

WYROK

Warszawa, 1 lipca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 8 czerwca 2026 r. przez wykonawcę Softiq spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach ul. Chorzowska 50w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Agro Aplikacje spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Poleczki 35,

Uczestnicy po stronie zamawiającego:

wykonawca Britenet spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 44

wykonawca BILLENNIUM Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Tadeusza Czackiego 15/17

wykonawca P&P Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Konstancinie- Jeziornej, ul. Puławskiego 76

wykonawca Trusted Software Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Ul. Ogrodowa 58

orzeka:

1a. Umarza postępowanie w zakresie zarzutów podniesionych w pkt. III.1.i, ii, a w zakresie pkt. III.1.iii w zakresie dokumentów dotyczących poz. 1 wykazu usług,

1b. uwzględnia odwołania w zakresie zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 18 ust. 1-3 ustawy w zw. z art. 16 ustawy w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („uznk”) w zw. z art. 74 ust. 2 ustawy wyłącznie w zakresie informacji zastrzeżonych przez wykonawcę P&P Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Konstancinie -Jeziornej, ul. Puławskiego 76 i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ujawnienie wykazu usług wraz z referencjami złożonych przez tego wykonawcę i powtórzenie czynności badania i oceny ofert

1c. oddala odwołanie w pozostałym zakresie,

2.Kosztami postępowania obciąża odwołującego w 2/6 części i zamawiającego w 4/6 i:

2.1.Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem uiszczanego wpisu, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika odwołującego, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika zamawiającego,

2.2.Zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 3 800 zł 00 gr (trzy tysiące osiemset złotych zero groszy) tytułem zwrotu poniesionych przez odwołującego wpisu i wydatków pełnomocnika.

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

Przewodnicząca:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na zawarcie umowy ramowej w celu zapewnienia Konsultantów IT do realizacji zadań określonych przez zamawiającego w ramach realizowanych projektów informatycznych na okres 36 miesięcy, nr postępowania: ZP.52.7.2026 opublikowano 19 marca 2026 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (Numer publikacji ogłoszenia: 191808-2026. Numer wydania Dz.U. S: 55/2026).

29 maja 2026 r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania.

8 czerwca 2026 r. Softiq spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach, ul. Chorzowska 50 wniósł odwołanie przez należycie umocowanego pełnomocnika. Do odwołania dołączono dowód jego opłacenia oraz dowód przekazania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1.art. 128 ust. 1 i 4 ustawy i 128 ust. 5 ustawy w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) ustawy przez zaniechanie wezwania do wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów podmiotowych potwierdzających

spełnianie warunków udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI pkt 2.4) SWZ w zakresie doświadczenia poniżej wymienionych wykonawców, a także zaniechanie zwrócenia się do podmiotów, o których mowa w art. 128 ust. 5 ustawy w zakresie usług, wykazywanych przez następujących wykonawców:

- i. Trusted Software Services sp. z o.o. ul. Ogrodowa 58, 00-876 Warszawa, (dalej TSS);
- ii. Billenium S.A., ul. Tadeusza Czackiego 15/17, 00-043 Warszawa, (dalej Billenium);
- iii. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. Transition Technologies - Software sp. z o.o. ul. Burakowska 14, 01066 Warszawa i Transition Technologies PSC S.A. ul. Wólczańska 180, 90-530 Łódź (dalej Konsorcjum TT),

pomimo, że wykonawcy nie wykazali spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia.

2.art. 18 ust. 1-3 ustawy w zw. z art. 16 ustawy w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („uznk”) w zw. z art. 74 ust. 2 ustawy przez zaniechanie ujawnienia dokumentów bezzasadnie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez:

- i. Billenium - Wykazu usług wraz z referencjami, oraz uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dokonanego przez podmiot udostępniający zasoby,
- ii. Britenet sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 44 (dalej Britenet) – Wykazu usług wraz z referencjami,
- iii. P&P Solutions sp. z o.o., ul. Kazimierza Pułaskiego 76, 05-510 Konstancin-Jeziorna, (dalej P&P) - Wykazu usług wraz z referencjami,

iv. Konsorcjum TT - Wykazu usług w zakresie pozycji nr 2 w tabeli wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie i innymi dokumentami dotyczącymi zamówienia wskazanego w tej pozycji, mimo, że zastrzeżone przez ww. wykonawców informacje nie spełniają przesłanek do uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa, a także wskazani powyżej wykonawcy nie przedstawili wyjaśnień i dowodów, które uzasadniałyby takie zastrzeżenie;

3.art. 239 ustawy przez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób niezgodny z SWZ i ustawy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. Unieważnienie czynności wyboru ofert najkorzystniejszych,
2. Powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu,
3. Wezwanie wykonawców:

- i. Trusted Software Services sp. z o.o., ul. Ogrodowa 58, 00-876 Warszawa, (dalej TSS);
- ii. Billenium S.A., ul. Tadeusza Czackiego 15/17, 00-043 Warszawa, (dalej Billenium);
- iii. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. Transition Technologies - Software sp. z o.o. ul. Burakowska 14, 01066 Warszawa i Transition Technologies PSC S.A. ul. Wólczańska 180, 90-530 Łódź (dalej Konsorcjum TT),

do wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, dotyczących posiadanego doświadczenia, wymaganego w Rozdziale VI pkt 2.4) SWZ,

oraz zwrócenia się do podmiotów, o których mowa w art. 128 ust. 5 ustawy w zakresie usług, wykazywanych przez ww. wykonawców;

4. Udostępnienie odwołującemu dokumentów bezpodstawnie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez następujących wykonawców:

- i. Billenium - Wykazu usług wraz z referencjami dot. podmiotu trzeciego (Staffgenics sp. z o.o.) oraz uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dokonanego przez podmiot udostępniający zasoby – Staffgenics sp. z o.o.,
 - ii. Britenet sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 44 (dalej Britenet) – Wykazu usług wraz z referencjami,
 - iii. P&P Solutions sp. z o.o., ul. Kazimierza Pułaskiego 76, 05-510 Konstancin-Jeziorna, (dalej P&P) - Wykazu usług wraz z referencjami,
 - iv. Konsorcjum TT - Wykazu usług w zakresie pozycji nr 2 w tabeli wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie i innymi dokumentami dotyczącymi zamówienia wskazanego w tej pozycji.
5. Dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem zarzutów odwołania.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu, która powinna zostać uznana za najkorzystniejszą wśród pięciu ofert z którymi zamawiający zamierza zawrzeć umowę ramową. W wyniku zaniechania przez zamawiającego wezwania wykonawców TSS, Billenium, Konsorcjum TT do uzupełnienia dokumentów, pomimo braku potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu (co w konsekwencji może również prowadzić do odrzucenia ofert tych wykonawców), oferta odwołującego nie została zakwalifikowana do grona pięciu ofert wybranych do podpisania umowy ramowej. Ponadto zaniechanie udostępnienia bezzasadnie utajnionych przez wykonawców Billenium, Britenet, P&P, Konsorcjum TT informacji uniemożliwia odwołującemu zweryfikowanie czy

rzeczywiście wykonawcy, spełnili warunki udziału w postępowaniu. Tym samym, objęte odwołaniem czynności i zaniechania zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez odwołującego - polegającej na uniemożliwieniu odwołującemu uzyskania zamówienia. Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż sprzeczna z ustawą ww. czynność zamawiającego w sposób negatywny oddziałuje na możliwości uzyskania zamówienia przez odwołującego.

W zakresie zdolności technicznej i zawodowej zamawiający postawił następujący warunek udziału w postępowaniu (Rozdział VI pkt 2.4) SWZ):

„Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, należało zrealizować 2 usługi świadczenia outsourcingu personalnego – zapewnienia zasobów ludzkich z branży IT (body zamawiający leasing), z których każda:

a) o wartości co najmniej 10 000 000,00 zł brutto,

b) trwała nieprzerwanie co najmniej 24 miesiące,

c) dotyczyła:

-budowy architektury mikro serwisowej, oraz

-autoryzacji (opartej na Keycloaku) i autentykacji (mechanizm oparty na Single Sign-On), oraz

-integracji systemów przez REST API, oraz

-integracji z systemami gov.pl,

d) obejmowała co najmniej (4) następujące specjalności:

-Projektant programista – JAVA

-Projektant programista - Frontend (Angular)

-Analityk biznesowo-systemowy

-Tester

I. Każda z powyższych usług musi być świadczona na podstawie jednej umowy – zamawiający nie dopuszcza sumowania wartości usług. Zamawiający dopuszcza sumowanie wartości usług jedynie w ramach wykonywania umowy ramowej.

II. W przypadku, gdy w ramach realizacji wskazanej przez wykonawcę usługi, poza zakresem wymaganym przez zamawiającego, były wykonywane również inne usługi lub dostawy, wykazana musi zostać wartość dotycząca tej części usługi, która obejmowała zakresem wymagania postawione przez zamawiającego w warunku.

III. Jeżeli wykonawca wykonywał zamówienie wspólnie z innym wykonawcą (np. jako konsorcjum) uprawniony jest wykazać jedynie swoje własne doświadczenie.

IV. Wykonawcy, którzy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia, mogą wykazywać się doświadczeniem jednego z nich lub każdego z nich osobno – z zastrzeżeniem ust. I i II powyżej.

V. W przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych, nie zakończonych na dzień składania ofert, wykazana przez wykonawcę usługa, na dzień składania ofert musi być zrealizowana na kwotę nie mniejszą niż wskazana w treści warunku.”

29 maja 2026 r. zamawiający przekazał informację o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. ofert następujących wykonawców:

1) Trusted Software Services sp. z o.o., ul. Ogrodowa 58, 00-876 Warszawa, (TSS)

2) Britenet sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 44, 00-024 Warszawa, (Britenet)

3) P&P Solutions sp. z o.o., ul. Kazimierza Pułaskiego 76, 05-510 Konstancin-Jeziorna, (P&P)

4) Billenium S.A., ul. Tadeusza Czackiego 15/17, 00-043 Warszawa, (Billenium)

5) Nexio Management sp. z o.o., ul. Puławska 182, 02-670 Warszawa (Nexio)

Oferta odwołującego uplasowała się na siódmym miejscu, za ofertą wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. Transition Technologies - Software sp. z o.o. ul. Burakowska 14, 01-066 Warszawa i Transition Technologies PSC S.A. ul. Wólczńska 180, 90-530 Łódź (Konsorcjum TT).

W ocenie odwołującego następujący wykonawcy nie potwierdzili spełniania warunków udziału w postępowaniu:

a. TSS

b. Billenium

c. Konsorcjum TT

Jednocześnie zamawiający nie udostępnił odwołującemu dokumentów bezzasadnie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez następujących wykonawców:

a. Billenium - Wykaz usług w całości i referencje dotyczące podmiotu udostępniającego zasoby

b. Britenet - Wykaz usług i referencje

c. P&P – Wykaz usług i referencje 1 i 2

d.Konsorcjum TT - Wykaz usług w zakresie poz. nr 2 tabeli w zakresie utajnionym, z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie i innymi dokumentami dotyczącymi zamówienia wskazanego w tej pozycji, co uniemożliwiło odwołującemu zweryfikowania, czy ww. wykonawcy spełniają warunki udziału w postępowaniu.

Warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej skonstruowany został przez zamawiającego w sposób restrykcyjny, łącząc szereg wymagań, których kumulatywne spełnienie w ramach jednej usługi jest na rynku outsourcingu personalnego IT dosyć rzadkie. Przy czym zamawiający wymagał wykazaniem się dwoma takimi usługami. Wymóg, aby każda z dwóch usług referencyjnych dotyczyła jednocześnie budowy architektury mikroserwisowej, autoryzacji opartej na konkretnym narzędziu (Keycloak), mechanizmu SSO, integracji przez REST API oraz integracji z systemami gov.pl, przy jednoczesnym spełnieniu warunków wartościowego (min. 10 mln zł brutto), czasowego (min. 24 miesiące nieprzerwanej realizacji) i kadrowego (co najmniej 4 określone specjalności), powoduje, że realne szanse na wykazanie spełnienia warunku mają wyłącznie podmioty posiadające doświadczenie z wąskiego segmentu rynku usług IT i to realizowanych w ściśle określonym modelu body leasingu.

Potwierdzeniem rynkowej niedostępności tak sformułowanego warunku jest tutaj aktywność wykonawców na etapie zadawania pytań. Wykonawcy wielokrotnie zwracali się do zamawiającego z wnioskami o złagodzenie wymagań, w tym m.in. w zakresie wartości minimalnej czy konieczności integracji z systemami gov.pl co zamawiający konsekwentnie odrzucał.

Skoro zamawiający zdecydował się utrzymać warunek w tak restrykcyjnym i zawężającym kształcie, odrzucając jednocześnie wnioski wykonawców o jego złagodzenie, ciążył na nim szczególnie obowiązek starannej i wnikliwej weryfikacji, czy wykonawcy, którzy powołują się na jego spełnienie, rzeczywiście legitymują się doświadczeniem odpowiadającym wszystkim kumulatywnym przesłankom warunku. Rygorystyczność warunku i jego selektywność rynkowa nie zwalniają zamawiającego z obowiązku oceny podmiotowej – wręcz przeciwnie, nakładają na niego podwyższony standard staranności przy badaniu dokumentów podmiotowych. Zamawiający, który świadomie kształtuje warunek jako instrument selekcji wykonawców, nie może następnie poprzestać na powierzchownym przyjęciu, że ogólnikowo sformułowana referencja wypełnia wszystkie szczegółowe przesłanki warunku dotyczące modelu świadczenia (body leasing), zakresu technicznego (mikroserwisy, Keycloak, SSO, REST API, integracja z gov.pl), wartości oraz okresu realizacji.

Zaniechanie wnikliwej weryfikacji w tym zakresie stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy i pozostaje w sprzeczności z postawą, jaką Zamawiający prezentował na etapie kształtowania SWZ, konsekwentnie odmawiając złagodzenia wymagań właśnie z powołaniem się na ich niezbędność dla zapewnienia należytego wykonania zamówienia. Nie można bowiem akceptować sytuacji, w której zamawiający z jednej strony broni restrykcyjności warunku argumentem jego konieczności, a z drugiej – na etapie oceny ofert – akceptuje dokumenty, które warunku tego w żadnym razie nie potwierdzają.

Jednocześnie, w świetle art. 128 ust. 5 ustawy, jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów. Pomimo wielu wątpliwości wynikających ze złożonych dokumentów, zamawiający zaniechał zweryfikowania spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców.

Zarzuty braku potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu zakresie zdolności technicznej i zawodowej przez wykonawcę TSS.

Na potwierdzenie spełniania warunku doświadczenia TSS wskazał usługi realizowane na rzecz Argo Aplikacje oraz Centrum e-Zdrowia.

O ile pierwsze zamówienie jest realizowane dla zamawiającego, zatem zamawiający zna jego zakres, o tyle drugie zamówienie jest realizowane na rzecz Centrum e-Zdrowia, który to podmiot potwierdził w referencjach, że TSS „realizuje Umowę nr CeZ/162/2023 podpisaną w dniu 29.06.2023 r. Przedmiotem Umowy jest świadczenie usług polegających na wsparciu Centrum e-Zdrowia w rozwoju systemów teleinformatycznych.” A także, że „Dotychczasowe wykonanie Umowy, wg stanu na dzień 30.04.2026 r. wynosi 10 399 162,92 zł.”

Biorąc pod uwagę restrykcyjność i szczegółowość warunku postawionego przez zamawiającego nie można uznać, że usługa opisana w referencji odpowiada usłudze opisanej w warunku.

Referencja dotyczy ogólnie sformułowanego wsparcia w rozwoju systemów teleinformatycznych CeZ. Nie zawiera żadnej wzmianki o: budowie architektury mikroserwisowej, autoryzacji opartej na Keycloaku i autentykacji SSO, integracji przez REST API, integracji z systemami gov.pl, wymaganych specjalnościach (Java, Angular, Analityk biznesowo-systemowy, Tester). Referencja nie zawiera nawet informacji o tym, czy usługa dotyczyła outsourcingu personalnego.

O ile co do zasady zgodzić się należy z tym, że celem referencji jest poświadczenie należytego wykonania usług, to jednak nie można tracić z pola widzenia, że nie chodzi tu o jakiegokolwiek usługi, lecz usługi odpowiadające wymaganiom

postawionym w warunku. Z treści referencji takie potwierdzenie nie wynika w żadnym stopniu, a biorąc pod uwagę datę wystawienia referencji 15.05.2026 r. (po wszczęciu postępowania i tuż przed terminem składania ofert) a także okoliczność, że referencje dotyczące usług trwających są ważne jedynie 3 miesiące wykonawca miał możliwość zwrócenia się do zamawiającego o wystawienie bardziej konkretnej referencji, jednak tego nie uczynił.

Dodatkowo podkreślenia wymaga, że wartość referencji jedynie nieznacznie przekracza wartość wymaganą w warunku. Ponieważ zamawiający wyraźnie wskazał, że w przypadku, gdy w ramach realizacji wskazanej przez wykonawcę usługi, poza zakresem wymaganym przez zamawiającego, były wykonywane również inne usługi lub dostawy, wykazana musi zostać wartość dotycząca tej części usługi, która obejmowała zakresem wymagania postawione przez zamawiającego w warunku, to tym bardziej referencja powinna wskazywać te elementy świadczonej usługi, które odpowiadają postawionemu warunkowi.

Odwołujący wskazuje, że również Wykaz usług nie zawiera opisu usługi, a jedynie powielenie warunku, przy czym wykonawca nawet nie wykreślił elementów alternatywnych odnośnie jego spełniania. Wykaz usług nie może tym być uznany za potwierdzający spełnianie warunku.

Zamawiający zaniechał zweryfikowania czy TSS rzeczywiście spełnia warunki udziału w postępowaniu, w tym również przez zwrócenie się o udzielenie informacji do zamawiającego będącego jej odbiorcą.

Zarzuty braku potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej przez wykonawcę Billenium.

Wykaz usług nie został odwołującemu udostępniony, pomimo jego zastrzeżenia jedynie w części.

Natomiast w ramach dwóch referencji, które zostały udostępnione odwołującemu, jedynie jedna, z uwagi na jej wartość przekraczającą 10.000.000 zł, może być wzięta pod uwagę na spełnianie warunku udziału w postępowaniu.

Z treści referencji wystawionej przez Centrum Informatyki Resortu Finansów wynika jednak jedynie, że:

Przedmiotem umowy wykonawczej było udostępnienie przez wykonawcę wyspecjalizowanego personelu informatycznego:

1)Starszy kierownik projektu (SPM – Senior Project Manager);

2)Architekt Rozwiązań Big Data;

3)Architekt rozwiązań chmurowych;

4)Starszy analityk biznesowy;

5)Starszy programista .net;

6)Programista.net;

7)Programista baz danych;

8)Administrator platformy bazodanowej;

9)Starszy tester;

10)BIG DATA DEVELOPER;

11)BIG DATA ADMINISTRATOR;

12)Zaawansowany analityk danych (DATA SCIENTIST);

13)Administrator Azure; w celu realizacji usługi implementacji modułów systemu KSEF 2.0.

12.Powyższe informacje nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu, gdyż brak w nich potwierdzenia zakresu wykonanej usługi, gdyż zawiera żadnej wzmianki o: budowie architektury mikroservisowej, autoryzacji opartej na Keycloaku i autentykacji SSO, integracji przez REST API, integracji z systemami gov.pl, wymaganych specjalnościach (Java, Angular).

Zamawiający zaniechał zweryfikowania czy Billenium rzeczywiście spełnia warunki udziału w postępowaniu, w tym również przez zwrócenie się o udzielenie informacji do zamawiającego będącego jej odbiorcą.

W pozostałym zakresie z uwagi na utajnienie Wykazu usług i referencji od podmiotu udostępniającego zasoby, odwołujący na tym etapie nie może się odnieść, co do potwierdzenia przez ww. dokumenty spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Zarzuty braku potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej przez wykonawcę Konsorcjum TT.

Z udostępnionych dokumentów wynika, że potwierdzenie spełniania warunku doświadczenia Konsorcjum TT wskazał następujące usługi:

a.Usługa dla UKNF

b.Usługa dla podmiotu prywatnego – nazwa utajniona.

W ramach usługi na rzecz UKNF do wykazu została załączona referencja potwierdzająca następujące okoliczności:

„Urząd Komisji Nadzoru Finansowego potwierdza, że Konsorcjum Firm, w skład którego wchodzi: Lider Konsorcjum: Transition Technologies-Software sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Członek Konsorcjum: Transition Technologies Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, Członek Konsorcjum: Promison Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, na

podstawie umowy ramowej 245/2021 z 20 lipca 2021 roku świadczyło kompleksowe usługi z zakresu zapewnienia zasobów ludzkich z branży IT przez udostępnienie UKNF specjalistów.

W ramach ww. usług dostarczono specjalistów w rolach: Specjalista ds. cyberbezpieczeństwa, Ekspert ds. cyberbezpieczeństwa, Pentester, Programista Java, Programista Front-end, Tester, Analityk biznesowy, Programista Python, Programista .NET, Scrum master, Developer Big Data, Architekt systemowy, Specjalista JIRA oraz Specjalista ds. dokumentacji technicznej.

W okresie trwania ww. umowy ramowej tj. od 20.07.2021 do 19.07.2024 r. Konsorcjum Firm zrealizowało 32 umowy wykonawcze, a wartość zrealizowanych usług wyniosła 10 100 496,78 zł brutto. Przedmiot umów wykonawczych został wykonany i odebrany bez zastrzeżeń."

Powyższe informacje nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu, gdyż brak w nich potwierdzenia zakresu wykonanej usługi, gdyż zawiera żadnej wzmianki o: budowie architektury mikroservisowej, autoryzacji opartej na Keycloaku i autentykacji SSO, integracji przez REST API, integracji z systemami gov.pl, wymaganych specjalnościach (Angular).

Pomimo, że zamówienia było wykonywane przez konsorcjum, to wykonawca załączył oświadczenia dwóch z trzech członków konsorcjum, tj. Transition Technologies Spółka Akcyjna oraz Promison Sp. z o.o., którzy oświadczyli, że ww. umowa została w całości zrealizowana przez spółkę Transition Technologies Software Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, a pozostali członkowie konsorcjum nie dostarczali jako konsorcjant, ani na innej podstawie, specjalistów do realizacji ww. umowy. Oraz że konsorcjant tj. spółka Transition Technologies- Software Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie samodzielnie dostarczył konsultantów do realizacji ww. umowy o ww. specjalnościach. Ww. podmioty oświadczyły, także, że przy czym wartość zamówienia zrealizowana samodzielnie przez Transition Technologies- Software Sp. z o.o. wyniosła 8 211 786,00 zł netto (10 100 496,78 zł brutto).

Powyższe oświadczenie budzi poważne wątpliwości, nie tylko z uwagi na niewielką, ponad minimalną wartość umowy, ale również z uwagi na to, że z oświadczenia wynika, że dwóch z trzech członków konsorcjum nie brało udziału w realizacji zamówienia, co wydaje się niezgodne z istotą konsorcjum, a także pozostaje w sprzeczności z referencjami wystawionymi przez UKNF, który potwierdził wykonanie zamówienia przez konsorcjum. Zamawiający powinien zatem zwrócić się o przedstawienie dodatkowych wyjaśnień czy dowodów, w tym na podstawie art. 128 ust. 5 ustawy do zamawiającego na rzecz którego była wykonana usługa.

W zakresie drugiej z wykazywanych usług, tj. usługi na rzecz podmiotu prywatnego stwierdzić należy, że jak wynika z jawnych części dokumentów, rozliczenie za jej wykonanie następowało w dolarach, co oznacza, że nie był to podmiot polski. Tymczasem integracja z gov.pl zakłada ze swej natury, że odbiorcą końcowym tej usługi są polskie podmioty. Logika funkcjonalna tej integracji jest nierozdzielna z polskim porządkiem administracyjnym. Nie istnieje żaden scenariusz, w którym integracja z systemami gov.pl mogłaby być realizowana na rzecz podmiotu zagranicznego jako finalnego beneficjenta tej usługi. Podmiot zagraniczny może co najwyżej zlecić wykonanie takiej integracji podwykonawcy co i tak prowadziłoby do wniosku, że finalnym odbiorcą usługi był polski podmiot, a nie podmiot zagraniczny.

Konsorcjum TT nie wyjaśnia w żaden sposób, w jaki techniczny i prawny sposób usługa realizowana na rzecz zagranicznego podmiotu prywatnego z branży cyberbezpieczeństwa miałaby obejmować integrację z systemami gov.pl. Brak tego wyjaśnienia – w sytuacji, gdy sprzeczność jest oczywista i wynika z samej natury platformy gov.pl – prowadzi do jednego z dwóch wniosków: albo pozycja nr 2 Wykazu usług nie obejmuje integracji z gov.pl i tym samym nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, albo opisany w uzasadnieniu kontrahent nie jest ostatecznym podmiotem, na rzecz którego realizowano usługę, co czyni utajnienie danych tego podmiotu bezzasadnym. W pierwszym przypadku Konsorcjum TT nie spełnia warunku udziału, w drugim zastrzeżenie tajemnicy jest nieskuteczne o czym szerzej niżej.

Ponadto, Konsorcjum TT nie wykazało należytego wykonania usługi. Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415 ze zm.), dowodem należytego wykonania usług są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane. § 9 ust. 1 pkt 2 in fine przewiduje co prawda możliwość złożenia przez wykonawcę oświadczenia własnego, jednak wyłącznie wtedy, gdy z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać referencji lub innych dokumentów od podmiotu, na rzecz którego usługi były realizowane. Jest to zatem instrument wyjątkowy, stosowany subsydiarnie, którego użycie wymaga wykazania obiektywnej niemożności pozyskania dokumentu wystawionego przez odbiorcę usługi. Ciężar wykazania tej niemożności spoczywa wyłącznie na wykonawcy.

Konsorcjum TT wskazuje, że kontrahent odmówił wystawienia referencji z uwagi na własną wewnętrzną politykę bezpieczeństwa i poufności. Jest to przyczyna leżąca wyłącznie po stronie kontrahenta i wynikająca z jego autonomicznych decyzji biznesowych – nie zaś z obiektywnych okoliczności niezależnych od obu stron stosunku prawnego. Polityka wewnętrzna prywatnej spółki nie jest okolicznością obiektywną w rozumieniu rozporządzenia – jest to swobodna decyzja podmiotu gospodarczego, który mógł podjąć odmienną decyzję, lecz tego nie uczynił. Gdyby każda

odmowa wystawienia referencji motywowana polityką poufności kontrahenta stanowiła „uzasadnioną przyczynę o obiektywnym charakterze”, instytucja referencji w zamówieniach publicznych stałaby się fikcją – wykonawcy mogliby współpracować wyłącznie z kontrahentami, którzy z góry zobowiązują się odmawiać wystawiania referencji, zastępując je wyłącznie oświadczeniami własnymi o należyтым wykonaniu. Taka praktyka jest sprzeczna z celem regulacji.

Członek Konsorcjum TT zawarł z kontrahentem umowę NDA, którą wskazuje jako dowód podjęcia działań w celu zachowania poufności, jednocześnie powołując tę samą umowę jako przyczynę niemożności uzyskania referencji. Sytuacja, w której TT PSC samo, przez wybór kontrahenta stosującego rygorystyczną politykę poufności i przez zawarcie NDA, doprowadziło do niemożności udokumentowania doświadczenia, jest okolicznością leżącą w sferze jego własnych decyzji biznesowych i ryzyk kontraktowych. Wykonawca ubiegający się o zamówienie publiczne wymagające wykazania doświadczenia powinien przed wyborem referencji ocenić, czy będzie w stanie je udokumentować w postępowaniu przetargowym. Zaniechanie tej oceny obciąża wyłącznie wykonawcę.

Oświadczenie własne TT PSC zawiera twierdzenia co do spełnienia każdego z kumulatywnych elementów warunku udziału: wartości (ponad 10 mln zł), okresu (ponad 24 miesiące), zakresu technicznego (mikroserwisy, Keycloak, SSO, REST API, gov.pl) oraz specjalności (Java, Angular, Analityk, Tester). Są to twierdzenia niezawierające dowodów, bez żadnego potwierdzenia niezależnego podmiotu – ani wystawcy referencji, ani podpisanych protokołów odbioru (TT PSC wprost oświadcza, że protokołów odbioru nie sporządzono). W szczególności niepokojące jest twierdzenie, że usługa obejmowała integrację z systemami gov.pl na rzecz zagranicznego podmiotu prywatnego z branży cyberbezpieczeństwa co, jak wykazano powyżej, jest wątpliwe.

TT PSC przedkłada jako dowody faktury i potwierdzenia płatności. Dokumenty te mogą potwierdzać fakt zawarcia umowy i otrzymania wynagrodzenia, natomiast w żadnym stopniu nie potwierdzają: zakresu technicznego realizowanej usługi, jej ciągłości przez 24 miesiące, objęcia usługą wymaganych specjalności ani – co najistotniejsze – integracji z systemami gov.pl.

Faktura dokumentuje przepływ pieniężny, nie zaś merytoryczny zakres świadczenia. Część jawna faktur zawiera informacje, z których nie wynika potwierdzenie spełnienia warunku.

Ponadto do wyjaśnień załączono korespondencję mailową jako dowód zwrócenia się z prośbą o wystawienie referencji i otrzymania odmowy. Z analizy dat tej korespondencji wynika jednak, że odpowiedź odmowna kontrahenta została wysłana wcześniej, niż TT PSC skierowało prośbę o wystawienie referencji. Okoliczność ta podważa wiarygodność przedłożonej korespondencji jako dowodu w postępowaniu, a tym samym obala fundamentalną przesłankę zastosowania oświadczenia własnego, jaką jest podjęcie rzeczywistych starań o uzyskanie referencji. Zamawiający, działając zgodnie z zasadą staranności i zasadą prawdziwości dokumentów w postępowaniu, powinien odmówić uznania tej korespondencji za wiarygodny dowód i wezwać TT PSC do wyjaśnienia tej rozbieżności, a w braku przekonującego wyjaśnienia – uznać, że wykonawca nie wykazał obiektywnej niemożności pozyskania referencji, co skutkuje brakiem podstaw do zastąpienia referencji oświadczeniem własnym.

Łączna ocena powyższych okoliczności prowadzi do wniosku, że Konsorcjum TT nie wykazało spełnienia przesłanki „uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze” uprawniających do zastąpienia referencji oświadczeniem własnym, przedłożone oświadczenie własne nie jest poparte żadnym wiarygodnym dowodem potwierdzającym zakres techniczny wymaganego doświadczenia. Zamawiający był zatem zobowiązany wezwać Konsorcjum TT do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, a w braku możliwości ich uzupełnienia – wykluczyć to Konsorcjum z postępowania.

Pomimo tego, zamawiający nie wezwał wykonawcy nie do wyjaśnień, w szczególności w zakresie integracji z systemami z gov.pl w ani do uzupełnienia Wykazu usług w trybie art. 128 ust. 1 ustawy, ani nie zwrócił się do odbiorcy usług. Tym samym stwierdzić należy, że Konsorcjum TT nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia.

Zarzut dotyczący zaniechania udostępnienia odwołującemu informacji bezzasadnie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez Billenium, Britenet, P&P, Konsorcjum TT – zarzuty wspólne dla wszystkich wykonawców.

Zasadą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest jawność (art. 18 ust. 1 ustawy), a jej ograniczenie stanowi wyjątek wymagający ścisłej wykładni. Krajowa Izba Odwoławcza konsekwentnie wskazuje, że pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa, jako wyjątek od fundamentalnej zasady jawności postępowania o zamówienie publiczne, powinno być interpretowane ściśle (por. wyrok KIO z 29 marca 2021 r., sygn. akt KIO 720/21).

Aby zastrzeżenie było skuteczne, wykonawca musi wykazać łączne spełnienie wszystkich trzech przesłanek z art. 11 ust. 2 UZNK – wartości gospodarczej informacji, nieujawnienia jej do wiadomości publicznej oraz podjęcia aktywnych działań w celu zachowania poufności. Jak podkreśliła Izba w przywołanym powyżej wyroku KIO 720/21, „weryfikacja prawdziwości stanowiska oferenta nie może odbyć się wyłącznie przez bezrefleksyjne zaaprobowanie wyjaśnień danego wykonawcy, ale winna być oparta na obiektywnych przesłankach”.

Zamawiający, który zaniechał tej weryfikacji, naruszył art. 18 ust. 3 PZP, gdyż – zgodnie z orzecnictwem Izby, w każdej

sytuacji, gdy zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa zostało dokonane nieprawidłowo, zamawiający zobowiązany jest do odtajnienia tych informacji, bez wzywania wykonawcy do dalszych wyjaśnień.

Sam fakt wskazania, że wykonawcy wraz ze złożeniem zastrzeżonych dokumentów zastrzegli, że nie mogą one być udostępnione – nie oznacza, że informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i automatycznie są objęte poufnością. Art. 18 ust. 3 ustawy nakazuje wykonawcy wykazać, że faktycznie zastrzegane informacje stanowią tajemnicę, co nie może sprowadzać się do ogólnego oświadczenia, złożenia ogólnikowych wyjaśnień czy wyjaśnień niepopartych dowodami.

Zdaniem odwołującego, żaden z ogólnych argumentów przywoływanych w uzasadnieniach utajnienia nie daje podstaw do stwierdzenia, że ziściły się przesłanki określone w przepisie art. 11 ust. 2 uznk, umożliwiające zachowanie tych informacji w poufności. Przede wszystkim, aby mówić o tym, że dana informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa muszą być łącznie spełnione następujące przesłanki:

- 1) informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub stanowi inną informację posiadającą wartość gospodarczą,
- 2) jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze nie jest powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie jest łatwo dostępna dla takich osób;
- 3) podjęto w stosunku do niej, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania jej w poufności.

Zastrzeżenie jawności informacji ze względu na tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi wyjątek od zasady jawności postępowania, w związku z tym, przesłanki umożliwiające jego zastosowanie powinny być interpretowane ściśle.

Zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy, zamawiający jest uprawniony do zachowania - na wniosek wykonawcy - poufności informacji, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk. W celu skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, konieczne jest nie tylko wskazanie, że dane informacje spełniają obiektywne przesłanki uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk, ale również – prawidłowe wykazanie tego faktu. Bezzasadność dokonanego zastrzeżenia, brak złożenia uzasadnienia lub też złożenie niedostatecznie przekonującego uzasadnienia albo niezłożenie dowodów potwierdzających podjęcie przez wykonawcę środków zmierzających do zachowania informacji w poufności musi skutkować odtajnieniem zastrzeżonych informacji. Obowiązek zbadania prawidłowości dokonanego przez wykonawcę zastrzeżenia spoczywa na zamawiającym, który zgodnie z art. 18 ust. 1-3, jak również art. 16 ustawy, zobowiązany jest do rzetelnego przeprowadzenia tej czynności i ujawnienia informacji nieprawidłowo objętych przez wykonawcę klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa.

Wszyscy ww. wykonawcy jako tajemnicę zastrzegli referencje oraz Wykazy usług. W odniesieniu do Wykazu usług i referencji żadna z ww. przesłanek uzasadniających zastrzeżenie nie jest spełniona.

Wykaz usług i referencje przedkładane są w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w SWZ. Dokumenty te mają charakter kwalifikacyjny — ich funkcją jest weryfikacja zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia. Zasada jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 18 ust. 1 ustawy ustawy) ma charakter zasady naczelnej, a wszelkie wyjątki od niej należy interpretować ściśle. Zastrzeżenie dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest co do zasady sprzeczne z celem systemu zamówień publicznych, jakim jest zapewnienie przejrzystości i możliwości kontroli przez uczestników rynku.

W przedmiotowym postępowaniu, warunek doświadczenia wymaga wykazania usług obejmujących m.in. integrację z systemami gov.pl. Informacja o podmiotach, które realizują umowę w trybie zamówienia publicznego, a także zakres tej umowy, z założenia jest jawny. Jeżeli usługa obejmująca integrację z gov.pl była realizowana na rzecz podmiotu publicznego, to oznacza, że zawarcie i wykonanie odpowiedniej umowy podlegało obowiązkowej publikacji w BZP, lub Dz.U.U.E. Tym samym, nawet gdyby usługa była realizowana przez wykonawcę jako podwykonawcę na rzecz podmiotu prywatnego, sam fakt, że dotyczyła integracji z publiczną infrastrukturą gov.pl przesądza o publicznym charakterze świadczenia. Okoliczność ta wyklucza możliwość skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, gdyż łańcuch realizacyjny zamówienia publicznego objęty jest analogicznym reżimem jawności, a wykonawca działający w charakterze podwykonawcy nie może wywodzić silniejszej ochrony poufności niż przysługuje głównemu wykonawcy. Zatem zamawiający, dokonując weryfikacji zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa powinien za każdym razem zweryfikować, czy odbiorcą końcowym nie był podmiot publiczny, i w przypadku potwierdzenia tej okoliczności odtajnić dokumenty.

Wreszcie, nawet gdyby przyjąć, że pewne elementy Wykazu usług lub referencji mogłyby hipotetycznie podlegać ochronie, to zastrzeżeniu mogłyby ewentualnie podlegać konkretne informacje zawarte w dokumentach, nie zaś całe dokumenty. Odwołał się do wyroku z 28 lutego 2023 r., sygn. akt KIO 387/23.

Ponadto, podkreślenia wymaga, że uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dokonane przez ww. wykonawców ma charakter szablonowy i ogólnikowy a także częściowo w ogóle nie dotyczy nawet zastrzeganych dokumentów.

Takie działanie ma na celu uniemożliwienie dokonania weryfikacji ww. dokumentów, przez pozostałych wykonawców, a w konsekwencji – uniemożliwienia weryfikacji spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców. Brak możliwości weryfikacji spełniania warunków udziału w postępowaniu może powodować naruszenie zasady uczciwej konkurencji. Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie wypowiadała się na ten temat np. w wyroku z 31 maja 2022 sygn. akt: KIO 1306/22, w wyroku z 8 lipca 2023 r. sygn. akt KIO 1602/21, KIO 1605/21, w wyroku z 31 maja 2022 sygn. akt: KIO 1306/22, w wyroku KIO z 29 marca 2021 r., sygn. akt KIO 720/21.

W ocenie odwołującego, jedynym celem zastrzeżenia ww. dokumentów przez wykonawców jest uniemożliwienie innym wykonawcom, w tym odwołującemu, zweryfikowania czy rzeczywiście wykonawcy spełniają warunki udziału w postępowaniu.

W świetle normy prawnej art. 11 ust. 2 uznk konieczne jest wykazanie, że zastrzegana informacja posiada wartość gospodarczą. W odniesieniu do zastrzeżonego Wykazu usług wraz z referencjami żaden z wykonawców (z wyjątkiem Konsorcjum TT, który co prawda wskazał wartość, ale nie ma ona powiązania z zastrzeżonymi informacjami) w ogóle nie wskazał ani nie uzasadnił posiadania przez te informacje wartości gospodarczej, zatem już z tego powodu informacje te powinny zostać ujawnione.

Konieczność wykazania wartości gospodarczej jest już od dawna wskazywana zarówno przez Krajową Izbę Odwoławczą, jak i sądy powszechne:

a.wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 1 października 2021 r., sygn. akt: XXIII Zs 53/21

b.wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 30 maja 2022 r., sygn. akt: XXIII Zs 69/22

Zgodnie z przytoczonym powyżej orzecznictwem sądów, konieczne jest wskazanie wartości gospodarczej oraz opisanie, na czym polega i z czego wynika określona wartość poszczególnych zastrzeganych informacji lub dokumentów. Wykonawcy nie wskazywali, w jaki sposób ujawnienie zastrzeżonych informacji, poza utrudnieniem lub uniemożliwieniem realizacji zamówienia (!), mogłoby rzeczywiście wpłynąć na działalność jego przedsiębiorstwa, jakie straty mogłoby to przynieść, ewentualnie jakie zyski przysporzyłoby to konkurencyjnym wykonawcom lub jakich wydatków mogłoby uniknąć w związku z wejściem w posiadanie informacji zawartych w zastrzeżonych wyjaśnieniach.

Jak wskazał w uzasadnieniu wyroku z 1 października 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt: XXIII Zs 51/21: „Brak wyodrębnienia przez (...) konkretnych informacji i przyporządkowania im konkretnych argumentów mających przemawiać za koniecznością ich utajnienia (oraz akceptacja tego stanu rzeczy przez zamawiającego) spowodowały sytuację, w której niezmiernie utrudnione (albo w ogóle niemożliwe) byłoby sformułowanie przez Sąd ewentualnych pytań do biegłego sądowego, którym Sąd mógłby się posłużyć w zakresie kwestii, które wymagałyby wiedzy specjalnej. Także z tej przyczyny, zdaniem Sądu, niezbędne było takie sformułowanie żądania objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa, aby żądanie to odnosiło się każdorazowo do konkretnej, jednostkowo wyodrębnionej, nazwanej, opisanej informacji i miało przyporządkowane - do tej konkretnej informacji, te konkretne dane, które w zamierzeniu wnioskodawcy czyniłyby zasadnym zachowanie jej w tajemnicy.

Tym samym, uznanie takich wyjaśnień za prawidłowe stoi wprost w sprzeczności z aktualnym bogatym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej i Sądu Okręgowego w Warszawie w przedmiocie tajemnicy przedsiębiorstwa.

Zasadność odtajnienia w odniesieniu do całości dokumentu uzasadnia nie tylko złożenie wyjaśnień ogólnych i brak wykazania wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji, ale również (niezależnie od powyższego) brak przedłożenia dowodów uzasadniających podjęcie działań mających na celu zachowanie informacji w poufności.

Wykonawcy załączali dokumenty korporacyjne o charakterze ogólnym. Jednak samo załączenie dokumentów wewnętrznych wykonawcy, nawet jeżeli są w nich opisane procedury dotyczące zachowania poufności niektórych informacji czy dokumentów, nie powodują, że zastrzeżone informacje stają się automatycznie tajemnicą przedsiębiorstwa. Dokumenty wewnętrzne stanowią bowiem przejaw subiektywnego działania wykonawcy, a gdyby do zastrzeżenia informacji czy dokumentów jako tajemnicy przedsiębiorstwa wystarczyła subiektywna wola ich zastrzeżenia przez wykonawcę, to niepotrzebne byłoby w ogóle jakiegokolwiek wyjaśnienia w tym zakresie i wykazywanie przesłanek ustawowych.

Tymczasem dowód powinien potwierdzać, że odnosi się do zastrzeżonych w tym postępowaniu dokumentów i informacji, a nie zawierać opis wewnętrznych procedur, w ramach których zastrzec można dowolną informację, która wcale nie musi odpowiadać legalnej definicji tajemnicy przedsiębiorstwa.

Zwrócić przy tym należy uwagę na fakt, że jak wynika z utrwalonej linii orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej, kwestia wykazania nie oznacza jedynie wskazania, opisanie określonych czynności podejmowanych przez wykonawcę w celu zachowania w poufności zastrzeganych informacji, ale konieczność udowodnienia skutecznej ich ochrony. Dla potwierdzenia stanowiska odwołującego wskazujemy choćby na:

a.wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 8 listopada 2017 r., (sygn. akt: KIO 2252/17),

b.wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 1 października 2021 r., sygn. akt XXIII Zs 53/21

Biorąc powyższe pod uwagę, nie pozostawia wątpliwości, że uznając skuteczność dokonanego Ww. wykonawców

zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zamawiający dopuścił się naruszenia art. 18 ust. 1-3 ustawy w zw. z art. 16 ustawy w zw. z art. 11 ust. 2 uznk w zw. z art. 74 ust. 2 ustawy. wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego powinni mieć świadomość reguł, jakimi rządzą się tego rodzaju postępowania, w tym zasady jawności. Składając ofertę w postępowaniu wykonawca powinien liczyć się z tym, że jego oferta, zawarta umowa, a także informacje przekazywane w toku postępowania zostaną ujawnione. Wyjątki od zasady powinny być nieliczne i rzetelnie wykazane. Utrzymanie zastrzeżenia, stanowi naruszenie nie tylko art. 18 ust. 1-3 ustawy, ale również zasady równego traktowania wykonawców i poszanowania zasad uczciwej konkurencji, o której mowa w art. 16 pkt 1 ustawy.

Zaniechanie udostępnienia dokumentów bezzasadnie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa w ofercie Billenium.

Jak wynika z treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Billenium zastrzegło następujące informacje:

- w wykazie usług – wyłącznie w zakresie pozycji dotyczących doświadczenia udostępnionego przez Staffgenics Sp. z o.o.,

- w referencjach / dokumentach potwierdzających należyte wykonanie usług wystawionych na rzecz Staffgenics Sp. z o.o.,

- oraz zawartych w samym uzasadnieniu w zakresie odnoszącym się do ww. informacji

Pomimo wyłączenia częściowego zastrzeżenia Wykazu usług, zamawiający zaniechał udostępnienia całości Wykazu usług – co jest wprost niezgodne z zakresem zastrzeżenia dokonany przez wykonawcę.

Ponadto zamawiający zaniechał również udostępnienia pozostałych dokumentów zastrzeżonych przez wykonawcę pomimo że, samo uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa złożone przez Billenium S.A. nie spełnia wymogów skutecznego zastrzeżenia i obliuguje zamawiającego do odtajnienia objętych nim dokumentów.

Warunek udziału wymaga wykazania integracji z systemami gov.pl, co oznacza, że usługi udokumentowane w wykazie i referencjach Staffgenics Sp. z o.o. mogły być świadczone na rzecz podmiotów publicznych, co Zamawiający powinien zweryfikować, gdyż Billenium twierdzi, że informacje te nie są dostępne w publicznie dostępnych rejestrach.

Billenium opisuje kategorie informacji, które mogłyby hipotetycznie stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, nie wykazując jednak, że konkretne informacje zawarte w konkretnych dokumentach takiego waloru rzeczywiście mają.

Uzasadnienie operuje wyłącznie pojęciami ogólnymi, wskazując, że zastrzegane informacje obejmują dane dotyczące:

- klientów i kontrahentów Staffgenics Sp. z o.o.,

- zakresu i charakteru realizowanych usług,

- sposobu organizacji współpracy,

- doświadczenia projektowego i kompetencji,

- struktury realizacji projektów,

- relacji handlowych oraz potencjału operacyjnego Staffgenics Sp. z o.o.

bez wskazania, które konkretnie pozycje Wykazu, które dane kontraktowe i które fragmenty referencji posiadają wartość gospodarczą i w czym ta wartość się przejawia. Tymczasem wartość gospodarcza musi być wykazana w odniesieniu do każdej konkretnej informacji objętej zastrzeżeniem, nie zaś do kategorii, do której informacja ta należy.

Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa KIO, samo stwierdzenie, że dane informacje należą do kategorii mogącej mieć wartość gospodarczą, nie jest tożsame z wykazaniem, że konkretna informacja tę wartość posiada. Billenium de facto zastrzegło całe dokumenty, uzasadniając to cechami kategorii, a nie cechami konkretnych danych – co jest dokładnie tym rodzajem uzasadnienia, który Izba uznaje za niewystarczający.

Billenium wskazuje, że „Przedmiotowe informacje przedstawiają realną wartość gospodarczą zarówno dla Staffgenics Sp. z o.o. jak i Billenium S.A., gdyż umożliwiają identyfikację modeli współpracy handlowej, zakresu realizowanych usług, poziomu kompetencji oraz doświadczenia projektowego podmiotu udostępniającego zasoby. Ujawnienie tych informacji podmiotom konkurencyjnym mogłoby prowadzić do naruszenia interesów gospodarczych wskazanych podmiotów, w szczególności przez umożliwienie przejęcia klientów oraz osłabienia pozycji konkurencyjnej na rynku usług IT. Informacje te mogą zostać wykorzystane przez podmioty konkurencyjne do odzyskiwania klientów, budowania przewagi konkurencyjnej lub odtworzenia modeli współpracy stosowanych przez Staffgenics Sp. z o.o.”

Billenium tym samym wskazuje, że ujawnienie informacji o klientach i zakresie usług Staffgenics Sp. z o.o. umożliwi konkurentom „przejęcie klientów” oraz „odtworzenie modeli współpracy”. Argument ten jest całkowicie chybiony w realiach rynku outsourcingu personalnego IT, na którym – co do zasady – klientem jest podmiot publiczny realizujący projekt informatyczny finansowany ze środków publicznych lub własnych, a sam fakt, że dany podmiot publiczny korzysta z usług body leasingowych, jest powszechnie znany i często wynikający wprost z ogłoszeń o zamówieniu. Na rynku tym nie istnieje mechanizm „podkupienia klienta” analogiczny do rynku komercyjnego – podmiot publiczny jest bowiem związany procedurą zamówień publicznych i nie może w dowolnym momencie zmienić dostawcy na rzecz konkurenta, który zapoznał się z treścią referencji. Billenium nie wyjaśniło w żaden sposób, w jaki konkretny sposób ujawnienie informacji o usługach Staffgenics mogłoby w praktyce doprowadzić do utraty klientów lub osłabienia pozycji

rynkowej. Twierdzenie o ryzyku „przejęcia klientów” jest tu głośną hipotezą.

Billennium ogranicza się do stwierdzenia, że ujawnienie informacji „mogłoby narazić na szkodę gospodarczą”, nie określając ani rodzaju tej szkody, ani jej rozmiaru, ani mechanizmu przyczynowo-skutkowego, który miałby do niej prowadzić. Posłużenie się trybem przypuszczającym – „mogłoby prowadzić”, „mogłoby narazić” – bez jakiegokolwiek odniesienia do konkretnych mechanizmów rynkowych i konkretnej sytuacji Staffgenics, jest niewystarczające. Billennium nie wskazało choćby, jakimi metodami konkurenci mieliby wykorzystać wiedzę o klientach Staffgenics.

Billennium zastrzega informacje dotyczące doświadczenia Staffgenics Sp. z o.o. – podmiotu trzeciego udostępniającego zasoby. Billennium nie jest jednak dysponentem tych informacji w rozumieniu art. 11 ust. 2 UZNK – są nimi Staffgenics i jego klienci. Billennium nie wykazało, jaką konkretną wartość gospodarczą dla niego samego mają informacje o doświadczeniu podmiotu, od którego jedynie udostępnia potencjał na potrzeby tego postępowania. Ewentualna wartość gospodarcza tych informacji mogłaby dotyczyć wyłącznie Staffgenics, a Billennium nie może skutecznie powołać się na cudze interesy gospodarcze jako podstawę własnego zastrzeżenia tajemnicy. Co więcej, skoro Staffgenics złożył odrębne uzasadnienie zastrzeżenia (Dowód nr 2 – sam objęty tajemnicą), to Billennium powinno własne uzasadnienie oprzeć wyłącznie na swoim interesie – a tego nie uczyniło.

W zakresie działań podjętych w celu zachowania poufności informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, Billennium powołuje się na umowę o zachowaniu poufności (NDA) zawartą ze Staffgenics Sp. z o.o. jako dowód podjęcia działań w celu ochrony informacji. NDA reguluje jednak wyłącznie relację między stronami tej umowy. Fakt zawarcia NDA między wykonawcą a podmiotem udostępniającym zasoby nie przesądza o tym, że określone informacje spełniają ustawowe przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa, stanowiąc wyłącznie dowód na istnienie wewnętrznego zobowiązania kontraktowego. Tymczasem przesłanka podjęcia działań w celu zachowania poufności, o której mowa w art. 11 ust. 2 UZNK, wymaga wykazania, że informacje były faktycznie chronione przed dostępem osób nieuprawnionych w obrocie rynkowym – nie zaś że strony kontraktu zobowiązały się do ich wzajemnego nieujawniania.

Również posiadanie przez Billennium S.A. certyfikatu ISO/IEC 27001:2013 potwierdza stosowanie systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji w sensie technicznym i organizacyjnym wewnątrz przedsiębiorstwa. Certyfikat ten nie dowodzi jednak, że konkretne informacje zawarte w wykazie usług Staffgenics mają wartość gospodarczą, nie były publicznie dostępne ani że Staffgenics – jako rzeczywisty dysponent tych informacji – podjął działania zmierzające do zachowania ich poufności. Certyfikat Billennium nie zastępuje wykazania przesłanek tajemnicy przez podmiot, którego informacje rzeczywiście dotyczą.

Odnosząc zaś utajnienia w całości uzasadnienia zastrzeżenia złożonego przez Staffgenics, to w świetle utrwalonej linii orzeczniczej KIO, uzasadnienie jest dokumentem, który nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa i powinno być jawne.

Zamawiający bezzasadnie zaniechał odtajnienia zastrzeżonych dokumentów.

Zaniechanie udostępnienia dokumentów bezzasadnie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa w ofercie Britenet Britenet zastrzegł następujące informacje:

- (a) Wykaz usług wraz z załącznikami w postaci dokumentów referencji – w całości;
- (b) w zakresie załączników do uzasadnienia – załączniki do niniejszego uzasadnienia:
 - (i) Wyciąg z „Regulaminu ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa Britenet sp. z o.o.” z 1 lutego 2017 r. – załącznik;
 - (ii) Przykładowa klauzula z wzoru umowy o poufności z kontrahentem Britenet sp. z o.o. – załącznik;
 - (iii) Przykład klauzuli poufności członka personelu Britenet sp. z o.o. – załącznik;

Jak to zostało wskazane powyżej, warunek udziału wymaga wykazania usług obejmujących integrację z systemami gov.pl, a zatem w dużej części dotyczy to usług realizowanych na rzecz podmiotów publicznych w ramach jawnych umów. Tym samym, nawet jeżeli umowy wykonywane były w trybie podwykonawstwa, to, jeżeli ostatecznym odbiorcą był podmiot publiczny - nie podlegają ochronie większej niż umowa główna. Ponieważ Britenet w pkt 19 uzasadnienia wprost przyznaje, że zastrzegane informacje dotyczą wyłącznie „realizacji wykonywanych na rzecz podmiotów prywatnych”, to zamawiający powinien zweryfikować, kto był odbiorcą końcowym, i jeżeli był to podmiot publicznym, to powinien odtajnić te dokumenty.

Britenet zastrzega załączniki do wyjaśnień i jako uzasadnienie wskazuje, że zawierają informacje o przyjętych rozwiązaniach organizacyjnych. Jak wskazano w odniesieniu do Billennium uzasadnienie jest z elementem jawnym, służącym weryfikacji prawidłowości zastrzeżenia i nie podlega utajnieniu (wyrok KIO 387/23). Britenet nie może zarazem oczekiwać od zamawiającego oceny jakości swojego uzasadnienia i jednocześnie utajniać jego treści przed innymi wykonawcami.

W pkt 18 Britenet stwierdza ogólnie, że informacje „mają wartość gospodarczą”, bo obrazują aktywność rynkową i wskazują na kontrahentów. W pkt 21 wskazuje, że szkodą byłoby obciążenie karami umownymi za ujawnienie danych kontrahentów.

Britenet w żadnym miejscu uzasadnienia nie wskazuje, które konkretne pozycje wykazu usług posiadają wartość gospodarczą i na czym ta wartość polega. Nie wiadomo, czy chodzi o wartość kontraktu, nazwę klienta, zakres

techniczny, czas trwania, czy kombinację tych elementów. Britenet posługuje się wyłącznie abstrakcyjnymi kategoriami – „aktywność rynkowa”, „pozycja konkurencyjna”, „relacje handlowe” – nie przeprowadzając żadnego wywodu dotyczącego konkretnych danych. Jest to dokładnie ten rodzaj uzasadnienia, który KIO konsekwentnie ocenia jako niewystarczający: ogólne uzasadnienie sprowadzające się do przytoczenia elementów definicji ustawowej nie jest wykazaniem w rozumieniu art. 18 ust. 3 ustawy.

Britenet, w pkt 20 wskazuje, że informacje zwarte w wykazie usług i załączonych do niego dokumentach mają wartość gospodarczą nie tylko dla samego wykonawcy, ale i dla jego klientów. Z uwagi na przyjętą strategię dotyczącą współpracy z kontrahentami z tak krytycznych obszarów jak branża IT, podmioty wskazane w Wykazie usług współpracę z firmą Britenet Sp. z o.o. zastrzegają jako informację poufną i nie wyrażają zgody na ujawnienie łączących ich umów. Britenet Sp. z o.o. został także zobowiązany do utajnienia faktu współpracy z danymi klientami w danym konkretnym zakresie na podstawie umów o zachowaniu poufności, a ujawnienia takich informacji bez zgody kontrahenta obarczone jest sankcją dotkliwej wartości kary umownej. Do wyjaśnień nie została jednak dołączona żadna umowa potwierdzająca ww. okoliczności, a jedynie:

a.3) Przykładowa klauzula z wzoru umowy o poufności z kontrahentem Britenet sp. z o.o. – tajemnica

b.4) Przykład klauzuli poufności członka personelu Britenet sp. z o.o. - tajemnica

Przykładowe klauzule nie potwierdzają jednak czy umowy takie w ogóle zostały zawarte. Orzecznictwo KIO nie uznaje za tajemnicę przedsiębiorstwa standardowych klauzul poufności dołączanych do uzasadnienia zastrzeżenia wyłącznie po to, by wykazać trzecią przesłankę z art. 11 ust. 2 UZNK – byłoby to bowiem równoznaczne z tym, że każdy wykonawca może utajnić dowolny dokument, dołączając do niego klauzulę NDA i certyfikat ISO.

Britenet poświęca pkt 29–35 szczegółowemu opisowi wdrożonych norm ISO 9001, ISO 27001 i ISO 20000 oraz systemu IMS. Jak już wskazano przy analizie uzasadnienia Billennium, posiadanie systemów zarządzania bezpieczeństwem informacji potwierdza ogólne standardy organizacyjne przedsiębiorstwa, nie zaś to, że konkretne informacje zawarte w konkretnym wykazie usług i konkretnych referencjach spełniają przesłanki art. 11 ust. 2 UZNK. Certyfikaty te mają taki sam walor dla każdego postępowania, w którym Britenet bierze udział – co wyklucza uznanie ich za wykazanie, że właśnie te informacje, w właśnie tym postępowaniu, zasługują na ochronę.

Zamawiający bezzasadnie zaniechał odtajnienia zastrzeżonych dokumentów.

Zaniechanie udostępnienia dokumentów bezzasadnie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa w ofercie P&P P&P zastrzegł

a)Wykaz usług,

b)Referencje o nr od 1 do 2,

c)Załączniki o nr od 1 do 2 do niniejszego uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa,

(dokumenty wskazane w pkt. a) i w pkt. b) powyżej oraz wszystkie dokumenty załączone do nich dalej w treści niniejszego pisma, każdorazowo oznaczone jako „tajemnica przedsiębiorstwa”, zwane łącznie „Dokumentami”) w całości jako tajemnicę przedsiębiorstwa, o której mowa w art. 11 ust. 2 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. (z późn. zm.) o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako: „uznk”), zgodnie z pkt. 9.6 SWZ

Znaczna część uzasadnienia poświęcona jest ochronie formularzy CV ekspertów i danych osobowych specjalistów. Tymczasem przedmiotem zastrzeżenia są Wykaz usług oraz Referencje nr 1–2. wykonawca uzasadnia zatem ochronę innych dokumentów niż te, które zastrzega w ramach pkt. a) i b). Powyższe świadczy o tym, że uzasadnienie nie zostało dostosowane do faktycznej treści zastrzeżonych dokumentów, co pozbawia je znaczenia w odniesieniu do przedmiotowych Referencji i Wykazu. Odwołał się do wyroku z 28.02.2023 r. sygn. akt: KIO 387/23.

Tym samym, wobec braku uzasadnienia zastrzeżenia Wykazu usług i Referencji o nr od 1 do 2, zastrzeżenie tajemnicy należy uznać za nieskuteczne.

Odwołujący z ostrożności podniósł jednak, że w pozostałym zakresie wykonawca wskazuje, że

„Zawarte w Dokumentach informacje mają charakter wewnętrzny, niejawny i obejmują istotne elementy działalności gospodarczej wykonawcy, w tym informacje o zasobach osobowych, strukturze kompetencyjnej, doświadczeniu projektowym oraz sposobie realizacji usług w obszarze specjalistycznych rozwiązań IT. Informacje te zostały wypracowane przez wykonawcę w toku wieloletniej działalności i stanowią istotny składnik jego przewagi konkurencyjnej. Ujawnienie tych danych osobom trzecim mogłoby doprowadzić do ich wykorzystania bez ponoszenia kosztów własnych przez konkurencję, co naraziłoby wykonawcę na realną szkodę gospodarczą. Dane te nie są powszechnie dostępne i zostały objęte wewnętrznymi procedurami poufności, a ich ujawnienie naruszałoby interes prawny wykonawcy.”

Wykonawca jedynie ogólnie stwierdza, że dane „nie są powszechnie dostępne” – co w odniesieniu do referencji i wykazu usług jest twierdzeniem niewykazanym i sprzecznym z istotą tych dokumentów.

Uzasadnienie zastrzeżenia opiera się wyłącznie na ogólnych twierdzeniach o „wartości gospodarczej” i „przewadze konkurencyjnej”, bez jakiegokolwiek skonkretyzowania, w czym ta wartość miałaby polegać w odniesieniu do poszczególnych dokumentów. wykonawca nie wskazał, jakie konkretne informacje zawarte w Wykazie usług lub

Referencjach nr 1–2 stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i dlatego ich ujawnienie miałyby spowodować wymierną szkodę. Tymczasem zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO, samo powołanie się na możliwość wyrządzenia szkody bez jego konkretyzacji nie jest wystarczające — wykonawca zobowiązany jest wykazać, że informacje mają realną, a nie jedynie hipotetyczną wartość gospodarczą.

Uzasadnienie zastrzeżenia ma charakter w znacznej mierze szablonowy: cytuje orzecznictwo i doktrynę w sposób ogólny, nieodnoszący się do konkretnej treści zastrzeżonych dokumentów. KIO wielokrotnie podkreślała, że uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa musi być zindywidualizowane i odnosić się wprost do treści konkretnych dokumentów. Ogólnikowe powołanie się na możliwą szkodę, bez wskazania, które konkretnie informacje zawarte w Wykazie usług lub Referencjach mają wartość gospodarczą i dlatego, nie spełnia wymogów art. 18 ust. 3 ustawy.

Wykonawca wskazuje, że ujawnienie danych mogłoby narazić go na „realną szkodę gospodarczą”, nie precyzuje jednak, jaki konkretny mechanizm miałby prowadzić do powstania takiej szkody w związku z ujawnieniem referencji lub wykazu usług. Samo wskazanie nazwy zamawiającego, wartości kontraktu i okresu jego realizacji nie pozwala konkurencji na odtworzenie know-how, metodyk ani struktury kosztowej wykonawcy. Uzasadnienie nie zawiera żadnego wyводу przyczynowo-skutkowego wskazującego na związek między ujawnieniem tych konkretnych dokumentów a powstaniem szkody. Jest to czysto hipotetyczna, abstrakcyjna teza, pozbawiona jakiegokolwiek oparcia w okolicznościach faktycznych dotyczących zastrzeganych dokumentów.

Wykonawca nie wykazał również podjętych działań ochronnych w odniesieniu do konkretnych dokumentów wykonawca opisuje w sposób ogólny wewnętrzne procedury, jednak nie wykazuje, że procedury te były realnie stosowane wobec informacji zawartych w Wykazie usług i Referencjach nr 1–2. Samo istnienie wewnętrznego regulaminu poufności nie jest wystarczające, jeśli nie można wykazać jego stosowania wobec konkretnych informacji.

Powołanie się na ochronę danych osobowych (RODO) nie stanowi podstawy do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie Wykazu usług i referencji.

Zamawiający bezzasadnie zaniechał odtajnienia zastrzeżonych dokumentów.

Zaniechanie udostępnienia dokumentów bezzasadnie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa w ofercie Konsorcjum TT

Konsorcjum TT zastrzegło jako tajemnicę przedsiębiorstwa m.in.:

a) Wykaz usług w zakresie poz. Nr 2 – zastrzega się jako tajemnicę przedsiębiorstwa wyłącznie dane w postaci: 1) nazwy podmiotu na rzecz, którego wykonywane były wskazane w tej pozycji usługi referencyjne, 2) dane pozwalające na identyfikację świadczonej usługi

b) dokumenty poświadczające należyte wykonanie zamówienia wraz z załącznikami do tych dokumentów oraz dokumenty dotyczące komunikacji z podmiotem na rzecz, którego wykonywane były wskazane w pozycji nr Lp.2 w wykazie usług usługi referencyjne – w zakresie informacji identyfikujących podmiot, na rzecz którego wykonano ww. usługę referencyjną oraz danych pozwalających na identyfikację świadczonej usługi

Konsorcjum TT wskazuje, że zastrzegany kontrahent jest podmiotem prywatnym (pkt 3 ppkt 2 uzasadnienia) i na tej podstawie buduje argumentację o dopuszczalności zastrzeżenia. Tymczasem warunek udziału w postępowaniu wymaga wykazania usługi obejmującej integrację z systemami gov.pl co może oznaczać realizację projektu na rzecz podmiotu publicznego jako odbiorcy końcowego. Jeżeli odbiorca końcowy jest podmiotem publicznym, to zamawiający winien takie informacje ujawnić.

Konsorcjum buduje również rozbudowaną narrację o szczególnej wrażliwości branży cyberbezpieczeństwa, ryzyku ataków terrorystycznych i geopolitycznym kontekście cyberwojny (pkt 3 ppkt 3–8 uzasadnienia). Argumentacja ta jest oderwana od przedmiotu niniejszego postępowania. Zamawiający – AgroAplikacje sp. z o.o. – prowadzi postępowanie na outsourcing personalny IT w zakresie body leasingu specjalistów (Java, Angular, Analityk, Tester), a nie na usługi z zakresu cyberbezpieczeństwa ani infrastruktury krytycznej.

