

Sygn. akt: KIO 1284/11

WYROK
z dnia 4 lipca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 lipca 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 czerwca 2011 r. przez wykonawcę **Gran Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, ul. Piotrkowska 84, 90-102 Łódź** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Miejską Biała Podlaska, ul. Marszałka Józefa Piłsudskiego 3, 21-500 Biała Podlaska**

przy udziale:

- A) wykonawcy **EvoBus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Wolicy, al. Katowicka 46, 05-830 Wolica**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- B) wykonawcy **Lider Trading Sp. z o.o. z siedzibą w Łąncucie, ul. Podzwierzyniec 78, 37-100 Łącut** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Gran Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, ul. Piotrkowska 84, 90-102 Łódź** i:

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy) uiszczoną przez wykonawcę **Gran Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, ul. Piotrkowska 84, 90-102 Łódź** tytułem 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, Nr 161, poz. 1078 i Nr 182, poz. 1228 oraz z 2011 r. Nr 5, poz. 13, Nr 28, poz. 143) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Lublinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Miejska Biała Podlaska, ul. Marszałka Józefa Piłsudskiego 3, 21-500 Biała Podlaska wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Dostawa 12 fabrycznie nowych autobusów miejskich niskopodłogowych, jednoczłonowych, jednej marki, przeznaczonych do wykonywania przewozów w publicznej komunikacji miejskiej«.

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, Nr 161, poz. 1078 i Nr 182, poz. 1228 oraz z 2011 r. Nr 5, poz. 13, Nr 28, poz. 143) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

06.04.2011 r. ukazało się ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich pod nrem 2011/S 67-108673.

09.06.2011 r. zamawiający zawiadomił o:

- 1) wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy EvoBus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Wolicy, Al. Katowicka 46, 05-830 Wolica;
- 2) odrzuceniu oferty:
 - a) wykonawcy Lider Trading sp. z o.o. z siedzibą w Łańcucie, gdyż treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „specyfikacja”) – art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp,
 - b) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Autosan spółka akcyjna z siedzibą w Sanoku i Sobiesław Zasada SA z siedzibą w Krakowie, gdyż wykonawca ten został wykluczony z powodu niespełnienia warunków w postępowaniu – art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp,
 - c) wykonawcy Gran Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, gdyż treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji – art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

17.06.2011 r., zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp, wykonawca **Gran Sp. z o.o., ul. Piotrkowska 84, 90-102 Łódź**, wniósł do Prezesa KIO odwołanie na czynności i zaniechania zamawiającego.

Zdaniem odwołującego zamawiający naruszył:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp przez odrzucenie oferty wykonawcy Gran ze względu na uznanie, że zastrzeżenie przez odwołującego informacje, jako tajemnica przedsiębiorstwa jest bezprawne a zatem także niezgodne z ustawą, mimo że cała oferta wykonawcy Gran jest zgodna tak z ustawą i specyfikacją, natomiast sankcją za ewentualne nieuzasadnione wyłączenie zasady jawności wobec poszczególnych danych oferty jest ich odtajnienie;
- 2) art. 91 ust. 1 Pzp przez wybór, jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy EvoBus mimo, że w porównaniu do tej oferty, oferta wykonawcy Gran winna otrzymać więcej punktów w oparciu o kryteria oceny ofert wskazane w specyfikacji i zostać wybrana za najkorzystniejszą;
- 3) art. 7 ust. 1 Pzp przez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji i wyboru wykonawcy zgodnie z przepisami ustawy, przez zaniechanie ujawnienia zastrzeżonych jako „poufne” dane – w przypadku uznania bezpodstawnego wyłączenia jawności co do tych danych.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, zasądzenie na od zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazanie zamawiającemu:

nakazanie powtórnej oceny ofert.

Argumentacja odwołującego

Odwołujący w zakresie interesu wskazał, że w przypadku uwzględnienia odwołania oferta Gran będzie brana pod uwagę przy ocenie ofert i wyborze najkorzystniejszej oferty, a tym samym Odwołujący będzie miał większe szanse na pozyskanie zamówienia w zakreślonej części.

Ponadto, „przez interes prawny należy tu rozumieć jakikolwiek wymierny interes majątkowy związany przede wszystkim z nadzieją uzyskania zamówienia bądź nawet niemajątkowy związany z renomą na rynku i ochroną innych dóbr osobistych dostawcy (wykonawcy) (tak Praktyczny przewodnik po zamówieniach publicznych, [www.uzp.gov.pl/informator/czesc o ,doc. s. 119](http://www.uzp.gov.pl/informator/czesc_o_doc_s_119)). Dodatkowo, jak podniósł Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 19 grudnia 2007 r. (sygn. akt V Ca 2506/07) „interes prawny w uzyskaniu zamówienia należy rozumieć w ten sposób, że wykonawca ma prawo oczekiwać, że sam proces udzielenia zamówienia będzie odbywał się w sposób prawidłowy i z tego wynika jego interes we wnoszeniu środków ochrony prawnej”.

Zamawiający uznał, że oferta odwołującego podlega odrzuceniu, jako podstawę prawną wskazał art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp. Tytułem uzasadnienia faktycznego wyjaśnił, że odwołujący niezgodnie z ustawą zastrzegł informacje: załącznik nr 1 do oferty – szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz dowód opłacenia polisy ubezpieczeniowej, jako tajemnicę

przedsiębiorstwa. Zdaniem zamawiającego, zastrzeżenie to stoi w sprzeczności z zasadą jawności postępowania, przejrzystości i narusza zasadę konkurencji. Nadto, jak wynika z wyводу zamawiającego, nie pozwala na weryfikację zgodności oferty odwołującego ze specyfikacją przez innych wykonawców. Jednocześnie zamawiający dodał, że nie uzyskał od odwołującego na wezwanie żadnej odpowiedzi w przedmiocie przyczyn objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa wyżej opisanych informacji.

Z taką decyzją nie zgadza się odwołujący.

A.

Nawet bezprawne objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa informacji zawartych w ofercie nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty.

Stanowisko takie zajął jednoznacznie i rozstrzygająco Sąd Najwyższy w uchwale z 21 października 2005 r., sygn. akt III CZP 74/05: »W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający bada skuteczność dokonanego przez oferenta – na podstawie art. 96 ust. 4 Pzp – zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępniania informacji potwierdzających spełnienie wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Następstwem stwierdzenia bezskuteczności zastrzeżenia, o którym mowa w art. 96 ust. 4 Pzp, jest wyłączenie zakazu ujawniania zastrzeżonych informacji. Zgodnie z treścią powyższej uchwały „negatywna weryfikacja przez zamawiającego wystąpienia niezbędnej przesłanki ustawowej przesądzającej o skuteczności dokonania zastrzeżenia zakazu udostępniania informacji (brak podstaw do uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa) wywołuje tylko konsekwencje w postaci wyłączenia, przewidzianego w art. 96 ust. 4 zd. 1 Pzp zakazu ujawniania, bezzasadnie zastrzeżonych przez oferenta informacji. Wynik negatywnej weryfikacji przez zamawiającego charakteru informacji, objętych przez oferenta zastrzeżeniem zakazu ich udostępniania, nie przesądza przecież o niezgodności oferty z ustawą, a dowodzi jedynie bezskuteczności dokonanego zastrzeżenia, co wyłącza obowiązek zamawiającego odrzucenia takiej oferty. W konsekwencji oferta taka będzie przedmiotem oceny w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tyle że zamawiający zobowiązany będzie ujawnić także i te informacje, które oferent objął swoim bezskutecznym zastrzeżeniem zakazu ich udostępniania«.

Prezentowaną tezę Sądu Najwyższego uznaje za prawidłową także Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, przykładowo w opinii prawnej pt. „Tajemnica przedsiębiorstwa” (*vide*: www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;679 z 15 czerwca 2011 r.). Ponadto, jest ona także podzielana przez Zespół Arbitrów np. UZP/ZO/0-19/06 oraz Krajową Izbę Odwoławczą np. KIO/UZP 53/09 (co do uchwały Sądu Najwyższego z 21 października 2005 r. III CZP 74/05: „Stanowisko to zachowuje pełną aktualność na gruncie obecnie obowiązujących przepisów prawa”), KIO/UZP 1591/09 („skład orzekający Izby stwierdza, co wynika z przywołanej również przez samego odwołującego uchwały Sądu Najwyższego z 21 października 2005 r.

(sygn. III CZP 74/05), nawet niezasadne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa nie może prowadzić do eliminacji wykonawcy, który zastrzeżenia takiego dokonał i eliminacji złożonej przez niego oferty, a zatem nie może doprowadzić do zadośćuczynienia żądaniu odwołującego, tj. wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu”). Izba uznała, że nie ma podstaw do odrzucenia oferty. Bez względu na to, czy wykonawca prawidłowo czy też nieprawidłowo zastrzegł pewne informacje w ofercie jako tajemnicę przedsiębiorstwa, oświadczenie to jest oświadczeniem odrębnym od samego oświadczenia będącego ofertą. Zgodnie z art. 66 § 1 Kc oferta jest oświadczeniem złożonym drugiej stronie woli zawarcia umowy określającym istotne postanowienia tej umowy. Natomiast oświadczenie deklarujące chęć nieujawniania pewnych informacji zawartych w ofercie (czy też jego ewentualna bezskuteczność) nie wpływa na samą wynikającą z przepisów prawa ważność tej oferty, do której odnosi się przepis art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp (wyrok KIO/UZP 114/09,116/09).

Również przedstawiciele doktryny aprobują powyższe rozstrzygnięcie, „Bezpodstawne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w bezpośrednim związku ze złożeniem oferty przetargowej nie uzasadnia uznania oferty za niezgodną z ustawą, nawet gdyby wiadomość deklarowana jako poufna znalazła się w jej treści, a klauzula poufności została jedynie do niej dołączona. Niegodziwe zachowanie oferenta dotyczy bowiem tylko tej klauzuli, a nie jest przecież składnikiem oferty rozumianej jako stanowcza propozycja zawarcia umowy” (R. Szostak, Glosa do uchwały SN z 21 października 2005 r., III CZP 74/05. Teza nr 2, Glosa 2006/3/119). „[...] Bezpodstawne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w bezpośrednim związku ze złożeniem oferty przetargowej nie uzasadnia uznania oferty za niezgodną z ustawą, nawet gdyby wiadomość deklarowana jako poufna znalazła się w jej treści, a klauzula poufności została jedynie do niej dołączona. Niegodziwe zachowanie oferenta dotyczy bowiem tylko tej klauzuli, a nie jest przecież składnikiem oferty rozumianej jako stanowcza propozycja zawarcia umowy. Niezgodność z ustawą – wyraźnie przeciwstawiona w art. 89 ust. 1 Pzp nieważności oferty – nie dotyczy zapewne wad autonomicznego oświadczenia oferenta, lecz potencjalnej umowy jako czynności prawnej. Bezprzedmiotowe byłoby przyjęcie oferty wprawdzie ważnej, lecz obciążonej nieprawidłowościami prowadzącymi do nieważnej umowy – np. oferty złożonej przez osobę o ograniczonej zdolności do czynności prawnych (art. 18 Kc) czy przez rzekomego pełnomocnika (art. 103 Kc) – w sytuacji, gdy w toku postępowania nie można już uzyskać zatwierdzenia oświadczenia woli” (M. Salomonowicz, Glosa do uchwały SN z 21 października 2005 r., III CZP 74/05, Glosa 2006/3/119).

Następstwem stwierdzenia bezskuteczności zastrzeżenia, o którym mowa w art. 96 ust. 4 Pzp jest wyłączenie zakazu ujawniania zastrzeżonych informacji, nie zaś odrzucenie oferty (wyrok w sprawie III CZP 74/05). Wskazane orzeczenie w pełni zachowało swoją aktualność, mimo uchylenia art. 96 ust. 4 Pzp, bowiem treść tego przepisu, z pewnymi zmianami,

powtórzono w art. 8 Pzp dodając doń ust. 3 (tak Jerzy Baehr, Tomasz Czajkowski, Włodzimierz Dzierżanowski, Tomasz Kwieciński, Waldemar Łysakowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, UZP, Warszawa 2006, s. 68-69).

Sam zamawiający (pismem z 23 maja 2011 r. do wykonawcy Gran, znak ZP.271.2.1.2011.TST2) przyznał, że sankcją za nieprawidłowe zastrzeżenie danych, jako tajnych jest ich odtajnienie. Zatem, odrzucenie oferty wykonawcy Gran na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp należy uznać za błędne.

Dowód 1: pismo zamawiającego z 23 maja 2011 roku, znak ZP.271.2.1.2011.TST2, w kopii dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego

B.

Zamawiający mylnie podał, że wykonawca Gran nie udzielił żadnych wyjaśnień w przedmiocie „utajnienia” poszczególnych informacji oferty. Pismem z 23 maja 2011 roku, wykonawca Gran udzielając odpowiedzi na wyżej przytoczone pismo zamawiającego z tej samej daty, podtrzymał swoje zdanie w przedmiocie tajemnicy przedsiębiorstwa poszczególnych danych swojej oferty, potwierdził wystąpienie przesłanek do skutecznego zastrzeżenia na podstawie art. 8 ust. 3 Pzp oraz podał uzasadnienie zastrzeżenia niejawności parametrów technicznych.

Dowód 2: pismo wykonawcy Gran z 23 maja 2011 roku do zamawiającego z potwierdzeniem jego otrzymania przez zamawiającego.

Powołane, jako dowód nr 1, pismo zamawiającego dodatkowo wskazuje, że zamawiający przeprowadził w sprawie zastrzeżenia przez wykonawcę Gran w ofercie tajemnicy przedsiębiorstwa, już do 23 maja 2011 r. postępowanie wyjaśniające bez wezwania odwołującego do wyjaśnień.

Chociaż takie postępowania zamawiającego nie świadczy o jego pełnej staranności w badaniu skuteczności wyłączenia jawności (np. wyrok KIO z 31 marca 2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 338/09) to faktem pozostaje, że zamawiający nie potrzebował zajęcia przez wykonawcę Gran wyjaśnień. W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut naruszenia 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 (tak KIO w wyroku z 16 listopada 2010 r., sygn. akt: KIO 2389/10).

Natomiast brak wyjaśnień wykonawcy Gran na zapytanie zamawiającego skierowane pismem z 26 maja 2011 r. nie może być podstawą do odrzucenia oferty.

Dowód 3: pismo zamawiającego z 26 maja 2011 r., znak ZP.271.2.1.2011.TST2, w kopii dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego.

Zastrzeżenie zakazu udostępniania informacji dokonane przez wykonawcę staje się skuteczne dopiero w sytuacji, gdy zamawiający w wyniku przeprowadzenia obligatoryjnego badania pozytywnie i samodzielnie (bez udziału wykonawców) przesądzi, że zastrzeżone informacje mają charakter tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Wykonawca Gran nie udzielił odpowiedzi na pismo z 26 maja 2011 r. (dowód nr 3) ponieważ uznał, że odpowiedź została już udzielona pismem z 23 maja 2011 r. (dowód nr 2).

Przy tym, nie należy pomijać okoliczności zaniechania przez wykonawcę Gran skorzystania ze środków ochrony prawnej przewidzianych w ustawie, wobec czynności zamawiającego odtajnienia wszystkich informacji zawartych w ofercie wykonawcy Gran zapowiedzianej w piśmie z 23 maja 2011 r. (dowód nr 1).

Brak udzielania wyjaśnień przez wykonawcę w zakresie zastrzeżenia z art. 8 ust. 3 Pzp nie stanowi podstawy do oceny przez zamawiającego bezprawnego utajnienia informacji oferty oraz do odrzucenia oferty. Przedmiotową ocenę wydaje samodzielnie zamawiający według swojego uznania opartego na wiedzy i doświadczeniu. Wykonawca Gran złożył wyjaśnienia w sprawie owego zastrzeżenia.

C.

Informacje zastrzeżone w ofercie wykonawcy Gran stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, zostały właściwie zastrzeżone i objęte są ochroną (zwłaszcza dane stanowiące szczegółowy opis oferowanych autobusów – przedmiotu zamówienia). Odwołujący zastrzegł w tym opisie przedmiotu zamówienia dane np.:

- 4.8 – pojemność baku paliwa;
- 4.11 – pojemność zbiornika dodatkowego na płyn AdBlue;
- 7.11 – rodzaj materiału użytego do produkcji foteli pasażerskich;
- 10.2 – podwozie rodzaj materiału i sposób zabezpieczenia antykorozyjnego;

18 – szczegółowy opis układu pneumatycznego i materiałów użytych do jego budowy.

Zamawiający w zał. nr 1 do specyfikacji pn. „Szczegółowy opis wymagań przedmiotu zamówienia” przedstawił szczegółowe wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia. Część tych wymagań zawiera dopuszczalne normy „od-do”, „minimum”, „maksimum” wskazane materiały lub ich określone bądź niedookreślone odpowiedniki czy też materiały opisane wyłącznie co do celu ich przeznaczenia; pozostawiając wybór konkretnych parametrów, materiałów (w podanym zakresie) wykonawcy. Niemniej jednak stanowią one z innymi konkretnymi wymogami specyfikacji, powiązane ze sobą elementy tworzące jeden kompletny pojazd i powinny być rozpatrywane w całości i oceniane łącznie. Natomiast, fakt, że informacje dotyczące poszczególnych elementów urządzenia są jawne nie decyduje o odebraniu zespołowi wiadomości o produkcie przynajmniej poufności (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 28 lutego 2007 r., sygn. akt V CSK 444/06).

W związku z tym, wykonawca Gran przedstawił ofertę autobusów o parametrach indywidualnie dobranych, parametrach w całości składających się na pojazdy dotychczas nie oferowane na rynku: tak przez producenta jak i wykonawcę Gran czy też innych dostawców. Autobusy takie, w zamierzeniu wykonawcy Gran będą nowatorskie, przygotowywane funkcjonalnie w pierwszej kolejności pod rozpoznawane postępowanie. Będą ewentualnie produkowane na specjalne zamówienie, na szczególnych warunkach sprzedaży. Przez to dane te są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa Gran i stanowią strategię gospodarczą odwołującego.

Informacje te, jako całość również nie są znane ogółowi i nieujawnione do wiadomości publicznej. Osoby trzecie nie mają dostępu do informacji o autobusach o parametrach technicznych, jakie zamierza dostarczyć wykonawca Gran i wyprodukować producent OTOKAR, za cenę i na warunkach przedstawionych zamawiającemu w ofercie. Zatem, parametry techniczne oferowanych przez wykonawcę Gran autobusów w całości, nie tworzą standardowego sprzętu, nie są parametrami powszechnie dostępnymi, publikowanymi przez ich producentów w ulotkach oraz na stronach internetowych. Tym samym stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa, gdyż nie są podawane do wiadomości publicznej i posiadają w przedmiotowym przypadku wartości gospodarcze, techniczne czy też technologiczne. Przy tym omawiane, zastrzeżone dane techniczne w całości stanowią również istotne dane o charakterze handlowym tj. wskazują konkretny model autobusu, jego indywidualne parametry, informacje o źródłach zaopatrzenia, których poufność może mieć znaczenie z punktu widzenia konkurencyjności wykonawców.

W opinii wykonawcy Gran są to niewątpliwie informacje obejmujące doświadczenie i wiadomości przydatne do prowadzenia przedsiębiorstwa, a w szczególności do konkurencyjności na rynku. Ujawnienie zastrzeżonych – jako tajemnica przedsiębiorstwa –

danych technicznych, pozwoli konkurencji poznać rozwiązania technicznych: szczegółowych, możliwych do produkcji autobusów na specjalne zamówienie wykonawcy Gran (dotychczas nieujawnionych) co narazi zwłaszcza odwołującego na szkodę, albowiem pozwoli konkurencji zareagować na te rozwiązania np. przez produkcję analogicznych funkcjonalnie rozwiązań. Podobne stanowisko prezentowane jest w orzecznictwie, dla przykładu wyrok KIO z 1 marca 2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 6/10.

W przedmiocie wyłączenia jawności dowodu opłacenia polisy ubezpieczeniowej, wykonawca Gran zastrzegł taki dokument z racji występowania na nim numeru rachunku bankowego odwołującego, którego wykonawca Gran nie chce podawać do publicznej wiadomości.

16.06.2011 r. odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

17.06.2011 r. zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom (art. 185 ust. 1 *in initio* Pzp).

20.06.2011 r. wykonawca **EvoBus** 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 stronie **zamawiającego**.

20.06.2011 r. wykonawca **Lider** 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 stronie **zamawiającego**.

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 nie jest zasadne.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wykluczył okoliczność, że wypełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowiona w art. 189 ust. 2 Pzp.

Izba postanowiła dopuścić dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem oraz oświadczenia stron złożone podczas rozprawy.

W ocenie Izby nie zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w art. 179 ust. 1 Pzp, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez odwołującego.

Odwołujący w zakresie interesu wskazał, że w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta będzie brana pod uwagę przy ocenie ofert i wyborze najkorzystniejszej oferty, a tym samym odwołujący będzie miał większe szanse na pozyskanie zamówienia.

Środki ochrony prawnej, zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp przysługują wykonawcom jeżeli ich interes w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Zatem, jak również wskazał to Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim w wyroku z 17 lutego 2011 r. (sygn. akt II Ca 9/11), cyt.: »Legitymacja zatem do wniesienia środka ochrony prawnej (w tym wypadku odwołania) służy tylko takiemu uczestnikowi, który wykaże interes w uzyskaniu zamówienia, przy czym to odwołujący musi dowieść, że posiada obiektywną, tj. wynikającą z rzeczywistej utraty możliwości uzyskania zamówienia lub ubiegania się o udzielenie zamówienia, potrzebę uzyskania określonego rozstrzygnięcia«. Odwołujący stwierdził tylko, że »będzie miał większe szanse na pozyskanie zamówienia«, co jest zdaniem składu orzekającego Izby nie wystarczające, aby wykazać posiadanie interesu w złożeniu środka ochrony prawnej.

Skoro występuje brak interesu prawnego, Izba nie rozpoznaje odwołania w pozostałym zakresie wskazanym przez odwołującego.

Z powyższych względów oddalono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania. Zamawiający nie złożył rachunków na poparcie żądania zaliczenia kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, a jedynie zestawienie kosztów, które nie wypełnia przesłanki z § 3 pkt 2 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. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: