

WYROK
z dnia 12 grudnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu w Warszawie na rozprawie w dniu 10 grudnia 2014 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 listopada 2014r. przez **odwołującego:** Comarch Polska S.A. Al. Jana Pawła II 39 a; 31-864 Kraków w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego:** Województwo Kujawsko – Pomorskie z siedzibą w Toruniu reprezentowane przez Urząd Marszałkowski Województwa Kujawsko – Pomorskiego Pl. Teatralny 2; 87-100 Toruń

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: WASKO S.A. ul. Berbeckiego 6; 44-100 Gliwice (Lider Konsorcjum) i Centralny Ośrodek Informatyki Górnictwa S.A. ul. Mikołowska 100; 40-065 Katowice (Członek Konsorcjum) zgłaszających przystąpienie po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty oraz ponowne badanie, ocenę i wybór najkorzystniejszej oferty po uprzednim odtajnieniu w ofertach:
 - A. Konsorcjum firm: WASKO S.A. z siedzibą w Gliwicach, ul. Berebeckiego 6, 44-100 Gliwice i Centralny Ośrodek Informatyki Górnictwa S.A. z siedzibą w Katowicach, ul. Mikołowska 100, 40-065 Katowice

1

- a) Wykazu osób
 - b) Specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu
 - c) Wykazu platform systemowych i programistycznych
 - d) Wyjaśnień i uzupełnień treści oferty oraz wyjaśnień w sprawie tajemnicy przedsiębiorstwa;
- B. Sputnik Software Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Górecka 30, 60-201 Poznań
- a) wykazu wykonanych głównych usług wraz z dowodami czy zostały one wykonane należycie (wraz z ewentualnymi wyjaśnieniami i uzupełnieniami)
 - b) wykazu osób;
 - c) specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu;
 - d) wykazu platform systemowych i programistycznych
 - e) wyjaśnień i uzupełnień treści oferty oraz wyjaśnień w sprawie tajemnicy przedsiębiorstwa;
- C. Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa -
- a) wykazu wykonanych głównych usług wraz z dowodami czy zostały one wykonane należycie (wraz z ewentualnymi wyjaśnieniami i uzupełnieniami)
 - b) wykazu osób
 - c) specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu
 - d) wykazu platform systemowych i programistycznych
 - e) wyjaśnień i uzupełnień treści oferty oraz wyjaśnień w sprawie tajemnicy przedsiębiorstwa;
- D. Qumak S.A., z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 134, 02-305 Warszawa (pełnomocnik konsorcjum), Madkom S.A. z siedzibą w Gdyni, Al. Zwycięstwa 96/98, 81 - 451 Gdynia (członek konsorcjum),

- a) wykazu wykonanych głównych usług wraz z dowodami czy zostały one wykonane należycie (wraz z ewentualnymi wyjaśnieniami i uzupełnieniami)
 - b) wykazu osób
 - c) specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu
 - d) wykazu platform systemowych i programistycznych
 - e) polisy ubezpieczeniowej wraz z dowodem opłacenia
 - f) wyjaśnień i uzupełnień treści oferty oraz wyjaśnień w sprawie tajemnicy przedsiębiorstwa;
- E. COMP S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Jutrzenki 116, 02 - 230 Warszawa
(pełnomocnik konsorcjum) i Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. z

2

Sygn. akt KIO 2520/14

siedzibą w Warszawie, ul. Jutrzenki 116, 02 - 230 Warszawa (członek konsorcjum)

- a) wykazu wykonanych głównych usług wraz z dowodami czy zostały one wykonane należycie (wraz z ewentualnymi wyjaśnieniami i uzupełnieniami);
- b) wykazu osób;
- c) specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu
- d) wykazu platform systemowych i programistycznych
- e) polisy ubezpieczeniowej wraz z dowodem opłacenia
- f) dokumentu potwierdzającego wniesienie wadium
- g) wyjaśnień i uzupełnień treści oferty oraz wyjaśnień w sprawie tajemnicy przedsiębiorstwa;

2. kosztami postępowania obciąża Województwo Kujawsko – Pomorskie z siedzibą w Toruniu reprezentowane przez Urząd Marszałkowski Województwa Kujawsko – Pomorskiego Pl. Teatralny 2; 87-100 Toruń

i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 **zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) przez Comarch Polska S.A. Al. Jana Pawła II 39 a; 31-864 Kraków tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od Województwo Kujawsko – Pomorskie z siedzibą w Toruniu reprezentowane przez Urząd Marszałkowski Województwa Kujawsko – Pomorskiego Pl. Teatralny 2; 87-100 Toruń na rzecz Comarch Polska S.A. Al. Jana Pawła II 39 a; 31-864 Kraków kwotę 18.600 **zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Toruniu

Przewodniczący:

3

Sygn. akt KIO 2520/14

Uzasadnienie

Odwołanie złożono

Do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 listopada 2014r. złożone zostało odwołanie w związku z prowadzonym postępowaniem przez Województwo Kujawsko-Pomorskie z siedzibą w Toruniu, które jest reprezentowane przez Urząd Marszałkowski Województwa Kujawsko - Pomorskiego Pl. Teatralny 2 87-100 Toruń zwany dalej „zamawiającym”.

Publikacja ogłoszenia o zamówieniu

Postępowanie dotyczy udzielenia zamówienia publicznego ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej TED nr 2014/S 110-193981; data zamieszczenia: 11 czerwca 2014 roku, pn: Dostawa i wdrożenie elektronicznej administracji '(e-Administracja) wraz z dostawą licencji na oprogramowanie, szkoleniem, dostawą urządzeń oraz usługą wsparcia technicznego" w ramach projektu "Infostrada Kujaw i Pomorza - usługi w zakresie e-Administracji i Informacji Przestrzennej". Numer referencyjny Zamawiającego WZP.272.40.2014.

Oznaczenie odwołującego

Odwołanie wniosła spółka: Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie, al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków, zwana dalej „odwołującym” na podstawie przepisów art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 i ust. 4 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych (j.t. ustawy 2013r. poz.907 z późn zm.) zwanej dalej „ustawą”.

Zarzuty odwołania:

1. niezgodnej z przepisami ustawy czynności polegającej na wyborze oferty Konsorcjum firm: WASKO S.A. z siedzibą w Gliwicach, ul. Berebeckiego 6, 44-100 Gliwice (pełnomocnik Konsorcjum) i Centralny Ośrodek Informatyki Górnictwa S.A. z siedzibą w Katowicach, ul. Mikołowska 100, 40-065 Katowice (uczestnik konsorcjum) - dalej „Konsorcjum WASKO”. Według odwołującego oferta „Konsorcjum” powinna zostać odrzucona na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy jak i „Konsorcjum ” powinien zostać wykluczony z postępowania podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Ustawy z uwagi na niewniesienie wadium, a jako najkorzystniejsza powinna zostać wybrana oferta Odwołującego.
2. zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, tj. zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy Sputnik Software Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Górecka 30, 60-201 Poznań - dalej „Sputnik” na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Ustawy z uwagi na niewniesienie wadium.

4

Sygn. akt KIO 2520/14

3. Zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, tj. zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy Sygnity S.A. Al. Jerozolimskie 180; 02-486 Warszawa - dalej „Sygnity” na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Ustawy z uwagi na niewniesienie wadium.
4. Zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, tj. zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa - dalej „Sygnity” na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy, pomimo iż treść oferty Sygnity nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia („SIWZ”);
5. Zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, tj. zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy Konsorcjum firm: Qumak S.A. Al. Jerozolimskie 134; 02-305 Warszawa (Lider) i Madkom S.A. Al. Zwycięstwa 96/98; 81-451 Gdynia (Członek) zwane dalej „Konsorcjum Qumak”, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Ustawy z uwagi na niewniesienie wadium.
6. Zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Konsorcjum „Qumak” na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy, pomimo iż treść oferty „Konsorcjum Qumak” nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia („SIWZ”);
7. Zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Konsorcjum firm: COMP S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Jutrzenki 116; 02 - 230 Warszawa (Lider) i Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. ul. Jutrzenki 116; 02 - 230 Warszawa (Członek) - dalej „konsorcjum COMP” na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy, pomimo iż treść oferty „Konsorcjum COMP” nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia („SIWZ”);
8. Zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy Konsorcjum „COMP”, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Ustawy z uwagi na niewniesienie wadium.
9. Zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie

tj. zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu Ustawy, zastrzeżonych przez Konsorcjum firm: WASKO S.A. z siedzibą w Gliwicach, ul. Berebeckiego 6, 44-100 Gliwice (pełnomocnik Konsorcjum) i Centralny Ośrodek Informatyki Górnictwa S.A. z siedzibą w Katowicach, ul. Mikołowska 100, 40-065 Katowice (uczestnik konsorcjum) - dalej „Konsorcjum WASKO”, jako niejawnych części oferty „Konsorcjum WASKO” (zastrzeżonych jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa) tj. należycie (wraz z ewentualnymi wyjaśnieniami i uzupełnieniami)

b) wykazu osób

5

Sygn. akt KIO 2520/14

c) specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu
d) wykazu platform systemowych i programistycznych
oraz zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez „Konsorcjum Wasko” jako niejawnych wyjaśnień i uzupełnień treści oferty oraz wyjaśnień w sprawie tajemnicy przedsiębiorstwa; pomimo że informacje zawarte zastrzeżone w ww. zastrzeżonych dokumentach /oświadczeniach /wyjaśnieniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

10. Zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie

tj. zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu Ustawy, zastrzeżonych przez wykonawcę Sputnik Software Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Górecka 30, 60-201 Poznań

- dalej „Sputnik”, jako niejawnych części oferty „Sputnik” (zastrzeżonych jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa) tj.

a) wykazu wykonanych głównych usług wraz z dowodami czy zostały one wykonane należycie (wraz z ewentualnymi wyjaśnieniami i uzupełnieniami)

b) wykazu osób;

c) specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu;

d) wykazu platform systemowych i programistycznych
oraz zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez „Sputnik” jako niejawnych wyjaśnień i uzupełnień treści oferty oraz wyjaśnień w sprawie tajemnicy przedsiębiorstwa; pomimo że informacje zawarte w ww. zastrzeżonych dokumentach/oświadczeniach/wyjaśnieniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

11. Zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie

tj. zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu ustawy, zastrzeżonych przez wykonawcę Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa - dalej „Sygnity”, jako niejawnych części oferty „Sygnity” (zastrzeżonych, jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa) tj.

a) wykazu wykonanych głównych usług wraz z dowodami czy zostały one wykonane należycie (wraz z ewentualnymi wyjaśnieniami i uzupełnieniami)

b) wykazu osób

c) specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu

d) wykazu platform systemowych i programistycznych
oraz zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez „Sygnity” jako niejawnych wyjaśnień i uzupełnień treści oferty oraz wyjaśnień w sprawie tajemnicy przedsiębiorstwa; pomimo że informacje zawarte w ww. zastrzeżonych

6

Sygn. akt KIO 2520/14

dokumentach/oświadczeniach/wyjaśnieniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

12. Zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie

tj. zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu Ustawy, zastrzeżonych przez wykonawcę Konsorcjum firm: Qumak S.A., z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 134, 02- 305 Warszawa (Lider konsorcjum), Madkom S.A. z siedzibą w Gdyni, Al. Zwycięstwa 96/98, 81- 451 Gdynia (Członek konsorcjum), - dalej „Konsorcjum

Qumak", jako niejawnych części oferty „Konsorcjum Qumak" (zastrzeżonych jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa) tj.

a) wykazu wykonanych głównych usług wraz z dowodami czy zostały one wykonane należycie (wraz z ewentualnymi wyjaśnieniami i uzupełnieniami)

b) wykazu osób

c) specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu

d) wykazu platform systemowych i programistycznych

e) polisy ubezpieczeniowej wraz z dowodem opłacenia

oraz zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez „Konsorcjum Qumak" jako niejawnych wyjaśnień i uzupełnień treści oferty oraz wyjaśnień w sprawie tajemnicy przedsiębiorstwa; pomimo że informacje zawarte w ww. zastrzeżonych dokumentach /oświadczeniach / wyjaśnieniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

13. Zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie

tj. zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu ustawy, zastrzeżonych przez wykonawcę Konsorcjum firm: COMP S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Jutrzenki 116, 02 - 230 Warszawa (Lider) i Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Jutrzenki 116, 02 - 230 Warszawa (Członek) - dalej „konsorcjum COMP", jako niejawnych części oferty „Konsorcjum COMP" (zastrzeżonych jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa) tj.

a) wykazu wykonanych głównych usług wraz z dowodami czy zostały one wykonane należycie (wraz z ewentualnymi wyjaśnieniami i uzupełnieniami)

b) wykazu osób

c) specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu

d) wykazu platform systemowych i programistycznych

e) polisy ubezpieczeniowej wraz z dowodem opłacenia

a) wykazu osób

b) specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu

c) wykazu platform systemowych i programistycznych

Sygn. akt KIO 2520/14

oraz zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez „Konsorcjum Wąsko" jako niejawnych wyjaśnień i uzupełnień treści oferty oraz wyjaśnień w sprawie tajemnicy przedsiębiorstwa; pomimo że informacje zawarte w ww. zastrzeżonych dokumentach /oświadczeniach /wyjaśnieniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

14. Zaniechania czynności wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej pomimo, że jego oferta nie podlega wykluczeniu, ani odrzuceniu i jego oferta jest najkorzystniejszą po wykluczeniu wykonawców i odrzuceniu ich ofert z powodów wskazanych powyżej.

Na podstawie tak podniesionych okoliczności odwołujący zarzuca zamawiającemu jak poniżej:

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu:

1. naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 Ustawy, poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

2. naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Wąsko, pomimo iż treść oferty Konsorcjum Wąsko nie odpowiada treści SIWZ;

3. naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 Ustawy, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Wąsko pomimo nie wniesienia wadium;

4. naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Sygnity, pomimo iż treść oferty Sygnity nie odpowiada treści SIWZ;

5. naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 Ustawy, poprzez zaniechanie wykluczenia Sygnity pomimo nie wniesienia wadium;

6. naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Qumak, pomimo iż treść oferty Konsorcjum Qumak nie odpowiada treści

SIWZ;

7. naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 Ustawy, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Qumak pomimo nie wniesienia wadium;

8. naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum COMP, pomimo iż treść oferty Konsorcjum COMP nie odpowiada treści SIWZ;

9. naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 Ustawy, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum COMP pomimo nie wniesienia wadium;

8

Sygn. akt KIO 2520/14

10. naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 Ustawy w związku z naruszeniem art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Ustawy w związku z naruszeniem art. 96 ust. 3 zdanie drugie Ustawy, poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez Konsorcjum Wasko jako niejawnych części oferty Konsorcjum Wasko (zastrzeżonych jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa) tj.

a) wykazu osób

b) specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu

c) wykazu platform systemowych i programistycznych

oraz zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez „Konsorcjum Wasko” jako niejawnych wyjaśnień i uzupełnień treści oferty oraz wyjaśnień w sprawie tajemnicy przedsiębiorstwa; pomimo że informacje zawarte w ww. zastrzeżonych dokumentach/oświadczeniach /wyjaśnieniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

11. naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 Ustawy w związku z naruszeniem art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Ustawy w związku z naruszeniem art. 96 ust. 3 zdanie drugie Ustawy, poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez Sygnity jako niejawnych części oferty Sygnity (zastrzeżonych jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa) tj.

a) wykazu wykonanych głównych usług wraz z dowodami czy zostały one wykonane należycie (wraz z ewentualnymi wyjaśnieniami i uzupełnieniami)

b) wykazu osób

c) specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu

d) wykazu platform systemowych i programistycznych

oraz zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez „Sygnity” jako niejawnych wyjaśnień i uzupełnień treści oferty oraz wyjaśnień w sprawie tajemnicy przedsiębiorstwa; pomimo że informacje zawarte w ww. zastrzeżonych dokumentach/oświadczeniach/wyjaśnieniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

12. naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 Ustawy w związku z naruszeniem art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Ustawy w związku z naruszeniem art. 96 ust. 3 zdanie drugie Ustawy, poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez Sputnik jako niejawnych części oferty Sputnik (zastrzeżonych jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa) tj.

a) wykazu wykonanych głównych usług wraz z dowodami czy zostały one wykonane należycie (wraz z ewentualnymi wyjaśnieniami i uzupełnieniami)

b) wykazu osób

c) specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu

9

Sygn. akt KIO 2520/14

d) wykazu platform systemowych i programistycznych

oraz zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez „Sputnik” jako niejawnych wyjaśnień i uzupełnień treści oferty oraz wyjaśnień w sprawie tajemnicy przedsiębiorstwa; pomimo że informacje zawarte w ww. zastrzeżonych dokumentach/oświadczeniach/wyjaśnieniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

13.naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 Ustawy w związku z naruszeniem art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Ustawy w związku z naruszeniem art. 96 ust. 3 zdanie drugie Ustawy, poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez Konsorcjum Qumak jako niejawnych części oferty Konsorcjum Qumak (zastrzeżonych jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa) tj.

a) wykazu wykonanych głównych usług wraz z dowodami czy zostały one wykonane należycie (wraz z ewentualnymi wyjaśnieniami i uzupełnieniami)

b) wykazu osób

c) specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu

d) wykazu platform systemowych i programistycznych

e) polisy ubezpieczeniowej wraz z dowodem opłacenia

oraz zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez „Konsorcjum Qumak” jako niejawnych wyjaśnień i uzupełnień treści oferty oraz wyjaśnień w sprawie tajemnicy przedsiębiorstwa; pomimo że informacje zawarte w ww. zastrzeżonych dokumentach /oświadczeniach /wyjaśnieniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

14.naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 Ustawy w związku z naruszeniem art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Ustawy w związku z naruszeniem art. 96 ust. 3 zdanie drugie Ustawy, poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez Konsorcjum COMP jako niejawnych części oferty Konsorcjum COMP (zastrzeżonych jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa) tj.

a) wykazu wykonanych głównych usług wraz z dowodami czy zostały one wykonane należycie (wraz z ewentualnymi wyjaśnieniami i uzupełnieniami)

b) wykazu osób

c) specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu

d) wykazu platform systemowych i programistycznych

e) polisy ubezpieczeniowej wraz z dowodem opłacenia

f) dokumentu potwierdzającego wniesienie wadium

oraz zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez „Konsorcjum COMP ” jako niejawnych wyjaśnień i uzupełnień treści oferty oraz

10

Sygn. akt KIO 2520/14

wyjaśnień w sprawie tajemnicy przedsiębiorstwa; pomimo że informacje zawarte w ww. zastrzeżonych dokumentach/oświadczeniach/wyjaśnieniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

15. naruszenie przepisu art. 91 ust. 1 Ustawy poprzez dokonanie wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum WASKO jako oferty najkorzystniejszej, w sytuacji gdy oferta Konsorcjum WASKO powinna zostać odrzucona, a także zaniechanie wyboru oferty złożonej przez Odwołującego z uwagi, iż Odwołujący nie podlega wykluczeniu, oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu i powinna zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o uwzględnienie niniejszego odwołania i formułuje następujące żądania:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty Konsorcjum WASKO jako oferty najkorzystniejszej;

2. nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert;

3. nakazanie Zamawiającemu wykluczenia Konsorcjum WASKO na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 Ustawy z uwagi na niewniesienie wadium;

4. nakazanie odrzucenia oferty Konsorcjum WASKO na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 Ustawy;

5. nakazanie Zamawiającemu wykluczenia Sputnik na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 Ustawy z uwagi na nie wniesienie wadium;

6. nakazanie Zamawiającemu wykluczenia Sygnity na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 Ustawy z uwagi na niewniesienie wadium;

7. nakazanie odrzucenia oferty Sygnity na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 Ustawy;

8. nakazanie Zamawiającemu wykluczenia Konsorcjum Qumak na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 Ustawy z uwagi na niewniesienie wadium;

9. nakazanie odrzucenia oferty Konsorcjum Qumak na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 Ustawy;
10. nakazanie odrzucenia oferty Konsorcjum COMP na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 Ustawy;
11. nakazanie Zamawiającemu wykluczenia Konsorcjum COMP na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 Ustawy z uwagi na niewniesienie wadium;
12. nakazanie Zamawiającemu, aby odtajnił (ujawnił) zastrzeżone przez Konsorcjum Wasko:
- a) wykaz osób
 - b) specyfikację techniczną oferowanego sprzętu

11

Sygn. akt KIO 2520/14

- c) wykazu platform systemowych i programistycznych oraz złożone wyjaśnienia i uzupełnienia treści oferty, ponieważ nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
13. nakazanie Zamawiającemu, aby odtajnił (ujawnił) zastrzeżone przez Sputnik:
- a) wykaz wykonanych głównych usług wraz z dowodami czy zostały one wykonane należycie (wraz z ewentualnymi wyjaśnieniami i uzupełnieniami)
 - b) wykaz osób
 - c) specyfikację techniczną oferowanego sprzętu
 - d) wykaz platform systemowych i programistycznych
- oraz złożone wyjaśnienia i uzupełnienia treści oferty, ponieważ nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji
14. nakazanie Zamawiającemu, aby odtajnił (ujawnił) zastrzeżone przez Konsorcjum Qumak:
- a) wykaz wykonanych głównych usług wraz z dowodami czy zostały one wykonane należycie (wraz z ewentualnymi wyjaśnieniami i uzupełnieniami)
 - b) wykaz osób
 - c) specyfikację techniczną oferowanego sprzętu
 - d) wykaz platform systemowych i programistycznych
 - e) polisę ubezpieczeniową wraz z dowodem opłacenia
- oraz złożone wyjaśnienia i uzupełnienia treści oferty, ponieważ nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji
15. nakazanie Zamawiającemu, aby odtajnił (ujawnił) zastrzeżone przez Konsorcjum COMP:
- a) wykaz wykonanych głównych usług wraz z dowodami czy zostały one wykonane należycie (wraz z ewentualnymi wyjaśnieniami i uzupełnieniami)
 - b) wykaz osób
 - c) specyfikację techniczną oferowanego sprzętu
 - d) wykaz platform systemowych i programistycznych
 - e) polisę ubezpieczeniową wraz z dowodem opłacenia t) dokument potwierdzającego wniesienie wadium
- oraz złożone wyjaśnienia i uzupełnienia treści oferty, ponieważ nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

12

Sygn. akt KIO 2520/14

16. nakazanie Zamawiającemu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu.

W przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów, przedstawionych w odwołaniu (art. 186 ust. 2 Ustawy) Odwołujący żąda od Zamawiającego: jak wyżej tego o co Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu.

Uzasadniając przedstawione powyżej naruszenia, zarzuty i żądania odwołujący podniósł co następuje.

I.

W dniu 19 listopada 2014 r. Odwołujący otrzymał faksem od Zamawiającego pismo -„Informacja o wyniku postępowania”. Zamawiający poinformował o wyborze oferty Konsorcjum WASKO jako oferty najkorzystniejszej. Zamawiający poinformował o rankingu ofert. Na szóstym miejscu znalazła się oferta Odwołującego.

Po zapoznaniu się z powyższym pismem Odwołujący stwierdził, że Zamawiający naruszył przepisy Ustawy.

II.

Zgodnie z SIWZ Rozdział 5, pkt 2.2. SIWZ:

1. Do oferty Wykonawca dołącza, oprócz dokumentów, o których mowa w punkcie 1:

(...) 1.2 podpisany (zaparafowany) na każdej zapisanej stronie wzór umowy, stanowiący załącznik nr 6 do niniejszej SIWZ,

Treść oferty rozumiana jako oświadczenie woli wykonawcy (art. 66 § 1 kc) miała obejmować więc wzór umowy, stanowiący załącznik nr 6 do niniejszej SIWZ

Tymczasem Odwołujący stwierdza że:

- Konsorcjum WASKO - w ofercie zamieszczono jedynie wzór umowy bez załączników będących integralną treścią umowy, na wezwanie Zamawiającego załączniki zostały uzupełnione.

- Sygnity - w ofercie zamieszczono jedynie wzór umowy bez załączników będących integralną treścią umowy, na wezwanie Zamawiającego załączniki zostały uzupełnione.

- Konsorcjum Qumak- w ofercie zamieszczono jedynie wzór umowy bez załączników będących integralną treścią umowy, na wezwanie Zamawiającego załączniki zostały uzupełnione.

- Konsorcjum COMP - w ofercie zamieszczono jedynie wzór umowy bez załączników będących integralną treścią umowy, na wezwanie Zamawiającego załączniki zostały uzupełnione.

Odwołujący stwierdza, że nie ma możliwości uzupełnienia takiego dokumentu jak wzór umowy składającego się na treść oferty. Nie jest to dokument, o którym mowa w przepisie

13

Sygn. akt KIO 2520/14

art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy („Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie: (...) 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego”).

W związku z powyższym stwierdzić należy naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy, poprzez:- zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum WASKO, pomimo iż treść oferty Konsorcjum WASKO nie odpowiada treści SIWZ;-zaniechanie odrzucenia oferty Sygnity, pomimo iż treść oferty Sygnity nie odpowiada treści SIWZ;

-zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Qumak, pomimo iż treść oferty Konsorcjum Qumak nie odpowiada treści SIWZ;- zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum COMP, pomimo iż treść oferty Konsorcjum COMP nie odpowiada treści SIWZ.

Uzupełnienia wzoru umowy (w tym jego załączników) są bezskuteczne, naruszają art. 26 ust. 3 Ustawy i nie mogą być brane pod uwagę przy ocenie oferty. Każda oferta bez przedłożonej pierwotnie w jej treści wzoru umowy (w tym jej załączników) powinna zostać odrzucona.

III.

Zamawiający w SIWZ w Rozdziale VII postawił następujące wymagania:

ZAMAWIAJĄCY WYMAGA WNIESIENIA WADIUM.

1. Oferta musi być zabezpieczona wadium w kwocie 200.000,00 zł. (słownie: dwieście tysięcy złotych 00/100).2.Wadium może być wniesione w jednej lub kilku następujących formach:2.1pieniądzu,2.2poręczeniach

oszczędnościowo-kredytowej, z tym, że poręczenie kasy jest zawsze poręczeniem

pieniężnym,2.3 gwarancjach bankowych,2.4gwarancjach ubezpieczeniowych,2.5

poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (Dz.U. 2007 nr 42, poz. 275zpóźn. zm.).

3. Wadium w formie pieniężnej należy wpłacić przelewem na rachunek bankowy Zamawiającego: Urząd Marszałkowski Województwa Kujawsko-Pomorskiego w Toruniu Bank PKO BP S.A. konto nr 641020 5011 0000 9802 0119 5734.

Nie dopuszcza się wpłacania wadium w kasie zamawiającego.

4. Wadium wnoszone w formie: poręczenia bankowego, poręczenia spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej/ gwarancji bankowej, gwarancji ubezpieczeniowej lub poręczeniach udzielanych przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości, należy złożyć w formie oryginału w siedzibie Zamawiającego w Wydziale Zamówień Publicznych i Partnerstwa Publiczno-Prawnego - pok. 237-P. Olgierd Sobkowiak.

Nie należy załączać oryginału dokumentu wadialnego do oferty przed terminem składania ofert. 5. Z treści gwarancji (poręczenia) musi jednoznacznie wynikać jaki jest sposób reprezentacji Gwaranta. Gwarancja musi być podpisana przez upoważnionego

14

Sygn. akt KIO 2520/14

(upelnomocnionego) przedstawiciela Gwaranta. Podpis winien być sporządzony w sposób umożliwiający jego identyfikację np. złożony wraz z imienną pieczęcią lub czytelny (z podaniem imienia i nazwiska). Z treści gwarancji winno wynikać bezwarunkowe, na każde pisemne żądanie zgłoszone przez Zamawiającego w terminie związania ofertą, zobowiązanie Gwaranta do wypłaty Zamawiającemu pełnej kwoty wadium w okolicznościach określonych w art. 46 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W pkt 5 znajduje się więc jasne wymaganie odnośnie gwarancji wadialnych: Z treści gwarancji (poręczenia) musi jednoznacznie wynikać jaki jest sposób reprezentacji Gwaranta. Gwarancja musi być podpisana przez upoważnionego (upelnomocnionego) przedstawiciela Gwaranta.

Wskazani wykonawcy: Konsorcjum WASKO, Sygnity, Konsorcjum Qumak, Konsorcjum COMP przedłożyli wraz z ofertami gwarancje wadialne, które jednak nie spełniają wymagań SIWZ. Z treści gwarancji nie wynika jaki jest sposób reprezentacji Gwaranta. Zamawiający nie jest więc w stanie stwierdzić czy dana gwarancja jest podpisana przez osobę uprawnioną do reprezentowania gwaranta. Gwarancje są więc wadliwe, a ich wadliwość należy utożsamiać z sytuacją ich nie wniesienia.

Należy więc stwierdzić naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 Ustawy:

- poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum WASKO pomimo nie wniesienia wadium;
- poprzez zaniechanie wykluczenia Sygnity pomimo nie wniesienia wadium;
- zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Qumak pomimo nie wniesienia wadium;-poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum COMP pomimo nie wniesienia wadium.

IV

Zamawiający nie udostępnił Odwołującemu zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa części ofert wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Stwierdzić należy:-naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 Ustawy w związku z naruszeniem art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Ustawy w związku z naruszeniem art. 96 ust. 3 zdanie drugie Ustawy, poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez Konsorcjum WASKO jako niejawnych części oferty Konsorcjum WASKO (zastrzeżonych jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa) tj.a) wykazu osób; b) specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu

c) wykazu platform systemowych i programistycznych oraz zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez „Konsorcjum WASKO” jako niejawnych wyjaśnień i uzupełnień treści oferty oraz wyjaśnień w sprawie tajemnicy przedsiębiorstwa; pomimo że informacje zawarte w ww. zastrzeżonych dokumentach/oświadczeniach/wyjaśnieniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

15

Sygn. akt KIO 2520/14

-naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 Ustawy w związku z naruszeniem art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Ustawy w związku z naruszeniem art. 96 ust. 3 zdanie drugie Ustawy, poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez Sygnity jako

niejawnych części oferty Sygnity (zastrzeżonych jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa) tj.

a) wykazu wykonanych głównych usług wraz z dowodami czy zostały one wykonane należycie (wraz z ewentualnymi wyjaśnieniami i uzupełnieniami)

b) wykazu osób

c) specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu

d) wykazu platform systemowych i programistycznych

oraz zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez „Sygnity” jako niejawnych wyjaśnień i uzupełnień treści oferty oraz wyjaśnień w sprawie tajemnicy przedsiębiorstwa; pomimo że informacje zawarte w ww. zastrzeżonych dokumentach/oświadczeniach/wyjaśnieniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

-naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 Ustawy w związku z naruszeniem art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Ustawy w związku z naruszeniem art. 96 ust. 3 zdanie drugie Ustawy, poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez Sputnik jako niejawnych części oferty Sputnik (zastrzeżonych jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa) tj.

a) wykazu wykonanych głównych usług wraz z dowodami czy zostały one wykonane należycie (wraz z ewentualnymi wyjaśnieniami i uzupełnieniami)

b) wykazu osób

c) specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu

d) wykazu platform systemowych i programistycznych

oraz zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez „Sputnik” jako niejawnych wyjaśnień i uzupełnień treści oferty oraz wyjaśnień w sprawie tajemnicy przedsiębiorstwa; pomimo że informacje zawarte w ww. zastrzeżonych dokumentach/oświadczeniach/wyjaśnieniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

-naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 Ustawy w związku z naruszeniem art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Ustawy w związku z naruszeniem art. 96 ust. 3 zdanie drugie Ustawy, poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez Konsorcjum Qumak jako niejawnych części oferty Konsorcjum Qumak (zastrzeżonych jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa) tj.

f) wykazu wykonanych głównych usług wraz z dowodami czy zostały one wykonane należycie (wraz z ewentualnymi wyjaśnieniami i uzupełnieniami)

16

Sygn. akt KIO 2520/14

g) wykazu osób

h) specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu

i) wykazu platform systemowych i programistycznych

j) polisy ubezpieczeniowej wraz z dowodem opłacenia

oraz zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez „Konsorcjum Qumak” jako niejawnych wyjaśnień i uzupełnień treści oferty oraz wyjaśnień w sprawie tajemnicy przedsiębiorstwa; pomimo że informacje zawarte w ww. zastrzeżonych dokumentach /oświadczeniach /wyjaśnieniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

-naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 Ustawy w związku z naruszeniem art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Ustawy w związku z naruszeniem art. 96 ust. 3 zdanie drugie Ustawy, poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez Konsorcjum COMP jako niejawnych części oferty Konsorcjum COMP (zastrzeżonych jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa) tj.

a) wykazu wykonanych głównych usług wraz z dowodami czy zostały one wykonane należycie (wraz z ewentualnymi wyjaśnieniami i uzupełnieniami)

b) wykazu osób

c) specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu

d) wykazu platform systemowych i programistycznych

e) polisy ubezpieczeniowej wraz z dowodem opłacenia

f) dokumentu potwierdzającego wniesienie wadium

oraz zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych

przez „Konsorcjum COMP ” jako niejawnych wyjaśnień i uzupełnień treści oferty oraz wyjaśnień w sprawie tajemnicy przedsiębiorstwa; pomimo że informacje zawarte w ww. zastrzeżonych dokumentach /oświadczeniach /wyjaśnieniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Informacje zawarte w ww. zastrzeżonych dokumentach /oświadczeniach /wyjaśnieniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 96 ust. 3 zdanie drugie Ustawy załączniki do protokołu udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania, z tym że oferty udostępnia się od chwili ich otwarcia. W przepisie art. 8 ust. 1 Ustawy ustanowiona została zasada, że postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie (art. 8 ust 2 Ustawy). Zgodnie z art. 8 ust. 3 Ustawy nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania

17

Sygn. akt KIO 2520/14

ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane.

Zgodnie z definicją tajemnicy przedsiębiorstwa zamieszczoną w art. 11 ust. 4 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - „przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.”

Z legalnej definicji pojęcia „tajemnica przedsiębiorstwa” zawartej w art. 11 ust. 4 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wynika, iż za taką tajemnicę może być uznana określona informacja (wiadomość), jeżeli spełnia łącznie trzy warunki:

- i) ma charakter techniczny, technologiczny, handlowy lub organizacyjny przedsiębiorstwa,
- ii) nie została ujawniona do wiadomości publicznej,
- iii) podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności. Odnosnie warunku pierwszego powszechnie przyjmuje się, że przepis ten wyłącza możliwość uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa informacji, które można uzyskać w zwykłej drodze, w szczególności w sytuacji, gdy istnieje obowiązek ich ujawniania na podstawie odrębnych przepisów prawa.

Odnosnie warunku drugiego (tj. nieujawnienie do wiadomości publicznej) przyjmuje się, że informacja (wiadomość) „nie ujawniona do wiadomości publicznej” to informacja, która nie jest znana ogółowi, innym przedsiębiorcom lub osobom, które ze względu na swój zawód są zainteresowane jej posiadaniem. Informacja nie ujawniona do wiadomości publicznej traci ochronę prawną, gdy każdy przedsiębiorca (potencjalny konkurent) może dowiedzieć się o niej drogą zwykłą i dozwoloną.

Odnosnie warunku trzeciego (tj. podjęcia w stosunku do informacji niezbędnych działań w celu zachowania poufności) - należy zaznaczyć, iż podjęcie niezbędnych działań w celu zachowania poufności informacji ma prowadzić do sytuacji, w której chroniona informacja nie może dotrzeć do wiadomości osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony.

W ocenie Odwołującego dokonane przez ww. wykonawców zastrzeżenia ww.

jako było i jest oświadczeń/dokumentów/wyjaśnień tajemnicy przedsiębiorstwa bezpodstawne. Zawarte w nich informacje nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W związku z powyższym zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2005 roku (sygn. akt: III CZP 74/05) powinien odtajnić zastrzeżone informacje, czego jednak nie uczynił. Zamawiający naruszył więc przepisy Ustawy, w szczególności zasadę jawności postępowania jak i wyrażone w art. 7 ust. 1 Ustawy zasady równości wykonawców i uczciwej konkurencji.

18

Sygn. akt KIO 2520/14

W szczególności należy stwierdzić bezpodstawność zastrzeżenia w ofertach wykazów zamówienia wraz z dowodami czy zostały należycie wykonane, jak i wszelkich wyjaśnień/uzupełnień w tym zakresie. Nie można uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa informacji dotyczących zamówień publicznych, a w ocenie Odwołującego (biorąc pod uwagę warunki udziału w postępowaniu) takim właśnie doświadczeniem należało się wykazać w przedmiotowym postępowaniu. Takie informacje nie spełniają ww. przesłanek, o których mówi art. 11 ust. 4 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Warto zwrócić uwagę na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Odnosnie charakteru informacji składających się na wykaz wykonanych zamówień w orzeczeniu o sygn. akt: KIO 322/11, stwierdzono, że „Izba uznała/ że ogólność danych wynikających z dokumentów potwierdzających wykonanie umów na rzecz (...) oraz (...) nie wskazuje na zawarcie w nich indywidualizującego wykonawcę, charakterystycznego dla niego oraz godnego ochrony know-how, których uzyskanie przez innych wykonawców narażałoby interesy przystępującego na szwank. Rezultaty postępowania przed Izbą nie prowadzą do takich wniosków. Brak jest zatem podstaw do uznania, że zastrzeżone dane mają wartość gospodarczą na tyle istotną, że zasadne jest wyłączenia ich kontroli przez konkurujących wykonawców. Przystępujący nie wskazał w tej mierze indywidualnych uwarunkowań godnych ochrony. Głoszony na rozprawie pogląd ma walor twierdzenia ogólnego. Twierdzenie o wartości gospodarczej informacji zastrzeganych stanowi jedynie subiektywne oświadczenie wykonawcy pozbawione obiektywnej argumentacji”

W orzeczeniu o sygn. akt: KIO/447/11, KIO/449/11, KIO/452/11: „Izba wskazuje na marginesie, że powszechna praktyka zastrzegania przez wykonawców niejednokrotnie całych tomów dokumentów informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, nie może być uznana za prawidłową. Zauważyć należy, że zastrzeżeniu podlegają informacje, a tym samym elementy treści dokumentów składanych przez wykonawców we wnioskach (lub ofertach). Nie jest uzasadnione w związku z powyższym zastrzeganie ujawnienia całości dokumentów wówczas, gdy tylko w części tego dokumentu znajduje się informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa. Przykładowo, w przypadku uzasadnionego zastrzeżenia wartości zamówienia, nie zawsze zasadne będzie nieujawnienie nazwy podmiotu lub terminu wykonania zamówienia lub też innych okoliczności. W ramach wyjaśnień wykonawcy powinni szczegółowo uzasadnić podstawę do uznania danych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa”

Odnosnie ciężaru dowodu w orzeczeniu o sygn. akt: KIO 2079/10, Krakowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że „Ciężar udowodnienia, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa spoczywa na wykonawcy, który takiego zastrzeżenia dokonuje. Izba nie podzieliła stanowiska przystępującego, iż ciężar ten spoczywa wykonawcy, który zarzut nieskutecznego zastrzeżenia podniósł w odwołaniu. Skoro wykonawca dokonuje

19

Sygn. akt KIO 2520/14

zastrzeżenia i czynność ta musi zostać oceniona przez zamawiającego pod względem jej skuteczności, oczywistym jest, że wykonawca jest obowiązany wykazać, iż podjął przewidziane ustawą działania zmierzające do zachowania poufności zastrzeżonych informacji!”

Warto również zacytować fragment uzasadnienia orzeczenia o sygn. akt: KIO 2040/10: „Izba stoi na stanowisku, iż działanie przystępującego polegające na utajnieniu wykazu usług jak też referencji wskazanych usług zmierzało nie do ochrony faktycznie tajemnicy przedsiębiorstwa a do uniemożliwienia innym wykonawcom ewentualnej weryfikacji oświadczeń przystępującego.”

V.

Odwołujący ma prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 Ustawy. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia. Odwołujący złożył ofertę i ubiega się o przedmiotowe zamówienie. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Ustawy Odwołujący poniósł szkodę, gdyż jego oferta nie została wybrana jako najkorzystniejsza - pomimo iż jest taką ofertą. Czynności i zaniechania Zamawiającego bezpodstawnie uniemożliwiają wybór oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej. Naruszenie przepisów Ustawy przez Zamawiającego uniemożliwia Odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Odwołujący nie może więc osiągnąć korzyści (zysku), które Odwołujący zamierzał osiągnąć w wyniku realizacji przedmiotowego zamówienia.

Należy również stwierdzić, że wskazane w niniejszym odwołaniu naruszenie przez Zamawiającego przepisów Ustawy ma istotny wpływ na wynik przedmiotowego postępowania w rozumieniu art. 192 ust. 2 Ustawy. Czynności i zaniechania Zamawiającego bezpodstawnie uniemożliwiają wybór oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący przekazał kopię odwołania Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania (dowód w załączeniu). Niniejsze odwołanie zostało wniesione w terminie wynikającym z art. 182 ust. 1 pkt 1) Ustawy. Z uwagi na powyższe odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania.

W dniu 2 grudnia 2014r. pismem z dnia 2 grudnia 2014r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił Wykonawca Wybrany Konsorcjum firm: WASKO S.A. z siedzibą w Gliwicach, ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice (Lider) i Centralny Ośrodek Informatyki Górnictwa S.A. z siedzibą w Katowicach, ul. Mikołowska 100, 40-065 Katowice (Członek) - dalej „Konsorcjum WASKO” wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Wskazując na swój interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego wskazał na okoliczność wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej. W ocenie przystępującego działania zamawiającego są usprawiedliwione a odwołanie jest niezasadne.

20

Sygn. akt KIO 2520/14

Izba ustaliła i zważyła co następuje

Prawo do odwołania

Krajowa Izba Odwoławcza przystępując do rozpoznania przedmiotowego odwołania w pierwszej kolejności dokonała badania i oceny odwołania w zakresie interesu odwołującego w uzyskaniu zamówienia. Bowiem posiadanie interesu w uzyskaniu zamówienia stanowi ustawową przesłanką uprawniającą odwołującego do rozpoznania odwołania w myśl art. 179 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych (ustawa). Zgodnie z tym przepisem ustawy Pzp prawo do wniesienia odwołania mają wykonawcy, którzy mieli lub mają interes w uzyskaniu zamówienia i ponieśli lub mogą ponieść szkodę wskutek naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Odwołujący powołuje się na naruszenie szeregu przepisów ustawy wymieniając je we wstępie odwołania i tak: art.7 ust.1, art. 8 ust.1 -3, art. 24 ust.2 pkt 2, art. 89 ust.1 pkt 2; art. 96 ust.3 ustawy. Przy czym zarzucając naruszenie tychże przepisów ustawy odwołujący powołuje się na zaniechania zamawiającego wobec szeregu wykonawców polegających na nie wykluczeniu ich z postępowania lub nie odrzuceniu ich ofert a także na nieuprawnionym nie odtajnieniu ich ofert. Wykonawcami tymi są wymienieni powyżej oferenci to jest: Konsorcjum WASKO S.A.; Sputnik Sp. z o.o.; Sygnity S.A.; Konsorcjum Qumak S.A.; Konsorcjum COMP S.A.

Z prowadzonego przez zamawiającego protokołu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego wynika, że do upływu terminu składania ofert to jest do 24 września 2014r. złożono osiem (8) ofert. W prowadzonym rankingu ofert , oferta odwołującego uplasowała się na szóstym miejscu. Ilość punktów przyznanych poszczególnym ofertom przedstawia się następująco: 1)konsorcjum WASKO S.A – 100 punktów; 2)Sputnik Sp. z o.o. - 92,02 punktów; 3)Sygnity S.A. – 85, 64 punktów; 4)Konsorcjum Qumak S.A. – 81,49 punktów; 5)Konsorcjum COMP S.A. – 77,10 punktów; 6) odwołujący Comarch Polska S.A. – 76,20 punktów.

W tym stanie rzeczy postawienie zamawiającemu zarzutów co do niewłaściwej oceny ofert powyżej wymienionych wykonawców skutkuje interesem odwołującego w uzyskaniu zamówienia.

Zarzuty odwołania

Odwołujący sformułował trzy rodzaje zarzutów pod adresem zamawiającego.

Po pierwsze zarzut nie wykluczenia wykonawców z postępowania czym w ocenie odwołującego naruszony został art.24 ust.2 pkt 2 ustawy w związku z nie wniesieniem wadium. Zarzut ten postawiony został kolejno wszystkim wykonawcom to jest: konsorcjum

21

WASKO S.A.; Sputnik Sp. z o.o.; Sygnity S.A.; konsorcjum Qumak S.A.; konsorcjum COMP S.A.

Przy sformułowaniu tego zarzutu odwołujący posłużył się postanowieniem SIWZ zgodnie z treścią którego: 5. Z treści gwarancji (poręczenia) musi jednoznacznie wynikać jaki jest sposób reprezentacji Gwaranta. Gwarancja musi być podpisana przez upoważnionego (pełnomocznego) przedstawiciela Gwaranta. Podpis winien być sporządzony w sposób umożliwiający jego identyfikację np. złożony wraz z imienną pieczętką lub czytelny (z podaniem imienia i nazwiska). Z treści gwarancji winno wynikać bezwarunkowe, na każde pisemne żądanie zgłoszone przez Zamawiającego w terminie związania ofertą, zobowiązanie Gwaranta do wypłaty Zamawiającemu pełnej kwoty wadium w okolicznościach określonych w art. 46 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Na bazie dwóch pierwszych zdań punktu 5 SIWZ odwołujący wywiódł, że do gwarancji wadialnej powinien być załączony ciąg upoważnień włącznie z odpisami z rejestrów handlowych, z których wynikałoby upoważnienie (pełnomocnictwo) dla osób podpisujących gwarancję wadialną czy to ubezpieczeniową, czy to bankową. Ze złożonych ofert wykonawców wynika, że osoby podpisujące gwarancje wadialne nie są osobami wymienianymi w odpisach rejestrowych. W takiej sytuacji w ocenie odwołującego powinni oni złożyć udzielone pełnomocnictwa do czynności objętych gwarancją wadialną przez osoby, których prawo do reprezentacji wynika z Krajowego Rejestru Sądowego. Reasumując zarzut odwołującego sprowadza się do braku załączenia do ofert ciągu upoważnień, aż do reprezentacji wynikającej z Krajowego Rejestru Sądowego, dla osób podpisujących gwarancje wadialne. Natomiast bezspornym faktem jest, że żadna z zakwestionowanych ofert nie zawiera załączników w postaci pełnomocnictw do podpisania gwarancji wadialnych. W ocenie Izby zarzut postawiony przez odwołującego co do braku załączenia do ofert upoważnień dla osób podpisujących gwarancje wadialne jest nieuprawniony. Bowiem obowiązek dołączenia dokumentów pełnomocnictw dla osób podpisujących gwarancje wadialne, jeżeli nie są reprezentantami wymienionymi w Krajowym Rejestrze Sądowym, nie wynika z cytowanego powyżej postanowienia SIWZ.

Dokonując literalnej wykładni postanowień SIWZ to z treści gwarancji ma wynikać po pierwsze: jaki jest sposób reprezentacji Gwaranta, po drugie gwarancja musi być podpisana przez upoważnionego przedstawiciela gwaranta, po trzecie podpis powinien być sporządzony w sposób umożliwiający identyfikację co do imienia i nazwiska np. złożony wraz z imienną pieczętką lub czytelny (z podaniem imienia i nazwiska).

Z tak sformułowanych postanowień SIWZ co do gwarancji wadialnej w sposób jednoznaczny można ustalić, że osoba podpisująca dokument powinna być możliwa do identyfikacji poprzez imię i nazwisko. Ten wymóg zgodnie z SIWZ może być spełniony albo poprzez czytelny podpis, z którego można odczytać imię i nazwisko lub też przez użycie pieczęci

imiennej to jest zawierającej imię i nazwisko. Powyższe można wywieść z postanowienia zgodnie z którym, „Podpis winien być sporządzony w sposób umożliwiający jego identyfikację np. złożony wraz z imienną pieczętką lub czytelny (z podaniem imienia i nazwiska).”

Natomiast co do pozostałych uwarunkowań cytowanego powyżej punktu 5 SIWZ to postanowienia nie są na tyle precyzyjne aby można je odczytać jednoznacznie ze skutkami nieważności gwarancji wadialnej jak to oczekuje odwołujący. Bowiem ze sformułowania z treści dokumentu gwarancji wadialnej ma wynikać sposób reprezentacji nie wynika, że należy załączyć pełnomocnictwo do podpisania tego dokumentu. Wykonawcy zrozumieli to postanowienie w dwojaki sposób to jest poprzez wymienienie w części wstępnej gwarancji wadialnej nazwisk i imion oraz funkcji osób podpisujących ten dokument albo poprzez skondensowany opis KRS i danych o podmiocie wystawiającym dokument wadialny. Z kolei sformułowanie, że dokument wadialny ma podpisać upoważniony przedstawiciel również nie oznacza, że ma załączyć pełnomocnictwo tylko, że ma być to osoba upoważniona. Reasumując w ocenie Izby z treści przywołanego postanowienia SIWZ nie wynika obowiązek załączenia dokumentu pełnomocnictwa dla osoby czy osób podpisujących dokument gwarancji wadialnej. Taki obowiązek nie wynika również ani z treści ustawy jak i kodeksu

cywilnego mającego zastosowanie do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Natomiast można byłoby rozważać nieważność dokumentów gwarancji wadialnej skutkujących nie wniesieniem wadium ale tylko w sytuacji gdyby odwołujący wykazał, że osoby podpisujące dokumenty rzeczywiście nie posiadały pełnomocnictw w zakresie wystawionych oświadczeń w imieniu ubezpieczycieli czy banków a co w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca.

W związku z powyższym poza rozpoznaniem Izby pozostaje kwestia czy brak załączenia pełnomocnictw do dokumentów gwarancji wadialnej powoduje skutek nieważności tego dokumentu, czy powoduje skutek w postaci obowiązku wezwania do uzupełnienia dokumentu pełnomocnictwa w myśl art.26 ust.3 ustawy. Bowiem z postanowień SIWZ nie wynika obowiązek załączenia do dokumentów gwarancji wadialnej dokumentów upoważniających do jej podpisania.

W tym stanie rzeczy zarzut nie wniesienia wadium nie został udowodniony przez odwołującego a tym samym naruszenie przez zamawiającego art. 24 ust.2 pkt 2 ustawy nie potwierdził się.

Po drugie zarzut nie odrzucenia ofert z powodu nie załączenia do ofert załączników do wzoru umowy, nie znajduje umocowania w treści art.89 ust.1 pkt 2 ustawy, który zobowiązuje zamawiającego do odrzucenia oferty z powodu sprzeczności jej treści z treścią SIWZ.

23

Sygn. akt KIO 2520/14

Bezsporną okolicznością w sprawie jest brak załączenia przez wykonawców: konsorcjum WASKO; Sygnity S.A.; konsorcjum Qumak S.A.; konsorcjum COMP S.A. załączników do wzoru umowy a co stanowi podstawę zarzutu naruszenia art.89 ust.1 pkt 2 ustawy.

Również bezsporną okolicznością w sprawie jest, że zamawiający wezwał wykonawców do uzupełnienia brakujących dokumentów a wykonawcy wykonując wezwanie uzupełnili brakujące załączniki do zaparafowanych przez nich wzorów umów, które uprzednio były załączone do złożonych przez nich ofert.

W ocenie Izby zamawiający miał prawo wezwać do uzupełnienia załączników do wzoru umowy, których wykonawcy nie załączyli.

Tym samym taka usterkowość złożonych ofert nie skutkuje odrzuceniem ofert na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy. Bowiem przepis ten reguluje kwestie treści oferty w kontekście treści SIWZ a nie wymogów formalnych co do załączników do oferty jakimi są w tym wypadku załączniki do wzoru umowy.

Na marginesie sprawy należy wskazać, że po pierwsze umowa zostaje podpisana zgodnie z jej treścią wynikającą z SIWZ, ponieważ wykonawcy składając ofertę do tego zobowiązują się poprzez podpisanie standardowego Formularza Ofertowego. Również w przedmiotowej sprawie zamieszczono takie zobowiązanie w Formularzu Ofertowym (pkt 4. Formularza Ofertowego :”Oświadczamy, że zapoznaliśmy się z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz stanowiącymi jej integralną część załącznikami i nie wnosimy do niej zastrzeżeń i przyjmujemy warunki w niej zawarte”; wzór umowy wraz z załącznikami stanowi załącznik nr 6 do SIWZ).

Ponadto na marginesie sprawy należy również wskazać, że nie załączone pierwotnie do oferty a dopiero w wyniku wezwania zamawiającego do ich uzupełnienia załączniki do wzoru umowy są dokumentami, na treść których wykonawcy nie mają wpływu w dacie podpisania umowy. Powyższe oznacza, że przyjmują ich treść według postanowień wynikających z SIWZ. Tymi załącznikami do wzoru umowy są: Opis Przedmiotu Zamówienia, Harmonogram Realizacji; Warunki Gwarancji; Wzór Protokołu Odbioru Etapu, Wzór Protokołu Odbioru Końcowego, Wykaz Partnerów Projektu, Wzory grafik wskazanych w opisie oznakowania zamawianych materiałów. Z badania tych dokumentów wynika, że na ich merytoryczną treść nie będą miały wpływu zarówno zamawiający jak i wykonawca w dacie podpisywania umowy. Bowiem treść ich jest już ustalona.

Reasumując powyższe odwołujący nie udowodnił, że uzupełnienie załączników do wzoru umowy na wezwanie zamawiającego może stanowić podstawę do odrzucenia oferty na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy. Tym samym zamawiający nie naruszył przepisu wskazanego powyżej z powodu nie odrzucenia ofert wykonawców składających oferty.

24

Co do zarzutu trzeciego dotyczącego odtajnienia dokumentów zawartych w ofercie jak i wyjaśnień i uzupełnień ofert wykonawców na wezwanie zamawiającego w tym wyjaśnień dotyczących podstaw utajnienia dokumentów wykonawców to jest: konsorcjum WASKO; Sputnik Sp. z o.o.; Sygnity S.A.; konsorcjum Qumak; konsorcjum COMP S.A. Izba uwzględniła w pełnym zakresie zarzut odwołującego. Na podstawie badania zastrzeżonych przez wykonawców dokumentów, uwzględniając złożone w wielu wypadkach bardzo obszerne wyjaśnienia wykonawców co do podstaw ich utajnienia, Izba stwierdziła naruszenie przez zamawiającego przepisów przywołanych w odwołaniu to jest art.7 ust.1, art.8 ust.1 - 3, art. 96 ust.3 ustawy.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji wyroku nakazując odtajnienie dokumentów, wyjaśnień i uzupełnień treści oferty w tym wyjaśnień w sprawie tajemnicy przedsiębiorstwa.

Po pierwsze w ocenie Izby wykonawcy są w nieuprawniony sposób przekonani, że sama okoliczność złożenia oświadczenia o zastrzeżeniu tajemnicy dokumentów skutkuje ich utajnieniem.

Ponadto należy również zwrócić uwagę, że samo podjęcie działań przewidzianych w art. 11 ust.4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji to jest zastrzeżenie tajemnicy dokumentów przy złożeniu oferty, monitoring i wewnętrzne działania w postaci ograniczeń osób, które mają dostęp do chronionej wiedzy nie wyczerpują treści tego przepisu. Czyli nie skutkuje powyższe przywilejem korzystania z ochrony danych zawartych w ofercie czy też w uzupełnieniach oferty czy wyjaśnieniach składanych do oferty. Bowiem subiektywne przekonanie wykonawcy, że składane dokumenty itd. podlegają ochronie w myśl art.11 ust.4 w.w. ustawy jest nie wystarczające.

Należy przede wszystkim zwrócić uwagę, że ochronie podlegają informacje czy to techniczne, czy to technologiczne czy to organizacyjne czy inne posiadające wartość gospodarczą. Tak więc ochronie podlegają informacje a nie dokumenty, ich wyjaśnienia czy uzupełnienia oferty. Po drugie żaden z wykonawców nawet nie wskazał ani nie próbował uprawdopodobnić tym bardziej udowodnić, że dane zawarte w dokumentach mają wartość gospodarczą. Natomiast cecha wartości gospodarczej czy to informacji technicznej, czy to technologicznej, czy to organizacyjnej, czy to handlowej, czy to innej jest cechą nieodzowną a przede wszystkim noszącą charakter obiektywny a nie subiektywny.

Poza tym to zamawiający określił przede wszystkim w opisie przedmiotu zamówienia czego oczekuje, więc zestawienie sprzętu, platform itd. nie nosi charakteru informacji technicznej, ponieważ wykonawcy nie produkują tylko handlują produkcją ogólnie dostępną i znaną na rynku. W siwz nie przewiduje się rozwiązań wariantowych co mogłoby ewentualnie budzić pretensje do tajności informacji. Niezrozumiałym zupełnie jest chronienie informacji o

osobach, wykonanych usługach. Tym bardziej uzasadnienie tzw. podkupywania personelu. Zupełnie nieuzasadnionym jest chronienie polis ubezpieczeniowych i gwarancji wadialnych. Generalnie należy stwierdzić, że wykonawcy pominęli okoliczność, iż naczelną zasadą jest jawność postępowania w zamówieniach publicznych chroniona nie tylko ustawą ale również Konstytucją (art.61). Pomnieli okoliczność, że umowy są jawne a ich elementem jest ich oferta. Natomiast grożenie zamawiającemu czy to odpowiedzialnością odszkodowawczą, czy to karną staje się ze strony wykonawców czynnością nagminną.

Reasumując wykonawcy zastrzegając tajność ofert nie wykazali podstaw zawartych w art.11 ust.4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W związku z tym Izba nakazuje odtajnienie jak w sentencji wyroku, uwzględniając odwołanie, ponieważ naruszone przepisy przez zamawiającego mają wpływ na wynik postępowania w myśl art.192 ust.2 ustawy.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust. 9 i 10 i § 5 ust.2 pkt 1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. Nr 41 poz. 238) zaliczając w koszty postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł. uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania

oraz zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 15.000,00złoty tytułem zwrotu uiszczonego wpisu i 3.600 złotych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego na podstawie przedłożonego rachunku.

Przewodniczący: