniu odwoławczym obrazuje fakt, że Odwołujący nie dość, że nie wniósł własnego odwołania w terminie, to nawet nie zdecydował się przystąpić po stronie Zamawiającego do postępowania odwoławczego zainicjowanego przez Konsorcjum AKE.

Końcowo Przystępujący wskazał, że pomimo faktu, że oferta Odwołującego nie mieściła się w kwocie przeznaczony na sfinansowanie zamówienia, Odwołujący tym bardziej powinien był wnieść odwołanie w terminie rozpoczynającym swój bieg 04 sierpnia 2025 r., ponieważ tylko w ten sposób mógł liczyć na doprowadzenie do wyboru swojej oferty jako oferty najkorzystniejszej. Jeżeli jednak, pomimo zaistnienia ww. okoliczności Odwołujący nie wniósł w terminie 10-dniowym licząc od 04 sierpnia 2025 r. odwołania, to obecnie wniesione odwołanie należy uznać za spóźnione

i podlegające odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp.

W dniu 12 stycznia 2026 r. Odwołujący złożył pismo procesowe, w którym ustosunkował się do stanowiska Zamawiającego oraz Przystępującego wyrażonego w pismach procesowych z dnia 31 grudnia 2025 r.

W odniesieniu do wniosku o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, czyli wniesione po upływie terminu określonego w ustawie, w zakresie zarzutu nr 1) Odwołujący podniósł, że w dniu 04 sierpnia 2025 r. postępowanie zostało unieważnione na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp z uwagi na brak zwiększenia przez Zamawiającego kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia do poziomu odpowiadającego cenie oferty Odwołującego. W konsekwencji odrzucenia ofert PIG Architekci Sp. z o.o. oraz Przystępującego, to właśnie oferta Odwołującego była ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu (biorąc pod uwagę cenę i kryteria pozacenowe). Jak dalej podkreślił Odwołujący, nie miał on zatem realnej możliwości, aby poprzez odwołanie od czynności z dnia 04 sierpnia 2025 r. doprowadzić do wyboru swojej oferty jako najkorzystniejszej, skoro przyczyną unieważnienia postępowania był brak zwiększenia środków do poziomu odpowiadającego cenie jego oferty. Na tamtym etapie postępowania Odwołujący nie był więc w stanie wykazać rzeczywistego interesu w uzyskaniu zamówienia ani realnej możliwości poniesienia szkody, ponieważ i tak nie mógłby uzyskać zamówienia — niezależnie od tego, z jakiej przesłanki ostatecznie zostałyby odrzucona oferta Przystępującego. Czynność unieważnienia postępowania z dnia 04 sierpnia 2025 r., obejmująca także decyzję dotyczącą kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, została natomiast unieważniona wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 października 2025 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 3436/25. Na obecnym etapie postępowania, zdaniem Odwołującego ma on więc realną szansę na uzyskanie zamówienia, ponieważ jest sklasyfikowany na drugim miejscu rankingu (zaraz po ofercie Przystępującego), a kwestia wysokości środków przeznaczonych na jego sfinansowanie pozostaje otwarta. Zamawiający nie kwestionuje przy tym interesu Odwołującego - nie twierdzi, że nie jest w stanie zwiększyć środków przeznaczonych na realizację zamówienia do poziomu odpowiadającego cenie oferty Odwołującego.

W odniesieniu do wniosku o odrzucenie odwołania na podstawie 528 pkt 5 ustawy Pzp, czyli dotyczącego czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby, w zakresie zarzutu nr 1) Odwołujący podniósł w pierwszej kolejności, że stanowisko Zamawiającego prezentowane w odpowiedzi na odwołanie z dnia 31 grudnia 2025 r. nie pozostaje w zgodzie z czynnościami podejmowanymi przez niego w postępowaniu po wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 października 2025 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 3436/25. Zamawiający, działając w trybie art. 128 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, nadal wyjaśniał kwestie dotyczące uprawnień p. W.T. (wezwanie z dnia 24 października 2025 r.). Przystępujący udzielił odpowiedzi pismem z dnia 31 października 2025 r. i nie kwestionował zakresu wskazanego wezwania. Oznacza to, że Zamawiający — za aprobatą Przystępującego — także po wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 października 2025 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 3436/25, kontynuował weryfikację w kierunku przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp w związku z oświadczeniami Przystępującego zawartymi w wykazie osób, które dotyczą uprawnień p. W.T.

Przechodząc dalej, Odwołujący podkreślił, że zgodnie z art. 110 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca może zostać wykluczony przez Zamawiającego na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia. Nakazanie przez Izbę wezwania Przystępującego do uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych w postaci wykazu osób nie wyłącza zatem możliwości dalszej weryfikacji wszystkich złożonych przez niego oświadczeń pod kątem przesłanek wykluczenia, w tym tej przewidzianej w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, tym bardziej że Izba zobowiązała również Zamawiającego do ponownej oceny ofert. Ponadto zdaniem Odwołującego za zbyt daleko idącą nadinterpretację art. 128 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp należy uznać twierdzenie Zamawiającego, jakoby na tej podstawie Izba była zobowiązana do zweryfikowania również wystąpienia przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Przyjmując taki sposób rozumowania, należałoby uznać, że Izba w każdym przypadku musiałaby badać wszystkie możliwe przesłanki wykluczenia i odrzucenia ofert, także te, które nie były objęte czynnościami Zamawiającego ani zarzutami odwołania. Takie stanowisko pozostaje natomiast w sprzeczności z art. 555 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba nie może orzekać co do zarzutów nieuwzględnionych w odwołaniu.

Końcowo Przystępujący zaznaczył, że oczywiste jest przy tym, że ani czynności Zamawiającego, ani wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 października 2025 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 3436/25, w ogóle nie odnosiły się do przesłanki wykluczenia określonej w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Nie można zatem uznać, że w niniejszej sprawie zachodzi problem powagi rzeczy osądzonej.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i uczestnika postępowania odwoławczego, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez Zamawiającego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie i pismach procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, iż zarzut oznaczony w odwołaniu jako zarzuty nr 1) nie podlegał merytorycznemu

rozpoznaniu przez Izbę, ponieważ był on w ocenie Izby spóźniony. Tym samym została wypełniona przesłanka określona w art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Wskazania wymaga, iż zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp, odwołanie wnosi się w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, w terminie 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Z kolei w myśl art. 515 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, odwołanie w przypadkach innych niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne.

Mając na uwadze powyższe, Izba co do zasady podziela wnioski wraz z uzasadnieniem postawiony przez Przystępującego, w zakresie wskazującym na to iż, Odwołujący w rozstrzyganej sprawie w zakresie zarzutu nr 1) powołuje się na okoliczności i dokumenty, które znane były już Odwołującemu już w dacie 04 sierpnia 2025 r., a więc wówczas kiedy Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o odrzuceniu m.in. oferty Przystępującego wskazując w uzasadnieniu prawnym swej decyzji, że: „*działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP i w związku z art. 218 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.), zwaną dalej PZP – Zamawiający odrzuca ofertę złożoną przez wykonawcę Konsorcjum firm: AKE Studio Sp. z o.o. Sp. k. – Lider Konsorcjum ul. Alfreda Dauna 66, 30-629 Kraków, WLC Inżynierowie Sp. z o.o. Sp. k. – Partner Konsorcjum, ul. Mogilska 123/70, 31-571 Kraków, jako niezgodną z warunkami zamówienia.*” a następnie o unieważnieniu prowadzone postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp. Dlatego też zdaniem składu orzekającego, termin 10-dniowy na wniesienie odwołania przez Odwołującego w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, który podlega wykluczeniu z postępowania, ponieważ w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadziło Zamawiającego w błąd co do spełniania warunków udziału w postępowaniu, rozpoczął swój bieg od daty 04 sierpnia 2025 r. Innymi słowy czynnością Zamawiającego, która mogłaby stanowić podstawę do stawiania zarzutu nr 1) Odwołujący powziął w chwili przekazania przez Zamawiającego informacji o odrzuceniu oferty Przystępującego i unieważnieniu postępowania. Tym samym, stawianie zarzutów w odwołaniu z dnia 17 listopada 2025 r. w odniesieniu do okoliczności, o których Odwołujący dowiedział się już w dacie 04 sierpnia 2025 r., uznać należało za niedopuszczalne.

Dlatego też skład orzekający nie przychylił się do argumentacji Odwołującego, wskazującej na to, że składając odwołanie w terminie 10-dniowym od daty 04 sierpnia 2025r. mogło być uznana za odwołanie „na wszelki wypadek” czy też, że Odwołujący nie był w stanie wykazać rzeczywistego interesu w uzyskaniu zamówienia ani realnej możliwości poniesienia szkody, ponieważ i tak nie mógłby uzyskać zamówienia. W konsekwencji, wszystkie podnoszone przez Odwołującego argumenty zawarte obecnie w treści odwołania w ramach zarzutu nr 1) co do zakresu doświadczenia p. W.T.a są w ocenie Izby spóźnione. Należy bowiem podkreślić, iż Odwołujący, który zdecydował się na wniesienie odwołania dopiero po dokonaniu przez Zamawiającego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, za która to oferta została uznana oferta Przystępującego, mimo że znane mu były już wcześniej wszystkie istotne elementy, o które oparty został zarzut nr 1) odwołania, narusza zasadę koncentracji środków ochrony prawnej, co skutkuje odrzuceniem odwołania w ramach zarzutu nr 1) jako spóźnionego na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp.

Do merytorycznego rozpoznania na rozprawie, Izba skierowała zarzut ewentualny oznaczony w *petitum* odwołania jako zarzut nr 2), gdzie Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk poprzez uznanie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa za skuteczne wobec informacji zastrzeżonych przez Konsorcjum AKE pismem z dnia 31 października 2025 r., tj. Pismo przewodnie Konsorcjum z 30 października 2025 r. w sprawie wezwania do wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów, w części pn. „Uzupełnienie Wykazu osób” oraz Uzupełniony Wykaz osób, w całości, pomimo że wykonawca ten nie wykazał przesłanek z art. 11 ust. 2 uznk.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba stwierdziła spełnienie przesłanek art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia AKE Studio Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie i WLC Inżynierowie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie, a także nie zgłosiły opozycji. Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia AKE Studio Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie i WLC Inżynierowie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie. W związku z tym ww. wykonawcy stali się uczestnikami postępowania odwoławczego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego, z odwołania wraz z załącznikami, z odpowiedzi na odwołanie oraz z pism procesowych złożonego przez Przystępującego i Odwołującego wraz z załącznikami.

Izba ustaliła co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na opracowanie koncepcji architektoniczno-funkcjonalnej oraz dokumentacji projektowej dla przebudowy i rozbudowy Terminala Portu Lotniczego we Wrocławiu oraz innych obiektów na terenie PL Wrocław wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego

Opisany w treści odwołania oraz w odpowiedzi na odwołanie i pismach procesowym Przystępującego i Odwołującego stan faktyczny sprawy odpowiada rzeczywistości, wobec czego Izba uznała za zbędne jego powtarzanie.

Spór pomiędzy stronami sprowadzał się do oceny prawidłowości zastrzeżenia przez Przystępującego dokumentów objętych tajemnicą przedsiębiorstwa złożonych pismem z dnia 31 października 2025 r. będącego odpowiedzią na pismem Zamawiającego z dnia 24 października 2025 r., w którym to Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących uprawnień p. W.T. oraz do uzupełnienia/poprawienia Wykazu osób, stanowiącego załącznik 4.2 do SWZ.

Izba zważyła co następuje.

Izba uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania stwierdziła, że sformułowany przez Odwołującego jako zarzut ewentualny zarzuty nr 2) znajdują oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie w tym zakresie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że tajemnicę przedsiębiorstwa definiuje art. 11 ust. 2 uznk, Tym samym, określona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli spełnia kumulatywnie następujące przesłanki:

- 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.

Następnie podkreślenia wymaga, że jedną z naczelnych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest jego zasada jawności (art. 18 ust. 1 ustawy Pzp), która doznaje ograniczona w zastrzeżeniu wskazującym na to, że Zamawiający nie może ujawnić informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca składając ofertę zastrzegł w odniesieniu do tych informacji, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, co wynika z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp. Tajemnica przedsiębiorstwa jako wyjątek od zasady jawności postępowania powinna być interpretowana w sposób ścisły, a Zamawiający powinien z należyłą starannością zweryfikować zasadność utajnienia oferty. Podkreślić należy, że ciężar dowodu, że dana zastrzeżona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa spoczywa na wykonawcy, który takiego zastrzeżenia dokonuje. Dlatego też wykonawca, zastrzegający tajemnicę przedsiębiorstwa powinien prawidłowo wykazać ten fakt poprzez przedstawienie w stosunku do każdej informacji tam wskazanej i objętej tajemnicą przedsiębiorstwa, szczegółowego uzasadnienia oraz wykazania łącznego wystąpienia przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk. Bezzasadność dokonanego zastrzeżenia lub brak złożenia uzasadnienia jak również złożenie go w formie niedostatecznie przekonującej, chociażby w ogólnikowej argumentacji, będzie skutkować odtajnieniem zastrzeganych informacji.

Konsekwencją tego jest rola przypisana Zamawiającemu, który w toku badania ofert jest zobowiązany ustalić, czy wykonawca temu obowiązkowi sprostął udowadniając, że zastrzeżone przez niego informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Podkreślić należy, że sformułowanie użyte w art. 11 ust. 2 uznk, w którym akcentuje się obowiązek „wykazania” oznacza więcej niż samo wyjaśnienie (uzasadnienie) przyczyn co do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa. Za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzając tak naprawdę do przytoczenia jedynie elementów definicji tajemnicy przedsiębiorstwa. Co potwierdza m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 lutego 2018 r, sygn. akt 200/18, w którym to Izba wskazała, iż: „Dla owego „wykazania” nie wystarczą same deklaracje. Wykonawca winien nie tylko wyjaśnić, ale także udowodnić ziszczenie się poszczególnych przesłanek warunkujących uznanie danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa.”

Przenosząc powyższe na grunt rozstrzyganej sprawy, Izba nie znalazła podstaw do uznania, że wypełnione zostały przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa określone w art. 11 ust. 2 uznk, gdyż Przystępujący nie wykazał, że zastrzeżone przez niego informacje posiadają dla niego wartość gospodarczą, co jest wystarczające dla stwierdzenia,

że podniesiony w odwołaniu zarzut należy uznać za zasadny. Podkreślić należy, że wartość gospodarczą mają informacje, których rozpowszechnienie może zagrażać pozycji wykonawcy na określonym rynku, jak również za tajemnicę przedsiębiorstwa należy uznać takie informacje o wykonawcy, które w toku konkurencji mogą wpłynąć na pozycje takiego wykonawcy.

Przystępujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia/poprawienia Wykazu osób, stanowiącego załącznik 4.2 do SWZ, zastrzegł złożone w dniu 31 października 2025 r. następujące dokumenty:

- a) Pismo przewodnie Konsorcjum z 30 października 2025 r. w sprawie wezwania do wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów, w części pn. „Uzupełnienie Wykazu osób”;
- b) Uzupełniony wykaz osób, w całości;
- c) Wewnętrzny Regulamin Obiegu Informacji Poufnych wraz z załącznikami, w całości;
- d) NDA WLC Inżynierowie sp. z o.o. sp. k., w całości;

Dostrzec należy, że w postępowaniu oświadczenie zawarte w punkcie 2.2. formularza oferty dotyczące kryterium oceny ofert zostało powiązane przez Zamawiającego z oceną podmiotową wykonawcy, co wynikało bezpośrednio z punktu 19.1 lit. B pkt 2 SWZ: „Projektanci i specjaliści, którzy zostali wykazani w Formularzu ofertowym jako osoby, których doświadczenie podlega punktacji, w razie wyboru oferty Wykonawcy będą wykonywali zamówienie publiczne objęte Umową jako odpowiednio: Główny Projektant, Projektant branży teletechnicznej, Specjalista ds. przepustowości pasażerów i bagażów, Specjalista ds. komercjalizacji. Co za tym idzie, Wykonawca musi wykazać te osoby w wykazie personelu (Załącznik nr 4.2. do SWZ) składanym w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu (oraz pozostałe wymagane osoby)”. Powyższe postanowienie powodowało konieczność wykazania jednej i tej samej osoby na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu jak również w celu uzyskania punktów w kryterium oceny ofert Doświadczenie personelu wykonawcy. Zamawiający powiązał więc bezpośrednio warunek udziału w postępowaniu z kryterium oceny ofert.

Izba stoi na stanowisku, że w zakresie zastrzeżenia wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, podlegającego ocenie w ramach kryterium oceny ofert, jak i wykazu składanego na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający niezasadnie odmówił odtajnienia informacji. Ujawnienie informacji podlegających ocenie w ramach spełniania warunków i kryterium oceny ofert powinno mieć wyjątkowy charakter, gdyż uniemożliwia innym wykonawcom ocenę innych ofert złożonych w postępowaniu. W związku z powyższym brak odtajnienia takich informacji i uznanie ich jako tajemnica przedsiębiorstwa może wpłynąć na naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, ze względu na brak możliwości zweryfikowania przez pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu autentyczności informacji przekazanych przez Przystępującego. Obowiązkiem Zamawiającego jest przeprowadzenie starannego i kompleksowego badania i oceny złożonych ofert, co nie oznacza, że prawa do weryfikacji czynności Zamawiającego można odmówić pozostałym wykonawcom, którzy w danym postępowaniu złożyli oferty. (tak też wyrok KIO z dnia 6 lipca 2021 roku, sygn. akt: KIO 1712/21).

W ocenie składu orzekającego Przystępujący nie wykazał, że zastrzeżone przez niego informacje mają unikatowy i niepowtarzalny charakter, tak by stanowić mogły organizacyjne informacje niejawne danego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą. Dostrzeżenia wymaga, że tabela sporządzona jako uzupełnienie Wykazu osób odnosi się do tego przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Przystępujący nie wykazał, że uzyskanie tych informacji przez innych wykonawców działających na podobnym rynku zamówieniowym jak Przystępujący, przejawia się zwiększeniem konkurencyjności tych podmiotów w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Przystępujący w piśmie przewodnim w sprawie wezwania do wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów w części jawnej wskazał, że: „W związku z powyższym, zgodnie z treścią niniejszego Wezwania, Konsorcjum w załączeniu przekazuje uzupełniony Wykaz osób w części dotyczącej Projektanta branży teletechnicznej, obejmujący imię i nazwisko, funkcję, numer i datę nadania uprawnień oraz dokładną specjalność i zakres uprawnień powołanego specjalisty oraz opis doświadczenia wymagany SWZ, zakres powierzonych czynności i podstawę dysponowania ww. specjalistą”, jednakże Przystępujący w żaden sposób nie wykazał, a nawet nie uprawdopodobnił, że inny wykonawca zdoła wszystkie te dane wykorzystać na potrzeby innego postępowania.

Przystępujący następnie wskazał w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy, że: „w złożonych Dokumentach zawarto informacje o charakterze organizacyjnym, stanowiące zarazem zdefiniowaną i określoną materialną wartość gospodarczą dla Wykonawcy. Informacje te odnoszą się przede wszystkim do danych specjalisty w branży teletechnicznej oraz do jego uprawnień i zrealizowanych projektów, jak również do szczegółowych metod ochrony informacji poufnych w Spółce, pozwalających konkurentom Wykonawcy na zidentyfikowanie ww. specjalisty oraz zniwelowanie przewagi organizacyjnej AKE Studio.” Zdaniem Izby nie wiadomo, w jaki sposób konkretnie poznanie danych specjalisty w branży teletechnicznej oraz do jego uprawnień i zrealizowanych projektów miałyby prowadzić do zniwelowania przewagi organizacyjnej Przystępującego. Przystępujący wskazuje również, że: „Powyższym informacjom można przypisać więc walor wartości gospodarczej, ponieważ przejęcie ich przez inne podmioty działające na tym samym

rynku umożliwiłoby tym podmiotom dostęp do bardzo trudno dostępnych zasobów Wykonawcy, za pośrednictwem których Wykonawca buduje przewagę handlową i zapewnia sobie konkurencyjność na rynku”, jednakże przy tym powinien był wykazać w czym konkretnie przejawiałoby się budowanie przewagi handlowej i zapewnienie konkurencyjności na rynku, jakie informacje ujawnione przez Zamawiającego miałyby przełożenie na konkutowanie wykonawców o podobnym profilu na funkcjonującym rynku zamówień.

Dalej Przystępujący wskazywał, że: „Informacja o dostępie do wykwalifikowanego i unikalnego eksperta, którym jest wskazany projektant branży teletechnicznej posiada bezsprzecznie wysoką wartość gospodarczą oraz nie jest powszechnie znana ani łatwo dostępna”, co znajduje zdaniem Przystępującego odzwierciedlenie chociażby we wskazanej unikalności specjalisty w skali krajowej, ze względu na to, że Przystępujący: „na potrzeby postępowania przetargowego przeprowadziło dogłębną analizę polskiego rynku projektowego. Wynikiem tej analizy jest konkluzja, że dostęp do projektantów spełniających wymagania przetargowe Zamawiającego stawiane w zakresie doświadczenia zawodowego jest ekstremalnie ograniczony”, jednakże uwzględniając powyższą argumentację dostrzec należy, że Przystępujący do takich wniosków nie doszedł składając pierwotny wykaz osób, zakwestionowany przez Zamawiającego, a który nie został przez Przystępującego zastrzeżony jako tajemnica przedsiębiorstwa. Przystępujący wskazywał, że wymagania Zamawiających w odniesieniu do inwestycji lotniskowych: „wobec specjalistów (w tym projektantów branży telekomunikacyjnej) są wysokie i często stanowią warunek udziału w postępowaniu w rozumieniu zapisów ustawy Pzp. Ujawnienie danych osobowych i kwalifikacji eksperta pozyskanego przez Konsorcjum stanowiłoby gotową informację dla konkurentów, którzy mogliby podjąć działania w celu pozyskania tego unikalnego zasobu ludzkiego, wykorzystując go w innych, równoległe prowadzonych i konkurencyjnych wobec Konsorcjum, przetargach czy realizacjach, choćby takich jak wymienione wyżej. Taka sytuacja doprowadziłaby do bezpośredniej utraty przewagi konkurencyjnej Konsorcjum i każdego z Konsorcjantów na newralgicznym rynku usług projektowych dla lotnictwa. Utrata wyłącznego dostępu do tego specjalisty miałaby fatalny wpływ na zdolność każdego z Konsorcjantów do dalszego skutecznego ubiegania się o kluczowe kontrakty publiczne w sektorze lotniczym, w szczególności w warunkach tak ograniczonego dostępu do kluczowych specjalistów w branży telekomunikacyjnej”. Jednakże zauważania wymaga, że Przystępujący nie przedstawiał chociażby jednej konkretnej sytuacji, w której do próby takiego pozyskania doszło. Izba zwraca uwagę, na fakt, że wszelkie tego rodzaju rozważania Przystępującego wobec nieprzedstawienia żadnego konkretnego zdarzenia pozostają w sferze założeń i domysłów. Okoliczność, że do pewnego zdarzenia może dojść w przyszłości nie świadczy w przekonaniu Izby, że informacja, która może pośrednio doprowadzić do takiego zdarzenia ma walor tajemnicy przedsiębiorstwa. Zdaniem Izby wykonawcy działający na rynku zamówień publicznych posiadają wiele innych narzędzi prawnych, które są w stanie zapewnić kadrę niezbędną do realizacji zamówienia. Podkreślić należy, że to decyzja poszczególniej osoby wyraża się w chęci kontynuacji zatrudnienia u danego przedsiębiorcy, bądź zakończenie takiej współpracy.

Przystępujący wskazał dalej, że upublicznienie wypracowanych przez niego kontaktów mogłoby doprowadzić do poniesienia przez Przystępującego wymiernej straty. Jak argumentował Przystępujący udostępnienie dokumentów objętych tajemnicą pozostałym wykonawcom, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu mogłoby skutkować uzyskaniem przez każdego z nich nieuprawnionej przewagi w innych postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych, których udziela się ze względu na specyfikę rynkową niezwykle mało. Nieuprawniona przewaga konkurencyjna, jaką zyskaliby konkurenci, mogłaby utrudnić Przystępującemu pozyskiwanie kontraktów również na rynku prywatnym. Jak dalej wskazywał Przystępujący ujawnienie informacji ułatwiłoby wszak dostęp konkurentom Przystępującego do osoby, w zakresie której uzupełniany jest Wykaz osób. W przypadku nawiązania z tą osobą współpracy przez innych wykonawców mogłoby dojść do osłabienia szans Przystępującego w podobnych przetargach, a nawet do całkowitego zniwelowania przewagi rynkowej w branży. W ocenie Izby, Przystępujący po raz kolejny nie wykazał, że w przypadku ujawnienia informacji zastrzeżonych przez niego jako tajemnica przez Zamawiającego spowodują, że inni wykonawcy działający na rynku będą mogli je wykorzystać, narażając wykonawcę na potencjalne straty finansowe lub straty o charakterze niematerialnym. Przystępujący nawet nie uprawdopodobnił możliwości wykorzystania informacji zastrzeżonych jako tajemnica przez innych wykonawców, poza tym konkretnym postępowaniem. Dostrzec należy, że gdyby przyjąć możliwość taka szerokiego i dowolnego pojmowania wartości gospodarczej zastrzeganych informacji jak przedstawia to Przystępujący tj. przypisania takiej wartości gospodarczej dowolnym informacjom uznawanym subiektywnie przez wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa wyłącznie na podstawie ogólnych stwierdzeń wykonawcy, to po pierwsze zasada jawności postępowania nie mogłaby być w pełni realizowana w ramach postępowań przetargowych, a po drugie zaś, działanie takie byłoby sprzeczne z ustawowymi wymaganiami zawartymi w art. 11 ust. 2 uznk. Ze względu na to, że w przywołanej regulacji ustawodawca wymaga wykazania wartości gospodarczej zastrzeganych informacji.

Podkreślić należy w tym miejscu: „że jawność postępowania przetargowego ma istotne i fundamentalne znaczenie dla rozwoju konkurencyjności na rynku zamówień publicznych. Jest narzędziem gwarantującym możliwość weryfikacji

prawidłowości ofert wykonawców, co z kolei przekłada się na późniejszą prawidłową realizację zamówienia. Zasada jawności postępowania i zasada ochrony informacji stanowiących tajemnice przedsiębiorstwa na gruncie ustawy Pzp wymaga rozstrzygnięcia pomiędzy dwoma konfliktującymi wartościami. Z jednej strony prawem wykonawców do weryfikacji dokumentów składanych przez wykonawców, z drugiej zaś strony prawem ochrony określonego i zidentyfikowanego zakresu informacji dotyczącego danego przedsiębiorstwa, którego ujawnienie może narazić wykonawców na utratę pozycji rynkowej czy określone i mierzalne straty ekonomiczne. Przy czym jak Izba wskazała, ograniczenie jawności postępowania jest wyjątkiem od zasady i należy go interpretować ściśle" (tak wyrok KIO z dnia 31 maja 2022 r. sygn. akt: KIO 1306/22). Wartość gospodarcza określonej informacji poufnej przejawia się w głównej mierze w możliwości wykorzystania tej informacji w walce konkurencyjnej. Należy więc wykazać, że dana informacja dotyczy działalności gospodarczej określonego przedsiębiorcy i może być wykorzystana w walce konkurencyjnej. Podkreśli należy, że informacje składające się na tajemnice przedsiębiorstwa muszą posiadać pewną wartość ekonomiczną tzn. ich wykorzystanie przez innego przedsiębiorcę np. pozwoli mu ograniczyć wydatki czy zwiększyć zyski. Jednakże zastrzeżenie szerokiego zakresu informacji przez wykonawców nie służy końcowo ochronie tajemnicy przedsiębiorstwa, ale wykorzystywana jest jako narzędzie do nieujawnienia dokumentów ofertowych wykonawcy w obawie przed utratą możliwości uzyskania zamówienia. Takie rozumienie szkody ekonomicznej czy utraty pozycji rynkowej przez wykonawców jest niewłaściwe i nie może zasługiwać na ochronę.

Odnosząc się zaś do przesłanki wykazania podjęcia działań celem zachowania poufności zastrzeżonych informacji, to również zdaniem składu orzekającego Przystępujący nie wykazał, iż takie działania zostały podjęte w celu ochrony zastrzeżonych informacji. Przystępujący podniósł, że m.in. wprowadzono specjalne systemy informatyczne i elektroniczne chroniące poufne informacje, że w spółce obowiązuje również Wewnętrzny Regulamin Obiegu Informacji Poufnych, a regulamin ten zawiera szereg uregulowań zapewniających odpowiednią ochronę Informacji Poufnych Spółki, których definicja odzwierciedla ustawową definicję tajemnicy przedsiębiorstwa. Zdaniem Izby, powyższe działania dotyczące bezpieczeństwa informacji w przedsiębiorstwie obecnie są podejmowanymi powszechnie przez większość przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą. Każdy z podmiotów stara się chronić dane we własnej firmie przed dostępem osób nieuprawnionych, także z uwagi na obowiązujące coraz szerzej przepisy prawa, które nakazują taką ochronę. Przystępujący nie wykazał natomiast w jaki szczególnie sposób chroni przed dostępem poszczególnych osób te informacje, które objął tajemnicą przedsiębiorstwa w niniejszym postępowaniu. Powyższe prowadzi do wniosku, że wykonawca nie wykazał ostatecznie podjęcia, przy zachowaniu należytej staranności, działań, które mają na celu utrzymanie w poufności zastrzeżonych informacji w zakresie wskazanym w treści uzasadnienia.

Reasumując, w ocenie Izby w analizowanym stanie faktycznym, Przystępujący nie wykazał ani obiektywnej wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji ani też podjęcia stosowanych działań w celu ochrony ich poufności. Obowiązek wykazania nałożony na wykonawcę nie może być utożsamiany z uzasadnieniem, w głównej mierze opierającym się o ogólne stwierdzenia czy wskazywanie, że określone informacje posiadają cechy pozwalające uznać je za tajemnicę przedsiębiorstwa. Zdaniem Izby o tym czy mamy do czynienia z informacją zasługującą na ochronę decyduje charakter informacji, obiektywna wartość gospodarcza, nie zaś fakt zamieszczenia informacji w wykazie osób.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1), w zw. z § 5 pkt 1) i pkt 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. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Zamawiającego.

Uwzględniając powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca.....