

POSTANOWIENIE
z dnia 18 stycznia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 18 stycznia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 stycznia 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **TurboCare sp. z o.o., TuroCare Inc., ul. Paprotna 12a; 51-117 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Elektrownia Kozienice S.A., Świerże Górne, gmina Kozienice, 26-900 Kozienice 1,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Alstom Power sp. z o.o. w Warszawie Oddział w Elblągu, Metal Expert sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Elblągu, ul. Stoczniowa 2; 82-300 Elbląg,** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia TurboCare sp. z o.o., TuroCare Inc., ul. Paprotna 12a; 51-117 Wrocław i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia TurboCare sp. z o.o., TuroCare Inc., ul. Paprotna 12a; 51-117 Wrocław, tytułem wpisu od odwołania.

KIO 58/12

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Radomiu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Elektrownia „Kozienice” S.A. Świerże Górne, gmina Kozienice, 26-900 Kozienice 1 prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Modernizację i remont turbozespołów bloku nr 3 i 6*” na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.).

Pismem z dnia 30 grudnia 2011 roku Zamawiający odmówił wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia: Turbocare sp. z o.o., Turbocare Inc. z siedzibą we Wrocławiu, odtajnienia informacji zawartych w załączniku Nr A10 oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Alstom Power sp. z o.o. w Warszawie Oddział w Elblągu, Matal Expert sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Elblągu.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodzili się wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Turbocare sp. z o.o., Turbocare Inc z siedzibą we Wrocławiu (zwany dalej „Odwołującym”) i dnia 9 stycznia 2012 roku wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań dokonanych w toku postępowania, a polegających na zaniechaniu odtajnienia części oferty konsorcjum Alstom w zakresie załącznika nr A10, zawierającego opis techniczny modernizacji oferowanej przez konsorcjum w postępowaniu, mimo iż informacje zawarte w powyżej wskazanej części oferty konsorcjum nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa i zgodnie z przepisami ustawy Pzp Zamawiający jest zobligowany do odtajnienia załącznika nr A10 do oferty konsorcjum, zawierającego opis techniczny modernizacji.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Prawo Zamówień Publicznych w zakresie art. 7 ust. 1, art. 8 ust. 1-3 oraz naruszenie przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zakresie art. 11 ust. 4 w zw. z art. 8 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu odtajnienia treści oferty konsorcjum Alstom w zakresie załącznika nr A10.

W ocenie Odwołującego zaniechanie odtajnienia przedmiotowej części oferty konsorcjum jest niezasadne i sprzeczne z przepisami ustawy Pzp oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Informacje zawarte w załączniku nr A10, nie mogą być uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zgodnie, z którym cyt. „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”. W opisach technicznych modernizacji standardowo wykonawcy umieszczają informacje pozbawione

charakteru tajemnicy przedsiębiorstwa jak np. dotyczące uwarunkowań udzielanych gwarancji technicznych czy też sposobu wykonania pomiarów gwarancyjnych. Informacje zawarte w załączniku nr A10 w ocenie Odwołującego nie spełniają przesłanek określonych w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i w konsekwencji nie można uznać ich za tajemnicę przedsiębiorstwa. Ich ujawnienie w żaden sposób nie naruszy interesów przedsiębiorcy. W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie odtajnając informacji zawartych w załączniku nr A10 do oferty konsorcjum naruszył powyżej wskazane przepisy ustawy Pzp oraz przepisy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Kopię odwołania, Odwołujący przekazał Zamawiającemu w dniu 9 stycznia 2012 roku.

Zamawiający, dnia 11 stycznia 2012 roku przekazał wykonawcom kopię odwołania.

Dnia 13 stycznia 2012 roku do postępowania odwoławczego – po stronie Zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Alstom Power sp. z o.o. w Warszawie Oddział w Elblągu, Metal Expert sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Elblągu.

Zamawiający nie wniósł pisemnej odpowiedzi na odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania określone przepisem art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający w sekcji IV.3.7 Ogłoszenia o zamówieniu określił termin otwarcia ofert na dzień 18 października 2011 roku, na godzinę 13.00.

Zgodnie z przepisem art. 96 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych *Oferty, opinie biegłych, oświadczenia, informacja z zebrania, o których mowa w art. 38 ust. 3, zawiadomienia, wnioski, inne dokumenty i informacje składane przez zamawiającego i wykonawców oraz umowa w sprawie zamówienia publicznego stanowią załączniki do protokołu. Przepis art. 96 ust. 3 ustawy Pzp stanowi, iż Protokół wraz z załącznikami jest jawny. Załączniki do protokołu udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania, z tym że oferty udostępnia się od chwili otwarcia ofert [...].*

Odwołanie wobec czynności innych niż określone w ust. 1 i 2 (art. 182 ust. 3) wnosi się 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 (art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp).

Z okoliczności przedmiotowej sprawy wynika, iż Odwołujący, przy zachowaniu należytej staranności, już w dniu otwarcia ofert, tj. 18 października 2011 roku mógł powziąć wiadomość o podstawie do wniesienia odwołania, gdyż jak to wynika z wcześniej

przytoczonych przepisów, oferta jest jawna od chwili jej otwarcia. Tym samym Odwołujący, będący uczestnikiem przedmiotowego postępowania przetargowego mógł formułować stosowne zarzuty w odniesieniu do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i utajnienia części oferty Przystępującego w terminie 10 dni od dnia otwarcia ofert, tj. do dnia 28 października 2011 roku.

Odwołujący wnosząc odwołanie dopiero w dniu 9 stycznia 2012 roku uchybił powyższemu terminowi, co w konsekwencji powoduje niemożność jego merytorycznego rozpoznania.

Dlatego też, na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Przewodniczący: