

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 15 lipca 2026 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 czerwca 2026 r. przez **wykonawcę K.F. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą INTEGRAL K.F. z siedzibą w Stąporkowie** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Województwo Małopolskie z siedzibą w Krakowie**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – **wykonawcy Netia S.A. z siedzibą w Warszawie**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego wykonawcę K.F. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą INTEGRAL K.F. z siedzibą w Stąporkowie zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę K.F. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą INTEGRAL K.F. z siedzibą w Stąporkowie tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 2753/26

Uzasadnienie

Zamawiający – Województwo Małopolskie z siedzibą w Krakowie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2024 r., poz. 1320 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp”), pn. „*Usługa kompleksowego zabezpieczenia łączności telefonicznej stacjonarnej dla Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego*”. Znak sprawy DG-VI.272.5.2026. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 kwietnia 2026 r., numer publikacji ogłoszenia: 277729-2026, numer wydania: Dz. U. S: 79/2026.

W dniu 8 czerwca 2026 r. odwołanie wniósł wykonawca K.F. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą INTEGRAL K.F. z siedzibą w Stąporkowie – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty wykonawcy Netia S.A. z siedzibą w Warszawie – dalej Netia lub Przystępujący jako najkorzystniejszej w postępowaniu oraz wobec prowadzenia badania i oceny ofert.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

Zarzut nr 1 - art. 18 ust. 1–3 ustawy pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, art. 16 pkt 1–3 ustawy pzp oraz art. 74 ust. 1 i 2 ustawy pzp przez zaniechanie udostępnienia Odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Netia S.A. wraz z załącznikami, mimo że wykonawca ten nie wykazał skutecznie, aby zastrzeżone informacje stanowiły tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zarzut nr 2 - art. 18 ust. 1–3 ustawy pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, art. 16 pkt 1–3 ustawy pzp oraz art. 74 ust. 1 i 2 ustawy pzp przez zaniechanie udostępnienia Odwołującemu informacji dotyczących podwykonawców Netia S.A., w szczególności nazwy podwykonawcy oraz zakresu powierzanych mu czynności, mimo że Netia S.A. nie wykazała, aby informacje te samodzielnie posiadały wartość gospodarczą i podlegały ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Zarzut nr 3 - art. 128 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 63 ust. 1 ustawy pzp, § 7 ust. 1–4 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie, a także postanowień SWZ dotyczących formy pełnomocnictwa, przez zaniechanie wezwania Netia S.A. do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia dokumentu pełnomocnictwa dla osoby podpisującej ofertę, mimo że dokument przedłożony przez Netia S.A. nie zawierał weryfikowalnych kwalifikowanych podpisów elektronicznych osób uprawnionych do reprezentacji mocodawcy.

Zarzut nr 4 - art. 16 pkt 1–3 ustawy pzp w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy pzp przez dokonanie wyboru oferty Netia S.A. bez uprzedniego wyjaśnienia i zweryfikowania, czy wykonawca ten spełnia wymaganie wynikające z pkt 6.10 lit. f szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia oraz wyjaśnień treści SWZ, tj. czy na dzień składania ofert posiadał

aktualny status partnerstwa z producentem centrali telefonicznej Omnipcx Enterprise, potwierdzony certyfikatem wystawionym przez producenta.

Zarzut nr 5 - art. 128 ust. 1 i 4 ustawy pzp, art. 16 pkt 1–3 ustawy pzp przez bezpodstawne uznanie, że Netia S.A. wykazała spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, mimo że złożony przez tego wykonawcę wykaz usług oraz załączone referencje nie potwierdzają należytego wykonania wymaganych realizacji w zakresie określonym w SWZ, tj. rozbudowy lub modernizacji oraz usług serwisowych dotyczących centrali telefonicznej Alcatel-Lucent Omnipcx Enterprise i stacji zarządzającej Omnivista 8770 łącznie, o wartości nie niższej niż 50.000,00 zł brutto dla każdej realizacji.

Zarzut nr 6 - art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Netia S.A., mimo że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (zarzut zgłoszony jako ewentualny, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu dotyczącego zaniechania udostępnienia Odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny Netia S.A. wraz z załącznikami). Odwołujący wniósł o nierozpoznawanie niniejszego zarzutu w przypadku uwzględnienia zarzutu dotyczącego bezskuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień RNC i nakazania Zamawiającemu ich udostępnienia Odwołującemu, z uwagi na przedwcześnieść zarzutu rażąco niskiej ceny przed zapoznaniem się z pełną treścią wyjaśnień i dowodów złożonych przez Netia S.A.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty Netia S.A. jako najkorzystniejszej.
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert.
- 3) uznania za bezskuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny Netia S.A. wraz z załącznikami oraz udostępnienia tych dokumentów Odwołującemu.
- 4) uznania za bezskuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji dotyczących podwykonawców Netia S.A. co najmniej w zakresie nazwy podwykonawcy oraz zakresu powierzonych mu czynności, a następnie udostępnienia tych informacji Odwołującemu.

Ewentualnie, w razie nieuwzględnienia zarzutu dotyczącego zaniechania udostępnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny Netia S.A. wraz z załącznikami nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Netia S.A. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp.

W dniu 15 czerwca 2026 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania przedstawiając uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

W zgłoszonym przystąpieniu z dnia 12 czerwca 2026 r. swoje stanowisko w sprawie przedstawił wykonawca Netia S.A. z siedzibą w Warszawie wnosząc o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp, a więc odwołanie mu przysługiwało w myśl art. 505 ust. 1 ustawy pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca Netia S.A. z siedzibą w Warszawie.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami, odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami, zgłoszenie przystąpienia wraz z załącznikami oraz pismo procesowe Odwołującego wraz z załącznikami.

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Odwołanie podlegało oddaleniu.

Przedmiot sporu w niniejszej sprawie sprowadzał się do odpowiedzi na pytanie czy Zamawiający właściwie ocenił zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa Przystępującego i nie udostępnił Odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz informacji dotyczących podwykonawców Netia S.A., w szczególności nazwy podwykonawcy oraz zakresu powierzanych mu czynności. Nadto czy Zamawiający zaniechał wezwania Netia S.A. do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia dokumentu pełnomocnictwa dla osoby podpisującej ofertę oraz do wyjaśnienia i zweryfikowania, czy Wykonawca ten spełnia wymaganie wynikające z pkt 6.10 lit. f szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia oraz wezwania Netia S.A. do złożenia wyjaśnień albo uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu – doświadczenia wykonawcy. Ewentualnie Odwołujący podnosił, że Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty Netia S.A., mimo że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Izba dokonała analizy dokumentacji postępowania oraz zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w wyniku czego doszła do przekonania, że zarzuty odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Zarzut nr 1 - art. 18 ust. 1–3 ustawy pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, art. 16 pkt 1–3 ustawy pzp oraz art. 74 ust. 1 i 2 ustawy pzp przez zaniechanie udostępnienia Odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Netia S.A. wraz z załącznikami, mimo że Wykonawca ten nie wykazał skutecznie, aby zastrzeżone informacje stanowiły tajemnicę przedsiębiorstwa.

Izba uznała zarzut za niezasadny.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W dniu 20 maja 2026 r. Przystępujący złożył na wezwanie Zamawiającego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w części jawne a w części objęte tajemnicą przedsiębiorstwa z następującym uzasadnieniem:

„UZASADNIENIE ZASTRZEŻENIA TAJEMNICY INFORMACJI

Poniżej wyjaśniamy podstawy zastrzeżenia w poufności informacji znajdujących się w wyjaśnieniach.

Niniejsze zastrzeżenie dotyczy następujących informacji:

1) szczegółowych zasad kalkulacji ceny i cen składowych zawierających składniki ceny skalkulowanej na potrzeby Postępowania, tj.:

- a) kosztów budowy;*
- b) kosztów zakupu sprzętu wraz z serwisem;*
- c) kosztów osobowych;*

2) umów ramowych oraz ofert dedykowanych.

Poniżej prezentujemy argumentację wskazującą, iż zastrzeżone informacje mieszczą się w definicji tajemnicy przedsiębiorstwa.

Uwagi ogólne

Wykonawca zastrzega poufność informacji zawartych w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny działając na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320) („Ustawa”), który przewiduje uprawnienie do zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233) - („UZNK”).

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.

Zwrot "informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje" należy interpretować szeroko. Znowelizowana ZNKU kontynuuje tradycję wskazywania przykładów tajemnic przedsiębiorstwa, tym niemniej zakres informacji objętych ochroną jest identyczny, jak w przypadku TRIPS (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right), obowiązującego w Polsce od 01.01.2000 r.(dalej jako „TRIPS”) oraz Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z dnia 8 czerwca 2016 r. (dalej jako „Dyrektywa 2016/943”) - potencjalnie każdy rodzaj informacji może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Na przestrzeni ostatnich lat, za tajemnicę przedsiębiorstwa uznano m.in. składniki zaoferowanej ceny skalkulowanej na potrzeby konkretnego postępowania, informacje identyfikujące klientów i potencjalnych klientów danego podmiotu gospodarczego, czy też stawki pracowników.

Informacje wskazane w pkt (1)- (2) stanowią know-how Spółki. W potocznym rozumieniu know-how oznacza zdolność, wiedzę, umiejętność w zakresie osiągnięcia określonego rezultatu lub prowadzenia działalności⁴. Pojęcie know-how oznacza m.in. doświadczenia o charakterze technicznym i techniczno-organizacyjnym oraz doświadczenia o charakterze finansowym i handlowym przydatne do prowadzenia przedsiębiorstwa, które nie są związane z cyklem produkcyjnym. Informacje zawarte w pkt (1) – (3) ilustrują sposób przygotowania przez Wykonawcę oferty w Postępowaniu, wskazują na tryb udzielania przez Wykonawcę zamówień na usługi i dostawy, sposób kalkulacji wynagrodzenia, harmonogramy jego zapłaty (w tym wysokości udzielanych zaliczek lub ich braku), zakres udzielonych praw autorskich, zasady udzielania gwarancji, zapłaty kar umownych, zasady doboru pracowników o określonych kompetencjach, którzy będą realizować zamówienie, etc. Niewątpliwie takie informacje należy uznać jako know-how i poddać najwyższej ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Informacja o poszczególnych elementach ceny pozwoliłaby konkurencyjnym wykonawcom powziąć wiedzę na temat polityki cenowej Wykonawcy i warunkach zatrudnienia personelu Wykonawcy. Podobnie, informacje o uzyskanych upustach i rabatach oferowanych przez producentów urządzeń, których polityka cenowa stanowi najwyżej chronioną tajemnicę. Nie ulega żadnym wątpliwości, że ww. załączniki, zawierające dane o wynagrodzeniu za usługi i towary, oferty cenowe, czy też stawki godzinowe stosowane w przedsiębiorstwie Wykonawcy mieszczą się w pojęciu polityki cenowej Wykonawcy, która ze swej istoty nie może zostać udostępniona konkurencyjnym wykonawcom biorącym udział w tych samych postępowaniach.

Dowód: Polityka Bezpieczeństwa Informacji w Grupie Netia S.A.

Odtajnienie danych dotyczących szczegółowej kalkulacji ceny oferty Wykonawcy w połączeniu z mapami sieci Wykonawcy, kosztami dzierżawy, budowy łączy czy też zakupu i montażu urządzeń telekomunikacyjnych pozwoli konkurencyjnym wykonawcom jednoznacznie ustalić jaki jest koszt planowanych nakładów inwestycyjnych Wykonawcy, w ilu lokalizacjach Wykonawca posiada własną infrastrukturę, a w ilu zamierza ją wybudować, jaką ilość łączy obcych operatorów Wykonawca zamierza wykorzystać w celu świadczenia usługi. Z kolei udostępnienie szczegółowej kalkulacji wraz z zestawieniem z działu kadr dotyczącym stawek stosowanych w przedsiębiorstwie Wykonawcy umożliwi ustalenie jaką marżę nalicza standardowo Wykonawca w postępowaniach o zbliżonym zakresie zamówienia.

Wiedza w powyższym zakresie, umożliwiłaby konkurencji Wykonawcy ustalić w jakich postępowaniach przetargowych Wykonawca może wziąć udział, jakie nakłady i koszty będzie musiał ponieść, żeby wykonać określone zamówienia publiczne, a w konsekwencji, ustalić potencjalną cenę jaką mógłby zaoferować Wykonawca w takich postępowaniach. Także wiedza w zakresie stosowanych w przedsiębiorstwie Wykonawcy stawek wynagrodzeń może spowodować, iż konkurencja będzie próbowała przejąć najbardziej wartościowych pracowników Wykonawcy, w tym poprzez złożenie im oferty pracy z odpowiednio wyższym wynagrodzeniem.

Powyższe, w oczywisty sposób naraża Wykonawcę na szkodę polegającą na zmniejszeniu jego szans w pozyskaniu przyszłych zamówień publicznych.

Informacje zestawione w wyjaśnieniach z dnia 20.05.2026 r. zyskują dodatkową wartość gospodarczą, bowiem zostały skalkulowane na potrzeby tego konkretnego Postępowania. Zastrzeżone informacje jako całość lub w tym szczególnym ich zestawieniu nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji i nie są łatwo dostępne dla takich osób. Dane te zyskują w szczególności znaczenie po tym jak informacje kwotowe zostają opatrzone komentarzem z punktu widzenia sposobu kalkulacji ceny oferty. W takim przypadku stanowią one istotne składniki zaoferowanej ceny, skalkulowanej na potrzeby konkretnego postępowania i konkretnego przedmiotu zamówienia i jako takie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zatem wartość gospodarcza ujawnienia informacji wynosi z:

Załącznika nr 5 TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA

Załącznika nr 2 TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA

W przedsiębiorstwie Wykonawcy są podejmowane działania mające zabezpieczyć zastrzeżone informacje. Wykonawca wdrożył w swoim przedsiębiorstwie system zarządzania mający na celu utrzymanie poufności na najwyższym poziomie.

W szczególności poufne informacje są przechowywane na nośnikach informacji, do których dostęp mają wyłącznie osoby do tego upoważnione (tj. przede wszystkim zarząd, osoby przygotowujące i sprawdzające ofertę itp.). Dokumenty zawierające informacje poufne są przechowywane w zamkniętych pomieszczeniach, zabezpieczających dostęp przed osobami nieuprawnionymi.

Dowód: Polityka Bezpieczeństwa Informacji w Grupie Netia S.A.; Polityka Bezpieczeństwa Netia S.A.

Wykonawca podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania informacji zastrzeżonych w poufności

Wykonawca jest związany umowami o poufności zawartymi z kontrahentami, co więcej w samych umowach załączonych do wyjaśnień znajdują się klauzule poufności, które wiążą zarówno kontrahentów Wykonawcy jak i jego samego.

