

Sygn. akt: KIO 2389/10

WYROK
z dnia 16 listopada 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 listopada 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 2 listopada 2010 r. wniesionego przez wykonawcę **ATM Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Grochowska 21a, 04-186 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Instytut Chemii Bioorganicznej PAN Poznańskie Centrum Superkomputerowo-Sieciowe, z siedzibą w Poznaniu, ul. Noskowskiego 12/14, 61-704 Poznań**

przy udziale wykonawcy **Bull Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Suwak 3, 02-676 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje odtajnienia części oferty, niestanowiących tajemnicy przedsiębiorstwa.**

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Instytut Chemii Bioorganicznej PAN Poznańskie Centrum Superkomputerowo-Sieciowe, z siedzibą w Poznaniu, ul. Noskowskiego 12/14, 61-704 Poznań**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez wykonawcę **ATM Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Grochowska 21a, 04-186 Warszawa**, tytułem kosztów postępowania odwoławczego;
- 2) dokonać wpłaty kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) przez zamawiającego **Instytut Chemii Bioorganicznej PAN Poznańskie Centrum Superkomputerowo-Sieciowe, z siedzibą w Poznaniu, ul. Noskowskiego 12/14, 61-704 Poznań** na rzecz wykonawcy **ATM Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Grochowska 21a, 04-186 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający Poznańskie Centrum Superkomputerowo-Sieciowe z siedzibą w Poznaniu, ul. Z. Noskowskiego 10 61-704 Poznań, wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Roczna, sukcesywna dostawa do siedziby zamawiającego, systemu obliczeniowego wraz z oprogramowaniem oraz system chłodzenia, a także zainstalowanie i uruchomienie dostarczanych elementów oraz przeprowadzenie instruktażu«. Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

20.08.2010 r. ukazało się ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich pod nrem 2010/S 161-248519.

22.10.2010 r. zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy Bull Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

02.11.2010 r. (pierwszy dzień powszedni) wykonawca ATM Systemy Informatyczne sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Grochowska 21a, 04-186 Warszawa wniósł do Prezesa KIO odwołanie na (poza innymi przepisami wymienionymi lub wynikającymi z uzasadnienia):

- 1) naruszenie art. 8 Pzp przez niezapewnienie zachowania zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
- 2) naruszenie art. 26 ust. 4 w zw. z 87 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy Bull do złożenia wyjaśnień w zakresie objęcia części oferty tajemnicą przedsiębiorstwa;
- 3) naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z uniemożliwieniem weryfikacji oferty uznanej za najkorzystniejszą w zakresie objętym tajemnicą przedsiębiorstwa wykonawcy, który ją złożył.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania;
- 2) nakazanie zamawiającemu wezwania do złożenia wyjaśnień i odtajnienia tych części oferty, które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa;

3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Argumentacja odwołującego

W wyniku wyżej przywołanych czynności i zaniechania zamawiającego interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. Odwołujący złożył ofertę, która została sklasyfikowana w rankingu na drugiej pozycji. Wskutek nieprawidłowego i niezgodnego z obowiązującymi przepisami prawa, a w szczególności ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, zaniechania zamawiającego, odwołujący został pozbawiony możliwości weryfikacji i podważenia oferty konkurencyjnej, która została uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. oferty wykonawcy Bull. Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 179 i nast. Pzp.

Odwołujący złożył w przypisanym terminie ofertę. Odwołujący zapoznał się z ofertami złożonymi w postępowaniu, stwierdzając, że ofertę wykonawcy Bull zastrzeżono jako tajemnicę przedsiębiorstwa w następujących częściach:

- 1) szczegółowa kalkulacja cenowa i specyfikacja parametrów technicznych;
- 2) wykaz wykonanych dostaw;
- 3) dokumenty potwierdzające należyte wykonanie dostaw;
- 4) opis oferowanego sprzętu.

Wykonawca zastrzegł również jako tajemnicę przedsiębiorstwa swoje wyjaśnienia odnośnie wezwania z dnia 18 października 2010 r., w którym zamawiający zażądał odpowiedzi na pytanie: »jakie oprogramowanie wchodzi w skład dostarczonego systemu obliczeniowego?«.

Z treści art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 ze zm.), wynika, że 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, co oznacza, że tajemnicą przedsiębiorstwa jest tylko taka informacja, która spełnia łącznie trzy przesłanki (wyrok SN z 3 października 2000 r., sygn. akt I CKN 304/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 5), tj.:

- 1) ma charakter techniczny, technologiczny lub organizacyjny przedsiębiorstwa;
- 2) nie została ujawniona do wiadomości publicznej;
- 3) podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności.

Zamawiający powinien dokonać oceny, czy łącznie zostały spełnione wskazane wyżej przesłanki. Przede wszystkim powinien dokonać oceny, jaki charakter ma zastrzeżona

informacja. Następnie powinien ustalić, czy informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa są takimi informacjami, które są nieznane ogółowi osób, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem, jak również, czy przedsiębiorca ma wolę, by dana informacja pozostała tajemnicą dla pewnych odbiorców i jakie niezbędne czynności podjął w celu zachowania poufności informacji. To na zamawiającym spoczywa obowiązek badania skuteczności dokonanego przez wykonawcę zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępnienia informacji potwierdzających spełnienie wymagań wynikających ze specyfikacji (uchwała SN z 21 października 2005 r., sygn. akt III CZP 74/05). Zamawiający zaniechał dokonania takich ustaleń.

Jedną z podstawowych zasad jest zasada jawności postępowania. Zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa należy postrzegać jako wyjątek od tej zasady.

Utajnienie przez wykonawcę Bull części oferty »szczegółowa kalkulacja cenowa i specyfikacja parametrów technicznych« nie znajduje uzasadnienia, gdyż zaoferowany przez wykonawcę Bull sprzęt producenta Bull S.A.S. jest opublikowany na stronie internetowej: <http://www.bull.com>. Utajnienie tej części oferty jest szczególnie niewłaściwe, gdyż zawiera ona informacje, które służą do wyliczenia ceny oraz punktacji decydującej o wyborze oferty. Stosownie do art. 8 ust. 3 w zw. z art. 86 ust. 4 Pzp, wykonawca nie może zastrzec informacji dotyczących ceny.

Co do zasady wykaz usług, odbiorca usługi czy referencje załączone do oferty nie mogą stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa. Przesądza o tym również liczne orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Wykonawca w dokumencie informującym o zobowiązaniu do oddania do dyspozycji swoich zasobów przez Bull S.A.S. w zakresie wiedzy i doświadczenia zdobytych przy realizacji projektów wskazał następujących klientów udzielających referencji:

– Julich Supercomputing Centre, Universite de Remis Champagne-Ardene, AWE Aldermaston.

Powyższe organizacje są instytucjami publicznymi i wszystkie swoje projekty publikują na stronach internetowych. Jeśli w swoich referencjach wykonawca Bull użył tych instytucji to informacje o tych projektach na pewno została już opublikowana.

Niewłaściwe jest również utajnienie odpowiedzi na pytanie dotyczące zaoferowanego oprogramowania. Do potrzeb złożonej oferty wykonawca mógł użyć tylko pakietu programów »The bulle Supercomputer Suite« szczegółowo opisanych na stronie <http://www.bull.com/extreme-computing/cluster anagement.html>.

Opis oferowanego sprzętu najprawdopodobniej zawiera opis systemów bulbc S6010 lub S6030, które są szczegółowo opisane na stronach <http://www.bull.com/extreme-computing/bullxs.html>.

Odwołujący uważa, że brak możliwości zweryfikowania informacji mogących mieć wpływ na ocenę oferty wykonawcy, i uznaniu jej w części jako niejawniej ma bezpośredni wpływ na

możliwość zweryfikowania bądź nie zweryfikowania decyzji zamawiającego w zakresie późniejszego wyboru i uznaniu oferty jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu.

Według wiedzy odwołującego, wykonawca aktualnie nie dysponuje rozwiązaniem, które w 100% spełnia wymagania określone w specyfikacji przetargowej. Aktualna oferta firmy Bull S.A.S., której produkty oferuje wykonawca to modele Bullx S6010, S6030 and NovaScale Bullion. Wszystkie te modele, aby spełnić wymagania specyfikacji muszą posiadać komponent »Drawer Interconnect«. Jest to rodzaj przełącznika, który łączy poszczególne moduły procesorowe. Według oficjalnych informacji dostępnych na stronie producenta <http://www.bull.com/> moduł ten nie jest aktualnie dostępny i zdaniem odwołującego dostępność modułu nie będzie możliwa w ciągu kilku najbliższych miesięcy. Zatem wykonawca zaoferował produkt, który w dniu składania ofert nie istnieje, w związku z czym powstaje poważne zagrożenie realizacji zamówienia w terminie. Według specyfikacji okres dostarczenia to 42 dni (6 tygodni) od daty podpisania umowy. Dla zapewnienia bezpieczeństwa realizacji zamówienia, mając na uwadze powyższe okoliczności, zamawiający powinien w oficjalnym piśmie zapytać producenta sprzętu Bull S.A.S. we Francji, czy jest w stanie dostarczyć zaoferowany sprzęt w ciągu 6 tygodni od dnia podpisania umowy, czyli w przybliżeniu do końca 2010 roku.

02.11.2010 r. odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

03.11.2010 r. zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom (art. 185 ust. 1 *in initio* Pzp).

05.11.2010 r. wykonawca Bull Polska Spółka z o.o., ul. Suwak 3, 02-676 Warszawa złożył:

- (1) Prezesowi KIO,
- (2) zamawiającemu i
- (3) odwołującemu

– zgłoszenie przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. 185 ust. 2 Pzp).

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy – Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie jest zasadne.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut naruszenie art. 8 Pzp przez niezapewnienie zachowania zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – zasługuje na poparcie.

Zamawiający pierwotnie bezkrytycznie zgodził się z zakresem zastrzeżonych dokumentów, na podstawie art. 8 ust. 3 Pzp, które to dokumenty wykonawca zamieścił w swojej ofercie. W związku z tym zamawiający odmówił odwołującemu zapoznania się z dokumentami oferty przystępującego, które nie podlegały zastrzeżeniu zgodnie z art. 8 ust. 3 Pzp w związku z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, z 2004 r. Nr 96, poz. 959, Nr 162, poz. 1693, Nr 172, poz. 1804, z 2005 r. Nr 10, poz. 68, z 2007 r. Nr 171, poz. 1206, z 2009 r. Nr 201, poz. 1540). Art. 11 ust. 4 tej ustawy brzmi: »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«. Art. 8 ust. 3 Pzp brzmi: »Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4. Do konkursu przepis stosuje się odpowiednio«.

Zastrzeżenie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa jest wyjątkiem od zasady jawności, określonej w art. 8 ust. 1 Pzp, który brzmi »Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne«. W związku z tym zamawiający powinien każdorazowo badać, czy oświadczenia wykonawców o informacjach zawartych w ofercie (lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu) stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, rzeczywiście dotyczą informacji podlegających ochronie. Badanie to musi obejmować w szczególności (1) analizę treści zawartych w tych dokumentach, (2) badanie podmiotów wystawiających zastrzeżone dokumenty, (3) rozważenie okoliczności towarzyszących zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa, (4) sprawdzenie czy informacje te wcześniej nie były podane do publicznej wiadomości.

Zależnie od wyników tych indagacji zamawiający może uznać zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa za bezskuteczne (tj. odtajnić informacje) lub uznać za dokonane w sposób właściwy. Zamawiający nie może zastrzeżonych informacji traktować całościowo, ale musi

do każdej informacji podchodzić indywidualnie i w efekcie tych działań może w stosunku do niektórych informacji uznać, że można je ujawnić mimo formalnie poprawnego zastrzeżenia dokonanego przez wykonawcę.

W ocenie składu orzekającego niedopuszczalne jest zastrzeżenie informacji jako niejawnych wyłącznie w celu uniknięcia możliwości weryfikacji ich zgodności z ofertą przez innych wykonawców. Jednak odwołujący nie dowiódł, że przystępującemu przyświecały takie intencje gdy zastrzegał informacje w swojej ofercie.

Ponadto zamawiający 09.11.2010 r. ujawnił informacje, których nie można było zastrzec, gdyż zostały sporządzone przez szkołę publiczną, a więc po wniesieniu odwołania i przed datą rozpoznania odwołania przez Izbę. W związku z tym sam zamawiający potwierdził zasadność wniesienia odwołania na bezpodstawną odmowę okazania odwołującemu większej liczby dokumentów zawartych w ofercie przystępującego, niż to zamawiający uczynił pierwotnie. Skład orzekający Izby stwierdza zasadność odwołania w zakresie zarzutu pierwszego dotyczącego naruszenia art. 8 ust. 2 Pzp.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut naruszenie art. 26 ust. 4 w zw. z 87 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie objęcia części oferty tajemnicą przedsiębiorstwa – nie jest zasadny.

Na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp zamawiający jest uprawniony żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Jednak przepis ten nie obliguje zamawiającego do żądania takich wyjaśnień. Dlatego zamawiający sam może decydować czy żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Takie uprawnienie wpływa na szybkość postępowania, gdyż zamawiający nie musi tracić czasu na żądanie od wykonawców wyjaśnień w sytuacji, gdy treść oferty nie budzi u zamawiającego żadnych wątpliwości. Taka pewność dotycząca treści oferty może się zrodzić u zamawiającego choćby ze względu na klarowność stwierdzeń zawartych w ofercie, wiedzę czy doświadczenie życiowe członków komisji przetargowej.

W związku z tym, że na zamawiającym nie ciąży ustawowy obowiązek żądania wyjaśnień od wykonawców nie można nakazywać zamawiającemu, aby żądał takich wyjaśnień w sytuacji, gdy zamawiający nie ma wątpliwości dotyczących treści oferty. Art. 87 ust. 1 brzmi: »W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści«.

Natomiast na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp zamawiający ma obowiązek wezwania do złożenia wyjaśnień mając wątpliwości dotyczących dokumentów wskazanych w ogłoszeniu lub specyfikacji potwierdzających spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w

postępowaniu bądź przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Art. 26 ust. 4 Pzp brzmi: »Zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1«, a art. 25 ust. 1 Pzp brzmi »W postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie: (1) warunków udziału w postępowaniu, (2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego – zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert«.

Przepis art. 26 ust. 4 jest ściśle związany w swojej treści z art. 25 ust. 1 Pzp i nie obejmuje żądania złożenia wyjaśnień dotyczących zastrzegania informacji, jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Ze wskazanych przez odwołującego ani innych przepisów nie wynika, że zamawiający jest obowiązany żądania wyjaśnień od wykonawców przed okazaniem ich oferty w całości lub przed zaniechaniem okazania całej oferty czy jej fragmentów innym podmiotom. Dlatego nie ma podstawy prawnej do nakazania zamawiającemu, aby żądał od wykonawców wyjaśnień dotyczących zakresu zastrzeżonych dokumentów. W związku z tym zarzut naruszenie art. 26 ust. 4 w zw. z 87 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie objęcia części oferty tajemnicą przedsiębiorstwa – nie zasługuje na poparcie.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z uniemożliwieniem weryfikacji oferty uznanej za najkorzystniejszą w zakresie objętym tajemnicą przedsiębiorstwa wykonawcy, który ją złożył – nie może zostać podzielony przez skład orzekający Izby.

Odwołujący po powiadomieniu go przez zamawiającego o wyborze najkorzystniejszej oferty zażądał okazania tej oferty. Jednak ze względu na zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa zamawiający odmówił okazania całej oferty. Wśród zastrzeżonych dokumentów oferty, których zamawiający nie okazał odwołującemu, znalazły się dokumenty, które zostały zastrzeżone bezpodstawnie i które zamawiający okazał odwołującemu 09.11.2010 r., po terminie złożenia odwołania.

Jednak odwołujący nie wykazał, że zaniechanie okazania fragmentów oferty wybranej jako najkorzystniejszej miało wpływ na wcześniejszy wybór tej oferty, czyli na wynik postępowania. Zgodnie z art. 192 ust. 2 Pzp Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania, a tego odwołujący

nie wykazał, ani Izba nie może stwierdzić. Art. 192 ust. 2 Pzp brzmi: »Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia«.

Dodatkowo Izba stwierdza, że w zasadzie każde naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych stanowi jednocześnie naruszenie ogólnej zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażonej w art. 7 Pzp. Jednak w rozpoznawanym przypadku zaniechanie okazania wszystkich dokumentów wybranej oferty zostało uznane za naruszenie art. 8 Pzp (patrz omówienie zarzutu pierwszego) i nie ma już uzasadnienia, aby to same zaniechanie sankcjonować na podstawie innego przepisu o znacznie większej ogólności.

W związku z powyższym zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp – nie może zostać podzielony przez skład orzekający Izby.

Na marginesie skład orzekający Izby stwierdza, że w związku z okazaniem 09.11.2010 r. przez zamawiającego dokumentów zawartych w zastrzeżonej części oferty, które to dokumenty nie mogą podlegać zastrzeżeniu przez przystępującego, dziesięciodniowy termin na wniesienie odwołania w zakresie tych dokumentów zaczyna biec od tej daty, gdyż dopiero 09.11.2010 r. odwołujący mógł uzyskać wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania, a odwołujący zachował należytą staranność, aby uzyskać te wiadomości, gdyż w odpowiednim terminie zaczął się starać o uzyskanie wiadomości, a zamawiający bezpodstawnie zaniechał okazania wszystkich dokumentów oferty, które nie mogły być zastrzeżone. Stanowi o tym art. 182 ust. 3 pkt 1 Pzp, który brzmi: »Odwołanie wobec czynności innych niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się (1) w przypadku zamówień, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 – w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia«.

Ponadto odwołujący wniósł o powtórzenia czynności badania i oceny ofert, jednak zamawiający nie wykazał, aby niezgodne z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych działania i zaniechania zamawiającego miały wpływ na wynik postępowania, z tego względu nie jest zasadne nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Zamawiający naruszył art. 8 ust. 2 i 3 Pzp przez bezpodstawne zaniechanie okazanie odwołującemu treści oferty, która nie podlega zastrzeżeniu ujawnienia jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Z powyższych względów uwzględniono odwołanie, jak w sentencji.

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

Przewodniczący:

.....