Wykonawca wskazał m.in. że:

1) Kontrahent jest podmiotem współpracującym z TT PSC,

2) podmiot ten jest podmiotem prywatnym i jako taki nie podlega żadnym przepisom dotyczącym udzielania informacji publicznych,

3) podmiot ten działa we wrażliwej branży jaką jest ochrona przed cyberatakami,

4) branża bezpieczeństwa informatycznego jest szczególnie wrażliwa, albowiem w aktualnej sytuacji geopolitycznej ta sfera bezpieczeństwa jest kluczowa dla bezpieczeństwa państw i ich infrastruktury krytycznej, co pokazuje nie tylko sposób prowadzenia wojny na Ukrainie, ale i liczne cyberataki na infrastrukturę krytyczną w wielu państwach w Europie (w tym w Polsce); sfera ta jest także szczególnie krytyczna w rywalizacji pomiędzy USA a Chinami,

5) także w sferze gospodarczej jest to bardzo ważna branża, albowiem na cyberataki narażone są nie tylko szeroko pojęte instytucje państwa, ale i podmioty gospodarczej; celem tych ataków może być sparaliżowanie danych firm i wymuszenie okupu, niekiedy paraliż gospodarki (np. ataki na banki), kradzież danych,

6)z powyższego powodu przedsiębiorstwa działające w tej branży, choć ich nazwy są rozpoznawalne, szczególnie dla specjalistów z danej dziedziny, podlegają szczególnej ochronie danych poufnych,

7)powyższe związane jest między innymi, ale nie wyłącznie z danymi kontrahentów tych podmiotów, w tym podmiotów świadczących na ich rzecz usługi; dotyczy to między innymi usług informatycznych, które dla produktów takich podmiotów są kluczowe,

8)dodatkowo Kontrahent TT PSC pochodzi z kraju wysoce narażonego na ataki terrorystyczne, w tym ataki na ataki cyberterroryzmu; w kraju tym kwestie bezpieczeństwa mają absolutny priorytet.

Gdyby jednak ujawnienie współpracy pomiędzy Wykonawcą a Kontrahentem miało rzeczywiście powodować ryzyka wskazane powyżej, to współpraca ta byłaby objęta klauzulą wynikająca z przepisów o ochronie informacji niejawnych, a nie z prywatnych ustaleń pomiędzy tymi podmiotami.

Tymczasem, Konsorcjum TT powołuje się na umowę NDA zawartą z Kontrahentem – podmiotem z kraju „wysoce narażonego na ataki terrorystyczne” – jako na podstawowy dowód podjęcia działań w celu zachowania poufności. Jak wskazano powyżej, NDA reguluje wyłącznie relację między jej stronami. Obowiązek zachowania poufności wynikający z NDA nie jest tożsamy z wykazaniem, że informacje spełniają ustawowe przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa. Fakt, że kontrahent wymagał podpisania NDA, świadczy wyłącznie o jego własnych preferencjach kontraktowych.

Zamawiający bezzasadnie zaniechał odtajnienia zastrzeżonych dokumentów.

9 i 10 czerwca 2026 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

11 czerwca 2026 r. wykonawca Britenet spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 44 zgłosił swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego działając przez należycie umocowanego pełnomocnika. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom.

Przystępujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego w postaci oddalenia odwołania lub jego odrzucenia, albowiem aktualnie jego oferta jest jedną z pięciu najkorzystniejszych w rankingu ofert. W przypadku uwzględnienia odwołania i dokonania ponownej oceny ofert przystępujący mógłby hipotetycznie nie uzyskać zamówienia ramowego, które aktualnie pozyskuje. Odwołujący mógłby uzyskać możliwość składania kolejnych odwołań, oczywiście bezzasadnych, co generowałoby koszty i nie byłoby zgodne z ekonomiką postępowania.

W przypadku spełnienia żądania odwołującego wnoszącego o udostępnienie dokumentów zawierających informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, może dojść do powstania szkody po stronie Britenet sp. z o.o. Informacje zwarte w zastrzeżonych dokumentach mają określoną wartość gospodarczą, którą mogą utracić w momencie ich upublicznienia przez Zamawiającego. Szkoda związana z ujawnieniem zastrzeżonych informacji w powyższym zakresie to wymierna szkoda związana z możliwością obciążenia spółki Britenet Sp. z o.o. karami umownymi, ale też ujawnienie informacji mających wartość gospodarczą dla samego wykonawcy, jak nazwy i zasady współpracy z poszczególnymi kontrahentami, może doprowadzić do szkody w postaci utraconych korzyści.

Wobec tego interesem przystępującego jest utrzymanie wyników wskazanych w informacji o wyborze ofert do zawarcia umowy ramowej. Uwzględnienie odwołania może skutkować znaczną szkodą dla przystępującego, jeśli ostatecznie oferta przystępującego zostałaby odrzucona lub doszłoby do upublicznienia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Britenet sp. z o.o. Oddalenie odwołania doprowadzi zaś do tego, że oferta przystępującego utrzyma status jednej z najkorzystniejszych w ramach grupy ofert wybranych do zawarcia umowy ramowej a informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa nie zostaną upublicznione.

15 czerwca 2026 r. wykonawca BILLENNIUM Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Tadeusza Czackiego 15/17 zgłosił swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego działając przez należycie umocowanego pełnomocnika. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom.

Przystępujący wskazał, że posiada interes w rozstrzygnięciu sprawy na korzyść Zamawiającego, ponieważ jego oferta została wybrana jako jedna z ofert, z którymi Zamawiający zamierza zawrzeć umowę ramową, a uwzględnienie odwołania mogłoby prowadzić do podważenia prawidłowo dokonanej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Wniósł o:

- 1.oddalenie odwołania w zakresie zarzutów wystosowanych w kierunku Billennium S.A.;
2. zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego oraz przystępującego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Zarzuty dotyczące rzekomego niewykazania spełniania warunku udziału przez Billennium są całkowicie bezzasadne

Odwołujący kwestionuje spełnianie przez Billennium warunku udziału w postępowaniu wyłącznie dlatego, że z treści jednej z udostępnionych referencji nie wynika literalne powtórzenie wszystkich elementów warunku określonego przez zamawiającego.

Stanowisko to pozostaje w oczywistej sprzeczności zarówno z przepisami ustawy, jak i utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej.

Referencje nie służą bowiem do szczegółowego opisywania wszystkich parametrów technicznych realizowanego zamówienia ani do powielania treści warunku udziału w postępowaniu. Ich celem jest wyłącznie potwierdzenie należytego wykonania lub wykonywania usługi.

Odwolujący błędnie utożsamia funkcję referencji z funkcją wykazu usług. Tymczasem to wykaz usług składany przez wykonawcę zawiera opis doświadczenia oraz informacje pozwalające zamawiającemu zweryfikować spełnienie warunku udziału, natomiast referencje stanowią dokument potwierdzający należyte wykonanie świadczenia.

W konsekwencji brak literalnego wskazania w referencji wszystkich elementów warunku nie oznacza ani braku ich występowania w realizowanym projekcie, ani niewykazania spełnienia warunku udziału.

Na szczególną uwagę zasługuje fakt, że odwołujący nie sformułował żadnych zarzutów względem złożonego wykazu usług, zatem na tym etapie wszelkie zarzuty w tym zakresie należy uznać za spóźnione. W konsekwencji odwołanie winno podlegać oddaleniu.

Zamawiający prawidłowo zweryfikował doświadczenie Billennium

Odwolujący pomija, że zamawiający dysponował pełnym kompletem dokumentów złożonych przez Billennium, obejmującym zarówno wykaz usług, jak i dokumenty potwierdzające ich należyte wykonanie.

Ocena spełniania warunku udziału jest dokonywana na podstawie całokształtu dokumentacji podmiotowej, a nie pojedynczego fragmentu jednej referencji wybranego przez konkurenta.

Zamawiający uznał warunek za spełniony po przeprowadzeniu badania dokumentów i nie powziął wątpliwości wymagających zastosowania art. 128 ust. 1 lub ust. 5 ustawy.

Odwolujący nie wykazał żadnych konkretnych niezgodności pomiędzy treścią dokumentów złożonych przez Billennium a wymaganiami SWZ. W istocie zarzut sprowadza się do twierdzenia, że skoro referencja nie zawiera szczegółowego opisu technologii, to warunek nie został wykazany.

Takie stanowisko jest nieuprawnione.

Brak jest jakiegokolwiek podstawy prawnej do przyjęcia, że dokument wystawiony przez odbiorcę usług powinien zawierać enumeratywne wyliczenie wszystkich technologii, architektur, mechanizmów integracyjnych oraz ról specjalistycznych wykorzystywanych podczas realizacji projektu. Referencje codo zasady nie są formułowane pod brzmienie warunku udziału w postępowaniu. Potwierdzają należyte wykonanie usługi, jednak dokumentem potwierdzającym zakres wykonanej usługi jest wykaz usług, a nie dokument potwierdzający należyte wykonanie.

Odwolujący opiera zarzut wyłącznie na przypuszczeniach

Odwolujący nie przedstawił żadnego dowodu wskazującego, że usługi wykazane przez Billennium nie obejmowały:

- architektury mikroserwisowej,
- autoryzacji opartej o Keycloak,
- mechanizmów SSO,
- integracji REST API,
- integracji z systemami gov.pl,
- wymaganych specjalizacji.

Argumentacja odwołania opiera się wyłącznie na twierdzeniu, że elementy te nie zostały wymienione w referencji.

Nie jest jednak rolą referencji potwierdzanie każdego aspektu technicznego realizowanego projektu.

Odwolujący próbuje przerzucić ciężar dowodu na zamawiającego oraz przystępującego, podczas gdy zgodnie z zasadami postępowania odwoławczego to na odwołującym spoczywa obowiązek wykazania zasadności podnoszonych zarzutów.

Nie można skutecznie wywodzić naruszenia przepisów ustawy wyłącznie z faktu, że dokument nie zawiera informacji, których przepisy nie wymagają.

Brak podstaw do stosowania art. 128 ustawy

Przepis art. 128 ust. 1 ustawy znajduje zastosowanie wyłącznie wtedy, gdy dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą rzeczywiste wątpliwości.

Odwolujący nie wykazał istnienia takich okoliczności.

Sam fakt, że konkurent chciałby uzyskać bardziej szczegółowe informacje o doświadczeniu innego wykonawcy, nie oznacza jeszcze powstania po stronie zamawiającego obowiązku wszczynania dodatkowej procedury wyjaśniającej.

Również art. 128 ust. 5 ustawy ma charakter fakultatywny. Zamawiający może zwrócić się do podmiotów trzecich jedynie wtedy, gdy sam poweźmie wątpliwości co do spełniania warunku.

W niniejszej sprawie takich wątpliwości nie było.

Nie można zatem zarzucać Zamawiającemu naruszenia przepisu wyłącznie dlatego, że nie podjął czynności, do której ustawa go nie zobowiązywała.

Zarzut dotyczący tajemnicy przedsiębiorstwa jest również niezasadny

Billennium zastrzegło wyłącznie te informacje, które dotyczą doświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby oraz

relacji biznesowych tego podmiotu.

Informacje te mają niewątpliwie wartość gospodarczą, ponieważ umożliwiają identyfikację klientów, zakresów realizowanych projektów, modeli współpracy oraz potencjału wykonawczego podmiotu trzeciego.

Dane te nie są publicznie dostępne, pozostają objęte zobowiązaniami poufności oraz podlegają ochronie w ramach wdrożonych procedur bezpieczeństwa informacji.

Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu pozwalającego podważyć prawdziwość tych okoliczności.

Jednocześnie należy podkreślić, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa nie uniemożliwiło zamawiającemu przeprowadzenia pełnej oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Przepisy nie przyznają konkurentom prawa do nieograniczonego dostępu do wszystkich informacji handlowych dotyczących wykonawców.

Interes w kontroli prawidłowości działań zamawiającego nie może prowadzić do pozbawienia ochrony informacji spełniających przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa.

Odwołujący nie wykazał, aby Billennium nie spełniało warunku udziału w postępowaniu.

Przeciwnie, zgromadzona w postępowaniu dokumentacja potwierdza spełnianie wszystkich wymagań określonych przez Zamawiającego.

Odwołanie opiera się wyłącznie na przypuszczeniach wynikających z błędnego założenia, że referencje powinny zawierać szczegółowy opis wszystkich elementów doświadczenia wymaganych w SWZ.

Takie stanowisko pozostaje sprzeczne z utrwalonym orzecznictwem KIO oraz praktyką zamówień publicznych. Wobec powyższego odwołanie powinno zostać oddalone w całości.

15 czerwca 2026 r. wykonawca Trusted Software Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Ul. Ogrodowa 58 zgłosił swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego działając przez wiceprezesa zarządu. Do zgłoszenia dołączono dowody przekazania zgłoszenia stronom.

Dla wykazania posiadania przez siebie interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego przystępujący wskazuje, że złożona przez niego w ww. postępowaniu oferta została uznana przez zamawiającego za jedną z pięciu najkorzystniejszych, wskutek czego został on zakwalifikowany do zawarcia umowy ramowej, co umożliwia mu uzyskanie zamówień będących jej przedmiotem. Uwzględniając z kolei zarzuty wniesionego odwołania (brak wykazania przez przystępującego spełnienia warunków udziału w postępowaniu) oraz sformułowane w nim żądanie, w tym unieważnienie czynności wyboru ofert najkorzystniejszych, w tym oferty przystępującego, uwzględnienie odwołania mogłoby skutkować odrzuceniem oferty przystępującego i pozbawieniem go możliwości uzyskania zamówień będących przedmiotem umowy ramowej. Przystępujący posiada zatem interes w utrzymaniu w mocy zaskarżonej odwołaniem decyzji zamawiającego, a w konsekwencji interes w oddaleniu odwołania. Przystępujący uznał za bezzasadne zarzuty odwołania dotyczące naruszenia przez zamawiającego art. 128 ust. 1 i 4 ustawy i 128 ust. 5 ustawy w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) ustawy przez zaniechanie wezwania przystępującego do wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI pkt 2.4) SWZ w zakresie posiadanego doświadczenia.

Bezzasadne jest leżące u podstaw ww. zarzutów stwierdzenie odwołującego z pkt IX.3 odwołania, że nie można uznać, że usługa opisana w referencji wystawionej przez Centrum e-Zdrowie odpowiada usłudze opisanej w warunku. Przystępujący uznał, że brak jest jakichkolwiek podstaw do takiego stwierdzenia, a przede wszystkim odwołujący tego twierdzenia nie wykazał, do czego był zobowiązany.

Uwzględniając lakoniczność uzasadnienia ww. zarzutu odwołania przystępujący jedynie podkreślił, co odwołujący zresztą przyznał w treści odwołania, że dokument referencji (lub jakkolwiek inny dokument potwierdzający należyte wykonanie robót budowlanych, usługi lub dostawy) nie służy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego potwierdzeniu spełniania przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, a służy jedynie potwierdzeniu należytego wykonania zamówienia (np. wyrok Izby o sygn. akt KIO 497/18). W konsekwencji należy uznać, że opis zamówienia zawarty w referencji, co odwołujący zarzuca przystępującemu, nie musi pokrywać się z treścią warunku (np. wyrok Izby o sygn. akt KIO 1846/22).

Wymaga podkreślenia, że jak wynika z treści odwołania odwołujący nie kwestionuje, że przedmiotem wskazanego w liście referencyjnym Centrum e-Zdrowia zamówienia polegającego na wsparciu Centrum e-Zdrowia w rozwoju systemów teleinformatycznych było świadczenie outsourcingu personalnego – zapewnienia zasobów ludzkich z branży IT. Skoro tak, a w treści warunku wprost mowa jest o doświadczeniu w świadczeniu takich usług, to brak literalnego wskazania w treści referencji, że usługi te dotyczyły pozostałych elementów wymaganych w treści warunku nie oznacza jej wadliwości. W sprawie kluczowa jest możliwość ustalenia, że referencja dotyczy usług wskazanych w wykazie i potwierdza jego należyłą realizację. Wymaga przypomnienia, że w treści wykazu usług przystępujący wskazał, że usługa referencyjna dotyczyła zapewnienia outsourcingu personalnego – zapewnienia zasobów ludzkich z branży IT tj. usług wskazanych w referencji oraz oświadczył, że obejmowała ona wszystkie elementy wymagane w treści warunku.

Odwołujący stwierdził ponadto (pkt IX.7 odwołania), że złożony przez przystępującego wykaz usług nie może być uznany za potwierdzający spełnianie warunku, bowiem nie zawiera opisu usługi, a jedynie powielenie warunku, przy czym wykonawca nawet nie wykreślił elementów alternatywnych odnośnie jego spełniania.

Powyższy zarzut jest oczywiście bezzasadny. Zarzut ten nie zawiera uzasadnienia, jak też nie został on udowodniony.

W odniesieniu do stwierdzenia odwołującego, że z wykazu usług nie zostały wykreślone elementy alternatywne odnośnie spełniania warunku przystępujący wskazał, że odwołujący nie wskazał w uzasadnieniu zarzutu, które to elementy ma na myśli, co niezależnie od braku zasadności zarzutu, skutkuje brakiem możliwości merytorycznego odniesienia się do niego.

Przystępujący podkreślił, że z treści wykazu usług złożonego przez niego (wg. załącznika nr 10 do SWZ), w odniesieniu do usługi ujętej w nim w poz. 2, wprost wynika, że zawarto w nim opis usługi wykonanej przez przystępującego na rzecz Centrum e-Zdrowia, który jednoznacznie potwierdza, że spełnienia ona wszystkie wymagania określone przez zamawiającego w odniesieniu do zamówienia referencyjnego w rozdziale VI pkt 2.4) SWZ. Wymaga podkreślenia, że zawarty w wykazie opis usługi referencyjnej ma być ukierunkowany na wykazanie spełnienia warunku, co przystępujący uczynił.

Analogiczny opis wykonanej usługi przystępujący zawarł w odniesieniu do usługi ujętej w poz. 1 wykazu usług, do którego to odwołujący nie sformułował zarzutu, co dodatkowo potwierdza bezzasadność zarzutu oraz niekonsekwencję odwołującego. W konsekwencji bezzasadny jest zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 128 ust. 1, ust. 4 i ust. 5 ustawy. Złożone przez przystępującego podmiotowe środki dowodowe tj. wykaz usług oraz odnoszące się do nich referencje w sposób prawidłowy potwierdzały spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia.

15 czerwca 2026 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca P&P Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Konstancinie-Jeziornej, ul. Puławskiego 76 wnosząc o oddalenie odwołania. Zgłoszenia dokonał należycie umocowany pełnomocnik. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom. Przystępujący posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego w rozumieniu art. 525 ust. 1 ustawy, bowiem uwzględnienie odwołania prowadziłoby do pogorszenia jego sytuacji prawnej w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący kwestionuje bowiem czynności zamawiającego związane z oceną oferty przystępującego, w tym w szczególności uznanie za skuteczne zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Uwzględnienie odwołania skutkowałoby nakazaniem zamawiającemu ujawnienia informacji stanowiących element know-how przystępującego, dotyczących jego relacji biznesowych, sposobu realizacji usług, struktury organizacyjnej oraz innych danych posiadających wartość gospodarczą. Tym samym doszłoby do naruszenia chronionych prawem interesów gospodarczych przystępującego oraz pozbawienia go ochrony przewidzianej w art. 18 ust. 3 ustawy w zw. z art. 11 ust. 2 UZNK.

Wynik postępowania odwoławczego pozostaje zatem bezpośrednio związany z sytuacją prawną przystępującego i może wpływać na możliwość uzyskania przez niego zamówienia.

Zarzut odwołującego dotyczący nieskutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie znajduje uzasadnienia ani w stanie faktycznym sprawy, ani w obowiązujących przepisach prawa. W tym zakresie odwołujący nie sprostął ciężarowi dowodu wynikającemu z art. 534 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Obowiązek ten obejmuje również wykazanie, że określone informacje zostały bezskutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Tymczasem analiza treści odwołania prowadzi do wniosku, że odwołujący nie przedstawił żadnej pogłębionej analizy konkretnych informacji objętych zastrzeżeniem przez przystępującego. Argumentacja odwołującego ma charakter ogólny i abstrakcyjny, sprowadzając się w istocie do przywołania zasad jawności postępowania oraz wybranych tez orzeczniczych, bez ich odniesienia do realiów tej sprawy. W szczególności brak jest jakiegokolwiek skonkretyzowania, które elementy zastrzeżonych informacji nie spełniają przesłanek z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Skuteczne zakwestionowanie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wymaga odniesienia się do konkretnych informacji oraz wykazania, że nie spełniają one łącznie przesłanek ustawowych, tj. nie mają wartości gospodarczej, są powszechnie dostępne lub nie zostały objęte skutecznymi działaniami ochronnymi. Samo powołanie się na zasadę jawności postępowania nie może zastępować obowiązku wykazania tych okoliczności w sposób skonkretyzowany i odnoszący się do treści dokumentów.

Przystępujący wskazał, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, każda sprawa dotycząca tajemnicy przedsiębiorstwa wymaga indywidualnej oceny, uwzględniającej charakter zastrzeżonych informacji oraz ich znaczenie gospodarcze dla wykonawcy. Nie jest wystarczające przedstawienie ogólnych tez o nadużywaniu instytucji tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli nie towarzyszy temu analiza konkretnego stanu faktycznego. Powyższe znajduje potwierdzenie w wyroku KIO z dnia 5 lutego 2024 r., sygn. akt KIO

11/24.

Tymczasem odwołujący nie odniósł się w sposób merytoryczny do treści uzasadnienia zastrzeżenia przedstawionego przez przystępującego, nie wskazał bowiem, które konkretnie elementy Wykazu usług lub innych dokumentów miałyby nie spełniać przesłanek ustawowych oraz nie przeprowadził analizy w zakresie ich rzeczywistej wartości gospodarczej. W konsekwencji zarzut ten ma charakter czysto polemiczny i nie może zostać uznany za wykazanie bezskuteczności zastrzeżenia.

Przystępujący podkreślił, że odwołujący nie wykazał, aby informacje zastrzeżone przez przystępującego były powszechnie dostępne, co stanowi jedną z kumulatywnych przesłanek wyłączających możliwość uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. Brak takiego wykazania czyni zarzut niepełnym i niewystarczającym z punktu widzenia art. 11 ust. 2 uznk.

Przystępujący w sposób prawidłowy i szczegółowy wykazał spełnienie wszystkich przesłanek wymaganych dla skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Informacje zostały zastrzeżone jednocześnie z ich przekazaniem, a następnie objęte szczegółowym uzasadnieniem odnoszącym się do ich charakteru, wartości gospodarczej oraz stosowanych przez przystępującego środków ochrony

W szczególności zastrzeżone informacje nie są dostępne publicznie ani nie wynikają z ogólnodostępnych źródeł. Ich treść stanowi efekt wieloletniej działalności operacyjnej Przystępującego, jego doświadczenia rynkowego oraz wypracowanych modeli świadczenia usług. Informacje te mają charakter ściśle wewnętrzny i stanowią element przewagi konkurencyjnej Przystępującego na rynku usług IT. Dotyczy to w szczególności danych o wartości kontraktów oraz szczegółowej konfiguracji zespołów projektowych, które nie są publikowane ani w rejestrach publicznych, ani w materiałach branżowych, ani w otwartych źródłach rynkowych. Należy mieć w także na uwadze, że zastrzegane informacje dotyczą także współpracy z podmiotami prywatnymi, w konsekwencji czego stanowią one tajemnicę handlową niepodlegającą udostępnieniu.

W odniesieniu do zastrzeżonych danych znajdujących się w referencjach i wykazie usług przystępujący podkreślił, że informacje te nie stanowią jedynie zestawienia wykonanych kontraktów, lecz spójny zbiór informacji obejmujący relację: klient – wartość kontraktu – zakres techniczny – struktura zespołu projektowego. Tego rodzaju zestawienie, analizowane całościowo, pozwala na identyfikację sposobu funkcjonowania przystępującego, jego modelu biznesowego oraz poziomu zaawansowania realizowanych projektów.

W szczególności nośnikiem wartości gospodarczej jest Wykaz usług, w którym każda z trzech pozycji stanowi spójne zestawienie obejmujące: klienta, wartość kontraktu (rzędu 10,5–11 mln zł brutto), szczegółowy zakres techniczny (m.in. architektura mikroservisowa, Keycloak/SSO, REST API, integracja z gov.pl) oraz konfigurację specjalności (JAVA, Frontend/Angular, Analityk, Tester). Chroniony jest zatem cały układ informacyjny — klient × wartość × zakres × zespół — który jako całość posiada odrębną wartość gospodarczą w rozumieniu art. 11 ust. 2 in fine uznk, jako zbiór informacji nie powszechnie dostępnych.

Ujawnienie tych danych umożliwiłoby konkurencji nie tylko analizę poziomu cenowego i zakresu świadczonych usług, lecz także odtworzenie struktury organizacyjnej przystępującego oraz jego sposobu alokacji zasobów ludzkich. W efekcie prowadziłoby to do osłabienia jego pozycji rynkowej poprzez umożliwienie podmiotom trzecim dostosowania własnych strategii ofertowych do ujawnionych informacji. Dodatkowo umożliwiłoby to konkurencji identyfikację poziomu stawek i marż oraz odtworzenie struktury kosztowej realizacji projektów IT.

Nie można również pominąć, że informacje dotyczące kontrahentów oraz szczegółów współpracy mają charakter szczególnie wrażliwy z perspektywy relacji biznesowych. Ich ujawnienie mogłoby skutkować przejmowaniem klientów lub zasobów ludzkich Przystępującego przez konkurencję, co stanowiłoby bezpośrednie zagrożenie dla stabilności prowadzonej działalności.

Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w wyroku KIO z dnia 9 maja 2022 r., sygn. akt KIO 1006/22

Wykaz usług zawiera bowiem informacje identyfikujące klientów przystępującego, wartość realizowanych kontraktów, zakres świadczonych usług oraz model zaangażowania zespołu projektowego. Dane te odzwierciedlają relacje biznesowe budowane przez przystępującego przez lata działalności i posiadają samodzielną wartość gospodarczą, której ujawnienie mogłoby zostać wykorzystane przez podmioty konkurencyjne.

Przystępujący podejmuje realne i weryfikowalne działania w celu zachowania poufności tych informacji, w tym poprzez wdrożenie formalnego Regulaminu Obiegu Informacji Poufnych, wyodrębnienie roli Pełnomocnika ds. Informacji Poufnych, stosowanie zasady need-to-know oraz zawieranie umów o zachowaniu poufności (NDA) z kontrahentami i personelem projektowym.

Wartość gospodarcza zastrzeżonych informacji wynika nie tylko z ich treści jednostkowej, lecz również z ich zestawienia jako całości. Jak wskazuje się w orzecznictwie KIO, również zestawienia informacji mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli ich analiza pozwala na odtworzenie strategii biznesowej oraz przewag konkurencyjnych wykonawcy.

Informacje zastrzeżone przez przystępującego spełniają wszystkie przesłanki określone w art. 11 ust. 2 uznk, tj. posiadają wartość gospodarczą, nie są powszechnie dostępne oraz zostały objęte realnymi działaniami zmierzającymi do zachowania ich poufności.

Zarzut odwołującego dotyczący nieskutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa należy uznać za nieudowodniony, a w konsekwencji bezzasadny w całości.

29 czerwca 2026 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o:

- 1) oddalenie odwołania w całości;
- 2) obciążenie kosztami odwołania odwołującego.

Odwołanie jest bezzasadne i zamawiający wniósł o jego oddalenie. W ocenie zamawiającego zarzuty podniesione w odwołaniu są niezasadne, ponieważ:

- a) działania były wykonane prawidłowo i w zgodzie z przepisami ustawy
- b) zaniechania nie miały miejsca.

Uwagi ogólne dotyczące wszystkich trzech zarzutów wskazanych w pkt 1.1) odpowiedzi na odwołanie.

Każdy z wykonawców od momentu wszczęcia postępowania był uprawniony do złożenia wniosku o wyjaśnienia lub zmianę treści SWZ, w którego skład wchodził także Wykaz usług. Żaden z wykonawców, a w szczególności odwołujący nie zakwestionował treści Wykazu usług. Wobec powyższego wykazywanie przez odwołującego w treści odwołania, że treść Wykazu usług nie pozwala na jednoznaczne stwierdzenie, że wykonawca spełnia warunki udziału jest nieuzasadnione. Jeżeli odwołujący miał wątpliwości co do prawidłowości wzoru Wykazu, powinien zgłosić swoje uwagi (w formie pytań, bądź odwołania) na etapie przed upływem terminu na składanie ofert.

Zamawiający w taki sam sposób, dla każdego z wykonawców, analizował dokumenty złożone na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Analiza obejmowała kompletność, jednoznaczność informacji zawarte w wykazach usług oraz referencjach i nie wykazała jakichkolwiek nieprawidłowości i braków uzasadniających powstanie wątpliwości. Zamawiający dokonywał oceny wszystkich dokumentów złożonych przez wykonawców według jednolitych kryteriów, wynikających z SWZ oraz przepisów ustawy. Odzwierciedleniem tego działania jest fakt, że żaden z wykonawców nie został wezwany do złożenia wyjaśnień a żadna oferta nie została odrzucona.

Potwierdzeniem powyższego jest fakt, że odwołujący w swoich referencjach nie wykazał wszystkich usług świadczonych w ramach realizacji usług. Referencje odwołującego mają treść nieodbiegającą od treści (np. referencje NFZ) pozostałych wykonawców. Zamawiający dokonał weryfikacji spełnienia warunku udziału w postępowaniu opierając się na całokształcie dokumentów złożonych przez wykonawców, tj. Wykazów usług oraz Referencji.

Zamawiający nie znajduje uzasadnienia dla odmiennej oceny analogicznych okoliczności faktycznych - odwołujący uznaje bowiem działania zamawiającego za prawidłowe w odniesieniu do własnej sytuacji, podczas gdy identyczne działania podejmowane wobec innych Wykonawców kwalifikuje jako nieprawidłowe.

Odpowiedź na zarzut nr 1 — zaniechanie wyjaśnień i wezwań wobec oferty wykonawcy Trusted Software Services sp. z o.o. (TSS) i Billenium -KIO pominęła tę argumentację zamawiającego z uwagi na to, że odwołujący wycofał te zarzuty na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników.

Odpowiedź na zarzut nr 3 — zaniechanie wyjaśnień i wezwań wobec oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Transition Technologies Software sp. z o.o. oraz Transition Technologies PSC S.A. (Konsorcjum TT):

Adekwatnie jak w przypadku zarzutów dotyczących ofert Wykonawców TSS oraz Billenium, również w tym przypadku odwołujący zarzucił, że zamawiający nie wezwał do złożenia wyjaśnień bądź uzupełnień Konsorcjum TT w związku z tym, że w treści Referencji nie zawarto pełnego wykazu usług i działań wykonawcy podczas realizacji przedmiotu zamówienia.

W przytoczonym przypadku odpowiedź zamawiającego na przedstawiony zarzut jest tożsama jak w przypadku wyjaśnień dotyczących ofert TSS oraz Billenium — tj. treść Referencji nie musi obejmować wykazu usług i działań wykonywanych przez wykonawcę w ramach realizacji przedmiotu zamówienia, tym samym zamawiający w celu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu posłużył się Wykazem usług a Referencje służyły jedynie potwierdzeniu prawidłowego wykonania usługi.

W tym zakresie zarzut odwołującego jest bezzasadny.

Odnosnie do zarzutu dotyczącego wykonywania usługi integracji z gov.pl wykonywanej dla podmiotu prywatnego, zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z treścią warunku udziału w postępowaniu usługa integracji z gov.pl nie musi być świadczona dla podmiotu państwowego, aby była uznana za spełniająca wymóg określony w warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający wskazał, że nie ma sprzeczności pomiędzy wykonywaniem usługi integracji z gov.pl a wykonywaniem jej dla podmiotu prywatnego. Jak sam zauważył odwołujący istnieje możliwość, że usługa ta wykonywana była na rzecz podmiotu prywatnego, który następnie przekazał rezultat prac podmiotowi, który posługuje się wskazaną integracją.

Zamawiający zwrócił uwagę, że w przypadku ww. zarzutu odwołujący nie udowodnił, iż wykonawca nie wykonywał takiej usługi, a jedynie podaje w wątpliwość dany stan rzeczy.

Odwołujący podniósł, że polityka podmiotu wskazująca, iż nie sporządza on referencji nie nosi znamion obiektywnej przyczyny uzasadniającej zastąpienie referencji własnym oświadczeniem o prawidłowości wykonania przedmiotu zamówienia. Odwołujący nie przytacza przy tym żadnych argumentów uzasadniających takie twierdzenie. Zamawiający zwraca uwagę, że przyczyna obiektywna to przyczyna niezależna od danego podmiotu, tj. okoliczności lub czynniki niezależne od woli, decyzji czy działań konkretnego człowieka lub instytucji. W przypadku gdy wykonawcę - Konsorcjum TT uznamy za podmiot, który podejmuje działania zmierzające do osiągnięcia danego celu (w tym przypadku uzyskania Referencji od podmiotu, na rzecz którego wykonywał usługi), a brak danych referencji jest niezależny od niego i dodatkowo usankcjonowany poprzez przyjętą politykę podmiotu usługobiorcy. Wówczas mamy do czynienia z obiektywną przyczyną uniemożliwiającą uzyskanieżądanego dokumentu.

Na wskazane okoliczności ustawodawca przewidział możliwość złożenia innego niż Referencje dokumentu potwierdzającego prawidłowe wykonanie usług na rzecz Usługobiorcy. Wykonawca w tych okolicznościach był uprawniony do przedstawienia dokumentów w postaci własnego oświadczenia o prawidłowym wykonaniu przedmiotu zamówienia, a zamawiający nie miał podstaw do ich odrzucenia i nakazania przedstawienia innego dokumentu.

Powyższe znajduje potwierdzenie w wyroku z dnia 17 marca 2022 r. sygn. akt: KIO 551/22, w

wyroku z dnia 13 sierpnia 2021 r., KIO 2301/21, w wyroku z dnia 18 września 2020 r., sygn. akt KIO 2019/20

Nie sposób przy tym stawiać zarzutu, że wykonawca mógł przedstawić inną usługę w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. To wykonawca samodzielnie wybiera z własnego portfolio usługi, którymi chce się posłużyć na wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Jeżeli usługa ta spełnia wymogi stawiane przez Zamawiającego, a dokumentacja potwierdzająca, że usługa ta spełnia wymogi jest prawidłowa oraz dopuszczalna w świetle przepisów ustawy. Zamawiający wówczas nie ma podstaw do wezwania wykonawcy do uzupełnienia wykazu usług o inną usługę, co do której wykonawca mógłby przedstawić Referencje zamiast oświadczenia własnego.

Wobec argumentów przedstawionych powyżej zamawiający uznał, że zarzuty stawiane przez Odwołującego w tym zakresie są niezasadne.

Odpowiedź na zarzut nr 4 — zaniechanie ujawnienia dokumentów bezzasadnie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa Konsorcjum TT, Billenium, Britenet sp. z o.o. (Brittenet), P&P Solutions sp. z o.o. (P&P).

Z wyjątkiem wykonawców: Nexio Management sp. z o.o. oraz Trusted Software Services sp. z o.o., wszyscy pozostali wykonawcy zastrzeżli część informacji jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

Art. 18 ust. 3 ustawy nakazuje wykonawcy wykazać, że faktycznie zastrzegane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Powyższe wyjaśnienia nie powinny stanowić ogólnikowych wyjaśnień, które nie są poparte dowodami.

Zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy, zamawiający jest uprawniony do zachowania - na wniosek wykonawcy - poufności informacji, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (UZNK). W celu skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, konieczne jest nie tylko wskazanie, iż dane informacje spełniają obiektywne przesłanki uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 UZNK, ale również prawidłowe wykazanie danego faktu.

Zdaniem odwołującego, żaden z ogólnych argumentów przywoływanych w uzasadnieniach utajnienia nie daje podstaw do stwierdzenia, że ziszczyły się przesłanki określone w przepisie art. 11 ust. 2 UZNK, umożliwiające zachowanie tych informacji w poufności.

Tymczasem analiza przeprowadzona przez zamawiającego wskazała, że informacje zastrzeżone, także przez odwołującego, nie są dostępne publicznie ani nie wynikają z ogólnodostępnych źródeł. Ich treść stanowi efekt wieloletniej działalności operacyjnej wykonawców, ich doświadczenia rynkowego oraz wypracowanych modeli świadczenia usług. Informacje te mają charakter ściśle wewnętrzny i stanowią element przewagi konkurencyjnej wykonawców na rynku usług IT. Należy mieć także na uwadze, że część zastrzeganych informacji dotyczy także współpracy z podmiotami prywatnymi, w konsekwencji czego stanowią one tajemnicę handlową niepodlegającą udostępnieniu.

Ponadto informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa nie stanowią jedynie zestawienia wykonanych kontraktów, lecz spójny zbiór informacji obejmujący relację: klient — wartość kontraktu — zakres techniczny — struktura zespołu projektowego. Tego rodzaju zestawienie, analizowane całościowo, pozwala na identyfikację sposobu funkcjonowania wykonawców, ich modeli biznesowych oraz poziomu zaawansowania realizowanych projektów.

Należy mieć także na uwadze, że informacje dotyczące kontrahentów oraz szczegółów współpracy mają charakter szczególnie wrażliwy z perspektywy relacji biznesowych. Ich ujawnienie mogłoby skutkować przechwyceniem klientów lub zasobów ludzkich wykonawców przez konkurencję, co stanowiłoby bezpośrednie zagrożenie dla stabilności prowadzonej działalności.

Wykazy usług zawierają informacje identyfikujące klientów wykonawców, wartość realizowanych kontraktów, zakres świadczonych usług oraz model zaangażowania zespołu projektowego. Dane te odzwierciedlają relacje biznesowe

budowane przez wykonawców przez lata działalności i posiadają samodzielną wartość gospodarczą, której ujawnienie mogłoby zostać wykorzystane przez podmioty konkurencyjne.

Zamawiający stwierdził, że każdy z wykonawców przekazał wraz z ofertą obszerne uzasadnienia objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa informacji zawartych w ofertach. Ponadto uzasadnienia zostały uzupełnione o dowody na potwierdzenie okoliczności wskazanych w uzasadnieniu, przez co wykonawcy spełnili ustawowy wymóg dotyczący prawidłowości zastrzeżenia tajemnicy.

Każdy z wykonawców przedstawił także na poparcie swoich twierdzeń dowody, które zamawiający uznał za wystarczające do uznania wskazanych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. Zgodnie z powyższą decyzją oraz wnioskami wykonawców, zamawiający udostępniał informacje z poszanowaniem zastrzeżeń tajemnicy.

Zamawiający wskazał, że uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa sporządzone przez odwołującego nie odbiega treścią oraz zakresem od uzasadnień pozostałych wykonawców. Odwołujący przywołuje te same okoliczności w uzasadnieniu co pozostali wykonawcy.

Zamawiający, dysponując uzasadnieniami wykonawców, które w swej treści są do siebie niezwykle podobne, po dokonaniu szerokiej analizy ich treści w kontekście dokumentów i informacji w nich zawartych, postanowił uznać uzasadnienia za spełniające wymogi ustawowe nakazujące uznanie ich za wiążące dla zamawiającego.

Takie działanie należy uznać za prawidłowe. W przeciwnym wypadku odtajnieniu podlegałyby dokumenty nie tylko wskazane przez odwołującego jako nieprawidłowo zastrzeżone, ale także dokumenty, które zastrzegł odwołujący. Dysponując uzasadnieniami zastrzeżenia tajemnicy podnoszącymi te same argumenty zamawiający nie mógł postąpić różnie wobec poszczególnych ofert i w tych samych okolicznościach część dokumentów pozostawić objęte tajemnicą a część uznać za niezasadnie utajnione.

Wykonawcy zastrzegli wyłącznie te informacje, które dotyczą doświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby oraz relacji biznesowych tego podmiotu. Informacje te posiadają niewątpliwie wartość gospodarczą, ponieważ umożliwiają identyfikację klientów, zakresów realizowanych projektów, modeli współpracy oraz potencjału wykonawczego podmiotu trzeciego.

Dane te nie są publicznie dostępne, pozostają objęte zobowiązaniami poufności oraz podlegają ochronie w ramach wdrożonych procedur bezpieczeństwa informacji.

Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu pozwalającego podważyć prawdziwość tych okoliczności.

Jednocześnie zamawiający podkreślił, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa nie uniemożliwiło zamawiającemu przeprowadzenia pełnej oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Przepisy nie przyznają konkurentom prawa do nieograniczonego dostępu do wszystkich informacji handlowych dotyczących wykonawców.

Zgodnie z treścią art. 534 ust. 1 ustawy, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Obowiązek ten obejmuje również wykazanie, że określone informacje zostały bezskutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Analiza treści odwołania prowadzi do wniosku, że odwołujący nie przedstawił żadnej pogłębionej analizy konkretnych informacji objętych zastrzeżeniem przez przystępującego. Argumentacja odwołującego ma charakter ogólny i abstrakcyjny, sprowadzając się w istocie do przywołania zasad jawności postępowania oraz wybranych tez orzeczniczych, bez ich odniesienia do realiów niniejszej sprawy. W szczególności brak jest jakiegokolwiek skonkretyzowania, które elementy zastrzeżonych informacji nie spełniają przesłanek z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zamawiający podkreślił, że skuteczne zakwestionowanie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wymaga odniesienia się do konkretnych informacji oraz wykazania, że nie spełniają one łącznie przesłanek ustawowych, tj. nie mają wartości gospodarczej, są powszechnie dostępne lub nie zostały objęte skutecznymi działaniami ochronnymi. Samo powołanie się na zasadę jawności postępowania nie może zastępować obowiązku wykazania tych okoliczności w sposób skonkretyzowany i odnoszący się do treści dokumentów.

W tym kontekście zamawiający wskazał, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, każda sprawa dotycząca tajemnicy przedsiębiorstwa wymaga indywidualnej oceny, uwzględniającej charakter zastrzeżonych informacji oraz ich znaczenie gospodarcze dla wykonawcy. Nie wystarczające jest przedstawienie ogólnych tez o nadużywaniu instytucji tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli nie towarzyszy temu analiza konkretnego stanu faktycznego.

Powyższe znajduje potwierdzenie w wyroku KIO z dnia 5 lutego 2024 r., sygn. akt KIO 11/24

Tymczasem odwołujący nie odniósł się w sposób merytoryczny do treści uzasadnienia zastrzeżeń przedstawionych przez wykonawców. Nie wskazał bowiem, które konkretnie elementy Wykazu usług lub innych dokumentów miałyby nie spełniać przesłanek ustawowych oraz nie przeprowadził analizy w zakresie ich rzeczywistej wartości gospodarczej.

Jednocześnie zamawiający podkreślił, że odwołujący nie wykazał, żeby informacje zastrzeżone przez wykonawców były

powszechnie dostępne, co stanowi jedną z kumulatywnych przesłanek wyłączających możliwość uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zamawiający wskazał, że siła argumentów przemawiających za utrzymaniem tajemnicy przedsiębiorstwa jest znaczniejsza niż argumenty podnoszone przez odwołującego, mające na celu wykazanie niezasadnego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

W świetle powyższego, konieczne jest wnoszenie o oddalenie odwołania w całości.

Stan faktyczny:

Na podstawie dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego KIO ustaliła, że:

W SWZ zamawiający postawił następujące wymagania:

Rozdział VI Warunki udziału w postępowaniu o zawarcie umowy ramowej

2. Zamawiający ustala następujące warunki udziału w Postępowaniu:

4) Warunek w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej:

Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, należycie zrealizował 2 usługi świadczenia outsourcingu personalnego – zapewnienia zasobów ludzkich z branży IT (body Zamawiający leasing), z których każda:

a) o wartości co najmniej 10 000 000,00 zł brutto,

b) trwała nieprzerwanie co najmniej 24 miesiące,

c) dotyczyła:

- budowy architektury mikro serwisowej, oraz
- autoryzacji (opartej na Keycloaku) i autentykacji (mechanizm oparty na Single Sign-On), oraz
- integracji systemów przez REST API, oraz
- integracji z systemami gov.pl,

d) obejmowała co najmniej (4) następujące specjalności:

- Projektant programista – JAVA
- Projektant programista - Frontend (Angular)
- Analityk biznesowo-systemowy
- Tester

Uwagi:

I. Każda z powyższych usług musi być świadczona na podstawie jednej umowy – Zamawiający nie dopuszcza sumowania wartości usług. Zamawiający dopuszcza sumowanie wartości usług jedynie w ramach wykonywania umowy ramowej.

II. W przypadku, gdy w ramach realizacji wskazanej przez Wykonawcę usługi, poza zakresem wymaganym przez Zamawiającego, były wykonywane również inne usługi lub dostawy, wykazana musi zostać wartość dotycząca tej części usługi, która obejmowała zakresem wymagania postawione przez Zamawiającego w warunku.

III. Jeżeli Wykonawca wykonywał zamówienie wspólnie z innym Wykonawcą (np. jako konsorcjum) uprawniony jest wykazać jedynie swoje własne doświadczenie.

IV. Wykonawcy, którzy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia, mogą wykazywać się doświadczeniem jednego z nich lub każdego z nich osobno – z zastrzeżeniem ust. I i II powyżej.

V. W przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych, nie zakończonych na dzień składania ofert, wykazana przez Wykonawcę usługa, na dzień składania ofert musi być zrealizowana na kwotę nie mniejszą niż wskazana w treści warunku.

5. Ocena spełniania powyższych warunków nastąpi na podstawie przedstawionych przez Wykonawcę oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w Rozdziale VII SWZ-R.

Rozdział VII Wykaz podmiotowych środków dowodowych, dokumentów i oświadczeń

2) W celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w Postępowaniu dotyczących zdolności technicznej i zawodowej określonej w Rozdziale VI ust. 2 pkt 4 – wykaz usług (zgodny ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 10 do SWZ-R) wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy. W przypadku

świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy;

PODROZDZIAŁ III – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA

1. Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli Wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (dalej jako: „Tajemnica Przedsiębiorstwa”).

2. Wszelkie informacje zastrzeżone przez Wykonawcę jako Tajemnica Przedsiębiorstwa powinny zostać umieszczone w osobnym pliku, który powinien zostać opatrzony w nazwie pliku jako TAJEMNICA_[Nazwa Pliku] oraz w treści dokumentu w sposób widoczny napisem: TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA. Wykonawca jest zobowiązany dołączyć uzasadnienie zastrzeżenia informacji jako Tajemnicę Przedsiębiorstwa, w którym wykaże, że zastrzeżone przez niego informacje stanowią Tajemnicę Przedsiębiorstwa.

3. Wykonawca oznacza czy dany plik zawiera informacje jawne/niejawne oraz czy zawiera/nie zawiera dane osobowe. Uwaga: Oznaczenie pliku na Platformie zakupowej jako plik niejawny bez zastosowania się do wymagań, o których mowa w ust. 2 powyżej, nie będzie uznawane za skuteczne zastrzeżenie Tajemnicy Przedsiębiorstwa.

4. W przypadku, gdy Wykonawca nie zastosuje się do treści ust. 1-3, Zamawiający nie będzie ponosił odpowiedzialności za ujawnienie informacji zawartych w złożonych przez Wykonawcę dokumentach, np. podczas dokonywania wglądu do ofert przez osoby trzecie.

5. Wykonawca nie może zastrzec w Ofercie jako Tajemnicy Przedsiębiorstwa następujących informacji: nazwy albo imienia i nazwiska oraz siedziby lub miejsca prowadzonej działalności gospodarczej albo miejsca zamieszkania Wykonawców, ceny.

6. Zamawiający nie ujawni informacji stanowiących Tajemnicę Przedsiębiorstwa Wykonawcy wskazanych przez Wykonawcę, o ile Wykonawca wykaże, że zastrzeżone informacje stanowią Tajemnicę Przedsiębiorstwa.

7. Uzasadnienie zastrzeżenia informacji jako Tajemnicy Przedsiębiorstwa musi odpowiadać na następujące pytania:

- 1) czy zastrzeżone 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;
- 2) jakie informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne, które Wykonawca uznaje za Tajemnicę przedsiębiorstwa zawarte są w zastrzeżonych informacjach;
- 3) czy i ewentualnie jaką wartość gospodarczą posiadają powyższe informacje;
- 4) jakie niezbędne działania – przy zachowaniu należytej staranności – zostały przez Wykonawcę podjęte w celu zachowania poufności danych objętych tymi informacjami.

Wyjaśnienia z 2 kwietnia 2026 r.

Pytanie nr 5:

Działając na podstawie art. 135 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych zwracam się z prośbą o dokonanie zmiany treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ-R, Rozdział VI § 2 pkt 4) poprzez usunięcie wymogu dotyczącego integracji z systemami gov.pl.

W ocenie Wykonawcy wskazany wymóg pozostaje nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz narusza fundamentalne zasady udzielania zamówień publicznych, w szczególności zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców. Wymagania odnoszące się do:

- budowy architektury mikro serwisowej,
- mechanizmów autoryzacji (opartej na Keycloaku) i autentykacji (mechanizm oparty na Single Sign-On)
- integracji systemów z wykorzystaniem REST API,

stanowią powszechnie przyjęte standardy projektowania oraz integracji systemów informatycznych, zgodne z dobrymi praktykami SDLC (Software Development Life Cycle), a tym samym pozostają adekwatne i uzasadnione z punktu widzenia przedmiotu zamówienia.

Natomiast wymóg wykazania doświadczenia w zakresie integracji z systemami gov.pl nie ma charakteru uniwersalnego standardu technologicznego, lecz odnosi się wyłącznie do specyficznego segmentu rynku – projektów realizowanych w dziedzinie publicznej. W konsekwencji prowadzi to do nieuzasadnionego zawężenia kręgu potencjalnych Wykonawców wyłącznie do podmiotów posiadających doświadczenie w realizacji zamówień publicznych lub współpracy z administracją publiczną.

Takie ukształtowanie warunku udziału w postępowaniu skutkuje ograniczeniem konkurencji w sposób nieproporcjonalny i nieuzasadniony charakterem zamówienia, co pozostaje sprzeczne z art. 16 ustawy Pzp.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o usunięcie wskazanego wymogu z treści SWZ.

Odpowiedź nr 5:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy wyrażonego w pytaniu i podtrzymuje dotychczasowe zapisy

SWZ-R w tym zakresie.

Pytanie nr 6:

Zwracamy się z prośbą o modyfikację Rozdziału VI ust. 2 pkt 4 poprzez całkowite wykreślenie podpunktu c, tj. wymogu, aby każda z wykazanych usług dotyczyła: budowy architektury mikroserwisowej, autoryzacji (Keycloak/SSO), integracji przez REST API oraz integracji z systemami gov.pl.

Uzasadnienie: Zamawiający wskazał, że zawrze Umowę Ramową z maksymalnie 5 Wykonawcami. Z samej konstrukcji tego zamówienia wynika, że poszczególni Konsultanci (np. programiści Java, analitycy czy testerzy) będą delegowani do zadań w ramach większych projektów realizowanych przez Agro Aplikacje sp. z o.o.

1. Z wysokim prawdopodobieństwem w jednym zespole projektowym będą współpracować osoby oddelegowane przez różnych Wykonawców, a proces ten będzie koordynowany bezpośrednio przez Zamawiającego. W takim modelu pracy "organizacyjne" doświadczenie firmy outsourcingowej w zakresie specyficznych integracji (np. z gov.pl) staje się całkowicie nieistotne dla jakości świadczonych usług. Liczą się wyłącznie indywidualne kompetencje Konsultanta, który musi potrafić odnaleźć się w środowisku technologicznym Zamawiającego.

2. Wymaganie, aby Wykonawca realizował wcześniej usługę obejmującą wszystkie technologie wymienione w ppkt c jednocześnie (mikroserwisy, Keycloak, SSO, REST API, gov.pl), stanowi nieproporcjonalne i nieuzasadnione ograniczenie konkurencji, prowadzące do zawężenia kręgu potencjalnych wykonawców. Fakt, czy firma jako podmiot gospodarczy realizowała wcześniej integrację z systemami gov.pl, w żaden sposób nie podnosi kompetencji oddelegowanego programisty, np. Java, który taką wiedzę posiada i jest ona weryfikowana na etapie oceny jego profilu zawodowego.

3. W odpowiedzi udostępnionej dnia 23.03.2026, na pytanie nr 3, Zamawiający wprost zaznaczył, że to wymagania wobec kompetencji i doświadczenia Konsultantów (określone w Załączniku nr 1 do OPZ) "determinują sposób realizacji zamówienia" oraz stanowią jego "fundamentalną część"

Odpowiedź nr 6:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy wyrażonego w pytaniu i podtrzymuje dotychczasowe zapisy SWZ-R w tym zakresie.

Pytanie nr 7:

Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację Rozdziału VI ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ-R poprzez obniżenie wymaganej wartości każdej z dwóch usług referencyjnych z kwoty 10 000 000,00 zł brutto na 5 000 000,00 zł brutto?

Uzasadnienie: Obecny próg finansowy ustalony na poziomie co najmniej 10 000 000,00 zł brutto za pojedynczą usługę, połączeniu z wymaganym stażem, drastycznie i nieuzasadnienie ogranicza konkurencję w niniejszym postępowaniu. W branży usług body leasingu kontrakty o wartości brutto rzędu 5 000 000,00 zł są uznawane za znaczące i w pełni potwierdzają zdolność Wykonawcy do zarządzania rozproszonym zespołem specjalistów oraz do obsługi finansowej i organizacyjnej dużych projektów informatycznych.

Odpowiedź nr 7:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy wyrażonego w pytaniu i podtrzymuje dotychczasowe zapisy SWZ-R w tym zakresie.

Pytanie nr 8:

Zwracam się z uprzejmą prośbą o następującą informację:

czy w ramach wymagania:

Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, należycie zrealizował 2 usługi świadczenia outsourcingu personalnego – zapewnienia zasobów ludzkich z branży IT (body Zamawiający leasing), z których każda:

a) o wartości co najmniej 10 000 000,00 zł brutto,

b) trwała nieprzerwanie co najmniej 24 miesiące,

c) dotyczyła:

- budowy architektury mikro serwisowej, oraz
- autoryzacji (opartej na Keycloaku) i autentykacji (mechanizm oparty na Single Sign-On), oraz
- integracji systemów przez REST API, oraz
- integracji z systemami gov.pl,

d) obejmowała co najmniej (4) następujące specjalności:

- Projektant programista – JAVA
- Projektant programista - Frontend (Angular)
- Analityk biznesowo-systemowy

Zamawiający uzna doświadczenie Wykonawcy zgodne z powyższym jednak z zastrzeżeniem, że autoryzacja i autentykacja była oparta na standardach OAUTH2/OIDC?

Odpowiedź nr 8:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy wyrażonego w pytaniu i podtrzymuje dotychczasowe zapisy SWZ-R w tym zakresie.

Pytanie nr 12:

Dotyczy Rozdziału VI ust. 2 pkt 4 lit. c) SWZ-R

Zwracamy się z uprzejmą prośbą o wyjaśnienie oraz modyfikację treści warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VI ust. 2 pkt 4 lit. c) SWZ-R.

Pytanie: Czy Zamawiający, mając na uwadze, że przedmiotem zamówienia jest zawarcie umowy ramowej na „Zapewnienie Konsultantów IT” (usługa o charakterze zasobowym/body leasing), a nie realizacja konkretnego dzieła lub projektu wdrożeniowego, wyrazi zgodę na modyfikację warunku poprzez wykreślenie punktu c) lub dopuszczenie, aby wskazane tam doświadczenie technologiczne (mikroserwisy, Keycloak, SSO, REST API, gov.pl) było weryfikowane na etapie oceny kompetencji poszczególnych osób (personelu), a nie jako wymóg dotyczący wcześniejszych usług zrealizowanych przez Wykonawcę jako podmiot?

Uzasadnienie: W obecnym brzmieniu warunek wymaga, aby Wykonawca wykazał się realizacją usług outsourcingu personalnego, które jako całe projekty obejmowały bardzo specyficzny zakres technologiczny (np. integrację z systemami gov.pl czy autoryzację opartą na konkretnym narzędziu Keycloak).

Pragniemy zwrócić uwagę, że w modelu body leasingu rolą Wykonawcy jest dostarczenie personelu o odpowiednich kwalifikacjach oraz sprawne zarządzanie procesami HR i rekrutacją. Wykonawca nie sprawuje nadzoru merytorycznego nad sposobem realizacji prac przez Konsultantów u klienta, nie wybiera technologii ani nie odpowiada za architekturę systemu – te zadania leżą po stronie Zamawiającego. Tym samym, wymaganie od Wykonawcy (jako firmy) doświadczenia w budowie konkretnych architektur (np. mikroserwisowej) jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i narusza art. 112 ust. 1 ustawy Pzp.

Stanowisko to znajduje potwierdzenie w treści przepisów ustawy prawo zamówień publicznych, aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej oraz wśród przedstawicieli doktryny.

Zgodnie z przepisem art. 112 ust 1 PZP 1. Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Zgodnie z poglądami przedstawicieli doktryny (Prawo zamówień publicznych. Komentarz pod red. Marzena Jaworska – system informacji prawnej Legalis) Stosując zasadę proporcjonalności przy ustanawianiu warunków udziału w postępowaniu, zamawiający ma obowiązek takiego ich opisanie, aby były one uzasadnione: wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Zamawiający musi mieć także na uwadze, aby ich konstrukcja nadmiernie nie ograniczyła konkurencji. Ograniczenie to dopuszczalne jest jedynie w jak najmniejszym stopniu, tj. tylko takim, który jest niezbędny i odpowiedni do osiągnięcia celu (wyr. KIO 16.8.2019 r., KIO 1500/19, Legalis). Zaproponowane przez Zamawiającego zapisy SWZ należy uznać za nadmiernie ograniczające konkurencję w rozumieniu tego przepisu.

W orzecznictwie wskazuje się, że: Zdolny do wykonania zamówienia to nie zawsze taki wykonawca, który wykonał identyczne zamówienie z obecnie zamawianym. Na uwagę zasługuje fakt, że ustawodawca wprost nadmiernie w przepisie o minimalnych poziomach zdolności, a więc takich, których osiągnięcie zapewni zamawiającemu, że kontrakt publiczny zdobędzie wykonawca wiarygodny (tak m.in. KIO w wyr. z 25.5.2020 r., KIO 457/20, Legalis).

W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 kwietnia 2023 r., KIO 852/23 wskazano: Formułowane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu powinny służyć zapewnieniu dostępu do udziału w postępowaniu wszystkim wykonawcom zdolnym do realizacji określonego zamówienia. W przypadku kryteriów oceny ofert, uwzględniając zasadę proporcjonalności powinny być one z kolei określane w taki sposób, który pozwoli na wyłonienie najkorzystniejszej oferty, a pomiędzy zawężeniem kręgu wykonawców z tego wynikającym, a korzyściami płynącymi z takiego opisanie tych kryteriów zachodzi rozsądna proporcja. W odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu podkreślenia wymaga, że poza art. 112 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (wprost nakazującym zachowanie zasady proporcjonalności w Postępowaniu), zamawiający formułując warunki udziału w postępowaniu powinien wziąć pod uwagę przede wszystkim wyrażone w art. 16 ustawy zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zasada ta przejawia się w szczególności w obowiązku zapewnienia przez zamawiającego możliwie najszerzego dostępu do zamówienia wykonawców, którzy są w stanie właściwie zrealizować zamówienie. Postawienie zbyt wąskiego warunku udziału w postępowaniu nie może być narzędziem do sztucznego ograniczenia konkurencji lub bezpodstawnego wyeliminowania niektórych podmiotów z udziału w postępowaniu.

Wprowadzenie sugerowanej zmiany pozwoli na udział w postępowaniu szerokiemu spektrum wyspecjalizowanych firm

outsourcingowych, które dysponują wysokiej klasy ekspertami w wymienionych technologiach, mimo że ich wcześniejsze kontrakty ramowe (jako usługi) mogły mieć szerszy lub inny zakres przedmiotowy. Przyczyni się to do uzyskania większej liczby konkurencyjnych ofert, przy jednoczesnym zachowaniu gwarancji należytego wykonania zamówienia poprzez weryfikację kompetencji konkretnych osób kierowanych do pracy.

Będziemy wdzięczni za pozytywne rozpatrzenie naszej prośby.

Odpowiedź nr 12:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy wyrażonego w pytaniu i podtrzymuje dotychczasowe zapisy SWZ-R w tym zakresie.

Wyjaśnienia z 20 kwietnia 2026 r.

Pytanie nr 13:

W Rozdziale VI ust. 2 pkt 4 lit. c) SWZ-R Zamawiający wymaga wykazania się należyłą realizacją usług, które dotyczyły m.in. „integracji z systemami gov.pl”. Ze względu na brak ustawowej definicji pojęcia „systemu gov.pl”, wnosimy o doprecyzowanie tego warunku. Wnosimy o potwierdzenie, że przez pojęcie 'integracji z systemami gov.pl' użyte w Rozdziale VI ust. 2 pkt 4 lit. c) SWZ-R Zamawiający rozumie integrację z dowolnym państwowym lub publicznym systemem teleinformatycznym utrzymywanym w domenie gov.pl, nadzorowanym przez organy administracji publicznej – w szczególności z takimi rozwiązaniami jak mObywatel, ePUAP, Węzeł Krajowy (login.gov.pl), Krajowy Węzeł Identyfikacji Elektronicznej czy system e-Doręczenia. Czy Zamawiający potwierdza takie rozumienie warunku i zaakceptuje doświadczenie w integracji z którymkolwiek z tego typu systemów rządowych?”

Odpowiedź nr 13:

Zamawiający potwierdza, że pod pojęciem „integracja z systemami gov.pl” rozumie integrację z dowolnym państwowym lub publicznym systemem teleinformatycznym utrzymywanym w domenie gov.pl, nadzorowanym przez organy administracji publicznej – w szczególności z takimi rozwiązaniami jak mObywatel, ePUAP, Węzeł Krajowy (login.gov.pl), Krajowy Węzeł Identyfikacji Elektronicznej czy system e-Doręczenia.

Pytanie nr 14:

W Rozdziale VI ust. 2 pkt 4 lit. d) SWZ-R Zamawiający określił, że wykazywana referencyjna usługa musiała obejmować co najmniej 4 konkretne specjalności (Projektant programista JAVA, Projektant programista Front End, Analityk, Tester). Odnosząc się do warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale VI ust. 2 pkt 4 lit. c i d SWZ-R, wnosimy o wyjaśnienie, czy Zamawiający wymaga, aby specjaliści (wymienieni w lit. d), biorący udział w wykazywanym projekcie referencyjnym, musieli osobiście realizować wkład i zadania związane ściśle z budową integracji z systemami gov.pl, o których mowa w lit. c) warunku, czy też wystarczające jest, że byli oni członkami zespołu realizującego projekt, w ramach którego organizacja (jako całość) dokonała takiej integracji?

Odpowiedź nr 14:

Zamawiający wyjaśnia, że wystarczające jest, aby specjaliści wymienieni w lit. d SWZ-R posiadali doświadczenie, polegające na udziale jako członkowie w zespole realizującym projekt - usługę, na realizację której powołuje się Wykonawca w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale IV ust. 4 pkt 4 SWZ-R.

Pytanie nr 28:

W odniesieniu do Rozdziału VI, ust. 2.4 SWZ dotyczącego warunku w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, zwracamy się z uprzejmą prośbą o wyjaśnienie:

Czy Zamawiający uzna warunek za spełniony w sytuacji, gdy Wykonawca przedłoży referencje dotyczące realizacji usług wykonywanych (umowa wykonawcza) w ramach umowy ramowej, przy czym wykazane doświadczenie będzie wynikało z kilku umów wykonawczych zawartych w ramach tej umowy ramowej, a:

- łączna wartość tych umów wykonawczych osiągnie wymagany poziom co najmniej 10 000 000,00 zł brutto, oraz
- łączny okres realizacji tych umów wykonawczych wyniesie co najmniej 24 miesiące (liczony jako ciągłość świadczenia usług w ramach umowy ramowej), oraz
- obejmowała co najmniej (4) następujące specjalności:
 - Projektant programista – JAVA
 - Projektant programista - Frontend (Angular)
 - Analityk biznesowo-systemowy
 - Tester

pomimo że poszczególne umowy wykonawcze nie spełniają samodzielnie wszystkich wymagań określonych w warunku?

Odpowiedź nr 28:

Zamawiający przychylił się do wniosku Wykonawcy wyrażonego w pytaniu i działając na podstawie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp informuje, że zmienia treść Uwagi I w Rozdziale VI ust. 2 pkt 4 SWZ-R w następujący sposób:

I. Każda z powyższych usług musi być świadczona na podstawie jednej umowy – Zamawiający nie dopuszcza sumowania wymagań określonych w pkt a-d powyżej w ramach więcej niż jednej usługi. Zamawiający dopuszcza sumowanie wymagań określonych w pkt a-d powyżej w ramach więcej niż jednej usługi o ile usługi te wykonywane były w ramach jednej umowy ramowej.

Pytanie nr 30:

W odniesieniu do Rozdziału VI, ust. 2.4 SWZ dotyczącego warunku w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, zwracamy się z uprzejmą prośbą o wyjaśnienie:

Wykonawca prosi o potwierdzenie, że Zamawiający dopuszcza możliwość sumowania okresów realizacji umów wykonawczych zawieranych w ramach jednej umowy ramowej na potrzeby wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego okresu świadczenia usług wynoszącego co najmniej 24 miesiące?

Czy Zamawiający może doprecyzować, jak należy interpretować wymaganie "trwała nieprzerwanie co najmniej 24 miesiące" – czy odnosi się ono do okresu obowiązywania umowy ramowej, czy też do łącznego okresu realizacji usług w ramach umów wykonawczych zawieranych na jej podstawie?

Jednocześnie Wykonawca zwraca uwagę, że w praktyce pomiędzy kolejnymi umowami wykonawczymi zawieranymi w ramach umowy ramowej mogą występować przerwy, co powoduje, że spełnienie wymogu "nieprzerwanego" świadczenia usług przez 24 miesiące może być niemożliwe. W związku z powyższym prosimy o potwierdzenie, czy intencją Zamawiającego jest dopuszczenie sumowania okresów realizacji umów wykonawczych, czy też wymaganie to zostało sformułowane omyłkowo i wymaga doprecyzowania.

Obecna konstrukcja budzi wątpliwości Wykonawcy, czy może posłużyć się zsumowanymi umowami wykonawczymi w ramach umowy ramowej, których okres trwania wynosi łącznie 24 miesiące (z przerwami lub bez) czy odnosi się ono do okresu obowiązywania umowy ramowej (minimum 24 miesiące)?

Odpowiedź nr 30:

Zamawiający wyjaśnia, że w świetle zmiany treści SWZ-R, dokonanej w wyniku odpowiedzi na pytanie nr 28, dopuszcza możliwość sumowania okresów realizacji umów wykonawczych zawieranych w ramach jednej umowy ramowej.

Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, że przez określenie „trwała nieprzerwanie co najmniej 24 miesiące” należy rozumieć to, że umowa ramowa, w ramach której udzielano zamówień wykonawczych, umowa wykonawcza zawierana w ramach umowy ramowej, bądź też usługi udzielane samoistnie (nie na podstawie umowy ramowej), powinny trwać nieprzerwanie przez okres 24 miesięcy.

WYKAZ USŁUG – na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w Postępowaniu

Konsorcjum firm:

2. Transition Technologies – Software Sp. z o.o. – Lider Konsorcjum

ul. Burakowska 14, 01-066 Warszawa

2. Transition Technologies PSC S.A. – Członek Konsorcjum

ul. Wólczańska 180, 90-530 Łódź

1 Umowa Ramowa nr 245/2021 na świadczenie kompleksowych usług z zakresu zapewnienia zasobów ludzkich w obszarze IT.

W nieprzerwanym okresie trwającym co najmniej 24 miesiące, tj od 20.07.2021 r. do 19.07.2024 r. (podać miesiąc i rok) Wykonawca Konsorcjum firm: Transition Technologies – Software Sp. z o.o. – lider konsorcjum, Transition Technologies Spółka Akcyjna – członek konsorcjum oraz Promison Sp. z o.o. – członek konsorcjum wykonał na rzecz Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego, ul. Piękna 20, 00-549 Warszawa usługę świadczenia outsourcingu personalnego - zapewnienia zasobów ludzkich z branży IT (body leasing), której wartość wynosiła 10 100 496,78 zł brutto i dotyczyła:

- a) budowy architektury mikroserwisowej, oraz
- b) autoryzacji (opartej na Keycloaku) i autentykacji (mechanizm oparty na Single Sign-On), oraz
- c) integracji systemów przez REST API, oraz
- d) integracji z systemami gov.pl,

Oraz obejmowała poniższe specjalności:

- a) Projektant programista JAVA
- b) Projektant programista – Frontend (Angular)
- c) ~~Analitik biznesowy/Analitik systemowy/Analitik biznesowo-systemowy*~~ (niepotrzebne skreślić)
- d) Tester

2 Umowa na świadczenie usług przez konsultantów IT

W nieprzerwanym okresie trwającym co najmniej 24 miesiące, tj od 01.01.2024 r. do 31.03.2026 r. (podać miesiąc i rok) Wykonawca Transition Technologies PSC S.A. wykonał na rzecz ... (podać nazwę Zamawiającego) usługę świadczenia outsourcingu personalnego - zapewnienia zasobów ludzkich z branży IT (body leasing), której wartość wynosiła ponad 10 000 000 (podać wartość) zł brutto i dotyczyła:

- a) budowy architektury mikroserwisowej, oraz
- b) autoryzacji (opartej na Keycloaku) i autentykacji (mechanizm oparty na Single Sign-On), oraz
- c) integracji systemów przez REST API, oraz
- d) integracji z systemami gov.pl,

Oraz obejmowała poniższe specjalności:

- a) Projektant programista JAVA
- b) Projektant programista – Frontend (Angular)
- c) Analityk biznesowy/~~Analityk systemowy~~/~~Analityk biznesowo-systemowy*~~ (niepotrzebne skreślić)
- d) Tester

18 maja 2026 o 10:07 TTSC.com napisał" Drogi ..., chcielibyśmy prosić o referencje dotyczące usług świadczonych przez naszą firmą dla ... Dziękujemy bardzo.

18 maja 2026 r. o 9:45 udzielono odpowiedzi "Cześć ..., dziękuję za kontakt. Zgodnie z naszą polityką informacyjną nie udzielamy referencji. Dziękuję,"

Do tego mejla dołączono pliki faktur z potwierdzeniami zapłaty za lata 2024 2025 i 2026 oraz zestawienie faktur i potwierdzeń.

Oświadczenie składane jest w celu wykazania przez Transition Technologies-Software Sp. z o.o. spełnienia warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

dla zadania referencyjnego z poz. 2 złożono także:

OŚWIADCZENIE WŁASNE - potwierdzające należyte wykonanie usług dla

Dotyczy: „Zapewnienie Konsultantów IT do realizacji zadań określonych przez Zamawiającego w ramach realizowanych projektów informatycznych na okres 36 miesięcy”, nr postępowania: ZP.52.7.2026

W imieniu Transition Technologies PSC S.A. z siedzibą w Łodzi, ul. Wólczańska 180, 90-530 Łódź (dalej „Spółka”) oświadczam, że w ramach umowy zrealizowanej na rzecz .., dalej „Klient”) w okresie od dnia 01.01.2024 roku do dnia 30.03.2026 roku wykonaliśmy usługę świadczenia outsourcingu personalnego- zapewnienia zasobów ludzkich z branży IT (body leasing)- dalej „Projekt”. Projekt obejmował m.in.:

- budowę architektury mikro serwisowej
- autoryzację (opartą na Keycloaku) i autentykację (mechanizm oparty na Single Sign-On)
- integrację systemów przez REST API
- integrację z systemami gov.pl,
- dostarczenie m.in. specjalności: Projektant programista – JAVA, Projektant programista - Frontend (Angular), Analityk biznesowy, Tester

Wartość Projektu przekroczyła kwotę 10 000 000,00 PLN brutto, a Projekt trwał nieprzerwanie przez ponad 24 miesiące.

Oświadczam, że usługa została przez Spółkę wykonana należyście (z należyłą starannością), terminowo oraz zgodnie z przyjętymi standardami jakości i bezpieczeństwa.

Jednocześnie oświadczamy, że podjęliśmy działania mające na celu pozyskanie referencji bądź innych dokumentów sporządzonych przez Klienta na rzecz którego wykonano ww. Projekt, w tym:

1

Confidential

- skierowaliśmy kilkakrotne telefoniczne prośby o wystawienie referencji,
- przeprowadziliśmy uzgodnienia z przedstawicielami Klienta w zakresie możliwego zakresu ujawnienia informacji,
- zaproponowaliśmy anonimizację danych oraz ograniczenie zakresu informacji do ogólnego opisu współpracy.

Pomimo powyższych działań Klient odmówił wystawienia referencji. Odmowa ta wynika z obowiązującej w organizacji Klienta polityki bezpieczeństwa oraz poufności, która uniemożliwia udostępnianie informacji dotyczących realizowanych projektów, w tym referencji dla podmiotów trzecich.

Klient jest podmiotem działającym w obszarze bezpieczeństwa systemów i infrastruktury IT, dla którego zachowanie poufności w zakresie stosowanych rozwiązań oraz współpracujących partnerów stanowi kluczowy element działalności i polityki ochrony informacji.

W związku z powyższym brak referencji nie wynika z jakości realizacji usług przez Spółkę, lecz wyłącznie z ograniczeń formalnych i polityk wewnętrznych Klienta.

Wypełniliśmy wszystkie swoje obowiązki wynikające z umowy, jednak nie mamy wpływu na regulacje wynikające z polityki wewnętrznej Klienta.

Spółka znalazła się w sytuacji, w której zgodnie z zapisami SWZ może posłużyć się oświadczeniem własnym, gdyż usługę wykonaliśmy należyście i otrzymaliśmy wynagrodzenie za jej realizację, a mimo należytej staranności i woli pozyskania dowodów zdobytego przez Spółkę doświadczenia nie otrzymaliśmy takiego dokumentu z przyczyn niezależnych od nas.

W załączeniu do niniejszego oświadczenia składamy faktury i potwierdzenia płatności, które potwierdzają realizację zadań wynikających z Projektu oraz otrzymanie należnego wynagrodzenia przez Spółkę – w Projekcie nie sporządzono protokołów odbioru, stąd nie ma możliwości ich przedłożenia.

Dodatkowo załączamy korespondencję mailową potwierdzającą fakt, że zwróciliśmy się z prośbą o wystawienie referencji oraz otrzymaliśmy odpowiedź odmowną.

Załączniki:

1. Faktury
2. Potwierdzenia płatności
3. Zestawienie faktur i potwierdzeń płatności
4. Korespondencja mailowa z Klientem

Uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa

1. [zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa]

Działając w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia tj. Transition Technologies-Software sp. z o.o. (dalej: „TTSW”) oraz Transition Technologies PSC S.A. (dalej: „TT PSC”) (dalej łącznie: „Konsorcjum Transition” lub „Wykonawca”) niniejszym oświadczamy, że informacje wskazane w niżej opisanych dokumentach stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, t.j.: Dz.U. z 2026, poz. 85 ze zm. (dalej: „ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji” lub „uznk”):

- a) wykaz usług w zakresie poz. nr Lp.2 – zastrzega się jako tajemnicę przedsiębiorstwa wyłącznie dane w postaci: 1) nazwy podmiotu na rzecz, którego wykonywane były wskazane w tej pozycji usługi referencyjne, 2) dane pozwalające na identyfikację świadczonej usługi
- b) dokumenty poświadczające należyte wykonanie zamówienia wraz z załącznikami do tych dokumentów oraz dokumenty dotyczące komunikacji z podmiotem na rzecz, którego wykonywane były wskazane w pozycji nr Lp.2 w wykazie usług usługi referencyjne – w zakresie informacji identyfikujących podmiot, na rzecz którego wykonano ww. usługę referencyjną oraz danych pozwalających na identyfikację świadczonej usługi
- c) umowę typu NDA zawartą z podmiotem, na rzecz którego wykonano usługę referencyjną wskazaną pod poz. nr Lp.2 Wykazu usług – w całości podlega zastrzeżeniu,
- d) dokumenty załączone do niniejszego Uzasadnienia na wykazanie niektórych ustawowych przesłanek zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, tj.:

Dot. TT PSC:

- PB-01 Bezpieczeństwo Informacji w Zarządzaniu Projektami
- PB-02 Bezpieczeństwo Łączności i Przesyłania Informacji
- PB-03 Klasyfikacja Informacji i Oznaczanie Danych
- PB-04 Polityka Bezpieczeństwa dla Usług w Chmurze
- PB-05 Polityka Bezpieczeństwa w Relacjach z Dostawcami
- PB-06 Polityka Bezpieczeństwa Zasobów Ludzkich
- PB-07 Polityka bezpieczeństwa zewnętrznych narzędzi i usług AI
- PB-08 Polityka Kontroli Dostępu
- PB-09 Role i Zakres Odpowiedzialności za Bezpieczeństwo Informacji w TT PSC
- PB-10 Zgłaszanie Incydentów i Naruszeń Ochrony Danych Osobowych
- PB-11 Polityka Bezpieczeństwa Informacji

Dot. TTSW:

- P-00 Polityka_Zintegrowanego_Systemu_Zarządzania_2.1
- P-00.4_Procedura_zarządzania_ryzykiem_2.1
- P-00.6_Procedura_monitorowania_2.1
- P-00.9.3 Klasyfikacja źródeł zagrożeń i rodzajów zdarzeń_2.1
- P-00.10 Procedura audytów wewnętrznych_2.1
- Polityka_Bezpieczeństwa_Informacji_i_Ochrony_Danych_Osobowych_2.1
- P-02 Plan Ciągłości Działania i Plan_Awaryjny_v2.4-
- P-03 Polityka Bezpieczeństwa Teleinformatycznego_2.1
- P-03.3 Procedura kontroli uprawnień
- P-03.5_Procedury_eksploatacji_2.1
- P-03.7 Zarządzanie pocztą elektroniczną_2.1

Konsorcjum Transition zastrzega jako tajemnicę przedsiębiorstwa całość dokumentów wymienionych w lit. d).

W konsekwencji Wykonawca zastrzega, że informacje zawarte w ww. dokumentach nie mogą być ujawnione innym

wykonawcom ubiegającym się o zamówienie jak i żadnym podmiotom trzecim.

Podkreślenia wymaga przy tym to, że Wykonawca kieruje się zasadą minimalizmu i z tego powodu zastrzega możliwie najmniej informacji jak tylko możliwe.

2. [zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa – podstawy prawne]

Niniejsze zastrzeżenie zostaje dokonane zgodnie z przepisem art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 11.09.2029 r. Prawo zamówień publicznych, t.j. Dz.U. z 2024, poz. 1320 ze zm. (dalej: „Pzp”), którego treść stanowi, że Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępnione oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.

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

Zgodnie z powyższym przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się zatem informacje, które łącznie spełniają trzy przesłanki:

- posiadają wartość gospodarczą – czyli są to informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub jakiekolwiek inne informacje posiadające wartość gospodarczą, jak na przykład informacje handlowe,
- są poufne – czyli 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,
- co do których podjęto odpowiednie działania w celu zachowania ich poufności czyli o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Wszystkie informacje, wskazane w pkt 1 lit. a) – d) niniejszego pisma spełniają przesłanki uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

3. [podstawa faktyczna utajnienia dokumentów - kategoria informacji oraz ich wartość gospodarcza]

[dokumenty określone w pkt 1 a)-c) – dane kontrahenta na rzecz, którego wykonano referencyjne zamówienie] Jak już wyżej zauważono, w odniesieniu do dokumentów wskazanych w pkt 1 lit. a)-c) Wykonawca zastrzega jedynie te dane, które identyfikują nazwę kontrahenta, na rzecz którego wykonano referencyjne prace. Dla skuteczności zastrzeżenia ważne są kluczowe informacje dotyczące podmiotu, którego dane zostały zastrzeżone (dalej: „Kontrahent”):

- 1) Kontrahent jest podmiotem współpracującym z TT PSC,
- 2) podmiot ten jest podmiotem prywatnym i jako taki nie podlega żadnym przepisom dotyczącym udzielania informacji publicznych,
- 3) podmiot ten działa we wrażliwej branży jaką jest ochrona przed cyberatakami,
- 4) branża bezpieczeństwa informatycznego jest szczególnie wrażliwa, albowiem w aktualnej sytuacji geopolitycznej ta sfera bezpieczeństwa jest kluczowa dla bezpieczeństwa państw i ich infrastruktury krytycznej, co pokazuje nie tylko sposób prowadzenia wojny na Ukrainie, ale i liczne cyberataki na infrastrukturę krytyczną w wielu państwach w Europie (w tym w Polsce); sfera ta jest także szczególnie krytyczna w rywalizacji pomiędzy USA a Chinami,
- 5) także w sferze gospodarczej jest to bardzo ważna branża, albowiem na cyberataki narażone są nie tylko szeroko pojęte instytucje państwa, ale i podmioty gospodarczej; celem tych ataków może być sparaliżowanie danych firm i wymuszenie okupu, niekiedy paraliż gospodarki (np. ataki na banki), kradzież danych,
- 6) z powyższego powodu przedsiębiorstwa działające w tej branży, choć ich nazwy są rozpoznawalne, szczególnie dla specjalistów z danej dziedziny, podlegają szczególnej ochronie danych poufnych,
- 7) powyższe związane jest między innymi, ale nie wyłącznie z danymi kontrahentów tych podmiotów, w tym podmiotów świadczących na ich rzecz usługi; dotyczy to między innymi usług informatycznych, które dla produktów takich podmiotów są kluczowe,
- 8) dodatkowo Kontrahent TT PSC pochodzi z kraju wysoce narażonego na ataki terrorystyczne, w tym ataki na cyberterrorystyczny; w kraju tym kwestie bezpieczeństwa mają absolutny priorytet. Z tych też powodów Kontrahent dla podjęcia i kontynuowania współpracy wymagał podpisania umowy typu NDA (non disclosure agreement), czyli umowy o poufności. Taka umowa została w tym przypadku podpisana i jest załączona do zastrzeżenia tajemnicy w celu jego uzasadnienia (umowa NDA w całości została zastrzeżona jako zawierająca tajemnicę przedsiębiorstwa) – zwraca się uwagę, że w przedmiotowej umowie ochrona informacji poufnych trwa także po jej wygaśnięciu. Powyższe działania i zabezpieczenia Kontrahenta dążą do maksymalizacji ochrony jego klientów – dąży on bowiem do maksymalnego

ujawnienia świadczonych przez siebie usług. W szczególności:

- ujawnienie realizowanych projektów Kontrahenta pozwala na bezpośrednie lub pośrednie upublicznienie (ujawnienia) jakie projekty były realizowane na rzecz jakich jego klientów – w ten sposób możliwe jest ustalenie jakimi danymi/informacjami dysponują jego klienci, co naraża ich na bycie celem określonego ataku. Nie można również wykluczyć, że potencjalny atak będzie dążyć do uzyskania danych/informacji podobnych do tych objętych realizowanym projektem,

- ujawnienie udziału TT PSC oraz zakresu tego udziału w Projekcie realizowanym na rzecz Kontrahenta upublicznia informację o istnieniu takiego Projektu (argumentacja j.w.) oraz pozwala cyberprzestępcy na przypuszczenie ataku na TT PSC, w celu uzyskania danych/informacji pozwalających następnie zaatakować klientów Kontrahenta. W świetle powyższego, zachowanie Kontrahenta, dążące do utrzymania swoich realizacji w jak najwyższej tajemnicy i zobowiązanie do tego samego TT PSC jest oczywiście uzasadnione. Co oczywiste obowiązek zachowania poufności dotyczy nie tylko TT PSC, ale i TTSW. Wskazać należy, że obaj konsorcjanci są powiązani kapitałowo, tj. TT PSC posiada 2600 udziałów o łącznej wartości 130.000 zł (całość kapitału spółki TTSW). Zgodnie zatem z art. 4 pkt 14 ustawy z dnia 16.02. 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, t.j.: Dz.U. z 2025 r. poz. 1714 ze zm., konsorcjanci tworzą jedną grupę kapitałową oraz są spółkami powiązanymi w rozumieniu art. 4 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 15.09.2000 r. Kodeks spółek handlowych, t.j.: Dz.U. z 2024 r., poz. 18 ze zm. (dalej: „ksh”). TT PSC jest też spółką dominującą nad TTSW (art. 4 § 1 pkt 4 ksh). Powyższe jest istotne z punktu widzenia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa TT PSC i TTSW oraz dysponowania przez obydwu Konsorcjantów niejako jednym potencjałem organizacyjnym – członkowie grupy kapitałowej wymieniają się swoimi doświadczeniami i organizacją, przyjmując analogiczne rozwiązania i praktyki. W konsekwencji pewne ich cechy są „wspólne”. Formalnie konsorcjanci są odrębnymi podmiotami, jednakże z uwagi na bliskie powiązania tworzą jedną kulturę korporacyjną i są w stanie „sumować” swoją wiedzę, doświadczenia oraz potencjał. Przejawia się to w przyjęciu analogicznych polityk prowadzenia działalności oraz analogicznych procedurach obiegu informacji i ich poufności, wyrażających się analogicznymi Politykami Bezpieczeństwa Informacji i innymi podobnymi dokumentami (dokumenty załączone do Wyjaśnień), czy też tożsamą metodologią wyceny ofert - w konsekwencji, niżej poczynione wywody dot. spełnienia przesłanek zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa są wspólne dla każdego z konsorcjantów, chyba że wyraźnie wskazano odmiennie. Nie może budzić również wątpliwości, że w interesie TTSW jest ochrona interesów majątkowych, w tym tajemnicy przedsiębiorstwa TT PSC. Tym samym obowiązkiem Konsorcjum Transition jest podjęcie wszelkich rozsądnych i dostępnych prawem środków, aby chronić tajemnicę współpracy z tym podmiotem. W ten sposób tajemnica po stronie Kontrahenta staje się też tajemnicą Konsorcjum Transition. Ujawnienie tej informacji grozi bowiem TT PSC zakończeniem współpracy z Kontrahentem lub w najlepszym przypadku pogorszeniem relacji biznesowych, co uderza w całą grupę kapitałową. W związku z tym wartość gospodarcza zastrzeżonych informacji związana jest z możliwością utrzymania i kontynuowania relacji biznesowych z Kontrahentem, a tym samym uzyskiwania wysokich i stabilnych przychodów finansowych. Mając na względzie, że wolumen wartości współpracy (obroty rzędu 40 mln zł średniorocznie) wartość ta szacowana jest na 120 mln zł (wartość obrotowym dla kolejnego 3 letniego okresu współpracy) Podkreślenia wymaga także to, że Kontrahent ten jest ważnym klientem TT PSC, i to ze względu na długi okres współpracy (datujący się od 2021 r.) i jak wspomniany wolumen współpracy. Niezależnie od powyższych, specyficznych, a wynikających z branży Kontrahenta, przesłanek uzasadniających utajnienie zastrzeganych informacji, Konsorcjum Transition wskazuje, że niezależną podstawą utajnienia tych informacji jest powszechnie dopuszczalna w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: „KIO”) możliwość utajniania danych kontrahentów wykonawcy:

- wyrok KIO 1186/13 z dnia 5.06.2013 r., w którym KIO uznała, że umowy z podmiotami prywatnymi nie mają przymiotu jawności i żaden przepis prawa nie obliuguje stron takiego stosunku do ujawnienia informacji dotyczących realizacji takiej umowy, oraz że praktyką przy zawieraniu umów z podmiotami prywatnymi jest zastrzeganie przez strony tych umów poufności wszelkich informacji w nich zawartych. Tego typu informacje są informacjami handlowymi posiadającymi wartość gospodarczą i jako takie mają znaczenie dla prowadzonej działalności, w tym dla pozycji wykonawcy na rynku;

- wyrok KIO z dnia 10.07.2018 r. (KIO 1257/18): „Do informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa zalicza się dane obrazujące wielkość produkcji i sprzedaży, a także źródła zaopatrzenia i zbytu”;

- wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4.04.2014 r. (II SA/Wa 2406/13): „Wobec tego, żądana informacja posiada dla przedsiębiorcy wartość ekonomiczną wówczas, gdy jej wykorzystanie przez innego przedsiębiorcę zaoszczędzi mu wydatków lub zwiększy zyski, pozwoli pozyskać nowych klientów, itp.”.

Ujawnienie danych Kontrahenta może skutkować próbą jego przejęcia jako klienta przez konkurentów Konsorcjum Transition – w szczególności, że oferuje on możliwość realizacji lukratywnych (kwota realizacji), jak i skomplikowanych usług, pozwalających nabycie bardzo wartościowego doświadczenia na rynku zamówień publicznych. [dokumenty załączone do uzasadnienia – pkt 1 lit. d)] Wykonawca obejmuje również tajemnicą przedsiębiorstwa także dokumenty:

Dot. TT PSC:

- PB-01 Bezpieczeństwo Informacji w Zarządzaniu Projektami
- PB-02 Bezpieczeństwo Łączności i Przesyłania Informacji
- PB-03 Klasyfikacja Informacji i Oznaczanie Danych
- PB-04 Polityka Bezpieczeństwa dla Usług w Chmurze
- PB-05 Polityka Bezpieczeństwa w Relacjach z Dostawcami
- PB-06 Polityka Bezpieczeństwa Zasobów Ludzkich
- PB-07 Polityka bezpieczeństwa zewnętrznych narzędzi i usług AI
- PB-08 Polityka Kontroli Dostępu
- PB-09 Role i Zakres Odpowiedzialności za Bezpieczeństwo Informacji w TT PSC
- PB-10 Zgłaszanie Incydentów i Naruszeń Ochrony Danych Osobowych
- PB-11 Polityka Bezpieczeństwa Informacji

Dot. TTSW:

- P-00 Polityka_Zintegrowanego_Systemu_Zarządzania_2.1
 - P-00.4_Procedura_zarządzania_ryzykiem_2.1
 - P-00.6_Procedura_monitorowania_2.1
 - P-00.9.3 Klasyfikacja źródeł zagrożeń i rodzajów zdarzeń_2.1
 - P-00.10 Procedura audytów wewnętrznych_2.1
 - Polityka_Bezpieczeństwa_Informacji_i_Ochrony_Danych_Osobowych_2.1
 - P-02 Plan Ciągłości Działania i Plan Awaryjny_v2.4-
 - P-03 Polityka Bezpieczeństwa Teleinformatycznego_2.1
 - P-03.3 Procedura kontroli uprawnień
 - P-03.5_Procedury_eksploatacji_2.1
 - P-03.7 Zarządzanie pocztą elektroniczną_2.1
- Podkreślić przy tym należy, że ww. załączniki do wyjaśnień zostały wypracowane w toku funkcjonowania przedsiębiorstw obu konsorcjantów i są elementem kultury korporacyjnej organizacji, stąd Wykonawca uznaje te informacje za tajne. Trzeba tu wskazać, że zastrzeżone dokumenty zawierające opis polityk, środków i procedur ochrony informacji w organizacji oraz same w sobie zawierają informacje dot. organizacji i jej funkcjonowania. Ponadto ujawnienie dokumentów dot. bezpieczeństwa polityk, procedur i środków pozwala na ich analizę pod kątem określenia słabych punktów i możliwych sposobów przełamania tych zabezpieczeń, co stanowi negatywny aspekt uzasadnienia objęcia tych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa – jest to szczególnie doniosłe z uwagi na powody ochrony informacji dot. Kontrahenta. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że przygotowanie załączników oraz ich wdrożenie łączyło się z określonymi nakładami finansowymi. Po pierwsze ujawnienie tych informacji powodowałoby, że Wykonawca musiałby dla bezpieczeństwa dokonać w nich zmian – co łączyłoby się ze szkodą w postaci kolejnych nakładów finansowych w tym obszarze, po drugie – umożliwiłoby pozyskanie pewnych informacji na temat bezpieczeństwa informacji za darmo dla konkurencji. Byłaby to również szkoda po stronie Wykonawcy, gdyż ten wszelkie procedury, dokumenty płacowe i polityki tworzył i wdrażał nakładem własnych sił, czasu i kosztów. Wyrażnego zaznaczenia wymaga, że powszechnie przyjmuje się, że wartość gospodarcza nie musi być wyrażana w kwocie nominalnej. Wykonawca wskazuje, że o wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji stanowi możliwość efektywnego konkurowania z podmiotami oraz fakt poniesienia przez Wykonawcę nakładów w celu wypracowania określonej metodyki kalkulacji ceny, pracy nad metodyką budowy usługi na potrzeby takiego zamówienia jak niniejsze oraz wypracowania procedur i dokumentów istotnych dla ochrony informacji w organizacji przedsiębiorcy. Nie bez znaczenia jest to, że realizacja i wdrażanie w organizacji polityki ochrony informacji poufnych jest również działaniem obciążającym funkcjonowanie organizacji Wykonawcy (szkolenia personelu, koszt modyfikacji w związku z rozwojem technologii i zmianami otoczenia prawnego, koszt zatrudnienia wyspecjalizowanego personelu), co jednak Wykonawca postrzega jako konieczną inwestycję warunkującą stabilne funkcjonowanie i rozwój przedsiębiorstwa.

4. [Poufność informacji]

Wykonawca oświadcza, że zastrzeżone informacje są objęte poufnością w ramach jego organizacji.

Informacje zawarte w Wyjaśnieniach oraz załącznikach nie zostały nigdy podane do publicznej wiadomości i w żaden sposób nie są publicznie dostępne, a podmioty trzecie nie mogą legalnie wejść w ich posiadanie.

5. [Działania podjęte przez Wykonawcę w celu zachowania poufności zastrzeżonych informacji]

W tym miejscu należy powtórzyć, że informacje zawarte w odpowiedzi na wezwanie oraz załącznikach nie zostały nigdy podane do publicznej wiadomości i w żaden sposób nie są publicznie dostępne, a podmioty trzecie nie mogą legalnie wejść w ich posiadanie. Wykonawca podejmuje działania zmierzające do zachowania poufności wszystkich informacji objętych Wyjaśnieniami.

Wykonawca podjął zespół działań w celu zachowania poufności wszystkich ww. informacji.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że ww. dane zostały udostępnione ograniczonej grupie osób, tj. osobom

zarządzającym oraz kluczowym pracownikom Wykonawcy, którzy brali udział przy sporządzaniu oferty.

Wszystkie ww. osoby zobowiązane są do zachowania poufności ww. informacji już z samej mocy przepisów prawa powszechnie obowiązującego: członkowie zarządu zobowiązani są do zachowania poufności w związku z wynikającym z przepisów Kodeksu spółek handlowych obowiązkiem należytego wykonywania powierzanej im funkcji oraz obowiązkiem dbałości o dobro reprezentowanego przez nich podmiotu. W przypadku pracowników natomiast taki obowiązek wynika m.in. z treści art. 100 k.p.

Niezależnie od tych ustawowych obowiązków, Wykonawca podejmuje standardowo kroki prawne w celu związania pracowników i współpracowników obowiązkiem poufności. Wszyscy pracownicy Wykonawcy podpisują odrębne zobowiązanie do zachowania poufności. Do złożenia takiego oświadczenia zobowiązani są także współpracownicy Wykonawcy. Dla zwiększenia bezpieczeństwa standardowo umowy o pracę oraz umowy o współpracę zawierane przez Wykonawcę zawierają stosowne klauzule dotyczące obowiązku zachowania poufności.

Całość części utajnionej jest przechowywana w siedzibie Wykonawcy z zachowaniem odpowiednich procedur bezpieczeństwa. Dostęp do materiałów mają tylko upoważnieni pracownicy Wykonawcy, biorący udział w opracowywaniu oferty do niniejszego postępowania. Archiwum z materiałami w wersji elektronicznej jest przechowywane w zaszyfrowanym katalogu sieciowym z ograniczonym dostępem tylko i wyłącznie dla upoważnionych pracowników. U Wykonawcy obowiązują odpowiednie zasady, co do postępowania z taką poufną informacją (dokumentacją), która jest przechowywana w zabezpieczonych (zarówno elektronicznymi systemami dozoru, jak i tradycyjnym zamkiem) miejscach, do których dostęp mają tylko ww. osoby.

Wykonawca przedstawia w załączeniu dokumenty dotyczące obydwu konsorcjantów:

Dot. TT PSC:

- PB-01 Bezpieczeństwo Informacji w Zarządzaniu Projektami
- PB-02 Bezpieczeństwo Łączności i Przesyłania Informacji
- PB-03 Klasyfikacja Informacji i Oznaczanie Danych
- PB-04 Polityka Bezpieczeństwa dla Usług w Chmurze
- PB-05 Polityka Bezpieczeństwa w Relacjach z Dostawcami
- PB-06 Polityka Bezpieczeństwa Zasobów Ludzkich
- PB-07 Polityka bezpieczeństwa zewnętrznych narzędzi i usług AI
- PB-08 Polityka Kontroli Dostępu
- PB-09 Role i Zakres Odpowiedzialności za Bezpieczeństwo Informacji w TT PSC
- PB-10 Zgłaszanie Incydentów i Naruszeń Ochrony Danych Osobowych
- PB-11 Polityka Bezpieczeństwa Informacji

Dot. TTSW:

- P-00 Polityka_Zintegrowanego_Systemu_Zarządzania_2.1
- P-00.4_Procedura_zarządzania_ryzykiem_2.1
- P-00.6_Procedura_monitorowania_2.1
- P-00.9.3 Klasyfikacja źródeł zagrożeń i rodzajów zdarzeń_2.1
- P-00.10 Procedura audytów wewnętrznych_2.1
- Polityka_Bezpieczeństwa_Informacji_i_Ochrony_Danych_Osobowych_2.1
- P-02 Plan Ciągłości Działania i Plan Awaryjny_v2.4-
- P-03 Polityka Bezpieczeństwa Teleinformatycznego_2.1
- P-03.3 Procedura kontroli uprawnień
- P-03.5_Procedury_eksploatacji_2.1
- P-03.7 Zarządzanie pocztą elektroniczną_2.1

Ww. dokumenty ustanawiają procedury reglamentacji dostępu do informacji oraz ich ochrony. Jednoznacznie widać w nich szeroko rozbudowaną procedurę ochrony informacji wdrożoną przez Konsorcjum Transition w odniesieniu do każdego konsorcjanta. Ze względu na ich poufny charakter Wykonawca nie będzie przytaczać tu wszystkich zasad dotyczących ochrony informacji obowiązujących w organizacji każdego z konsorcjantów.

Pracownicy oraz współpracownicy dopuszczeni do informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, są poinformowani o ich poufnym charakterze i zostali umownie zobowiązani do zachowania poufności. Każdy z konsorcjantów zawiera z pracownikami i współpracownikami stosowne odrębne umowy o poufności, której przykładowy egzemplarz przedstawiamy w załączeniu. W tym miejscu wskazać należy, że zobowiązania mają charakter trwały, tj. osoby są związane do zachowania poufności zarówno w okresie trwania pracy/współpracy jak i po tym okresie, a sankcjami za naruszenie tego obowiązku są kary umowne oraz zastrzeżona możliwość dochodzenia odszkodowania.

Ponadto każdy z konsorcjantów w ramach swoich organizacji dba o podnoszenie świadomości pracowników i współpracowników dotyczącej wagi zachowania poufności istotnych informacji przez cykliczne przypominanie

pracownikom o treści art. 100 § 2 pkt 4 i 5 Kodeksu pracy (zgodnie z którym pracownik jest obowiązany w szczególności: dbać o dobro zakładu pracy, chronić jego mienie oraz zachować w tajemnicy informacje, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę, a także – przestrzegać tajemnicy określonej w odrębnych przepisach) oraz cykliczne szkolenia pracowników oraz osób, z którymi Wykonawca współpracuje, z wewnętrznych procedur obejmujących zasady postępowania z informacjami stanowiącymi tajemnicę przedsiębiorstwa.

Ponadto każdy z konsorcjantów dba o zachowanie poufności zastrzeżonych informacji, także poprzez:

- zastrzeganie ich jako tajemnica przedsiębiorstwa we wszystkich postępowaniach o udzielenie zamówienia, w których bierze udział (a także, w których wcześniej brał udział);
- ograniczenie kręgu osób, które mają dostęp do ww. informacji do niezbędnego minimum obejmującego wyłącznie pracowników i osoby, które uprzednio podpisały o zachowaniu w poufności tych informacji.

Podsumowując, zastrzeżone przez Wykonawcę informacje nie mogą dotrzeć do wiadomości osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony. Jak już wskazano powyżej podjęte zostały odpowiednie działania organizacyjne i porządkowe w celu utrzymania ww. informacji w tajemnicy, m.in. dane te nie są podawane w jakichkolwiek udostępnianych publicznie materiałach, w szczególności na stronach internetowych, a system informatyczny, w którym są zamieszczone, został odpowiednio zabezpieczony przed nieuprawnionym dostępem.

Mając na uwadze powyższe oczywistym jest, że zastrzegane przez Wykonawcę informacje spełniają wszystkie przesłanki do skutecznego objęcia ich tajemnicą przedsiębiorstwa.

W świetle powyższego Wykonawca zwraca się do Państwa z wnioskiem o nieodtajnianie zastrzeżonych dokumentów.

Załączniki:

1. Umowa NDA z tłumaczeniem na język polski.

2. Dot. TT PSC:

- PB-01 Bezpieczeństwo Informacji w Zarządzaniu Projektami
- PB-02 Bezpieczeństwo Łączności i Przesyłania Informacji
- PB-03 Klasyfikacja Informacji i Oznaczanie Danych
- PB-04 Polityka Bezpieczeństwa dla Usług w Chmurze
- PB-05 Polityka Bezpieczeństwa w Relacjach z Dostawcami
- PB-06 Polityka Bezpieczeństwa Zasobów Ludzkich
- PB-07 Polityka bezpieczeństwa zewnętrznych narzędzi i usług AI
- PB-08 Polityka Kontroli Dostępu
- PB-09 Role i Zakres Odpowiedzialności za Bezpieczeństwo Informacji w TT PSC
- PB-10 Zgłaszanie Incydentów i Naruszeń Ochrony Danych Osobowych
- PB-11 Polityka Bezpieczeństwa Informacji

3. Dot. TTSW:

- P-00 Polityka_Zintegrowanego_Systemu_Zarządzania_2.1
- P-00.4_Procedura_zarządzania_ryzykiem_2.1
- P-00.6_Procedura_monitorowania_2.1
- P-00.9.3 Klasyfikacja źródeł zagrożeń i rodzajów zdarzeń_2.1
- P-00.10 Procedura audytów wewnętrznych_2.1
- Polityka_Bezpieczeństwa_Informacji_i_Ochrony_Danych_Osobowych_2.1
- P-02 Plan Ciągłości Działania i Plan_Awaryjny_v2.4-
- P-03 Polityka Bezpieczeństwa Teleinformatycznego_2.1
- P-03.3 Procedura kontroli uprawnień
- P-03.5_Procedury_eksploatacji_2.1
- P-03.7 Zarządzanie pocztą elektroniczną_2.1

Uzasadnienie objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa informacji zawartych w ofercie wykonawcy Billenium

Działając na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Billenium S.A. zastrzega jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje zawarte:

- w wykazie usług – wyłącznie w zakresie pozycji dotyczących doświadczenia udostępnionego przez Staffgenics Sp. z o.o., Aleja Jana Pawła II 22, 00-133 Warszawa,
- w referencjach / dokumentach potwierdzających należyte wykonanie usług wystawionych na rzecz Staffgenics Sp. z o.o., Aleja Jana Pawła II 22, 00-133 Warszawa,
- oraz w niniejszym uzasadnieniu w zakresie odnoszącym się do ww. informacji.

Wnosimy o uznanie oznaczonych klauzulą „TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA” elementów oferty za zawierającą tajemnicę przedsiębiorstwa, co skutkować winno nieudostępnianiem ich innym podmiotom poza Zamawiającym.

Wskazane, zastrzeżone przez Billenium S.A. informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust.

2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zgodnie z którym 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 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.

Wykonawca wskazuje, iż obowiązek wykazania zasadności objęcia określonych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, wynikający z art. 18 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, został spełniony poprzez szczegółowe wskazanie charakteru zastrzeganych informacji, ich wartości gospodarczej, zakresu niejawności oraz działań podejmowanych w celu zachowania ich poufności, a także poprzez przedłożenie stosownych dowodów potwierdzających powyższe okoliczności.

I. WYMÓG POSIADANIA PRZEZ INFORMACJĘ CHARAKTERU TECHNICZNEGO, TECHNOLOGICZNEGO ORGANIZACYJNEGO PRZEDSIĘBIORSTWA ORAZ WYMÓG POSIADANIA WARTOŚCI GOSPODARCZEJ

Informacje zawarte w referencjach oraz odpowiadających im pozycjach wykazu usług mają charakter organizacyjny, techniczny oraz gospodarczy. Dotyczą one bowiem zakresu współpracy realizowanej przez Staffgenics Sp. z o.o. z jego klientami, sposobu organizacji i realizacji usług, doświadczenia projektowego, relacji biznesowych z klientami, zakresu świadczonych usług, modelu współpracy oraz potencjału organizacyjnego i operacyjnego podmiotu używającego zasoby Spółce Billennium S.A.

Przedmiotowe informacje przedstawiają realną wartość gospodarczą zarówno dla Staffgenics Sp. z o.o. jak i Billennium S.A., gdyż umożliwiają identyfikację modeli współpracy handlowej, zakresu realizowanych usług, poziomu kompetencji oraz doświadczenia projektowego podmiotu udostępniającego zasoby. Ujawnienie tych informacji podmiotom konkurencyjnym mogłoby prowadzić do naruszenia interesów gospodarczych wskazanych podmiotów, w szczególności poprzez umożliwienie przejęcia klientów oraz osłabienia pozycji konkurencyjnej na rynku usług IT. Informacje te mogą zostać wykorzystane przez podmioty konkurencyjne do pozyskiwania klientów, budowania przewagi konkurencyjnej lub odtworzenia modeli współpracy stosowanych przez Staffgenics Sp. z o.o.

W szczególności zastrzegane informacje obejmują dane dotyczące:

- klientów i kontrahentów Staffgenics Sp. z o.o.,
- zakresu i charakteru realizowanych usług,
- sposobu organizacji współpracy,
- doświadczenia projektowego i kompetencji,
- struktury realizacji projektów,
- relacji handlowych oraz potencjału operacyjnego Staffgenics Sp. z o.o.

Informacje te nie są powszechnie dostępne, a ich ujawnienie mogłoby narazić zarówno Billennium S.A. jak i Staffgenics Sp. z o.o. na szkodę gospodarczą, w szczególności poprzez umożliwienie podmiotom konkurencyjnym pozyskania wiedzy o stosowanych modelach współpracy, doświadczeniu, partnerach biznesowych oraz zakresie realizowanych usług.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej informacje dotyczące doświadczenia wykonawcy, wykazów usług, referencji, danych kontraktowych oraz relacji biznesowych mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, o ile posiadają wartość gospodarczą i zostały objęte działaniami zmierzającymi do zachowania ich poufności.

W szczególności:

- w wyroku KIO z dnia 14 maja 2021 r., sygn. KIO 935/21, Izba potwierdziła, że „informacje dotyczące kontraktów handlowych oraz doświadczenia wykonawcy mogą przedstawiać wartość gospodarczą i podlegać ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa”;
- w wyroku KIO z dnia 7 stycznia 2021 r., sygn. KIO 3357/20, wskazano, że „wykazy usług oraz referencje mogą zawierać informacje o klientach i relacjach biznesowych posiadające wartość gospodarczą dla przedsiębiorcy”;
- w wyroku KIO z dnia 3 lutego 2020 r., sygn. KIO 119/20, Izba podkreśliła, że „informacje o realizowanych projektach, kontrahentach i zakresie współpracy mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli przedsiębiorca podejmuje działania w celu zachowania ich poufności”;
- w wyroku KIO z dnia 26 marca 2018 r., sygn. KIO 475/18, wskazano, że „dla skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa konieczne jest wykazanie realnych działań podejmowanych przez przedsiębiorcę w celu zachowania poufności informacji”.

Dodatkowo wskazać należy na wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 marca 2015 r., sygn. akt VI SA/Wa 348/15, zgodnie z którym: „Tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 u.z.n.k. stanowią w szczególności dane obrazujące wielkość produkcji i sprzedaży, a także źródła zaopatrzenia i zbytu.”

II. WYMÓG, BY INFORMACJA JAKO CAŁOŚĆ LUB W SZCZEGÓLNYM ZESTAWIENIU I ZBIORZE NIE

POWSZECHNIE ZNANA OSOBOM ZWYKLE ZAJMUJĄCYM SIĘ TYM RODZAJEM INFORMACJI ALBO N ŁATWO DOSTĘPNA DLA TAKICH OSÓB

Informacje objęte zastrzeżeniem nie są powszechnie znane ani łatwo dostępne dla podmiotów funkcjonujących na rynku usług IT oraz podmiotów konkurencyjnych wobec Staffgenics Sp. z o.o. lub Billennium S.A.

W szczególności nie są publicznie dostępne:

- szczegółowy zakres usług realizowanych przez Staffgenics Sp. z o.o.,
- dane dotyczące klientów i kontraktów Staffgenics Sp. z o.o.,
- zakres oraz sposób realizacji projektów,
- informacje dotyczące relacji biznesowych oraz organizacji współpracy,
- informacje zawarte w referencjach wystawionych dla Staffgenics Sp. z o.o.

Informacje te nie są publikowane na stronach internetowych, w materiałach marketingowych ani w publicznie dostępnych rejestrach. Dostęp do nich posiada wyłącznie ograniczony krąg osób związanych z realizacją danych projektów oraz podmiotów współpracujących na zasadach poufności.

Dodatkowo należy podkreślić, iż szczególna wartość gospodarcza zastrzeganych informacji wynika również z ich zestawienia i wzajemnego powiązania. Samodzielnie pojedyncze informacje mogą mieć ograniczone znaczenie, natomiast ich łączne zestawienie w wykazie usług wraz z referencjami pozwala na uzyskanie szczegółowej wiedzy dotyczącej doświadczenia, klientów, zakresu współpracy oraz modelu działania Staffgenics Sp. z o.o.

Wykonawca podkreśla, iż dokonane zastrzeżenie ma charakter proporcjonalny i obejmuje wyłącznie informacje rzeczywiście spełniające przesłanki określone w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zastrzeżeniem nie zostały objęte informacje powszechnie dostępne ani takie, których ujawnienie nie mogłoby narazić wykonawcy lub podmiotu udostępniającego zasoby na szkodę gospodarczą.

III. WYMÓG PODJĘCIA W STOSUNKU DO INFORMACJI NIEZBĘDNYCH DZIAŁAŃ W CELU UTRZYMA POUFNOŚCI

Billennium S.A. wskazuje, iż w odniesieniu do informacji dotyczących usług wskazanych w wykazie usług oraz referencjach / dokumentach potwierdzających należyte ich wykonanie, udostępnionych przez Staffgenics Sp. z o.o., podjęte zostały działania mające na celu zachowanie ich poufności, zarówno przez Staffgenics Sp. z o.o., jak i przez Billennium S.A.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż informacje przekazane Billennium S.A. przez Staffgenics Sp. z o.o. zostały udostępnione wyłącznie na potrzeby udziału w niniejszym postępowaniu oraz z zastrzeżeniem zachowania ich poufności. W relacji pomiędzy Billennium S.A. a Staffgenics Sp. z o.o. obowiązuje umowa o zachowaniu poufności (NDA), której zakres obejmuje również informacje dotyczące współpracy handlowej, realizowanych usług, klientów, kontraktów oraz dokumentów potwierdzających doświadczenie i należyte wykonanie usług. Klauzule te ograniczają możliwość ujawniania oraz wykorzystywania wskazanych informacji do celów innych niż związane z realizacją postępowania.

Ponadto Staffgenics Sp. z o.o. przekazał odrębne uzasadnienie objęcia przedmiotowych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, wskazując na ich wartość gospodarczą oraz brak publicznej dostępności.

Niezależnie od działań podejmowanych przez Staffgenics Sp. z o.o., również Billennium S.A. stosuje wewnętrzne procedury oraz środki organizacyjne i techniczne mające na celu ochronę informacji poufnych oraz informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

W celu potwierdzenia stosowania procedur ochrony bezpieczeństwa informacji Billennium S.A. przedkłada:

- Dowód nr 1 Umowa o zachowaniu poufności Billennium Staffgenics – **TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA**,
- Dowód nr 2 Uzasadnienie Staffgenics Sp. z o.o. dotyczące objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa – **TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA**,
- Dowód nr 3 Polityka Bezpieczeństwa Informacji wyciąg – **TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA**,
- Dowód nr 4 Certyfikat ISO/IEC 27001:2013 Certyfikat Nr: IS 738987

Billennium S.A. działa w oparciu o wdrożony System Zarządzania Bezpieczeństwem Informacji zgodny z wymaganiami ISO/IEC 27001:2013 w zakresie projektowania, rozwoju i wdrażania systemów informatycznych wspierających zarządzanie organizacją, świadczenia usług konsultingowych, usług doradczych oraz szkoleniowych z zakresu IT.

Wdrożone procedury obejmują m.in. zasady klasyfikacji informacji, ograniczenia dostępu do informacji poufnych, obowiązek zachowania poufności przez pracowników i współpracowników oraz stosowanie zabezpieczeń organizacyjnych i technicznych.

Personel Billennium S.A. mający dostęp do informacji dotyczących usług wskazanych w wykazie usług oraz dokumentach potwierdzających należyte ich wykonanie zobowiązany jest do zachowania poufności i ochrony tych informacji na podstawie zawartych umów oraz obowiązujących regulacji wewnętrznych. Ograniczają one możliwość udostępniania i wykorzystywania informacji zdefiniowanych jako poufne, obejmujących również informacje przekazane

przez Staffgenics Sp. z o.o.

Z uwagi na fakt, iż niniejsze uzasadnienie zawiera szczegółowe informacje dotyczące zakresu usług, relacji biznesowych oraz sposobu ochrony informacji poufnych stosowanego przez Billennium S.A. i Staffgenics Sp. z o.o., informacje te również podlegają ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, przedłożone dowody oraz spełnienie wszystkich przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w zw. z art. 18 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, Billennium S.A. wnosi o uznanie wykazu usług – w zakresie pozycji dotyczących doświadczenia udostępnionego przez Staffgenics Sp. z o.o. – oraz referencji / dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług wystawionych na rzecz Staffgenics Sp. z o.o. za informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa i nieudostępnianie ich innym uczestnikom postępowania ani osobom trzecim.

Warszawa, 19.05.2026 r.

Załączniki:

3. Dowód nr 1 Umowa o zachowaniu poufności Billennium Staffgenics – **TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA**,
2. Dowód nr 2 Uzasadnienie Staffgenics Sp. z o.o. dotyczące objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa – **TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA**,
3. Dowód nr 3 Polityka Bezpieczeństwa Informacji wyciąg – **TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA**,
4. Dowód nr 4 Certyfikat ISO/IEC 27001:2013 Certyfikat Nr: IS 738987

P&P Solutions:

UZASADNIENIE ZASTRZEŻENIA TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA

Działając w imieniu P&P Solutions Sp. z o.o. („Wykonawca”), w związku z ofertą złożoną przez Wykonawcę w Postępowaniu, niniejszym zastrzegam złożone w dn. 19.05.2026 r.:

a) Wykaz usług,

b) Referencje o nr od 1 do 2,

c) Załączniki o nr od 1 do 2 do niniejszego uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa,

(dokumenty wskazane w pkt. a) i w pkt. b) powyżej oraz wszystkie dokumenty załączone do nich dalej w treści niniejszego pisma, każdorazowo oznaczone jako „tajemnica przedsiębiorstwa”, zwane łącznie „Dokumentami”) w całości jako tajemnicę przedsiębiorstwa, o której mowa w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. (z późn. zm.) o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako: „uznk”), zgodnie z pkt. 9.6 SWZ.

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

W związku z tym, dla uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa, konieczne jest kumulatywne spełnienie trzech przesłanek, a mianowicie:

- 1) informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny lub posiada wartość gospodarczą;
- 2) nie jest powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie jest łatwo dostępna;
- 3) podjęto w stosunku do niej, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu zachowania poufności.

Należy wskazać, że aktualna definicja „tajemnicy przedsiębiorstwa” wprowadzona została w drodze ustawy z dnia 5 lipca 2018 roku o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 163) i obowiązuje od dnia 4 września 2018 roku. Nowelizacja uznk stanowiła implementację przepisów Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z dnia 8 czerwca 2016 roku w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem.

Jak wskazano w orzecznictwie (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 listopada 2019 roku, sygn. II SA/Wa 1049/19), „na tajemnicę przedsiębiorcy składają się dwa elementy: materialny (np. szczegółowy opis sposobu wykonania usługi, jej koszt) oraz formalny - wola utajnienia danych informacji. Tajemnicę przedsiębiorcy stanowią informacje znane jedynie określonej grupie osób i związane z prowadzoną przez przedsiębiorcę działalnością, wobec których podjął on wystarczające środki ochrony w celu zachowania ich w poufności (...). Informacja staje się „tajemnicą”, kiedy przedsiębiorca przejawia wolę zachowania jej jako niepoznawalnej dla osób trzecich”.

Nie ulega wątpliwości, że w przypadku Dokumentów powyżej wskazane ustawowe przesłanki są spełnione.

Ad 1) Techniczny, technologiczny, organizacyjny charakter informacji lub posiadanie przez informację waloru wartości gospodarczej

a) Uwagi ogólne

Wykonawca zawarł w Dokumentach informacje stanowiące zdefiniowaną i określoną materialną wartość gospodarczą

dla Wykonawcy. Informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w powyżej przytoczonym znaczeniu ustawowym, albowiem są wynikiem zastosowania wiedzy i doświadczenia Wykonawcy będących przedmiotem jego wyłącznej i poufnej własności.

Jak wskazano w doktrynie, informacje posiadające wartość gospodarczą to w szczególności informacje handlowe oraz dotyczące sfery organizacji i funkcjonowania przedsiębiorstwa, obejmujące całokształt doświadczeń i wiedzy przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, niezwiązane bezpośrednio z wytwarzaniem określonych dóbr. Wartość gospodarczą mają również informacje, których rozpowszechnienie może zagrażać konkurencyjnej pozycji wykonawcy w określonym segmencie rynku. Za tajemnicę przedsiębiorstwa uznać należy także wszelkie inne informacje, które w toku konkurencji mogą zachwiać jego pozycją na rynku świadczonych usług, dostaw lub robót budowlanych (Nowicki Józef Edmund, Kolecki Mikołaj, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. IV, WKP 2019).

Zawarte w Dokumentach informacje mają charakter wewnętrzny, niejawnny i obejmują istotne elementy działalności gospodarczej Wykonawcy, w tym informacje o zasobach osobowych, strukturze kompetencyjnej, doświadczeniu projektowym oraz sposobie realizacji usług w obszarze specjalistycznych rozwiązań IT. Informacje te zostały wypracowane przez Wykonawcę w toku wieloletniej działalności i stanowią istotny składnik jego przewagi konkurencyjnej. Ujawnienie tych danych osobom trzecim mogłoby doprowadzić do ich wykorzystania bez ponoszenia kosztów własnych przez konkurencję, co naraziłoby Wykonawcę na realną szkodę gospodarczą. Dane te nie są powszechnie dostępne i zostały objęte wewnętrznymi procedurami poufności, a ich ujawnienie naruszałoby interes prawny Wykonawcy.

b) Informacje dotyczące zasobów osobowych i kompetencyjnych Wykonawcy

Zasadne jest przede wszystkim zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w stosunku do informacji zawartych w formularzach CV ekspertów wskazanych do realizacji zamówienia. Dokumenty te zawierają szczegółowe dane identyfikujące wysoko wykwalifikowanych specjalistów współpracujących z Wykonawcą, w tym: informacje o ich doświadczeniu zawodowym, przebiegu kariery, nazwach realizowanych projektów, zakresie wykonywanych zadań, wykorzystywanych technologiach oraz poziomie zaawansowania kompetencji technicznych i organizacyjnych.

Dane te odnoszą się bezpośrednio do wewnętrznych zasobów kadrowych Wykonawcy, jego zdolności operacyjnych oraz przewagi konkurencyjnej w obszarze specjalistycznych usług informatycznych. Formularze CV stanowią odzwierciedlenie rzeczywistych zasobów eksperckich, które Wykonawca pozyskał, przeszkolił i utrzymuje z zachowaniem poufności, stanowiąc tym samym element jego know-how i przewagi rynkowej.

Ujawnienie tych informacji prowadziłoby do nieuprawnionego udostępnienia danych o charakterze osobowym, kompetencyjnym i projektowym, których pozyskanie i weryfikacja wymagały po stronie Wykonawcy istotnych nakładów organizacyjnych, czasowych i finansowych. Informacje te mogą zostać wykorzystane przez osoby trzecie – w tym konkurencję – do przejęcia zasobów eksperckich, obejścia procesów rekrutacyjnych, skopiowania struktury kompetencyjnej lub powielenia modelu realizacji usług.

Z tego względu dane zawarte w formularzach CV mają charakter ściśle poufny, nie są powszechnie znane ani dostępne, a ich ujawnienie naraziłoby Wykonawcę na istotną szkodę gospodarczą, organizacyjną i wizerunkową. Informacje te, posiadając istotną wartość ekonomiczną i będąc objęte rzeczywistymi działaniami zabezpieczającymi ich poufność, spełniają przesłanki uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Powyższa argumentacja znajduje swoje potwierdzenie również w orzecznictwie sądowym. Jak wskazał Sąd Antymonopolowy w postanowieniu z dnia 15 maja 1996 roku, sygn. akt XVII Amz 1/96 (orzeczenie to zachowuje aktualność pomimo pewnych modyfikacji definicji „tajemnicy przedsiębiorstwa” na przestrzeni lat) dane obrazujące źródła zaopatrzenia oraz zbytu stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, podlegającą ochronie. Dane takie przedstawiają dla Wykonawcy wymierną wartość gospodarczą. Bezsprzecznie zatem, informacje obejmujące dane kontrahentów Wykonawcy obrazują źródła, do których odniósł się Sąd Antymonopolowy w przytaczanym orzeczeniu. Potwierdza taką interpretację również orzecznictwo Sądu Najwyższego. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 roku, sygn. akt.: I KKN 304/00, „powszechnie przyjmuje się, że informacja ma charakter technologiczny, kiedy dotyczy najogólniej rozumianych sposobów wytwarzania, formuł chemicznych, wzorów i metod działania. Z kolei informacja handlowa obejmuje, najogólniej ujmując, całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, nie związanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym”.

Informacją handlową są więc zatem również „dane o sytuacji finansowej przedsiębiorcy, listę dostawców, czy listę klientów, jako że informacje te, mogą przedstawiać samodzielną wartość handlową w relacjach z konkurencyjnymi przedsiębiorcami” (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 8 lutego 2018 roku, sygn. II SA/Kr 1229/17).

Słusznie w wyroku z dnia 7 maja 2014 roku sygn. KIO 802/14 również Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że „informacje o kontrahentach, wypracowane kontakty, nazwy partnerów handlowych, dane dotyczące kwot wynikających z zawartych porozumień, ceny zaoferowane na poszczególne materiały za mogące stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Dane te niewątpliwie stanowią wartość gospodarczą i mogą mieć znaczenie dla prowadzonej działalności gospodarczej.

Ich poufność może mieć znaczenie z punktu widzenia konkurencyjności wykonawcy”. Podobnie w wyroku z dnia 28 lutego 2014 roku, sygn. KIO 245/14, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że „wypracowane kontakty, nazwy partnerów handlowych, warunki zawartych porozumień, które wynikają z zobowiązań podmiotów trzecich, posiadają wartość gospodarczą. Ich poufność może mieć znaczenie z punktu widzenia konkurencyjności wykonawcy”.

A contrario zatem, „ułatwienie innym wykonawcom dostępu do tajemnic handlowych, strategii firmy, kontaktów handlowych, czy sposobu prowadzenia polityki cenowej i pozyskanych ofert prowadzi do jawnego naruszenia zasady uczciwej konkurencji” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 kwietnia 2014 roku, sygn. KIO 495/14, KIO 507/14, KIO 508/14).

Ponadto należy wskazać, że dane przedstawione przez Wykonawcę w formularzach CV ekspertów, w tym ich imiona i nazwiska, indywidualne ścieżki kariery, informacje o przebiegu zatrudnienia, udziale w projektach oraz poziomie zaawansowania w określonych technologiach, podlegają ochronie przed dostępem osób trzecich. Wykonawca, jako podmiot powierzający przetwarzanie danych osobowych oraz zobowiązany umownie wobec swoich współpracowników i kontrahentów, ma obowiązek zachowania poufności tych informacji. Ujawnienie ich mogłoby potencjalnie skutkować odpowiedzialnością odszkodowawczą Wykonawcy względem osób, których dane dotyczą, w szczególności na gruncie przepisów RODO oraz przepisów prawa cywilnego o ochronie dóbr osobistych.

Jak trafnie zauważono w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 czerwca 2012 r., sygn. KIO 1228/12, „umowy oferenta z podmiotami prywatnymi nie mają przymiotu jawności i żaden przepis prawa nie obliguje stron stosunku prawnego do ujawnienia informacji dotyczących realizacji takiej umowy”. Powyższe należy odnieść również do relacji Wykonawcy z ekspertami świadczącymi usługi w ramach odrębnych umów cywilnoprawnych lub B2B, w tym podwykonawczych, które stanowią element struktury realizacyjnej przedsięwzięcia.

Zauważyć należy również, że formularze CV i wykazy kompetencji ekspertów zostały wybrane i skompletowane przez Wykonawcę specjalnie na potrzeby niniejszego Postępowania. Informacje te, choć częściowo jednostkowo dostępne, w zestawieniu tworzącym przez Wykonawcę stanowią nową wartość – konkretną konfigurację zasobów osobowych, technicznych i projektowych, ukształtowaną przez doświadczenie Wykonawcy w doborze i utrzymaniu specjalistów zdolnych do realizacji zaawansowanych zadań informatycznych. Jak słusznie wskazuje orzecznictwo, m.in. KIO, określona informacja może podlegać ochronie nie tylko w wymiarze jednostkowym, lecz także w zestawieniu (np. zbiorze powiązanych parametrów), jeżeli tworzy nową jakość gospodarczą lub organizacyjną. Potwierdza to art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zgodnie z którym tajemnicą przedsiębiorstwa może być również zbiór informacji, który jako całość posiada wartość gospodarczą i nie jest powszechnie dostępny.

W tym kontekście wartość gospodarcza Formularzy CV polega także na tym, że stanowią one informację przetworzoną w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, której ewentualne ujawnienie mogłoby nastąpić wyłącznie w przypadkach szczególnie istotnych dla interesu publicznego. Taka przesłanka w niniejszym przypadku nie zachodzi, ponieważ mamy do czynienia z informacjami handlowymi, personalnymi i technologicznymi o charakterze indywidualnym i konkurencyjnym, które nie wpływają na przejrzystość wydatkowania środków publicznych ani nie dotyczą istotnych spraw publicznych w rozumieniu orzecznictwa sądów administracyjnych.

Definicja tajemnicy przedsiębiorstwa z art. 11 ust. 2 uznk potwierdza także (zgodnie z przepisami TRIPS (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS – załącznik do porozumienia w sprawie utworzenia Światowej Organizacji Handlu (WTO) oraz dyrektywy 2016/943), że tajemnicą przedsiębiorstwa może być również zbiór informacji, które jakkolwiek samodzielnie są powszechnie znane osobom z danej branży, to jednak zebranie ich w określonym zestawieniu może tworzyć nową, wymierną wartość gospodarczą. Taki zbiór informacji w razie podjęcia przez właściciela stosownych działań w celu zachowania go w tajemnicy również uzasadnia objęcie go ochroną (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2014 roku, sygn. V CSK 176/13).

Powyższą interpretację potwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, w którym Izba uznała, iż „wynikające z wykazu i referencji dane na temat klientów, z którymi wykonawca utrzymuje związki biznesowe, a także na temat cen i przedmiotu dostaw mogą stanowić informacje posiadające wartość gospodarczą, które przedsiębiorca może objąć ochroną przed konkurentami. Wartość gospodarcza zastrzeżonych danych polega w tym przypadku chociażby na utrudnieniu przejęcia klientów, czemu mogłaby służyć ich identyfikacja oraz uzyskanie informacji na temat polityki cenowej przedsiębiorcy wobec tych podmiotów” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 maja 2013 roku, sygn. KIO 903/13).

Choć orzeczenie odnosi się bezpośrednio do danych handlowych i klientów, jego teza znajduje pełne zastosowanie również w odniesieniu do danych zawartych w formularzach CV ekspertów – w szczególności tych identyfikujących osoby współpracujące z Wykonawcą, ich poziom wynagrodzenia (implikowany poprzez stopień zaawansowania i technologie), doświadczenie projektowe oraz strukturę kompetencyjną wykorzystywaną przez Wykonawcę w relacjach z klientami instytucjonalnymi. Ujawnienie tych informacji mogłoby prowadzić nie tylko do ich bezpośredniego przejęcia przez podmioty trzecie, ale również do odtworzenia polityki kadrowej i ofertowej Wykonawcy. Tym samym, również w tym zakresie mamy do czynienia z informacją o konkretnej i mierzalnej wartości gospodarczej, która może – i powinna –

podlegać ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Ad 2) Informacja nie jest powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie jest łatwo dostępna

Wykonawca wskazuje, że żadna z informacji zawartych w Dokumentach – w tym w szczególności w formularzach CV ekspertów, wykazach projektów oraz kompetencji – nie została upubliczniona ani nie jest ogólnodostępna. Przeciwnie, wszelkie dane zawarte w tych dokumentach objęte są reżimem poufności, a Wykonawca podejmuje rzeczywiste i skuteczne działania organizacyjne oraz techniczne mające na celu ograniczenie ich dostępności. Szczegółowe działania podejmowane przez Wykonawcę w stosunku do informacji w celu zachowania ich poufności zostaną zaprezentowane w punkcie 3 poniżej. Wiele z przedstawianych przez Wykonawcę danych podlega również ochronie w związku z klauzulą o zachowaniu poufności w umowach z kontrahentami Wykonawcy. Zanim jednak Wykonawca zawiera umowę z danym podmiotem, strony podpisują umowę o zachowaniu poufności, o której mowa w punkcie 3 poniżej. Wykonawca traktuje więc informacje zawarte w Dokumentach jako poufne i na bieżąco prowadzi działania zawężające grono osób, które mają do nich dostęp do koniecznego minimum.

Dane te nie są dostępne publicznie i nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tego rodzaju informacjami. Wykonawca ściśle kontroluje obieg takich danych w ramach struktury wewnętrznej, a dostęp do nich przyznawany jest wyłącznie w niezbędnym zakresie wybranym pracownikom i współpracownikom zaangażowanym w realizację poszczególnych projektów. Przedstawione w Dokumentach informacje nie są też udostępniane w ramach komunikacji zewnętrznej – Wykonawca nie publikuje ich w środkach masowego przekazu, na stronie internetowej ani w mediach branżowych.

Należy wskazać, że już sam fakt traktowania przez przedsiębiorcę określonych informacji jako poufnych może potwierdzać ich wartość gospodarczą. Wyraża to między innymi druga przesłanka definicyjna ujęta w art. 39 ust. 2 lit. b TRIPS (ang. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS – załącznik do porozumienia w sprawie utworzenia Światowej Organizacji Handlu (WTO) i art. 2 pkt 1 lit. b dyrektywy 2016/943 – tajemnice przedsiębiorstwa to informacje mające „wartość handlową dlatego, że są objęte tajemnicą”).

W odniesieniu do wszystkich zawartych w Dokumentach danych Wykonawca stosuje ograniczenia w zakresie ich przekazywania. Wiele z tych danych objętych jest także ochroną wynikającą z klauzul poufności zawartych w umowach z kontrahentami, w tym w umowach z ekspertami, których CV zostały przedłożone Zamawiającemu. Wykonawca podpisuje z tymi osobami oraz z podmiotami trzecimi umowy o zachowaniu poufności, co zostało potwierdzone przez przekazanie Zamawiającemu stosownego wzoru takiej umowy. Współpracownicy Spółki zobowiązani są do zachowania w tajemnicy wszelkich informacji uzyskanych w związku ze współpracą z Wykonawcą, a naruszenie tego obowiązku skutkuje odpowiedzialnością kontraktową.

W tym kontekście należy przywołać wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. II SA/Wa 118/17, zgodnie z którym: „informacja staje się „tajemnicą”, kiedy przedsiębiorca przejawia wolę zachowania jej jako niepoznawalnej dla osób trzecich. Nie traci natomiast swojego charakteru przez to, że wie o niej pewne ograniczone grono osób zobowiązanych do dyskrecji (np. pracownicy przedsiębiorstwa). Utrzymanie danych informacji jako tajemnicy wymaga więc podjęcia przez przedsiębiorcę działań zmierzających do wyeliminowania możliwości dotarcia do nich przez osoby trzecie w normalnym toku zdarzeń, bez konieczności podejmowania szczególnych starań. Ustawodawca nie przesądził przy tym, jakie to mają być działania”. Podobnie w wyroku WSA w Krakowie z dnia 8 lutego 2018 r., sygn. II SA/Kr 1229/17, wskazano, że informacje nie tracą charakteru tajemnicy przedsiębiorstwa przez to, że zna je pewne ograniczone grono osób zobowiązanych do zachowania poufności.

Podkreślić należy, że dane przedstawione przez Wykonawcę, w tym imiona i nazwiska ekspertów, ich doświadczenie projektowe, zrealizowane zadania i role w przedsięwzięciach klientów Wykonawcy, podlegają ochronie również z uwagi na treść zawartych umów i regulacji wewnętrznych. Ujawnienie tych danych osobom trzecim mogłoby skutkować odpowiedzialnością odszkodowawczą Wykonawcy względem jego kontrahentów i współpracowników. Warto zauważyć, że – jak wskazano w wyroku KIO z dnia 26 czerwca 2012 r., sygn. KIO 1228/12 - „umowy oferenta z podmiotami prywatnymi nie mają przymiotu jawności i żaden przepis prawa nie obliuguje stron stosunku prawnego do ujawnienia informacji dotyczących realizacji takiej umowy”.

Ponadto dane zawarte w formularzach CV oraz w zestawieniu usług i referencji zostały przygotowane specjalnie na potrzeby niniejszego postępowania i nie funkcjonują w obiegu zewnętrznym jako zbiór. Tymczasem – zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – tajemnicę przedsiębiorstwa stanowić może także zbiór informacji, które w takim właśnie zestawieniu mają odrębną wartość gospodarczą.

Powyższe potwierdza także wyrok KIO z dnia 7 maja 2013 r., sygn. KIO 903/13, w którym wskazano, że: „wynikające z wykazu i referencji dane na temat klientów, z którymi wykonawca utrzymuje związki biznesowe, a także na temat cen i przedmiotu dostaw mogą stanowić informacje posiadające wartość gospodarczą, które przedsiębiorca może objąć ochroną przed konkurentami. Wartość gospodarcza zastrzeżonych danych polega w tym przypadku chociażby na

utrudnieniu przejścia klientów, czemu mogłaby służyć ich identyfikacja oraz uzyskanie informacji na temat polityki cenowej przedsiębiorcy wobec tych podmiotów”.

Zgodnie z poglądami orzecznictwa, Wykonawca ogranicza dostęp do informacji poufnych stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w sposób wskazany w punkcie 3 poniżej. Tym samym informacje zastrzeżone w Dokumentach w żadnym razie nie są łatwo dostępne ani powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji. Jest to celowe działanie Wykonawcy, kluczowe ze względu na utrzymanie pozycji rynkowej i pracę nad rozwojem przedsiębiorstwa. Nie byłoby to możliwe, gdyby Wykonawca publikował informacje poufne dotyczące wielostronnych przedsięwzięć, a tym samym narażał na szwank swoje dobre imię, pozycję i zaufanie partnerów handlowych, na które pracował latami.

Na potwierdzenie powyższego, warto przytoczyć wyrok KIO z dnia 09 września 2022 roku, sygn. 2266/22, w którym wskazano, że „Do informacji zawartych w przytoczonych umowach handlowych lub warunków z nich wynikających mają dostęp jedynie nieliczne, upoważnieni przez Wykonawcę pracownicy lub pełnomocnicy. Informacje te zaliczane są do tzw. informacji poufnych, a ujawnienie ich przed osobami nieupoważnionymi mogłoby stanowić przyczynę utraty zaufania aktualnych kontrahentów wobec Wykonawcy (negatywnie wpłynąć na sytuację Wykonawcy w podejmowaniu negocjacji handlowych w przyszłości), a w konsekwencji będzie stanowiło ujawnienie tajemnicy handlowej.

Podobnie stwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 25 stycznia 2022 roku, sygn. KIO 80/22, tj. „Informacja handlowa obejmuje całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, niezwiązanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym. Informacją handlową będą dane dotyczące prowadzonej działalności handlowej, w tym zawarte przez wykonawcę z innymi przedsiębiorcami lub klientami umowy oraz porozumienia, listy klientów, zasady współpracy, stanowiące jego plany, strategię współpracy oraz sposób współpracowania podmiotu. Dane zawarte w tych dokumentach posiadają wartość gospodarczą, która podlega ochronie, a w przypadku ujawnienia na rzecz firm konkurencyjnych mogłaby być wykorzystana ze szkodą dla Wykonawcy, w szczególności poprzez ujawnienie kontrahentów i partnerów handlowych, z którymi współpracuje Wykonawca w toku prowadzonej działalności gospodarczej. Ujawnienie informacji, o których mowa powyżej pozwoliłoby pozyskać kontrahentów i partnerów Wykonawcy przez konkurencyjne podmioty, co utrudniłoby Wykonawcy udział w kolejnych postępowaniach”.

Z powyższych względów zasadne jest objęcie Dokumentów ochroną i nieudostępnianie ich do publicznej wiadomości. Takie działanie mogłoby bowiem zniweczyć lata dbałości i należytej staranności Wykonawcy w odniesieniu do poufności danych wiążących się z jego działalnością gospodarczą. Gdyby Zamawiający ujawnił dane z Dokumentów, przewaga rynkowa Wykonawcy uległaby zniwelowaniu. Inni Wykonawcy, posilkując się analizami sporządzonymi przez wykwalifikowane osoby, a więc na przykład pracowników konkurentów Wykonawcy, mogliby odtworzyć procesy gospodarcze i handlowe (tzw. reverse engineering), a nawet szczegóły poszczególnych rozwiązań. Pozwoliłoby to im uzyskać podobne rozwiązania i procesy, co przekładałoby się na uzyskanie przewagi konkurencyjnej. Ułatwiałoby także konkurentom dotarcie do kontrahentów Wykonawcy. Ujawnienie ww. Dokumentów godziłoby bezpośrednio w wartość gospodarczą przekazywanych informacji, a w konsekwencji powodowałoby umniejszenie przewagi konkurencyjnej w innych postępowaniach.

W myśl powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 7 stycznia 2016 roku, sygn. akt: KIO 2743/15 wskazała, że „Wartość gospodarcza określonej informacji poufnej przejawia się co do zasady w możliwości wykorzystania tej informacji w walce konkurencyjnej. Chodzi więc o wykazanie, że dana informacja dotyczy działalności gospodarczej określonego przedsiębiorcy i może być wykorzystana w walce konkurencyjnej. Informacje składające się na tajemnicę przedsiębiorstwa muszą posiadać pewną wartość ekonomiczną tzn. ich wykorzystanie przez innego przedsiębiorcę, zaoszczędza mu wydatków lub przysparza mu więcej zysków”.

Podobnie zawyrokował Naczelny Sąd Administracyjny, który w wyroku z dnia 11 stycznia 2017 roku, sygn. akt: II GSK 3487/15 stwierdził, iż: „wartość gospodarczą mają więc wszelkie informacje, jakie dotyczą szeroko rozumianego gospodarowania przez firmę jej mieniem, w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. Informacje te ze względu na swój charakter nie powinny być udostępniane podmiotom konkurencyjnym, ponieważ mogą stanowić dla nich źródło informacji o charakterze biznesowym, a ich ujawnienie mogłoby narażać spółki na straty. Wystarczającą przesłanką dla uznania pewnych danych za objętych tajemnicą przedsiębiorstwa jest to, że mają one wartość gospodarczą dla przedsiębiorcy, który podjął kroki w celu utajnienia tych danych”.

Podsumowując, Wykonawca wskazuje, że informacje zawarte w Dokumentach nie są powszechnie znane ani łatwo dostępne dla podmiotów działających na rynku i osób zajmujących się tego rodzaju informacjami. Wykonawca poprzez szereg aktywnie podejmowanych działań dba, by ww. opisana sytuacja się nie zmieniła. W przedmiotowej sytuacji również Zamawiający nie powinien doprowadzić do ujawnienia informacji zawartych w Dokumentach.

Ad 3) Działania podjęte w stosunku do informacji w celu zachowania jej poufności

Informacje przedstawione w Dokumentach posiadają status ściśle poufnych, w związku z czym podlegają indywidualnej

ochronie w ramach struktury organizacyjnej Wykonawcy. Dostęp do każdej z takich informacji ograniczony jest jedynie dla wąskiego grona wyspecjalizowanych pracowników i przyznany jedynie w niezbędnym zakresie. Dostęp do całości prezentowanych informacji przyznany jest wyłącznie kadrze zarządzającej Wykonawcy.

Wykonawca podjął liczne działania w celu zachowania poufności chronionych informacji. Wprowadzono specjalne systemy informatyczne i elektroniczne chroniące poufne informacje. W Spółce obowiązuje również Wewnętrzny Regulamin Obiegu Informacji Poufnych („Regulamin”). Regulamin zawiera szereg uregulowań zapewniających odpowiednią ochronę Informacji Poufnych Spółki, których definicja odzwierciedla ustawową definicję tajemnicy przedsiębiorstwa. Przewidziano w nim m.in. jakie obowiązki w tym zakresie ma Spółka, jakie obowiązki mają Osoby Zobowiązane (vide treść Regulaminu) do nieujawniania Informacji Poufnych, ustalono zasady zabezpieczania dokumentów oraz sankcje za nieprzestrzeganie ww. obowiązków oraz zasad.

Dokument ten, stanowiący wewnętrzne know-how Wykonawcy, stanowi również tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy, stąd Wykonawca przekazuje go wyłącznie do wiadomości Zamawiającego.

Dowód: Wewnętrzny Regulamin Obiegu Informacji Poufnych w Spółce [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA].

Informacje przedstawione w Dokumentach posiadają status ściśle poufnych, w związku z czym podlegają indywidualnej ochronie w ramach struktury organizacyjnej Wykonawcy. Jak wynika z treści ww. Regulaminu, w tym celu Wykonawca m.in. wyodrębnił w swojej Spółce oddzielną rolę, a mianowicie powołał Pełnomocnika do spraw Informacji Poufnych (dalej jako: „Pełnomocnik”). Pełnomocnik wykonuje obowiązki Spółki w zakresie ochrony Informacji Poufnych, a do jego zadań należy m.in. sprawowanie nadzoru nad obiegiem Informacji Poufnych w Spółce, a w tym bieżąca analiza obiegu dokumentów oraz wykorzystywania i ochrony Informacji Poufnych, działalność informacyjna w zakresie obiegu Informacji Poufnych wewnątrz Spółki, zbieranie Informacji Poufnych, w tym przekazywanych przez Osoby Zobowiązane (vide treść Regulaminu), sporządzanie i prowadzenie list osób posiadających dostęp do danych Informacji Poufnych, sporządzenie i prowadzenie listy osób mających stały dostęp do Informacji Poufnych a także prowadzenie kontroli obiegu dokumentów oraz wykorzystywania i ochrony Informacji Poufnych. Pełnomocnik sprawuje więc pieczę nad ochroną Informacji Poufnych w Spółce, pełni funkcję nadzorczą, informacyjną, organizacyjną, ochronną i kontrolną. Dzięki ustanowieniu Regulaminu, a w konsekwencji polityki ochrony Informacji Poufnych w Spółce oraz dzięki powołaniu oddzielnego stanowiska przewidzianego dla Pełnomocnika do spraw Informacji Poufnych, dostęp do każdej Informacji Poufnej jest ściśle ograniczony, otwarty jedynie dla wąskiego grona wyspecjalizowanych pracowników i przyznawany jedynie w niezbędnym zakresie (tzw. zasada need-to-know). Dostęp do całości informacji przyznany jest tylko i wyłącznie kadrze zarządzającej Wykonawcy.

W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 czerwca 2017 roku, sygn. II SA/Wa 118/17), wskazano, że „Z informacją poufną mamy do czynienia wtedy, kiedy przedsiębiorca ma wolę, by pozostała ona tajemnicą dla pewnych kół odbiorców, konkurentów. Wola ta dla innych osób musi być rozpoznawalna. Ustawodawca nie przesądził przy tym, jakie to mianowicie mają być działania. Wydaje się więc, że każdy sposób działania, który wskazuje, że określone informacje są traktowane jako poufne, będzie stanowić realizację omawianego zalecenia ustawowego. Z tego względu ustawowe wymaganie podjęcia niezbędnych działań spełni także podjęcie pewnych czynności konkludentnych, jak np. dopuszczenie do informacji jedynie wąskiego kręgu pracowników” (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 czerwca 2017 roku, sygn. II SA/Wa 118/17).

Spółka wykazuje więc nie tylko wolę zachowania Dokumentów jako niepoznawalnych dla osób trzecich, a nawet dla własnych pracowników i współpracowników nie zaangażowanych w przedmiotowy projekt, ale dzięki bieżącym, stałym działaniom całkowicie uniemożliwia zapoznanie się tych osób z Informacjami Poufnymi zawartymi w Dokumentach.

W przypadku podmiotów spoza struktury Wykonawcy, również podejmowane są odpowiednie środki ochrony. Każda współpraca z osobą fizyczną lub podmiotem trzecim poprzedzona jest podpisaniem umowy o zachowaniu poufności. Przekazany Zamawiającemu wzór umowy przewiduje m.in. obowiązek nieujawniania informacji, ich wykorzystywania wyłącznie w zakresie współpracy oraz odpowiedzialność za naruszenie postanowień.

Ponadto, w przypadku konieczności podjęcia współpracy z podmiotem spoza struktury organizacyjnej Wykonawcy, również w odniesieniu do takich podmiotów podejmowane były i są adekwatne działania mające na celu uniemożliwienie udostępnienia newralgicznych informacji niepowołanym osobom. W tym celu Wykonawca zawiera umowy obejmujące szereg zapisów dotyczących ochrony Informacji Poufnych lub odrębne umowy o zachowaniu poufności. Zawieranie tego typu umów z podmiotami rozpoczynającymi współpracę z Wykonawcą stanowi regułę i warunek sine qua non podjęcia jakiegokolwiek kooperacji. Wzór umowy o zachowaniu poufności przewiduje w szczególności zakaz ujawniania informacji poufnych stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Dokument ten, stanowiący wewnętrzne know-how Wykonawcy, stanowi również tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy, stąd Wykonawca przekazuje go wyłącznie do wiadomości Zamawiającego.

Dowód: Wzór umowy o zachowaniu poufności [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA].

Podkreślić należy, że umowy zawarte z ekspertami, których dane zawarte są w formularzach CV, zawierają klauzule

poufności. Naruszenie tych postanowień mogłoby skutkować odpowiedzialnością odszkodowawczą Wykonawcy, co dodatkowo uzasadnia ścisłą ochronę tych informacji.

Uwagi końcowe

Podsumowując, należy wskazać, iż informacje i dane zawarte w Dokumentach – w tym w szczególności w formularzach CV ekspertów, wykazach projektów oraz kompetencji – należy zakwalifikować jako informacje ściśle poufne, stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy. Dane te stanowią unikalne know-how Wykonawcy, wynikające z jego wieloletniego doświadczenia rynkowego oraz wypracowanych relacji z ekspertami i klientami, a jako takie stanowią jego wyłączną własność intelektualną i operacyjną.

Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 19 lutego 2015 r., sygn. II SA/Wa 1967/14: „(...) do tajemnicy przedsiębiorstwa zalicza się również tzw. poufne know-how, w tym zarówno know-how produkcyjne, jak i know-how handlowe”. Tożsame stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 października 2008 r., sygn. V CSK 154/08, podkreślając, że „(...) wiadomości dotyczące sposobów produkcji, planów technicznych, jak też informacje związane z działalnością marketingową, z pozyskiwaniem surowców i poufne know-how produkcyjne, a także handlowe mieszczą się bowiem w ustawowej tajemnicy przedsiębiorstwa”.

Przedstawione przez Wykonawcę w Dokumentach dane – takie jak m.in. dane osobowe i doświadczenie ekspertów oraz konkretne kompetencje – mają ogromną wartość gospodarczą dla Wykonawcy. Są efektem długofalowej pracy, kompetencji i starannie budowanych relacji z rynkiem.

Ujawnienie tych informacji mogłoby skutkować ich bezpośrednim wykorzystaniem przez podmioty konkurencyjne – zarówno poprzez łatwiejszą identyfikację kontrahentów Wykonawcy i ich potrzeb, jak i poprzez pozyskanie informacji o stosowanych przez Wykonawcę sposobach realizacji projektów i budowie zespołów eksperckich. Tego rodzaju dostęp do danych umożliwiłby konkurencji nieuprawnione uzyskanie korzyści gospodarczej, narażając tym samym Wykonawcę na utratę efektów wypracowywanej w toku wieloletniej działalności pozycji rynkowej Wykonawcy oraz na uszczerbek reputacyjny i ekonomiczny.

Wykonawca podkreśla, że wszelkie informacje przedstawione w Dokumentach nie tylko odzwierciedlają jego aktualną pozycję rynkową, ale również w istotnym stopniu decydują o jego przewadze konkurencyjnej. W wielu przypadkach są to elementy wyróżniające Wykonawcę w procesach ofertowych i stanowiące podstawę sukcesu w postępowaniach. Ich upublicznienie, nawet częściowe, mogłoby doprowadzić do całkowitego zniweczenia środków organizacyjnych, prawnych i operacyjnych wdrażanych przez Wykonawcę w celu zabezpieczenia informacji strategicznych.

Mając powyższe na uwadze, zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa wobec Dokumentów przekazanych w toku postępowania należy uznać za w pełni zasadne i niezbędne dla zachowania integralności interesów Wykonawcy.

Britenet:

Uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa podmiotowych środków dowodowych

Wykonawca Britenet Sp. z o.o. („Wykonawca”, „Britenet”) wskazuje, że zastrzega w oparciu o art. 18 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej jako „PZP”) w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako „UZNK”) określone informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa, która nie może być ujawniona pozostałym wykonawcom.

Britenet wskazuje, że zakres informacji objętych zastrzeżeniem tajemnicy obejmuje zakres informacyjny wynikający z całości lub części dokumentów wskazanych w niniejszym uzasadnieniu, jak też dotyczy wskazanych załączników do pisma, spełniających wymogi z art. 18 ust. 3 PZP w zw. z art. 11 ust. 2 UZNK.

UZASADNIENIE

1. Wykaz dokumentów oraz zakres informacji podlegających zastrzeżeniu jako tajemnica przedsiębiorstwa

1Wykonawca wskazuje, że niniejsze uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jest integralną częścią oferty, w tym składanych podmiotowych środków dowodowych (dalej jako „PŚD”), zgodnie z art. 18 ust. 3 PZP.

2Britenet wskazuje, że w treści określone zostały załączniki podlegające zastrzeżeniu jako tajemnica przedsiębiorstwa. Poza tymi informacjami, zastrzeżeniu w ramach niniejszego uzasadnienia podlegają również wybrane załączniki bezpośrednio odnoszące się do niniejszego uzasadnienia.

Wykonawca wskazuje listę dokumentów z adnotacjami, która ich część jest objęta tajemnicą przedsiębiorstwa: Wykaz usług wraz z załącznikami w postaci dokumentów referencji – w całości;

1w zakresie załączników do niniejszego uzasadnienia – załączniki do niniejszego uzasadnienia: Wyciąg z „Regulaminu ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa Britenet sp. z o.o.” z dnia 1 lutego 2017 r. – załącznik;

1Przykładowa klauzula z wzoru umowy o poufności z kontrahentem Britenet sp. z o.o. – załącznik;

1Przykład klauzuli poufności członka personelu Britenet sp. z o.o. – załącznik;

Powyższe wynika z tego, że dane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, która jest podtrzymywana przez orzecznictwo KIO (m.in. KIO 833/25; KIO 537/25)

2. Zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu właściwych przepisów

5 Zastrzegane informacje mają charakter organizacyjny i posiadają wartość gospodarczą. Zastrzegane informacje dotyczą danych z wykazu usług w zakresie dla kogo realizowane usługi dotyczyły oraz tego na czym polegały.

6 Zaznaczyć należy, że badaniu przez Izbę „podlega czynność zamawiającego polegająca na ocenie przedstawionego przez wykonawcę uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, Izba nie docieka natomiast, czy zastrzeżone informacje obiektywnie stanowią lub mogą stanowić informacje podlegające ochronie. Rozstrzygnięcie sporu przez Izbę polega na odpowiedzi na pytanie, czy zamawiający prawidłowo uznał, że wykonawca w ustawowym terminie uzasadnił w sposób wystarczający dokonane przez siebie zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie jest też rolą zamawiającego ocena, czy określone informacje mogą potencjalnie stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Zadaniem zamawiającego jest natomiast zbadanie, czy wykonawca należycie uzasadnił zastrzeżenie informacji, gdyż to jakość tego uzasadnienia decyduje o tym, czy w jawnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego określone informacje mogą pozostać niejawne (tak też: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 4 października 2021 r., sygn. akt: KIO 2551/21 oraz KIO 2573/21). Zaznaczyć należy, że badaniu przez Izbę podlega czynność zamawiającego polegająca na ocenie przedstawionego przez wykonawcę uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, Izba nie docieka natomiast, czy zastrzeżone informacje obiektywnie stanowią lub mogą stanowić informacje podlegające ochronie. Rozstrzygnięcie sporu przez Izbę polega na odpowiedzi na pytanie, czy zamawiający prawidłowo uznał, że wykonawca w ustawowym terminie uzasadnił w sposób wystarczający dokonane przez siebie zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie jest też rolą zamawiającego ocena, czy określone informacje mogą potencjalnie stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Zadaniem zamawiającego jest natomiast zbadanie czy wykonawca należycie uzasadnił zastrzeżenie informacji, gdyż to jakość tego uzasadnienia decyduje o tym, czy w jawnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego określone informacje mogą pozostać niejawne” 7 Podsumowując, do tego dochodzi orzeczenia SN (IV CKN 211/01) „tajemnica nie traci swojego charakteru tylko dlatego, że wie o niej pewne grono osób zobowiązanych do jej zachowania np. pracowników przedsiębiorstwa. Istota tajemnicy tkwi w tym, że przedsiębiorca podejmuje kroki eliminujące możliwość dotarcia do tajemnicy przez osoby trzecie w normalnym toku zdarzeń, bez szczególnych starań. Informacja taka stanowi przy tym niematerialny składnik przedsiębiorstwa, o którym stanowi art. 551 ustawy z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.), który służy przedsiębiorcy do realizacji pewnych celów gospodarczych. Zakresem tajemnicy nie mogą być też objęte informacje powszechnie znane lub takie, o których treści każdy zainteresowany może się legalnie dowiedzieć (wyrok SN z 5.09.2001 r., I CKN 1159/00)”

8 Zgodnie z treścią art. 11 ust 2 UZNK przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, handlowe lub organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 roku (sygn. akt I CKN 304/00), określona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, gdy istnieją łącznie następujące przesłanki: informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub posiada wartość gospodarczą, informacja nie została ujawniona do wiadomości publicznej, podjęto w stosunku do informacji niezbędne działania w celu zachowania poufności.

9 Zastrzegane niniejszym dokumentem informacje mają charakter organizacyjny i gospodarczy dla przedsiębiorstwa oraz posiadają wartość gospodarczą.

10 W związku z powyższym wszelkie informacje oznaczone przez Britenet sp. z o.o. w niniejszym dokumencie jako tajemnica przedsiębiorstwa zostały zastrzeżone zgodnie z przepisami prawa.

11 Niniejsze zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa obejmujące wybrane załączniki Britenet także zastrzega jako tajemnicę przedsiębiorstwa, z uwagi na zawartość treści pokazującą przyjęte rozwiązania organizacyjne Britenet o istotnym znaczeniu gospodarczym/organizacyjnym dla naszej spółki, nieujawnione publicznie.

12 Wykonawca wskazuje również na istotny dla polskich sprawy wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE (dalej jako „TSUE”) w sprawie C-54/21, który został wydany na skutek pytania prejudycjalnego KIO. TSUE potwierdził, że jak informacje poufne można zastrzegać nie tylko informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, lecz również inne, które m.in. „mogłoby zaszkodzić uzasadnionym interesom handlowym wykonawcy”. Podniósł, że wielokrotnie powoływał się na „wartość handlową” informacji, a według jego ustaleń polskie przepisy są nadmiernie restrykcyjne. Zdaniem TSUE jako poufne mogą być zastrzeżone dowolne informacje, mające „wartość handlową” dla wykonawcy, a tym samym mają one szerszy zakres niż dotychczas dopuszczany w krajowym orzecznictwie.

13 Jak wskazał TSUE, niezbędne jest przy tym uwzględnienie ochrony prawa do zachowania w poufności informacji mających „wartość handlową” dla danego wykonawcy.

14 Wykonawca wskazuje na wyrok w sprawie KIO 1044/23, gdzie zastrzeżenie przez Wykonawcę informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa zostało uznane za prawidłowe, a argumentacja tam przedstawiona, szczególnie w zakresie wykazania w rozumieniu art. 18 ust. 3 PZP, w tym wykazania poufności, została uznana za prawidłową.

15 Na tajemnicę przedsiębiorstwa składają się dwa elementy: (a) materialny (np. szczegółowy opis sposobu wykonania

usługi, jej koszt) oraz

(b) formalny – wola utajnienia danych informacji.

16 Zamawiający nie jest jednak władny oceniać czy dana informacja może mieć wartość gospodarczą dla wykonawcy czy nie. Badanie należy więc skoncentrować na tym, czy wykonawca wywiązał się z obowiązków i skutecznie zastrzegł informację – czy wykazał, iż jest to tajemnica przedsiębiorstwa. Obowiązek sporządzenia uzasadnienia zastrzeżenia informacji spoczywa na wykonawcy. Musi on wykazać, odwołując się do ustawowej definicji tajemnicy przedsiębiorstwa, że dana informacja faktycznie nią jest jawna oraz przedstawić stosowne dowody na poparcie swych twierdzeń.

17 Wykonawca wskazuje, że równie ważną zasadą jest zasada ochrony informacji poufnych. Ochrona informacji nie stanowi wyjątku od zasady jawności postępowania, lecz stanowi osobną samoistną zasadę, która stanowi element samoistny dla oceny dokumentów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zasada ta wynika z ugruntowanego orzecznictwa TSUE, między innymi z wyroku TSUE C-54/21 z dnia 17 listopada 2022 r. Pogląd ten reprezentują również KIO, między innymi w wyroku KIO 4878/24 oraz 4914/24.

2.1. Zastrzeżenie informacji z wykazu usług oraz referencji

18 Informacje w wykazie usług i dokumentach poświadczających należyte wykonanie usług mają charakter handlowy i organizacyjny dla przedsiębiorstwa Wykonawcy. Informacje te mają wartość gospodarczą dla Britenet Sp. z o.o., bowiem dotyczą rodzaju i wartości wykonanych dostaw lub usług oraz kontaktów i relacji biznesowych z kontrahentami Wykonawcy. Informacje te są istotne gospodarczo, gdyż obrazują aktywność rynkową Britenet Sp. z o.o., wskazują na kontrahentów i wielkość przychodów osiąganych w wyniku realizacji danego kontraktu, a wszystkie te informacje stanowią istotne źródło wiedzy o działalności Wykonawcy. Ujawnienie zastrzeżonych informacji mogłoby bezsprzecznie ujemnie wpłynąć na pozycję rynkową Wykonawcy. Powyższe stanowisko potwierdza wyrok KIO o sygn. 2307/14, gdzie Izba wskazała: „Wskazane powyżej informacje mają charakter techniczny (szczegółowe parametry osiągane przez testowany sprzęt) oraz organizacyjny (współpraca rynkowa z określonymi podmiotami), a ich utrzymywanie w tajemnicy może mieć znaczenie gospodarcze dla podmiotu działającego na rynku w danej branży. W związku z powyższym uznano je za stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.”

19 W zastrzeżonych informacjach mamy do czynienia ze wskazaniem realizacji, wykonywanych na rzecz podmiotów prywatnych. Jak słusznie zauważa się w nadal aktualnym orzecznictwie, informacje na temat kontrahentów spoza sektora publicznego, uzyskanego w tym zakresie wynagrodzenia czy przedmiotu usług stanowią źródło wiedzy o danym przedsiębiorcy i dla innego podmiotu, działającego profesjonalnie w tym samym segmencie rynku, mogą być wykorzystane w celu zachwiania pozycji konkurencji (tak w wyroku KIO z 13.05.2010 r, sygn. akt KIO 667/10). Dopuszczalność zastrzegania jako tajemnicy przedsiębiorstwa zamówień na rzecz podmiotów prywatnych potwierdza bogate orzecznictwo KIO. Przykładowo Izba w wyroku z dnia 2 listopada 2010 r. (sygn. akt KIO 2257/10, KIO 2271/10) wskazała: „umowy z takimi podmiotami nie mają przymiotu jawności i żaden przepis prawa nie obliuguje stron takiego stosunku do ujawnienia informacji dotyczących realizacji takiej umowy. Często w takich umowach strony zastrzegają poufność wszelkich informacji, jakie strony wzajemnie o sobie powzięły. Izba uznała, że odwołujący mógł zastrzec te informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa, gdyż były to niewątpliwie informacje mające wartość gospodarczą”. Podobnie w wyroku KIO z dnia 5 czerwca 2013 r. (sygn. akt: KIO 1186/13): „w „wykazie usług” załączonym do oferty wykonawcy wyspecyfikowano wyłącznie usługi wykonywane na rzecz podmiotów prywatnych, a ustawa o dostępie do informacji publicznej swym zakresem tego typu umów nie obejmuje. Umowy z takimi podmiotami (podmiotami prywatnymi) nie mają przymiotu jawności i żaden przepis prawa nie obliuguje stron takiego stosunku do ujawnienia informacji dotyczących realizacji takiej umowy. A ponadto częstą praktyką przy zawieraniu tego typu umów jest zastrzeganie przez strony tychże umów poufności wszelkich informacji w nich zawartych. Tego typu informacje są bowiem informacjami handlowymi posiadającymi wartość gospodarczą i jako takie mają znaczenie dla prowadzonej działalności, w tym dla pozycji wykonawcy na rynku. Brak jest więc podstaw do ich odtajnienia.” W wyroku KIO z dnia 23 maja 2011 (KIO 966/2011) zauważono: „Nie powinno budzić wątpliwości, iż fakt zawarcia umowy pomiędzy dwoma kontrahentami (podmiotami niepublicznymi) może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa”.

20 Britenet Sp. z o.o. jednocześnie zastrzega, że informacje zwarte w wykazie usług i załączonych do niego dokumentach mają wartość gospodarczą nie tylko dla samego Wykonawcy, ale i dla jego klientów. Z uwagi na przyjętą strategię dotyczącą współpracy z kontrahentami z tak krytycznych obszarów jak branża IT, podmioty wskazane w Wykazie usług współpracę z firmą Britenet Sp. z o.o. zastrzegają jako informację poufną i nie wyrażają zgody na ujawnienie łączących ich umów. Britenet Sp. z o.o. został także zobowiązany do utajnienia faktu współpracy z danymi klientami w danym konkretnym zakresie na podstawie umów o zachowaniu poufności, a ujawnienia takich informacji bez zgody kontrahenta obarczone jest sankcją dotkliwej wartości kary umownej.

21 Szkoda związana z ujawnieniem zastrzeżonych informacji w powyższym zakresie to wymierna szkoda związana z możliwością obciążenia spółki Britenet Sp. z o.o. karami umownymi, ale też ujawnienie informacji mających wartość gospodarczą dla samego Wykonawcy, jak nazwy i zasady współpracy z poszczególnymi kontrahentami, może

doprowadzić do szkody w postaci utraconych korzyści. Dzięki szczególnej konfiguracji zdobytego doświadczenia, potencjału i zasobów osobowych, Wykonawca może bowiem skutecznie konkurować z większymi wykonawcami, zarówno w tym, jak i w kolejnych postępowaniach. Ujawnienie powyższych dokumentów oraz informacji może doprowadzić de facto do pozbawienia Britenet Sp. z o.o. dostępu do podobnych zamówień w przyszłości z uwagi na np. niewystarczający potencjał.

22 Do tego Britenet oświadcza, że nigdzie nie informował publicznie o fakcie współpracy z podmiotami z wykazu w zastrzeżonym zakresie. Zachowano zatem wszelkie wymogi co do starań o poufność.

23 Co też istotne, sam fakt współpracy między prywatnymi podmiotami może i często jest uznawany za tajemnicę przedsiębiorstwa.

24 Utrzymywanie bowiem w tajemnicy informacji o współpracy z danym podmiotem może mieć wpływ na budowaną pozycję rynkową danego wykonawcy. Informacje na temat kontrahentów spoza sektora publicznego, uzyskanego w ramach współpracy wynagrodzenia czy przedmiotu tej współpracy mogą stanowić źródło wiedzy o danym przedsiębiorcy i dla innego podmiotu, działającego profesjonalnie w tym samym segmencie rynku, mogą być wykorzystane w celu zachwiania pozycji konkurencji.

25 Również Krajowa Izba Odwoławcza wyraża takie stanowisko: KIO 1006/22 - Wypracowane przez Odwołującego w ramach prowadzonej działalności relacje handlowe - stanowiące efekt współpracy i budowanych przez lata kontaktów podmiotów prywatnych, a także istniejącej pomiędzy nimi relacji biznesowej, stanowią o wymiernej wartości gospodarczej takich informacji. Utrzymywanie w tajemnicy informacji o współpracy z danym podmiotem czy też o przedmiocie takiej współpracy, może mieć wpływ na budowaną pozycję rynkową danego wykonawcy. Informacje na temat kontrahentów spoza sektora publicznego, uzyskanego w ramach współpracy wynagrodzenia czy przedmiotu tej współpracy mogą stanowić źródło wiedzy o danym przedsiębiorcy i dla innego podmiotu, działającego profesjonalnie w tym samym segmencie rynku, mogą być wykorzystane w celu zachwiania pozycji konkurencji.

KIO 3440/21 - Umowy świadczone na rzecz podmiotów prywatnych nie mają przymiotu jawności, a obowiązujące przepisy prawa nie zobowiązują stron tego stosunku prawnego do ujawnienia informacji dotyczących zawarcia i realizacji tak zawartych umów.

2.2. Zastrzeżenie informacji z załączników do uzasadnienia do zastrzeżenia tajemnicy

26 Zastrzegane informacje mają charakter organizacyjny i posiadają wartość gospodarczą. Zwrócić bowiem należy uwagę, że sposoby zastrzegania określonych informacji oraz sposobów zastrzegania informacji, czyli dbania o poufność, jest wymierną wiedzą, podlegającą ochronie. Informacje z wewnętrznych dokumentów lub fragmenty umów bądź klauzul poufności są niejawne, albowiem ich ujawnienie konkurencji mogłoby skutkować próbami obejścia tych regulacji przez konkurencję, aby dowiedzieć się jakie informacje są zastrzeżone przez Britenet. W skrócie kupić od konkretnych osób dane informacje, przekonując, że rzekomo środki zabezpieczające są do obalenia, mimo że nie są. Skutkuje to narażeniem danych osób na odpowiedzialność względem Britenet, o której mogą sobie nie zdawać sprawy, wskutek wprowadzenia w błąd przez konkurencję.

27 Dane zatem o regulaminie oraz o klauzulach mają charakter organizacyjny i są tajemnicą w rozumieniu art. 11 ust. 2 UZNK. Zresztą wielokrotnie w zakresie tych dokumentów KIO już orzekało, uznając je za tajemnicę (np. KIO 833/25 lut KIO 537/25, KIO 541/25, KIO 687/25).

3. Podjęcie działań w celu zachowania ww. informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa

28 Zastrzegane niniejszym dokumentem informacje nie są ujawniane do publicznej wiadomości, ani do wiadomości osób do tego niepowołanych. Britenet sp. z o.o. podejmuje wszelkie niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

29 Stosuje się w przedsiębiorstwie: ściśle określony obieg dokumentów, wynikający z obowiązującego systemu zarządzania jakością;

także środki ochrony fizycznej nośników informacji (kontrolowane strefy dostępu, zamykane bezpieczne szafy na dokumenty, ochrona i monitoring biura, zabezpieczona serwerownia);

system ochrony logicznej zasobów informatycznych przetwarzających informacje objęte tajemnicą przedsiębiorstwa;

informacje zastrzegane niniejszym dokumentem podlegają w Britenet sp. z o.o. ochronie na podstawie „Regulaminu ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa Britenet sp. z o.o.” z dnia 1 lutego 2017 roku – w załączeniu wyciąg z ww. Regulaminu.

Wdrożone normy ISO 9001, ISO 27001 oraz ISO 20000, która jako całość prowadzi do skutecznej procedury objęcia informacji poufnością – (załącznik w obejmujący informacje o normach wdrożonych w Britenet i cyberbezpieczeństwo);

Zasady cyberbezpieczeństwa – Britenet jest godnym zaufania partnerem, czego dowodzi m.in. najwyższa ocena przyznana przez Security Scorecard – globalnego lidera w dziedzinie ratingów cyberbezpieczeństwa załącznik w obejmujący informacje o normach wdrożonych w Britenet - (załącznik w obejmujący informacje o normach wdrożonych w Britenet i cyberbezpieczeństwo);

procedurę ścisłej ochrony informacji o swoich kontrahentach i w tym celu kontakty handlowe rozpoczynają się od

zawarcia umów o poufności (NDA) zawieranych zasadniczo według jednolitego wzoru, zawierających klauzule o karach umownych w przypadku ujawnienia chronionych informacji kontrahentów - w załączeniu (załącznik Przykładowa klauzula z wzoru umowy o poufności z kontrahentem Britenet sp. z o.o.);

instrukcję postępowania z informacjami, gdzie w pkt 4 jest opisane postępowania z informacjami stanowiącymi tajemnicę przedsiębiorstwa;

wobec personelu i osób współpracujących z Britenet sp. z o.o. zaangażowanych w projekty sprzedażowe związane z postępowaniami także klauzulami poufności - w załączeniu (załączni klauzule dla osób fizycznych);

wdrożony Integrated Management System

30 W tym miejscu wskazuje się, że wszystkie osoby zaangażowane w udziale w niniejszym postępowaniu, zostały objęte ww. klauzulami poufności, a zewnętrzna kancelaria również umową NDA.

31 W zakresie Integrated Management System, dotyczącym w dużej mierze kwestii danych osobowych określono zgodność m.in. organizacji z RODO: udzielanie porad i konsultacji dotyczących stosowania przepisów Rozporządzenia o Ochronie Danych Osobowych (RODO). opiniowanie umów powierzenia przetwarzania danych, umów o poufności na potrzeby projektów, Sales i Backoffice;

Wdrożenie i nadzór nad IMS (Zintegrowanym Systemem Zarządzania), zgodnie z normami zgodnie z normami ISO: 9001, 14001, 20000 oraz normami z rodziny 27000.nadzór nad codziennym funkcjonowaniem IMS oraz jego ciągłe doskonalenie.

32 U Wykonawca jest organizacja audytów wewnętrznych w celu sprawdzenia zgodności z normą i identyfikacji obszarów wymagających poprawy. Tworzy się też opracowania i aktualizację regulacji wewnętrznych IMS.

33 System Integrated Management System oparty jest na standardach ISO 9001 i ISO 27001. Jest to zatem kompleksowe podejście do zarządzania w Britenet, które łączy aspekty jakości produktów/usług oraz bezpieczeństwa informacji. Norma ISO 9001 koncentruje się na zapewnieniu jakości poprzez dokumentację procesów, kontrolę jakości i ciągłe doskonalenie, podczas gdy ISO 27001 skupia się na ochronie informacji przed zagrożeniami związanymi z bezpieczeństwem informacji. System wspiera Britenet w spełnianiu oczekiwań klientów, jednocześnie zapewniając odpowiedni poziom bezpieczeństwa informacji. Wdrażanie i utrzymywanie tych standardów wymaga regularnych ocen ryzyka, wdrożenia środków bezpieczeństwa, audytów wewnętrznych i ciągłego doskonalenia. Dzięki takiemu podejściu możemy efektywnie zarządzać zarówno jakością produktów/usług, jak i bezpieczeństwem informacji.

34 Procedura zgłoszenia incydentu polega na tym, że każdy pracownik i współpracownik Britenet jest zobowiązany do niezwłocznego zgłaszania zaobserwowanych zdarzeń i incydentów lub ich podejrzenia - mających negatywny wpływ na bezpieczeństwo przetwarzanych w Britenet informacji.

35 Do tego wszyscy pracownicy i współpracownicy przechodzą szkolenia w zakresie klasyfikacji informacji.

36 Wykonawca oświadcza zatem, że podjął również wszelkie działania w celu utrzymania danych informacji w poufności, jak też wskazuje, że te informacje nie zostały ujawnione, ani też nie są powszechnie dostępne lub łatwe do pozyskania na danym rynku. Wykonawca w celu „wykazania” z art. 18 ust. 3 PZP wskazuje na wyrok w sprawie KIO 22/22 – „Obowiązek „wykazania”, że określone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa polega przede wszystkim na przedstawieniu przez wykonawcę konkretnych okoliczności potwierdzających spełnienie wszystkich przesłanek wymaganych do uznania danych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. Wskazywane przez wykonawcę okoliczności muszą być rzeczowe, wiarygodne, spójne i konkretne na tyle, aby umożliwiały dokonanie oceny zastrzeganych informacji w kontekście art. 11 ust. 2 u.z.n.k. Obowiązek „wykazania” obejmuje przedstawienie, stwierdzenie, pokazanie, dowiedzenie okoliczności, na potwierdzenie zaistnienia (spełniania) przesłanek, określonych w art. 11 ust. 2 ww. ustawy. Powyższe nie jest tożsame jednak z obowiązkiem „udokumentowania” każdego stwierdzenia lub oświadczenia wykonawcy zawartego w takim uzasadnieniu.” Do tego za wyrokami KIO 1006/22 oraz KIO 991/22 „Trudno bowiem oczekiwać od wykonawcy by w każdym przypadku wykazywania wartości gospodarczej zastrzeganych informacji przedstawił dowody w formie fizycznej – czasami uzyskanie pewnych korzyści lub zaoszczędzenie kosztów z powodu utajnienia określonych informacji może mieć charakter potencjalny i przyszły, co jednak nie przesądza o braku wartości gospodarczej takich informacji” oraz „Zamawiający nie był uprawniony do oceny czy dane informacje faktycznie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a jedynie do tego, czy wykonawca który tak twierdzi powyższe wykazał”

37 Wymóg z art. 11 ust. 2 UZNK – należytej staranności, czyli podjęcia rozsądnych (uzasadnionych) działań w celu zachowania poufności należy interpretować, uwzględniając w szczególności takie okoliczności, jak charakter poufnej informacji, wielkość przedsiębiorstwa (załogi), potencjalny dostęp osób nieuprawnionych do informacji, krąg i charakter osób, które mają do niej dostęp, itp. O spełnieniu przesłanki podjęcia rozsądnych działań możemy mówić wówczas, gdy przedsiębiorca faktycznie kontroluje dostęp do danej informacji [por. A. Michałak, w: Zdyb, Sieradzka, Komentarz ZNKU, 2016, s. 398]. Ograniczenie dostępu do tych informacji i zagwarantowanie, wśród osób które ją znają poufności, spełnia właśnie te wymogi z UZNK. Co więcej, Wykonawca nie wskazuje, jakie osoby związane są klauzulą poufności, aby nie ujawniać zakresu osób ją znających i uniknięcia ewentualnych działań innych wykonawców, które mogą naruszać dobre

obyczaje czy zasady współżycia społecznego, poprzez uzyskanie w sposób nieuprawnionych tajemnicy. Wobec tego wdrożone odpowiednie procedury w zakresie poufności.

38 Korespondencja w postaci wiadomości elektronicznych (maile) jest szyfrowana tj. m.in. szyfrowane są załączniki, jak też informacje stanowiące know-how są przesyłane wiadomościami w załącznikach odpowiednio zabezpieczonych. Do wszystkich załączników do maili są wprowadzane hasła.

Załączniki:

- 1) Informacje o wdrożonych normach ISO oraz cyberbezpieczeństwie oraz kopie certyfikatów (jawne);
- 2) Wyciąg z „Regulaminu ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa Britenet sp. z o.o.” z dnia 1 lutego 2017 r. - tajemnica
- 3) Przykładowa klauzula z wzoru umowy o poufności z kontrahentem Britenet sp. z o.o. - tajemnica
- 4) Przykład klauzuli poufności członka personelu Britenet sp. z o.o. - tajemnica

Rozważania Krajowej Izby Odwoławczej (KIO):

KIO dopuściła wykonawcę Britenet spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 44, wykonawcę BILLENNIUM Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Tadeusza Czackiego 15/17, wykonawcę P&F Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Konstancinie- Jeziornej, ul. Puławskiego 76, wykonawcę Trusted Software Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Ul. Ogrodowa 58 w charakterze uczestników postępowania po stronie zamawiającego.

KIO nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 528 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

KIO oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.

KIO częściowo umorzyła postępowanie na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy, bo odwołujący na rozprawie oświadczył, że cofa zarzuty oznaczone w odwołaniu w pkt. III.1 jako podpunkty i i ii oraz w części także iii, to jest w zakresie nie odnoszącym się do poz. 2 wykazu usług. Wycofanie odwołania lub części zarzutów (czego dopuszczalność wynika choćby z art. 522 ust. 3 ustawy) jest czynnością dyspozytywną odwołującego i nie podlega kontroli ze strony Krajowej Izby Odwoławczej. Wycofanie części zarzutów przywraca taki stan rzeczy, jakby zarzuty te nigdy w odwołaniu nie były postawione, a zatem biorąc pod uwagę, że KIO ma ustawowy obowiązek rozstrzygnąć o każdym z zarzutów, które znalazły się w odwołaniu, to wobec zarzutów wycofanych należało wydać postanowienie o umorzeniu postępowania w tym zakresie, co znalazło swoje odzwierciedlenie w pkt 1a sentencji rozstrzygnięcia.

Odwołanie w pozostałej części należało oddalić, z wyjątkiem zarzutu dotyczącego skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa P&P Solutions oraz zarzutu wynikowego naruszenia art. 239 ustawy.

Zarzut dotyczący zaniechania zastosowania przez zamawiającego art. 128 ust. 1, 4 i 5 ustawy w odniesieniu do poz. 2 wykazu usług Konsorcjum TT oraz oświadczenia własnego złożonego na potwierdzenie należytego wykonania tej usługi to zarzuty w ocenie KIO nie zasługują na uwzględnienie. W pierwszej kolejności KIO nie znalazła podstaw do podważenia korespondencji mejlowej pomiędzy podmiotem na rzecz którego była świadczona usługa, a Konsorcjum TT. Odwołujący podważał wiarygodność tego dokumentu podnosząc, że godzina odpowiedzi na prośbę konsorcjum TT o wystawienie referencji była wcześniejsza niż skierowane pytanie. Jednak w ocenie KIO ten fakt nie przesądza o tym, że odmowa wystawienia referencji nie była konsorcjum TT przedstawiona. Przeciwnie jak wynika z informacji zawartej w uzasadnieniu skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa konsorcjum TT nie tylko w formie korespondencji mejlowej, ale także telefonicznie ustalało możliwość uzyskania referencji, zatem udzielona odpowiedź mogła być wynikiem prośby wyrażonej telefonicznie, nadto odwołujący nie podważał faktu, że podmiotem na rzecz, którego realizowana była umowa był podmiot posiadający siedzibę za granicą. Skoro tak, to różnica w czasie pomiędzy korespondencjami mogła wynikać z różnic czasowych pomiędzy Polską, a siedzibą podmiotu. Tym samym sam fakt, że jest odpowiedź z wcześniejszej godziny niż zadano pytanie, nie może w ocenie KIO stanowić wystarczającej przyczyny, dla której tej korespondencji odmówić wiary. Skoro zdaniem KIO informacja była wiarygodna, to podmiot na rzecz, którego realizowana była umowa odmówił wystawienia referencji zastrzegając się swoją polityką. Konsorcjum TT nie miało zatem możliwości uzyskania referencji, a to stanowiło wystarczającą podstawę do skorzystania przez nie z możliwości złożenia oświadczenia własnego zgodnie z par. 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia o pśd. Nadto konsorcjum TT nie poprzestało wyłącznie na złożeniu tego oświadczenia, ale przekazało zamawiającemu komplet faktur wraz z potwierdzeniami zapłaty, które co do zasady nie zawierają informacji o ocenie sposobu wykonania przedmiotu umowy, ale jednak stanowią potwierdzenie, że pomiędzy konsorcjum TT, a jego kontrahentem była trwająca 3 lata umowa, że dotyczyła ona outsourcingu osób – specjalistów z branży IT, co więcej nie utajniono ani o jakich specjalistów chodzi, bo stanowiska były w fakturach jawne, a w niektórych przypadkach były także jawne imiona i nazwiska pracowników konsorcjum TT, były ujawnione zarówno stawki za poszczególnych specjalistów jak i globalne wartości usług w poszczególnych miesiącach, co o pozwoiliło zamawiającemu poznać informację o rzeczywistym charakterze tej umowy, a także częściowo zweryfikować jacy specjaliści byli wykorzystywani przez podmiot na rzecz, którego była realizowana

umowa, a także jaka była wartość tej umowy. Tym samym te dokumenty dodatkowo uwiarygadniały istnienie umowy. Dodatkowo fakt, że faktury zostały zapłacone, potwierdzał, że usługa została zrealizowana, a brak potrąceń, który wynikałby z różnic między wystawioną fakturą, a odpowiadającym jej pokwitowaniem świadczył także o tym, że pomiędzy konsorcjum TT i podmiotem, na rzecz którego świadczone usługi nie było sporu, co do wykonania usługi. W ocenie KIO to dodatkowo potwierdza, że oświadczenie własne konsorcjum TT było uprawnione i wiarygodne. Z tego względu KIO tę część zarzutu oddaliła. Co do zarzutu braku wykazania świadczenia usług przez integrację z systemami gov.pl, to również ten zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie. Odwołujący wywodził go jedynie z tego faktu, że podmiotem na rzecz, którego była wykonywana umowa był podmiot zagraniczny. Jednak w ocenie KIO to zbyt mało, aby podważyć oświadczenie własne konsorcjum TT, że w ramach tej umowy integracja z systemami gov.pl była wykonywana. KIO analizując całokształt dokumentów tego postępowania, a w szczególności złożone przez wykonawców wykazy usług, nie znalazła potwierdzenia tezy odwołującego, że 90% takich integracji dotyczy kontraktów publicznych z zamawiającymi publicznymi. Jednak to postępowanie tego nie potwierdza. Wszyscy wykonawcy, których skuteczność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa odwołujący podważa, jak też sam odwołujący bazowali na usługach wykonywanych dla sektora prywatnego i każdy z nich w ramach tych realizacji potwierdzał integrację z systemami gov, a wyłącznie Trusted Software Services i Nexio Management podali w wykazach zamawiających publicznych, wszyscy pozostali wykonawcy bazowali na doświadczeniu nabyty albo wyłącznie na rynku prywatnym np. P&P Solution, albo mieszanym, czyli część usług dla zamawiający publicznych, a część dla prywatnych, tak jak odwołujący czy konsorcjum TT. Tym samym nie potwierdziła się teza odwołującego, że integracja z systemami gov.pl może być zlecana tylko przez podmioty publiczne. To, że podmiot, na rzecz którego świadczyło usługi konsorcjum TT był podmiotem zagranicznym nie pozbawiało go możliwości ubiegania się o zamówienia w Polsce, a następnie podzlecenia części usługi podwykonawcy, czy też pozyskania lokalnych pracowników w usłudze body leasingu. Tym samym KIO nie znalazła podstaw do uwzględnienia tego zarzutu.

Co do tajemnicy przedsiębiorstwa, to KIO w całości podziela poglądy wyrażone w sprawach KIO 1335/26 i KIO 244/25, w szczególności nadal KIO dostrzega, że w orzecznictwie TSUE wskazuje się, że możliwość zachowania określonych informacji w poufności jest to element ochrony konkurencyjności. Nie jest tak jak próbował to przedstawić odwołujący, że na gruncie zamówień publicznych funkcjonuje zasada jawności, a możliwość jej wyłączenia w odniesieniu do informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, stanowi wyjątek od tej zasady. Przeciwnie prawo do ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa jest równorzędną zasadą z zasadą jawności postępowania o udzielenie zamówienia. Konkurencyjność postępowania o udzielenie zamówienia opiera się bowiem nie tylko na transparentności, ale także na wzajemnym zaufaniu wykonawców i zamawiających. To zaufanie może zostać zachwiane w sytuacji, gdy wykonawca będzie obawiał się, że dane istotne dla funkcjonowania jego przedsiębiorstwa zostaną w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przekazane innym wykonawcom, z którymi konkuruje na rynku i to wbrew jednoznaczному zastrzeżeniu tego wykonawcy. W szczególności należy zwrócić uwagę na stanowisko TSUE w wyrażone w wyrokach: z dnia 14 lutego 2008 r., Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, pkt 34-36; z dnia 7 września 2021 r., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, pkt 115.

W ocenie KIO uznanie prymatu zasady jawności prowadziłoby do ograniczenia konkurencyjności postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, bo na udział w przetargach publicznych nie decydowałyby się podmioty zobowiązane w ramach powiązań biznesowych do zachowania poufności, czy też te, które posiadają inne tajemnice, na których opierają skuteczność swoich biznesów. Oczywistym jest też to, że zasada prawa do ochrony tajemnicy nie może być zasadą nadrzędną nad zasadą jawności postępowania o udzielenie zamówienia. Zamówienia publiczne, aby nie poddawać się zachowaniom korupcyjnym, powinny być transparentne i dawać wykonawcom możliwość weryfikacji prawidłowości czynności zamawiającego. Tym samym konieczne jest znalezienie kompromisu pomiędzy potrzebą ochrony informacji, a potrzebą przejrzystości postępowania. Z tego względu na art. 18 ust. 3 ustawy należy spojrzeć jako na wyraz tego kompromisu. W konsekwencji nie jest tak, że wykonawca zawsze uzyska dostęp do wszystkich informacji, jakie pojawiają się w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, ale aby z prawa do ochrony informacji wykonawca musi przekonać zamawiającego, że zastrzega informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, takie które posiadają wartość gospodarczą, jak i to że są to informacje nie znane szerszemu gronu, ani łatwo dostępne, a wykonawca je zastrzegający dba o to, żeby pozostały chronione. Na zamawiającym zaś ciąży ocena, czy złożone wyjaśnienia wykazują przesłanki do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa i czy prawidłowo wykonawca zidentyfikował informacje, które są poufne.

W ocenie KIO wartość gospodarcza utajnianej informacji nie jest wielkością łatwo mierzalną i niezmienną w czasie. W ocenie KIO wartość gospodarczą utajnionej informacji można ocenić prawidłowo dopiero z chwilą jej nieuprawnionego ujawnienia. Dopiero wówczas można bowiem ustalić, jakie to ujawnienie wywołało straty- czy odeszli partnerzy biznesowi, czy są trudności w pozyskaniu nowych partnerów, czy jeśli takie trudności są to, czy jest to związane z wyciekiem danych, czy też zmieniają się warunki dotychczasowej współpracy, czy wykonawca traci przewagę

konkurencyjną w związku z wykorzystaniem informacji technicznych przez podmioty nieuprawnione, które mogą budować swoje modele w oparciu o wiedzę udostępnioną w sposób niedozwolony. W ocenie KIO, dopóki nie dojdzie do wycieku informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa możliwa jest jedynie estymacja kosztów, w postaci możliwości wystąpienia szkody lub utracenia korzyści. W przypadku korzyści jest to tym bardziej trudne do wyceny.

W ocenie KIO wszyscy wykonawcy, którzy zastrzegali swoje tajemnice przedsiębiorstwa w tym postępowaniu starali się zastrzec tylko te informacje, które w ich ocenie zawierały minimum treści, która zawierała dane wrażliwe, żaden z wykonawców nie zastrzegł informacji na temat doświadczenia nabywanego na rynku publicznym. Zastrzeżenia dotyczyły wyłącznie realizacji wykonywanych na rzecz rynku prywatnego. Te kontrakty nie są jawne z mocy ustawy i to od woli stron tych kontraktów zależy, czy będą ujawniać informacje związane z zakresem realizacji, podmiotem na rzecz, którego były świadczone usługi, czy wreszcie z wartością tych kontraktów i czasem ich realizacji.

Przechodząc do kwestionowanych przez odwołującego ofert poszczególnych wykonawców:

Konsorcjum TT – tu zasadniczo odwołujący skupił się wyłącznie na fakcie zawarcia NDA i wywodził, że sam ten fakt nie pozwala na uznanie, że informacje dotyczące realizowanego przez konsorcjum TT kontraktu mają pozostać poufne. Przy czym konsorcjum TT zastrzegło wyłącznie nazwę i dane adresowe podmiotu, z którym zawarło umowę, nie utajniło, ani rachunku bankowego tego podmiotu, ani zakresu swojego świadczenia, bo informacje, kiedy jakich specjalistów za jakie ceny delegowano wynika jednoznacznie z załączonych faktur i potwierdzeń. Konsorcjum TT i podmiot zawarły umowę o poufności, co powoduje, że konsorcjum TT nie mogło się na ten fakt współpracy powoływać bez zachowania reżimów wynikających z NDA. Z tej umowy wprost wynika, że informacjami poufnymi są relacje biznesowe. Konsorcjum TT wyjaśniło także dlaczego bezpośrednio dla niego ujawnienie informacji o współpracy z tym podmiotem mogłoby go narażać na szkody – wskazało na zwiększenie ryzyka cyberataków w celu pozyskania danych zgromadzonych w związku ze świadczoną na rzecz tego podmiotu usługą. Konsorcjum TT też wskazało wartość gospodarczą informacji wskazując na poziom współpracy w ujęciu rocznym i trzyletnim, a także na obawę utraty tej współpracy na rzecz innych wykonawców konkurencyjnych. Konsorcjum TT podkreśliło długoletność współpracy, a także oferowanie przez podmiot realizacji lukratywnych i skomplikowanych. W ocenie KIO złożone przez konsorcjum TT uzasadnienie skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zostało ocenione przez zamawiającego w sposób prawidłowy i zgodny z wymaganiami art. 18 ust. 3 ustawy.

Jeśli chodzi o uzasadnienie skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Billenium, to również w ocenie KIO zamawiający prawidłowo ocenił poprawność tego zastrzeżenia. Jest ono ograniczone wyłącznie do tych elementów, które wiążą się z doświadczeniem udostępnionym przez podmiot trzeci Staffgenics. Odwołujący kwestionował rodzaj zastrzeganej informacji, brak wykazania wartości gospodarczej, a także niedopuszczalność objęcia tajemnicą uzasadnienia zastrzeżenia skuteczności tajemnicy przedsiębiorstwa przez Staffgenics. Jeśli chodzi o rodzaj zastrzeganej informacji to Billenium wskazał, że chodzi o informację techniczną, organizacyjną i gospodarczą. Jeśli chodzi o wartość gospodarczą, to wprawdzie Billenium nie przedstawił jej estymacji, ale wskazał, że jest to wartość związana ze stratą jaka może się pojawić w przypadku utraty tej realizacji biznesowej ze Staffgenics. Billenium wskazywało „realną wartość gospodarczą zarówno dla Staffgenics Sp. z o.o. jak i Billenium S.A., gdyż umożliwiają identyfikację modeli współpracy handlowej, zakresu realizowanych usług, poziomu kompetencji oraz doświadczenia projektowego podmiotu udostępniającego zasoby. Ujawnienie tych informacji podmiotom konkurencyjnym mogłoby prowadzić do naruszenia interesów gospodarczych wskazanych podmiotów, w szczególności poprzez umożliwienie przejęcia klientów oraz osłabienia pozycji konkurencyjnej na rynku usług IT. Informacje te mogą zostać wykorzystane przez podmioty konkurencyjne do pozyskiwania klientów, budowania przewagi konkurencyjnej lub odtworzenia modeli współpracy stosowanych przez Staffgenics Sp. z o.o.”, co więcej tę wartość gospodarczą podobnie zidentyfikował Staffgenics w akapicie 4 i 5 swojego uzasadnienia skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Tym samym KIO uznała, że wartość gospodarcza została przez Billenium wykazana. Co do zawartej NDA, to w ocenie KIO umowa ta potwierdza, że Billenium i Staffgenics wyraziły zgodną wolę ochrony informacji, które uznają za poufne. Odwołujący poza NDA przedstawił także uzasadnienie skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Staffgenics, w ocenie KIO nie ma przepisu ustawy, który nakazywałby złożenie takiego dokumentu przez podmiot udostępniający zasoby. Z art. 18 ust. 3 ustawy wynika wyłącznie, że takie uzasadnienie ma złożyć wykonawca, który informacje zastrzega. Przy czym informacje zastrzegane nie muszą być wyłącznie tajemnicą przedsiębiorstwa wykonawcy, mogą być tajemnicą innego podmiotu i są przekazane wykonawcy tylko z tym zastrzeżeniem, że zostaną przedstawione tylko podmiotom, na które udostępniający tajemnicę zezwolił i tylko w dozwolonym przez niego celu. Tym samym w ocenie KIO nie ma podstawy prawnej do nakazania ujawnienia uzasadnienia skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa sporządzonego przez inny podmiot niż wykonawca. Sam zaś ten dokument należy ocenić w kategorii wzmocnienia argumentacji samego wykonawcy Billenium, potwierdzającego zbieżność działań wykonawcy z wolą podmiotu, którego tajemnicę wykonawca przekazuje. Z tych względów KIO oceniła, że zamawiający prawidłowo ocenił skuteczność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w ofercie Billenium.

W zakresie oferty Britenet, to odwołujący kwestionuje to, czy zastrzegane informacje były na rzecz podmiotów prywatnych i czy została wykazana wartość gospodarcza. Jeśli chodzi o pierwszą część zarzutu, to KIO zbadała i potwierdziła, że zastrzeżono wyłącznie realizację na rzecz podmiotów prywatnych. A jeśli chodzi o wartość gospodarczą, to Britenet podobnie jak jej poprzednicy upatruje wartości gospodarczej w posiadanych relacjach biznesowych i możliwości ich utraty, a w konsekwencji poniesienia szkody. Britenet wskazał także, że obowiązek zachowania poufności wynika z zawartych przez niego umów i jest obłożony karami umownymi, zatem wskazywał także na możliwą szkodę w wyniku konieczności zapłaty tych kar. Stanowisko to zawarł w pkt. od 18- 21 uzasadnienia i w ocenie KIO zamawiający słusznie ocenił je jako wystarczające.

KIO uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie w odniesieniu do skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w ofercie P&P Solutions. Odwołujący ma rację, co do tego, że ocena skuteczności zastrzeżeń nie może być dokonywana przez zamawiającego przez pryzmat rodzaju zastrzeżonej informacji, ale przez zindywidualizowane podejście do analizy przedstawionych uzasadnień. KIO bardzo dokładnie zanalizował każde złożone wyjaśnienie, podobnie jak miało to miejsce w sprawie KIO 296/26 powołanej przez odwołującego na rozprawie. O wyniku postępowania odwoławczego każdorazowo decydują indywidualny stan faktyczny ustalony w sprawie jak i zakres materiału dowodowego przedstawiony przez strony i uczestników postępowania. W tej sprawie odwołujący dostrzegł, a KIO to potwierdziła, że jako jedyny P&P Solution przedstawił uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa oderwane od informacji, które faktycznie zastrzegł w swojej ofercie. P&P zastrzegł wykaz usług i referencje, jednak poza akapitem 1 na str. 1 i akapitem trzecim str. 3, który dotyczy różnych kategorii informacji, w tym doświadczenia, pozostałe uzasadnienie dotyczy wyłącznie formularzy CV ekspertów i danych w nich zawartych – akapity 4-7 str. 3, ostatni akapit str. 4, akapit 2 i 3 str. 5, akapit 1 i 2 str. 6, akapit 2, 4 i 6 str. 7, 1 uwaga końcowa str. 11 i uwaga ostatnia str. 11. Tym samym wykonawca nie przedstawił uzasadnienia adekwatnego do charakteru i rodzaju zastrzeganych informacji, co więcej nie wykazał w tych dwóch fragmentach, które odnoszą się do doświadczenia wykonawcy wszystkich przesłanek z art. 11 ust. 2 uznk. Dodatkowo na złożonych przez niego referencjach w obu przypadkach znajdują się informacje „Niniejsza informacja nie jest objęta klauzulą poufności i może być ujawniana osobom trzecim”, co w ocenie KIO dodatkowo podważa skuteczność zastrzeżenia tajemnicy w tych dokumentach. W konsekwencji KIO musiała uznać za uzasadniony zarzut wynikowy, czyli zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy, bo czynność badania skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa musi być zakończona przed wyborem oferty najkorzystniejszej, a może mieć także istotny wpływ na wynik postępowania umożliwiając wykonawcom kontrolę czynności zamawiającego, w szerszym zakresie niż wyważony kompromis między zasadą jawności, a zasadą prawa do ochrony informacji. Z tych względów KIO uznała, że odwołujący wykazał zasadność 2 zarzutów to jest zarzutu 2 w odniesieniu do jednego wykonawcy i zarzutu wynikowego i uznała, że zamawiający wygrał postępowanie w zakresie 4 z 6 zarzutów, czyli w podtrzymanym częściowo zarzucie 1 oraz zarzucie 2 w odniesieniu do 3 ofert.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 oraz art. 575 ustawy, a także w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 pkt. 1 i 2 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwołującego w 4/6 i zamawiającego 2/6. KIO zaliczyła w poczet kosztów wpis oraz wydatki pełnomocnika odwołującego i wydatki pełnomocnika zamawiającego nakazała zamawiającemu zwrot na rzecz odwołującego kosztów 1/3 uiszczanego wpisu i 1/3 wydatków pełnomocnika na podstawie złożonej faktury z częściowym zniesieniem kosztów, w części odpowiadającej przewadze zamawiającego wynikającej z ilości oddalonych zarzutów.

Przewodnicząca:.....