Sygn. akt: KIO 2675/13

Wyrok
z dnia 3 grudnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie dnia 2 grudnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 listopada 2013 r. przez wykonawcę **MTMA Sp. z o.o., ul. Drzymały 9/4, 40-059 Katowice** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę** Świętochłowice, **ul. Katowicka 54, 41-600** Świętochłowice,

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Qumak S.A. (pełnomocnik wykonawców), (2) M…… P…… Fabryka Dekoracji, (3) Aduma S.A., z siedzibą dla pełnomocnika - al. Jerozolimskie 136, 02-305 Warszawa** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obcią a wykonawcę **MTMA Sp. z o.o., ul. Drzymały 9/4, 40-059 Katowice** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **MTMA Sp. z o.o., z siedzibą w Katowicach** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (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 Katowicach.

Przewodniczący:

……..

Sygn. akt KIO 2675/13

Uzasadnienie

ZAMAWIAJĄCY - Gmina Świętochłowice, reprezentowana przez Prezydenta Miasta prowadzi postępowanie na Zaprojektowanie i wykonanie stałej ekspozycji Muzeum Powstań Śląskich w Świętochłowicach.

ODWOŁUJĄCY: MTMA sp. z o.o. w Katowicach wniósł odwołanie na:
1. czynność Zamawiającego polegającą na wykluczeniu Odwołującego;
2. zaniechanie tj. nieodrzucenie oferty konsorcjum Qumak S.A., M…… P…… Fabryka Dekoracji, Aduma S.A. (dalej Konsorcjum), którego oferta nie odpowiadała treści SIWZ;
3. odmowę udostępnienia załącznika do protokołu postępowania w postaci opinii biegłego;
4. odmowę odtajnienia części oferty Konsorcjum.
Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:
1/ art. 24 ust. 2 pkt 4) pzp poprzez wykluczenie Odwołującego, w sytuacji gdy Odwołujący, wbrew twierdzeniom Zamawiającego wykazał spełnienie wymagań postępowania;
2. art. 89 ust. 1 pkt. 2 pzp poprzez nieodrzucenie oferty Konsorcjum;
3. art. 26 ust. 4 pzp poprzez jego niezastosowanie, tj. brak wezwania Odwołującego do zło enia wyjaśnień w przedmiocie zło onych dokumentów podmiotowych podmiotów trzecich; art. 7 ust. 1 pzp;
4. art. 8 ust. 3 w zw. z art. 96 ust. 2, 3 pzp tj. naruszenie zasady jawności postępowania poprzez odmowę udostępnienia załącznika do protokołu postępowania w postaci opinii

biegłego,
5. art. 8 ust. 3 pzp poprzez nieodtajnienie części oferty konsorcjum.
Wniósł o:
powtórzenia czynności oceny ofert; odrzucenie oferty Konsorcjum; wezwanie Odwołującego do zło enia wyjaśnień co do treści zło onej oferty;. ujawnienie opinii biegłych stanowiącej załącznik do protokołu postępowania.
Zamawiający poinformował o wykluczeniu Odwołującego i o wyborze najkorzystniejszej oferty.
W uzasadnieniu decyzji Zamawiający wskazał, e odwołujący został wykluczony poniewa nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, poniewa nie przedstawił dwóch referencji potwierdzających wymóg doświadczenia oraz dokumenty podmiotowe osób trzecich nie potwierdzały spełnienia warunków udziału na dzień składania ofert.

Odwołujący wskazuje, i jego oferta spełniała wszelkie wymogi określone w SIWZ przez zamawiającego.
II. Odnosząc się ju do poszczególnych zarzutów Zamawiającego odwołujący wskazał.
Zamawiający dokonując analizy referencji przedło onych przez Odwołującego, w wezwaniu z dnia 24.10.2013 r. wskazał, analizując poszczególne pozycje wykazu wykonanych prac, co w jego ocenie nale y udowodnić w odniesieniu do poszczególnych usług wskazanych w wykazie, natomiast wykluczając Odwołującego wskazał, i ten nie wykazał się wykonaniem co najmniej dwóch usług spełniających wymogi Zamawiającego, uzasadniając, e usługa wykonana w Bydgoszczy nie spełniła wymogów Zamawiającego.
Takie stanowisko jest dla odwołującego niezrozumiałe. W wezwaniu z dnia 24.10.2013 r. Zamawiający w odniesieniu do usługi wykonanej w Bydgoszczy wskazał, e: „z treści referencji wynika, e w ramach przedmiotowego zamówienia przygotowało projekt wykonawczy i wykonano wystawę stałą, a zamówienie obejmowało wykonanie i monta zabudowy do wystawy, gablot, makiet, zakup i monta sprzętu multimedialnego”.
Zamawiający, w przeciwieństwie do pozostałych usług, gdzie wprost wskazał, czego w jego ocenie brakuje (np. brak potwierdzenia wykonania scenariuszy) w tym przypadku nie określił takich braków, a zatem Odwołujący mógł przyjąć, i przedstawiona usługa potwierdza wymóg wiedzy i doświadczenia.
Wykluczając Odwołującego Zamawiający w uzasadnieniu wskazał równie , e Odwołujący nie wykazał się odpowiednim doświadczeniem, poniewa dokumenty podmiotowe osób trzecich nie potwierdzały spełnienie wymogu doświadczenia na dzień składania ofert.
W uzasadnieniu Zamawiający nie wskazał, które dokumenty w jego ocenie są wadliwe, a zatem Odwołujący mo e się jedynie domyślać, e miał na myśli dokument w postaci zaświadczenia z KRK W…….. K……. Stanowisko Zamawiającego i w tym zakresie jest błędne. W załączniku nr 9 do oferty Odwołujący wskazał, i podstawą dysponowania W…….. K…….. jest „pracownik własny (umowa o dzieło)”, a zatem Odwołujący chciał korzystać z tej osoby w sposób bezpośredni, a nie jako z podmiotu funkcjonującego na rynku. W takiej sytuacji Zamawiający, je eli powziął wątpliwość wynikającą z innych załączników do oferty jaki stosunek prawny będzie wiązał Odwołującego ze wskazaną osobą, powinien był wezwać Odwołującego do wyjaśnień, a nie do uzupełnienia dokumentów podmiotowych, gdy w świetle oświadczenia Odwołującego, e W…… K…….. będzie wykonywał czynności jako pracownik, czy osoba świadcząca usługi na podstawie umowy o dzieło nie jest przesądzone, e osoba ta działa jako przedsiębiorca.
Samo bycie architektem i prowadzenie pracowni, równie nie przesądza o tym, e usługi swoje W…… K…… będzie świadczył jako przedsiębiorca. Nie jest istotne, jaką działalność teraz prowadzi W…….. K……, a w jakiej formie i na jakiej podstawie będzie

---

świadczył usługi dla Odwołującego w trakcie realizacji zamówienia, a niewątpliwie Odwołujący oświadczył, e będzie to umowa o pracę/umowa o dzieło z osobą fizyczną.
Takie stanowisko Odwołującego potwierdza wyrok (KIO/565/11), zgodnie z którym firma, dla której osoba fizyczna będzie pracować jako kierownik robót, nie musi przedstawiać zaświadczeń, e ta osoba nie podlega wykluczeniu.
III. Odnosząc się do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum oraz odmowy

odtajnienia części oferty konsorcjum i udostępnienia załącznika do protokołu wskazał, co następuje:
Zamawiający w dniu 15.11.2013r. (pismem datowanym na 14.11.2013r.) w odpowiedzi na pismo odwołującego się z dnia 8.11.2013 r. w sprawie odtajniania niejawnej Oferty wspólnej przez Konsorcjum odmówił udostępnienia części oferty zastrze onej przez Konsorcjum oraz załącznika do protokołu w postaci opinii biegłych. Decyzja Zamawiającego jest nieuzasadniona w zakresie części dokumentów, które z racji swojego przedmiotu nie powinny zawierać informacji stanowiących tajemnice przedsiębiorstwa. Odnośnie dokumentów zastrze onych bezpośrednio przez konsorcjum dotyczy to:
1. projektu wykonawczy ekspozycji zlokalizowanej na piętrze Sala II Powstanie,
2. scenariusza filmu fabularnego emitowanego w Sali projekcyjnej na parterze,
3. projektu aplikacji interaktywnej „ ycie powstańca”.,
Zastrze enie nale y uznać za niedopuszczalne z dwóch powodów. Dokumenty te nie zawierają tajemnicy przedsiębiorstwa oraz stanowią one przedmiot oferty, którego wartość merytoryczna i artystyczna podlega ocenie. Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się niepodane 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 (art. 11 ust. 4 u.z.n.k.).
Zgodnie z warunkami (SIWZ) w ramach zaprojektowania i wykonania treści ekspozycji Wykonawca jest zobowiązany przygotować scenariusze i projekty i na ich podstawie zrealizować filmy, prezentacje multimedialne, plansze i animacje. Wymagania dotyczące treści, jakości, objętości i techniki ujęte są w opracowaniu “Projekt ekspozycji Muzeum Powstań Śląskich w Świętochłowicach” przygotowanym przez Adventure Multimedialne Muzea. Dalej SIWZ zawiera dalej idące ograniczenia co do technicznych wymogów. Przykładowo w przypadku filmu fabularnego wskazano w SIWZ Film fabularny wyświetlany w pomieszczeniu "0/04 kino ” zostanie zrealizowany w oparciu o wytyczne ujęte na str. 7 “Projekcja na parterze”, str. 49 “Film fabularny” i emitowany będzie za pomocą sprzętu zaznaczonego na str. 57 i wyszczególnionego na str. 62, o parametrach nie gorszych ni wskazane w opracowaniu. Stroje, charakteryzacja, rekwizyty i kwestie aktorów, a tak e

---

miejsca akcji i scenografia muszą być zgodne z historycznymi wzorcami z okresu Powstań Śląskich.
Wymóg SIWZ nakazujący opracować wskazane powy ej dokumenty według ściśle określonych kryteriów uniemo liwia zawarcie w nim rozwiązań technicznych lub technologicznych stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Z natury takich rozwiązań nie zawiera scenariusz filmu. Scenariusz nie mo e zawierać tak e tajemnic o charakterze gospodarczym, gdy jego ścisłe powiązanie z opracowaniem “Projekt ekspozycji Muzeum Powstań Śląskich w Świętochłowicach” przygotowanym przez Adventure Multimedialne Muzea, uniemo liwia wykorzystanie w jakimkolwiek inny sposób ni w niniejszym postępowaniu.
Zamawiający w piśmie z 15.11.2013 r. wskazał ponadto, e w postępowaniu powołani zostali biegli do zaopiniowania przedstawionych przez wykonawców dokumentów w postaci scenariusza fabularnego emitowanego w sali projekcyjnej na parterze, projektu aplikacji interaktywnej „ ycie powstańca” oraz projektu wykonawczego ekspozycji zlokalizowanej w Sali II Powstanie.
Zamawiający odmówił we wskazanym piśmie ujawnienia opinii, gdy w jego ocenie zawarte w opiniach informacje (np. całe cytaty ze scenariusza filmu) dotyczą dokumentów objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, a poprzez ich udostępnienie doszłoby w sposób pośredni do ujawnienia informacji zastrze onych jako tajemnica przedsiębiorstwa.
Stosownie do treści art. 96 ust. 3 i 4 pzp, protokół wraz z załącznikami jest jawny. Oferty, opinie biegłych, oświadczenia, informacje z zebrania, o których mowa w art. 38 ust. 3, zawiadomienia, wnioski, inne dokumenty i informacje składane przez zamawiającego i wykonawców oraz umowa w sprawie zamówienia publicznego stanowią załącznik do protokołu (art. 96 ust. 2 ustawy). Załączniki do protokołu udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub uniewa nieniu postępowania, z tym e oferty są jawne od chwili ich otwarcia z wyjątkiem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, je eli wykonawca, nie później ni w terminie składania ofert, zastrzegł e nie mogą być one ogólnie udostępnione.

protokół jak i wszelkie Z treści cytowanych przepisów
expressis verbis wynika, i
oświadczenia i zaświadczenia składane w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stanowiące załącznik do protokołu są jawne i powinny być udostępnione do wglądu wszystkim zainteresowanym osobom, bez względu na posiadanie interesu prawnego oraz faktycznego.
Nie sposób przyjąć, aby nawet kilka cytatów ze scenariusza mógł stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Cytat nie stanowi niewątpliwie tajemnicy o charakterze technicznym, technologicznym czy gospodarczym. Tym bardziej, nie mo e stanowić takiej tajemnicy, je eli

---

sam scenariusz, tak jak wy ej wspomniano, musiał być sporządzony według ścisłych kryteriów zawartych w opracowaniu “Projekt ekspozycji Muzeum Powstań Śląskich w Świętochłowicach” przygotowanym przez Adventure Multimedialne Muzea.
Opinia biegłego w zakresie scenariuszu filmu powinna obejmować kwestie podlegające ocenie zgodnie z SIWZ. Biegły w zakresie scenariusza filmu fabularnego oceniał zatem zgodnie z SIWZ wartość artystyczną, poziom merytoryczny i poznawczy, czytelność, przejrzystość i spójność przekazu scenariusza. Nie sposób przyjąć aby opinia biegłego mogła obejmować zatem tajemnice o charakterze technicznym, technologicznym lub gospodarczym, gdy kwestie takie nie wchodziły w zakres przedmiotowy opinii.
Zaniechanie udostępnienia opinii biegłych w zasadzie uniemo liwia Odwołującemu ustosunkowanie się do prawidłowości oceny ofert, a nale y zauwa yć, e w niniejszym postępowaniu rozstrzygnięcie jedynie w 40 % uzale nione od kryterium ceny, a w pozostałym zakresie od oceny przedstawionych scenariuszy.
W ocenie Odwołującego rzeczywistym powodem odmowy udostępnienia opinii biegłych sporządzonych w niniejszym postępowaniu mo e być okoliczność, i potwierdzają one niezgodność ocenianych dokumentów sporządzonych przez Konsorcjum. Wątpliwości odwołującego wynikają w szczególności z ustnych komentarzy pracowników zamawiającego wyra onych w trakcie przeglądania ofert, usiłujących ukryć fakt sporządzenia opinii co wskazuje, na to i obawiali się, e Odwołujący mógłby kwestionować na podstawie przedstawionych opinii zgodność oferty Konsorcjum w warunkami przetargu określonymi w SIWZ.
Z uwagi na powy sze odwołujący jest przekonany, e opinie biegłych potwierdzają niezgodność oferty konsorcjum z SIWZ, a zatem oferta ta powinna zostać odrzucona.
Wskazane powy ej dokumenty, podlegające ocenie przez biegłych powinny być zgodne ze szczegółowym liczącym blisko 90 stron opracowaniem “Projekt ekspozycji Muzeum Powstań Śląskich w Świętochłowicach” przygotowanym przez Adventure Multimedialne Muzea.
Istnieje zatem spore ryzyko, e scenariusz filmu i inne oceniane elementy są niezgodne ze wskazanym projektem. Nale y wskazać, e Zamawiający w przedmiotowym zakresie ogłosił ju drugi przetarg, gdy w pierwszym uznał, e adna z ofert nie jest zgodna z SIWZ z uwagi na odstępstwa od Projektu ekspozycji Muzeum Powstań Śląskich w Świętochłowicach.
W toku rozprawy odwołujący przypomniał, e przedmiot zamówienia został objęty postępowaniem przetargowym po raz drugi. W poprzednim postępowaniu spełniał postawione warunki podmiotowe i w takim samym zakresie udowadniał spełnianie warunków w obecnym postępowaniu. Stwierdził, e wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów było nieprecyzyjne, co mo na wnioskować z uzasadnienia wykluczenia wykonawcy.

Podkreślił obowiązywanie zasady jawności postępowania, protokołu i jego załączników, w tym opinii biegłego. Zło ył do akt pismo otrzymane od jednego z biegłych na okoliczność niespełnienia warunków przetargu, kopię zawiadomienia o odrzuceniu oferty w poprzednim postępowaniu i treść zapytania, na które odpowiedź (pismo) została zło ona przed przerwą.
Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.
Stwierdził, e odwołujący się wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdz. V pkt 1.2.1 SIWZ, gdzie wymagano wykazania co najmniej 2 usług określonego rodzaju i wartości. W tym zakresie Zamawiający uznał za spełniającą wymóg jedną usługę, natomiast druga, dotycząca muzeum w Bydgoszczy, postawionego warunku nie spełniała. Mając na uwadze, e wykonawca podlegał

wykluczeniu, Zamawiający nie badał oferty co zgodności jej treści z treścią SIWZ. Stwierdził, e w świetle SIWZ i treści pisma z 24 października 2013 r. nie zaistniały przesłanki do ądania od wykonawcy składania kolejnych wyjaśnień.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania i stwierdził, i niesporna jest okoliczność, i kluczową usługą, mającą potwierdzić spełnianie przez Odwołującego warunków udziału, jest usługa wykonana na rzecz muzeum okręgowego w Bydgoszczy. Stwierdził, e Odwołujący nie udowodnił podnoszonych zarzutów. Zarzuty te ocenił jako ogólnikowe i niespójne. Zauwa ył, e w toku postępowania Odwołujący nie kwestionował czynności wezwania go przez Zamawiającego do potwierdzenia spełnienia warunków podmiotowych. Stwierdził, e nie ma podstaw domniemywać poprawności dokumentów podmiotowych zło onych przez odwołującego w poprzednim postępowaniu, gdy postępowanie to zostało uniewa nione z powodu zło enia ofert sprzecznych z SIWZ. Wskazał przy tym, e zgodnie z art. 26 ust. 3 zd. 1 in fine, nie wzywa się wykonawców do uzupełniania dokumentów i oświadczeń, je eli oferta podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby uniewa nienie postępowania. Stwierdził, i zastrze enie tajemnicy opinii biegłego jest uzasadnione w odniesieniu do informacji wynikających z ofert obydwu wykonawców, którzy zastrzegli tajemnice, a część treści zastrze onej została zawarta w opinii biegłego.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z udziałem stron i uczestnika, uwzględniając dokumentację postępowania, w szczególności postanowienia

specyfikacji istotnych warunków zamówienia, treść ofert wykonawców oraz czynności zamawiającego i odwołującego w toku badania i oceny ofert oraz biorąc pod uwagę stanowiska przedstawione do protokołu rozprawy zwa yła, co następuje.

Jak wynika z treści decyzji zamawiającego (pismo z dnia 7 listopada 2013 r.) odwołujący został wykluczony poniewa nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, poniewa nie przedstawił dwóch referencji potwierdzających wymóg doświadczenia oraz dokumenty podmiotowe osób trzecich nie potwierdzały spełnienia warunków udziału na dzień składania ofert. Decyzja zamawiającego została podjęta po analizie dokumentów zło onych przez wykonawcę w ofercie oraz w wyniku wezwania z dnia 24.10.2013 r. Ponadto zamawiający działając na podstawie § 1 ust. 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich mo e ądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. poz. 231) zwrócił się do wystawcy referencji (Muzeum w Bydgoszczy) o wskazanie zakresu wykonanego zamówienia. Z otrzymanych informacji wynikało, e w ramach zamówienia nie opracowano scenariusza wystawy i projektów, nie wyprodukowano filmów i prezentacji multimedialnych.
Na tej podstawie zamawiający zasadnie uznał fakt nie potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu rozdziale 5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W tych okolicznościach, wobec przeprowadzenia procedury uzupełniania dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 oraz przeprowadzeniu przez zamawiającego własnych jednoznacznych ustaleń brak jest podstaw twierdzenia o wykazaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu. Nale y zauwa yć, e w treści wezwania zamawiający wskazał, jaki był zakres usługi opisany w zło onych referencjach i jest on wyraźnie zawę ony w stosunku do jednoznacznego wymogu siwz. W ocenie Izby odwołujący nie miał podstaw do domniemania poprawności przedmiotowej usługi z uwagi na jej wskazanie w ofercie w poprzednim postępowaniu na ten sam przedmiot zamówienia, które to postępowanie zostało uniewa nione wobec odrzucenia zło onych w nim ofert (okoliczność przyznana przez obie strony). Z tego ustalenia wynika, e zamawiający nie dokonywał w poprzednim postępowaniu oceny spełniania warunków podmiotowych tak e przez obecnego odwołującego. Przesądzające jednak jest stwierdzenie, e w niniejszym postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego, a na zostało wykazane, e przedmiotowy obecnym etapie, w postępowaniu odwoławczym warunek udziału pomimo przeprowadzenia procedury uzupełniania dokumentów, nie został potwierdzony.
Dokonane ustalenie prowadzi do wniosku, e zamawiający nie naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy pzp w sytuacji zastosowania tego przepisu wobec odwołującego.

Odnośnie dokumentów dotyczących podmiotów, których zasoby przewidziano do udostępnienia i wykorzystania w toku realizacji zamówienia publicznego nale y stwierdzić, e istotnie zbędne jest ądanie przedkładania dokumentów podmiotowych dotyczących osób fizycznych, które wykonawca zamierza wykorzystać w sposób bezpośredni jako pracownik lub na podstawie umowy cywilnoprawnej, a wyjaśnienia na tę okoliczność nie były prowadzone. Zwa ywszy jednak, e czynność wykluczenia wykonawcy została uznana za uzasadnioną, ewentualne nakazanie zamawiającemu zastosowania w tym zakresie art. 26 ust. 4 ustawy pzp jako nie mające wpływu na wynik postępowania, byłoby z uwagi na art. 192 ust. 2 bezprzedmiotowe.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum oraz odmowy odtajnienia części oferty wybranego wykonawcy i udostępnienia załącznika do protokołu, skład orzekający stwierdza, co następuje.
Jawność postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest zasadą, która mo e ulegać ograniczeniu na podstawie art. 8 ustawy pzp. Z mo liwości zastrze enia niektórych informacji w ofertach obydwaj konkurujący wykonawcy skorzystali na tych samych zasadach i odniesieniu do takich samych informacji. Dokonane zastrze enia nie były przez uczestników kwestionowane. Jak wykazało postępowanie dowodowe, zamawiający w toku badania i oceny ofert skorzystał z opinii biegłego (doradcy), który dokonywał oceny wartości merytorycznej ofert z wykorzystaniem i cytowaniem informacji zastrze onych przez obydwu wykonawców. Izba bierze przy tym pod uwagę, e ocena doradcy miała dla zamawiającego charakter pomocniczy i nie przesądzała o decyzji kierownika zamawiającego. Mając na uwadze treść oferty konsorcjum, tak e, a raczej przede wszystkim z uwzględnieniem jej części zastrze onej jako tajemnica przedsiębiorstwa, Izba nie stwierdziła, by treść tej oferty była niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Tym samym zarzut odwołującego wskazującego na naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum na podstawie wskazanego przepisu jest niezasadny.

Biorąc pod uwagę powy sze nale y stwierdzić, e zamawiający w toku prowadzonego postępowania nie naruszył przepisów ustawy wskazanych przez odwołującego.

W konsekwencji, orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem przepisów

rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

……