

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Mateusz Paczkowski

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 lipca 2026 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Metroprojekt Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miasto Stołeczne Warszawa reprezentowane przez: Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie w imieniu i na rzecz którego działa: Metro Warszawskie Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Warsaw Projekt sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

orzeka:

uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu uznanie za bezskuteczne zastrzeżenie jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji zawartych w wykazie osób złożonym przez wykonawcę Warsaw Projekt sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, kosztami postępowania obciąża zamawiającego i:

zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Metroprojekt Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

zasądza od zamawiającego na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Metroprojekt Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą poniesione koszty postępowania odwoławczego.

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 3212/26

UZASADNIENIE

Miasto Stołeczne Warszawa reprezentowane przez: Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie w imieniu i na rzecz którego działa: Metro Warszawskie Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Prace przedprojektowe dla przedłużenia linii M2 w kierunku Ursusa” (znak postępowania: WP.25.00058.2026.K.I.MAKR). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 kwietnia 2026 r. pod numerem 290201-2026.

W dniu 2 lipca 2026 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w przedmiotowym postępowaniu złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Metroprojekt Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono wobec następujących czynności podjętych przez Zamawiającego:

- 1) nieprawidłowego uznania, że informacja zawarte w Wykazie Osób („Wykaz”) załączonym do oferty złożonej przez Warsaw Projekt Sp. z o.o. (dalej: „Wykonawca” lub „Warsaw Projekt”) stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
- 2) nieprawidłowej oceny zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie Wykazu i przyjęcia, że Wykonawca wykazał wszystkie przesłanki, od których spełnienia uzależnione jest skuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa, w tym przesłankę wartości gospodarczej – co w przedmiotowej sprawie nie miało jednak miejsca;
- 3) w konsekwencji braku udostępnienia Odwołującemu wszystkich dokumentów składających się na ofertę Wykonawcy, w tym Wykazu, mimo że informacje tam zawarte w sposób oczywisty nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2026 r., poz. 85 ze zm.; dalej jako: uznk) w zw. z art. 362 ustawy Pzp przez wadliwe uznanie, że Wykonawca

w prawidłowy sposób zastrzegł, iż informacje zawarte w Wykazie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy, a przez to przyjęcie, że Wykaz faktycznie taką tajemnicę stanowi, podczas gdy – już tylko na bazie podstawowych informacji, w tym zawartych w ofercie - nie sposób uznać, iż w zakresie Wykazu spełnione są wszystkie przesłanki, od których to wystąpienia uzależnione jest uznanie, że mamy do czynienia z prawidłowo zastrzeżoną tajemnicą przedsiębiorstwa, tj. że informacje zawarte w Wykazie spełniają przesłanki, o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk, a w szczególności:

(i) informacje te posiadają wartości gospodarczej;

(ii) Wykonawca dokonał prawidłowego zastrzeżenia obejmując tajemnicą przedsiębiorstwa jedynie dopuszczalny zakres informacji;

(iii) informacje te nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób;

(iv) Wykonawca podjął stosowne działania w celu utrzymania tych informacji w poufności,

co ostatecznie doprowadziło do zaniechania odtajnienia Wykazu i uniemożliwia konkurencyjnym wykonawcom przeprowadzenia weryfikacji oceny, czy Wykonawca rzeczywiście spełnia warunki udziału w Postępowaniu, a co jest sprzeczne z podstawowymi zasadami zawartymi w Pzp, w tym zasadą uczciwej konkurencji oraz przejrzystości Postępowania;

2) art. 16 ust. 1 i 3 ustawy Pzp oraz art. 18 ust. 3 ustawy Pzp i art. 74 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk w zw. z art. 362 ustawy Pzp przez brak odtajnienia i udostępnienia przez Zamawiającego zastrzeżonego przez Wykonawcę Wykazu, mimo takiego obowiązku (art. 74 ustawy Pzp), w sytuacji, w której informacje te nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa, albowiem Wykonawca nie wykazał spełnienia przesłanek z art. 11 ust. 2 uznk (nie mógł), gdyż – między innymi – informacje te nie posiadają stosownej wartości gospodarczej, a część z nich – jak zostanie wykazane – choć pozostaje utajnione w Wykazie, jest udostępniona choćby w samej ofercie Wykonawcy (jest powszechnie dostępna/ jawna).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie Odwołania w całości oraz:

1) nakazanie Zamawiającemu uznania, że Wykaz osób złożony przez Wykonawcę nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa, co winno skutkować udostępnieniem tego dokumentu Odwołującemu;

2) o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania oraz „wklejonych” w treści Odwołania print screen’ów z portalu społecznościowego LinkedIn na okoliczność wykazania ich treści oraz powszechnej dostępności podawanych w nich informacji;

3) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przewidzianych przepisami prawa, zgodnie z fakturą lub spisem kosztów przedstawionymi na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 3 pkt 1) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 22 czerwca 2026 r. (w tym dniu Zamawiający udostępnił Odwołującemu ofertę Wykonawcy wraz z załącznikami w części, która nie została zastrzeżona przez Wykonawcę jako zawierająca informacje poufne i stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa i poinformował Odwołującego, iż jedynie w odniesieniu do uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa zastrzeżenie go jako tajemnicy przedsiębiorstwa uznaje za nieskuteczne i dokona udostępnienia tego dokumentu po upływie terminu na skorzystanie ze środków ochrony prawnej). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 2 lipca 2026 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Zamawiający pismem z dnia 9 lipca 2026 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

W ramach pisma stanowiącego zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego datowanego na dzień 6 lipca 2026 r. Warsaw Projekt zajął merytoryczne stanowisko wobec zarzutów przedstawionych w odwołaniu, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący jest uprawniony do skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosił Warsaw Projekt. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia ani opozycji przeciw przystąpieniu do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłoszonego przez Warsaw Projekt po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz zamieszczone w treści odwołania (zrzuty ekranu z portalu społecznościowego LinkedIn).

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, Uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Należy w pierwszej kolejności zauważyć, że oba zarzuty przedstawione w odwołaniu sprowadzały się do tej samej kwestii, a mianowicie do oceny Zamawiającego co do skuteczności zastrzeżenia przez Warsaw Projekt jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji zawartych w składanym wraz z ofertą Wykazie Osób. Stąd też, w pełni zasadnym będzie odniesienie się do obu zarzutów łącznie, jako, że i Strony oraz Uczestnik czynili tożsamo.

Po drugie, choć problematyka zastrzegania jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji przedkładanych przez wykonawców w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego była wielokrotnie przedmiotem orzecznictwa Izby i rozważań doktrynalnych, tym niemniej Izba, nim przejdzie do istoty sporu, dla porządku pragnie jedynie podkreślić, że jak stanowi art. 18 ust. 1 ustawy Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5. W art. 11 ust. 2 uznk wskazano, że przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Podkreślić więc trzeba, że zasada jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest przejawem transparentności postępowania nie tylko w odniesieniu do czynności zamawiającego, ale i wykonawcy, gdyż każdy wykonawca, decydując się na udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, godzi się jednocześnie na to, że dokumenty przez niego składane w postępowaniu i informacje o nim przekazywane zamawiającemu (poza określonymi ustawowo wyjątkami) będą podlegały w określonym czasie ujawnieniu przez zamawiającego na wniosek osób zainteresowanych. Jawność postępowania gwarantuje więc między innymi możliwość weryfikacji przez wykonawcę wyceny ofert konkurencyjnych. Ograniczenie realizacji tej zasady należy stosować tylko, gdy zachodzą ku temu zawężająco interpretowane przesłanki oraz z wyjątkową ostrożnością, aby nie naruszyć zarówno prawa wykonawcy do zastrzeżenia niejawności pewnych informacji, jak i nie uchybić zasadzie jawności. Ograniczenie jawności jest możliwe jedynie w przypadkach określonych w art. 18 ust. 3 ustawy Pzp. Wyjątkiem od zasady jawności są więc informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, które, aby mogły zostać skutecznie zastrzeżone, muszą spełniać łącznie przesłanki, o których mowa w ww. art. 11 ust. 2 uznk, tj.:

- są to informacje o charakterze technicznym, technologicznym, organizacyjnym przedsiębiorstwa lub inne informacje i posiadają one wartość gospodarczą,
- informacje te 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,
- uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi musi podjąć, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania tych informacji w poufności.

Natomiast badaniu przez Izbę podlega czynność Zamawiającego polegająca na ocenie przedstawionego przez wykonawcę uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Zarazem Izba nie ocenia, czy zastrzeżone informacje obiektywnie stanowią lub mogą stanowić informacje podlegające ochronie. 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. Izba rozstrzyga zatem, czy Zamawiający słusznie ocenił, że wykonawcy nie uzasadnili w sposób wystarczający dokonane zastrzeżenia. To właśnie treść uzasadnienia ma kluczowy wpływ na to, czy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dojdzie do odstąpienia od zasady jawności poprzez powstanie elementów traktowanych jako informacje niejawne. Z takiego uzasadnienia ma zatem wynikać, czy spełnione zostały przesłanki uznania danego rodzaju kategorii danych za tajemnicę przedsiębiorstwa.

W przedmiotowym stanie faktycznym, wraz z ofertą Warsaw Projekt przedłożył Wykaz Osób oraz zastrzeżenie informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, w którym zastrzegł Wykaz w całości oraz przedstawił uzasadnienie tego

zastrzeżenia.

Zamawiający pismem z dnia 22 czerwca 2026 r. udostępnił Odwołującemu ofertę Warsaw Projekt wraz z załącznikami w części, która nie została zastrzeżona przez Wykonawcę jako zawierająca informacje poufne i stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Zamawiający jednocześnie w tym piśmie poinformował Odwołującego, iż jedynie w odniesieniu do uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa zastrzeżenie go jako tajemnicy przedsiębiorstwa uznaje za nieskuteczne i dokona udostępnienia tego dokumentu po upływie terminu na skorzystanie ze środków ochrony prawnej.

W reakcji na powyższe, w dniu 2 lipca 2026 r., dochowując terminu określonego w art. 515 ust. 3 pkt 1) ustawy Pzp, Odwołujący wniósł przedmiotowe odwołanie.

Zamawiający pismem z dnia 7 lipca 2026 r. udostępnił Odwołującemu część oferty Warsaw Projekt objętej zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa – uzasadnienie dla jej zastrzeżenia.

Mając na uwadze zaistniały stan faktyczny w sprawie wymaga podkreślenia, choć nie było to objęte zarzutem ze strony Odwołującego, że zupełnie niezasadne Izba uznała zaniechanie udostępnienia Odwołującemu samej treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa składanego przez Warsaw Projekt razem z Wykazem w taki sposób, że Odwołujący na moment wniesienia odwołania wobec czynności uznania za skutecznie zastrzeżonego Wykazu, mógł wcześniej zapoznać się z treścią tego uzasadnienia. W myśl jednolitej linii orzeczniczej Izby, uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie może być chronione jako tajemnica przedsiębiorstwa. Podkreślić trzeba, że samo uzasadnienie jest elementem jawnym, pozwalającym na ocenę prawidłowości wykazania przez wykonawcę objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa składanych dokumentów. W pełni zasadnie wskazał zatem Odwołujący, że możliwość argumentowania w zakresie zarzutów została przez Zamawiającego w sposób istotny ograniczona.

Mając na uwadze przedstawioną przez Warsaw Projekt treść uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, należy wskazać, że składało się ono z następujących elementów:

- uwag natury ogólnej dotyczących tematyki zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa – w tym przytoczenia treści przepisów, fragmentów orzecznictwa (pkt 1-6),
- argumentacji na wykazanie posiadania przez zastrzeżone informacje charakteru organizacyjnego przedsiębiorstwa i wartości gospodarczej (pkt 7-10),
- argumentacji na wykazanie braku ujawnienia informacji do wiadomości publicznej (pkt 11-12),
- argumentacji na wykazanie podjętych w stosunku do informacji działań w celu zachowania ich poufności (pkt 13-15),
- dwuzdaniowego podsumowania, że wykazano wszystkie przesłanki skuteczności zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa (pkt 16-17).

W ocenie Izby Warsaw Projekt nie dopełnił obowiązku wykazania, że zastrzeżone przez niego informacje w Wykazie Osób stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Przedstawione uzasadnienie to zbiór ogólnych twierdzeń i deklaracji co do posiadanego przymiotu tajemnicy przedsiębiorstwa i twierdzeń co do wypełnienia przesłanek, niemniej to nie może zostać uznane za wystarczające do wypełnienia obowiązku wykazania. Ponadto tak sporządzone uzasadnienie nie zostało poparte jakimkolwiek dowodem.

Izba postrzegła argumentację Warsaw Projekt w zakresie przesłanki posiadania przez zastrzegane informacje wartości gospodarczej jako ogólną i niewystarczającą do jej wykazania. W szczególności argumentacja wykonawcy odnośnie możliwości „podkupienia” współpracujących z Wykonawcą specjalistów nie pozwalała Izbie na przyjęcie, że wykazano wartość gospodarczą zastrzeganych informacji. Co do zasady brak jest podstaw do obejmowania tajemnicą przedsiębiorstwa wykazu osób dedykowanych do pełnienia określonych funkcji w postępowaniu przetargowym. Wykonawcy mają bowiem sposobność podjęcia innych form zabezpieczających. Jeżeli więc współpraca z daną osobą ma dla wykonawcy wartość gospodarczą to powinna być ona chroniona na przykład poprzez stosowne klauzule umowne. Wykonawca nie wykazał, że zabezpieczył się przed możliwością wystąpienia takiej sytuacji. W ocenie Izby wykonawca nie wykazał więc, że to ryzyko „podkupienia” jest uzasadnione. Warsaw Projekt powołał się ogólnie na panującą sytuację na rynku i znaczenie wykwalifikowanej kadry. Nie sprecyzował jednak na ile realne jest to ryzyko, czy w przeszłości spotkał się z takim doświadczeniem. Jak zresztą ujął to wykonawca – chodzi wyłącznie o „potencjalną możliwość”. Są to więc jedynie hipotetyczne założenia wykonawcy, które nie zostały wykazane, że ujawnienie przedmiotowych informacji wynikających z wykazu spowodowałoby zmianę sytuacji wykonawcy na rynku oraz dałoby przewagę konkurentom. Należy mieć też na uwadze, że zakres informacji zawartych w Wykazie osób miał charakter limitowany do danych w postaci imienia i nazwiska paru osób (a nie całego personelu Wykonawcy), posiadanego przez nich wykształcenia/uprawnień, opisu fragmentu doświadczenia zawodowego jedynie na potrzeby spełnienia warunku udziału w postępowaniu i podstawy dysponowania przez Wykonawcę daną osobą. Izba podziela stanowisko Odwołującego, że: *„fakt poznania tożsamości personelu Wykonawcy nie prowadzi do powstania wartości gospodarczej takich informacji, a w szczególności nie oznacza, że jego konkurenci z całą pewnością nawiążą z tymi osobami stosunki biznesowe, co w efekcie prowadziłoby do utraty (jakieś bliżej niesprecyzowanej) przewagi rynkowej Wykonawcy. Takie twierdzenia należy traktować w kategoriach spekulacji, albowiem nie można zakładać, że z samej tylko znajomości*

personelu, czy nawet jego doświadczenia, wyniknie jakakolwiek współpraca między nimi w przyszłości". Odwołujący podniósł też trafnie, że: „w takiej sytuacji wykonawca zupełnie bezpodstawnie zakłada, że jego personel z całą pewnością posiada wykształcenie, doświadczenie czy uprawnienia bardziej „atrakcyjne” od tych, które posiada personel pozostałych wykonawców biorących udział w Postępowaniu. Wskazane przez Zamawiającego w pkt 9.1.4 ppkt 2 SWZ (warunek udziału), jak również w pkt 23.4.2 SWZ (kryteria selekcji ofert), wymagania dotyczące doświadczenia personelu wykonawcy nie mają charakteru szczególnego ani ponadstandardowego, wręcz przeciwnie – są to wymagania powszechnie spotykane w postępowaniach dotyczących zamówień o analogicznym przedmiocie i wartości. Ukrywanie zatem danych dotyczących personelu Wykonawcy zawartych w Wykazie nie ma na celu „obrony” przed rozpoczęciem z nimi współpracy, ale stanowi jedynie próbę utrudnienia pozostałym oferentom weryfikacji oferty Wykonawcy pod kątem spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, jak również kryteriów selekcji ofert”.

Nie sposób też uznać, że wykazano podjęcie w stosunku do zastrzeżonych informacji działania w celu zachowania ich poufności – w tym zakresie Wykonawca oparł się wyłącznie na twierdzeniach o wdrożeniu środków. Należy zgodzić się z Odwołującym, że Warsaw Projekt nie przedstawił jakichkolwiek dowodów wskazujących na stosowanie przez Wykonawcę jakichkolwiek środków czy instrumentów pozwalających na utrzymanie informacji zawartych w Wykazie w poufności. Wykonawca budował narrację w oparciu o argumenty, iż:

- opracowaniem oferty zajmował się tylko członek zarządu, a żaden pracownik Wykonawcy nie uczestniczył w tych czynnościach,
- oferta Wykonawcy, w tym Wykaz, znajduje się na osobnym serwerze, do którego dostęp mają tylko członkowie zarządu,
- żaden z pracowników Wykonawcy, ani tym bardziej osoby spoza organizacji, nie mają wiedzy o osobach wskazanych w Wykazie,
- wdrożył ogólne środki mające na celu zapewnienie zachowania poufności informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstw, w tym środki natury fizycznej, jak klasyfikowanie, ograniczenie dostępu do informacji oraz fizyczną ochronę miejsc przechowywania informacji, zabezpieczenia nośników, zastosowanie stosownych zabezpieczeń systemów informatycznych oraz środki prawne, jak poinformowanie pracowników, współpracowników i podwykonawców, którzy mają uzyskać dostęp do informacji, o ich poufnym charakterze i zobowiązaniu tych osób do zachowania poufności udostępnionych informacji, wprowadzenie klauzul o zachowaniu poufności do oświadczeń osób trzecich (wszelkie oświadczenia zawierają stosowne klauzule).
- wszelkie osoby, którym zostały udostępnione informacje posiadające dla Wykonawcy wartość gospodarczą, handlową zostały poinformowane komu, kiedy i w jaki sposób takie informacje mogą być przekazywane,
- pracownicy są zobowiązani do zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa pracodawcy w ramach ogólnych obowiązków pracownika, zgodnie z art. 100 § 2 pkt 5 Kodeksu pracy.

Są to jednak wyłącznie gółośłowne zapewnienia Wykonawcy co do podjęcia odpowiednich środków. W stosunku do żadnego z ww. działań Warsaw Projekt nie przedstawił dowodu. Rację ma Odwołujący, że: „Uzasadnienie jego zastrzeżenia ogranicza się właściwie do deklarowania, że informacje te są zachowywane w poufności, bez wskazania konkretnych środków organizacyjnych, technicznych lub prawnych, a także bez wskazania konkretnych, mierzalnych dowodów na stosowanie tychże środków konkretnie do tych informacji, które zostały zawarte w Wykazie Wykonawcy”. Zasadnie podnosił też Odwołujący choćby, że: „Wykonawca nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających, że utajnione przez niego informacje są dostępne tylko dla niektórych spośród jego pracowników”, że: „Wykonawca nie tylko nie wykazał, że stosuje skuteczne zabezpieczenia techniczne w odniesieniu do informacji zawartych w Wykazie”, czy też, że: „Wykonawca nie wykazał, że jest wyłącznym dysponentem informacji zawartych w Wykazie oraz, że osoby w nim wskazane nie mogą ich ujawniać bądź nie ujawniły innym podmiotom”.

W istocie więc, choć Odwołujący nie znał treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, to skutecznie przewidział mankamenty argumentacji Wykonawcy zarówno co do przesłanki posiadania wartości gospodarczej, jak i podjęcia odpowiednich działań.

Mając powyższe na względzie, podkreślić trzeba, że obowiązek „wykazania” oznacza coś więcej niż samo oświadczenie co do przyczyn objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa. Niewątpliwie jako „wykazanie” nie można kwalifikować ogólnego zapewnienia, że przedstawione informacje spełniają określone w art. 11 ust. 2 uzkn przesłanki, czy też przedstawienia ogólnych twierdzeń mających uzasadnić zastrzeżenie danych z Wykazu.

Przy czym dla stwierdzenia nieskuteczności zastrzeżenia Wykazu jako tajemnicy przedsiębiorstwa przez Warsaw Projekt nie miała znaczenia zwięzłość uzasadnienia. O nieskuteczności zastrzeżenia świadczy wyłącznie brak wykazania w ramach uzasadnienia przesłanek z art. 11 ust. 2 uzkn.

W kontekście powyższych ustaleń, odnoszenie się przez Izbę do dalszych rozważań Odwołującego co do wadliwości zastrzeżenia Wykazu osób przez Warsaw Projekt jako tajemnicy przedsiębiorstwa ze względu na zastrzeżenie całości dokumentu, jawi jako zbędne.

Reasumując powyższe, zdaniem Izby, Zamawiający w ww. zakresie dokonał nieprawidłowej oceny skuteczności zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Stąd też, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie, wobec czego nakazała Zamawiającemu uznanie za bezskuteczne zastrzeżenie jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji zawartych w wykazie osób złożonym przez Warsaw Projekt.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Izba w poczet kosztów postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego zaliczyła wyłącznie koszty poniesione z tytułu wpisu od odwołania, nie przychylając się do wniosku Odwołującego o zasądzenie kosztów tytułem wynagrodzenia pełnomocnika. Wskazać bowiem należy, że zgodnie z art. 573 ustawy Pzp, do czasu zamknięcia rozprawy strona, uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw lub ich pełnomocnicy mogą złożyć wniosek dotyczący kosztów postępowania odwoławczego. Wniosek kosztowy może być więc złożony jedynie do czasu zamknięcia rozprawy. Przy czym, poza formalnym wnioskiem, niezbędnym dla zasądzenia uzasadnionych kosztów postępowania (a za taki postrzega się wynagrodzenie pełnomocnika) jest wykazanie wysokości tych kosztów poprzez złożenie rachunków lub spisu kosztów do akt sprawy. W przypadku więc braku (lub niemożliwości przedłożenia takiego dowodu) skład orzekający nie ma podstaw do ich zasądzenia. W niniejszym stanie faktycznym pełnomocnik Odwołującego powołał się na przekazanie drogą elektroniczną faktury VAT. Jak ustaliła Izba, choć wiadomość dotycząca przekazania faktury wpłynęła do Izby drogą elektroniczną (na adres o.) przed zamknięciem rozprawy, tym niemniej – jak się wydaje omyłkowo – do wiadomości nie została załączona rzeczona faktura. W tych okolicznościach brak było podstaw do zaliczenia w poczet kosztów i zasądzenia kosztów poniesionych przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:.....