

WYROK

z dnia 18 listopada 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 listopada 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 listopada 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: IMMITIS Sp. z o.o. w Bydgoszczy i Maxto Sp. z o.o. S.K.A. w Krakowie, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Skarb Państwa - Izbę Skarbową w Bydgoszczy,

przy udziale GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. w Zielonej Górze zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje Skarbowi Państwa - Izbie Skarbowej w Bydgoszczy przeprowadzenie następujących czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawę sprzętu komputerowego dla izb skarbowych: (1) unieważnienie czynności wyboru oferty GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. w Zielonej Górze jako najkorzystniejszej, (2) unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: IMMITIS Sp. z o.o. w Bydgoszczy i Maxto Sp. z o.o. S.K.A. w Krakowie, (3) powtórzenie oceny oferty wykonawców

wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: IMMITIS Sp. z o.o. w Bydgoszczy i Maxto Sp. z o.o. S.K.A. w Krakowie oraz oceny oferty GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. w Zielonej Górze, w tym udostępnienie pisma Dell Sp. z o.o. z dnia 5 sierpnia 2014 r. przedstawionego przez ww. wykonawcę, jako niezawierającego tajemnicy przedsiębiorstwa (z wyłączeniem informacji zawartych w *tiret* 1 i 2 pisma, które nie muszą być udostępniane);

2. Kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa - Izbę Skarbową w Bydgoszczy 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: IMMITIS Sp. z o.o. w Bydgoszczy i Maxto Sp. z o.o. S.K.A. w Krakowie tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Skarbu Państwa - Izby Skarbowej w Bydgoszczy na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: IMMITIS Sp. z o.o. w Bydgoszczy i Maxto Sp. z o.o. S.K.A. w Krakowie, kwotę 18 567 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy pięćset sześćdziesiąt siedem złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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 Bydgoszczy.

UZASADNIENIE

Zamawiający, Skarb Państwa - Izba Skarbowa w Bydgoszczy, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu komputerowego dla izb skarbowych.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w dniu 2 lipca 2014 r. w Dz. Urz. UE Nr 2014/S 124-220584.

W dniu 24.10.2014 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu o jego wynikach.

W dniu 03.11.2014 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: IMMITIS Sp. z o.o. w Bydgoszczy i Maxto Sp. z o.o. S.K.A. w Krakowie (zwani dalej „Konsorcjum IMMITIS”) wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie względem następujących czynności i zaniechań Zamawiającego (referowane w zakresie zarzutów podtrzymanych przez Odwołującego):

1. czynność badania i oceny ofert w części I Zamówienia, w ramach której Zamawiający uznał, iż:
 - a. wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z Zielonej Góry [dalej także jako: „GALAXY”] złożył ofertę ważną, nie podlegającą odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp;
 - b. oferta Odwołującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp z powodu nie potwierdzenia, że dostarczone składniki przedmiotu zamówienia odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym, bowiem uzupełniony na wezwanie dokument - raporty z badań poziomu hałasu (sprawozdania) przeprowadzone dla sprzętu PC-All in One, PC-Stacja robocza

I i PC-Stacja robocza II zostały wytworzone już po terminie składania ofert, co jest niezgodne z siwz,

2. zaniechanie przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, w ramach którego Wykonawca GALAXY zobowiązany byłby do wykazania, iż zastrzeżone przez niego dokumenty, mianowicie :
 - a. deklaracja producenta potwierdzająca poziom hałasu dla zaoferowanego sprzętu PC-All in One (Dell OptiPlex 9020 AiO), PC-Stacja robocza I (Dell OptiPlex 9020 MT) oraz PC - Stacja robocza II (Dell OptiPlex 3020 MT),
 - b. raporty z badań wykonane przez niezależną jednostkę posiadającą akredytację zgodnie z normą ISO 7779 oraz wykazane zgodnie z normą ISO 9296 dla zaoferowanego sprzętu PC-All in One One (Dell OptiPlex 9020 AiO), PC-Stacja robocza I (Dell OptiPlex 9020 MT) oraz PC - Stacja robocza II (Dell OptiPlex 3020 MT),
- stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
3. zaniechanie odtajnienia przez Zamawiającego części oferty złożonej przez Wykonawcę GALAXY Systemy Informatyczne sp. z o.o. z Zielonej Góry w zakresie dokumentów wymienionych w pkt 2.
4. z ostrożności procesowej - zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez GALAXY Systemy Informatyczne sp. z o.o. z Zielonej Góry na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp z powodu niezgodności treści oferty z treścią siwz, na wypadek uznania w wyniku odtajnienia dokumentów Wykonawcy GALAXY, wskazanych w pkt. 1.2, lit. a i b Odwołania, iż treść tych dokumentów nie jest zgodna z treścią siwz oraz na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 1, pkt. 3 i 8 Pzp, w przypadku wystąpienia po odtajnieniu ww. dokumentów, iż występują podstawy faktyczne uzasadniające odrzucenie oferty Wykonawcy GALAXY w oparciu o wymienione podstawy prawne,
5. czynność odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp z powodu złożenia na wezwanie Zamawiającego dokumentów – sprawozdań wykonanych przez Zespół Laboratoriów Instytutu Elektrotechniki w Warszawie nr 278.02.NZL/NBW/2014/SEM, nr 278.01.NZL/NBW/2014/SEM, nr 278.03.NZL/NBW/2014/SEM przeprowadzonych w dniu 26 sierpnia 2014 r., tj. po terminie składania ofert,
6. czynność wyboru oferty najkorzystniejszej.

Według Odwołującego powyższe stanowiło naruszenie następujących przepisów prawa:

1. art. 96 ust. 3 w zw. z art. 8 ust. 1, 2 i 3 Pzp poprzez zaniechanie odtajnienia części oferty Wykonawcy Galaxy (dokumenty wskazane powyżej), pomimo że nie stanowiła tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy GALAXY Systemy Informatyczne sp. z o.o. z Zielonej Góry z powodu niezgodności oferty złożonej przez tego Wykonawcę z treścią siwz oraz art. 89 ust. 1 pkt. 1, 3 i 7 Pzp,
3. art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, jako niezgodnej z treścią siwz,
4. art. 7, 91 i 92 Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty GALAXY jako oferty najkorzystniejszej oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
2. unieważnienia czynności badania i oceny ofert;
3. nakazanie przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert,
4. nakazanie wezwania GALAXY do wyjaśnienia podstaw do utajnienia dokumentów wymienionych w pkt. 2 lit. a i b na str. 2 niniejszego uzasadnienia.
5. nakazanie odtajnienia ww. dokumentów,
6. odrzucenia oferty złożonej przez GALAXY jako oferty, której treść jest niezgodna z treścią siwz,
7. dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania wskazano m.in.:

„[...]”

II. zarzuty dotyczące oferty Wykonawcy GALAXY Systemy Informatyczne sp. z o.o. z Zielonej Góry

1. utajnienie części oferty

[stan faktyczny]

Wykonawca GALAXY Systemy Informatyczne sp. z o.o. z Zielonej Góry, uzupełniając za pismem z dnia 20 października 2014 r. ofertę na wezwanie Zamawiającego, zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, następujące dokumenty:

- a. deklarację producenta potwierdzającą poziom hałasu dla zaoferowanego sprzętu PC-All in One (Dell OptiPlex 9020 AiO), PC-Stacja robocza I (Dell OptiPlex 9020 MT) oraz PC - Stacja robocza II (Dell OptiPlex 3020 MT),
- b. raporty z badań wykonane przez niezależną jednostkę posiadającą akredytację zgodnie z normą JSO 7779 oraz wykazane zgodnie z normą ISO 9296 dla zaoferowanego sprzętu PC-All in One One (Dell OptiPlex9020 AiO), PC-Stacja robocza I (Dell OptiPlex9020 MT) oraz PC-Stacja robocza II (Dell OptiPlex 3020 MT).

Wykonawca GALAXY Systemy Informatyczne sp. z o.o. z Zielonej Góry nie wykazał samodzielnie przesłanek uprawniających do uznania, iż określone dokumenty stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Także Zamawiający aż do wyboru oferty najkorzystniejszej nie zwrócił się do ww. Wykonawcy o wskazanie tych podstaw.

[stan prawny]

Generalną zasadą zamówień publicznych wyrażoną w art. 8 uPzp jest jawność postępowania. Od tej zasady istnieją pewne wyjątki, które muszą wynikać z przepisów ustawowych (art. 8 ust. 2 uPzp). Jednym z takich wyjątków jest możliwość utajnienia informacji udostępnionej Zamawiającemu w toku prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienie z uwagi na to, że stanowi ona tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 8 ust. 3 uPzp).

Z treści art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wynika, iż przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się:

- (1) nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje
- (2) posiadające wartość gospodarczą,
- (3) co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Powyższe oznacza, iż tajemnicą przedsiębiorstwa jest tylko taka informacja, która spełnia łącznie powyżej wymienione trzy przesłanki (wyrok SN z dnia 3 października 2000 r., sygn. akt I CKN 304/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 5).

Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej jest spójne i konsekwentne w powyższej kwestii (przykładowo : wyrok KIO z dnia 23 kwietnia 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 528/10, wyrok KIO z dnia 25 stycznia 2011 roku sygn. KIO 51/11): "aby można było mówić o uprawnionym bądź nieuprawnionym zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa 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. (...) bardzo precyzyjnie i dokładnie należy się odnosić do treści poszczególnych dokumentów, może bowiem wystąpić sytuacja, iż tajemnicą przedsiębiorstwa faktycznie jest objęta tylko część dokumentu, nie zaś jego całość. W takim przypadku zastrzeżenie całej treści dokumentu jest nieuprawnione/" Nie jest uzasadnione zastrzeżenie ujawnienia całości dokumentów wówczas, gdy tylko w części tego dokumentu znajduje się informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa (wyrok KIO z dnia 18 marca 2011 r. sygn. akt KIO 452/11). Należy także pamiętać, iż ciężar udowodnienia, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa spoczywa na wykonawcy, który takiego zastrzeżenia dokonuje (Informator UZP nr 4 rok 2011 str. 46).

[...]

Informacja nie posiadająca ww. cech nie może być skutecznie zastrzeżona w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jako tajemnica przedsiębiorstwa. Co więcej, nie jest dopuszczalne w świetle uPzp zastrzeżenie jakiegokolwiek informacji dotyczącej przedsiębiorstwa jako jego tajemnicy. Zastrzeżenie musi być uzasadnione ww. przesłankami i musi być wnikliwie zbadane przez Zamawiającego. Zamawiający ma natomiast bezwzględny obowiązek ujawnić te informacje, które Wykonawca bezpodstawnie objął swym bezskutecznym zakazem ich udostępniania. Tak stwierdził

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 października 2005 r., (sygn. akt III CZP 74/05). Tym samym, działanie Zamawiającego, który nie odtajnił przedmiotowych informacji jest sprzeczne z przepisami uPzp. Inni uczestnicy postępowania nie są bowiem w stanie sprawdzić, czy oferta spełnia podstawowe kryteria i czy Zamawiający prawidłowo w tym zakresie ocenił ofertę.

W zakresie obowiązku wykazywania przez Wykonawcę podstaw dla utajnienia części oferty wypowiedziało się KIO w wyroku z dnia 11 marca 2011 r. (sygn. akt KIO 399/11): "Złożenie

gołosłownych wyjaśnień, bez wskazania konkretnych dowodów, nie może być podstawą do jej ograniczenia. Przyjęcie odmiennej argumentacji pozwoliłoby wykonawcom biorącym udział w przyszłych postępowaniach dokonywanie zastrzeżeń jawności informacji zawartych w ofertach w każdym przypadku, w którym takie zastrzeżenie uznałoby za korzystne dla siebie, bez konieczności poczynienia jakichkolwiek wcześniejszych starań pozwalających na zachowanie poufności tychże informacji. Takie działanie prowadziłoby do nagminnego naruszania zasady jawności postępowania i jako takie - byłoby zjawiskiem niekorzystnym i niebezpiecznym z punktu widzenia również takich zasad postępowania, jak zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców".

[analiza]

Wykonawca GALAXY Systemy Informatyczne sp. z o.o. z Zielonej Góry w żaden sposób nie wyjaśnił i nie wykazał podstaw dla zastrzeżenia dokumentów:

- a. deklaracji producenta potwierdzającej poziom hałasu dla zaoferowanego sprzętu PC-All in One (Dell OptiPlex 9020 AiO), PC-Stacja robocza I (Dell OptiPlex 9020 MT) oraz PC-Stacja robocza II (Dell OptiPlex 3020 MT),
- b. raportów z badań wykonanych przez niezależną jednostkę posiadającą akredytację zgodnie z normą ISO 7779 oraz wykazanych zgodnie z normą ISO 9296 dla zaoferowanego sprzętu PC-All in One (Dell OptiPlex9020 AiO), PC-Stacja robocza I (Dell OptiPlex9020 MT) oraz PC-Stacja robocza II (Dell OptiPlex 3020 MT), jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Także Zamawiający nie zwrócił się do tego Wykonawcy o wyjaśnienie i wykazanie podstaw dla utajnienia tych dokumentów.

Wskazać należy, iż ww. dokumenty złożone zostały w celu potwierdzenia, że dostarczone składniki przedmiotu zamówienia odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym (rozdział 8, pkt. 8.2. siwz). Zapis rozdziału VI, pkt. 8.2 siwz, po zmianie dokonanej w odpowiedzi nr 9 (pismo Zamawiającego z dnia 16 lipca 2014 r.) uzyskał brzmienie :

„8. W celu potwierdzenia, że dostarczone składniki przedmiotu zamówienia odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym, do oferty należy załączyć następujące dokumenty:

2) deklarację producenta wraz z raportem z badań wykonanych przez niezależną jednostkę posiadającą akredytację zgodnie z normą ISO 7779 oraz wykazanych zgodnie z normą ISO 9296."

Zamawiający dokonał zmiany zapisów załącznika nr 8 do SIWZ, Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, część I zamówienia - zamówienia podstawowe dla sprzętu : PC-All In one, PC- Stacja robocza I, PC- Stacja robocza II w następujący sposób : wymaganie dotyczące *Głośności komputera* otrzymuje brzmienie:

Głośność komputera	Poziom hałasu - nie więcej niż 25,0 dB (A). Deklaracja producenta wraz z raportem z badań wykonanych przez niezależną jednostkę posiadającą akredytację zgodnie z normą ISO 7779 oraz wykazanych zgodnie z normą ISO 9296
--------------------	---

Z powyższego zapisu siwz należy wysnuć następujące wnioski:

1. raporty z badań przedstawione przez Wykonawcę GALAXY Systemy Informatyczne sp. z o.o. z Zielonej Góry zawierają w swej treści jawną informację, iż poziom głośności komputera { poziom hałasu) jest nie większy niż 25,0 dB,
2. raporty z badań przedstawione przez Wykonawcę GALAXY Systemy Informatyczne sp. z o.o. z Zielonej Góry zawierają w swej treści jawną informację, iż niezależna jednostka, które je wykonuje posiada akredytację,
3. raporty z badań przedstawione przez Wykonawcę GALAXY Systemy Informatyczne sp. z o.o. z Zielonej Góry zawierają w swej treści jawną informację, iż parametry komputerów podane w tym raporcie są tożsame lub lepsze od parametrów podanych przez Zamawiającego w załączniku nr 8 do siwz.

W powyższym zakresie raporty z badań złożone przez Wykonawcę GALAXY Systemy Informatyczne sp. z o.o. z Zielonej Góry są powszechnie znane i jawne.

Odwolujący wskazuje, iż zgodnie z normą ISO 7779 w raporcie z głośności powinny być zawarte informacje podane w pkt. 9 normy, mianowicie :

1. informacje dotyczące badanego urządzenia - jak wyżej zostało wskazane wszystkie informacje dotyczące badanego urządzenia, a wpisywane w protokół z badania są jawne,
2. informacje dotyczące środowiska akustycznego - to informacje dotyczące niezależnej jednostki przeprowadzającej badanie, nie mogą więc zostać zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa Wykonawcy GALAXY Systemy Informatyczne sp. z o.o. z Zielonej Góry,
3. informacje dotyczące aparatury badawczej - to informacje dotyczące niezależnej jednostki przeprowadzającej badanie, nie mogą więc zostać zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa Wykonawcy GALAXY Systemy Informatyczne sp. z o.o. z Zielonej Góry,

4. dane akustyczne - to informacje dotyczące niezależnej jednostki przeprowadzającej badanie, nie mogą więc zostać zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa Wykonawcy GALAXY Systemy Informatyczne sp. z o.o. z Zielonej Góry.

Z powyższego wynika, iż z całą pewnością brak jest podstaw do utajnienia raportów z głośności. Natomiast w zakresie utajnienia deklaracji producenta potwierdzającej poziom hałasu, sytuacja jest analogiczna. Przedmiotowe oświadczenie zawiera w swej treści jawną nazwę producenta oraz jawny poziom hałasu - poniżej 25,0 dB.

Z ostrożności wskazać należy, że nie jest możliwe w niniejszym odwołaniu podnosić merytorycznych zarzutów co do treści oferty Wykonawcy GALAXY Systemy Informatyczne sp. z o.o. z Zielonej Góry, dlatego też Odwołujący, po odtajnieniu całości oferty Wykonawcy GALAXY Systemy Informatyczne sp. z o.o. z Zielonej Góry i przy ewentualnym ponownym wyborze tejże oferty jako najkorzystniejszej, nie wyklucza wniesienia odwołania stricte co do treści odtajnionej części oferty. Zarzuty w zakresie zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy GALAXY Systemy Informatyczne sp. z o.o. z Zielonej Góry zostały podniesione w in. odwołaniu z ostrożności.

III. zarzuty dotyczące oferty Odwołującego

Pismem z dnia 18 października 2014 r. { SO-11/251/2l-wezw05/2014 } Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia:

- deklaracji Producenta potwierdzającej poziom hałasu dla zaoferowanego sprzętu PC-All in One, PC- Stacja robocza I oraz PC- stacja robocza II,
- raportów z badań wykonanych przez niezależną jednostkę posiadającą akredytację zgodnie z normą ISO 7779 oraz wykazane zgodnie z normą ISO 9296 dla zaoferowanego sprzętu PC-All in One, PC- Stacja robocza I oraz PC- stacja robocza II.

Odwołujący w terminie złożył żądane dokumenty :

- deklarację Producenta potwierdzającą poziom hałasu dla zaoferowanego sprzętu PC-All in One, PC- Stacja robocza I oraz PC- stacja robocza II z dnia 31 lipca 2014 r,
- oświadczenie Producenta z dnia 27 sierpnia 2014 r.,
- sprawozdania z badań z dnia 27 sierpnia 2014 r.

Zamawiający pismem z dnia 24 października 2014 r. odrzucił ofertę Odwołującego z tym uzasadnieniem, że:

- zgodnie z zapisem rozdziału VI, pkt. 8.2 siwz w celu potwierdzenia, że dostarczone składniki przedmiotu zamówienia odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym, do oferty należało załączyć deklarację producenta wraz z raportem z badań wykonanych przez niezależną jednostkę posiadającą akredytację zgodnie z normą ISO 7779 oraz wykazanych zgodnie z normą ISO 9296,
- uzupełniona deklaracja producenta wystawiona została w dniu 31 lipca 2014 r. (przed terminem składania ofert),
- uzupełnione raporty głośności datują się nadzień 26 sierpnia 2014 r. (data wykonania badania), czyli po terminie składania ofert,
- skoro raport z wykonanych badań został wytworzony już po terminie składania ofert, to jest to niezgodne z siwz,
- zgodnie z art. 26 ust. 3 uPzp złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez oferowane dostawy, wymagań określonych przez Zamawiającego nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert, tj. w dniu 06 sierpnia 2014 r.

[stan faktyczny]

Termin składania ofert wyznaczony został na dzień 06-08-2014 r.,

[...]

W dniu 25 lipca 2014 r., w wyniku odpowiedzi na zadane przez Odwołującego zapytanie dotyczące liczby zatok w oferowanej stacji roboczej I, Odwołujący uzyskał możliwość złożenia ważnej oferty,

- Odwołujący na dzień 25 lipca 2014 r. przygotował komputery stacjonarne wg wymaganej konfiguracji celem wykonania badań dotyczących poziomu hałasu,
- w dniu 25 lipca 2014 r. Odwołujący zlecił do Zespołu Laboratoriów Instytutu Elektrotechniki Laboratorium Badawcze i Wzorcujące wykonanie badań poziomu głośności oraz wystawienie stosowanych raportów dotyczących trzech komputerów,
- w dniu 25 lipca 2014 r. Zespół Laboratoriów Instytutu Elektrotechniki Laboratorium Badawcze i Wzorcujące odpowiedział na zlecenie, informując iż ze względu na przerwy urlopowe Zlecenie może być realizowane w terminie po 13 sierpnia 2014 r.
- w dniu 31 lipca 2014 r. Odwołujący uzyskał deklarację Producenta badanego sprzętu potwierdzającą poziom hałasu, zgodnie z wymaganiami siwz,

- w dniu 21 sierpnia 2014 r. sprzęt (badane obiekty) zostały przekazane do badań do Zespół Laboratoriów Instytutu Elektrotechniki Laboratorium Badawcze i Wzorcujące,
- w dniu 26 sierpnia 2014 r. Zespół Laboratoriów Instytutu Elektrotechniki Laboratorium Badawcze i Wzorcujące wykonało badania i wystawiło raporty (sprawozdania z badań), potwierdzające poziom hałasu, zgodnie z wymaganiami siwz,
- w dniu 27 sierpnia 2014 r. Producent, na podstawie raportów, złożył oświadczenie sprzętu potwierdzającą poziom hałasu, zgodnie z wymaganiami siwz.

[stan prawny]

Zgodnie z art. 26 ust. 3 uPzp "Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie; chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Z powyższego przepisu wynika, iż uzupełnianie przez Odwołującego dokumenty - sprawozdania z badań muszą potwierdzać, że oferowane dostawy nie później niż w dniu składania ofert spełniały wymagania określone przez Zamawiającego w siwz, tj. oferowany sprzęt charakteryzował się poziomem głośności nie więcej niż 25 dB.

[analiza]

Odwołujący podnosi, iż egzemplifikacja „oferowanych dostaw”, mianowicie trzy egzemplarze sprzętu komputerowego (AiO, PC „I i PC -II) w wymaganych konfiguracjach przygotowane były do przeprowadzenia badań przed terminem składania ofert, czego dowodzi zlecenie Odwołującego z dnia 25 lipca 2014 r. oraz opis na 1 str. każdego ze sprawozdań „znak i data zlecenia : Pismo z dn. 25.07.2014. Przedmiotowe komputery w tym dniu charakteryzowały się już określonym poziomem głośności, który wymagał jedynie potwierdzenia przez Zespół Laboratoriów Instytutu Elektrotechniki Laboratorium Badawcze i Wzorcujące. Poziom ten nie mógł ulec zmianie z tego powodu, iż wszystkie czynniki związane z ustalaniem poziomu głośności w trakcie badań były stałe i niezmiennie. Mianowicie:

- konfiguracja sprzętu (obiektu badanego),
- przyjęte program i metody badań - oparte na PN-EN ISO 7779:2010, PN-EN ISO 3744:2011, PN-ISO 9296:1999.

Innymi słowy, począwszy od dnia 25 lipca 2014 r., niezależnie w jakiej dacie byłyby przeprowadzone badania, czy przed terminem składania ofert, czy też po tym terminie - poziom hałasu jest taki sam, różna mogłaby być tylko data sporządzenia dokumentu (sprawozdania z badań), która to data jest bez znaczenia, ze względu na brzmienie art. 26 ust. 3 uPzp. W przypadku tego konkretnego dokumentu, niezależnie od daty jego sporządzenia, potwierdza on spełnianie wymagań zawartych w siwz, począwszy od daty zlecenia badania do wykonania na konkretnych obiektach badanych.

Ponadto Odwołujący wskazuje, iż istotne znaczenie ma okoliczność, iż Odwołujący jest uzależniony od podmiotu trzeciego co do daty przeprowadzonego badania. W niniejszej sprawie Odwołujący dołożył należytej staranności zlecając wykonanie badania na ponad 10 dni przed terminem składania ofert. W tych okolicznościach przyjęcie, iż data „wytworzenia”, „przeprowadzenia” raportu skutkuje odrzuceniem oferty Odwołującego nie tylko narusza art. 26 ust. 3 uPzp, art. 89 ust. 1 pkt. 2) uPzp ale także art. 7 ust. 1 uPzp poprzez nierówne traktowanie Wykonawców. W przypadku bowiem każdego z Wykonawców raport z badania głośności, niezależnie od daty jego „wytworzenia”, potwierdza spełnianie (bądź nie spełnianie) przez oferowane dostawy wymagań siwz, począwszy od dnia przedstawienia sprzętu do badania uprawnionemu podmiotowi, czyli np. od daty zlecenia wykonania badania. Jeżeli data ta jest wcześniejsza niż termin składania ofert, to oznacza powyższe, iż dokument ten potwierdza spełnienie wymagań siwz najpóźniej w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.

[...]

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez Zamawiającego oraz stanowiska i oświadczenia stron złożone w pismach procesowych i na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.

Stan faktyczny sprawy został wyczerpująco i zgodnie z rzeczywistością przytoczony w treści odwołania (zreferowanej powyżej) i jest właściwie pomiędzy stronami bezsporny. Strony różnią

się jedynie w jego interpretacji oraz co do wniosków wyciąganych z zastanych okoliczności faktycznych, szczególnie ich ocenie prawnej.

Odnosnie okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a nie przytoczonych w treści odwołania, Izba dodatkowo ustaliła, iż pierwotna treść pkt. 8.2 w rozdz. VI specyfikacji istotnych warunków zamówienia, brzmiała:

Deklaracja producenta potwierdzająca poziom hałasu, wystawiona na podstawie raportu z badań wykonanych przez niezależną jednostkę posiadającą akredytację zgodnie z normą ISO 7779 oraz ISO 9296.

(Treść ww. punktu ustalona modyfikacją specyfikacji z dnia 16 lipca 2014 r. została przytoczona w uzasadnieniu odwołania)

Uwzględniając powyższe Izba zważyła, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, a których naruszenie przez Zamawiającego zarzucał Odwołujący, wskazać należy, iż zgodnie z art. 7 ust. 1 Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Natomiast przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp stanowi, iż zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem poprawienia niezgodności oferty i SIWZ wskazanych w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Ponadto zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie,

chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, znajduje szerokie omówienie w doktrynie, jak też orzecznictwie sądów okręgowych i Izby. Reasumując opisywane tam interpretacje normy wynikającej z ww. przepisu wskazać należy, iż rzeczona niezgodność treści oferty z SIWZ ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp); dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w SIWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie; tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami siwz (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania siwz dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zakresu bądź jakości zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy, które również tradycyjnie są pomieszczone w SIWZ); a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega – co konkretnie w ofercie nie jest zgodne i w jaki sposób z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami czy normami SIWZ.

Reasumując powyższe, można generalnie przyjąć, iż niezgodność oferty z SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy polega albo na niezgodności zobowiązania, które w swojej ofercie wyraża wykonawca i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, którego przyjęcia oczekuje zamawiający i które opisał w SIWZ; ewentualnie na niezgodnym z SIWZ sposobie wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zakresu owego zobowiązania w ofercie (nawet przy jego materialnej zgodności z wymaganiami zamawiającego). Elementem sporządzanej i przedstawianej przez wykonawcę oferty są w tym kontekście również tzw. dokumenty przedmiotowe potwierdzające zgodność oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami zamawiającego, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy. Konsekwentnie ich nieprzedstawienie albo przedstawienie dokumentów nieprawidłowych w świetle ustanawiających tego typu wymagania postanowień SIWZ lub przepisów prawa, spowoduje niezgodność treści oferty z SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Jedyną podstawą faktyczną odrzucenia oferty Odwołującego była w rozpatrywanym przypadku okoliczność, iż wymagane postanowieniami rozdz. VI pkt 8.2 SIWZ dokumenty przedmiotowe

potwierdzające osiągnięty przez oferowane urządzenia poziom hałasu (raporty z badań sporządzone przez akredytowane laboratorium) – uzupełnione przez wykonawcę na wezwanie Zamawiającego – zostały sporządzone po dacie składania ofert. Natomiast według Zamawiającego i Przystępującego, w świetle art. 26 ust. 3 zd. 2 Pzp, tego typu uzupełnienie dokumentów przedmiotowych miało być niedopuszczalne – dokumenty takie powinny potwierdzać spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.

Tego typu „formalne” interpretowanie norm ww. przepisu nie znajduje potwierdzenia ani w jego treści, ani w ustalonej praktyce orzeczniczej.

Nie budzi wątpliwości Izby, iż sformułowane w art. 26 ust. 3 zd. 2 Pzp wymagania odnoszą się do daty zaistnienia materialnych okoliczności, które uzupełniane dokumenty mają potwierdzać, a nie do daty wystawienia bądź sporządzenia dokumentów potwierdzających te okoliczności. Szczególnie eksponowane jest to w przypadku dokumentów podmiotowych, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu – to warunki mają być spełnione przez wykonawcę w dacie składania ofert, natomiast wcale w tej dacie (lub wcześniej) nie muszą być sporządzone potwierdzające taką okoliczność dokumenty.

Tak samo okoliczność, iż oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniały wymagania zamawiającego, musi bezwzględnie materialnie wystąpić już w dacie składania ofert. Natomiast jej wystąpienie, w związku z dyspozycją art. 26 ust. 3 Pzp, może zostać wykazane również po dacie składania ofert, przy pomocy wymaganych w siwz środków dowodowych (dokumentów przedmiotowych), również sporządzonych później. Przy czym zaznaczyć należy, iż dane uzupełnienie dokumentów ma potwierdzać nie tylko samą materialną zgodność oferowanych dostaw z wymaganiami zamawiającego, ale również potwierdzać fakt, że zgodność ta występowała już w dacie składania ofert.

W rozpatrywanym przypadku nie zachodzą żadne wątpliwości, iż przedłożone Zamawiającemu przez Odwołującego raporty z badań sporządzone przez uprawnione laboratorium po dacie składania ofert, potwierdziły, że oferowane urządzenia, spełniały wymagania SIWZ w przedmiocie poziomu hałasu już w dacie składania ofert.

Izba jeszcze raz podkreśla i wskazuje, iż okoliczności faktyczne, których potwierdzeniu dokumenty przedmiotowe służą, mogą być wykazane dokumentami z dowolnej daty, byle z treści tych dokumentów lub z całokształtu okoliczności danej sprawy, wynikało potwierdzenie, że wykazywane okoliczności wystąpiły już na datę składania ofert.

W zastanym stanie faktycznym bezsporną jest okoliczność, iż w stosownej jednostce badawczej w zakresie spełniania norm hałasu przebadane zostały modele komputerów oferowanych przez Odwołującego. Co prawda badania te zostały przeprowadzone po dacie składania ofert, jednakże w związku z faktem, iż przebadano niepoddawane żadnym zmianom i modyfikacjom, takie same komputery, wyniki testu potwierdzają parametry sprzętu również na datę składania ofert. Oczywistą i notoryjną jest okoliczność, iż to samo, poprawnie działające urządzenie, badane w takich samych warunkach badawczych i według tej samej metodologii, osiągało będzie takie same wyniki badań niezależnie od czasu ich dokonywania. Innymi słowy, tyle samo decybeli hałasu generowały i generują oferowane modele komputerów w dacie składania ofert, jak i kilka tygodni po tej dacie. Tym samym test wykonany po dacie składania ofert potwierdza parametry techniczne niezmiennego urządzenia, również na datę wcześniejszą.

Niezrozumiałą dla Izby oraz nieznaną oparcia w brzmieniu adekwatnych przepisów prawa oraz zastanych postanowień SIWZ, jest argumentacja, jakoby Zamawiający wymagał w tym przypadku potwierdzenia spełnianych norm hałasu przez oferowane urządzenia przy pomocy raportów istniejących przed datą składania ofert lub przebadania urządzeń fizycznie istniejących przed datą składania ofert. O ile pierwotne brzmienie rozdz. VI pkt 8.2 SIWZ określające w sposób formalny podstawy wystawienia żądanej deklaracji zgodności, rzeczywiście mogło powyższe sugerować, to po wskazanej modyfikacji SIWZ jakichkolwiek podstaw do zakładania, iż badania miały być przeprowadzone przed datą składania ofert, zabrakło. Pierwotnie deklaracja producenta potwierdzająca spełniane normy hałasu miała być wystawiona na podstawie stosownych badań przeprowadzonych przez akredytowaną jednostkę. Deklaracja zgodności wystawiona przed datą składania ofert musiała więc być oparta na wynikach badań, które również, siłą rzeczy musiałyby zostać przeprowadzone wcześniej. Natomiast obowiązująca ostatecznie redakcja SIWZ mówiła jedynie o obowiązku potwierdzenia spełniania norm hałasu za pomocą żądanych do przedłożenia: deklaracji producenta i raportu z badań, bez jakichkolwiek formalnych dookreśleń, co do wzajemnych powiązań tych dokumentów.

Odwołujący takie dokumenty Zamawiającemu przedstawił: deklarację wystawioną przed datą składania ofert oraz sporządzone po dacie składania ofert raporty z badań, które potwierdziły, iż oferowany sprzęt spełnia, i w dacie składania ofert spełniał, wskazane wymagania Zamawiającego, co do osiąganego poziomu hałasu.

W związku z powyższym potwierdzono zarzuty odwołania dotyczące odrzucenia oferty Odwołującego i nakazano unieważnienie tej czynności.

Odnosnie zarzutów dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa zastrzeganej przez Przystępującego, Izba uznała ich zasadność w odniesieniu do deklaracji zgodności, oddaliła natomiast w odniesieniu do przedłożonych raportów z badań.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 i 3 ustawy zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie oraz nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Natomiast zgodnie z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 150, poz. 1503 ze zm.) 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.

Stwierdzenie nieuprawnionego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, a w konsekwencji stwierdzenie naruszenia przez zamawiającego norm wynikających z art. 8 ust. 1-3 Pzp w brzmieniu obowiązującym w dacie wszczynania przedmiotowego postępowania, nie zależy od oceny stopnia staranności dochowywanej przez zamawiającego przy badaniu ofert w tym zakresie, ale od materialnej oceny zastrzeganych informacji jako wypełniających przesłanki definicyjne tajemnicy przedsiębiorstwa wskazane w ww. przepisie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Przepisy ustawy w brzmieniu obowiązującym w dacie składania ofert i tym samym znajdujące zastosowanie w przedmiotowej sprawie, nie stanowiły w jaki sposób zamawiający ma osiągnąć konkluzję związaną z kwalifikacją danych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Zamawiający nie ma w tym względzie żadnych obowiązków formalnych, poza tymi, które wynikają bezpośrednio z ustawy, konkretnie z art. 8 i 96 ust. 3 Pzp, tj. generalny obowiązek udostępniania wszystkich informacji dotyczących postępowania o udzielenie zamówienia (w przypadku ofert od chwili ich otwarcia), oraz szczególny (wyjątkowy) obowiązek nieudostępniania informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, wypełniających wszystkie przesłanki opisane w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Sprawą zamawiającego pozostaje w jaki sposób dojdzie on do przekonania w przedmiocie zasadności takiego zastrzeżenia. Działania bądź zaniechania zamawiającego w tym zakresie, będą oceniane w postępowaniu odwoławczym nie przez stopień zachowania należytej staranności zamawiającego i ilość podejmowanych działań w tym zakresie, ale przez ocenę

materialnej trafność podjętej decyzji. W konsekwencji strony, wdając się w spór, co do skuteczności zastrzeżenia informacji zawartych w ofercie, powinny wywodzić i dowodzić nie należytej staranności, ale wystąpienia okoliczności przesądzających materialną kwalifikację informacji nieujawnianych przez wykonawców i w konsekwencji przez zamawiających, jako tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W rozpatrywanym przypadku, informacje zawarte w deklaracji dotyczącej oferowanych przez Przystępującego produktów, złożonej przez producenta, firmę Dell, w dniu 5 sierpnia 2014 r. i przekazanej Zamawiającemu przy piśmie GALAXY z dnia 20.10.2014 r., a odnoszące się do zakresu potwierdzeń wymaganych w tym postępowaniu przez Zamawiającego, nie mają charakteru tajemnicy przedsiębiorstwa. Są to zwykłe deklaracje zgodności, iż oferowany sprzęt spełnia normy wymagane przez Zamawiającego. Przy czym modele oferowane i normy są w tym przypadku znane.

Natomiast informacje zawarte w tiret 1 i 2 ww. deklaracji są informacjami, które niezależnie od ich rzeczywistego charakteru, nie były przez Zamawiającego wymagane i nie mają żadnego związku z potwierdzeniem spełniania norm, do których deklaracja producenta miała się odnosić. Nie może znaleźć aprobaty praktyka dołączania do informacji czy dokumentów jawnych, niezwiązanych z nimi i zupełnie zbędnych informacji, które mogą mieć charakter tajemnicy przedsiębiorstwa i następnie, na tej podstawie, utajnianie treści całych dokumentów. W związku z powyższym nakazano Zamawiającemu odtajnienie informacji składających się na rzeczywistą deklarację producenta potwierdzającą spełnianie norm przez dane urządzenia.

Nie nakazano natomiast udostępnienia załączonych do ww. pisma raportów z badań sporządzonych przez akredytowane laboratorium. Z raportów tych, poza powszechnie dostępnymi informacjami o stosowanych normach i wynikającej z nich metodologii badań, wynikają informacje na temat szczegółowych parametrów osiągniętych przez daną konfigurację sprzętu, a także na temat kontrahenta wykonawcy (laboratorium badawczego), z którym fakt współpracy wykonawca może uznawać za informację poufną.

Wskazane powyżej informacje mają charakter techniczny (szczegółowe parametry osiągnięte przez testowany sprzęt) oraz organizacyjny (współpraca rynkowa z określonymi podmiotami), a ich utrzymywanie w tajemnicy może mieć znaczenie gospodarcze dla podmiotu działającego na rynku w danej branży. W związku z powyższym uznano je za stanowiące tajemnice przedsiębiorstwa.

Żadnych, nadających się do rozpoznania, zarzutów odwołania w rozumieniu art. 192 ust. 7 Pzp, a dotyczących zaniechania odrzucenia oferty GALAXY jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w odwołaniu nie sformułowano.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i § 5 ust. 2 pkt 1 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).

.....