

WYROK

z dnia 10 grudnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 grudnia 2019 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 listopada 2019 r. przez wykonawcę **SOLIDEX S.A., ul. Sosnowiecka 75; 31-345 Kraków**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Akademia Górniczo-Hutnicza im. St. Staszica w Krakowie, Al. A. Mickiewicza 30; 30-059 Kraków**, przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **OMNITEC S.A. (lider konsorcjum), AB Systems sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 98; 00-807 Warszawa**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę SOLIDEX S.A., ul. Sosnowiecka 75; 31-345 Kraków i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez SOLIDEX S.A., ul. Sosnowiecka 75; 31-345 Kraków, tytułem wpisu od odwołania,**
- 2.2. zasądza od SOLIDEX S.A., ul. Sosnowiecka 75; 31-345 Kraków na rzecz Akademii Górniczo-Hutniczej im. St. Staszica w Krakowie, Al. A. Mickiewicza 30; 30-059 Kraków kwotę 232 zł 00 gr (słownie: dwieście trzydzieści dwa złote, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu dojazdu na rozprawę.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Akademia Górniczo -Hutnicza im. St. Staszica w Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest *„Dostawa serwerów i urządzeń sieciowych dla systemu wirtualizacyjnego do zarządzania procesem dydaktycznym”*.

Dnia 19 listopada 2019 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

Dnia 29 listopada 2019 roku wykonawca SOLIDEX S.A. (dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 180 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie odrzucenia oferty odwołującego, mimo iż spełnia ona wszystkie wymagania określone w s.i.w.z. i jest najkorzystniejsza zgodnie z podanymi przez zamawiającego kryteriami oceny ofert,
2. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez niezgodne z przepisami dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej,
3. naruszenie art. 8 ust. 1 i ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez bezkrytyczne przyjęcie przez zamawiającego zastrzeżeń w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa oraz poprzez zaniechanie ujawnienia treści dokumentu stanowiącego opis techniczny oferowanych rozwiązań, która nie spełniała ustawowych przesłanek, by zastrzec ją, jako tajemnica przedsiębiorstwa.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej. Ponadto odwołujący wniósł o dopuszczenie dowodów w postaci pism wskazanych w załączniku do odwołania.

Interes odwołującego.

Odwołujący wskazał, że jest wykonawcą, którego interes w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku. Miał bowiem realną szansę na uzyskanie danego zamówienia, zaprzepaszczoną niezgodnymi z przepisami czynnościami zamawiającego. W przypadku uwzględnienia odwołania, jego oferta będzie ofertą najkorzystniejszą, co bezpośrednio przekłada się na istnienie interesu w podejmowaniu środków ochrony prawnej.

Odwołujący wskazał, iż oferta odwołującego jest zgodna ze wszystkimi wymogami technologicznymi, licencyjnymi i prawnymi założeń s.i.w.z. Zaproponowano w niej rozwiązanie oparte jest o Veeam Backup Essentials, który ma cztery różne sposoby rozbudowy w zależności od potrzeb klienta i wymogów technologicznych użytego hardware'u. Jednym z tych sposobów jest możliwość aktywacji Veeam Backup Essentials do Veeam Backup Availability Suite. W ramach tego rozwiązania - stosownie do wymagań

technicznych i oczekiwań zamawiającego - istnieje możliwość skorzystania z procedury wykonania instalacji Veeam Backup Essentials i natychmiastowej aktywacji znoszącej ograniczenie 6 procesorów w produkcie (Veeam Backup Availability Suite). Czynności te będą mogły nastąpić „od razu”, w momencie oddawania obecnej infrastruktury do użytkowania na trzech dostarczanych serwerach. Aktywacja ta nie wymaga żadnego dodatkowego instalowania oprogramowania, polega tylko na aktywacji rozszerzającej funkcjonalność o dodatkowe procesory w produkcie. Zdaniem odwołującego, dopuszczenie takiej procedury jest zgodne z wszelkimi warunkami s.i.w.z. Rozwiązania Veeam Backup Essentials i Veeam Backup Availability Suite są tożsame (ten sam kod binarny) i są dostępne w tym samym modelu licencjonowania, w którym jednostką licencjonowania jest liczba obsadzonych gniazd procesorów. Było to już potwierdzone uprzednio przez odwołującego w piśmie do zamawiającego z dnia 15 listopada 2019 r. oraz potwierdzają to zapisy na stronie producenta.

Odwołujący wskazał, iż procedura ta została zaoferowana zamawiającemu w złożonej ofercie zamówienia i od samego początku było i jest oczywiste, że zostanie ona zrealizowana w ramach wynagrodzenia wskazanego w tej ofercie. Zamawiający nie poniesie w związku z wykonaniem przedmiotu oferty przez odwołującego żadnych dodatkowych kosztów, co potwierdza informacja jaką otrzymał zamawiający od producenta Veeam w dniu 13 listopada 2019 r. Zdaniem odwołującego, zaoferował on licencje, które pozwalają na rozszerzenie do minimum 10 serwerów (20 procesorów) bez konieczności zmiany sposobu ich licencjonowania i bez ponoszenia dodatkowych kosztów dla serwerów dostarczanych w tym postępowaniu.

Odwołujący podkreślił, że rozbudowa nie będzie wiązała się ze zmianą sposobu licencjonowania, gdyż zgodnie z informacjami na stronie producenta rozwiązanie Veeam Backup Availability Suite licencjonowane jest per procesor, co potwierdza spełnienie wymagań zamawiającego, a z oferty jednoznacznie wynika jakie produkty i rozwiązania oferuje odwołujący. Zamawiający nie wymagał podania sposobu rozszerzenia licencji, a jedynie licencji, które oferuje wykonawca w niniejszym postępowaniu. Oferowany przedmiot zamówienia wynikał w całości z treści oferty, a przedstawione w wyjaśnieniach możliwości rozbudowy nie stanowią o wariantowości oferty. Pisma odwołującego złożone w odpowiedzi na wezwanie zamawiające nie precyzują treści oferty, a jedynie odpowiadają na pytania postawione przez zamawiającego.

Ponadto odwołujący podniósł, iż w zaistniałym stanie faktycznym i prawnym odwołujący zarzuca nieprawidłowość przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego celem powinien być wybór oferty najkorzystniejszej. Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego pomimo, iż spełniała wszystkie postawione w ogłoszeniu o zamówieniu

wymagania, a jednocześnie - zgodnie z podanymi kryteriami oceny ofert - stanowiła ofertę najkorzystniejszą.

Odwołujący podważył również zasadność zastrzeżenia informacji (załącznika dotyczącego opisu technicznego oferowanych przez przystępującego urzędzeń) tajemnicą przedsiębiorstwa wskazując, że przystępujący, powołując się na tajemnicę przedsiębiorstwa, nadinterpretował przepisy art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W ocenie odwołującego dokonane przez przystępującego zastrzeżenie prowadzi jedynie do uniemożliwienia konkurentom dostępu do treści dokumentów składanych w procesie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wbrew zapewnieniom przystępującego, informacje, które zostały objęte zastrzeżeniem są powszechnie znane, albowiem mowa tu o rozwiązaniach, które są funkcjonalnie jednakowe dla wszystkich wykonawców, a ich zakres został określony w s.i.w.z.

Odwołujący wskazał, iż pomimo zgłoszonych wątpliwości, co do zasadności zastrzeżenia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, zamawiający nie przychylił się do prośby odwołującego w kwestii udostępnienia opisu rozwiązań oferowanych przez konkurenta. Odwołujący uważa, że ograniczając dostęp do tych informacji, zamawiający naruszył zasadę przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości, wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Wypełniając załącznik dotyczący opisu technicznego, konsorcjum Omnitec powinno było podać konkretne rozwiązania. Skoro ich nie wskazało, zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że oferowane przez nie rozwiązania nie spełniają wymagań z s.i.w.z.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w zakresie zarzutów nr 1 i 2 oraz odrzucenie odwołania w zakresie zarzutu nr 3.

Do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego, skuteczne przystąpienie zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: OMNITEC S.A., AB Systems sp. z o.o. (dalej: „przystępujący” lub „konsorcjum Omnitec”).

Przystępujący w dniu 9 grudnia 2019 roku, złożył pismo procesowe, w którym wniósł za zamawiającym, o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy

procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne.

Wskazać bowiem należy, iż zamawiający w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pkt 3.1 s.i.w.z.), zawarł wymagania dotyczące licencji i rozszerzeń o następującej treści: „Jeśli oferowane komponenty obsługują opisaną w specyfikacji funkcję, ale wymaga ona wykupienia dodatkowych komponentów lub licencji, należy w ofercie uwzględnić ich dostarczenie - o ile nie zaznaczono w specyfikacji, że ich dostarczenie nie jest wymagane w tym postępowaniu (Zamawiający przewiduje wykorzystanie ich w przyszłości). W przypadku licencji obejmujących konkretną liczbę serwerów (procesorów), należy mieć na uwadze, że przewidywana jest rozbudowa środowiska o dodatkowe serwery (typ 2). Zaoferowane licencje muszą pozwalać na rozszerzenie do minimum 10 serwerów (20 procesorów) bez konieczności zmiany sposobu ich licencjonowania (ponoszenia dodatkowych opłat) dla serwerów dostarczanych w tym postępowaniu.”.

Odwołujący w ofercie zaproponował licencję Veeam Back Essentials Plus. Zgodnie z informacją na stronie producenta, zaoferowana w ofercie licencja jest rozwiązaniem do backupu, którego docelowymi użytkownikami są małe firmy zatrudniające mniej niż 250 pracowników i posiada środowiska z maksymalnie 50 instancjami lub 6 gniazdami procesorów.

W związku z powyższym zamawiający w dniu 22 sierpnia 2019 r. wystąpił do odwołującego o złożenie wyjaśnień w powyższym zakresie. W wyjaśnieniach z dnia 28 sierpnia 2019 r. odwołujący wskazał, iż przedmiotowa licencja spełnia wymagania określone przez zamawiającego, w szczególności w zakresie możliwości rozbudowy powyżej 6 gniazd procesorów bez wpływu na sposób licencjonowania oraz, że w przypadku rozbudowy licencji Veeam Back Essentials Plus do licencji Veeam Availability Suite Enterprise Plus powyżej 6

gniazd zamawiający nie poniesie żadnych dodatkowych kosztów bez względu na wybrany sposób rozbudowy.

Ponadto zamawiający, w ramach czynności badania ofert, wystąpił do lokalnego rzeczownika firmy Veeam Software o wyjaśnienie rozbieżności w zakresie treści licencji Veeam Back Essentials Plus a treścią s.i.w.z. Zamawiający uzyskał następującą odpowiedź (z dnia 13 listopada 2019 r.), cyt. „W odpowiedzi na Państwa oficjalne zapytanie w związku z niejasnościami przy analizie modeli licencyjnych oprogramowania Veeam Software niniejszym informuję co następuje. Zaoferowana przez jednego z oferentów w ramach przedmiotowego postępowania przetargowego licencja Veeam Backup Essentials Enterprise Plus 2 socket bundle (VBE) pozwala na obsługę maksymalnie do 6 procesorów fizycznych w serwerach systemu wirtualizacyjnego w ramach jednej instalacji - możliwy jest maksymalnie zakup 3 takich licencji. Jej rozbudowa o dalsze serwery jest możliwa na dwa sposoby:

1. Poprzez dodanie kolejnej i ewentualnie dalszych licencji Veeam Backup Essentials Enterprise Plus 2 socket bundie (VBE) w ramach odrębnych instalacji. Ten sposób nie umożliwia wykorzystania jednego serwera kopii zapasowych w środowisku backupowym.
2. W przypadku przyszłej rozbudowy środowiska zbudowanego w oparciu o trzy dwuprocessorowe serwery (łącznie 6 procesorów) objętych licencją VBE o kolejne serwery wirtualizacyjne, przy spełnieniu wymagania wykorzystania jednego serwera kopii zapasowych, konieczna jest rozbudowa posiadanych licencji VBE do Veeam Availability Suite Enterprise Plus (VAS) poprzez zamówienie stosownego produktu V-VASPLS-VS-POOOO-UH na każdą z posiadanych licencji VBE (3 licencje) oraz zakupu odpowiedniej liczby licencji VAS na każdy z nowych procesorów w ramach rozbudowy o nowe serwery. Nasi partnerzy handlowi we współpracy z dystrybutorami mają swobodę prowadzenia działalności handlowej w ramach umowy partnerskiej i samodzielnie decydują o warunkach finansowych na jakich sprzedają i dostarczają nasze produkty do klienta końcowego, tak więc pytanie o koszty związane z rozbudową 3 licencji VBE do VAS, o których mowa powyżej, należy kierować bezpośrednio do oferenta lub dystrybutora (Veracomp S.A. lub TD AS Poland Sp. z o.o.), którzy na potrzeby klienta AGH mogli przygotować specjalne warunki komercyjne także w zakresie przyszłej rozbudowy, uwzględniając potrzebę zapewnienia stosownych licencji.

Jednocześnie informuję, że powyższe informacje są udzielane w oparciu o powszechnie dostępne warunki licencyjne oraz informacje dodatkowe dostępne na stronie:

<https://www.veeam.com/licensing-policy.html>.

Veeam Backup Essentials i Veeam Availability Suite, są dostępne w tym samym modelu licencjonowania, w którym jednostką licencjonowania jest liczba obsadzonych gniazd procesorów w hostach wirtualizujących („populated CPU sockets”).”.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, powyższe pismo przedstawiciela producenta oprogramowania oraz treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia ma decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia kluczowego zarzutu odwołania.

Wskazać bowiem należy, iż zamawiający w treści s.i.w.z. w sposób bezpośredni podał, jakiego typu licencjonowania wymaga w zakresie oferowanego przez wykonawców produktu. Wymogiem zamawiającego, a obowiązkiem wykonawcy, było zaoferowanie produktu, którego sposób licencjonowania zagwarantuje zamawiającemu w przyszłości możliwość zastosowanie produktu obejmującego licencje do 20 procesorów. Produkt zaoferowany przez odwołującego takiego wymagania nie spełnia albowiem uzyskanie licencji dla 20 procesorów uwarunkowane jest pozyskaniem nowej licencji, która nie została, w tym postępowaniu zaoferowana przez odwołującego. Okoliczność, iż możliwe jest rozbudowanie posiadanego przez zamawiającego produktu nie jest okolicznością sporną. Kwestionowana jest natomiast okoliczność, iż odwołujący warunkuje pozyskanie dodatkowych licencji od przyszłych zachowań zamawiającego. Jednakże postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia wprost wskazują na obowiązek zaoferowania w tym konkretnym postępowaniu produktu z licencjami, które bez dodatkowego zaangażowania odwołującego w przyszłości, umożliwią zamawiającemu samodzielne (w ramach wykupionych już licencji) dostosowanie produktu do istniejącego stanu posiadania. Skoro zatem odwołujący zaoferował rozwiązanie, które uzależnia stan posiadania licencji przez zamawiającego od zdarzeń przyszłych to należało uznać, iż w tym zakresie oferta odwołującego sprzeczna jest z treścią s.i.w.z. i podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Ponadto wskazać należy, iż licencja Veeam Backup Essentials Plus 2 socket bundle (VBE) zaoferowana w ofercie odwołującego, nie pozwala na rozszerzenie do minimum 10 serwerów (20 procesorów) bez konieczności zmiany sposobu ich licencjonowania (ponoszenia dodatkowych opłat) dla serwerów dostarczanych w tym postępowaniu. Dowodem wspierającym wyżej prezentowaną argumentację jest również dowód nr 2 zgłoszony przez przystępującego, z którego wynika, że rozbudowa oprogramowania oferowanego przez odwołującego do oprogramowania wymaganego treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia niesie za sobą obowiązek poniesienia dodatkowych kosztów w wysokości ok. 12 000 euro (po cenach katalogowych), co również deprecjonuje argumentację odwołującego o bezkosztowym zwiększeniu liczby licencji dla oprogramowania.

Ponadto za słuszne należy ocenić stanowisko zamawiającego, iż z uwagi na fakt, że oferowany przedmiot zamówienia winien w całości wynikać z treści oferty, uzupełnienie

licencji o warianty jej rozbudowy w oparciu o art. 87 ust. 1 Pzp, stanowiłoby zmianę treści oferty po upływie terminu jej złożenia, czego wymieniony przepis nie dopuszcza.

Podstawą oceny ofert, w tym oferty Solidex S.A., powinna być pierwotna oferta złożona przez wykonawcę. W istocie rzeczy, wykonawca nie ma możliwości dokonania następczej modyfikacji treści oferty, jako że jest nią prawnie związany. Z oferty musi jednoznacznie wynikać, jakie produkty i rozwiązania wykonawca oferuje, tak aby zamawiający mógł zweryfikować poprawność oferty pod kątem wszystkich wymagań określonych w s.i.w.z. Niedopuszczalne jest doprecyzowywanie treści oferty (rozumianej jako zobowiązanie wykonawcy tak co do zakresu, jak i sposobu wykonania zamówienia, z uwzględnieniem wszystkich wymagań opisanych przez zamawiającego) po upływie terminu na jej złożenie. Przyzwolenie, aby wykonawca określał swoje zobowiązanie ofertowe w sposób niekonkretyzujący wszystkich istotnych z punktu widzenia zamawiającego aspektów, a dopiero po otwarciu ofert, na etapie ich badania, precyzował oferowane rozwiązania, stałoby w sprzeczności z podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych, dopuszczając możliwość manipulacji treścią oferty, a po stronie zamawiającego powodowałoby niepewność co do rzeczywistych cech oferowanego przedmiotu zamówienia oraz utrudnienie w ustaleniu jego zgodności z wymaganiami opisanymi w s.i.w.z. Wyjaśnienia w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, mogą służyć wyłącznie rozwianiu wątpliwości co do tego, co już w ofercie zostało przedstawione, przepis ten natomiast wprost zabrania dokonywania jakichkolwiek zmian w treści oferty, a za zmianę taką należy uznać wskazanie dodatkowych cech oferowanych rozwiązań, istotnych z punktu widzenia spełniania wymagań s.i.w.z.

Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, jest zarzutem wynikowym, a w związku z tym, że Izba uznała za bezzasadne wszystkie zarzuty odwołania, przedmiotowy zarzut należało uznać za bezzasadny.

Zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, Izba uznała za spóźniony, dlatego też Izba pozostawiła ten zarzut bez rozpoznania.

Zgodnie z art. 182 ust 3 pkt 1 ustawy Pzp, wobec czynności innych niż wskazane w ust. 1 i 2 tego artykułu w tym zaniechanie odtajnienia, czy też niezasadne zastrzeżenie informacji, która nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa i jako taka powinna być jawna w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego - odwołanie wnosi się - odpowiednio w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Ustawa - Prawo zamówień publicznych w odniesieniu do czynności braku uchylecia zakazu ujawnienia informacji niestanowiących tajemnicy przedsiębiorstwa nie zobowiązuje zamawiającego do powiadamiania wykonawców o zastrzeżeniu w ofercie takich informacji i podjętej czynności, mającej na celu zweryfikowanie skuteczności takiego zastrzeżenia.

Jednocześnie przepisy ustawy Pzp stanowią o jawności postępowania i zgodnie z art. 96 ust. 3 ustawy Pzp, oferty udostępnia się od chwili ich otwarcia. Tym samym, każdy wykonawca, zachowując należyta staranność, wiadomość o zastrzeżeniu informacji w ofercie, jako tajemnica przedsiębiorstwa oraz stanowisko zamawiającego w przedmiocie odmowy ich ujawnienia może powziąć z upływem terminu wyznaczonego na złożenie, co do zasady, w najbliższym terminie, po niezwłocznym złożeniu wniosku o udostępnienie oferty (ofert) w pełnym zakresie również w tym zastrzeżonym.

W niniejszym stanie faktycznym, ostatecznym terminem, od którego biegnie termin na wniesienie odwołania była decyzja zamawiającego dotycząca wyboru i oceny ofert, gdyż ta decyzja kończyła etap oceny ofert, a tym samym również oceny zasadności zastrzeżenia informacji oferty jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Odwołujący mógł zatem wnieść odwołanie w powyższym zakresie w terminie 10 dni od dnia 20 września 2019 r. (pierwszy wybór zamawiającego). Tym samym uznać należało, że odwołanie na czynność zamawiającego w powyższym zakresie zostało wniesione z uchybieniem tego terminu, dlatego też zarzut ten został uznany za spóźniony.

Biorąc pod uwagę powyższe, 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, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2018, poz. 972), uwzględniając koszty poniesione przez zamawiającego związane z dojazdem na rozprawę.

Przewodniczący: