

WYROK
z dnia 3 marca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska – Romek
Emil Kawa
Daniel Konicz

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 marca 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 lutego 2016 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **SILTEC sp. z o.o., radioNAV ZN., ul. E. Orzeszkowej 5, 02 - 374 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Inspektorat Uzbrojenia, ul. Królewska 1/7, 00 - 909 Warszawa**

przy udziale

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Polska Grupa Zbrojeniowa S.A Enamor Sp. z o.o., ul. Malczewskiego 24, 26-609 Radom** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego
- B. wykonawcy **Mawilux S.A, Łady, ul. Grudzi 23, 05-090 Raszyn** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- C. wykonawcy **"Bracia S." W.S., ul. Marszałkowska 58, 00-545 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie, nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i nakazuje odtajnienie dokumentów zamieszczonych na stronach 7-47 wniosku o dopuszczenie do udziału złożonego przez **Mawilux S.A.**, w pozostałym zakresie oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Inspektorat Uzbrojenia, ul. Królewska 1/7, 00 - 909 Warszawa, i:**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **SILTEC sp. z o.o., radioNAV ZN., ul. E. Orzeszkowej 5, 02 - 374 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Inspektoratu Uzbrojenia, ul. Królewska 1/7, 00 - 909 Warszawa** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **SILTEC sp. z o.o., radioNAV ZN., ul. E. Orzeszkowej 5, 02 - 374 Warszawa** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie ze złożoną do akt sprawą fakturą.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający - Skarb Państwa Inspektorat Uzbrojenia - prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie na dostawę naziemnych mobilnych systemów nawigacyjnych TACAN. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 21 listopada 2015 roku pod poz. 2015/S 226-411351. W dniu 22 lutego 2016 roku Zamawiający - wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SILTEC sp. z o.o. oraz radioNAV Z.N., wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na czynności i zaniechania Zamawiającego związane z przekazaniem w dniu 12 lutego 2016 roku wyników oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 51 ust. 1 ustawy Pzp przez niezasadne zaproszenie do składania ofert Konsorcjum firm: Polska Grupa Zbrojeniowa S.A. oraz Enamor Sp. z o.o., pomimo braku potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia;
2. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum firm: Polska Grupa Zbrojeniowa S.A. oraz Enamor Sp. z o.o. z postępowania, ze względu na brak potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia;
3. art. 7 ust. 1 i art. 8 ust. 1 i 3 w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie odtajnienia wykazu dostaw dołączonego do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonym przez wykonawcę Mawilux S.A., pomimo, iż zastrzeżenie wykazu dostaw jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie było zasadne,

z ostrożności wskazał na

4. naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 51 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Mawilux S.A. z przedmiotowego postępowania, ze względu na brak potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie informacji o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu,
2. dokonanie czynności odtajnienia wniosku o dopuszczenie do udziału w ww. postępowaniu złożonego przez firmę Mawilux S.A. w zakresie stron 7 do 47,

-
3. wykluczenie Konsorcjum firm: Polska Grupa Zbrojeniowa S.A. (lider) oraz Enamor Sp. z o.o. (partner) z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp oraz z ostrożności procesowej
 4. przeprowadzenie oceny dokumentów zawartych na stronach 7- 47 pod kątem ich zgodności z treścią Części III.2.3) pkt 1 Ogłoszenia o zamówieniu,
 5. wykluczenie wykonawcy Mawilux S.A. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu Odwołujący podniósł, że wykonawca Konsorcjum firm: Polska Grupa Zbrojeniowa S.A. oraz Enamor Sp. z o.o. nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia. Konsorcjum w wykazie dostaw dołączonym do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczył, że posiada wymaganą wiedzę i doświadczenie wykazując się w tym zakresie dostawą zrealizowaną na rzecz Inspektoratu Uzbrojenia obejmującą system radiolatarni nawigacyjnej TACAN w ramach dostawy na ORP Ślązak.

Zamawiający powziął wątpliwości co do wykazanej dostawy, o czym świadczy fakt wezwania Konsorcjum do uzupełnienia dokumentów. W odpowiedzi na wezwanie, wystosowanej w dniu 21 stycznia 2016r., Konsorcjum oświadczyło, że partner Konsorcjum, Enamor Sp, z o.o. w ramach Umowy z dnia 12 grudnia 2013r. na dostawę i montaż Zintegrowanego Systemu Nawigacji wraz z sonarem VANGUARD do zintegrowania z CMS (Combat Management System) i IBS (Integrated Bridge System), Zintegrowanego Systemu Łączności wraz z urządzeniami kryptograficznymi do elementów Systemu Dowodzenia oraz urządzeń łączności dla okrętu patrolowego typu „Ślązak” dla Marynarki Wojennej RP wykonał dla Zamawiającego dostawę obejmującą 3 podgrupy: 1. Zintegrowany System Łączności wraz z urządzeniami kryptograficznymi, 2. Zintegrowany System Łączności wraz z sonarem VANGUARD, 3. Sensory obserwacji technicznej.

Na potwierdzenie powyższego, Konsorcjum firm przedstawiło Specyfikacje dostaw. W ocenie Odwołującego, zarówno oświadczenie Konsorcjum firm, jak i dołączone Specyfikacje dostaw w sposób jednoznaczny wskazują, że Konsorcjum firm nie potwierdziło spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający w warunku udziału w postępowaniu wyraźnie ograniczył możliwość wykazywania się realizacją dostaw do systemów radionawigacyjnych naziemnych. W ramach udzielonych odpowiedzi na pytania wykonawców Zamawiający dopuścił jedynie wykazywanie się realizacją dostawy mobilnego lub stacjonarnego naziemnego systemu radionawigacyjnego TACAN, nigdy zaś morskiego systemu przeznaczanego dla okrętów. Powyższe wynika z odpowiedzi na pytanie nr 1 opublikowane w dniu 9 grudnia 2015r. W związku z powyższym, należy uznać, że brzmienie warunku miało

istotne znaczenie dla Zamawiającego, a ponadto nie można zapominać o związaniu Zamawiającego brzmieniem Ogłoszenia o zamówieniu oraz treścią SIWZ.

Odwołujący jednocześnie wyjaśnił przyczyny, dla których nie jest możliwe uznanie, że doświadczenie w realizacji dostawy morskiego systemu radionawigacyjnego jest adekwatnym do przedmiotu zamówienia. Podstawowa różnica pomiędzy dostawą mobilnego lub stacjonarnego naziemnego systemu radionawigacyjnego TACAN, a dostawą morskiego systemu nawigacyjnego TACAN odnosi się do kwestii realizacji dostawy w zakresie wyboru miejsca rozwinięcia i instalacji systemu. W wersji morskiej antenę systemu montuje się na najwyższym miejscu okrętu, jest to zazwyczaj wierzchołek masztu. W wersji naziemnej procedura wyboru miejsca rozwinięcia systemu TACAN jest krytyczna dla poprawności działania systemu, zwłaszcza w zakresie wymaganych przez Zamawiającego zasięgów. Zasięg systemu zależy od wysokości lotu statku powietrznego oraz warunków propagacji fal radiowych dla częstotliwości roboczych systemu. W związku z tym miejsce posadowienia systemu wymaga przeprowadzenia szczegółowej analizy danych uzyskanych na drodze wizji lokalnej i symulacji komputerowych (uwzględnienie wpływu warunków terenowych oraz obiektów znajdujących się w sąsiedztwie systemu). Ponadto posadowienie systemu naziemnego wymaga wykonania prac ziemnych nie występujących w dostawie systemu morskiego.

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że posiadanie wiedzy i doświadczenia w zakresie dostawy morskiego systemu nawigacyjnego TACAN jest niewystarczające dla wykonania dostawy systemu naziemnego. Aspekt ten jest na tyle istotny, że sam Zamawiający zwrócił na niego uwagę przez sformułowanie wymagania Ogłoszenia w postępowaniu na dostawę naziemnych mobilnych systemów TACAN ujęte w części II. 1.5) pkt 4 tj. wymagania wykonania wszelkich koniecznych pomiarów w celu wyboru miejsca posadowienia systemu. Konsorcjum było już wzywane przez Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów w tym zakresie, co oznacza, że nie jest możliwe ponowne zastosowanie procedury, o której mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wobec tego wykonawcy.

Odnosząc się do zarzutów nr 3 i 4 odwołania dotyczących wniosku Mawilux, Odwołujący stoi na stanowisku, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa dla dokumentów znajdujących się na stronie 7 i 47 nie było zasadne, ani również nie zostało skutecznie uzasadnione przez wykonawcę Mawilux S.A. Wykonawca zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa wykaz dostaw wraz z poświadczeniami (referencjami). W uzasadnieniu wykonawca Mawilux S.A. wskazał, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa dotyczy danych kontrahentów, a informacje te mają charakter gospodarczy. Wykonawca wskazał, że ujawnienie danych kontrahentów wiązałyby się z ich uratą i pogorszeniem sytuacji finansowej firmy. Na potwierdzenie swojego stanowiska, wykonawca powołał się na orzecznictwo Sądu

Najwyższego oraz Sądu Antymonopolowego. W ocenie Odwołującego, Zamawiający zaniechał czynności odtajnienia dokumentów zawartych na stronie 7 i 47 wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z wyłączeniem informacji o kontrahentach wykazanych dostaw.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący wskazał, że wątpliwe jest zastrzeżenie jako tajemnicy przedsiębiorstwa wykazu dostaw wraz z poświadczeniami przez wykonawcę Mawilux S.A.

Ze względu na brak wiedzy Odwołującego co do treści wykazu dostawy wykonawcy Mawilux S.A. przyjęł dwie możliwości: 1. wykaz dostaw zawiera informacje dotyczące dostaw

zrealizowanych na podstawie umów zawartych z jednostkami sektora finansów publicznych, 2. wykaz dostaw zawiera informacje dotyczące dostaw zrealizowanych na podstawie umów zawartych z podmiotami sektora prywatnego.

Przyjmując pierwszą z możliwości wskazał, że zgodnie z obowiązującymi przepisami, jak i orzecznictwem nie jest możliwe zastrzeżenie jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji dotyczących umów w sprawie zamówienia publicznego. Umowy zawarte z jednostkami sektora finansów publicznych (rozumiane szeroko, a zatem nie tylko te, które zostały zawarte na podstawie ustawy Pzp) nie mogą być zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Odwołujący dodał, że w zakresie umów, jednostki sektora finansów publicznych są objęte obowiązkiem informacyjnym na podstawie ustawy z dnia 6 września 2001r. o dostępie do informacji publicznej.

Przyjmując drugą z możliwości, tj. umieszczenie w wykazie dostaw przez wykonawcę Mawilux S.A. jedynie informacji dotyczących umów zawartych z podmiotami z sektora prywatnego, Odwołujący wskazał, że przy uwzględnieniu uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, nie można uznać, że zastrzeżenie było skuteczne. Zasada postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest jego jawność, zatem wszelkie wyjątki od tej zasady winny być traktowane bardzo ściśle. Biorąc pod uwagę, że wykonawca zastrzegający tajemnicę przedsiębiorstwa w ten sposób ogranicza zasadę jawności postępowania, a jednocześnie wywodzi z tego skutki prawne, powinien on ponieść ciężar dowodowy dokonanego zastrzeżenia.

Z ostrożności Odwołujący zarzucił naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Mawilux S.A. z postępowania ze względu na brak potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia. Jednak ze względu na brak dostępu do pełnej treści wniosku wykonawcy Mawilux S.A., Odwołujący wniósł o przeprowadzenie oceny dokumentów zawartych na stronach 7-47 pod kątem ich zgodności z treścią Ogłoszenia o zamówieniu przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i uczestników postępowania zgłoszone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Odwołujący, jako podmiot który złożył wniosek o dopuszczenie do udziału i został zaproszony do składania ofert, niewątpliwie legitymuje się interesem we wniesieniu odwołania a na skutek działań i zaniechań zamawiającego, które wskazał w treści odwołania może ponieść szkodę w postaci braku możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, co powoduje, że zostały spełnione przesłanki z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniające Odwołującego do wniesienia odwołania.

Zgodnie z Sekcją III.2.3 pkt 1 ogłoszenia o zamówieniu Kwalifikacje techniczne, w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, Zamawiający wymagał od wykonawców wykazania się wiedzą i doświadczeniem w realizacji dostawy naziemnego systemu radionawigacyjnego o wartości co najmniej 4 000 000 PLN, w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie.

W odpowiedzi na pytanie zadane w toku postępowania „czy należy zatem rozumieć, że Zamawiający, w celu spełnienia ww. warunków wymaga wykazania, że Wykonawca wykonał w sposób należyty jedną dostawę główną naziemnych systemów radionawigacyjnych TACAN tj. mobilnych lub stacjonarnych o wymienionej wartości?” Zamawiający w dniu 9 grudnia 2015 roku, wskazał, że zgodnie z warunkiem określonym w Sekcji III.2.3. ogłoszenia o zamówieniu wymaga aby wykonawca wykazał, że należycie wykonał minimum jedną dostawę główną, odpowiadającą swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia tj. dostawę naziemnych systemów radionawigacyjnych o wartości nie mniejszej niż 4 000 000 PLN. Na potwierdzenie powyższego warunku Zamawiający uzna każdą (minimum jedną) należycie wykonaną dostawę naziemnych systemów radionawigacyjnych w wersji mobilnej lub stacjonarnej, w tym również naziemnych mobilnych systemów nawigacyjnych TACAN, o wartości nie mniejszej niż 4 000 000 PLN.

W sekcji III. 1.4 Zamawiający wskazał, że wymaga wykonania wszelkich koniecznych

pomiarów w celu wyboru miejsca posadowienia, stwierdzenia poprawności instalacji i uruchomienia urządzenia oraz czynności niezbędnych do wykonania kontroli komisyjnej z powietrza, która przeprowadzona będzie przez właściwe komórki resortu obrony narodowej.

Do upływu terminu składania wniosków o dopuszczenie tj. do dnia 4 stycznia 2016 roku, wpłynęły cztery wnioski złożone przez: Bracia S., W.S., konsorcjum: Polska Grupa Zbrojeniowa S.A. oraz Enamor Sp. z o.o., konsorcjum: Siltec Sp. z o.o. oraz radioNAV Z.N. a także Mawilux S.A.

Do wniosku o dopuszczenie do udziału wykonawca konsorcjum: Polska Grupa Zbrojeniowa S.A. oraz Enamor Sp. z o.o. załączył wykaz wykonanych dostaw, w którym wskazał na dostawę systemu radiolatarni nawigacyjnej TACAN w ramach dostawy na ORP Ślżzak, wykonaną 28 października 2015 na rzecz Zamawiającego – Inspektoratu Uzbrojenia. Z uwagi na to, że termin realizacji zamówienia upływa w grudniu 2016 roku Zamawiający stwierdził, że konsorcjum nie spełniło wymagań określonych w ogłoszeniu i w związku z tym wezwał w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do złożenia wykazu potwierdzającego spełnienie wymagań określonych w ogłoszeniu.

W odpowiedzi, w

Mawilux.....

Po dokonaniu oceny złożonych wniosków o dopuszczenie do udziału, Zamawiający uznał, że wszyscy wykonawcy spełniają wymagania określone w ogłoszeniu i w konsekwencji w dniu 12 lutego 2016 roku zaprosił wykonawców do składania ofert.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła, co następuje:

Izba oddaliła zarzut dotyczący niezasadnego zaproszenia do składania ofert oraz zaniechania wykluczenia Konsorcjum firm: Polska Grupa Zbrojeniowa S.A. oraz Enamor Sp. z o.

Izba przyjęła w tym zakresie za słuszne stanowisko zaprezentowane przez Zamawiającego oraz Przystępującego konsorcjum Polska Grupa Zbrojeniowa S.A., że w celu potwierdzenia spełniania wymagań w zakresie wiedzy i doświadczenia koniecznym było wykazanie, że wykonawca należycie wykonał minimum jedną dostawę naziemnych systemów radionawigacyjnych w wersji mobilnej lub stacjonarnej, w tym również naziemnych mobilnych systemów nawigacyjnych TACAN o wartości nie mniejszej niż 4 000 000 PLN. Przy czym za spójny i logiczny - dla rozumienia tego warunku udziału w postępowaniu - należy przyjąć zasadniczy podział systemów radionawigacyjnych na systemy naziemne, satelitarne i pokładowe. Pojęcie radionawigacji naziemnej, o którym mowa w warunku udziału w postępowaniu należy rozumieć możliwie szeroko. Jak wynika z publikacji złożonych przez Przystępujące konsorcjum do nawigacji naziemnych (tzw. terrestrycznych) zalicza się nawigację lądową oraz lotniczą. Istotne znaczenie ma rozróżnienie radionawigacji naziemnej od radionawigacji lądowej. Radionawigacja naziemna to pojęcie szersze, do którego zalicza się system nawigacji lądowej i lotniczej. System radionawigacji TACAN dla okrętu

patrolowego typu „Ślżzak” dla Marynarki Wojennej RP, którego realizacją wykazało się Przystępujące konsorcjum zaliczyć należy, wedle omówionego wyżej podziału, do nawigacji naziemnej lotniczej. I

Odwołujący, w ocenie Izby, zdaje się nie rozróżniać pojęć nawigacji lądowej od nawigacji naziemnej, na co wskazuje dowód złożony przez samego Odwołującego w postaci oświadczenia producenta, gdzie błędnie przetłumaczono, że sformułowanie „Land based” oznacza system naziemny, podczas gdy zgodnie ze słownikiem angielsko - polskim sformułowanie „land” oznacza system lądowy, który jest pojęciem węższym od pojęcia naziemny, ujętego w warunku udziału w postępowaniu.

W ocenie Izby na uznanie zasługuje zarzut dotyczący zaniechania odtajnienia dokumentów zamieszczonych na stronach 7- 47 wniosku o dopuszczenie do udziału Mawilux S.A. Na wstępie wskazać należy, że pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa, jako wyjątek od zasady jawności postępowania o zamówienie publiczne, powinno być ściśle interpretowane. Objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa całości wykazu dostaw jest możliwe jedynie w przypadku wykazania, że treść tego dokumentu łącznie spełnia przesłanki określone w przepisie art. 11 ust 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tj. wykazania, że dokument ten zawiera wyłącznie informacje, które łącznie spełniają poniższe przesłanki:

1. mają charakter techniczny, technologiczny, handlowy lub organizacyjny przedsiębiorstwa,
2. nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej,
3. podjęto w stosunku do nich niezbędne działania w celu zachowania poufności.

Informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa nie może być ujawniona do wiadomości publicznej, co oznacza, że nie może to być informacja znana ogółowi lub osobom, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem.

Zdaniem Izby przystępujący Mawilux nie sprostął wymaganiom określonym w art. 8 ust. 3 ustawy Pzp i nie wykazał w sposób wystarczający, że zastrzeżone informacje stanowią w istocie tajemnicę przedsiębiorstwa. Złożone uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jest lakoniczne, mało przekonujące.

Z kolei złożone przez Przystępującego w toku rozprawy oświadczenia kontrahentów, z uwagi to, że nie zostały złożone przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału, nie mogą stanowić dowodu na okoliczność skuteczności poczynionych zastrzeżeń.

Ponadto, sam przystępujący i zamawiający w toku rozprawy przyznali, że poz. 7 ujęta w wykazie nie ma stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa, bowiem informacja o tej realizacji została uprzednio podana do wiadomości publicznej.

Izba przychyliła się do stanowiska Sądu Najwyższego, wyrażonego w uchwale z dnia 21 października 2005 r. (sygn. akt III CZP 74/05), który stwierdził, iż „w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający bada skuteczność dokonanego przez oferenta (...) zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępniania informacji potwierdzających spełnienie wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Następnym stwierdzenia bezskuteczności zastrzeżenia, o którym mowa w art. 96 ust. 4 tej ustawy, jest wyłączenie zakazu ujawniania zastrzeżonych informacji.” Stanowisko to zachowuje pełną aktualność na gruncie obecnie obowiązujących przepisów prawa. Brak odtajnienia dokumentów złożonych wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału wykonawcy Mawilux S.A. spowodował naruszenie podstawowej zasady jawności postępowania o zamówienie publiczne, co stanowiło przesłankę do uwzględnienia odwołania przez Izbę.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....
.....