

WYROK
z dnia 04 maja 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Młacka

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 04 maja 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 kwietnia 2016 r. przez wykonawcę **Infomex sp. z o.o., ul. Wesoła 19B, 34-300 Żywiec** w postępowaniu prowadzonym przez **Kancelarię Senatu, ul. Wiejska 6, 00-902 Warszawa,**

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża **Infomex sp. z o.o., ul. Wesoła 19B, 34-300 Żywiec** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych) uiszczoną przez **Infomex sp. z o.o., ul. Wesoła 19B, 34-300 Żywiec** tytułem wpisu od odwołania.

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 z późn. 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:

1

UZASADNIENIE

Zamawiający Kancelaria Senatu prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest usługa utrzymania i rozwijania serwisu WWW Kancelarii Senatu. Odwołujący Infomex Sp. z o.o. wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego, polegających na zaniechaniu wezwania Odwołującego do złożenia oświadczenia i dokumentu w myśl art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, zaniechaniu wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w myśl art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, odrzuceniu oferty Odwołującego jako nieodpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) w myśl art. 89 ust. 1 pkt. 2) ustawy Prawo zamówień publicznych, zaniechaniu podania wyczerpującego uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty Odwołującego, tj. w sposób pozwalający Odwołującemu dokładnie określić przyczyny odrzucenia oferty Odwołującego. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 26 ust. 3 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób naruszający uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców; art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez ich niezastosowanie, tj. zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia oświadczeń i dokumentu w sytuacji, gdy takie wezwanie było obligatoryjne; art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie, tj. zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie zastrzeżenia informacji zawartych w ofercie jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa; art. 89 ust. 1 pkt. 2) ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez błędne zastosowanie, tj. uznanie, iż treść złożonej przez Odwołującego oferty nie odpowiada SIWZ, co w konsekwencji doprowadziło do odrzucenia oferty Odwołującego; art. 92 ust. 1 pkt 2) ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie podania wyczerpującego uzasadnienia faktycznego i

prawnego odrzucenia oferty Odwołującego, tj. w sposób pozwalający Odwołującemu dokładnie określić przyczyny odrzucenia jego oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, zobowiązanie Zamawiającego do wezwania Odwołującego do złożenia wymaganych oświadczeń, dokumentów, wyjaśnień, zobowiązanie Zamawiającego do powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym oferty Odwołującego, obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego wg norm przepisanych.

2

Zamawiający powiadomił Odwołującego o odrzuceniu jego oferty. Wyjaśnił, że zaniechał wzywania Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia braku w postaci przedstawienia aktualnej referencji wystawionej przez Telico sp. z o.o. oraz złożenia wyjaśnień dotyczących zastrzeżenia informacji zawartych w ofercie, jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, z uwagi na uznanie, że oferta podlega odrzuceniu w związku z niezłożeniem opisu systemu, który będzie stosowany lub podania dowiązania (linku), jeżeli taki opis dostępny jest w internecie, do ochrony przed atakami typu DDoS. Odwołujący zakwestionował w całości fakt zaniechania wezwania do przedłożenia stosownych oświadczeń oraz dokumentów, czego powodem było odrzucenie jego oferty jako nieodpowiadającej SIWZ.

Zamawiający uznał, że niewskazanie przez Odwołującego opisu systemu (lub linku, pod którym taki opis się znajduje), stanowi przesłankę dla odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zdaniem Odwołującego, obowiązek zastosowania przez Wykonawcę systemu bezpieczeństwa DDoS wynika wprost z treści SIWZ i w żaden sposób nie jest zależny od woli Wykonawcy. Odwołujący przystępując do niniejszego postępowania poprzez złożenie oferty, zaakceptował tym samym ww. wymagania dotyczące istotnych postanowień umowy, które przejawiają się m.in. obowiązkiem zastosowania systemu bezpieczeństwa. Złożona oferta w rozumieniu art. 66 § 1 k.c. stanowiła oświadczenie woli zawarcia umowy z zastosowaniem wskazanego systemu bezpieczeństwa, jednak sam opis systemu nie stanowił oferty.

Odrzucenie oferty, w której zaoferowano (z mocy samego przystąpienia do postępowania, rozumianego jako zaakceptowanie wymogu zastosowania systemu bezpieczeństwa przed atakami typu DDoS) pełne i prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia, w ocenie Odwołującego jest zbytnim i niepotrzebnym formalizmem. Zdaniem Odwołującego, zaistniały brak można było z łatwością usunąć z zastosowaniem art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zatem w ocenie Odwołującego, nawet w sytuacji niewskazania opisu systemu, świadczenie, o którym mowa w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ, byłoby spełnione w pełni (zakładając prawidłowe wywiązanie się z obowiązków). Wskazanie opisu systemu samo w sobie nie miało charakteru oferty (oświadczenia woli w rozumieniu art. 66 § 1 k.c.), a oświadczenia Wykonawcy potwierdzającego, że zaoferowane usługi (system bezpieczeństwa) będą spełniać wymagania określone przez Zamawiającego. Powyższe potwierdził sam Zamawiający, stwierdzając: „Opis taki w ofercie jest niezbędny do wyrobienia sobie przez zamawiającego opinii, czy zaoferowane rozwiązanie rzeczywiście spełnia jego wymagania”. Oświadczenie takie podlega uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

3

Zamawiający nie skorzystał z uprawnienia przewidzianego w art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych pomimo tego, że mógł z łatwością uzyskać wiedzę potwierdzającą spełnienie przez oferowane usługi wymagań przez niego stawianych.

Zdaniem Odwołującego, wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych powinno dotyczyć pozostałych braków oferty lub jednego z nich.

W odniesieniu do braku wyjaśnień Odwołującego w zakresie zastrzeżenia informacji zawartych w ofercie jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, Odwołujący wskazał, że istotnie, w ofercie zabrakło uzasadnienia powołania się na tajemnicę przedsiębiorstwa wobec niewielkiej części złożonej oferty - co winno mieć miejsce z uwagi na art. 8 ust. 3 p.z.p.

Jednak problematyczne jest jednoznaczne wskazanie konsekwencji powyższego uchybienia. Decyzja co do dalszego postępowania, w obliczu wskazanego braku należy do Zamawiającego. Nawet jeżeli Zamawiający dojdzie do wniosku, że wezwanie do złożenia wyjaśnień w tym zakresie nie może mieć miejsca w oparciu o art. 87 ust. 1 p.z.p. (w obliczu niespójnego uzasadnienia Rozstrzygnięcia nie sposób ocenić czy Zamawiający w sprawie niniejszej przyjął takie stanowisko), to powinien bądź procedować z utrzymaniem w mocy zastrzeżenia co do tajemnicy bądź procedować po podjęciu czynności odtajnienia.

Zdaniem Odwołującego, przedstawione przez Zamawiającego uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego jest daleko niewystarczające. W tym zakresie Odwołujący wskazał następujące okoliczności: „Zamawiający nie dokonał szczegółowego wyjaśnienia powziętych przez siebie wątpliwości, w tym nie podjął trudu ich usunięcia na podstawie art. 26 ust. 3 p.z.p. Samo uzasadnienie zawiera sprzeczności. Odwołujący nie jest w stanie stwierdzić, jakie stanowisko przyjął Zamawiający co do niektórych kwestii poruszonych w Rozstrzygnięciu. Podkreślić należy, iż Zamawiający winien prowadzić postępowanie z zachowaniem zasady jawności i przejrzystości, co oznacza że zobowiązany jest do przesłania wykonawcom wyczerpującego uzasadnienia zawierającego podstawę prawną i faktyczną odrzucenia oferty. Tymczasem uzasadnienie Rozstrzygnięcia jest lakoniczne i sprowadza się do stwierdzenia o samym fakcie niezgodności treści oferty z SIWZ bez przytoczenia wyczerpującego uzasadnienia faktycznego dla powyższego twierdzenia. Jak zostało wykazane w sprawie zachodzi wiele okoliczności, które dają asumpt do formułowania odmiennych twierdzeń od Zamawiającego. Zamawiający nie podjął trudu nawiązania do innych możliwych stanowisk. Wreszcie Zamawiający na poparcie swoich twierdzeń nie przedstawia w którymkolwiek miejscu choćby jednego orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej lub stanowisk przedstawicieli doktryny prawniczej. W zw. z powyższym w ocenie Odwołującego, nie sposób nadąć rzeczonemu uzasadnieniu waloru wyczerpującego, co stanowi naruszenie art. 92 ust. 1 pkt. 2) p.z.p.”

4

Odwołujący podniósł także, że w sposób niezasadny pozbawiony został możliwości konkurowania z innymi wykonawcami, co stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 p.z.p.).

Odwołanie nie zawiera braków formalnych uniemożliwiających jego rozpoznanie.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zdaniem Zamawiającego odwołanie nie powinno podlegać uwzględnieniu z uwagi na niespełnienie przez Odwołującego przesłanki wymaganej przez art. 179 w postaci poniesienia lub możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów Pzp. Dokonanie żądanych czynności wobec wszystkich czterech wykonawców, w stosunku do których odrzucono oferty, oraz ich prawidłowa realizacja przez wykonawców musiałyby skutkować uzyskaniem zamówienia przez innego niż Odwołujący wykonawcę. Oferta Wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu zostałaby bowiem sklasyfikowana na drugim miejscu, a nie na pierwszym.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nawet okoliczność, że w wyniku ponownej czynności badania i oceny ofert przez Zamawiającego, oferta Odwołującego znalazłaby się na drugiej pozycji w rankingu ofert, nie pozbawia Odwołującego szans na uzyskanie zamówienia. Nie można na tę chwilę wykluczyć możliwości uzyskania zamówienia przez Odwołującego, gdyż nie wiadomo, czy oferta wykonawcy, który znalazłby się na pierwszym miejscu, spełniłaby wszystkie wymagania Zamawiającego (określone w SIWZ), a zatem czy doszłoby do podpisania umowy z tym wykonawcą.

W ocenie Izby Zamawiający nie naruszył przepisów postępowania.

Należy zauważyć, że z treści oferty Odwołującego nie wynika, czy zaoferował oczekiwany

system anty-DDoS, ani też jaki to jest system. Tym samym na dzień składania ofert Zamawiający nie miał wiedzy, co jest przedmiotem oferty Odwołującego. Być może Odwołujący zaoferował system, który odpowiada opisowi SIWZ, jednakże nie wynika to z treści jego oferty. Nie wiadomo bowiem, co jest treścią oferty. W ocenie Izby, za niewystarczające należy uznać wskazanie na spełnienie wymagań Zamawiającego w sposób

5

formalny, bez umożliwienia Zamawiającemu, wbrew wprost wyartykułowanemu w treści SIWZ obowiązkowi, możliwości weryfikacji oświadczenia wykonawcy. Odwołujący wobec jednoznacznego wymogu podania nazwy konkretnego rodzaju rozwiązania, żadnego rozwiązania nie przedstawił. Samo stwierdzenie, że poprzez fakt złożenia oferty zaoferował system anty-DDoS zgodny z oczekiwaniami Zamawiającego nie oznacza, że tak jest w rzeczywistości. Należy podkreślić, że Odwołujący nawet nie zaprzeczył, że rozwiązanie zabezpieczające przed atakami DDoS jest niestandardowe, nie jest to produkt gotowy, tzw. „z półki”. Nie zaprzeczył, że istnieją w tym zakresie różne rozwiązania. Zamawiający wyjaśnił, że jest to przedsięwzięcie znacznie szersze niż program komputerowy, jest to przedsięwzięcie organizacyjno-logistyczne. Tym samym nie jest wiadomo, jaki produkt Odwołujący zaoferował na chwilę składania ofert. Odwołujący, wobec jednoznacznego wymogu Zamawiającego, nie przedstawił żadnego opisu, nazwy, linku, który pozwoliłby ocenić, czy zaoferowany produkt spełni oczekiwania Zamawiającego. Tym samym Odwołujący uniemożliwił Zamawiającemu sprawdzenie, czy w istocie zastosowanie oferowanego przez niego produktu jest rozwiązaniem odpowiadającym funkcjonalnościom opisanym w SIWZ.

Zwrócić należy uwagę, że podanie przez Odwołującego opisu zastosowanego systemu, linku, stanowiłoby jednoznaczne wskazanie, czy uzyskanie zabezpieczenia przed atakami DDoS jest możliwe. Odwołujący pozbawił Zamawiającego takiej informacji, uznając, że już samo złożenie oferty (a więc kwestia formalna) zastępuje oświadczenie Odwołującego co do zaoferowanego produktu. W ocenie Izby taka interpretacja nie może zostać zastosowana. Samo przystąpienie do postępowania przetargowego nie oznacza automatycznie wskazania realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ. Odwołujący nie przedstawił pełnej oferty w dniu składania ofert. Nie jest to zatem także spełnienie wymagania co do przedstawienia dokładnej treści oferty, stosownie do wymogu SIWZ.

Sam Odwołujący wskazał, że w gestii wykonawcy był wybór zaoferowanego systemu. Na chwilę składania ofert, nie jest on znany, co jednoznacznie przesądza o tym, że nie jest znana treść oferty w chwili jej złożenia. Niekompletność oferty w tym zakresie nie może zostać uzupełniona, gdyż prowadziłoby to do niedopuszczalnej zmiany treści oferty po upływie terminu składania ofert.

Izba uznała, że opis zaoferowanego systemu jest jednocześnie opisem sposobu realizacji zamówienia, a zatem stanowi treść oferty. Wezwanie Odwołującego do uzupełnienia czy wyjaśnień w tym przedmiocie, prowadziłoby do uzupełnienia treści oferty i sanowania określonego braku oferty na etapie jej oceny, co jest niedopuszczalne. Podkreślenia wymaga, że rolą wykonawcy jest potwierdzenie zgodności oferty z treścią SIWZ na etapie jej składania, nie zaś uzupełnienia w zakresie jej rzeczywistej treści po terminie składania ofert.

6

Nie jest wiadomo, jaki produkt Odwołujący zaoferował na chwilę składania ofert. Wskazanie systemu po terminie składania ofert prowadzi do sanowania braku oferty, a zatem do zmiany jej treści. Izba podziela stanowisko Zamawiającego, zgodnie z którym „(...) nie można uznać, że w przypadku braku w ofercie opisu (wskazania) systemu anty-DDoS, taki opis dostarczony w ramach udzielonych wyjaśnień, mieści się w granicach już zawartych w ofercie treści, a nie prowadzi do zmiany jej treści”.

Powyższego nie zmienia okoliczność, że Zamawiający w treści SIWZ wpisał postanowienie, zgodnie z którym: „opis taki w ofercie jest niezbędny do wyrobienia sobie przez Zamawiającego opinii, czy zaoferowane rozwiązanie rzeczywiście spełnia jego wymagania.” Trafnie zauważył Zamawiający, że wyrobienie sobie zdania, oznacza ocenę prawidłowości merytorycznej zaproponowanego rozwiązania.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, zgodnie z którym jest to jedynie brak formalny, a intencją ustawodawcy było uniknięcie sytuacji, w której merytorycznie dobra oferta

podlegałyby odrzuceniu z przyczyn mających charakter braków formalnych. Po pierwsze, nie można stwierdzić, że oferta Odwołującego jest ofertą merytorycznie dobrą, bo nie wskazano w niej pełnej jej treści, nie określono, co zostało zaoferowane. Oferta nie zawiera żadnych wskazówek, pozwalających na merytoryczną ocenę oferowanego przez Odwołującego rozwiązania, gdyż z jej treści nie wynika, jakie rozwiązanie zostało zaoferowane. Ponadto, nie jest to brak formalny, a sposób realizacji zamówienia, a więc treść oferty. Dodatkowo należy zauważyć, że każde wymaganie Zamawiającego można by sprowadzić do wymagania formalnego, z czym nie można się zgodzić. Nie zgodził się z tym tak naprawdę Odwołujący, gdyż nie wnosił odwołania wobec nadmiernych wymagań SIWZ. W okolicznościach szczególnych niniejszej sprawy należy podkreślić, że sposób realizacji usługi nie jest zawsze ten sam. Odwołujący nie zaprzeczył, że istnieją różne możliwe warianty realizacji usługi zabezpieczenia przed atakami DDoS, zatem sam fakt złożenia oferty nie oznacza, że Wykonawca zaoferował od początku system, który odpowiada treści SIWZ. Fakt pozbawienia Zamawiającego możliwości dokonania takiej weryfikacji na chwilę składania ofert, w ocenie Izby przesądza o braku uniemożliwiający sadowanie oferty. Odwołujący nie wykazał (również w postępowaniu odwoławczym), jaki zaoferował system, nie ma zatem pewności co do tego, że oferowany system spełnia wymagania SIWZ. Samo złożenie oferty nie jest wystarczającym dowodem na to, że taki system spełnia wymagania SIWZ.

Odwołujący powoływał się na § 1 ust. 1 pkt 5, ewentualnie § 1 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.

7

Jednakże wskazane przepisy stanowią o wymaganiach dotyczących wykonawcy, względnie zastosowanych urządzeń technicznych, a nie dotyczą oferowanych przez wykonawcę usług, nie mogły więc mieć zastosowania w niniejszej sprawie.

Tym samym, zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2, 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych należy uznać za bezzasadny.

Zgodnie z art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach ustawy, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

Izba dodatkowo dokonała oceny poniższych zarzutów uznając, że dotyczą one okoliczności bezpośrednio związanych z odrzuceniem oferty Odwołującego.

Izba za niezasadny uznała także zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie podania wyczerpującego uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty Odwołującego. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że Zamawiający wskazał podstawę prawną odrzucenia oferty Odwołującego. Podał także podstawę faktyczną. Odwołujący wskazywał, że Zamawiający nie dokonał szczegółowego wyjaśnienia przyczyn odrzucenia oferty Odwołującego. Należy wskazać, że stopień szczegółowości jest kwestią ocenną, jednakże w ocenie Izby w zakresie podstawy faktycznej odrzucenia oferty wystarczające jest podanie najważniejszych i zrozumiałych dla Wykonawcy przyczyn, które legły u podstaw takiej decyzji Zamawiającego i przyczyny te zostały przez Zamawiającego podane. Na marginesie należy dodać, że treść odwołania wskazuje, że Odwołujący zrozumiał, jaka była podstawa faktyczna odrzucenia jego oferty.

Odwołujący stwierdził, że „Zamawiający na poparcie swoich twierdzeń nie przedstawia w którymkolwiek miejscu choćby jednego orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej lub stanowisk przedstawicieli doktryny prawniczej. W związku z powyższym w ocenie Odwołującego, nie sposób nadać rzeczonemu uzasadnieniu waloru wyczerpującego, co stanowi naruszenie art. 92 ust. 1 pkt 2 pzp.” Należy zauważyć, że nie jest niezbędne popieranie decyzji Zamawiającego orzeczeniami Krajowej Izby Odwoławczej, czy stanowiskiem doktryny. Decyzja Zamawiającego jest jego decyzją niezależną, opartą na analizie całej dokumentacji postępowania oraz wytycznych przepisów prawa. Fakt, że Zamawiający nie odwołał się do orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej nie oznacza samo przez się, że jego decyzja jest nieprawidłowa. Stanowisko doktryny czy też orzecznictwo nie jest niezbędne do uzasadnienia decyzji Zamawiającego i do tego, aby uznać ją za wyczerpującą i poprawną.

Należy także dodać, że z żadnego przepisu prawa nie wynika konieczność przytaczania stanowiska doktryny lub orzecznictwa.

8

Fakt, iż Zamawiający odniósł się w informacji o wynikach postępowania do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w ofercie Odwołującego, nie oznacza jakiegokolwiek wadliwości. Nawet fakt, że Zamawiający ostatecznie nie zdecydował się wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień, nie oznacza, że postąpił niezgodnie z przepisami prawa. Stosownie do orzecznictwa KIO w tym zakresie (wyrok KIO 733/15 i 291/15), nie jest rolą zamawiającego prowadzenie jakiegokolwiek postępowania wyjaśniającego w zakresie zasadności skorzystania z tajemnicy przedsiębiorstwa, co było charakterystyczne dla postępowań w poprzednio obowiązującym stanie prawnym. Brak wezwania w tym zakresie należało poczytywać jako odstąpienie Zamawiającego od wyjaśnienia powodów zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

W związku z tym, że zachodziły przesłanki do odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający nie był i nie jest zobowiązany do wzywania Odwołującego do uzupełnienia braku w postaci przedstawienia aktualnej referencji wystawionej przez Telico sp. z o.o.

W świetle powyższego Izba uznała podnoszone przez Odwołującego zarzuty za bezzasadne.

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. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....

9