

WYROK

Warszawa, dnia 17 września 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 września 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 sierpnia 2026 r. przez wykonawcę **Nomios Poland sp. z o.o., ul. Puławska 537, 02-844 Warszawa,**

w postępowaniu prowadzonym przez: **Naukowa i Akademicka Sieć Komputerowa – Państwowy Instytut Badawczy, ul. Kolska 12, 01-045 Warszawa,**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: **Network Experts sp. z o.o. sp.k., ul. Chojnowska 8, 03-583 Warszawa,**

orzeka:

1. **uwzględnić odwołanie w zakresie zarzutu nr 3** i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, udostępnienie w całości uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa złożonego przez wykonawcę Network Experts sp. z o.o. sp.k. oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
 2. w pozostałym zakresie **oddala odwołanie,**
 3. kosztami postępowania obciąża odwołującego w części 7/8 oraz zamawiającego w części 1/8, i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego,
 - 3.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 825 zł 00 gr (słownie: osiemset dwadzieścia pięć złotych zero groszy) stanowiącą należną część kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego.
- Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu zamówień publicznych.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 4139/26

UZASADNIENIE

Zamawiający – Naukowa i Akademicka Sieć Komputerowa – Państwowy Instytut Badawczy, ul. Kolska 12, 01-045 Warszawa, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn. „Dostawa urządzeń Application Delivery Controller (ADC) z wbudowaną obsługą funkcji Web Application Firewall (WAF) oraz Global Server Load Balancing (GSLB) w ramach projektu CCN”, numer referencyjny: ZZOSE.2611.10.2026.171.PKK[CCN]. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22.05.2026 r., nr 98/2026 351271-2026.

W dniu 21.08.2026 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Nomios Poland sp. z o.o., ul. Puławska 537, 02-844 Warszawa (dalej: „Odwołujący”), w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Network Experts sp. z o.o. sp. k., pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, albowiem wykonawca nie określił w sposób wymagany przez SWZ i umożliwiający jednoznaczną identyfikację oferowanego przedmiotu zamówienia wszystkich elementów oferowanego rozwiązania, tj. nie wypełnił w Formularzu Oferty w sposób jednoznaczny modelu oferowanego rozwiązania, wykazu licencji, jak również nie wskazał żadnego oznaczenia licencji, subskrypcji lub pakietu wsparcia pozwalającego stwierdzić, że zaoferowany został wymagany przez Zamawiającego trzyletni zakres gwarancji oraz rozszerzonej gwarancji jakości, podczas gdy Zamawiający jednoznacznie zastrzegł, że informacje podawane w kolumnie nr 3 Formularza Oferty stanowią treść oferty, nie podlegają uzupełnieniu, a brak danych pozwalających na jednoznaczną identyfikację oferowanego przedmiotu skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp,
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty ww. wykonawcy, pomimo że:
 - a) zaoferowano w ramach przedmiotu zamówienia rozwiązanie Fastly, które zgodnie z dokumentacją producenta wskazaną w uzasadnieniu odwołania jest rozwiązaniem funkcjonującym w modelu chmurowym i czasowym, podczas gdy SOPZ wymagał, aby sprzęt obejmował całe oprogramowanie niezbędne do zapewnienia jego pełnej funkcjonalności wraz z bezterminowym prawem do jego użytkowania przez Zamawiającego, a z treści oferty ww. wykonawcy nie wynika zaoferowanie takiego uprawnienia w odniesieniu do funkcjonalności realizowanych za pośrednictwem Fastly,
 - b) zaoferowane rozwiązanie w zakresie centralnego zarządzania nie odpowiada wymaganiom rozdziału VIII SOPZ, zgodnie z którymi system centralnego zarządzania miał zostać dostarczony jako komercyjna, kompletna platforma wirtualna lub sprzętowa, podczas gdy funkcjonalności zarządzania zaoferowanym rozwiązaniem WAF realizowane są z wykorzystaniem chmurowej platformy Fastly, która nie stanowi zaoferowanej w Formularzu Oferty kompletnej platformy wirtualnej ani sprzętowej o parametrach określonych przez Zamawiającego,

c) zaoferowane rozwiązanie nie spełnia wymagania rozdziału VIII pkt 3 lit. a SOPZ, zgodnie z którym centralny system zarządzania miał umożliwiać centralną konfigurację oraz dystrybucję polityk zarówno ADC, jak i WAF, ponieważ zgodnie z dokumentacją producenta wskazaną w uzasadnieniu odwołania system zarządzania A10 oraz system zarządzania funkcjonalnościami Fastly stanowią odrębne systemy, a z treści oferty nie wynika zaoferowanie jednego kompletnego rozwiązania centralnego zarządzania realizującego łącznie wymagane funkcjonalności w zakresie ADC i WAF,

3) art. 18 ust. 1 i ust. 3 w zw. z art. 74 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2026 r. poz. 85 ze zm.), zwanej dalej: „uznk”, poprzez zaniechanie udostępnienia Odwołującemu uzasadnienia zastrzeżenia przez Network Experts sp. z o.o. sp.k. informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, pomimo że samo uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jest dokumentem jawnym, służącym weryfikacji prawidłowości dokonanego zastrzeżenia, a jego nieudostępnienie uniemożliwiło Odwołującemu ocenę, czy wykonawca rzeczywiście wykazał spełnienie przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

4) art. 18 ust. 1 i ust. 3 w zw. z art. 74 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 11 ust. 2 uznk, poprzez uznanie za skuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa całości wyjaśnień Network Experts sp. z o.o. sp.k. dotyczących rażąco niskiej ceny oraz załączników do tych wyjaśnień i zaniechanie ich odtajnienia oraz udostępnienia Odwołującemu, pomimo że zastrzeżeniu podlegać mogą wyłącznie konkretne informacje, w stosunku do których wykonawca wykazał łącznie spełnienie przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, niedopuszczalne jest automatyczne obejmowanie tajemnicą przedsiębiorstwa całego dokumentu obejmującego informacje o zróżnicowanym charakterze i wartości, wykonawca nie oznaczył pliku zawierającego wyjaśnienia w sposób wymagany przez SWZ, tj. jego nazwa nie zawierała oznaczenia „tajemnica przedsiębiorstwa”.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Network Experts sp. z o.o. sp.k. jako najkorzystniejszej i dokonania ponownego badania i oceny ofert – a w ramach tej czynności:

a) odrzucenia oferty Network Experts sp. z o.o. sp. k.,

b) odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu wyjaśnień Network Experts sp. z o.o. sp.k. dotyczących rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami, jak również uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, które to dokumenty nie zostały przekazane Odwołującemu wraz z dokumentacją postępowania.

W dniu 27.08.2026 r. Network Experts sp. z o.o. sp.k., ul. Chojnowska 8, 03-583 Warszawa (dalej: „Przystępujący”), zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego i przedstawił swoją argumentację w sprawie. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

W dniu 07.09.2026 r. Zamawiający przekazał odpowiedź na odwołanie, w której poinformował o udostępnieniu Odwołującemu wraz z tą odpowiedzią uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa złożonego przez Przystępującego i wniósł w związku z tym o umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie zarzutu nr 3 na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Jednocześnie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w zakresie pozostałych zarzutów.

Pismami z 14.09.2026 r. Przystępujący i Odwołujący przekazali dodatkową argumentację.

W trakcie rozprawy Strony i Przystępujący podtrzymali swoje stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny:

Przedmiotem zamówienia jest dostawa urządzeń wraz z usługą szkoleniową, wsparciem technicznym (asystą), a także zapewnienie serwisu gwarancyjnego oraz rozszerzonej gwarancji jakości, o której mowa w SOPZ – dla dostarczonych Urządzeń i Oprogramowania.

W Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia (dalej: „SOPZ”), stanowiącym zał. nr 1 do SWZ, Zamawiający wskazał m.in.:

1) w rozdziale 2 pn. Wymagania ogólne, pkt 3: „Sprzęt musi zawierać wszystkie niezbędne oprogramowanie zapewniające jego pełną funkcjonalność, wraz z bezterminowym prawem do jego użytkowania przez Zamawiającego”.

2) w rozdziale 4 pn. Wymagania szczegółowe, podrozdziale VIII pn. System centralnego zarządzania, pkt 1 - 3:

„Wszystkie funkcje centralnego zarządzania muszą być objęte ofertą, bez konieczności zakupu dodatkowych licencji, modułów lub subskrypcji nieuwzględnionych w ofercie. Zamawiający dopuszcza aby urządzenia ADC i GSLB być obsługiwane przez ten sam system centralnego zarządzania.

1. Rozwiązanie musi być dostarczone w postaci komercyjnej, kompletnej platformy wirtualnej (virtual appliance działającego w środowisku minimum KVM oraz VMware) lub sprzętowej (appliance), na którą składać się będą 2 urządzenia pracujące w klastrze wysokiej dostępności. W danym centrum przetwarzania będzie znajdować się jedno urządzenie.

2. System musi zapewniać centralne zarządzanie wszystkimi dostarczonymi urządzeniami i instancjami Application Delivery Controller, niezależnie od formy wdrożenia.

3. Centralny system zarządzania musi umożliwiać co najmniej:

a) centralną konfigurację i dystrybucję polityk ADC i WAF,

b) centralne zarządzanie certyfikatami SSL/TLS (import, dystrybucja, odnowienie),

c) centralne zarządzanie regułami bezpieczeństwa i skryptami (np. TCL lub równoważnymi),

d) centralne aktualizacje sygnatur bezpieczeństwa oraz mechanizmów ochrony.”

3) W rozdziale 5 pn. Gwarancja i rozszerzona gwarancja jakości, pkt 1: „Zamawiający wymaga, aby Wykonawca

przedstawił wycenę dostawy oferowanego sprzętu wraz z gwarancją niezawodności działania Urządzeń oraz rozszerzoną gwarancją jakości na okres 3 lat. (...) Przedstawiona wycena musi obejmować: a. koszt dostawy sprzętu, b. koszt gwarancji producenta lub autoryzowanego partnera producenta, c. koszt rozszerzonej gwarancji jakości obejmującej co najmniej dostęp do aktualizacji oprogramowania, baz sygnatur, mechanizmu kategoryzacji stron www, poprawek bezpieczeństwa oraz możliwość zgłaszania awarii i usterek”.

We wzorze Formularza oferty (zał. nr 2 do SWZ) Zamawiający zamieścił tabelę, w której wymienił wymagane urządzenia oraz dla każdego z nich wskazał informacje, które muszą zostać podane przez wykonawcę. Dla poz. 1, 2 i 3 Zamawiający wymagał:

LP.	Przedmiot zamówienia – UWAGA OKRES WSPARCIA ORAZ UTRZYMANIA LICENCJI – 3 LATA Kol.1	Liczba sztuk Kol.2	Przedmiot zamówienia oferowany przez Wykonawcę (kolumnę wypełnia Wykonawca) Kol.3	Cena jednostkowa brutto – w zł Kol.4	Cena łączna brutto – w zł (kolumna 2 x4) Kol.5
1	Urządzenie Application Delivery Controller (ADC) z wbudowaną obsługą funkcji Web Application Firewall (WAF).	4 szt. (2 klastry HA)	Nazwa producenta: Model oferowanego przedmiotu zamówienia: Rok produkcji: Wykaz licencji dołączonych do oferowanych urządzeń: Kraj pochodzenia:	... zł	... zł
2	Urządzenie Global Server Load Balancing (GSLB).	4 szt. (2 klastry HA)	Nazwa producenta: Model oferowanego przedmiotu zamówienia: Rok produkcji: Wykaz licencji dołączonych do oferowanych urządzeń: Kraj pochodzenia:		
3	System lub systemy centralnego zarządzania dla wszystkich funkcjonalności oferowanego rozwiązania (ADC, WAF oraz GSLB).	1 kpl.	Nazwa producenta: Model oferowanego przedmiotu zamówienia: Rok produkcji: Wykaz licencji dołączonych do oferowanych urządzeń: Kraj pochodzenia:		

Pod ww. tabelą Zamawiający zamieścił informację: „Uwaga:

- Wykonawca zobowiązany jest wskazać w powyższej tabeli w kol. nr 3 w sposób jednoznaczny, umożliwiający Zamawiającemu identyfikację parametrów zaoferowanego przedmiotu zamówienia i weryfikację czy spełnia wymagania postawione przez Zamawiającego w Załączniku nr 1 do SWZ – SOPZ.
- Informacje wskazane przez Wykonawcę w kol. nr 3 stanowią treść oferty i tym samym nie podlegają uzupełnieniu w toku postępowania”.

Dodatkowo w rozdziale III ust. 7 SWZ Zamawiający wskazał: „Zamawiający wymaga, by Wykonawca wypełnił opis oferowanego sprzętu zgodnie z wymaganiami określonymi w Załączniku nr 2 SWZ – Formularza ofertowego. Zamawiający żąda wskazania w opisie oferowanego asortymentu producenta/model/nazwę lub inne dane jednoznacznie identyfikujące oferowany sprzęt, a także jednoznacznie wskazał w tabeli faktyczne parametry oferowanego sprzętu. Opis oferowanego asortymentu stanowi integralną część oferty i nie podlega uzupełnieniu. W przypadku niezłożenia opisu oferowanego sprzętu lub niewskazania danych jednoznacznie identyfikujących oferowany sprzęt lub jego parametrów, Zamawiający odrzuci ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy”.

Przystępujący złożył ofertę, w której w Formularzu oferty wypełnił poz. 1, 2 i 3 w następujący sposób:

LP.	Przedmiot zamówienia – UWAGA OKRES WSPARCIA ORAZ UTRZYMANIA LICENCJI – 3 LATA Kol.1	Liczba sztuk Kol.2	Przedmiot zamówienia oferowany przez Wykonawcę (kolumnę wypełnia Wykonawca) Kol.3	Cena jednostkowa brutto – w zł Kol.4	Cena łączna brutto – w zł (kolumna 2 x4) Kol.5
1.	Urządzenie Application Delivery Controller (ADC) z wbudowaną obsługą funkcji Web Application Firewall (WAF).	4 szt. (2 klastry HA)	Nazwa producenta: A10 Model oferowanego przedmiotu zamówienia: TH3350-020-CFW Rok produkcji: 2026 Wykaz licencji dołączonych do oferowanych urządzeń: NGWAF-POOL-40G-40F-FREM; THREAT-INTEL-010-3YR	591 384,00 zł	2 365 536,00 zł
2.	Urządzenie Global Server Load Balancing (GSLB).	4 szt. (2 klastry HA)	Nazwa producenta: A10 Model oferowanego przedmiotu zamówienia: TH1060S-0010-ADC-M... Rok produkcji: 2026 Wykaz licencji dołączonych do oferowanych urządzeń:	71 586,00 zł	286 344,00 zł
3.	System lub systemy centralnego zarządzania dla wszystkich funkcjonalności oferowanego rozwiązania (ADC, WAF oraz GSLB).	1 kpl.	Nazwa producenta: A10/ Fastly Model oferowanego przedmiotu zamówienia: Rok produkcji: 2026 Wykaz licencji dołączonych do oferowanych urządzeń: A10C-STD-SW-WITH-SUPP- MODULAR A10C-STD-SW-WITH-SUPP- 3YR-SML-BDL	157 440,00 zł	157 440,00 zł

W dniu 21.07.2026 r. Zamawiający, na podstawie art. 224 ust. 2 ustawy Pzp, wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny jego oferty.

W dniu 27.07.2026 r. Przystępujący złożył wyjaśnienia, a ich treść zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

W dniu 11.08.2026 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego.

W dniu 13.08.2026 r. Odwołujący wystąpił do Zamawiającego o udostępnienie mu dokumentów postępowania. W odpowiedzi z 17.08.2026 r. Zamawiający przekazał mu „protokół z załącznikami nie stanowiącymi tajemnicy przedsiębiorstwa”.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron i Przystępujący złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Ponadto Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechania Zamawiającego. W szczególności Izba nie podzieliła stanowiska Przystępującego zawartego w piśmie procesowym z 14.09.2026 r., zgodnie z którym Odwołujący nie ma interesu we wniesieniu odwołania, ponieważ jego oferta podlega odrzuceniu, więc i tak nie może on uzyskać zamówienia. Należy zauważyć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Izby, interes we wniesieniu odwołania ocenia się na dzień jego wniesienia, czyli w kontekście okoliczności istniejących w tym dniu, a nie w kontekście okoliczności potencjalnych, które być może będą miały miejsce w przyszłości. Na obecnym etapie Przystępujący nie może wiedzieć, jakie będą dalsze czynności Zamawiającego i nie może przesądzać, czy oferta Odwołującego zostanie z jakiegokolwiek powodu odrzucona. Natomiast Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, ponieważ uwzględnienie odwołania przez Izbę zwiększy jego szanse na uzyskanie zamówienia i na nieponiesienie szkody w postaci braku zysku z realizacji tego zamówienia. Dlatego przesłanki z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp zostały spełnione i nie ma podstaw do oddalenia odwołania z powodu braku interesu po stronie Odwołującego.

Przed przejściem do uzasadnienia wyroku w zakresie konkretnych rozpoznanych zarzutów Izba przede wszystkim zwraca uwagę na art. 555 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Przy czym „zarzut” to nie tylko przepisy wraz z krótkim opisem zamieszczane zwyczajowo we wstępnej części odwołania (petitum), ale także cała dalsza argumentacja, czyli okoliczności faktyczne i prawne zawarte zwykle w uzasadnieniu tego odwołania. Tak rozumiane zarzuty podlegają rozpoznaniu przez Izbę pod warunkiem, że zostały zawarte w odwołaniu. Jeżeli zatem odwołujący na dalszym etapie postępowania odwoławczego np. w kolejnych pismach procesowych lub na rozprawie, podnosi nową argumentację (czyli nowe okoliczności faktyczne lub prawne) niezawartą wcześniej w odwołaniu, argumentacja ta nie może być wzięta przez Izbę pod uwagę, gdyż stanowi już nowe zarzuty. Powyższe znajduje potwierdzenie w konsekwentnym orzecznictwie Izby i sądów, w tym np. w wyroku z dnia 09.05.2024 r. o sygn. akt XXIII Zs 16/24, w którym Sąd Okręgowy stwierdził: *Izba jest związana zarzutami odwołania i nie może wyjść poza ich zakres. Jednoznacznie wskazuje to zatem na konieczność ich przemyślanego i precyzyjnego sformułowania przez odwołującego. Możliwość stawiania zarzutów upływa z terminem na wniesienie odwołania. Jeżeli więc odwołujący na późniejszym etapie postępowania odwoławczego podnosi okoliczności, które nie zostały wyraźnie i wprost ujęte w treści wniesionego odwołania, to ich spóźnione wskazywanie nie może być brane przez Izbę pod uwagę. Nawet jeżeli odwołujący próbowałby powiązać nowe zarzuty z ogólnie zakreślonymi okolicznościami faktycznymi wskazanymi w odwołaniu. Brak precyzyjnego przywołania podstawy prawnej i uzasadnienia zarzutu prowadzi do braku możliwości rozpatrzenia tego zarzutu przez Izbę*.

Zarzuty dotyczące niezgodności oferty Przystępującego z warunkami zamówienia.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że niezgodność z warunkami zamówienia, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zachodzi wówczas, gdy oferta wykonawcy jest niezgodna z jasno wyrażonym postanowieniem zawartym w dokumentach wskazanych w art. 7 pkt 29 ustawy Pzp, tj. w szczególności w opisie przedmiotu zamówienia, w wymaganiach związanych z realizacją zamówienia, w kryteriach oceny ofert, w wymaganiach proceduralnych lub w projektowanych postanowieniach umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przy czym niezgodność ta również musi mieć charakter niewątpliwy. Zamawiający nie może zatem odrzucić oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, jeżeli nie można jednoznacznie stwierdzić, jaki wymóg wynika z warunków zamówienia lub czy oferta wykonawcy rzeczywiście jest niezgodna z warunkami zamówienia. Odrzucenie oferty w sytuacji braku wyraźnego wymagania, z którym oferta ta miałaby być niezgodna lub w sytuacji, gdy nie można bez wątpliwości stwierdzić niezgodności oferty z określonym wymaganiem, stanowiłoby naruszenie zasad udzielania zamówień, o których mowa w art. 16 ustawy Pzp.

W niniejszej sprawie Odwołujący postawił w odwołaniu sześć zarzutów dotyczących niezgodności oferty Przystępującego z warunkami zamówienia w zakresie:

- 1) braku wypełnienia w poz. 3 Formularza oferty pola dotyczącego modelu,
- 2) braku wypełnienia w poz. 2 Formularza oferty pola dotyczącego licencji,
- 3) braku wykazania spełnienia w poz. 2 Formularza oferty wymagania dotyczącego rozszerzonej gwarancji,
- 4) braku spełnienia w poz. 1 Formularza oferty wymagania dotyczącego bezterminowego prawa użytkowania oprogramowania,
- 5) braku spełnienia w poz. 1 Formularza oferty wymagania dotyczącego dostarczenia systemu centralnego zarządzania w formie wirtualnej lub sprzętowej,
- 6) braku spełnienia w poz. 1 Formularza oferty wymagania dotyczącego centralnej konfiguracji i dystrybucji polityk ADC i WAF.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących braku wypełnienia określonych pól w Formularzu oferty (zarzuty z pkt 1 petitum odwołania) należy stwierdzić, że rzeczywiście Przystępujący nie wskazał w poz. 2 licencji, a w poz. 3 – modelu. Odwołujący pomija jednak, że pod tabelą zamieszczoną w Formularzu oferty Zamawiający dodał, że wykonawca zobowiązany jest wskazać informacje umożliwiające „identyfikację parametrów zaoferowanego przedmiotu zamówienia i

weryfikację czy spełnia wymagania", a w rozdziale III ust. 7 SWZ wymagał opisanie oferowanego sprzętu zgodnie z wymaganiami określonymi w Formularzu oferty precyzując, że „żąda wskazania w opisie oferowanego asortymentu producenta/model/nazwę lub inne dane jednoznacznie identyfikujące oferowany sprzęt, a także [by wykonawca – dop. KIO] jednoznacznie wskazał w tabeli faktyczne parametry oferowanego sprzętu”. Zamawiający zastrzegł też, że odrzuci ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, „w przypadku niezłożenia opisu oferowanego sprzętu lub niewskazania danych jednoznacznie identyfikujących oferowany sprzęt lub jego parametrów”. Zarówno zatem z informacji zamieszczonej pod tabelą w Formularzu oferty, jak i z rozdziału III ust. 7 SWZ wynika, że Zamawiający nie oczekiwał wypełnienia każdego pola zawartego w kolejnych pozycjach Formularza oferty, ale wypełnienia tych pól (wszystkich bądź niektórych) takimi danymi, które umożliwią identyfikację sprzętu. Istotą żądania Zamawiającego był zatem rodzaj danych wpisanych do Formularza oferty, a nie to by wszystkie wykropkowane miejsca zostały wypełnione.

W poz. 3 Przystępujący wskazał producentów A10 i Fastly oraz licencje A10C-STD-SW-WITH-SUPP-MODULAR i A10C-STD-SW-WITH-SUPP-3YR-SML-BDL. Takie oznaczenia były wystarczające do identyfikacji produktu przez Zamawiającego. Z kolei w poz. 2 Przystępujący wskazał producenta A10 i model TH1060S-0010-ADC-M. Skoro funkcjonalność GSLB mieści się w zaoferowanym wariantcie ADC i nie występuje jako odrębna pozycja licencyjna, a numer TH1060S-0010-ADC-M wskazuje na konkretny wariant urządzenia, to również w tym przypadku podane informacje były wystarczające do dokonania identyfikacji przez Zamawiającego. W konsekwencji nie można stwierdzić, że tylko z powodu niewskazania licencji w poz. 2 i modelu w poz. 3 oferta Przystępującego podlega odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia.

Co do kwestii rozszerzonej gwarancji jakości na okres 3 lat należy zwrócić uwagę, że wykonawcy nie mieli obowiązku wpisania do Formularza oferty danych identyfikujących każdą usługę, która ma być świadczona w trakcie realizacji zamówienia. Zatem brak takich danych nie może być podstawą twierdzenia, że Przystępujący nie oferuje rozszerzonej 3-letniej gwarancji. Aby wykazać zasadność takiego zarzutu Odwołujący musiałby udowodnić brak takiej usługi wynikający z oznaczeń wpisanych do Formularza oferty. Tymczasem Odwołujący sam pisze w odwołaniu, że: *„Z treści oferty nie wynika zatem czy urządzenia GSLB zostały objęte wymaganą trzyletnią rozszerzoną gwarancją jakości”*. Sam fakt, że powyższe nie wynika z Formularza oferty, w sytuacji gdy nie było obowiązku podawania tak szczegółowych oznaczeń w zakresie usług serwisowych, nie oznacza, że warunek nie został spełniony.

Przechodząc do zarzutu dotyczącego niezgodności oferty Przystępującego z warunkami zamówienia w zakresie braku zapewnienia bezterminowego prawa użytkowania oprogramowania (zarzut nr 2a w petitum odwołania), przede wszystkim należy zauważyć, że w treści odwołania Odwołujący wskazał jedynie, że ww. wymóg nie jest spełniony, gdyż: *„Oferowana przez Wykonawcę platforma Fastly (trzecia pozycja w formularzu ofertowym) nie ma takiej możliwości, bo jest rozwiązaniem chmurowym/czasowym, co wynika z dokumentu „A10-SB-A10-Next-Gen-WAF-Powered-by-Fastly PL” str. 4, gdzie wskazano, że Fastly to wydajna i programowalna platforma chmurowa: (...) Analogicznie wynika z dowodu „chmura PL”, który jest plikiem pobranym ze strony (...)”*. Cała argumentacja Odwołującego sprowadza się więc do wskazania, że platforma Fastly jest rozwiązaniem chmurowym, a zatem czasowym.

Niemniej jednak, jak słusznie wskazał Zamawiający, w treści SOPZ nie wykluczono zastosowania rozwiązań chmurowych, jedyne ograniczenie w tym zakresie dotyczyło przesyłania metadanych. Zamawiający dopuszczał zatem w SOPZ zastosowanie rozwiązań chmurowych, ale też dodatkowych licencji, subskrypcji oraz modułów sprzętowych lub programowych w ramach WAF. Istotny jest tu zwłaszcza pkt V ppkt 22 w rozdziale 4 SOPZ, zgodnie z którym: *„Wszystkie funkcje WAF wymagające dodatkowych licencji, subskrypcji lub modułów sprzętowych bądź programowych muszą być jednoznacznie wskazane i wliczone w oferowaną cenę, bez konieczności dokupowania dodatkowych licencji w okresie obowiązywania umowy”*. Z uwagi na powyższe samo zastosowanie rozwiązania chmurowego nie może przesądzać o niespełnieniu wymogu bezterminowego prawa użytkowania oprogramowania, w szczególności zaś Odwołujący nie wykazał, że czasowy charakter subskrypcji dotyczy właśnie ww. prawa, a nie np. określonych dodatkowych usług, takich jak wskazane przez Zamawiającego: aktualizacje, bazy danych, mechanizmy analityczne czy inne. Również dowody przedstawione przez Odwołującego w odwołaniu nie potwierdzają, że zaoferowanie platformy Fastly w modelu subskrypcyjnym automatycznie pociąga za sobą brak zapewnienia bezterminowego prawa użytkowania oprogramowania. Dowody te potwierdzają jedynie, że Fastly jest oferowane w formie subskrypcji, ale nie przesądza to o braku spełnienia ww. warunku w tym konkretnym rozwiązaniu, jakie oferuje Przystępujący. W związku z tym, w ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał, że oferta Przystępującego jest niezgodna z warunkiem zapewnienia bezterminowego prawa użytkowania oprogramowania.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego braku spełnienia wymagania dotyczącego dostarczenia systemu centralnego zarządzania w formie wirtualnej lub sprzętowej (zarzut nr 2b w petitum odwołania) należy zauważyć, że w odwołaniu Odwołujący wskazał, że w: *„OPZ w rozdziale VII System Centralnego zarządzania pkt. 1 i 3 znajduje się zapis, że system centralnego zarządzania ma być dostarczany w formie komercyjnej kompletnej platformy wirtualnej lub sprzętowej. Zamawiający oczekuje fizycznej instalacji urządzeń zarządzających konfiguracją, zainstalowanych w siedzibie Zamawiającego. Fastly jako usługa chmurowa nie posiada takiego rozwiązania. Zamawiający oczekuje rozwiązania fizycznego lub wirtualnego, a nie chmurowego”*. Odwołujący ponownie zatem oparł całą argumentację na fakcie zaoferowania platformy Fastly w modelu chmurowym i w związku z tym stwierdził, że system centralnego zarządzania nie ma wymaganej formy wirtualnej lub sprzętowej. Przy czym z tak sformułowanego zarzutu wynika też, że Odwołujący założył, że funkcja centralnego zarządzania WAF będzie realizowana tylko przez Fastly. Dopiero w piśmie procesowym z 14.09.2026 r., odnosząc się do argumentacji Zamawiającego, Odwołujący uwzględnił fakt, że oferowane przez Przystępującego rozwiązanie składa się z dwóch elementów: A10 Control i Fastly, jednakże podniósł, że: *„Zarzut nie*

sprowadza się (...) do twierdzenia, że w ofercie nie występuje żaden appliance. Dotyczy tego, czy dostarczana platforma obejmuje wymagane zarządzanie WAF. Obecność platformy realizującej inne funkcje nie usuwa braku w tym zakresie". Dalej Odwołujący rozszerzył w ww. piśmie swój zarzut wskazując, że: „Wymaganie określa jednocześnie zakres i postać platformy. Już pozycja 3 tabeli przedmiotu zamówienia obejmuje jeden komplet: „System lub systemy centralnego zarządzania dla wszystkich funkcjonalności oferowanego rozwiązania (ADC, WAF oraz GSLB)”. W pkt I.4 tabeli ADC/WAF wymagano, aby urządzenia zostały dostarczone wraz z platformą centralnego zarządzania w postaci maszyny wirtualnej lub rozwiązania appliance. W tej samej jednostce dopuszczono obsługę ADC i GSLB przez ten sam system. Dokumentacja określa więc przedmiot dostawy jako zarządzanie wszystkimi wymaganymi funkcjonalnościami, a nie tylko zarządzanie samym sprzętem ADC”. Rozszerzenie zarzutu polega więc na tym, że Odwołujący powołuje się na postanowienia SOPZ, których nie przywoływał w odwołaniu i wywodzi z nich nowy zarzut, niezawarty wcześniej w odwołaniu, zgodnie z którym wszystkie wymagane funkcjonalności powinny być oferowane w formie wirtualnej (virtual appliance) lub sprzętowej (appliance).

Taki rozszerzony zarzut nie podlega jednak rozpoznaniu przez Izbę (art. 555 ustawy Pzp), a ponadto nawet gdyby podlegał należałoby zwrócić uwagę, że powoływany w odwołaniu pkt VIII ppkt 1 SOPZ nie zawierał wymagania odnoszącego się do wszystkich funkcjonalności. Innymi słowy: z ww. postanowienia SOPZ nie wynika, że każda funkcja związana z zarządzaniem WAF musi być wykonywana bezpośrednio przez taki komponent, który ma postać wirtualną lub sprzętową. Co za tym idzie – nawet w świetle zarzutu rozszerzonego w piśmie z 14.09.2026 r. nie można uznać, że oferta Przystępującego jest niezgodna z wymogiem zawartym w pkt VIII ppkt 1 SOPZ.

Już tylko na marginesie należy zwrócić uwagę, że w oferowanym rozwiązaniu - Fastly w modelu chmurowym ma tylko funkcje konfiguracji i analityki, zatem nie zastępuje platformy A10 i lokalnego WAF, a jedynie jest komponentem współpracującym z tą platformą. Przy czym sama platforma posiada wymaganą formę, więc korzystanie z ww. komponentu nie oznacza, że nie został spełniony warunek z pkt VIII ppkt 1 SOPZ. W SOPZ nie zakazano też zastosowania takiej architektury, w której platforma centralnego zarządzania współpracuje z komponentem chmurowym.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego niezgodności oferty Przystępującego z warunkami zamówienia w zakresie braku spełnienia wymagania dotyczącego centralnej konfiguracji i dystrybucji polityk ADC i WAF (zarzut nr 2c w petitum odwołania), należy zauważyć, że Odwołujący wskazał w odwołaniu: „Już sam data sheet „A10-DS-Thunder-ADC PL” wskazuje, że jest kontroler i moduł (dwa połączone systemy) (...) Odwołujący wskazuje, że System centralnego zarządzania A10 i Fastly to odrębne systemy. W związku z tym system zarządzania od A10 nie spełnia tego wymagania. Fastly nie jest częścią urządzenia A10 tylko jest zewnętrznym osobnym modulem instalowanym na A10, a jego konfiguracja jest całkowicie zarządzana z panelu chmurowego (...)”. Ww. zarzut został w odwołaniu oparty na treści pkt VIII ppkt 3 lit. a) rozdziału 4 SOPZ, natomiast w piśmie z 14.09.2026 r. Odwołujący rozszerzył go powołując się dodatkowo na pkt V ppkt 14 i 15, pkt VIII ppkt 1, pkt IV ppkt 4. Zgodnie z art. 555 ustawy Pzp zarzut w zakresie rozszerzonym nie podlega rozpoznaniu.

Natomiast pomijając powyższe należy wskazać, że wprawdzie Fastly uczestniczy w konfiguracji WAF, ale to, że konfiguracja jest dostępna za pośrednictwem tego komponentu nie oznacza, że nie jest spełniony warunek centralnej konfiguracji. Sama architektura systemu nie przesądza o braku tej funkcji, bo może być ona realizowana przez więcej niż jeden komponent. Sam zresztą Odwołujący pisze, że SOPZ dopuszczał wiele współpracujących systemów i nie wymagał zastosowania jednego producenta lub jednego interfejsu. Przy czym Izba zgadza się też z Zamawiającym, że wykazanie ewentualnego braku mechanizmu integrującego leży po stronie Odwołującego, bowiem to na nim spoczywa ciężar dowodu. Zatem wykorzystanie Fastly nie oznacza niespełnienia warunku centralnej konfiguracji i dystrybucji polityk ADC i WAF. Dlatego również w tym zakresie Izba nie stwierdziła niezgodności oferty Przystępującego z warunkami zamówienia.

Reasumując, w ocenie Izby, Odwołujący zinterpretował część postanowień SWZ i SOPZ w sposób, który nie wynika wprost z ich treści. Tymczasem, jak wskazano już wyżej, stwierdzenie przesłanki z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp wymaga ustalenia zarówno jednoznacznie wskazanego w dokumentach zamówienia warunku, jak i niewątpliwej niezgodności oferty z tym warunkiem. W niniejszej sprawie, pomijając już nawet kwestię rozszerzenia niektórych zarzutów, należy zauważyć, że część powołanych w odwołaniu postanowień SWZ czy SOPZ nie zawiera tak szczegółowych wymagań, jakie Odwołujący wywodzi z ich treści (sposób wypełnienia Formularza oferty, kwestia centralnego zarządzania). Ponadto w oparciu o część postanowień oferty Przystępującego nie sposób ustalić braku spełnienia określonego warunku (kwestia gwarancji, bezterminowego prawa użytkowania, centralnej konfiguracji i dystrybucji polityk). Tym samym nie zachodzi podstawa do tego, by stwierdzić niezgodność oferty Przystępującego z warunkami zamówienia i konieczność jej odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Zarzuty dotyczące zaniechania udostępnienia uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i zaniechania odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny Przystępującego.

Odwołujący postawił w odwołaniu dwa zarzuty:

- zaniechania udostępnienia mu uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, którą to tajemnicą Przystępujący objął wyjaśnienia rażąco niskiej ceny (zarzut nr 3 w petitum odwołania),
- zaniechania udostępnienia mu samych wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Przystępującego (zarzut nr 4 w petitum odwołania).

Izba w pierwszej kolejności odniesie się do zarzutu nr 4 dotyczącego braku odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny zastrzeżonych przez Przystępującego jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Zgodnie z art. 18 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp:

1. Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.

2. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie.

3. Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2026 r. poz. 85), 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.

Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. (Dz.U. z 2026 r. poz. 85 ze zm.), zwanej dalej: „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.

Z powyższych przepisów wynika przede wszystkim, że zasadą jest prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób jawny, natomiast zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa stanowi wyjątek od tej zasady. Aby wyjątek ten mógł być respektowany wykonawca musi jednak wykazać, że w stosunku do zastrzeżonych przez niego informacji zachodzą wszystkie przesłanki wskazane w art. 11 ust. 2 uznk. Izba wielokrotnie wskazywała przy tym w swoich orzeczeniach, że nie są wystarczające oświadczenia czy deklaracje złożone w tym zakresie przez wykonawcę, ale obowiązek „wykazania” należy rozumieć jako zbliżony do obowiązku „udowodnienia” (por. Informacja o działalności Krajowej Izby Odwoławczej w 2024 roku, str. 20, <https://www.gov.pl/web/uzp/informacja-roczna-z-dzialalnosci-krajowej-izby-odwolawczej-za-2024-r>).

Z drugiej strony odwołujący chcący uzyskać dostęp do zastrzeżonych informacji musi również wykazać, że uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy jest niewystarczające, czyli że w uzasadnieniu tym wykonawca chroniący swoją tajemnicę nie wykazał przesłanek z art. 11 ust. 2 ustawy Pzp. W niniejszej sprawie w dniu wniesienia odwołania Odwołujący nie dysponował uzasadnieniem zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa (Zamawiający mu go nie przekazał), w związku z czym nie był w stanie sformułować konkretnych zarzutów odnoszących się do kwestii wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji czy zachowania ich w poufności. Odwołujący oparł zatem odwołanie na dwóch innych zarzutach, w myśl których:

- wykonawca nie oznaczył pliku zawierającego wyjaśnienia w sposób wymagany w SWZ, tj. nazwa pliku nie zawierała oznaczenia „tajemnica przedsiębiorstwa”,
- niedopuszczalne jest automatyczne obejmowanie tajemnicą przedsiębiorstwa całego dokumentu obejmującego informacje o różnicowanym charakterze i wartości.

Tak sformułowane zarzuty nie mogą jednak stanowić podstawy odtajnienia zastrzeżonych dokumentów. Po pierwsze, jak już wyżej wskazano, przesłanki zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zostały określone w art. 11 ust. 2 uznk i nie ma wśród nich przesłanki braku oznaczenia pliku nazwą „tajemnica przedsiębiorstwa”. Zatem mimo tego, że Zamawiający wskazał w SWZ, że: „Brak oznaczenia jest traktowany jako przekazanie dokumentów podlegających ujawnieniu”, dokumenty te nie mogą zostać odtajnione bez dokonania oceny uzasadnienia zastrzeżenia w świetle art. 11 ust. 2 uznk.

Po drugie, o ile Odwołujący ma rację, że zastrzeżeniu podlegają „informacje”, co oznacza, że co do zasady zastrzeżeniem nie powinny być objęte całe dokumenty, o tyle nie można pominąć, że art. 11 ust. 2 uznk przewiduje także możliwość zastrzeżenia „całości informacji”, czy „zbioru ich elementów”, co w praktyce w konkretnym stanie faktycznym może oznaczać konieczność zastrzeżenia dokumentu w całości. Stąd też samo istnienie generalnej zasady niezastrzegania dokumentów w całości nie wyklucza możliwości zaistnienia konkretnego przypadku, w którym takie właśnie zastrzeżenie będzie zasadne. Dlatego zarzut oparty tylko na ww. ogólnej zasadzie jest niewystarczający do uznania zastrzeżenia za niezasadne. Zwłaszcza, że raz jeszcze należy przypomnieć, że w celu odtajnienia informacji czy całego dokumentu, konieczne jest dowiedzenie, że nie zostały wykazane przesłanki z art. 11 ust. 2 ustawy Pzp, a do tego potrzebna jest znajomość uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy. W istocie zarzut nr 4 jest więc zarzutem przedwczesnym, bo postawionym mimo braku udostępnienia Odwołującemu ww. uzasadnienia. Niemniej zarzut ten nie został opisany jako zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 3, dlatego Izba musiała go rozpoznać. A wobec braku konkretnej argumentacji opartej na przesłankach z art. 11 ust. 2 uznk podlegał on oddaleniu.

Jednocześnie Izba wskazuje, że nie rozpoznała ww. zarzutu w kontekście nowo powołanych na rozprawie okoliczności dotyczących konieczności ujawnienia konkretnych danych urzędów, które niewystarczająco zostały opisane w Formularzu oferty. Pomijając brak znaczenia takiej argumentacji w świetle art. 11 ust. 2 uznk, przede wszystkim Izba zobowiązana była ją pominąć z uwagi na treść art. 555 ustawy Pzp.

Przechodząc do zarzutu nr 3 dotyczącego braku udostępnienia Odwołującemu uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Przystępującego, należy jasno stwierdzić, że uzasadnienie takie podlega ujawnieniu. Po pierwsze, uzasadnienie tajemnicy z natury rzeczy nie zawiera przecież informacji, o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk, tj. informacji technicznych, technologicznych, organizacyjnych przedsiębiorstwa lub innych informacji posiadających 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. Uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy powinno bowiem zawierać argumentację i dowody mające na celu wykazanie, że zastrzeżone informacje odpowiadają cechom, o których mowa w ww. przepisie, ale samo

uzasadnienie tych cech przecież nie posiada. Po drugie, uzasadnienie to służy dokonaniu przez zamawiającego oceny, czy tajemnica została zastrzeżona zasadnie, jak też ma na celu umożliwienie wykonawcom dokonania weryfikacji, czy ocena zamawiającego była prawidłowa. Tym samym ujawnianie wykonawcom uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa służy realnemu korzystaniu przez nich ze środków ochrony prawnej, a w konsekwencji - realizacji podstawowych zasad udzielania zamówień, takich jak zasada przejrzystości, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wynika to także z jednolitego orzecznictwa Izby, w tym np. z wyroku z dnia 28.12.2021 r. o sygn. akt KIO 3513/21, w którym stwierdzono: „*Podkreślenia wymaga jednak, że samo uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy nie może być objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, jak uczynił to Gabos. Izba wielokrotnie podkreślała w swoich orzeczeniach, że samo uzasadnienie jest elementem jawnym, ma ono służyć weryfikacji prawidłowości wykazania przez wykonawcę objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa składnych dokumentów. Z tych względów objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa samego uzasadnienia nie znajduje oparcia w przepisach ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a zatem jako takie należy je uznać za bezskuteczne*”. Tym samym nieujawnienie przez Zamawiającego uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w niniejszym postępowaniu było niedopuszczalne i stanowiło naruszenie art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że Zamawiający przekazując Odwołującemu odpowiedź na odwołanie udostępnił mu także w dniu 07.09.2026 r. ww. uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, choć bez załącznika służącego wykazaniu zachowywania informacji w poufności. Jednocześnie Zamawiający nie unieważnił czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Takie zachowanie Zamawiającego prowadzi do sytuacji, w której Odwołujący zyskuje wprawdzie dostęp do uzasadnienia tajemnicy, ale do niczego nie może tej wiedzy wykorzystać, gdyż wybór najkorzystniejszej oferty miał miejsce 11.08.2026 r., zatem termin na wniesienie odwołania upłynął w dniu 21.08.2026 r. Innymi słowy: mimo uzyskania w dniu 07.09.2026 r. uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Odwołujący nie może na tej podstawie kwestionować zasadności tej tajemnicy, a w dalszej kolejności – kwestionować oferty Przystępującego, gdyż wybór oferty Przystępującego z 11.08.2026 r. pozostaje w mocy i termin na zaskarżenie tego wyboru w drodze odwoławczej już upłynął przed udostępnieniem Odwołującemu ww. uzasadnienia.

Tymczasem wykonawcy wnoszący odwołania z żądaniem udostępnienia im uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa lub odtajnienia zastrzeżonych informacji nie robią tego po to, by zaspokoić swoją ciekawość w zakresie nieujawnionych informacji, ale po to, by uzyskawszy do nich dostęp ocenić, czy celowe jest podejmowanie dalszych działań odwoławczych w celu kwestionowania oferty wykonawcy, który zastrzegł tę tajemnicę. Przy czym celowość takich działań zależy także od tego, czy czynności badania i oceny ofert w postępowaniu wciąż trwają i czy można w związku z tym złożyć odwołanie w terminie ustawowym.

Dlatego spotykana na rynku praktyka udostępniania wykonawcom zastrzeżonych informacji czy uzasadnienia do nich tuż przed upływem terminu na wniesienie odwołania na wybór najkorzystniejszej oferty albo wręcz po tym wyborze bez jego unieważnienia (jak w niniejszej sprawie) jest od lat uznawana w orzecznictwie Izby za wadliwą. Skoro bowiem wykonawca i tak nie może uzyskanej w takim czasie wiedzy wykorzystać do tego, czemu powinna ona w istocie służyć, czyli do weryfikacji prawidłowości czynności zamawiającego, to jest to w istocie udostępnianie pozorne, iluzoryczne, godzące w prawo korzystania ze środków ochrony prawnej i w podstawowe zasady udzielania zamówień.

Na wadliwość takiego działania zamawiających Izba wskazywała już m.in. w wyrokach: KIO 2803/23 z 09.10.2023 r., KIO 2115/24 z 09.07.2024 r., KIO 4968/24 z 03.02.2025 r., KIO 2214/26 z 03.06.2026 r., przy czym część z nich była też omówiona w Informacji o działalności Krajowej Izby Odwoławczej w 2024 roku, str. 40 ¶. W szczególności w wyroku KIO 4968/24 wskazano: *wniosek zamawiającego o częściowe umorzenie postępowania odwoławczego jako zbędny, nie zasługiwał na uwzględnienie. Dostrzeżenia wymagało, że istotnie ustawa Pzp nie sprzeciwia się, aby zamawiający, nawet po wniesieniu odwołania, dokonywał czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w tym również takich, które niweczą te czynności, wobec których zostało wniesione odwołanie. Zamawiający ma prawo do unieważnienia czynności zaskarżonych odwołaniem i powtórzenia swych czynności w postępowaniu. Uszło jednak uwadze zamawiającego, że w opisanym wyżej stanie faktycznym nie zachodził taki przypadek. Odtajnienie całości wyjaśnień ceny, jakiego zamawiający dokonał 9 stycznia 2025 r., nastąpiło bowiem poza postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego i w trybie nieznanym ustawie Pzp. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego stanowi pewien uporządkowany ciąg czynności, na które składają się etapy: przygotowanie postępowania, wszczęcie postępowania, otwarcie ofert, badanie i ocena ofert, wybór oferty najkorzystniejszej /unieważnienie postępowania. Czynność z zakresu badania i oceny skuteczności zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa należy do etapu badania i oceny ofert. Etap ten rozpoczyna się po otwarciu ofert i kończy z momentem wyboru oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniem postępowania. Zamawiający nie ma prawa dokonywać czynności z zakresu badania i oceny ofert po zakończeniu etapu badania i oceny ofert. Jeśli zamawiający natomiast dostrzega potrzebę powtórzenia czynności z zakresu badania i oceny ofert, to musi powrócić do tego etapu postępowania. W tym celu konieczne jest jednak uprzednie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. W analizowanej sprawie zamawiający zbadał skuteczność zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień ceny przystępującego (...) bez uprzedniego unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, co należało uznać za działanie podjęte poza postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. W konsekwencji skutkiem procesowym wykonania takich czynności faktycznych nie mogło być umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp. Możliwość umorzenia przez izbę postępowania istniałaby wtedy, gdyby zamawiający przez zgodne z prawem działania podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia zniweczył substrat zaskarżenia, a z taką sytuacją nie mieliśmy do czynienia w analizowanej sprawie. Wobec powyższego izba nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz uznanie za bezskuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy*

przedsiębiorstwa całości wyjaśnień wykonawcy (...) w zakresie ceny”.

Również w niniejszej sprawie Izba oddaliła wniosek Zamawiającego o umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie zarzutu nr 3 na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Jak wskazano już wyżej, udostępnienie Odwołującemu w dniu 07.09.2026 r. uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, wobec faktu nieunieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z 11.08.2026 r., było działaniem pozornym, podjętym poza właściwym porządkiem prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia i w efekcie działanie to nie spowodowało, że zniknął substrat zaskarżenia i nie spowodowało, że postępowanie odwoławcze w zakresie ww. zarzutu stało się zbędne.

Wobec powyższego Izba rozpoznała zarzut nr 3 dotyczący braku udostępnienia Odwołującemu (na dzień złożenia odwołania) uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i z przyczyn wskazanych wyżej uznała go za zasadny. Odwołanie w zakresie tego zarzutu zostało więc uwzględnione.

Wobec powyższego Izba postanowiła jak w sentencji, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 ustawy Pzp.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska i dowody Stron i Przystępującego przedstawione w pismach procesowych i na rozprawie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) 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 stwierdziła, że bez względu na ilość punktów, w których Odwołujący ujął postawione zarzuty, w istocie odwołanie zawiera osiem zarzutów dotyczących: braku wskazania modelu w poz. 3 Formularza oferty, braku wskazania licencji w poz. 2 Formularza oferty, braku wykazania trzyletniej gwarancji, braku spełnienia warunku dotyczącego bezterminowego prawa użytkowania oprogramowania, braku spełnienia warunku dotyczącego systemu centralnego zarządzania w formie wirtualnej lub sprzętowej, braku spełnienia warunku dotyczącego centralnej konfiguracji i dystrybucji polityk ADC i WAF, braku udostępnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa oraz braku udostępnienia uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Spośród ww. ośmiu zarzutów siedem pierwszych zostało oddalonych, a ostatni został uwzględniony.

Oznacza to, że Odwołujący odpowiada za koszty postępowania odwoławczego w części 7/8 (stosownie do siedmiu zarzutów oddalonych), a Zamawiający – w części 1/8 (stosownie do jednego zarzutu uwzględnionego).

Na koszty postępowania odwoławczego składa się: wpis od odwołania w wysokości 15.000 zł, wynagrodzenie pełnomocnika Odwołującego w wysokości 3.600 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 3.600 zł, co razem daje kwotę 22.200 zł. Tym samym Odwołujący odpowiada za koszty postępowania odwoławczego w wysokości 19.425 zł (7/8 z 22.200 zł), a Zamawiający - w wysokości 2.775 zł (1/8 z 22.200 zł).

Odwołujący poniósł dotychczas koszty w wysokości 18.600 zł (wpis od odwołania + wynagrodzenie pełnomocnika), a powinien ponieść je w wysokości 19.425 zł. Zamawiający poniósł dotychczas koszty w wysokości 3.600 zł (wynagrodzenie pełnomocnika), a powinien ponieść je w wysokości 2.775 zł.

Wobec powyższego zasadny jest zwrot kosztów od Odwołującego na rzecz Zamawiającego w wysokości 825 zł, co skutkować będzie poniesieniem kosztów przez każdą ze Stron w wysokości adekwatnej do wyniku postępowania odwoławczego ($18.600 + 825 = 19.425$; $3.600 - 825 = 2.775$).

Przewodnicząca