

WYROK

Warszawa, 13 sierpnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Rozbiewski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie 13 sierpnia 2026 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. 13 lipca 2026 r. przez wykonawcę **Polkomtel sp. z o.o. w Warszawie** – sygn. akt KIO 3391/26,

B. 13 lipca 2026 r. przez wykonawcę **Orange Polska S.A. w Warszawie** – sygn. akt KIO 3412/26,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

- 1) **PGE Systemy S.A. w Warszawie**
- 2) **PGE Dystrybucja S.A. w Lublinie**
- 3) **PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. w Bełchatowie**
- 4) **Elbest Security sp. z o.o. w Bełchatowie**
- 5) **Megazec sp. z o.o. w Bydgoszczy**
- 6) **Ramb sp. z o.o. w Piaskach**
- 7) **MegaSerwis sp. z o.o. w Bogatyni**
- 8) **Eltur-Serwis sp. z o.o. w Bogatyni**
- 9) **Elmen sp. z o.o. w Woli Grzymalina**
- 10) **Betrans sp. z o.o. w Kalisku**
- 11) **Bestgum Polska sp. z o.o. w Rogowcu**
- 12) **Elbis sp. z o.o. w Rogowcu**

przy udziale uczestnika postępowania po stronie odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 3391/26 – wykonawcy **Orange Polska S.A. w Warszawie**;

przy udziale uczestników postępowania po stronie zamawiającego:

- 1) wykonawcy **P4 sp. z o.o. w Warszawie** – w sprawach o sygn. akt KIO 3391/26 i KIO 3412/26,
- 2) wykonawcy **Polkomtel sp. z o.o. w Warszawie** – w sprawie o sygn. akt KIO 3412/26,

o r z e k a :

A w sprawie o sygn. akt KIO 3391/26:

1. Umarza postępowanie w zakresie zarzutu trzeciego odwołania, tj. zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy P4 sp. z o.o. w Warszawie w zakresie w jakim wprowadził zamawiającego w błąd w zakresie dotyczącym posiadanego doświadczenia.
2. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert, w tym:
 - 2.1. Wezwanie na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych wykonawcy P4 sp. z o.o. w Warszawie do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego – wykazu wykonanych dostaw lub usług, o którym mowa w pkt 15.3.2.2.1 specyfikacji warunków zamówienia, na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej,

- 2.2. Uznanie za bezskuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień z 3 czerwca 2026 r. w zakresie wyliczenia ceny wraz z załącznikami złożonych przez wykonawcę P4 sp. z o.o. w Warszawie.
3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę P4 sp. z o.o. w Warszawie.
- 3.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
- 3.2. Zasądza od wykonawcy P4 sp. z o.o. w Warszawie na rzecz odwołującego Polkomtel sp. z o.o. w Warszawie kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) stanowiącą uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego.

B.w sprawie o sygn. akt KIO 3412/26:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Znosi wzajemnie uzasadnione koszty postępowania.
3. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego Orange Polska S.A. w Warszawie kwoty 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych), stanowiącej uiszczoną przez odwołującego kwotę 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 3391/26, KIO 3412/26

Uzasadnienie

PGE Systemy S.A. w Warszawie, PGE Dystrybucja S.A. w Lublinie, PGE Górnictwo i Energetyk Konwencjonalna S.A. w Bełchatowie, Elbest Security sp. z o.o. w Bełchatowie, Megazec sp. z o.o. w Bydgoszczy, Ramb sp. z o.o. w Piaskach, MegaSerwis sp. z o.o. w Bogatyni, Eltur-Serwis sp. z o.o. w Bogatyni, Elmen sp. z o.o. w Woli Grzymalina, Betrans sp. z o.o. w Kalisku, Bestgum Polska sp. z o.o. w Rogowcu i Elbis sp. z o.o. w Rogowcu (zwani wspólnie „Zamawiającym”) prowadzą wspólnie postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2026 r. poz. 793, z późn. zm.), zwanej dalej: „Pzp”, którego przedmiotem jest „Zakup usług telekomunikacyjnych telefonii komórkowej i stacjonarnej oraz transmisji danych dla Spółek GK PGE”, nr referencyjny postępowania: POST/PGE/W/DZ/00363/2025, zwane dalej „Postępowaniem”.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 18 lutego 2026 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 114486-2026 (OJ S 34/2026). Szacunkowa wartość zamówienia przekracza kwotę wskazaną w aktach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp dla zamówień sektorowych na usługi.

KIO 3391/26:

13 lipca 2026 r. wykonawca Polkomtel sp. z o.o. w Warszawie (zwany także „Odwołującym 1”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące Postępowania.

Odwołujący 1 zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 128 ust. 1 i 4 Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy P4 sp. z o.o. w Warszawie (dalej „P4”) do wyjaśnienia lub też do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie odnoszącym się do wymaganego doświadczenia (brak wykazania zgodności doświadczenia z treścią warunku udziału w postępowaniu oraz brak przekazania referencji),

2) art. 18 ust. 1 i 3 Pzp poprzez bezzasadne ograniczenie dostępu do informacji przedstawionych przez

wykonawcę P4 w toku składania wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny, pomimo że wykonawca nie wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

3) art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy P4 w zakresie w jakim wprowadził Zamawiającego w błąd w zakresie dotyczącym posiadanego doświadczenia,

- i w konsekwencji naruszenie art. 239 Pzp poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej oraz naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców wyrażonych w art. 16 Pzp.

Odwolujący 1 wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonania ponownego badania i oceny ofert, ujawnienia informacji oraz dowodów przedłożonych przez P4 w toku składania wyjaśnień, w tym składania dowodów w zakresie wyliczenia ceny, a niezasadnie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa w ramach wyjaśnień ceny złożonej oferty, odrzucenia oferty wykonawcy P4, dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej, ewentualnie, z ostrożności procesowej o ile w ocenie Izby nie ma podstaw do odrzucenia oferty P4 - wezwania wykonawcy P4 do złożenia wyjaśnień oraz ewentualnych uzupełnień podmiotowych środków dowodowych w zakresie dotyczącym posiadanego doświadczenia.

Odwolujący 1 wskazał, że złożona przez niego oferta jest sklasyfikowana na drugiej pozycji. Stwierdził, że wadliwe badanie oferty wybranej jako najkorzystniejsza pozbawia go możliwości ewentualnego uzyskania zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

17 lipca 2026 r. wykonawca Orange Polska S.A. w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego 1.

17 lipca 2026 r. wykonawca P4 sp. z o.o. w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

28 lipca 2026 r. Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w treści której uwzględnił w całości zarzuty odwołania.

31 lipca 2026 r. wykonawca P4 wniósł na piśmie sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości.

4 sierpnia 2026 r. Odwołujący 1 wniósł pismo procesowe, w treści którego zawarł oświadczenie o cofnięciu zarzutu nr 3 odwołania, to jest zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy P4, który w zakresie w jakim wprowadził Zamawiającego w błąd w sprawie posiadanego doświadczenia.

12 sierpnia 2026 r. Odwołujący 1 wniósł pismo procesowe, w treści którego przedstawił argumentację za uwzględnieniem odwołania.

KIO 3412/26:

13 lipca 2026 r. wykonawca Orange Polska S.A. w Warszawie (zwany także „Odwolującym 2”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące Postępowania.

Odwolujący 2 zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 18 ust. 3 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, dalej jako: „uznk”), poprzez bezpodstawne uznanie, iż P4 dokonał skutecznego zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień kalkulacji ceny złożonej oferty wraz z załącznikami, a zarazem zaniechanie przez Zamawiającego odtajnienia całości wyjaśnień P4 w zakresie kalkulacji ceny oferty (tj. wraz z załącznikami), co w rezultacie skutkowało naruszeniem art. 239 ust. 1 Pzp poprzez bezzasadny wybór oferty P4 jako najkorzystniejszej;

2) art. 128 ust. 1 Pzp poprzez brak wezwania P4 do poprawienia podmiotowych środków dowodowych, pomimo braku wykazania przez ww. podmiot spełnienia warunku udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej wskazanego w punkcie 14.2.4.1. lit. a) specyfikacji warunków zamówienia („SWZ”), a co skutkowało naruszeniem art. 239 ust. 1 Pzp poprzez bezzasadny wybór jako najkorzystniejszej oferty P4;

3) art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk poprzez bezpodstawne uznanie, iż Polkomtel sp. z o.o. dokonał skutecznego zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny złożonej oferty wraz z

załącznikami, a zarazem zaniechanie przez Zamawiającego odtajnienia całości wyjaśnień Polkomtel sp. z o.o. w zakresie sposobu kalkulacji ceny oferty (tj. wraz z załącznikami).

Odwołujący 2 wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty P4, odtajnienia przez Zamawiającego całości wyjaśnień w zakresie kalkulacji ceny oferty złożonych przez P4 oraz Polkomtel sp. z o.o. (w tym z dowodami/załącznikami do złożonych wyjaśnień/pismo) oraz o ich przekazanie Odwołującemu 2, a także wezwania P4 na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp do poprawienia podmiotowych środków dowodowych co do spełnienia warunku udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej wskazanego w punkcie 14.2.4.1. lit. a) SWZ.

Odwołujący 2 oświadczył, że złożył ważną, niepodlegającą odrzuceniu ofertę w Postępowaniu, która w rankingu oceny ofert uplasowała się na trzecim miejscu, tj. za P4 oraz Polkomtel sp. z o.o. Stwierdził, że wskutek bezzasadnej czynności Zamawiającego w postaci uwzględnienia zastrzeżenia w poufności całości wyjaśnień kalkulacji ceny oferty i nieprzekazania całości wyjaśnień tych podmiotów nie ma możliwości zapoznania się z prawidłowością kalkulacji ceny oferty złożonej przez wybranego wykonawcę oraz wykonawcę znajdującego się na drugim miejscu w rankingu oceny ofert i weryfikacji pod kątem uwzględnienia przez ww. podmioty wszelkich elementów wynikających z treści wezwania Zamawiającego. Wskazał, że nieprawidłowa kalkulacja ceny oferty stanowi podstawę jej odrzucenia, co z kolei umożliwiłoby Odwołującemu 2 uzyskanie zamówienia stanowiącego przedmiot Postępowania. Uznał, że każdy z wyżej wymienionych wykonawców zastrzegł w poufności całość swoich wyliczeń, przez co Odwołujący 2 nie jest w stanie skontrolować ich prawidłowości oraz kompletności.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

15 lipca 2026 r. wykonawca Polkomtel sp. z o.o. w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

17 lipca 2026 r. wykonawca P4 sp. z o.o. w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

28 lipca 2026 r. Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w treści której uwzględnił w całości zarzuty odwołania.

31 lipca 2026 r. Izba zarządziła wezwanie wykonawców zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego do złożenia oświadczeń w przedmiocie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

3 sierpnia 2026 r. Prezes Izby na podstawie z § 13 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) wezwał osobno wykonawców P4 sp. z o.o. i Polkomtel sp. z o.o. do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego.

4 sierpnia 2026 r. wykonawca Polkomtel sp. z o.o. w Warszawie złożył pismo przygotowawcze, w treści którego oświadczył, że nie zgłasza sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

10 sierpnia 2026 r. wykonawca P4 wniósł na piśmie sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w zakresie, w jakim zarzuty i żądania odnoszą się do oferty, dokumentów, informacji lub sytuacji procesowej P4.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestników postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność przystąpień zgłoszonych przez wykonawców:

w sprawie o sygn. akt KIO 3391/26:

- wykonawcy Orange Polska S.A. w Warszawie – po stronie Odwołującego 1;
- wykonawcy P4 sp. z o.o. w Warszawie – po stronie Zamawiającego;

w sprawie o sygn. akt KIO 3412/26:

- wykonawcy P4 sp. z o.o. w Warszawie – po stronie Zamawiającego;
- wykonawcy Polkomtel sp. z o.o. w Warszawie – po stronie Zamawiającego.

W związku z tym wyżej wymienieni wykonawcy stali się uczestnikami odpowiednich, wskazanych powyżej postępowań odwoławczych.

KIO 3412/26:

Jak stanowi art. 523 ust. 1 Pzp uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, może wnieść sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części.

Zgodnie z art. 522 ust. 2 Pzp jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wnieśli sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Zgodnie z § 13 ust. 1 pkt 5 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) skład orzekający dokonuje czynności formalnoprawnych i sprawdzających, o których mowa w § 11 ust. 1, na posiedzeniu niejawnym, i w zależności od poczynionych ustaleń, w szczególności może wezwać, w drodze zarządzenia, uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu, zgodnie z art. 523 ust. 1 ustawy, co do uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo uwzględnienia ich w części, jeżeli odwołujący w pozostałej części wycofał zarzuty odwołania - w terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania, pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego.

Art. 568 pkt 3 Pzp stanowi, że Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.

W sprawie o sygn. akt KIO 3412/26 ziszczyły się przesłanki do zastosowania powyższych przepisów. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania, zaś żaden z uczestników postępowania po stronie Zamawiającego, pomimo wezwania przez Izbę, nie wniósł sprzeciwu, o którym mowa w art. 523 ust. 1 Pzp, w terminie 3 dni do dnia otrzymania wezwania.

Sprzeciw wykonawcy P4 sp. z o.o. został wniesiony 10 sierpnia 2026 r., a zatem z przekroczeniem terminu wynikającego z wezwania Prezesa Izby z 3 sierpnia 2026 r. Termin na wniesienie sprzeciwu upływał bowiem 6 sierpnia 2026 r.

Przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) w sposób wyraźny przewidują rygor umorzenia postępowania odwoławczego w przypadku niezłożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu w terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania.

Prowadzi to do konieczności umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 3 Pzp w zw. z art. 522 ust. 2 Pzp.

Zgodnie z art. 557 Pzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

W sprawie pod sygn. akt KIO 3412/26 postępowanie odwoławcze zostało umorzone w całości na skutek uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu przed otwarciem rozprawy przy braku wniesienia sprzeciwu przez uczestników postępowania po stronie Zamawiającego.

W konsekwencji zastosowanie znalazł § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) 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).

Przepis ten nakazuje znieść wzajemnie koszty, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie

zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu – w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Izba zniósła wzajemnie uzasadnione koszty postępowania odwoławczego i nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego 2 kwotę uiszczoną przez Odwołującego 2 tytułem wpisu od odwołania. Odwołujący 2 uiszczył wpis w wysokości 15 000 zł.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

KIO 3391/26:

Zgodnie z art. 520 ust. 1 Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Art. 520 ust. 2 Pzp stanowi, że cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

W sprawie o sygn. akt KIO 3391/26 Odwołujący 1 w treści pisma procesowego z 4 sierpnia 2026 r. oświadczył, że cofa zarzut nr 3 odwołania, tj. zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy P4, który wprowadził Zamawiającego w błąd w sprawie posiadanego doświadczenia.

Jak podkreśla się w doktrynie, odwołujący jest dysponentem wniesionego przez siebie odwołania, co przejawia się również w uprawnieniu do jego wycofania. Krajowa Izba Odwoławcza nie bada i nie ocenia przyczyn cofnięcia odwołania. Weryfikacji podlega wyłącznie formalna skuteczność złożenia oświadczenia o jego cofnięciu. Skuteczne cofnięcie odwołania jest wiążące dla Krajowej Izby Odwoławczej. Ponadto cofnięcie odwołania nie wymaga zgody pozostałych stron i uczestników postępowania.

Zgodnie z art. 568 pkt 1 Pzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

W sprawie o sygn. akt KIO 3391/26 ziściły się przesłanki do zastosowania tego przepisu w odniesieniu do cofniętego zarzutu odwołania. Odwołujący 1 skutecznie wycofał w tym zakresie odwołanie, co rodzi konieczność umorzenia postępowania odwoławczego w tej części. Tym samym Izba na podstawie art. 568 pkt 1 Pzp w zw. z art. 520 Pzp postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego w części dotyczącej wycofanego zarzutu.

W pozostałym zakresie Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 3391/26 na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba uznała, że Odwołujący 1 posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

- 1) dokumentację zapisaną w postaci elektronicznej na nośniku danych (płyta), przesłaną do akt sprawy przez Zamawiającego 22 lipca 2026 r., w tym w szczególności:
 - specyfikację warunków zamówienia wraz z załącznikami;
 - oferty złożone w Postępowaniu;
 - korespondencję prowadzoną przez Zamawiającego z wykonawcami po otwarciu ofert;
 - informację o wyborze oferty najkorzystniejszej;
- 2) dokument załączony przez Odwołującego 1 do odwołania, tj. pismo PGE Energia Ciepła S.A. w Warszawie z dnia 17 czerwca 2026 r. zawierające wyjaśnienie treści specyfikacji warunków zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia niepublicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Zakup usług telefonii komórkowej dla PGE Energia Ciepła S.A. i spółek zależnych”, numer postępowania POST/PEC/PEC/UZI/00162/2026;
- 3) dokumenty zatytułowane jako „załączniki poufne procesowe” załączone przez wykonawcę P4 wraz z przystąpieniem z 17 lipca 2026 r. oraz sprzeciwem wobec uwzględnienia odwołania z 31 lipca 2026 r.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W SWZ znalazły się m.in. następujące postanowienia:

„2.6. Zamawiający informuje, że zgodnie z zapisami art. 139 Ustawy PZP zastosuje tzw. <<procedurę odwróconą>> tzn. najpierw dokona badania i oceny Ofert, a następnie dokona kwalifikacji podmiotowej Wykonawcy, którego Oferta została najwyższej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w Postępowaniu.

(...) 14. Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia

14.1. O udzielenie Zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy

(...) 14.1.2 spełniają warunki udziału w Postępowaniu.

14.2. O udzielenie Zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w Postępowaniu, określone w art. 112 ust. 2 pkt 1)-4) Ustawy PZP, dotyczące:

(...) 14.2.4 zdolności technicznej lub zawodowej, tj.:

14.2.4.1 Zamawiający wymaga, by Wykonawca wykazał, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania Ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy – w tym okresie – wykonał a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonuje łącznie:

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą wykazać, że warunek określony w pkt 14.2.4.1. SWZ spełniają łącznie.

a) co najmniej 3 zamówienia, których przedmiotem było świadczenie usług telekomunikacyjnych GSM/UMTS, przy czym każde zamówienie świadczone było dla co najmniej 3 000 aktywnych kart SIM dla jednego podmiotu i każde obejmuje:

- usługi głosowe, tekstowe, multimedialne,
- transmisję danych,
- dostęp do aplikacji pozwalającej składać zamówienia, pobierać i przeglądać bilingi on-line,
- dostęp do usługi „sieć korporacyjna”,
- serwis techniczny dostępny 24x7x365 przez dedykowane kanały kontaktowe (e-mail, telefon, www);

b) co najmniej 3 zamówienia na łącza ISDN PRA lub SIP Trunk, zapewniające dostęp do krajowych sieci mobilnych i stacjonarnych, w ramach których co najmniej:

- są realizowane połączenia pomiędzy numerami sieci mobilnej i stacjonarnej w ramach usługi <<sieci korporacyjnej>>,
- jest zapewniony dostęp do aplikacji pozwalającej pobierać i przeglądać bilingi on-line,
- serwis techniczny dostępny 24x7x365 przez dedykowane kanały kontaktowe (e-mail, telefon, www).

(...) 15.3 Na podstawie art. 126 ust. 1 Ustawy PZP, Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej Oferty wezwie Wykonawcę, którego Oferta została najwyższej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, jak niżej:

(...) 15.3.2 na potwierdzenie spełniania warunków udziału w Postępowaniu Zamawiający żąda złożenia:

(...) 15.3.2.2 w celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w Postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, Zamawiający żąda:

15.3.2.2.1 wykazu dostaw / 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 przedmiotu zamówienia, zakresu zamówienia, terminu realizacji zamówienia, terminu realizacji usług utrzymania, kraju wdrożenia oraz podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, wraz z 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. Wzór wykazu stanowi Załącznik nr 4 do SWZ.

Jeżeli Wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji dostaw lub usług, wykonanych wspólnie z innymi

Wykonawcami (konsorcjum), wykaz dotyczy dostaw lub usług faktycznie przez niego wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych – również faktycznie przez niego wykonywanych. Tożsamy wymóg dotyczy doświadczenia podmiotu trzeciego.”

Projektowane postanowienia umowy stanowiły załącznik nr 1 do SWZ. W pkt 1.6 projektowanych postanowień umowy zdefiniowano „Grupę Korporacyjną” jako „usługę dedykowaną przez Operatora, polegająca na wliczeniu w opłatę abonamentową kosztów wszystkich krajowych połączeń głosowych wykonywanych z numerów komórkowych i stacjonarnych Zamawiającego objętych Umową kierowanych do: (a) numerów komórkowych i stacjonarnych Zamawiającego objętych Umową (b) numerów komórkowych i stacjonarnych Spółek GK PGE objętych umowami zawartymi z Operatorem”.

Odwołujący 1, Odwołujący 2 i uczestnicy postępowań złożyli oferty w Postępowaniu.

Pismem z 20 maja 2026 r. Zamawiający wezwał wykonawcę P4 do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny. Zamawiający wskazał, że cena oferty wykonawcy P4 jest istotnie niższa od szacunkowej wartości zamówienia ustalonej przez Zamawiającego przed wszczęciem Postępowania oraz średnia ze wszystkich ofert złożonych w Postępowaniu.

Pismem z 3 czerwca 2026 r. wykonawca P4 przedłożył wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny. Stwierdził, że na podstawie art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk zastrzega jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje dotyczące kosztu świadczenia usług zawarte w części I punkt 1 pisma oraz informacje zawarte w załącznikach 2-3 do pisma. Oświadczył, że fragmenty te zawierają szczególnie istotne z punktu widzenia działalności przedsiębiorstwa wykonawcy dane dotyczące kalkulacji kosztów świadczenia usług, ich elementów składowych, formuł wyliczania kosztów a także dane dotyczące wolumenu poszczególnych usług zapewniających rentowność. Informacje te posiadają wartość gospodarczą, nie są powszechnie znane i nie są udostępniane na zewnątrz. Wskazał, że jakkolwiek informacje dotyczące ceny określonej w ofercie wykonawcy mogą zostać uznane za wymagające jawności, o tyle dane zawarte w tych wskazanych fragmentach nie mogą zostać udostępnione podmiotom trzecim, w tym w szczególności pozostałym potencjalnym wykonawcom, którzy stanowią bezpośrednią konkurencję rynkową wykonawcy. W jego ocenie ich ujawnienie spowodowałoby znajomość procesu ustalania cen przez wykonawcę i stosowanych metod w tym zakresie, co w sposób oczywisty spowodowałoby zachwianie konkurencji i pogorszenie sytuacji rynkowej wykonawcy względem pozostałych uczestników przetargu.

Pismem z 12 czerwca 2026 r. Zamawiający w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w Postępowaniu wezwał wykonawcę P4 m.in. do złożenia wykazu wykonanych dostaw / usług wraz z załączeniem dowodów określających czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Wykonawca P4 złożył Zamawiającemu m.in. wykaz wykonanych usług sporządzony według wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do SWZ oraz referencje.

W treści wykazu usług wykonawca P4 wskazał m.in., że realizuje usługi telekomunikacyjne w technologii GSM do chwili obecnej na rzecz VikingCo Poland sp. z o.o. (od grudnia 2013 r.), Sidly sp. z o.o. (od stycznia 2023 r.), APM Solutions sp. z o.o. (od kwietnia 2024 r.) i Solid Security sp. z o.o. (od lipca 2021 r.) oraz realizuje usługi w zakresie łączności ISDN/SIP Trunk do chwili obecnej na rzecz Telbridge sp. z o.o. (od grudnia 2025 r.), Hotele Diament S.A. (od grudnia 2024 r.) i Petit Forestier (od lutego 2023 r.).

Z treści referencji z 18 czerwca 2026 r. wystawionej w imieniu Solid Group sp. z o.o. wynika, że P4 świadczy na rzecz wystawcy referencji usługi telekomunikacyjne. Wystawca referencji korzysta z portfela ok. 9 000 kart SIM obsługiwanych w ramach współpracy z firmą Play, a dostępność usług jest na stałym, bardzo dobrym poziomie.

Z treści referencji z 30 kwietnia 2026 r. wystawionej w imieniu Sidly sp. z o.o. wynika, że od marca 2021 r. P4 świadczy na rzecz wystawcy referencji usługi telekomunikacyjne w zakresie technologii GSM/UMTS obejmujące świadczenie usług głosowych (połączenia krajowe i międzynarodowe), świadczenie usług tekstowych (SMS) oraz multimedialnych (MMS), transmisję danych mobilnych, zapewnienie dostępu do „dedykowanej” aplikacji / portalu klienta umożliwiającego składanie zamówień, zarządzanie usługami i pobieranie oraz przeglądanie bilingów on-line, zapewnienie usługi typu „sieć korporacyjna” (zamknięta grupa użytkowników / VPN mobilny), a także zapewnienie wsparcia technicznego dostępnego w trybie 24 godziny na dobę, 7 dni w tygodniu, 365 dni w roku (24x7x365) poprzez „dedykowane” kanały kontaktu (telefon, e-mail, portal www). Usługi są świadczone dla co najmniej 3000 aktywnych kart SIM przez cały okres realizacji umowy, zamówienie ma charakter ciągły, a nadto usługi realizowane są należycie.

Z treści referencji z 13 kwietnia 2026 r. wystawionej w imieniu VikingCo Poland sp. z o.o. wynika, że P4 zapewnia

wystawcy referencji infrastrukturę oraz świadczy zaawansowane usługi telekomunikacyjne w technologii GSM/UMTS/LTE obejmujące stałą obsługę środowiska, w tym w szczególności: obsługę i realizację usług głosowych (połączenia krajowe i międzynarodowe), obsługę i realizację usług tekstowych (SMS) oraz multimedialnych (MMS), zapewnienie dostępu do transmisji danych mobilnych, dostarczenie, rozwój i utrzymanie „dedykowanej” platformy zarządzania (portalu klienta), realizację usług w modelu „sieci korporacyjnej” oraz świadczenie profesjonalnego wsparcia technicznego (24x7x365). Usługi są świadczone dla dużej bazy użytkowników, wolumen aktywnych kart SIM podlegających stałej obsłudze nieprzerwanie przekracza 3000 szt. przez okres co najmniej ostatnich 5 lat, a nadto usługi realizowane są należycie.

Z treści referencji z 22 kwietnia 2026 r. wystawionej w imieniu Hotele Diament S.A. wynika, że od grudnia 2024 r. P4 świadczy na rzecz wystawcy referencji usługi w zakresie łączy ISDN PRA, SIP Trunk zapewniające dostęp do krajowych sieci mobilnych i stacjonarnych. Usługi te zapewniają realizację połączeń pomiędzy numerami sieci mobilnej i stacjonarnej w ramach usługi sieci korporacyjnej, dostęp do aplikacji umożliwiającej pobieranie oraz przeglądanie billingów online i całodobowy serwis techniczny dostępny 24x7x365 realizowany poprzez „dedykowane” kanały kontaktowe, a usługi są realizowane w sposób należyty.

Z treści referencji z 6 maja 2026 r. wystawionej w imieniu Petit Forestier Polska sp. z o.o. wynika, że P4 od 20 lutego 2023 r. realizuje usługi w zakresie łączy ISDN PRA/SIP Trunk zapewniające dostęp do krajowych sieci mobilnych i stacjonarnych. W ramach realizowanych usług wykonawca zapewnia realizację połączeń pomiędzy numerami sieci mobilnej i stacjonarnej w ramach usługi sieci korporacyjnej, dostęp do aplikacji umożliwiającej pobieranie oraz przeglądanie billingów on-line i całodobowy serwis techniczny dostępny 24x7x365 realizowany poprzez „dedykowane” kanały kontaktowe, a usługi są realizowane w sposób należyty.

Z treści referencji z 24 kwietnia 2026 r. wystawionej w imieniu Telbridge spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. wynika, że P4 od 31 grudnia 2025 r. realizuje usługi w zakresie łączy SIP Trunk zapewniające dostęp do krajowych sieci telekomunikacyjnych z wykorzystaniem rozwiązań głosowych klasy operatorskiej. W ramach świadczonych usług wykonawca zapewnia w szczególności: możliwość realizacji połączeń pomiędzy użytkownikami różnych sieci telekomunikacyjnych, dostęp do narzędzi umożliwiających monitorowanie i analizę wykorzystania usług (w tym billingów on-line), wsparcie techniczne dostępne w trybie ciągłym, realizowane poprzez „dedykowane” kanały kontaktu. Usługi są realizowane należycie.

3 lipca 2026 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy P4 jako najkorzystniejszej w Postępowaniu. Oferty Odwołującego 1 i Odwołującego 2 uplasowały się odpowiednio na drugim i trzecim miejscu w rankingu ofert.

Izba zważyła, co następuje.

Izba pominęła dowód z załączonego do odwołania pisma PGE Energia Ciepła S.A. z 17 czerwca 2026 r. zawierającego wyjaśnienie treści specyfikacji warunków zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia niepublicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Zakup usług telefonii komórkowej dla PGE Energia Ciepła S.A. i spółek zależnych”, numer postępowania POST/PEC/PEC/UZI/00162/2026, gdyż z dokumentu tego nie wynika żaden fakt mający istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Wymagania przewidziane przez innego zamawiającego w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia nie mogą być przenoszone w sposób ścisły do wymagań wynikających z Postępowania. Przedmiotem niniejszego odwołania nie jest ocena podmiotowych środków dowodowych złożonych przez wykonawcę P4 względem wymagań wynikających z innych postępowań o udzielenie zamówienia. Z treści dokumentów stosowanych przy udzielaniu innych zamówień nie można wyprowadzać takich wniosków, które wiązałyby Zamawiającego w Postępowaniu. Dokumenty zamówienia dotyczące Postępowania zostały opracowane przez Zamawiającego w oparciu o jego potrzeby. Nie można ich dostosowywać w oparciu o historyczne czy dzisiejsze potrzeby innych zamawiających.

Izba pominęła dowód z dokumentów zatytułowanych jako „załączniki poufne procesowe” załączonych przez wykonawcę P4 wraz z przystąpieniem z 17 lipca 2026 r. oraz sprzeciwem wobec uwzględnienia odwołania z 31 lipca 2026 r., gdyż dokumenty te nie mogły stanowić dowodu w rozumieniu art. 531 Pzp.

Przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Dokumenty te nie zawierają żadnych faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, lecz w istocie przedstawiają twierdzenia i wnioski wykonawcy P4 w postępowaniu odwoławczym. Izba przyjęła, że dokumenty te stanowią część twierdzeń wykonawcy P4.

§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, z późn. zm.) stanowi, że 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: 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.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 Pzp jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

- 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
- 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Stosownie do art. 128 ust. 4 Pzp zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

Wykaz dostaw lub usług na gruncie obowiązujących przepisów jest podmiotowym środkiem dowodowym potwierdzającym okoliczność uczestnictwa wykonawcy w wykonaniu referencyjnych dostaw lub usług. Z założenia ustawodawcy okoliczność ta badana jest na podstawie oświadczenia wykonawcy.

W orzecznictwie wskazuje się, że referencje są elementem podmiotowego środka dowodowego jakim jest wykaz robót budowlanych, dostaw lub usług. Ich celem nie jest potwierdzenie spełnienia przez danego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu określonego przez zamawiającego. Referencje potwierdzają, że zadanie, na które powołuje się wykonawca, zostało wykonane należycie (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 7 stycznia 2026 r., sygn. akt KIO 5180/25).

Należy jednak pamiętać, że ocena spełnienia przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia powinna uwzględniać łączną analizę zarówno wykazu robót budowlanych, jak i treści referencji.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego cechuje się wysokim poziomem sformalizowania. Formalizm ten służy realizacji podstawowych zasad wynikających z art. 16 pkt 1-3 Pzp.

W niniejszej sprawie kluczowym dokumentem dla wykazania spełnienia warunków udziału w Postępowaniu był wykaz wykonanych dostaw / usług (wykaz zamówień). Treść wykazu zamówień złożonego przez wykonawcę P4 odczytywana łącznie ze złożonymi referencjami nie pozwala na wykazanie spełnienia przez tego wykonawcę warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w pkt 14.2.4.1 SWZ.

Wbrew twierdzeniom wykonawcy P4, wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie oznacza konieczności jedynie zasygnalizowania zamawiającemu potencjału wykonawcy w zakresie, który wykonawca uzna za wystarczający. Przeciwnie, wykonawca winien przedstawić dokumenty pozwalające na stwierdzenie, że każdy z warunków przewidzianych przez zamawiającego został przez wykonawcę spełniony.

Zamówienia przedstawione w treści wykazu złożonego przez P4 zostały opisane w sposób lakoniczny i odbiegający od treści warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w pkt 14.2.4.1 SWZ. Zamawiający na podstawie jego lektury podstawie nie był w stanie ustalić, czy zamówienia przedstawione przez wykonawcę P4 pozwalają na spełnienie wymogów przewidzianych w treści SWZ.

Okoliczności te nie wynikały także z innych złożonych dokumentów. Brak było informacji, że zamówienie na rzecz:

- VikingCo Poland sp. z o.o. obejmowało dostęp do aplikacji pozwalającej składać zamówienia, pobierać i przeglądać bilingi on-line ani kanały kontaktowe, za pomocą których świadczone usługi serwisu technicznego;
- Solid Group sp. z o.o. obejmowało usługi głosowe, tekstowe, multimedialne, transmisję danych, dostęp do aplikacji pozwalającej składać zamówienia, pobierać i przeglądać bilingi on-line, dostęp do usługi „sieć korporacyjna” oraz serwis techniczny dostępny 24x7x365 przez „dedykowane” kanały kontaktowe (e-mail, telefon, www);
- Telbridge spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. obejmowało realizację połączeń pomiędzy numerami sieci mobilnej i stacjonarnej w ramach usługi „sieci korporacyjnej” oraz serwis techniczny dostępny przez kanały kontaktowe takie jak e-mail, telefon i www;
- Hotele Diament S.A. obejmowało serwis techniczny dostępny przez kanały kontaktowe takie jak e-mail, telefon i www;
- Petit Forestier Polska sp. z o.o. obejmowało serwis techniczny dostępny przez kanały kontaktowe takie jak e-mail, telefon i www.

Wykonawca P4 nie przedłożył także żadnego potwierdzenia spełnienia świadczenia na rzecz APM Solutions sp. z o.o.

Zamawiający w treści SWZ nie wyjaśnił znaczenia pojęcia „usługi sieci korporacyjnej”. Obowiązek jasnego i precyzyjnego opisanie warunków udziału w Postępowaniu stanowi obowiązek Zamawiającego. Wszelkie niejednoznaczności w tym zakresie nie mogą być interpretowane na niekorzyść wykonawców, zwłaszcza w odniesieniu do wymogów odnoszących się do możliwości uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W ocenie Izby nie jest także zasadne utożsamienie pojęcia „usługi sieci korporacyjnej” z „Grupą Korporacyjną” w rozumieniu projektowanych postanowień umowy.

Specyfikacja warunków zamówienia oraz sporządzone w oparciu o nią ogłoszenie o zamówieniu stanowią oświadczenie woli zamawiającego (jednostronne czynności prawne) zawierające wytyczne dla potencjalnych wykonawców, określające warunki, jakie powinny spełniać złożone przez nich oferty (por. wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 13 maja 2010 r., sygn. akt X Ga 71/10).

Jeśli Zamawiający stosuje inne sformułowania w jednej dokumentacji Postępowania, to należy uznać, że nie mają one tego samego znaczenia. W konsekwencji brak było podstaw do przyjęcia rygorystycznej wykładni pojęcia „usługi sieci korporacyjnej” przedstawionej w treści odwołania.

Mając na względzie powyższe, zarzut pierwszy odwołania okazał się uzasadniony. Zamawiający winien był wezwać wykonawcę P4 do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego – wykazu wykonanych dostaw lub usług, o którym mowa w pkt 15.3.2.2.1 SWZ.

Jak stanowi art. 18 ust. 1 Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Zgodnie z art. 18 ust. 2 Pzp zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie.

Stosownie do treści art. 18 ust. 3 Pzp nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5 Pzp.

Art. 222 ust. 5 Pzp odnosi się do nazw albo imion i nazwisk oraz siedzib lub miejsc prowadzonej działalności gospodarczej albo miejsc zamieszkania wykonawców, a także cenach lub kosztach zawartych w ofertach. Przepis ten nie ma więc zastosowania w niniejszej sprawie, gdyż nie odnosi się on do treści wyjaśnień składanych przez wykonawców w związku z rażąco niską ceną.

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.

Stosownie do art. 16 pkt 1-3 Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie

zamówienia w sposób przejrzysty, proporcjonalny i zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Z przytoczonych powyżej przepisów wynika, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia zasadą jest jawność, zaś możliwość zastrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa wyjątkiem. Wyjątek ten należy wyklądać w sposób ścisły, gdyż przeciwne założenie unicestwiałoby zachowanie zasady jawności w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Za tajemnicę przedsiębiorstwa uchodziłoby bowiem wszystko, co arbitralnie uznałby za nią wykonawca.

W ocenie Izby, wykonawca P4 nie wykazał, że informacje przedstawione w wyjaśnieniach złożonych 3 czerwca 2026 r. spełniają przesłanki do uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa. Wynika to z faktu, że uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jest lakoniczne i nie odnosi się w sposób konkretny do wartości gospodarczej tych informacji, a nadto nie wynikają z niego konkretne działania podjęte w celu utrzymania tych informacji w poufności.

Izba w niniejszym składzie podziela pogląd wyrażony w orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie, że obowiązek „wykazania” oznacza coś więcej aniżeli wyjaśnienie (uzasadnienie) przyczyn co do objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa. Za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzające się *de facto* do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa wynikającej z art. 11 ust. 2 uznk, czy gołosłowne zapewnienie, że zastrzegana informacja ma walor tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie wystarcza stwierdzenie, że dana informacja ma charakter techniczny, handlowy czy technologiczny, ale musi ona także przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Taka informacja może być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów. Wartość tę należy omówić i wykazać w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji, a nie jedynie gołosłownie zapewnić, że zastrzegana informacja taką wartość posiada.

Wskazanie „wartości gospodarczej” może przy tym przejawiać się zarówno poprzez podanie pewnej kwoty, ale może też zostać zrealizowane poprzez wskazanie, jakie zyski generuje dana informacja lub też jakie koszty zostaną zaoszczędzone. Warunkiem *sine qua non* uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa jest wykazanie, że informacja taka posiada realną wartość gospodarczą. Zamawiający musi bowiem otrzymać odpowiedni zasób argumentacji tak, aby właściwie mógł ocenić ich znaczenie ekonomiczne. Mając na uwadze podstawowe założenie w tym zakresie, a mianowicie że wartość ta musi być realna, wykonawca powinien dokonać odpowiedniej ich wyceny z rozbiciem na każdą informację poddawaną klauzuli poufności wraz z uzasadnieniem. Dla spełnienia tego warunku będzie konieczne wskazanie ewentualnej ich pieniężnej wartości rynkowej, a niekiedy księgowej (np. jeśli chodzi o dobra niematerialne), co umożliwi ich obiektywną weryfikację przez zamawiającego. O wartości gospodarczej zastrzeganych danych może przesądzać np. wykazany koszt wykonywanych badań, prac projektowych, prowadzenia odpowiednich testów, wartości kontraktów itp.

Niekiedy w uzasadnieniu wniosku nie da się wskazać ich wartości finansowej, jak np. w odniesieniu do listy kontrahentów wykonawcy, wówczas powinien przedstawić jej znaczenie gospodarcze dla innych uczestników rynku, w szczególności dla tych, którzy biorą udział w postępowaniu przetargowym. Wykonawca w takim przypadku powinien wykazać, jaką szkodę poniesie, jeśli jego konkurenci pozyskają wiedzę o konkretnej liście kontrahentów.

W konsekwencji przyjąć trzeba, że nie jest istotne czy omawiana wartość gospodarcza jest wysoka, czy niska. Ważne jest, aby ta wartość gospodarcza istniała i jako taka została wykazana w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 października 2021 r., sygn. akt XXIII Zs 53/21).

Takich informacji nie sposób dopatrzeć się w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa złożonym przez P4 sp. z o.o. Odwoływanie się prezeź do „szczególnej istotności z punktu widzenia działalności przedsiębiorstwa”, czy wskazywanie, że „ujawnienie [informacji – przyp. Izby] spowodowałoby znajomość procesu ustalania cen przez wykonawcę i stosowanych metod w tym zakresie, co w sposób oczywisty spowodowałoby zachwianie konkurencji i pogorszenie sytuacji rynkowej wykonawcy” nie stanowi wykazania wartości gospodarczej zastrzeżonych wyjaśnień. Są to hasła ogólne i nieoparte żadnymi konkretnymi danymi.

Obowiązkiem Zamawiającego jest każdorazowa, wnikliwa analiza przedstawionego przez wykonawcę uzasadnienia zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa pod kątem kumulatywnego wykazania wszystkich wymaganych przesłanek. Zamawiający nie może doszukiwać się w złożonym przez wykonawcę uzasadnieniu spełnienia łącznie przesłanek uprawniających do zastrzeżenia danej informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. W szczególności nie może bezkrytycznie przyjmować, że skoro wykonawca twierdzi, że pewne informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, to faktycznie tak jest. Ciężar wykazania konieczności udzielenia informacjiom ochrony przepisy Pzp w sposób wyraźny nałożyły na wykonawcę, a niewywiązanie się z tego ciężaru

należy uznać za jednoznaczne z koniecznością ujawnienia złożonych informacji.

Zamawiający nie jest uprawniony do utajnienia informacji, które ze swej istoty czy charakteru mogłyby faktycznie stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, skoro wykonawca nie wykazał, że taką tajemnicę stanowią. Takie działanie przeczyłoby zasadzie jawności postępowania, jak również zasadzie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Dodać przy tym należy, iż uprawnienie do zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie może być traktowane przez wykonawców jako narzędzie mające na celu uniemożliwienie pozostałym uczestnikom postępowania o udzielenie zamówienia zapoznania się z treścią konkurencyjnych ofert i dokumentów, a jedynie winno być ograniczone do wypadków zaistnienia rzeczywistego zagrożenia uzasadnionych interesów i narażenia na szkodę w wyniku możliwości upowszechnienia określonych informacji (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 kwietnia 2023 r., sygn. akt KIO 778/23).

W niniejszej sprawie wykonawca P4 nie wyjaśnił Zamawiającemu jakie działania podjął celem zachowania informacji w poufności. Wyjaśnienia wykonawcy P4 w tym zakresie pozostały na wysokim stopniu ogólności. Nie sposób było na ich podstawie stwierdzić jak w istocie wykonawca P4 chroni poufność tych informacji. W konsekwencji uczestnik postępowania nie wykazał także przesłanki wynikającej z art. 11 ust. 2 uznk, iż podjął działania w celu utrzymania ich w poufności.

Art. 18 ust. 3 zdanie pierwsze Pzp nakłada na wykonawcę obowiązek wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Jak wskazano we wcześniejszej części uzasadnienia, „wykazanie” oznacza coś więcej aniżeli wyjaśnienie (uzasadnienie) przyczyn co do objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa. Złożenie ogólnego oświadczenia o tym, że „informacje nie są powszechnie znane i nie są udostępniane na zewnątrz” nie stanowi wykazania podjęcia działań w celu utrzymania tychże informacji w poufności.

Wszelkie braki w zakresie wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, obciążają wykonawcę, który takiego zastrzeżenia dokonuje. Skutkiem braku wykazania tej okoliczności prawnej jest bezskuteczność zastrzeżenia objęcia danych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa.

W niniejszej sprawie Zamawiający dokonał błędnej oceny w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do dokumentów przedłożonych przez wykonawcę P4 w ramach wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny. Zamawiający naruszył tym samym zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, w szczególności zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości oraz jawności.

W konsekwencji zarzut drugi odwołania był uzasadniony.

Stosownie do art. 239 ust. 1 Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp Izba uwzględniła odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.

Wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy rozumieć przez pryzmat pojęcia rozumianego jako akt wyboru oferty tego wykonawcy, z którym zamawiający zawrze umowę w sprawie zamówienia publicznego.

Izba podziela pogląd, że nieprawidłowe utajnienie przez zamawiającego informacji i dokumentów, które pozbawia odwołującego możliwości miarodajnej weryfikacji oferty konkurenta, może mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 grudnia 2024 r., sygn. akt KIO 4357/24).

W takiej sytuacji uwzględnienie zarzutu winno skutkować nakazaniem zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazaniem odtajnienia zastrzeżonych dokumentów. Zasady jawności i przejrzystości postępowania, ale także zasada równego traktowania wykonawców, wymagają bowiem, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia mieli pełny dostęp do dokumentów o jawnym charakterze i aby mogli skorzystać ze środków ochrony prawnej dysponując kompleksową wiedzą o tym, na podstawie jakich informacji zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, w tym m.in. na podstawie jakich informacji dokonał oceny, że wyjaśnienia złożone przez wykonawcę wezwanego w trybie art. 224 ust. 1 lub 2 Pzp wykazują, iż cena oferty nie jest rażąco niska (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 marca 2023 r., sygn. akt KIO 679/23).

Wybór oferty złożonej przez wykonawcę P4 jako najkorzystniejszej w Postępowaniu był nieprawidłowy także z

tego powodu, że podmiotowe środki dowodowe złożone przez wykonawcę P4 nie pozwalały na wykazanie spełnienia warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w pkt 14.2.4.1 SWZ.

W konsekwencji Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert, w tym wezwanie na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp wykonawcy P4 do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego – wykazu wykonanych dostaw lub usług, o którym mowa w pkt 15.3.2.2.1 SWZ oraz uznanie za bezskuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień z 3 czerwca 2026 r. w zakresie wyliczenia ceny wraz z załącznikami złożonych przez wykonawcę P4.

Zgodnie z art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

W niniejszej sprawie Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania, zaś wykonawca P4 wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów odwołania przez Zamawiającego. Oznacza to, że spór toczył się pomiędzy Odwołującym 1 a wykonawcą P4.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, 574 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 w zw. z § 7 ust. 1 pkt 2 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).

Wobec uwzględnienia odwołania, Izba obciążyła kosztami uczestnika postępowania wnoszącego sprzeciw stosownie do wyniku postępowania odwoławczego. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego 1 (15 000 zł). W konsekwencji Izba zasądziła od wykonawcy P4 sp. z o.o. na rzecz Polkomtel sp. z o.o. kwotę 15 000 zł.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....