Dowód: przykładowe klauzule z kontrahentami zawarte w umowach wykonawczych stanowiących załącznik do wyjaśnień.

Wykonawca zawarł ponadto umowy o zachowaniu poufności ze swoimi pracownikami i współpracownikami, które to umowy przeciwdziałają ujawnieniu informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Dowód: przykładowa umowa z pracownikiem z klauzulą poufności zawiera się w polityce bezpieczeństwa informacji.

ad 1 a) koszty budowy

Dane dotyczące struktury kosztów budowy kanalizacji, w tym precyzyjne wyliczenia robocizny (kosztów podwykonawców) oraz materiałów, nie są powszechnie dostępne podmiotom działającym na rynku usług telekomunikacyjnych i budowlanych. Specyficzna wiedza Spółki w zakresie negocjowanych stawek, metodologii kalkulacji kosztów oraz planowania procesu inwestycyjnego wynika z wieloletniego doświadczenia w realizacji podobnych projektów, know-how nabytego w toku działalności oraz indywidualnych ustaleń z kontrahentami. Udostępnienie tych danych osobom trzecim umożliwiłoby im nieuprawnione skorzystanie z efektów prac i ustaleń wewnętrznych Spółki, co w bezpośredni sposób naruszałoby jej interes ekonomiczny.

Informacje o wysokości nakładów finansowych na roboty budowlane, cenie materiałów, stawkach za usługi podwykonawców czy strukturze wynagrodzeń posiadają istotną wartość gospodarczą, gdyż umożliwiają prawidłową wycenę podobnych przedsięwzięć przez konkurencję. Znajomość tych danych pozwalałaby innym podmiotom na skalkulowanie własnej oferty w sposób zapewniający im nieuczciwą przewagę konkurencyjną. Dla Spółki ujawnienie takich informacji oznaczałoby więc możliwość utraty przewagi rynkowej i pogorszenie pozycji negocjacyjnej względem potencjalnych kontrahentów.

Spółka stosuje wewnętrzne procedury zabezpieczające, mające na celu zachowanie w tajemnicy wszelkich kosztorysów i specyfikacji finansowych dotyczących realizowanych projektów. Obejmują one w szczególności:

- a) ograniczony dostęp do informacji (tylko dla wybranych pracowników i współpracowników),
- b) stosowanie umów o zachowaniu poufności (NDA) z kluczowymi podwykonawcami i innymi stronami zaangażowanymi w proces inwestycyjny,
- c) ochronę danych poprzez właściwe systemy informatyczne i fizyczne zabezpieczenia dokumentów.

Dzięki takim działaniom informacje o kosztach budowy kanalizacji nie są ogólnodostępne i pozostają poza zasięgiem osób nieuprawnionych.

ad 1 b) koszty zakupu sprzętu wraz z serwisem

Szczegółowe dane dotyczące cen, sposobu kalkulacji oraz warunków związanych z nabyciem i wdrożeniem sprzętu nie zostały upublicznione oraz nie są łatwo dostępne podmiotom działającym na rynku. Stanowią efekt zindywidualizowanych negocjacji z dostawcami i kooperantami, jak również wewnętrznych analiz Spółki związanych z projektowaniem rozwiązań sprzętowych oraz kosztorysem instalacji.

Koszty zakupu i instalacji sprzętu w znaczący sposób wpływają na kształtowanie cen usług czy produktów oferowanych przez Spółkę. Ich ujawnienie umożliwiłoby konkurentom opracowanie własnych kalkulacji w sposób zapewniający im nieuprawnioną przewagę rynkową. W konsekwencji doszłoby do naruszenia interesów ekonomicznych Spółki i potencjalnego osłabienia jej pozycji negocjacyjnej w relacjach biznesowych.

Spółka stosuje procedury oraz zabezpieczenia mające na celu ochronę wrażliwych danych przed nieuprawnionym ujawnieniem. Obejmują one m.in. ograniczenie dostępu do przedmiotowych informacji wyłącznie do grona uprawnionych pracowników i współpracowników oraz zawieranie umów o zachowaniu poufności (NDA). Dokumentacja związana z nabyciem sprzętu i jego instalacją jest przechowywana w sposób uniemożliwiający dostęp osobom postronnym.

Mając powyższe na uwadze, koszty zakupu sprzętu wraz z instalacją stanowią informacje o znaczeniu gospodarczym, nieudostępniane publicznie i chronione przez Spółkę z należyłą starannością. Z tego względu powinny zostać objęte tajemnicą przedsiębiorstwa w myśl art. 11 ust. 2 u.z.n.k.

ad 1 c) koszty osobowe wraz z zaświadczeniem z Działu Kadr;

Szczegółowe informacje na temat struktury wynagrodzeń, kosztów zatrudnienia, składu osobowego oraz wszelkie

dotatkowe dane kadrowe nie zostały udostępnione do wiadomości publicznej. Spółka opracowuje je w ramach wewnętrznych analiz finansowych i organizacyjnych, a dostęp do nich mają jedynie upoważnieni pracownicy oraz współpracownicy na podstawie stosownych umów o zachowaniu poufności.

Dane te mają istotny wpływ na konkurencyjność przedsiębiorstwa w obszarze kształtowania polityki kadrowej oraz kosztów osobowych. Ujawnienie tych informacji mogłoby umożliwić konkurentom nieuprawnione wykorzystanie ustalonych przez Spółkę zasad wynagradzania, pakietów świadczeń czy modelu organizacji pracy, co naraziłoby Spółkę na utratę przewagi rynkowej i potencjalne pogorszenie sytuacji finansowej.

Spółka podejmuje adekwatne środki chroniące przed nieuprawnionym dostępem do danych o kosztach osobowych, w tym zaświadczeń kadrowych. Dokumenty kadrowe przechowywane są w wydzielonych zasobach (zarówno fizycznych, jak i elektronicznych) objętych kontrolą dostępu, a wszelkie osoby posiadające wgląd w omawiane informacje zobowiązane są do zachowania tajemnicy na podstawie umów o zachowaniu poufności (NDA).

W świetle powyższych okoliczności informacje dotyczące kosztów osobowych oraz zaświadczenia z Działu Kadr należy uznać za dane poufne, o istotnym znaczeniu gospodarczym i objęte faktycznym reżimem ochrony. Wypełniają więc przesłanki z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. i z tego powodu powinny zostać wyłączone z jawności w ramach postępowania.

W świetle orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, jest faktem powszechnie przyjętym, iż jeden z kluczowych elementów w procesie sporządzania oferty, mający istotny wpływ zarówno na skuteczność jej realizacji, jak i aspekty finansowe, stanowi właściwe dobranie personelu eksperckiego. Uwzględnia się przy tym nie tylko możliwość efektywnej współpracy, wzajemnie uzupełniające się doświadczenie oraz sprawność operacyjną, lecz także koszty utrzymania poszczególnych członków zespołu. Konfiguracja taka nie ma charakteru stałego — uwarunkowana jest bowiem bieżącą strukturą zatrudnienia, dostępnością określonych współpracowników, a także specyfiką danego przedsięwzięcia inwestycyjnego, w tym różnorodnymi czynnikami warunkującymi realizację zamówienia.

Pozostaje to w ścisłym związku z przepisem art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (u.z.n.k.), który wyraźnie stanowi, że informacjami objętymi ochroną mogą być te, które „jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów, nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji”. Dla przyznania omawianej ochrony nie ma przy tym znaczenia, że osoby postronne mogą mieć wiedzę o konkretnych personaliach zatrudnionych bądź współpracowników przedsiębiorcy w trakcie czy po rozstrzygnięciu przetargu. Tajemnicą chronioną jest bowiem w szczególności samo zestawienie i dobór określonych ekspertów przeznaczonych do realizacji danej oferty.

Ewentualne odtajnienie ww. informacji stwarzałoby ryzyko ich bezprawnego wykorzystania przez podmioty trzecie, które mogłyby skopiować zamysł Wykonawcy co do składu i struktury kadry eksperckiej, stanowiący istotny element przewagi konkurencyjnej.

ad 2) umowy ramowe oraz oferty dedykowane

Informacje dotyczące określonych stosunków handlowych oraz wynikających z nich warunków współpracy gospodarczej (w tym warunków finansowych) podlegają ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa w rozumieniu w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jest to uzasadnione tym, że dane tego rodzaju istotnie wpływają na zdolność konkurencyjną przedsiębiorcy i kształtują jego pozycję na rynku.

Umowy ramowe zawierają szczegółowe warunki współpracy, w tym ustalenia co do zakresu prac, harmonogramów, klauzul odpowiedzialności oraz postanowień o charakterze finansowym. Takie informacje powstały na skutek indywidualnych negocjacji i nie zostały podane do wiadomości publicznej.

Oferty dedykowane obejmują specyficzne warunki cenowe wypracowane w toku negocjacji z wybranymi kontrahentami czy klientami i nie są one ogólnie dostępne na rynku.

Udostępnienie powyższych danych podmiotom trzecim umożliwiłoby im nieuprawnione wykorzystanie wypracowanych przez Spółkę mechanizmów negocjacyjnych, stawek cenowych czy preferencyjnych warunków rozliczeń.

W konsekwencji mogłoby to istotnie naruszyć przewagę konkurencyjną Spółki, obniżając jej efektywność i wartość rynkową, a nawet prowadzić do strat ekonomicznych.

Spółka stosuje wewnętrzne procedury zabezpieczające, takie jak ograniczenie dostępu do dokumentów wyłącznie do pracowników i współpracowników zajmujących się daną tematyką, stosowanie umów o zachowaniu poufności (NDA) oraz fizyczne i informatyczne środki ochrony danych.

Przedmiotowe umowy i oferty przechowywane są w systemach gwarantujących kontrolę dostępu i minimalizujących ryzyko nieautoryzowanego ujawnienia.

Z uwagi na przytoczone okoliczności treść umów podwykonawczych, umów ramowych, cenników oraz ofert dedykowanych kwalifikuje się jako tajemnica przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 u.z.n.k. – nie jest publicznie dostępna, posiada realną wartość gospodarczą, a Spółka dochowuje najwyższej staranności w celu zachowania jej poufności.

Dla Wykonawcy, jak i jego kontrahentów kluczowe znaczenie ma również objęcie tajemnicą nazw podmiotów, z którymi pozostają w relacjach handlowych oraz szczególne warunki tej współpracy (negocjowane oddzielnie dla każdego z kontrahentów). Powzięta w tym zakresie wiedza przez wykonawców konkurencyjnych istotnie wpływa na pozycję negocjacyjną przyszłych umów zawieranych zarówno przez Wykonawców jak i jego kontrahentów. Zgodnie z wyrokiem SN „informacja identyfikująca klientów i potencjalnych klientów danego podmiotu gospodarczego, nawet jeśli nie można jej zakwalifikować jako tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) ze względu na niezastrzeżenie/niezabezpieczenie jej poufności, stanowi wymierną wartość dla pracodawcy. Zatem możliwość dostępu do tej informacji podmiotów, które mogą ją wykorzystać ze szkodą dla interesów majątkowych pracodawcy (np. przez przejęcie klientów), stanowi stan narażenia pracodawcy na szkodę, w którym szczególnego znaczenia nabierają okoliczności związane z przejściem pracownika (...) do podmiotu świadczącego konkurencyjne usługi”⁶.

Ujawnienie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy i jego kontrahentów wywołałoby dla nich nieodwracalne skutki, w szczególności naraziłoby ich na znaczne szkody finansowe polegające m.in. na konieczności renegotjacji zawartych umów z podmiotami konkurencyjnymi, pogorszeniu się relacji handlowych z kontrahentami i utraty dużej części zysków.

Należy wskazać, że Netia S.A. posiada Certyfikat ISO/IEC 27001:2022, który informuje, że w danej organizacji są stosowane najlepsze praktyki, gwarantujące bezpieczeństwo przetwarzania danych na wszystkich poziomach, co minimalizuje ryzyko utraty lub przejęcia danych, a także daje możliwość szybkiej identyfikacji ewentualnych błędów. Wydany i podtrzymany certyfikat jest potwierdzeniem, że skutecznie realizowany jest wdrożony System Zarządzania Bezpieczeństwem Informacji.

Dowód: certyfikat ISO/IEC 27001:2022.”

W odniesieniu do tego zarzutu Odwołujący zakwestionował przede wszystkim wykazanie przez Przystępującego przesłanki wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji. Zdaniem Izby Odwołujący nie podważył skutecznie dokonanego przez Przystępującego zastrzeżenia.

Wskazania na wstępie wymaga, że w świetle 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.

Podkreślić należy, że zasada jawności postępowania jest jedną z podstawowych zasad prawa zamówień publicznych, mającą zagwarantować transparentność postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, realizując jednocześnie postulaty wynikające z zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania oraz proporcjonalności. W odniesieniu do informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 UZNK zasada ta doznaje ograniczenia, pod warunkiem, że wykonawca wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może natomiast zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5, a więc o nazwach albo imionach i nazwiskach oraz siedzibach lub miejscach prowadzonej działalności gospodarczej albo miejscach zamieszkania wykonawców, a także cenach lub kosztach zawartych w ofertach. Co istotne, aby określona informacja mogła być uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa, przesłanki określone w art. 11 ust. 2 UZNK (wartość gospodarcza informacji, okoliczność, że nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, działania zmierzające do zachowania poufności) muszą zostać spełnione łącznie. Jak wskazano w wyroku KIO 589/21 z dnia 22 marca 2021 r.: „Dla zachowania poufności informacji konieczne jest to, aby nie była to informacja łatwo dostępna. W ocenie Izby odpadnięcie tej przesłanki powoduje, że informacja traci walor tajemnicy przedsiębiorstwa.” Pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa jako wyjątek od naczelnej zasady jawności postępowania o zamówienie publiczne, powinno być interpretowane ściśle. Wskazania wymaga, że transparentność postępowań o udzielenie zamówienia publicznego powoduje, że przedsiębiorcy decydujący się działać na rynku zamówień publicznych, wkraczają w reżim oparty na zasadzie jawności. Tym samym powinni mieć świadomość konsekwencji, jakie wiążą się z poddaniem się procedurom

określonym przepisami o zamówieniach publicznych, a mianowicie konieczności ujawnienia części informacji dotyczących prowadzonej przez nich działalności. „Fakt, że mogą to być informacje, których wykonawca ze względu na określoną politykę gospodarczą woląby nie upubliczniać, nie daje jeszcze podstaw do twierdzenia, że każda z takich informacji stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa. Podkreślić również należy, że nie jest właściwe traktowanie uprawnienia do zastrzeżenia określonych informacji, jako narzędzia służącego uniemożliwieniu wykonawcom konkurencyjnym oceny ofert i dokumentów składanych w postępowaniu. Stąd, tego rodzaju sytuacje winny być przez wykonawców nie nadużywane i ograniczone do wypadków zaistnienia rzeczywistego zagrożenia uzasadnionych interesów i narażenia na szkodę w wyniku możliwości upowszechnienia określonych informacji, zaś z perspektywy zamawiającego - powinny być badane z wyjątkową starannością” (tak też: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. akt: KIO 1058/18).

Jak wynika z treści art. 18 ust. 3 ustawy pzp to na wykonawcę nałożono obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Oznacza to, że rolą zamawiającego w toku badania ofert jest ustalenie czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał i udowodnił, że zastrzeżone informacje w istocie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Należy zwrócić uwagę na nałożony przez Ustawodawcę obowiązek wykazania, który oznacza coś więcej aniżeli wyjaśnienie (uzasadnienie) przyczyn co do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa. Z całą pewnością za wykazanie nie może zostać uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzające się de facto do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z art. 11 ust. 2 UZNK oraz do przywołania treści art. 18 ust. 3 ustawy pzp. Ustawodawca w art. 18 ust. 3 ustawy pzp wskazał również na moment, w którym powinno nastąpić wykazanie skuteczności zastrzeżenia. Stwierdzenie: „jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał” oznacza, że wykazanie przesłanek uzasadniających zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa, dla uznania skuteczności zastrzeżenia, musi nastąpić równocześnie ze złożeniem dokumentów zawierających tajemnicę.

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 bądź nie dokonanego przez siebie zastrzeżenia 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).

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy zdaniem Izby Przystępujący wykazał wszystkie przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa, w tym kwestionowaną przez Odwołującego wartość gospodarczą przekazanych w wyjaśnieniach ceny informacji.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego wykonawca dokonał zindywidualizowania konkretnych informacji objętych tajemnicą i nie ograniczył się do podania typów danych. Twierdzenie to nie znajduje uzasadnienia w stanie faktycznym. Uzasadnienie zastrzeżenia koreluje bezpośrednio z danymi przekazanymi w wyjaśnieniach ceny i dotyczy: szczegółowych zasad kalkulacji ceny i cen składowych zawierających składniki ceny skalkulowanej na potrzeby postępowania, kosztów budowy, kosztów zakupu sprzętu wraz z serwisem, kosztów osobowych, umów ramowych oraz ofert dedykowanych. Wykonawca przedstawił łącznie dla tych danych jak i w sposób zindywidualizowany uzasadnienie, dlaczego stanowią wartość gospodarczą (m.in. w jakich aspektach Przystępujący upatruje możliwości narażenia na szkodę i w jakim wymiarze, jakie mogą być realne następstwa dla przedsiębiorstwa Wykonawcy ujawnienia tych informacji), wskazał że nie są one powszechnie dostępne – czego Odwołujący nie podważył, a także że Wykonawca podejmuje działania zabezpieczające przed ujawnieniem tych informacji załączając stosowne dowody, których potwierdzenie stosowania znajduje odzwierciedlenie w złożonych wyjaśnieniach ceny.

Nie jest również tak, że zastrzeżeniem objęte zostały całe wyjaśnienia ceny. Odwołujący podnosi, że jawna pozostała część ogólna wyjaśnień, niemniej jednak dane które zostały objęte tajemnicą stanowią właśnie informacje chronione przez Wykonawcę przedstawione w szczególnym zestawieniu i zbiorze, z którego nie jest możliwe wyodrębnienie żadnych jawnych danych. Dalej Odwołujący niezasadnie wyprowadza brak wykazania wartości gospodarczej informacji z jednego stwierdzenia uzasadnienia, że: „Informacje zestawione w wyjaśnieniach z dnia 20.05.2026 r. zyskują dodatkową wartość gospodarczą, bowiem zostały skalkulowane na potrzeby tego konkretnego Postępowania”, zarzucając brak przedstawienia znaczenia gospodarczego danej informacji dla własnego przedsiębiorstwa oraz wykazania, jaką

wykonawca szkodę poniesie, jeżeli konkurenci pozyskają wiedzę o konkretnych informacjach, co zostało opisane w treści uzasadnienia dla każdej zastrzeganej informacji odrębnie i dla wszystkich łącznie. Jak wynika z uzasadnienia: „Odtajnienie danych dotyczących szczegółowej kalkulacji ceny oferty Wykonawcy w połączeniu z mapami sieci Wykonawcy, kosztami dzierżawy, budowy łączy czy też zakupu i montażu urządzeń telekomunikacyjnych pozwoli konkurencyjnym wykonawcom jednoznacznie ustalić jaki jest koszt planowanych nakładów inwestycyjnych Wykonawcy, w ilu lokalizacjach Wykonawca posiada własną infrastrukturę, a w ilu zamierza ją wybudować, jaką ilość łączy obcych operatorów Wykonawca zamierza wykorzystać w celu świadczenia usługi. Z kolei udostępnienie szczegółowej kalkulacji wraz z zestawieniem z działu kadr dotyczącym stawek stosowanych w przedsiębiorstwie Wykonawcy umożliwi ustalenie jaką marżę nalicza standardowo Wykonawca w postępowaniach o zbliżonym zakresie zamówienia. Wiedza w powyższym zakresie, umożliwiłaby konkurencji Wykonawcy ustalić w jakich postępowaniach przetargowych Wykonawca może wziąć udział, jakie nakłady i koszty będzie musiał ponieść, żeby wykonać określone zamówienia publiczne, a w konsekwencji, ustalić potencjalną cenę jaką mógłby zaoferować Wykonawca w takich postępowaniach. Także wiedza w zakresie stosowanych w przedsiębiorstwie Wykonawcy stawek wynagrodzeń może spowodować, iż konkurencja będzie próbowała przejść najbardziej wartościowych pracowników Wykonawcy, w tym poprzez złożenie im oferty pracy z odpowiednio wyższym wynagrodzeniem. Powyższe, w oczywisty sposób naraża Wykonawcę na szkodę polegającą na zmniejszeniu jego szans w pozyskaniu przyszłych zamówień publicznych.”; Wykonawca podaje konkretne wartości gospodarcze w tym kwotowo; koszty budowy: „Udostępnienie tych danych osobom trzecim umożliwiłoby im nieuprawnione skorzystanie z efektów prac i ustaleń wewnętrznych Spółki, co w bezpośredni sposób naruszałoby jej interes ekonomiczny. (...) Informacje o wysokości nakładów finansowych na roboty budowlane, cenie materiałów, stawkach za usługi podwykonawców czy strukturze wynagrodzeń posiadają istotną wartość gospodarczą, gdyż umożliwiają prawidłową wycenę podobnych przedsięwzięć przez konkurencję. Znajomość tych danych pozwalałaby innym podmiotom na skalkulowanie własnej oferty w sposób zapewniający im nieuczciwą przewagę konkurencyjną. Dla Spółki ujawnienie takich informacji oznaczałoby więc możliwość utraty przewagi rynkowej i pogorszenie pozycji negocjacyjnej względem potencjalnych kontrahentów.”; koszty zakupu sprzętu wraz z serwisem: „Stanowią efekt zindywidualizowanych negocjacji z dostawcami i kooperantami, jak również wewnętrznych analiz Spółki związanych z projektowaniem rozwiązań sprzętowych oraz kosztorysem instalacji. Koszty zakupu i instalacji sprzętu w znaczący sposób wpływają na kształtowanie cen usług czy produktów oferowanych przez Spółkę. Ich ujawnienie umożliwiłoby konkurentom opracowanie własnych kalkulacji w sposób zapewniający im nieuprawnioną przewagę rynkową. W konsekwencji doszłoby do naruszenia interesów ekonomicznych Spółki i potencjalnego osłabienia jej pozycji negocjacyjnej w relacjach biznesowych.”; koszty osobowe wraz z zaświadczeniem z Działu Kadr: „Dane te mają istotny wpływ na konkurencyjność przedsiębiorstwa w obszarze kształtowania polityki kadrowej oraz kosztów osobowych. Ujawnienie tych informacji mogłoby umożliwić konkurentom nieuprawnione wykorzystanie ustalonych przez Spółkę zasad wynagradzania, pakietów świadczeń czy modelu organizacji pracy, co naraziłoby Spółkę na utratę przewagi rynkowej i potencjalne pogorszenie sytuacji finansowej.”; umowy ramowe oraz oferty dedykowane: „dane tego rodzaju istotnie wpływają na zdolność konkurencyjną przedsiębiorcy i kształtują jego pozycję na rynku. Umowy ramowe zawierają szczegółowe warunki współpracy, w tym ustalenia co do zakresu prac, harmonogramów, klauzul odpowiedzialności oraz postanowień o charakterze finansowym. Takie informacje powstały na skutek indywidualnych negocjacji i nie zostały podane do wiadomości publicznej. Oferty dedykowane obejmują specyficzne warunki cenowe wypracowane w toku negocjacji z wybranymi kontrahentami czy klientami i nie są one ogólnie dostępne na rynku. Udostępnienie powyższych danych podmiotom trzecim umożliwiłoby im nieuprawnione wykorzystanie wypracowanych przez Spółkę mechanizmów negocjacyjnych, stawek cenowych czy preferencyjnych warunków rozliczeń. W konsekwencji mogłoby to istotnie naruszyć przewagę konkurencyjną Spółki, obniżając jej efektywność i wartość rynkową, a nawet prowadzić do strat ekonomicznych.” Odwołujący przedstawia więc argumentację w całkowitym oderwaniu od treści uzasadnienia zastrzeżenia nie wskazując, dlaczego przedstawione uzasadnienie jest niewystarczające w ocenie Odwołującego dla wykazania przesłanki wartości gospodarczej. Odwołujący zarzuca, że wykazanie wartości gospodarczej zostało przedstawione jako hipotetyczne ryzyko, chociaż argumentacja uzasadnienia wskazuje na realny charakter możliwej do poniesienia szkody. Jak wskazuje się w orzecznictwie informacje posiadają wartość gospodarczą, jeżeli wpływają na wartość przedsiębiorstwa w obrocie gospodarczym lub mają znaczenie w działalności gospodarczej osoby uprawnionej lub osoby trzeciej (tak KIO w wyroku z dnia 6 października 2020 r., sygn. akt: KIO 2331/20). Takie informacje powinny być dla wykonawcy przynajmniej potencjalnie źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów (wyrok KIO z dnia 31 stycznia 2020 r., sygn. akt: KIO 9/20). Izba zauważa, że specyfika tego zamówienia, jego przedmiot, ma charakter powtarzalny (na co wskazują także dowody złożone przez Odwołującego dotyczące innych postępowań w zakresie zarzutu doświadczenia wykonawcy), a tym samym ujawnienie zastosowanej przez Przystępującego metodologii wyceny tego rodzaju zamówień, informacji o poszczególnych kosztach, możliwościach ich obniżenia, wypracowanych relacjach biznesowych i modelu kalkulacyjnym w sposób realny może wpłynąć na osłabienie konkurencyjności Wykonawcy

w podobnych postępowaniach, co narazi Wykonawcę na szkodę i spowoduje konieczność odstąpienia od dotychczasowych rozwiązań i poniesienia kosztów wypracowania innych. Przystępujący wprost te wartości wskazuje i jak wskazał w piśmie procesowym: „W uzasadnieniu wskazano bowiem, iż ujawnienie szczegółowej kalkulacji kosztów pozwoliłoby konkurentom określić poziom nakładów inwestycyjnych Przystępującego, zakres wykorzystania własnej infrastruktury, model korzystania z infrastruktury podmiotów trzecich, wysokość kosztów osobowych oraz stosowane marże, a tym samym przewidywać ceny oferowane przez Przystępującego w przyszłych postępowaniach. Tego rodzaju wiedza niewątpliwie posiada wymierną wartość gospodarczą i mogłaby zostać wykorzystana przeciwko Przystępującemu w kolejnych postępowaniach przetargowych.” Izba podziela także stanowisko Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie, że: „Netia S.A. wykazała wartość gospodarczą poprzez wskazanie, że: informacje stanowią element strategii cenowej i know-how, ich ujawnienie umożliwiłoby konkurencji: odtworzenie sposobu kalkulacji ceny, przewidywanie działań wykonawcy, kopiowanie rozwiązań optymalizacyjnych, ich ujawnienie prowadziłoby do utraty przewagi konkurencyjnej.” Nie sposób zgodzić się z Odwołującym, że znaczenie gospodarcze zastrzeganych informacji nie zostało wykazane. Dla oceny dokonanego zastrzeżenia irrelevantne pozostają okoliczności, że utajnienie wyjaśnień uniemożliwia Odwołującemu ocenę, czy Zamawiający prawidłowo zbadał cenę oferty Netia S.A. oraz czy wykonawca nie dokonał niedopuszczalnej rekonstrukcji kalkulacji po terminie składania ofert, a także, że cena oferty Netia S.A. jest niższa od wartości szacunkowej zamówienia i cen zaoferowanych przez pozostałych wykonawców w postępowaniu. Jak już wskazano, to jakość uzasadnienia zastrzeżenia decyduje o tym, czy w jawnym postępowaniu pewne informacje mogą pozostać poufne. Zdaniem Izby Przystępujący wykazał przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa, w szczególności kwestionowaną wartość gospodarczą informacji. Z tych powodów zarzut należało oddalić.

Zarzut nr 2 - art. 18 ust. 1–3 ustawy pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, art. 16 pkt 1–3 ustawy pzp oraz art. 74 ust. 1 i 2 ustawy pzp przez zaniechanie udostępnienia Odwołującemu informacji dotyczących podwykonawców Netia S.A., w szczególności nazwy podwykonawcy oraz zakresu powierzanych mu czynności, mimo że Netia S.A. nie wykazała, aby informacje te samodzielnie posiadały wartość gospodarczą i podlegały ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że w zakresie podmiotowych środków dowodowych Przystępujący zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa informację dotyczącą podwykonawców mających wziąć udział w realizacji usługi przedstawiając następujące uzasadnienie: „Ujawnienie konkurencji pełnej informacji dotyczącej współpracujących instytucji mających udział w realizacji usługi oraz nazw dostawców również może narazić Spółkę na wymierną szkodę majątkową. Informacja ta nie stanowi informacji ujawnionej na rynku. Jest wręcz przeciwnie - charakter dotychczasowej współpracy stron w zakresie odnoszącym się do złożonej przez Wykonawcę oferty oraz współpracy jaka jest rozwijana lub ma się rozwinąć w najbliższym czasie, ma charakter ściśle poufny.

Nie budzi wątpliwości fakt, iż na rynkową wartość każdego przedsiębiorstwa składa się nie tylko wartość jego majątku rzeczowego (ruchomego i nieruchomego), ale również, albo przede wszystkim, pozycja wykonawcy na rynku, jego know-how, zaplecze kadrowe oraz umiejętność nawiązywania korzystnych relacji biznesowych i to nie tylko z klientami, tj. odbiorcami usług lub innych dóbr, ale również z jego dostawcami, podwykonawcami i innymi partnerami biznesowymi. Umiejętne dobieranie partnerów biznesowych, możliwość nawiązywania wieloletniej, korzystnej współpracy oraz ustalenia jej warunków stanowi jedną z najistotniejszych wartości każdego przedsiębiorstwa, w tym również przedsiębiorstwa telekomunikacyjnego. Zidentyfikowanie wszystkich partnerów biznesowych Wykonawcy, ale również ujawnienie szczegółów ich współpracy, w tym w ramach określonych projektów, może przyczynić się do próby ingerowania konkurencji w tę relację. Odtworzenie powiązań biznesowych Wykonawcy może również stanowić podstawę do skutecznej dedukcji o planach rozwojowych Wykonawcy oraz jego krótko- i długoterminowych planach biznesowych, w tym o identyfikacji jego rynków zbytu.

Nazwy oraz pełna identyfikacja kontrahentów, dostawców, podwykonawców i pozostałych partnerów zaangażowanych w realizację usługi stanowią dla Spółki informacje o kluczowym znaczeniu gospodarczym. Ujawnienie tego typu danych pozwoliłoby konkurentom nie tylko na bezpośrednie prześledzenie relacji biznesowych, ale przede wszystkim na zidentyfikowanie rozwiązań, które decydują o przewadze rynkowej Wykonawcy. W konsekwencji, już samo powiązanie nazw poszczególnych partnerów z charakterem świadczonych usług dostarcza wiedzy o realnych strukturach operacyjnych, zastosowanych technologiach czy unikatowych procedurach współpracy.

W świetle powyższego, wszelkie informacje dotyczące partnerów i podmiotów wspierających Spółkę, które umożliwiają wgląd w wewnętrzną organizację i strategię Spółki, należy uznać za mające istotne znaczenie dla budowania i utrzymania przewagi konkurencyjnej. Spełniają one również przesłanki określone w art. 11 ust. 2 UZKN, bowiem nie są powszechnie znane, mają wartość gospodarczą i zostały poddane niezbędnym działaniom zabezpieczającym ze strony przedsiębiorcy.

W związku z tym stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, której ujawnienie mogłoby w znacznym stopniu naruszyć interesy ekonomiczne Wykonawcy.

Zgodnie z wyrokiem SN „informacja identyfikująca klientów i potencjalnych klientów danego podmiotu gospodarczego, nawet jeśli nie można jej zakwalifikować jako tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) ze względu na niezastrzeżenie/niezabezpieczenie jej poufności, stanowi wymierną wartość dla pracodawcy. Zatem możliwość dostępu do tej informacji podmiotów, które mogą ją wykorzystać ze szkodą dla interesów majątkowych pracodawcy (np. przez przejęcie klientów), stanowi stan narażenia pracodawcy na szkodę, w którym szczególnego znaczenia nabierają okoliczności związane z przejściem pracownika (...) do podmiotu świadczącego konkurencyjne usługi”.

Jednocześnie Wykonawca podnosi, iż w odniesieniu do faktu współpracy z podmiotami w tym podwykonawcami podjął wszelkie środki ostrożności mające na celu zachowanie poufności tych informacji.

Negocjacje stron w zakresie podjętej współpracy były poufne, a treść podpisanych listów intencyjnych oraz umów o współpracy zawiera informację o zobowiązaniu stron do zachowania poufności w zakresie nawiązanej współpracy.

Wartość gospodarcza informacji o współpracujących instytucjach wynosi:

TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA

KONIEC TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA

Niezależnie od powyższego, Wykonawca wskazuje, że w orzecznictwie podkreśla się, iż „wartość gospodarcza nie musi być przedstawiana przez wskazanie konkretnej czy też przybliżonej kwoty wyrażonej za pomocą ogólnie przyjętego miernika wartości, co oznacza, że nie zawsze da się wyrazić w pieniądzu, gdyż dotyczy okoliczności, które nie można na takowy przeliczyć. W związku z tym może ona odnosić się do szczególnych okoliczności, informacji, wiedzy (know-how), które mają dla wykonawcy szczególne znaczenie (...)”.

Nie ulega żadnym wątpliwości, że wszystkie ww. zastrzeżone informacje mieszczą się w pojęciu polityki cenowej Wykonawcy, która ze swej istoty nie może zostać udostępniona konkurencyjnym wykonawcom biorącym udział w tych samych postępowaniach.

Dowód: Polityka Bezpieczeństwa Informacji w Grupie Netia S.A.

Odtajnienie danych umożliwiłaby konkurencji Wykonawcy ustalić w jakich postępowaniach przetargowych Wykonawca może wziąć udział, jakie nakłady i koszty będzie musiał ponieść żeby wykonać określone zamówienia publiczne, a w konsekwencji, ustalić potencjalną cenę jaką mógłby zaoferować Wykonawca w takich postępowaniach.

Zastrzeżone informacje jako całość lub w tym szczególnym ich zestawieniu nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji i nie są łatwo dostępne dla takich osób.

Wykonawca pozawierał z kontrahentami umowy o zachowaniu poufności, które przeciwdziałają ujawnieniu zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez Wykonawcę informacji.

Wykonawca jest związany umowami o poufności zawartymi z kontrahentami, co więcej w samych umowach znajdują się klauzule poufności, które wiążą zarówno kontrahentów Wykonawcy jak i jego samego. Klauzula poufności z podwykonawcą znajduje się w ofercie dedykowanej dołączanej do wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Dowód: Załącznik nr 5 do wyjaśnień rażąco niskiej ceny - Oferta dedykowana objęta tajemnicą przedsiębiorstwa (w posiadaniu Zamawiającego)

W przedsiębiorstwie Wykonawcy są podejmowane działania mające zabezpieczyć zastrzeżone informacje. Wykonawca wdrożył w swoim przedsiębiorstwie system zarządzania mający na celu utrzymanie poufności na najwyższym poziomie.

W szczególności poufne informacje są przechowywane na nośnikach informacji, do których dostęp mają wyłącznie osoby do tego upoważnione (tj. przede wszystkim zarząd, osoby przygotowujące rozwiązania techniczne itp.). Dokumenty zawierające informacje poufne są przechowywane w zamkniętych pomieszczeniach, zabezpieczających dostęp przed osobami nieuprawnionymi.

Dowód: Polityka Bezpieczeństwa Informacji w Grupie Netia S.A., Polityka Bezpieczeństwa Grupy Netia

Wykonawca zawarł ponadto umowy o zachowaniu poufności ze swoimi pracownikami i współpracownikami, które to umowy przeciwdziałają ujawnieniu informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Wykonawca oświadcza, że wszystkie dokumenty zawierające informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa zostały oznaczone klauzulą o niedostępnianiu tych informacji poprzez przystawienie na nich pieczęci „tajemnica

przedsiębiorstwa" oraz w należyty sposób wyodrębnione względem pozostałych dokumentów załączonych do oferty o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Należy wskazać, że Netia S.A. posiada Certyfikat ISO/IEC 27001:2017, który informuje, że w danej organizacji są stosowane najlepsze praktyki, gwarantujące bezpieczeństwo przetwarzania danych na wszystkich poziomach, co minimalizuje ryzyko utraty lub przejęcia danych, a także daje możliwość szybkiej identyfikacji ewentualnych błędów. Wydany i podtrzymany certyfikat jest potwierdzeniem, że skutecznie realizowany jest wdrożony System Zarządzania Bezpieczeństwem Informacji.

Dowód: certyfikat ISO/IEC 27001:2017."

Izba po analizie przedstawionego przez Przystępującego uzasadnienia zastrzeżenia nazw podwykonawców uznała, że wykazane zostały wszystkie przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa, a więc Zamawiający zasadnie nie udostępnił tych informacji Odwołującemu. Wbrew twierdzeniom Odwołującego w uzasadnieniu wskazano na wartość gospodarczą już samych nazw podwykonawców i możliwe negatywne skutki dla Netia S.A. ich ujawnienia. Przykładowo: *"Zidentyfikowanie wszystkich partnerów biznesowych Wykonawcy, ale również ujawnienie szczegółów ich współpracy, w tym w ramach określonych projektów, może przyczynić się do próby ingerowania konkurencji w tę relację."*; *"może również stanowić podstawę do skutecznej dedukcji o planach rozwojowych Wykonawcy oraz jego krótko- i długoterminowych planach biznesowych, w tym o identyfikacji jego rynków zbytu."*; *"Ujawnienie tego typu danych pozwoliłoby konkurentom nie tylko na bezpośrednie prześledzenie relacji biznesowych, ale przede wszystkim na zidentyfikowanie rozwiązań, które decydują o przewadze rynkowej Wykonawcy. W konsekwencji, już samo powiązanie nazw poszczególnych partnerów z charakterem świadczonych usług dostarcza wiedzy o realnych strukturach operacyjnych, zastosowanych technologiach czy unikatowych procedurach współpracy."* Odwołujący stawia tezę w oderwaniu od treści uzasadnienia nie odnosząc się do niego bezpośrednio. Nie jest też tak, że Przystępujący odnosi się tylko ogólnie do informacji o dostawcach, kontrahentach i podwykonawcach, ale odwołuje się do konkretnych relacji biznesowych w tym postępowaniu, które jak już wskazano w ramach zarzutu 1 ma charakter powtarzalny stąd informacja ta może zostać wykorzystana przez konkurencję także w innych postępowaniach podobnych. Uzasadnienie nie wskazuje tylko na warunki współpracy, ale na negatywne skutki w postaci próby ingerowania w te relacje biznesowe podmiotów konkurencyjnych. Odwołujący wskazuje, że *"Netia S.A. nie wykazała także, aby podwykonawca był podmiotem wyjątkowym, trudno dostępnym, nowym na rynku, oferującym niedostępne innym rozwiązanie albo szczególne warunki, których ujawnienie dawałoby konkurencji realną przewagę"*, przy czym Izba zauważa, że Odwołujący stawia również zarzut ewentualny rażąco niskiej ceny. Netia S.A. zaoferowała w tym postępowaniu bardzo konkurencyjną cenę ofertową, na której wysokość niewątpliwie ma także wpływ, jak wskazał w uzasadnieniu: *"umiejętne dobieranie partnerów biznesowych, możliwość nawiązywania wieloletniej, korzystnej współpracy oraz ustalenia jej warunków"*. Trudno zatem uznać, że informacje o tych podmiotach nie stanowią dla Przystępującego wartości gospodarczej dając realną przewagę konkurencyjną. W uzasadnieniu wskazano także konkretnie na materialne skutki dla Wykonawcy ujawnienia tych informacji. Jak słusznie wskazał Przystępujący w piśmie procesowym: *"W realiach rynku telekomunikacyjnego identyfikacja podmiotów współpracujących z wykonawcą, zakres tej współpracy, warunki handlowe oraz sposób organizacji realizacji zamówienia stanowią element przewagi konkurencyjnej przedsiębiorcy. Informacje te pozostają w bezpośrednim związku z relacjami handlowymi budowanymi przez lata działalności oraz z indywidualnie wynegocjowanymi warunkami współpracy."*

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, że: *"Netia S.A. nie wykazała w sposób przekonujący, że fakt współpracy z podwykonawcą jest rzeczywiście utrzymywany w tajemnicy w całym łańcuchu podmiotów mających dostęp do tej informacji."* Odwołujący nie podjął próby wykazania, że takie informacje są powszechnie znane bądź łatwe dostępne dla osób z branży telekomunikacyjnej celem podważenia skuteczności działań zabezpieczających ujawnieniu informacji podejmowanych przez Przystępującego. Wykonawca opisał szczegółowo te działania i przedstawił dowody ich stosowania we własnym przedsiębiorstwie, nie tylko w relacjach wewnątrz Spółki, ale również we współpracy z kontrahentami. Jak podał Przystępujący w piśmie procesowym: *"Przystępujący wykazał bowiem, że od lat stosuje rozbudowany system ochrony informacji obejmujący ograniczenie dostępu do danych, procedury bezpieczeństwa, klauzule poufności zawarte z pracownikami i kontrahentami, polityki bezpieczeństwa informacji oraz certyfikowany system zarządzania bezpieczeństwem informacji zgodny z normą ISO/IEC 27001. Tym samym bezspornie wykazano podjęcie działań zmierzających do zachowania poufności zastrzeżonych informacji."*

Okoliczność, że Odwołujący został pozbawiony kontroli ewentualnego spełnienia wymagań przez kontrahentów Przystępującego pozostaje bez wpływu na to, czy Przystępujący wykazał przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa.

Wobec wykazania wszystkich przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Zarzut nr 3 - art. 128 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 63 ust. 1 ustawy pzp, § 7 ust. 1–4 Rozporządzenia Prezesa Rady

Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie, a także postanowień SWZ dotyczących formy pełnomocnictwa, poprzez zaniechanie wezwania Netia S.A. do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia dokumentu pełnomocnictwa dla osoby podpisującej ofertę, mimo że dokument przedłożony przez Netia S.A. nie zawierał weryfikowalnych kwalifikowanych podpisów elektronicznych osób uprawnionych do reprezentacji mocodawcy.

Zarzut nie znajduje uzasadnienia w stanie faktycznym.

Dowody Odwołujący:

- raport z weryfikacji podpisu pliku pełnomocnictwa przekazanego Odwołującemu przez Zamawiającego.

Dowody Przystępujący:

- raport wygenerowany z Systemu Informacyjnego Skarbowo Celnego,
- raport wygenerowany ze strony www.weryfikacjapodpisu.pl

Izba ustaliła, że Przystępujący złożył wraz z ofertą pełnomocnictwo z dnia 2 stycznia 2026 r. udzielone Pani Anicie Mazur m.in. „do podejmowania w imieniu i na rzecz Spółki wszelkich czynności związanych z udziałem Spółki w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych” przez Marcina Palkowskiego – Prokurenta, Krzysztofa Adaszewskiego – Członka Zarządu oraz Andrzeja Abramczuk – Członka Zarządu uprawnionych do łącznej reprezentacji zgodnie z KRS. Pełnomocnictwo zawiera kartę podpisów AUTENTI - poświadczenie złożenia podpisów i pieczęci elektronicznych – kwalifikowanych podpisów elektronicznych przez wyżej wskazane osoby. W dokumentacji postępowania znajdują się pliki datowane na dzień 14 maja 2026 r. (dzień składania i otwarcia ofert): Raport kwalifikowanej walidacji dokumentu podpisanego elektronicznie ww. pełnomocnictwa wygenerowany przez jedyną w Polsce kwalifikowaną usługę walidacji podpisów i pieczęci WebNotarius firmy Asseco. Jak wskazano w Raporcie: „*Niniejszy raport, zgodnie z prawem Unii Europejskiej, stanowi prawny dowód z walidacji i potwierdza ważność lub nieważność kwalifikowanych podpisów oraz pieczęci elektronicznych.*” Wynik walidacji podpisów kwalifikowanych pod pełnomocnictwem złożonych przez Marcina Palkowskiego – Prokurenta, Krzysztofa Adaszewskiego – Członka Zarządu oraz Andrzeja Abramczuk – Członka Zarządu jest pozytywny. W konsekwencji twierdzenia Odwołującego, że pełnomocnictwo nie zawierało weryfikowalnych kwalifikowanych podpisów elektronicznych osób uprawnionych do reprezentacji Netia S.A. okazały się chybione, a zarzut zaniechania wezwania Przystępującego do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia dokumentu pełnomocnictwa dla osoby podpisującej ofertę niezasadny. Nie jest bowiem tak, że Zamawiający dysponował dokumentem, który nie pozwalał na weryfikację kwalifikowanych podpisów elektronicznych mocodawców pod treścią pełnomocnictwa. Taki dokument znajduje się w dokumentacji postępowania a Zamawiający dokonał weryfikacji podpisów złożonych pod pełnomocnictwem w systemie WebNotarius. Zaznaczyć należy, że walidacja przeprowadzona w wyżej wskazanym systemie Asseco jest całkowicie zgodna z rozporządzeniem eIDAS (rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014) i stanowi niezaprzeczalny dowód prawidłowości podpisów, gdyż jest to kwalifikowany walidator w rozumieniu art. 33 ww. Rozporządzenia, zgodnie z którym: „1. Kwalifikowaną usługę walidacji kwalifikowanych podpisów elektronicznych może świadczyć wyłącznie kwalifikowany dostawca usług zaufania, który: a) zapewnia walidację zgodnie z art. 32 ust. 1; oraz b) umożliwia stronom ufającym otrzymanie wyniku procesu walidacji w automatyczny, wiarygodny i skuteczny sposób oraz przy użyciu zaawansowanego podpisu elektronicznego lub zaawansowanej pieczęci elektronicznej dostawcy kwalifikowanej usługi walidacji.” Wobec najwyższej wiarygodności raportów znajdujących się w dokumentacji postępowania dowody złożone w odniesieniu do tego zarzutu Izba uznała za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia.

Okoliczność, że Odwołujący otrzymał od Zamawiającego dokument pełnomocnictwa niepoddający się weryfikacji pozostaje irrelevantna dla oceny zasadności zarzutu. Zamawiający wskazał w odpowiedzi na odwołanie, że: „po otrzymaniu wniosku odwołującego o udostępnienie mu treści oferty Netia S.A. zamawiający, ze względu na konieczność ochrony danych osobowych pełnomocnika tj. Pani Anity Mazur, dokonał „zaczernienia” serii i nr dowodu osobistego. Udostępnienie tych danych mogłoby narazić osobę pełnomocnika na kradzież jej tożsamości, a co za tym idzie straty materialne. W związku z tym plik z pełnomocnictwem uległ modyfikacji – w celu skutecznego utajnienia serii i nr dowodu osobistego Zamawiający zakreślił te dane na czarno, a następnie zeskanował dokument. Dokonanie tej czynności spowodowało, że uzyskany w ten sposób plik nie mógł zawierać podpisów elektronicznych, które zostały złożone na pliku pierwotnym, zgodnie z informacją zawartą na karcie podpisów, dołączonej do pliku z pełnomocnictwem przez aplikację Autenti. Plik z pełnomocnictwem przesłany do Wykonawcy Integral K.F., nie był plikiem oryginalnym (niezmodyfikowanym) jaki został przekazany do Zamawiającego przez Wykonawcę wraz z ofertą za pośrednictwem platformy e-Zamówienia (...) Wykonawca również przekazując swoje wątpliwości Zamawiającemu co do wyboru w

przedmiotowym postępowaniu Wykonawcy Netia SA, nie wskazał żadnych zarzutów związanych z przyjęciem złej formy pełnomocnictwa, w związku z czym Zamawiający nie udostępniał Wykonawcy żadnych raportów weryfikacji podpisów, bądź wyjaśnień w tym zakresie." Izba zauważyła, że Odwołujący po dokonaniu oceny otrzymanej od Zamawiającego dokumentacji mógł zwrócić się do Zamawiającego o udostępnienie plików z weryfikacji podpisów, celem sprawdzenia czy podnoszony zarzut będzie uzasadniony, czego nie uczynił, a jak wynika z ustalonego stanu faktycznego stanowisko Odwołującego co do braku możliwości walidacji podpisów się nie potwierdziło, dlatego zarzut należało oddalić.

Zarzut nr 4 - art. 16 pkt 1–3 ustawy pzp w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy pzp przez dokonanie wyboru oferty Netia S.A. bez uprzedniego wyjaśnienia i zweryfikowania, czy wykonawca ten spełnia wymaganie wynikające z pkt 6.10 lit. f szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia oraz wyjaśnień treści SWZ, tj. czy na dzień składania ofert posiadał aktualny status partnerstwa z producentem centrali telefonicznej Omnipcx Enterprise, potwierdzony certyfikatem wystawionym przez producenta.

Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z SWZ:

- „4) Opis przedmiotu zamówienia

1. Przedmiotem zamówienia jest zapewnienie usługi kompleksowego zabezpieczenia łączności telefonicznej stacjonarnej dla Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego.

2. Usługi winny być świadczone na rzecz Zamawiającego m.in. za pomocą traktów cyfrowych ISDN PRA 30B+D, linii cyfrowych ISDN BRA 2B+D, łącz SIP TRUNK oraz linii analogowych PSTN.

3. W ramach zamówienia:

a) Zapewnione winny być następujące połączenia: lokalne, międzystrefowe, do sieci komórkowych oraz połączenia międzynarodowe do UE.

b) Powinna być przejęta istniejąca numeracja.

c) Wybrany Wykonawca przygotowuje oraz złoży stosowne wnioski o przeniesienie zakresu numeracji będącej przedmiotem zamówienia po uprzednim zatwierdzeniu ich przez Zamawiającego, zgodnie z ustawą Prawo Telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. 2024 poz. 34 z późn.zm.).

d) Upgrade oprogramowania systemu telekomunikacyjnego.

e) Dostawa i uruchomienie wszystkich elementów systemu telekomunikacyjnego o których mowa w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (załączniku nr 1D do swz)

f) Zostanie zapewniona obsługa serwisowa

4. Warunki realizacji zamówienia zawarte są w projektowanych postanowieniach umowy, które zostaną wprowadzone do umowy w sprawie zamówienia publicznego – wzorze umowy i stanowi załącznik nr 1C do swz (zwane są dalej wzorem umowy).

5. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (SOPZ) stanowi załącznik nr 1D do swz.

8. W przypadku wymogów dotyczących posiadanych certyfikatów, określonych w dokumentach zamówienia, Zamawiający zaakceptuje również posiadane certyfikaty wydane przez inne równoważne jednostki oceniające zgodność oraz inne niż te, o których mowa w dokumentach zamówienia, w szczególności dokumentację techniczną producenta, w przypadku gdy wykonawca nie ma ani dostępu do certyfikatów, o których mowa w dokumentach zamówienia, ani możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie, o ile ten brak dostępu nie może być przypisany danemu wykonawcy, oraz pod warunkiem że dany wykonawca udowodni, że wykonywane przez niego usługi spełniają wymagania, cechy lub kryteria określone w opisie przedmiotu zamówienia."

- „6) Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych

Zamawiający nie wymaga, aby wykonawca wraz z ofertą składał przedmiotowe środki dowodowe."

- „22) Informacje o formalnościach, jakie muszą zostać dopełnione po wyborze oferty w celu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego: (...) 3. Przed zawarciem umowy Wykonawca zobowiązany jest do przedłożenia Zamawiającemu następujących dokumentów: (...) c) oświadczenia, potwierdzającego posiadanie certyfikatów określonych w dokumentach zamówienia, przy jednoczesnym zastrzeżeniu możliwości żądania przedstawienia przez Wykonawcę oryginałów ww certyfikatów na każdym etapie realizacji umowy."

- „23) Pozostałe informacje niezbędne dla prowadzonego postępowania (...) 7. Zamawiający nie zastrzega obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych zadań, zgodnie z art. 60 i art. 121 ustawy. (...) 9. Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy. Zamawiający nie wymaga wskazania przez wykonawcę, w ofercie części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, ani podania nazw ewentualnych podwykonawców, jeżeli są już znani.”

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia:

- „6. Wykonawca w ramach niniejszej umowy wykona:

6.1 Upgrade systemu telekomunikacyjnego Alcatel – Lucent OmniPCX Enterprise w lokalizacji UMWM ul. Racławicka 56 do najnowszej wersji oprogramowania aktualnej na dzień składania ofert

6.2 Upgrade systemu zarządzania i taryfikacji OmniVista do najnowszej wersji oprogramowania aktualnej na dzień składania ofert.

6.3 Rozbudowę posiadanego przez Zamawiającego systemu telekomunikacyjnego Alcatel OmniPCX Enterprise o dodatkowe 15 licencji IP, oraz dostawę 15 aparatów IP Alcatel Lucent z wbudowanym przełącznikiem Gigabit Ethernet

6.4 Rozbudowę modułu centrali telefonicznej w lokalizacji ul. Basztowa 22 o dodatkową kartę PRA wraz z niezbędnymi licencjami

6.5 Rozbudowę posiadanego przez Zamawiającego systemu telekomunikacyjnego Alcatel OmniPCX Enterprise o dodatkowe 100 licencji usługi CLIP na portach analogowych

6.6 Rozbudowę posiadanego przez Zamawiającego systemu telekomunikacyjnego Alcatel OmniPCX Enterprise o system powiadamiania działający na zasadzie grupy rozdzwaniającej złożonej z maksymalnie 120 użytkowników, odtwarzający po podniesieniu słuchawki dzwoniącego aparatu zapowiedzi przygotowanej przez Zamawiającego. System ma mieć możliwość tworzenia do 4 grup złożonych w sumie ze 120 użytkowników. Wywoływanie użytkowników w ramach grupy ma się odbywać przez podanie zdefiniowanego kodu z dowolnego uprawnionego do tego aparatu. Każda z grup ma mieć zdefiniowany indywidualny kod wywołania, tak aby możliwe było wywołanie każdej z grup również z jednego uprawnionego aparatu. System ma zapewnić działanie na każdym typie wyposażenia (analogowe, UA, IP, SIP), na przekierowanych numerach i dzwonić na numery telefonu podane w przekierowaniu. System ma mieć możliwość dopisywania oraz usuwania użytkowników z grup, ma mieć możliwość rozbudowy o kolejnych użytkowników oraz grupy. Wykonawca zapewni wszystkie elementy niezbędne do uruchomienia oraz działania systemu, a także przeszkoli z obsługi wskazane przez Zamawiającego osoby.

6.7 Przegląd wszystkich elementów systemu telekomunikacyjnego Alcatel – Lucent OmniPCX Enterprise w szczególności kart liniowych, a w razie ich uszkodzenia Wykonawca zrealizuje bezpłatną naprawę tych elementów.

6.8 Na dostarczony sprzęt zostanie udzielona gwarancja minimum 24 miesiące. Dostarczony sprzęt ma być fabrycznie nowy pozbawiony wszelkich ukrytych wad i zakupiony w oficjalnym kanale sprzedaży na rynek polski.

6.9 Szkolenie z zakresu obsługi oprogramowania do zarządzania i taryfikacji systemu telekomunikacyjnego.

Po zakończeniu okresu obowiązywania umowy, wszystkie urządzenia, licencje oraz oprogramowanie, o których mowa w opisie przedmiotu zamówienia staną się własnością Zamawiającego zgodnie z zapisami załącznika nr 1C do swz – wzór umowy. Wykonawca zobligowany jest do uwzględnienia niniejszej kwestii w cenie końcowej przedmiotu zamówienia.

6.10 W celu zapewnienia należytej jakości usług od dostawcy wymaga się spełnienia poniższych wymagań:

a) Dysponowania co najmniej dwoma osobami posiadającymi aktualny, czyli uzyskany w ciągu 2 lat poprzedzających datę złożenia oferty, certyfikat „ACSE OmniPCX Enterprise” lub równoważny, wydany przez producenta centrali OmniPCX Enterprise.

b) Dysponowania co najmniej dwoma osobami posiadającymi aktualny, czyli uzyskany w ciągu 2 lat poprzedzających datę złożenia oferty, certyfikat „ ACSE Alcatel-Lucent OmniVista 8770 ” lub równoważny, wydany przez producenta centrali OmniPCX Enterprise.

c) Dysponowania co najmniej jedną osobą posiadającą aktualny, czyli uzyskany w ciągu 2 lat poprzedzających datę złożenia oferty, certyfikat „ACSE OmniSwitch LAN” lub równoważny, wydany przez producenta centrali OmniPCX Enterprise.

d) Dysponowania co najmniej dwoma osobami posiadającymi aktualny, czyli uzyskany w ciągu 2 lat poprzedzających datę złożenia oferty, certyfikat „ ACSE Alcatel-Lucent OpenTouch” lub równoważny, wydany przez producenta centrali

OmniPCX Enterprise.

e) Dysponowania co najmniej jedną osobą posiadającą aktualny, czyli uzyskany w ciągu 2 lat poprzedzających datę złożenia oferty, certyfikat „ACSE OmniTouch Contact Center”.

f) Posiadania aktualnego statusu partnerstwa z producentem centrali telefonicznej OmniPCX Enterprise potwierdzony certyfikatem wystawiony przez producenta centrali OmniPCX Enterprise.

Zamawiający zaakceptuje również posiadane certyfikaty wydane przez inne równoważne jednostki oceniające zgodność oraz inne niż te, o których mowa powyżej, w szczególności dokumentację techniczną producenta, w przypadku gdy wykonawca nie ma ani dostępu do certyfikatów, o których mowa powyżej, ani możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie, o ile ten brak dostępu nie może być przypisany danemu wykonawcy, oraz pod warunkiem że dany wykonawca udowodni, że oferowane przez niego usługi spełniają wymagania, cechy lub kryteria określone w opisie przedmiotu zamówienia.

Zamawiający dopuszcza, aby jedna osoba posiadała wszystkie certyfikaty, o których mowa w lit. a) e), z zastrzeżeniem, że w ramach posiadania certyfikatów, o których mowa w lit. a), b) i d) wykonawca zapewni co najmniej dwie osoby.

Zamawiający zastrzega, że przed podpisaniem umowy Wykonawca będzie zobowiązany do złożenia oświadczenia, potwierdzającego posiadanie certyfikatów określonych w dokumentach zamówienia, przy jednoczesnym zastrzeżeniu możliwości żądania przedstawienia przez Wykonawcę oryginałów ww certyfikatów na każdym etapie realizacji umowy.”

Zgodnie z wyjaśnieniami treści SWZ z dnia 8 maja 2026 r.: „Pytanie 5, Dotyczy punkt 6.10 podpunkt f). Czy wymagany jest certyfikat partnerstwa najwyższego stopnia? Odpowiedź: Tak, Zamawiający wymaga posiadania przez Wykonawcę certyfikatu partnerstwa najwyższego poziomu, przyznawanego przez producenta oferowanego rozwiązania. Certyfikat ten musi być aktualny na dzień składania ofert.”

Zgodnie z kolejnymi wyjaśnieniami treści SWZ z dnia 8 maja 2026 r.: „Pytanie 1 Alcatel-Lucent obecnie przyznaje w Polsce cztery poziomy partnerstwa: Platinum, Gold, Silver i poziom podstawowy. Pytanie: Czy Zamawiający dopuszcza aby Dostawca posiadał certyfikat jednego z dwóch najwyższych poziomów czyli Platinum lub Gold ? Odpowiedź: W nawiązaniu oraz uzupełnieniu do odpowiedzi na Pytanie 5 zawartej w piśmie z Wyjaśnieniami treści Specyfikacji II z dnia 8.05.2026 r. Zamawiający wymaga posiadanie przez Wykonawcę certyfikatu partnerstwa na najwyższym lub każdym niższym od niego poziomie, przyznawanego przez producenta oferowanego rozwiązania. Certyfikat ten musi być aktualny na dzień składania ofert.”

Zgodnie z wyjaśnieniami z dnia 11 maja 2026 r.: „Pytanie 1 W wyjaśnieniu treści specyfikacji z dnia 08.05.2026 w pkt. 5 pada pytanie o wymaganie najwyższego certyfikatu partnerstwa Alcatel-Lucent Enterprise. Jest to rozszerzenie wymogów postępowania, które nie zapewniają większego poziomu eksperckiego wykonawcy, ponieważ od tego są certyfikaty. Jednocześnie na rynku polskim nie ma ani jednej firmy, która posiada najwyższy poziom partnerski tj. Platinum solutions expert. Zgodnie z informacją dostępną na stronie firmy Alcatel-Lucent Enterprise, firm posiadających ekspercki poziom partnerstwa (Silver, Gold, Platinum) w Polsce jest kilka, a dokładniej 4 (z czego żaden na poziomie najwyższym platinum, jedna na poziomie gold, trzy na poziomie silver). Z powyższego powodu wnoszę albo o utrzymanie początkowych wymogów przetargowych tj. „Posiadania aktualnego statusu partnerstwa z producentem centrali telefonicznej OmniPCX Enterprise potwierdzony certyfikatem wystawiony przez producenta centrali OmniPCX Enterprise.” albo o zmianę wymogów na „aktualny status partnerstwa na poziomie accredited Alcatel-Lucent solutions expert”.

Odpowiedź: Zamawiający informuje, że obecny wymóg poziomu partnerstwa dot. certyfikatu został zawarty w Wyjaśnieniach treści Specyfikacji III z dnia 8.05.2026 r., tj. Zamawiający wymaga posiadanie przez Wykonawcę certyfikatu partnerstwa na najwyższym lub każdym niższym od niego poziomie. Zamawiający rozumie przez to każdy poziom partnerstwa.”

Dowody Odwołującego:

- wiadomość e-mail z dnia 29 maja 2026 r. od K.S., Alcatel-Lucent Enterprise, do I.K., pt. „RE: EXT: Zapytanie Partner Alcatel Lucent Enterprise”,
- wydruk z oficjalnej wyszukiwarki partnerów Alcatel-Lucent Enterprise,
- wiadomość e-mail od przedstawiciela Alcatel-Lucent Enterprise z dnia 10 czerwca 2026 r.

W odniesieniu do tego zarzutu Odwołujący w odwołaniu podnosił, że zgodnie z wymaganiami dokumentów zamówienia i udzielonymi wyjaśnieniami wykonawca powinien posiadać aktualny status partnerstwa z producentem centrali telefonicznej OmniPCX Enterprise potwierdzony aktualnym na dzień składania ofert certyfikatem wystawionym przez producenta centrali OmniPCX Enterprise. Odwołujący ustalił i przedłożył dowody na okoliczność, że Przystępujący nie

spełnia ww. wymagania. Jakkolwiek Odwołujący w odwołaniu dostrzega, że powyższe wymaganie nie stanowiło warunku udziału w postępowaniu i Zamawiający nie żądał złożenia żadnych podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie jego spełnienia, to wyprowadza z wymagania z pkt 6.10 lit. f OPZ oraz posiadania certyfikatu aktualnego na dzień składania ofert odmienne wnioski i skutki niż faktycznie zostały postawione w postępowaniu zarzucając zaniechanie przez Zamawiającego dokonania weryfikacji jego spełnienia i wezwania w tym zakresie Przystępującego do wyjaśnień treści oferty.

Odnosząc się do powyższego Izba zauważa po pierwsze, że wymaganie pkt 6.10 lit. f OPZ jest wymaganiem realizacyjnym na co wskazuje w pkt 6.10 OPZ: *„W celu zapewnienia należytej jakości usług od dostawcy wymaga się spełnienia poniższych wymagań:”* Bezsporne było w sprawie, że Zamawiający nie żądał przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, że oferowane usługi odpowiadają oczekiwaniom Zamawiającego zawartym w opisie przedmiotu zamówienia. Co więcej, Zamawiający co prawda wskazał w wyjaśnieniach, że sporny certyfikat powinien być aktualny na dzień składania ofert niemniej jednak jednoznacznie określił moment, kiedy weryfikacja spełnienia wymagania z pkt 6.10 lit. f OPZ zostanie przeprowadzona: *„Zamawiający zastrzega, że przed podpisaniem umowy Wykonawca będzie zobowiązany do złożenia oświadczenia, potwierdzającego posiadanie certyfikatów określonych w dokumentach zamówienia, przy jednoczesnym zastrzeżeniu możliwości żądania przedstawienia przez Wykonawcę oryginałów ww certyfikatów na każdym etapie realizacji umowy.”* Na etapie badania i oceny ofert Zamawiający nie przewidywał bowiem dokonywania weryfikacji treści oferty w tym zakresie, co czyni zarzut zaniechania przeprowadzenia takiej oceny i zaniechania wezwania do wyjaśnienia treści oferty bezzasadnym. Izba zwraca przy tym uwagę, że oczekiwania Odwołującego względem tego zarzutu nie zostały sprecyzowane jednoznacznie, gdyż w uzasadnieniu odwołania wskazuje na konieczność odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp, ale zarzutu takiego w petitum odwołania nie postawił i odpowiednio skorelowanego z nim żądania. Zarzut dotyczy zaniechania wezwania Przystępującego do wyjaśnienia treści oferty na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy pzp, przy czym jak już wskazano, Zamawiający nie przewidywał dokonywania oceny oferty w tym aspekcie na etapie badania i oceny ofert i przeniósł tą ocenę na etap po wyborze najkorzystniejszej oferty a przed podpisaniem umowy.

Po drugie zdaniem Izby Odwołujący dokonuje interpretacji postawionego wymagania w oderwaniu od celu, dla którego został sformułowany, w tym w sposób odpowiadający warunkom udziału w postępowaniu, które powinien spełnić wykonawca na dzień składania ofert. Izba zauważa, że pkt 6.10 OPZ został zamieszczony w opisie dotyczącym jednego ze świadczeń, które będzie wykonywał wykonawca: rozbudowy posiadanego przez Zamawiającego systemu telekomunikacyjnego Alcatel OmniPCX Enterprise, upgradów systemów itd. Niewątpliwie więc pkt 6.10 OPZ zawiera wymagania, których Zamawiający oczekuje od wykonawcy przy realizacji tej części zamówienia celem zapewnienia jej należytego wykonania (odpowiedniej jakości tej usługi). Zamawiający nie zastrzegł przy tym obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych zadań tym samym dopuszczając, aby wykonawca korzystał przy realizacji każdego zakresu zamówienia z podwykonawców. Powyższe oznacza, że nie jest tak jak podnosił Odwołujący, że nie było dopuszczalne posiadanie statusu partnerstwa przez inny podmiot uczestniczący w realizacji zamówienia. Jakkolwiek Zamawiający odpowiadając na pytania wskazywał, że wykonawca powinien posiadać certyfikat partnerstwa, to sformułowanie to wynika z okoliczności, że niezależnie od korzystania z podwykonawców przy realizacji zamówienia to wykonawca jest podmiotem, który odpowiada za należyte wykonanie zamówienia, w tym co do zasady odpowiada za działania i zaniechania podwykonawców. Jeśli więc Zamawiający w odniesieniu do danego zakresu prac wymagał posiadania statusu partnerstwa dla zapewnienia należytej jakości usług to wymaganie to obciąża wykonawcę, ale nie oznacza, że nie może zostać spełnione przez podwykonawcę wybranego do wykonania części zamówienia, dla której posiadanie takiego statusu jest konieczne celem właściwego jej wykonania. Trudno bowiem uznać za racjonalne i celowe żądanie, aby ściśle wykonawca posiadał taki status partnerstwa w sytuacji, gdy w ogóle nie będzie realizował prac, które dla zapewnienia określonej jakości ich wykonania takiego statusu wymagają. Zdaniem Izby, znajduje to potwierdzenie w pkt 6.10 OPZ, w którym Zamawiający wskazał, że to dostawca usługi ma spełniać wskazane w tym punkcie wymogi: *„W celu zapewnienia należytej jakości usług od dostawcy wymaga się spełnienia poniższych wymagań:”* W konsekwencji, nawet gdyby Zamawiający przewidział weryfikację spełnienia pkt 6.10 lit. f OPZ na etapie badania i oceny ofert to wbrew twierdzeniom Odwołującego, w odniesieniu do których przedłożył dowody, wymaganie to obciążało wykonawcę, ale nie musiało go ściśle dotyczyć. W sytuacji powierzenia zakresu prac z pkt 6 OPZ podwykonawcy to on jako dostawca usług powinien wykazywać się posiadaniem statusu partnerstwa celem zapewnienia należytej jakości usług. Zamawiający nie stawiał w tym zakresie żadnych ograniczeń. Jak słusznie podniósł Przystępujący w piśmie procesowym: *„celem Zamawiającego było zapewnienie odpowiednich kompetencji i jakości realizacji zamówienia, a nie formalistyczne wymaganie posiadania określonego dokumentu przez konkretny podmiot.”* Skoro Zamawiający nie zastrzegł osobistego wykonania zadań przez wykonawcę, to jest on uprawniony do powierzenia części tych zadań podwykonawcy, co z kolei oznacza, że to podwykonawca będzie przy wykonywaniu prac musiał spełnić wymagania opisu przedmiotu zamówienia,

aby zamówienie zostało zrealizowane należycie.

Co więcej, jak wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie: „z dokumentów jakie Wykonawca złożył w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych wynika, że Wykonawca do realizacji zamówienia skieruje podwykonawcę. Ustawa Prawo zamówień publicznych, a w konsekwencji umowa na przedmiotową usługę dopuszcza możliwość realizacji części zamówienia przez podwykonawców, którzy w ramach swoich powierzonych zadań będą spełniać wymogi określone w dokumentacji zamówienia w celu należytego wykonania umowy. Podwykonawca w rozumieniu ustawy, nie musi tworzyć konsorcjum z Wykonawcą składającym ofertę w postępowaniu lub być podmiotem udostępniającym zasoby wykonawcy na etapie postępowania. Dodatkowo Zamawiający w żaden sposób nie zastrzegł, że Wykonawca w celu realizacji części umowy, do której wymagane jest posiadanie wymaganego partnerstwa, nie może korzystać z usług podwykonawcy. W ocenie Zamawiającego twierdzenie Odwołującego, że „Wymóg ten dotyczył więc podmiotu składającego ofertę i ubiegającego się o udzielenie zamówienia.” jest nieprawidłowe, ponieważ Zamawiający nie określił tego wymogu jako warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do wykonawcy składającego ofertę, ale jako wymóg przy realizacji umowy, którą w tej konkretnej części, jak wskazują m.in. wyjaśnienia rażąco niskiej ceny (w szczególności plik oferta dedykowana podwykonawcy), będzie realizował podwykonawca posiadający wymagane partnerstwo, co Zamawiający zweryfikował.” Izba w całości to stanowisko podziela jako odpowiadające wymaganiom stawianym w postępowaniu interpretowanym całościowo.

W świetle powyższego Izba uznała zarzut naruszenia art. 223 ust. 1 ustawy pzp, zgodnie z którym: „W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.” za niezasadny. Zamawiający, pomimo że przewidział weryfikację spornego wymogu na etapie przed podpisaniem umowy dokonał na podstawie złożonej oferty i wyjaśnień ceny Przystępującego sprawdzenia czy pkt 6.10 lit. f OPZ będzie przez Wykonawcę zapewniony, stąd brak jest jakichkolwiek wątpliwości w tym zakresie, które wymagałyby wyjaśnienia. Zastosowanie tego przepisu jest uzasadnione wtedy, gdy cel wyjaśnień nakierowany jest na dokonanie wykładni treści oświadczenia woli wykonawcy niejasnego dla zamawiającego. Zamawiający jest zatem uprawniony zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienie w trybie art. 223 ust. 1 ustawy pzp w sytuacji powzięcia uzasadnionych wątpliwości przykładowo co do poprawności zaoferowania przedmiotu zamówienia. W tym znaczeniu wyjaśnianie treści oferty zmierza do wyeliminowania wewnętrznych sprzeczności. Niedozwolone jest w tym trybie uzupełnianie ofert, czy też negocjowanie ich treści, co w konsekwencji prowadziłoby do zmiany treści oferty. Wyjaśnienia powinny sprowadzać się do ustalenia jak należy rozumieć treść zawartą w ofercie, a nie rozszerzać tą treść bądź ją ograniczać. Jak już wskazano, Zamawiający nie przewidział weryfikacji wymogu z pkt 6.10 lit. f OPZ na etapie badania i oceny ofert, a dodatkowo pomimo powyższego taką weryfikację przeprowadził, stąd wezwanie Przystępującego do wyjaśnienia treści oferty jest nieuzasadnione.

Zarzut nr 5 - art. 128 ust. 1 i 4 ustawy pzp, art. 16 pkt 1–3 ustawy pzp przez bezpodstawne uznanie, że Netia S.A. wykazała spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, mimo że złożony przez tego wykonawcę wykaz usług oraz załączone referencje nie potwierdzają należytego wykonania wymaganych realizacji w zakresie określonym w SWZ, tj. rozbudowy lub modernizacji oraz usług serwisowych dotyczących centrali telefonicznej Alcatel-Lucent Omnicpx Enterprise i stacji zarządzającej Omnivista 8770 łącznie, o wartości nie niższej niż 50.000,00 zł brutto dla każdej realizacji.

Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z SWZ:

- „8) Podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 108 oraz w art. 109 ust. 1 oraz informacje o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia (...) 1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy: (...) 4) spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące: (...) b) zdolności technicznej lub zawodowej:

warunek udziału w postępowaniu zostanie uznany za spełniony, gdy wykonawca wykaże, że należycie wykonał (lub wykonuje – w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych) w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej:

- 3 (trzy) realizacje w ramach co najmniej dwóch różnych umów z których każda ma obejmować swoim zakresem rozbudowę lub modernizację w jednym systemie telekomunikacyjnym centrali telefonicznej Alcatel-Lucent OmniPCX Enterprise i stacji zarządzającej OmniVista 8770 łącznie,

- 3 (trzy) realizacje w ramach co najmniej dwóch różnych umów z których każda ma obejmować swoim zakresem świadczenie usług serwisowych dotyczących centrali telefonicznej Alcatel-Lucent Enterprise i stacji zarządzającej OmniVista 8770 w jednym systemie telekomunikacyjnym łącznie,

i ich wartość była nie niższa niż 50 000,00 zł brutto dla każdej z ww realizacji.

Okresy wyrażone w latach lub miesiącach, o których mowa powyżej, liczy się wstecz od dnia w którym upływa termin składania ofert w postępowaniu.”

- „9) Wykaz podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń jakich będzie żądał zamawiający od wykonawcy (...) 9.2) Podmiotowe środki dowodowe składane na wezwanie Zamawiającego (...) 11. Na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu: (...) 2) dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, Zamawiający żąda następujących podmiotowych środków dowodowych:

a) wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 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.

Wykaz usług wykonanych stanowi załącznik nr 6 do swz.

- Okresy wyrażone w latach lub miesiącach, o których mowa powyżej, liczy się wstecz od dnia w którym upływa termin składania ofert w postępowaniu.

• Jeżeli wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji usług wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami, wykaz usług wykonanych, o którym mowa powyżej dotyczy usług, w których wykonaniu wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych, w których wykonywaniu bezpośrednio uczestniczył lub uczestniczy.”

Przystępujący na wezwanie Zamawiającego złożył wykaz usług, w którym wskazał:

„1. Świadczenie usług telekomunikacyjnych telefonii stacjonarnej wraz z modernizacją i serwisem systemu Alcatel-Lucent; Czy Wykonawca lub podmiot udostępniający zasoby** faktycznie wykonał rozbudowę lub modernizację w jednym systemie telekomunikacyjnym centrali telefonicznej Alcatel-Lucent OmniPCX Enterprise i stacji zarządzającej OmniVista 8770 łącznie? TAK/NIE*** wartość ww. usługi powyżej 50 000 zł brutto Uwaga! Jeśli usługa obejmowała również inne elementy, należy podać tylko wartość usługi, która polegała na rozbudowie lub modernizacji w jednym systemie telekomunikacyjnym centrali telefonicznej Alcatel-Lucent OmniPCX Enterprise i stacji zarządzającej OmniVista 8770 łącznie; Gmina Miasta Gdańsk z siedzibą w Gdańsku przy ul. Nowe Ogrody 8/12; 18.07.2022r.-nadal.

2. Świadczenie usług telekomunikacyjnych telefonii stacjonarnej wraz z modernizacją i serwisem systemu Alcatel-Lucent; Czy Wykonawca lub podmiot udostępniający zasoby** faktycznie wykonał rozbudowę lub modernizację w jednym systemie telekomunikacyjnym centrali telefonicznej Alcatel-Lucent OmniPCX Enterprise i stacji zarządzającej OmniVista 8770 łącznie? TAK/NIE*** wartość ww. usługi powyżej 50 000 zł brutto Uwaga! Jeśli usługa obejmowała również inne elementy, należy podać tylko wartość usługi, która polegała na rozbudowie lub modernizacji w jednym systemie telekomunikacyjnym centrali telefonicznej Alcatel-Lucent OmniPCX Enterprise i stacji zarządzającej OmniVista 8770 łącznie; Uniwersytet Medyczny im Piastów Śląskich z siedzibą we Wrocławiu ul. Wyb. Ludwika Pasteura 1.

3. Świadczenie usług telekomunikacyjnych telefonii stacjonarnej wraz z modernizacją i serwisem systemu Alcatel-Lucent; Czy Wykonawca lub podmiot udostępniający zasoby** faktycznie wykonał rozbudowę lub modernizację w jednym systemie telekomunikacyjnym centrali telefonicznej Alcatel-Lucent OmniPCX Enterprise i stacji zarządzającej OmniVista 8770 łącznie? TAK/NIE*** wartość ww. usługi powyżej 50 000 zł brutto Uwaga! Jeśli usługa obejmowała również inne elementy, należy podać tylko wartość usługi, która polegała na rozbudowie lub modernizacji w jednym systemie telekomunikacyjnym centrali telefonicznej Alcatel-Lucent OmniPCX Enterprise i stacji zarządzającej OmniVista 8770 łącznie; Województwo Małopolskie z siedzibą w Krakowie przy ul. Basztowa 22, Od 01.07.2022r.- 30.06.2024r.

4. Świadczenie usług telekomunikacyjnych telefonii stacjonarnej wraz z modernizacją i serwisem systemu Alcatel-Lucent; Czy Wykonawca lub podmiot udostępniający zasoby** faktycznie wykonał świadczenie usług serwisowych dotyczących

centrali telefonicznej Alcatel-Lucent Enterprise i stacji zarządzającej OmniVista 8770 w jednym systemie telekomunikacyjnym łącznie? TAK/NIE*** wartość ww usługi powyżej 50 000 zł brutto Uwaga! Jeśli usługa obejmowała również inne elementy, należy podać tylko wartość usługi, która polegała na świadczeniu usług serwisowych dotyczących centrali telefonicznej Alcatel-Lucent Enterprise i stacji zarządzającej OmniVista 8770 w jednym systemie telekomunikacyjnym łącznie; Gmina Miasta Gdańsk z siedzibą w Gdańsku przy ul. Nowe Ogrody 8/12, 18.07.2022r.-nadal.

5. Świadczenie usług telekomunikacyjnych telefonii stacjonarnej wraz z modernizacją i serwisem systemu Alcatel-Lucent; Czy Wykonawca lub podmiot udostępniający zasoby** faktycznie wykonał świadczenie usług serwisowych dotyczących centrali telefonicznej Alcatel-Lucent Enterprise i stacji zarządzającej OmniVista 8770 w jednym systemie telekomunikacyjnym łącznie? TAK/NIE*** wartość ww usługi powyżej 50 000 zł brutto Uwaga! Jeśli usługa obejmowała również inne elementy, należy podać tylko wartość usługi, która polegała na świadczeniu usług serwisowych dotyczących centrali telefonicznej Alcatel-Lucent Enterprise i stacji zarządzającej OmniVista 8770 w jednym systemie telekomunikacyjnym łącznie; Uniwersytet Medyczny im Piastów Śląskich z siedzibą we Wrocławiu ul. Wyb. Ludwika Pasteura 1, Od 01.01.2025r.-nadal.

6. Świadczenie usług telekomunikacyjnych telefonii stacjonarnej wraz z modernizacją i serwisem systemu Alcatel-Lucent; Czy Wykonawca lub podmiot udostępniający zasoby** faktycznie wykonał świadczenie usług serwisowych dotyczących centrali telefonicznej Alcatel-Lucent Enterprise i stacji zarządzającej OmniVista 8770 w jednym systemie telekomunikacyjnym łącznie? TAK/NIE*** wartość ww usługi powyżej 50 000 zł brutto Uwaga! Jeśli usługa obejmowała również inne elementy, należy podać tylko wartość usługi, która polegała na świadczeniu usług serwisowych dotyczących centrali telefonicznej Alcatel-Lucent Enterprise i stacji zarządzającej OmniVista 8770 w jednym systemie telekomunikacyjnym łącznie; Województwo Małopolskie z siedzibą w Krakowie przy ul. Basztowa 22, Od 01.07.2022r.-30.06.2024r.”

Do wykazu Przystępujący dołączył również referencje m.in.:

- z dnia 6 maja 2026 r.: „Uniwersytet Medyczny im Piastów Śląskich z siedzibą we Wrocławiu potwierdza, iż NETIA S.A. od 01.01.2025r. należycie wykonuje umowę w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych telefonii stacjonarnej z usługą Centrex wraz z rozbudową i serwisem systemu Alcatel-Lucent. Jednocześnie informujemy, że współpraca z operatorem układa się w naszej opinii bardzo dobrze.”
- z dnia 28 kwietnia 2026 r.: „Gmina Miasta Gdańska z siedzibą w Gdańsku przy ul. Nowe Ogrody 8/12 potwierdza, iż NETIA S.A. należycie wykonuje umowę w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych telefonii stacjonarnej wraz z modernizacją i serwisem systemu Alcatel-Lucent. Jednocześnie informujemy, że współpraca z operatorem układa się w naszej opinii bardzo dobrze.”

Dowody Odwołujący:

- SWZ w postępowaniu Gminy Miasta Gdańska, sygn. BZP.271.19.2022, pn. „Świadczenie usług telekomunikacyjnych wraz z dzierżawą systemu telekomunikacyjnego i świadczeniem usług konserwacji systemu na rzecz Urzędu Miejskiego w Gdańsku
- SWZ w postępowaniu Uniwersytetu Medycznego im. Piastów Śląskich we Wrocławiu, znak AZP.260.68.2024.PN, pn. „Świadczenie usług telekomunikacyjnych na potrzeby Uniwersytetu Medycznego we Wrocławiu oraz Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego we Wrocławiu wraz z dzierżawą systemu telekomunikacyjnego, serwisem technicznym, rozbudową systemu, pracami konserwacyjnymi przez cały okres trwania umowy i szkoleniem w zakresie obsługi, zarządzania i eksploatacji systemu centralnego”,
- formularz ofertowy Netia S.A. złożony w postępowaniu Gminy Miasta Gdańska, sygn. BZP.271.19.2022.
- formularz ofertowy Netia S.A. złożony w postępowaniu Uniwersytetu Medycznego im. Piastów Śląskich we Wrocławiu, znak AZP.260.68.2024.PN.

Odnosząc się do postawionego zarzutu Izba zauważa, jak ustalono, że Zamawiający wymagał na potwierdzenie spełnienia warunku doświadczenia wykonawcy wykazu usług oraz referencji i takie podmiotowe środki dowodowe zostały przez Przystępującego złożone, a Zamawiający uznał warunek za spełniony. Odwołujący zatem, na którym spoczywał ciężar dowodowy, stawiając zarzut zaniechania wezwania Przystępującego do wyjaśnienia/uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, powinien wykazać w sposób jednoznaczny, że ww. Wykonawca warunku nie spełnia bądź że przedstawione dokumenty wymagają wyjaśnienia. Uzasadnienie podniesionego zarzutu oraz złożone dowody przedstawiają wyłącznie subiektywne spostrzeżenia Odwołującego, które nie podważają oświadczeń Przystępującego z wykazu usług w sposób, który pozwalałby na stwierdzenie, że warunki udziału w postępowaniu nie zostały spełnione czy

też, że podmiotowe środki dowodowe wymagają wyjaśnienia, a więc złożenia przez Przystępującego dodatkowych oświadczeń.

Na wstępie Izba zauważyła, że Odwołujący błędnie interpretuje wymagania SWZ dotyczące wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu oczekując, że w złożonych referencjach zostanie wskazany zakres zamówienia idealnie wypasujący się w postawiony w danym postępowaniu warunek. Odwołują zarzuca bowiem, że informacje z referencji złożonych przez Przystępującego nie pozwalają na zbadanie czy warunek jest spełniony. Zaznaczyć należy, że zgodnie z par. 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2020 r. poz. 2415): „*W celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych: 2) wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 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 dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub 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.*” Z powyższego wynika, że wykonawca jest zobowiązany wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu przede wszystkim przez złożenie w wykazie usług oświadczenia o określonej treści. Dowody – referencje mają natomiast potwierdzać wyłącznie należytą realizację usług podanym w wykazie. Izba podziela argumentację przedstawioną w wyroku KIO z dnia 18 maja 2018 r., sygn. akt: KIO 845/18: „*Z treści Rozporządzenia wynika zamknięty katalog dokumentów, których może żądać zamawiający od wykonawcy w tym zakresie i jako dokument ten wskazuje wykaz zrealizowanych usług. Referencje, jako załącznik do wykazu, są jedynie uzupełnieniem informacji w nim zawartych, a ich rolą jest potwierdzenie faktu, że zamówienie, na które powołuje się wykonawca zostało zrealizowane w sposób należyty. Zamawiający w SIWZ precyzuje najczęściej jakie informacje winny znaleźć się w treści wykazu, załączając jego wzór i wskazując określone treści, które winny się w nim znaleźć. Jest to działanie dopuszczalne, jeśli jego celem jest możliwość dokonania oceny czy z treści tego dokumentu wynika, że wykonawca spełnił warunek udziału w postępowaniu w sposób opisany przez zamawiającego. Adresatem, do którego kierowane są wytyczne w tym zakresie jest podmiot składający ofertę. Niedopuszczalnym jest natomiast aby w treści SIWZ zamawiający precyzował jaki zakres informacji winien znajdować się w treści załączników do wykazu. Ustawodawca pozostawił w tym zakresie swobodę wykonawcy.*” Warto także przywołać w tej materii wyrok KIO o sygn. akt: KIO 1216/17 z dnia 6 lipca 2017 r.: „*Odwołujący w treści odwołania stawia zarzut, iż treść referencji nie potwierdza wszystkich czynności, które zostały podane w wykazie, a wymagane były przez zamawiającego treścią ww. warunku. Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej odwołujący błędnie i w sposób nieuzasadniony wymaga, aby treść referencji powielala wszystkie informacje, żądane przez zamawiającego na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, albowiem potwierdzeniem spełnienia warunku jest oświadczenie wykonawcy w formie wykazu, a referencje mają za zadanie potwierdzać jedynie prawidłowość wykonywanej usługi referencyjnej. Powyższe potwierdzają wprost przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych i rozporządzenia wykonawczego do tej ustawy. (...) Nie może zatem ulegać najmniejszej wątpliwości, że dokumentem potwierdzającym zakres wykonanych usług jest wykaz usług wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane*”. Wobec powyższego, to wykaz usług i oświadczenia z niego wynikające stanowią potwierdzenie wykonanych zadań, a więc i posiadane przez wykonawcę doświadczenia.

Przystępujący wypełnił wykaz usług odpowiadając na pytania o zrealizowany zakres zamówienia według wzoru Zamawiającego oświadczając: „TAK”. Natomiast kwota zamówienia została określona jako powyżej wymaganej treścią warunku. Brak precyzji w określeniu konkretnej kwoty nie deprecjonuje jednoznacznego oświadczenia, że wymóg kwotowy 50 000,00 zł jest spełniony. Referencje złożone przez Przystępującego potwierdzają natomiast jakość wykonanych usług, a wyłącznie dodatkowo wskazują ogólnie na zakres z warunku: „*wraz z rozbudową i serwisem systemu Alcatel-Lucent.*”, „*wraz z modernizacją i serwisem systemu Alcatel-Lucent.*” Podmiotowe środki dowodowe złożone przez Przystępującego są więc ze sobą spójne. Jeśli więc Odwołujący chciał skutecznie podważyć złożone w wykazie usług oświadczenia co do zakresu, spełnienia warunku kwotowego warunku, czy też oświadczenie samych zamawiających o rozbudowie czy modernizacji systemu, to powinien powyższe wykazać, bowiem ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. (art. 534 ust. 1 ustawy pzp: „*Strony i uczestnicy*

postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.”). Odwołujący przedstawił dowody: dokumenty źródłowe z postępowań dla Gminy Miasta Gdańska i Uniwersytetu Medycznego we Wrocławiu, ale jak sam zauważa, dokumenty te nie podważają złożonych przez Przystępującego oświadczeń. Odwołujący nie mógł na ich podstawie ustalić spełnienia warunku przez Przystępującego. Odwołujący nie wskazał, aby zwrócić się w ogóle do ww. zamawiających celem weryfikacji własnych spostrzeżeń przedstawionych w odwołaniu i pozyskania dowodów na ich potwierdzenie. Nie jest też tak, że formularze ofertowe z kwestionowanych realizacji wykazują wartości zamówień tak niskie, że niemożliwym byłoby, aby w ich ramach zostały wykonane prace objęte warunkiem na kwotę 50 000,00 zł każda co ewentualnie mogłoby wymagać wyjaśnienia. Jak już zostało to podkreślone, to wykaz przez złożone przez wykonawcę oświadczenia i referencje przez stwierdzenie należytego wykonania zamówień z wykazu mają potwierdzać spełnienie warunku. Okoliczność, że Odwołujący nie może zweryfikować tych oświadczeń na podstawie dokumentów źródłowych oraz ich przedłożenie jako dowody w sprawie nie stanowi skutecznego podważenia ww. podmiotowych środków dowodowych, które uzasadniałoby konieczność wezwania Przystępującego do ich uzupełnienia czy wezwania do dodatkowych wyjaśnień. Zarzut należało więc oddalić.

Zarzut nr 6 - art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Netia S.A., mimo że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (zarzut zgłoszony jako ewentualny, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu dotyczącego zaniechania udostępnienia odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny Netia S.A. wraz z załącznikami). Odwołujący wniósł o nierozpoznawanie zarzutu w przypadku uwzględnienia zarzutu dotyczącego bezskuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień RNC i nakazania Zamawiającemu ich udostępnienia Odwołującemu, z uwagi na przedwcześnieść zarzutu rażąco niskiej ceny przed zapoznaniem się z pełną treścią wyjaśnień i dowodów złożonych przez Netia S.A.

Mając na względzie, że Izba nie uwzględniła zarzutu dotyczącego zaniechania odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, zgodnie z wnioskiem odwołania rozpoznała zarzut ewentualny odwołania.

Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że w dniu 15 maja 2026 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do wyjaśnienia ceny oferty: „na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą”, zwraca się o udzielenie wyjaśnień w tym złożenie dowodów w zakresie wyliczenia ceny zawartej w Państwa ofercie.

Zaoferowana przez Państwa cena brutto wykonania zamówienia wynosząca 464 112,00 zł wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, gdyż jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania, która wynosi 1 201 031,29 zł brutto oraz od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, która wynosi 733 282,14 zł brutto.

Z uwagi na znaczenie przepisu wynikającego z art. 224 ust. 4 ustawy, Zamawiający żąda w szczególności wyjaśnień w zakresie dotyczącym:

- 1) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie,
- 2) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Zamawiający zwraca uwagę, że wyjaśnienia dotyczące powyższego zakresu mogą zawierać wyliczenia i/lub inne informacje, z których wynikać będą koszty pracy przyjęte do wyliczenia ceny oferty oraz sposób wyliczenia tych cen uwzględniający przepisy z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązujące w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Oprócz powyższych informacji, zgodnie z art. 224 ust. 3 ustawy, wyjaśnienia dotyczące wyliczenia zaoferowanej przez Państwa ceny mogą dotyczyć:

- 1) zarządzania procesem produkcji świadczonych usług,
- 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw lub usług,
- 3) oryginalności dostaw lub usług oferowanych przez Państwa,

- 4) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej,
- 5) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska,
- 6) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zamawiający przypomina, że:

- Zgodnie z treścią art. 224 ust. 5 ustawy obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy.
- Zgodnie z treścią art. 224 ust. 6 ustawy odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Zamawiający zwraca uwagę, że powyżej wymienione przepisy zobowiązują Państwa do wyjaśnienia w sposób szczegółowy i konkretny, że zaoferowana cena gwarantuje należytą realizację całego zamówienia, uwzględnia wszelkie niezbędne do tego elementy, jak również zobowiązują do wykazania dlaczego byliście Państwo w stanie zaoferować cenę na poziomie odbiegającym od wartości zamówienia powiększonej o należyty podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania oraz od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10. Podkreślić przy tym należy, że konieczne jest wykazanie w sposób mierzalny, jak poszczególne elementy składowe ceny wpływają na obniżenie kosztów realizacji zamówienia.”

W dniu 20 maja 2026 r. Przystępujący złożył wyjaśnienia wraz z dowodami częściowo objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

Dowody Odwołujący:

- kalkulacja sporządzona przez autoryzowanego dystrybutora Alcatel-Lucent Enterprise, firmę Exclusive Networks
- informacja z otwarcia ofert w postępowaniu DG-VI.272.3.2022. wraz z kompletną dokumentacją tego postępowania
- wycena serwera wymaganego do uruchomienia systemu SPS / Visual Notification Assistant Dell PowerEdge R260

Na wstępie wskazania wymaga, że zgodnie z art. 224 ustawy pzp: „1. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. 2. W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od: 1) wartości zamówienia powiększonej o należyty podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia; (...) 3. Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności: 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy; 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych; 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę; 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od, minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej; 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska; 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy. 4. W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6. 5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. 6. Odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. (...)”

Artykuł 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp stanowi: „1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) 8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.”

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Izby, że za cenę rażąco niską uznaje się cenę poniżej kosztów własnych

wykonawcy, niepozwalać na wypracowanie zysku. Jest to cena oderwana od realiów rynkowych i nierzeczywista. Jeśli możliwe jest wykazanie, że za cenę wskazaną w ofercie wykonawca nie będzie w stanie należycie wykonać zamówienia, to znaczy, że mamy do czynienia z ceną rażąco niską.

Jak wskazano w wyroku z dnia 30 listopada 2021 r.: „*Procedura badania i ustalania ceny rażąco niskiej przebiega więc w taki sposób, że Zamawiający musi umożliwić wykonawcy wykazanie okoliczności, iż zaoferowana przez niego cena jest ceną realną. Następnie zaś na wykonawcy, zgodnie z art. 224 ust. 5 Pzp, spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Rolą Zamawiającego jest ustalenie i weryfikacja czy czynniki wskazane przez wykonawcę w ramach wyjaśnień rzeczywiście istnieją, mogą być osiągnięte w ramach realiów rynkowych i na podstawie jakich założeń wykonawca zakłada realność wystąpienia tych szczególnych czynników i sprzyjających okoliczności. Treść normy art. 224 ust. 5 Pzp nie pozostawia wątpliwości, że to na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień spoczywa obowiązek wykazania, czy możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za określoną w ofercie cenę. (...) wyjaśnienia takie muszą być konkretne, wyczerpujące i uzasadniające realność dokonanej przez wykonawcę kalkulacji.*”

Niewątpliwie więc istotą procedury wyjaśnień rażąco niskiej ceny jest wykazanie zamawiającemu, że zaoferowana przez wykonawcę cena gwarantuje należyte wykonanie zamówienia, a założenie niższej ceny wynika z właściwości danego wykonawcy, zasobów kadrowych, sprzętowych, możliwości organizacyjnych czy też współpracy z określonymi podmiotami i pozostaje ceną rynkową. Na skutek ich złożenia zamawiający powinien uzyskać pewność, co do możliwości zrealizowania zamówienia zgodnie z wymaganiami za cenę podaną w ofercie, a także co do tego, że wątpliwości zamawiającego w zakresie zbyt niskiej ceny były nieuzasadnione. W odpowiedzi na wezwanie wykonawca powinien w rzetelny sposób wykazać, również przez złożenie dowodów odpowiadających wyjaśnianym składnikom ceny, że zaoferowane przez niego ceny nie noszą znamion rażąco niskich. Co jednak kluczowe, wyjaśnienia wykonawcy muszą odpowiadać wezwaniu, szczególnie w sytuacji, gdy zamawiający precyzuje szczegółowo, jakie elementy ceny budzą jego wątpliwości. W przeciwnym razie nawet obszerne wyjaśnienia, które nie odnoszą się jednak do kwestionowanych przez zamawiającego cen, nie będą mogły zostać uznane za uzasadniające ich zaoferowanie na niskim poziomie. Izba podziela w tym zakresie stanowisko przedstawione w wyroku o sygn. akt KIO 3750/21 z dnia 18 stycznia 2022 r.: „(...) ocena wyjaśnień ceny złożonych przez wykonawcę musi odbywać się, w kontekście wezwania zamawiającego – jego szczegółowości oraz wyrażonych w nim skonkretyzowanych wątpliwości. Jeżeli Zamawiający wskaże w wezwaniu do wyjaśnień elementy ceny oferty, które jego zdaniem wymagają takich wyjaśnień to wykonawca zobowiązany jest udzielić wyjaśnień co najmniej w zakresie zakreślonym przez Zamawiającego. (...) obowiązkiem wykonawcy jest, aby w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez zamawiającego udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było jednoznaczne ustalenie, że cena oferty (odpowiednio koszt, istotna część składowa) nie jest ceną rażąco niską. Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione. Podkreślić trzeba, iż nie tylko nieudzielenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkować będzie koniecznością odrzucenia oferty, ale także złożenie takich wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.”

Izba zauważa, że Odwołujący postawił zarzut rażąco niskiej ceny oferty Przystępującego przedstawiając wyłącznie własne założenia bądź przypuszczenia co do poszczególnych kosztów wykonania zamówienia. Jakkolwiek zrozumiałe jest, że wobec braku dostępu do wyjaśnień ceny Przystępującego Odwołujący opiera się na znanym mu modelu kalkulacyjnym to jednak okoliczności podnoszone przez Odwołującego nie podważają wyjaśnień ceny w sposób, który pozwalałby na uznanie, że zaoferowana przez Netię S.A. cena jest poniżej kosztów własnych Wykonawcy i nie pozwala na wypracowanie zysku. W szczególności takich wniosków nie można wywieść z okoliczności, że Przystępujący zaoferował cenę konkurencyjną wobec cen pozostałych wykonawców w postępowaniu i szacowanej wartości zamówienia, a także niższą niż zaoferowaną Zamawiającemu w poprzednim postępowaniu (dowód: informacja z otwarcia ofert w postępowaniu DG-VI.272.3.2022). Przystępujący na wezwanie Zamawiającego przedstawił wyjaśnienia odpowiadające temu wezwaniu i wszystkie niezbędne koszty wykonania zamówienia, które korelują z dołączonymi do wyjaśnień dowodami na potwierdzenie wysokości przyjętych stawek. Twierdzenia Odwołującego pozostają w oderwaniu od treści wyjaśnień. Odwołujący z okoliczności, że Netia S.A. nie była na dzień składania ofert autoryzowanym partnerem producenta wywodzi niezasadnie brak dostępu do rabatów partnerskich i konieczność kalkulowania ceny oferty znacznie bliżej wartości katalogowych niż wartości dostępnych autoryzowanym partnerom producenta. Dodatkowo Odwołujący w dowodach (kalkulacja sporządzona przez autoryzowanego dystrybutora Alcatel-Lucent Enterprise) przedstawia koszty wykonania zamówienia z własnej perspektywy i możliwości, co wobec wyjaśnień Przystępującego nie wykazuje rażąco niskiej ceny oferty tego Wykonawcy, a wyłącznie dowodzi jaki model kalkulacyjny założył Odwołujący. Trudno także uznać, aby dowód: przykładowa oferta serwera Dell PowerEdge R260 ze strony internetowej Komputronik miała podważać skutecznie złożone wyjaśnienia, w szczególności, że ceny serwera wynikające ze strony internetowej nie stanowią ceny, którą wykonawca może osiągnąć z uwagi na długotrwałą współpracę z kontrahentami w warunkach

negocjacyjnych. Jak słusznie wskazał Zamawiający: „*Odwołujący uzasadnia swoje stanowisko własnymi wyliczenia oraz zdobytymi dowodami, jednak one odnoszą się jedynie do potencjału Odwołującego, a nie do Wykonawcy Netia SA. (...) treść złożonych przez Netia S.A. wyjaśnień w odniesieniu do badania kwestii rażąco niskiej ceny w pełni uzasadnia stwierdzenie, że oferta ta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Złożone wyjaśnienia są rzeczowe, konkretne i jednoznaczne i wskazują na szereg okoliczności uzasadniających rynkowość oferty wykonawcy. Potwierdzają to również załączone do wyjaśnień dowody.*” W konsekwencji Izba uznała, że zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 zdanie pierwsze 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 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego.

Przewodniczący: