

# Przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.)<sup>1</sup>, które umożliwiają zachowanie bezpieczeństwa informacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia

## I. Regulacje Pzp służące zapewnieniu ochrony informacji w przepisach ogólnych

Jedną z podstawowych zasad udzielania zamówień jest zasada jawności postępowania, o której mowa w art. 18 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu, postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Zasada gwarantuje transparentność postępowania, zarówno w odniesieniu do czynności zamawiającego, jak i wykonawcy, a realizowana jest na zasadach określonych w ustawie Pzp.

Jednakże w przypadku niektórych postępowań, z uwagi na ich specyfikę i charakter, konieczne jest szczególne zadbanie o zachowanie bezpieczeństwa informacji, przejawiające się w ograniczeniu zasady jawności postępowania. Ustawa Pzp przewiduje rozwiązania i mechanizmy, które pozwalają na realizację tego celu poprzez adekwatne zabezpieczenie postępowania oraz zagwarantowanie bezpieczeństwa informacji.

### 1. Możliwość zastrzeżenia zachowania poufności

Zgodnie z art. 18 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie Pzp. Art. 18 ust. 4 ustawy Pzp przewiduje możliwość **zastrzeżenia przez zamawiającego w dokumentach zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu wymagań dotyczących zachowania poufności w odniesieniu do informacji przekazanych wykonawcy w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego**. Zastrzeżenie przez zamawiającego poufności może być uzasadnione dostępem wykonawcy do informacji poufnych niezbędnych do realizacji zamówienia np. opisującej systemy bezpieczeństwa informatycznego, systemy zabezpieczenia i ochrony dostępu do siedziby, zasobów danych osobowych pracowników zamawiającego itp.

---

<sup>1</sup> dalej jako: „ustawa Pzp”

Z powyższą normą koresponduje przepis art. 96 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający określa w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia **wymagania związane z realizacją zamówienia, które mogą obejmować m.in. zachowanie poufnego charakteru informacji przekazanych wykonawcy w toku realizacji zamówienia**. W takim przypadku zamawiający powinien określić w dokumentach zamówienia sposób dokumentowania spełniania przez wykonawcę tych wymagań, uprawnień zamawiającego w zakresie kontroli ich spełniania przez wykonawcę oraz sankcji z tytułu ich niespełnienia. Ma to na celu zapewnienie skuteczności stawianych przez zamawiającego wymogów w zakresie zachowania poufnego charakteru informacji poprzez wskazanie na konieczność przewidzenia narzędzi, które umożliwią zamawiającemu skuteczne egzekwowanie na etapie realizacji zamówienia wywiązywania się przez wykonawców z tego wymogu.

Ustawa Pzp wskazuje jedynie przykładowy, minimalny zakres wymagań, które zamawiający powinien uregulować w dokumentach zamówienia, co nie wyklucza określenia w nich również innych kwestii, istotnych z punktu widzenia realizacji postawionego przez zamawiającego warunku dotyczącego poufnego charakteru informacji. Każdorazowo zatem zamawiający jest zobowiązany ustalić, jaki zakres informacji wymaga ochrony i jak ona będzie urzeczywistniona na etapie realizacji zamówienia.

W poszczególnych trybach, w ramach przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający sporządza SWZ<sup>2</sup> lub OPiW<sup>3</sup>, w których mogą znajdować się informacje wymagające szczególnej ochrony.

Warto także wskazać na regulację właściwą dla zamówień sektorowych, tj. art. 371 ust. 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający ustanawiając system kwalifikowania wykonawców, może określić wymagania dotyczące zachowania poufnego charakteru informacji przekazanych wykonawcy w związku z systemem kwalifikowania wykonawców. Tego rodzaju wymagania powinny zostać wskazane, zgodnie z wyborem zamawiającego, w dokumentach zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu.

Ponadto, zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp nie ujawnia się informacji stanowiących **tajemnicę przedsiębiorstwa** w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, 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.

---

<sup>2</sup> specyfikacja warunków zamówienia

<sup>3</sup> opis potrzeb i wymagań

222 ust. 5 ustawy Pzp (tj. informacji o nazwach albo imionach i nazwiskach oraz siedzibach lub miejscach prowadzonej działalności gospodarczej albo miejscach zamieszkania wykonawców, których oferty zostały otwarte; cenach lub kosztach zawartych w ofercie).

## 2. Odstąpienie od publikacji planu postępowań o udzielenie zamówień

Jednym z przejawów realizacji zasady jawności postępowania jest obowiązek sporządzania i publikowania planu postępowań o udzielenie zamówień, jakie zamawiający przewiduje przeprowadzić w danym roku finansowym (art. 23 ust. 1 ustawy Pzp). Obowiązek sporządzenia planu dotyczy zamawiających publicznych będących jednostkami sektora finansów publicznych oraz innymi państwowymi jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej<sup>4</sup>. Zasadą jest, że plan postępowań jest publikowany w Biuletynie Zamówień Publicznych oraz na stronie internetowej zamawiającego.

Art. 23 ust. 5 ustawy Pzp wyłącza obowiązek zamieszczenia planu postępowań, **jeżeli wymaga tego istotny interes bezpieczeństwa państwa lub ochrona informacji niejawnych**. Informacją niejawną jest informacja określona w art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych. Zgodnie z treścią tego przepisu informacjami niejawnymi są informacje, których nieuprawnione ujawnienie spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej albo byłoby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne, także w trakcie ich opracowywania oraz niezależnie od formy i sposobu ich wyrażania. Komisja Europejska w nocie wyjaśniającej dotyczącej bezpieczeństwa informacji za informacje niejawną uznaje wszelkie informacje lub materiały, niezależnie od ich formy, charakteru lub sposobu ich przekazania, którym przyznano określony poziom niejawności lub ochrony ze względów bezpieczeństwa i które w interesie bezpieczeństwa narodowego i zgodnie z przepisami ustawowymi, wykonawczymi i administracyjnymi obowiązującymi w danym państwie członkowskim wymagają ochrony przed wszelkim sprzeniewierzeniem, zniszczeniem, usunięciem, ujawnieniem, utratą lub dostępem ze strony osób nieupoważnionych lub wszelkim innym zagrożeniem.<sup>5</sup> W art. 23 ust. 5 ustawy Pzp – obok przesłanki związanej z ochroną informacji niejawnych, przewidziano również przesłankę dotyczącą istotnego interesu

---

<sup>4</sup> w zakresie zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa planów postępowań nie sporządza się (art. 395 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp)

<sup>5</sup> Guidance Note – Security of Information dostępna pod adresem [https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/rules-implementation/defence\\_pl](https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/rules-implementation/defence_pl); zob. także J. Czarnecka, A. Kowalski, M. Olejarsz [red.], op. cit., s. 157 i nast.

bezpieczeństwa państwa. Pojęcie „istotnego interesu bezpieczeństwa państwa” odwołuje się do funkcjonowania organizmu państwowego, przede wszystkim do obszarów chronionych konstytucyjnie i zawsze wymaga identyfikacji przez konkretny podmiot stosujący prawo. Z zamówieniem dotyczącym istotnego interesu bezpieczeństwa państwa mamy do czynienia w szczególności w przypadku, gdy służy ono ochronie takich wartości jak suwerenność państwa, jego międzynarodowa pozycja, niepodległość, nienaruszalność terytorium czy obronność państwa.

### 3. Odstępstwa od obowiązku publikacji części SWZ lub OPIW

Jednym z podstawowych narzędzi realizacji zasady jawności postępowania jest publikacja informacji dotyczących postępowania na zasadach określonych w ustawie Pzp.

SWZ jest podstawowym dokumentem zamówienia, w którym powinny być opisane wszystkie warunki zamówienia. Zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp, przez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jak wynika z powyższego, w SWZ mogą być zawarte informacje, które mogą mieć kluczowe znaczenie w kontekście bezpieczeństwa postępowania i bezpieczeństwa realizacji przedmiotu zamówienia.

Zasadą jest, że zamawiający ma obowiązek udostępnić specyfikację warunków zamówienia (SWZ) na stronie prowadzonego postępowania (art. 133 ust. 1 ustawy Pzp).

Ustawa Pzp przewiduje odstępstwo od tego obowiązku w **art. 133 ust. 3 ustawy Pzp**, zgodnie z którym **zamawiający może nie udostępniać części SWZ na stronie internetowej prowadzonego postępowania z powodu ochrony poufnego charakteru informacji zawartych w SWZ**. W takim przypadku zamawiający musi określić w ogłoszeniu o zamówieniu sposób dostępu do tych informacji oraz wymagania związane z ochroną ich poufnego charakteru.

Przepis ten ma zastosowanie w trybie przetargu nieograniczonego (art. 133 ust. 3 ustawy Pzp), w przetargu ograniczonym (art. 141 ustawy Pzp) i partnerstwie innowacyjnym (w odniesieniu do opisu potrzeb i wymagań - art. 191 ust. 2 ustawy Pzp), natomiast odpowiednio stosuje się go w trybach: negocjacji z ogłoszeniem (w odniesieniu do opisu potrzeb i wymagań - art. 155 ust. 3 ustawy Pzp), dialogu konkurencyjnym (w odniesieniu do opisu potrzeb i wymagań - art. 173 ustawy Pzp)

Ustawa Pzp przewiduje analogiczne rozwiązania w przypadku prowadzenia postępowania poniżej progów unijnych w trybie podstawowym (art. 280 ust. 3 ustawy Pzp) i w trybie partnerstwa innowacyjnego (w odniesieniu do opisu potrzeb i wymagań - art. 297 w zw. z art. 191 ust. 2 ustawy Pzp).

## 4. Odstąpienie od użycia środków komunikacji elektronicznej

Zasadą na gruncie ustawy Pzp jest komunikacja w postępowaniu przy użyciu środków komunikacji elektronicznej<sup>6</sup>. To rozwiązanie, wygodne i szybkie w przypadku standardowych postępowań, może nie być odpowiednie dla postępowań, w których należy zapewnić szczególną ochronę bezpieczeństwa informacji i wrażliwych danych.

Ustawa Pzp przewiduje możliwość odstąpienia od tego obowiązku w okolicznościach wskazanych w art. 65 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu, zamawiający może odstąpić od wymagania użycia środków komunikacji elektronicznej, jeżeli jest to niezbędne z uwagi na potrzebę ochrony informacji szczególnie wrażliwych, której nie można zagwarantować w sposób dostateczny przy użyciu środków komunikacji elektronicznej lub innych narzędzi, lub urządzeń, które są ogólnie dostępne dla wykonawców lub które mogłyby być udostępnione przez zamawiającego.

Jeżeli zamawiający skorzysta z tej możliwości, to zgodnie z art. 134 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp (poniżej progów unijnych: art. 281 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp) zobowiązany jest do wskazania w SWZ informacji o sposobie komunikowania się zamawiającego z wykonawcami w inny sposób niż przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Analogiczna regulacja przewidziana została w art. 156 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp w przypadku sporządzania opisu potrzeb i wymagań w ramach trybów wieloetapowych jak np. przetarg ograniczony (poniżej progów unijnych: art. 282 ust. 1 ustawy Pzp – w przypadku wariantu 3 trybu podstawowego).

---

<sup>6</sup> art. 395 ust. 2 ustawy Pzp wyłącza stosowanie do zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa przepisów działu I rozdziału 7 w zakresie, w jakim przewidują obowiązek komunikacji z wykonawcą wyłącznie przy użyciu środków komunikacji elektronicznej; w tych postępowaniach komunikacja między zamawiającym a wykonawcami odbywa się, zgodnie z wyborem zamawiającego, za pośrednictwem operatora pocztowego, w rozumieniu Prawo pocztowego, osobiście, przez postańca, przy użyciu faksu lub przy użyciu środków komunikacji elektronicznej

## 5. Możliwość nieprzekazywania informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej

Obowiązek zamawiającego w zakresie informowania wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej wpisuje się w realizację zasady jawności postępowania. Jak stanowi art. 253 ust. 1 ustawy Pzp, niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty o: wyborze najkorzystniejszej oferty ze wskazaniem oferty wybranej, informacji o wykonawcach, którzy złożyli oferty i przyznanej im punktacji oraz informację o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone – z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego. Informacje te podaje się również na stronie internetowej prowadzonego postępowania (art. 253 ust. 2 ustawy Pzp).

Ustawa Pzp przewiduje jednak możliwość odstąpienia od przekazywania i publikowania tych informacji, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 253 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu, **zamawiający może nie przekazywać wykonawcom informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty ani informacji o odrzuceniu ofert, jak również może nie publikować informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty na stronie internetowej prowadzonego postępowania, jeżeli ich ujawnienie byłoby sprzeczne z ważnym interesem publicznym.**

## 6. Nieudostępnianie protokołu postępowania w zakresie informacji mających charakter poufny

Protokół postępowania realizuje zasadę jawności postępowania, a jego celem jest dokładne odzwierciedlenie przebiegu danego postępowania. Zasadą jest, że dostęp do protokołu nie jest limitowany koniecznością wykazania się interesem prawnym oraz nie jest ograniczony tylko do wykonawców biorących udział w postępowaniu (zob. art. 74 ust. 1 ustawy Pzp).

Ograniczenia w zakresie dostępności protokołu postępowania dotyczą ochrony danych osobowych oraz innych sytuacji wyraźnie wskazanych w ustawie Pzp, zwłaszcza informacji, które mają **charakter poufny**, w tym informacji przekazywanych w toku negocjacji lub dialogu (art. 74 ust. 2 i 3 ustawy Pzp). Dotyczy to zarówno samego protokołu, ale także załączników do protokołu.

## 7. Bezpieczeństwo informacji w postępowaniu odwoławczym

Na gruncie postępowania odwoławczego zasadą jest rozpoznanie sprawy na jawnej rozprawie (art. 545 ustawy Pzp). Jednak zgodnie z art. 546 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznaje odwołanie na **posiedzeniu niejawnym**, jeżeli przy rozpoznaniu odwołania może być ujawniona informacja niejawna. Izba może postanowić o rozpoznaniu odwołania na rozprawie, której jawność wyłączono w całości, jeżeli przemawia za tym ważny interes strony. Informacją niejawną jest informacja określona w art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych. Zgodnie z treścią tego przepisu informacjami niejawnymi są informacje, których nieuprawnione ujawnienie spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej albo byłoby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne, także w trakcie ich opracowywania oraz niezależnie od formy i sposobu ich wyrażania.

Warto również wskazać na art. 545 ust. 2 ustawy Pzp, który umożliwia wyłączenie przez Izbę jawności rozprawy (w całości lub w części) na wniosek lub z urzędu, jeżeli przy rozpoznawaniu odwołania może być ujawniona informacja stanowiąca tajemnicę chronioną na podstawie odrębnych przepisów, inna niż informacja niejawna. W takim przypadku rozprawa odbywa się wyłącznie z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego lub ich pełnomocników.

Należy także przypomnieć, że członkowie Izby zachowują poufność informacji zawartych w dokumentach przekazanych przez strony i uczestników postępowania odwoławczego i działają w postępowaniu odwoławczym zgodnie z interesem publicznym, w szczególności w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa (art. 512 ustawy Pzp).

## II. Regulacje Pzp służące zapewnieniu ochrony informacji w zamówieniach w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa

1. Regulacją ogólną, która służy ochronie informacji jest art. 12 ust. 1 ustawy Pzp, w tym przypadku stosowanie ustawy Pzp jest wyłączane ze względu na potrzebę zapewnienia takiej ochrony.

W myśl art. 12 ust. 1 ustawy Pzp przepisów ustawy nie stosuje się do:

- 1) **zamówień lub konkursów:**

- a) którym nadano klauzulę zgodnie z przepisami ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych lub, którym muszą towarzyszyć, na podstawie odrębnych przepisów, szczególne środki bezpieczeństwa lub

- b) jeżeli wymaga tego istotny interes bezpieczeństwa państwa

- w zakresie, w jakim ochrona istotnych interesów bezpieczeństwa państwa nie może zostać zagwarantowana w inny sposób, w szczególności z zastosowaniem przepisów działu VI;

Podstawy wyłączenia o charakterze ogólnym odwołują się do szczególnych okoliczności, jakie muszą towarzyszyć udzielaniu zamówienia lub konkursowi. Przepis wymienia trzy odrębne podstawy wyłączenia:

- 1) nadanie zamówieniu lub konkursowi klauzuli zgodnie z przepisami ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych,

- 2) gdy zamówieniu lub konkursowi muszą towarzyszyć, na podstawie odrębnych przepisów, szczególne środki bezpieczeństwa, oraz

- 3) jeżeli wymaga tego istotny interes bezpieczeństwa państwa.

Warunkiem zastosowania wyłączenia ustawy Pzp w oparciu o każdą ze wskazanych wyżej podstaw jest dokonanie przez zamawiającego ustalenia, że ochrona istotnych interesów bezpieczeństwa państwa przy udzielaniu zamówienia albo organizacji konkursu nie może zostać zagwarantowana w inny sposób niż przez wyłączenie ustawy Pzp, w szczególności

nawet z zastosowaniem przepisów działu VI, a więc przepisów dotyczących udzielania zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa.

Stosownie do art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. *o ochronie informacji niejawnych*<sup>7</sup>, przez informacje niejawne należy rozumieć informacje, których nieuprawnione ujawnienie spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej albo byłoby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne, także w trakcie ich opracowywania oraz niezależnie od formy i sposobu ich wyrażania. Przepis art. 12 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp nie ogranicza wyłączenia do wybranych rodzajów klauzuli tajności, spośród wymienionych w art. 5 ustawy o ochronie informacji niejawnych, niemniej, jak zostało wskazane wyżej, u podstaw zastosowanego wyłączenia powinna leżeć ochrona istotnych interesów bezpieczeństwa państwa i brak możliwości zastosowania przepisów z zakresu obronności i bezpieczeństwa.

Wyłączenie ustawy Pzp ze względu na szczególne środki bezpieczeństwa przewidziane przez odrębne przepisy, o którym mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy Pzp, odwołuje się do szczególnych regulacji prawnych wymagających ochrony informacji w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień. Wśród przepisów, które mogą stanowić (po dokonaniu przez zamawiającego odpowiednich ustaleń w odniesieniu do konkretnego zamówienia) podstawę wyłączenia z uwagi na szczególne środki bezpieczeństwa w nich przewidziane można wymienić przepisy wydane w odniesieniu do terenów zamkniętych niezbędnych dla obronności państwa w oparciu o przepisy ustawy z dnia 17 maja 1987 r. - Prawo geodezyjne i kartograficzne<sup>8</sup>.

Podstawa wyłączenia odwołująca się do konieczności odstąpienia od stosowania przepisów ustawy Pzp ze względu na istotny interes bezpieczeństwa państwa stanowi w istocie dopełnienie dwóch poprzedzających podstaw wyłączenia stosowania ustawy Pzp o wszystkie inne przypadki, które nie łączą się z nadaniem klauzuli tajności ani z zastosowaniem odrębnych przepisów wprowadzających szczególne środki bezpieczeństwa, a również mają na celu ochronę istotnego interesu bezpieczeństwa państwa.

Jak wskazuje motyw 27 dyrektywy 2009/81/WE „w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa niektóre zamówienia mają charakter tak newralgiczny, że stosowanie do nich niniejszej dyrektywy byłoby niewłaściwe, pomimo jej szczególnej natury. Dotyczy to zamówień składanych przez służby wywiadowcze lub zamówień na wszystkie typy działań wywiadowczych, w tym działań kontrwywiadowczych określonych przez państwa członkowskie. Dotyczy to również innych,

---

<sup>7</sup> Dz.U.2025.1209 t.j.

<sup>8</sup> Dz.U.2024.1151 t.j.

*szczególnie newralgicznych zakupów wymagających bardzo wysokiego stopnia poufności, takich jak przykładowo pewne zakupy przewidziane do ochrony granic, zwalczania terroryzmu lub przestępczości zorganizowanej, odnoszące się do szyfrowania lub przewidziane konkretnie do prowadzenia tajnych działań lub innych równie newralgicznych działań prowadzonych przez policję i służby bezpieczeństwa.”*

## 2. Komunikacja, wymiana i przechowywanie informacji

### zapewniające poufność informacji

Dbłość o bezpieczeństwo informacji przekazywanych w postępowaniu wymaga zachowania szczególnych środków już na etapie komunikacji zamawiającego z wykonawcami, ale także przy przechowywaniu i wymianie informacji, które wymagają ochrony. Dlatego też, zgodnie z art. 401 ust. 2 ustawy Pzp, komunikacja, wymiana i przechowywanie informacji odbywa się w sposób zapewniający integralność, autentyczność, nienaruszalność oraz **poufność tych informacji**, w tym zapewniający możliwość zapoznania się z treścią wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofert wyłącznie po upływie terminu na ich składanie.

## 3. Możliwość odmowy udzielenia informacji

W tym zakresie należy wskazać na art. 419 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający może odmówić udzielenia informacji, **jeżeli jej ujawnienie mogłoby utrudnić stosowanie przepisów prawa lub byłoby sprzeczne z interesem publicznym**, w szczególności z interesami związanymi z obronnością lub bezpieczeństwem, lub mogłoby szkodzić zgodnym z prawem interesom handlowym wykonawców, lub mogłoby zaszkodzić uczciwej konkurencji. Podmioty uczestniczące w postępowaniu o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa będą mogły zapoznać się z dokumentami niejawnymi, jednakże po spełnieniu odpowiednich warunków, np. w kancelarii tajnej zamawiającego.

## 4. Fakultatywne przesłanki wykluczenia

Kolejną kwestią, która jest istotna dla udzielenia i realizacji zamówień z dziedziny obronności i bezpieczeństwa w kontekście ochrony informacji jest wiarygodność wykonawców. W tym celu ustawa Pzp w art. 405 ust. 2 przewiduje szereg fakultatywnych i dodatkowych

podstaw wykluczenia wykonawcy. Zastosowanie tych fakultatywnych przesłanek wykluczenia wykonawcy w konkretnym postępowaniu uzależnione jest od decyzji zamawiającego. Dotyczą one m.in. wykluczenia wykonawcy, który **naruszył zobowiązania w zakresie bezpieczeństwa informacji lub bezpieczeństwa dostaw** (art. 405 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp). Zamawiający może również wykluczyć wykonawcę, którego uznano za nieposiadającego wiarygodności niezbędnej do wykluczenia zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa, także w inny sposób niż w drodze wydania decyzji o cofnięciu świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego (art. 405 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp) lub będącego osobą fizyczną, która naruszyła zobowiązania dotyczące bezpieczeństwa informacji lub bezpieczeństwa dostaw, w związku z wykonaniem, niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zamówienia (art. 405 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp).

## 5. Określenie wymagań w zakresie bezpieczeństwa informacji

W kontekście bezpieczeństwa informacji bardzo ważna jest regulacja zawarta w art. 407 ustawy Pzp, która nakłada na zamawiającego obowiązek określenia już w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia (SWZ lub OPW) **wymagań w zakresie bezpieczeństwa informacji w przypadku zamówień obejmujących informacje niejawne**. Katalog tych wymagań ma charakter przykładowy i nie jest wyczerpujący. Oznacza to, że zamawiający może nakładać na wykonawcę również inne wymagania w zakresie bezpieczeństwa informacji w zakresie, w jakim jest to niezbędne do ochrony informacji. **Wymagania te mogą zatem dotyczyć m.in. możliwości żądania złożenia wraz z ofertą zobowiązania wykonawcy i już znanych podwykonawców do ochrony informacji niejawnych znajdujących się w ich posiadaniu lub z którymi zapoznają się w trakcie realizacji zamówienia i po jego zakończeniu** (art. 407 pkt 1 lit a) ustawy Pzp). Z kolei art. 407 pkt 1 lit. b) ustawy Pzp upoważnia zamawiającego do żądania od wykonawcy złożenia wraz z ofertą zobowiązania wykonawcy do uzyskania od innych podwykonawców, którym powierzy podwykonawstwo w trakcie realizacji zamówienia, zobowiązań, o których mowa w lit. a, oraz do złożenia ich zamawiającemu przed zawarciem umowy o podwykonawstwo. Zamawiający jest zatem w stanie zweryfikować wiarygodność nie tylko głównego wykonawcy, ale także podwykonawców zaangażowanych w proces realizacji zamówienia publicznego.

Zamawiający może także przewidzieć w dokumentach zamówienia możliwość zweryfikowania lub odsunięcia pracowników wykonawcy, którzy mają brać udział w realizacji zamówienia, zarówno na etapie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, jak również na etapie realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa. Każdorazowo podobne zastrzeżenie musi być jednak

uzasadnione koniecznością ochrony podstawowych interesów bezpieczeństwa państwa albo koniecznością podniesienia bezpieczeństwa realizowanych zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa (art. 407 pkt 2 ustawy Pzp).

## 6. Zobowiązanie do poinformowania podwykonawcy o obowiązku ochrony informacji niejawnych

Przepis art. 406 ustawy Pzp przewiduje uprawnienie zamawiającego do zobowiązania wykonawcy do poinformowania jego podwykonawców o obowiązkach w zakresie ochrony informacji niejawnych, w których posiadanie weszli w związku z udziałem w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

## 7. Odpowiedni dobór kryteriów oceny ofert

Kolejnym narzędziem umożliwiającym zapewnienie właściwego poziomu bezpieczeństwa informacji w postępowaniu w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa jest odpowiedni dobór kryteriów oceny ofert. W przypadku zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa kryteriami oceny ofert są cena albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, o których mowa w art. 242 ust. 2, lub inne kryteria, **w szczególności rentowność, bezpieczeństwo dostaw, interoperacyjność oraz właściwości operacyjne, określone w SWZ** (art. 417 ust. 1 ustawy Pzp). Katalog tych kryteriów ma charakter otwarty.

## 8. Przestanki odrzucenia oferty i przestanki unieważnienia postępowania

Ponadto w postępowaniu o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa istnieje możliwość ustanowienia innych niż przewidziane w art. 226 ust. 1 Pzp przesłanek odrzucenia oferty i innych przesłanek unieważnienia postępowania niż te przewidziane w art. 255-258 ustawy Pzp. W takim przypadku zamawiający ma obowiązek wskazać te dodatkowe przesłanki odrzucenia oferty i unieważnienia postępowania w ogłoszeniu o zamówieniu, w SWZ albo w OPW w sposób jednoznaczny i wyczerpujący oraz zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 418 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp).

## 9. Miejsce rozpoznania odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą

Z kolei w ramach postępowania odwoławczego, poza wskazanymi wyżej zasadami dotyczącymi innego typu zamówień, ustawa Pzp zawiera dodatkową, szczególną regulację dla odwołania dotyczącego postępowania o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, którego dokumentacja zawiera informacje niejawne (art. 547 ustawy Pzp). Zgodnie z tym przepisem w przypadku wniesienia odwołania dotyczącego postępowania o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, którego dokumentacja zawiera informacje niejawne, Prezes Urzędu, na wniosek Prezesa Izby, mając na uwadze zapewnienie ochrony informacji niejawnych, wskazuje miejsce rozpoznania odwołania przez Izbę. W praktyce oznacza to, że odwołanie rozpoznawane jest w sali rozpraw przeznaczonej do rozpoznawania tego typu spraw.