

Sygn. akt: KIO 1511/11

WYROK
z dnia 29 lipca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 lipca 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lipca 2011 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. ABM SOLID S.A. (pełnomocnik konsorcjum), 2. Strabag Sp. z o. o., adres dla pełnomocnika: ul. Bartła 3, 33-100 Tarnów**, w postępowaniu prowadzonym przez **Celowy Związek Gmin PROEKOB, ul. Lubelska 3, 24-200 Bełżyce**,

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. HYDROBUDOWA POLSKA S.A. (pełnomocnik konsorcjum), 2. HYDROBUDOWA 9 S.A., adres dla pełnomocnika: ul. Skórzewska 35 Wysogotowo k/Poznań, 62-081 Przeźmierowo** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn KIO 1511/11 po stronie zamawiającego;

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. ABM SOLID S.A. (pełnomocnik konsorcjum), 2. Strabag Sp. z o. o., adres dla pełnomocnika: ul. Bartła 3, 33-100 Tarnów i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. ABM SOLID S.A. (pełnomocnik konsorcjum), 2. Strabag Sp. z o. o., adres dla pełnomocnika: ul.

Bartla 3, 33-100 Tarnów, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:**

1. ABM SOLID S.A. (pełnomocnik konsorcjum), 2. Strabag Sp. z o. o., adres dla pełnomocnika: ul. Bartla 3, 33-100 Tarnów na rzecz **Celowy Związek Gmin PROEKOB, ul. Lubelska 3, 24-200 Bełżyce** kwotę **3 600 zł 00gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zastępstwa prawnego przed KIO.

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 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 **Lublinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Celowy Związek Gmin „PROEKOB” z siedzibą w Bełżycach prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest „Budowa Zakładu Zagospodarowania Odpadów w m. Bełżyce dla potrzeb Celowego Związku Gmin „PROEKOB”. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich pod numerem 2010/S 77-126087.

Odwołujący (- wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie ABM SOLID S.A. i Strabag Sp. z o.o. - zwani dalej: Odwołującym) wniósł odwołanie w zakresie następujących czynności: utajnienia części oferty wykonawcy Hydrobudowa w zakresie części technicznej, sprzecznie z art. 8 ustawy Pzp, zaniechania wezwania do złożenia wyjaśnień wykonawcy konsorcjum HYDROBUDOWA Polska S.A. oraz HYDROBUDOWA 9 S.A. (dalej jako konsorcjum Hydrobudowa), zgodnie z art. 82 ust. 3 w związku z art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp., zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy konsorcjum Hydrobudowa), zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp - treść nie odpowiada treści SIWZ, czynność wyboru wykonawcy konsorcjum Hydrobudowa na wykonawcę zamówienia, pomimo, iż jego oferta winna zostać odrzucona.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie poniższych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych: - art. 7 poprzez nierówne traktowanie wykonawców i niezachowanie uczciwej konkurencji, - art. 8 poprzez bezzasadne ograniczenie dostępu do informacji w zakresie oferty technicznej konsorcjum Hydrobudowa - art. 82 ust. 3 poprzez wybór oferty, której treść nie odpowiada treści SIWZ, art. 87 ust. 1 poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum Hydrobudowa do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, art. 89 ust. 1 pkt. 2 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty której treść nie odpowiada treści SIWZ.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty konsorcjum Hydrobudowa, unieważnienie czynności utajnienia części oferty wykonawcy Hydrobudowa w zakresie oferty technicznej, ponowną ocenę ofert, odrzucenie oferty konsorcjum Hydrobudowa jako niezgodnej z SIWZ, a także o wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej i jednocześnie spełniającej wymagania Zamawiającego.

Do niniejszego postępowania po stronie Zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie Hydrobudowa Polska S.A. i Hydrobudowa 9 S.A (zwani dalej konsorcjum Hydrobudowa).

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

06 lipca 2011 r. Zamawiający zawiadomił Odwołującego o wyborze oferty wykonawców-konsorcjum Hydrobudowa. Odwołujący podniósł, iż oferta tego wykonawcy jest niezgodna z treścią SIWZ i Programem Funkcjonalno-Użytkowym. Wszystkie przedstawione poniżej niezgodności zdaniem Odwołującego winny skutkować odrzuceniem oferty jako niezgodnej SIWZ, zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wskazał na wymaganie opisane na stronie 47 Programu Funkcjonalno – Użytkowego, zgodnie z którym „wysokość ścian bocznych wynosi ok. $h=1,5$ m., ściana czołowa otwierana dla wymiany wsadu biofiltra, jest wyposażona w teowniki, w które zostaną włożone deski. Posadzka betonowa, wyposażona w kanały wentylacyjne. Wsad filtracyjny stanowią dwie warstwy kompostu o gr. 20 cm każda, oraz dwie warstwy kory drzewnej o gr. 20 cm każda, układane na przemian pomiędzy sobą. Wymiana wsadu odbywa się średnio raz na trzy miesiące za pomocą ładowarki kołowej, która najeżdża na wyznaczone podesty w biofiltrze”. Odwołujący wskazał, iż biofiltr w ofercie wykonawcy konsorcjum Hydrobudowa umieszczony jest pomiędzy bioreaktorami, którego wysokość ścian wynosi ok. 3 do 4 m.

Izba ustaliła, iż zgodnie z treścią oferty wykonawcy Konsorcjum Hydrobudowa (strona 349) wysokość ścian bocznych wynosi 1,5 m, co jest zgodne wymaganiami Programu Funkcjonalno – Użytkowego. Nie jest zatem prawdziwe twierdzenie Odwołującego, iż wysokość ścian wynosi ok. 3-4 m. Ponadto na stronie 348 oferty znalazła się informacja, iż obudowa instalacji biologicznej będzie znajdowała się w zamkniętej hali żelbetowej. Zatem w zakresie powyższych ustaleń należy uznać, iż nie wystąpiła niezgodność pomiędzy oczekiwaniami Zamawiającego opisanymi w Programie Funkcjonalno – Użytkowym a ofertą wykonawcy konsorcjum Hydrobudowa. W świetle powyższego zarzut ten jest nieprawdziwy.

Odwołujący wskazał na wymaganie opisane na stronie 51 Programu Funkcjonalno – Użytkowego, zgodnie z którym „wymagana przepustowość roczna instalacji biologicznej stabilizacji powinna wynosić 10800 mg/rok. Zakłada się system intensywnego kompostowania selektywnie zbieranych odpadów pochodzenia roślinnego i zwierzęcego oraz

biologicznej stabilizacji frakcji 0 - 80 mm wydzielonej w procesie przesiewania zmieszanych odpadów komunalnych, oparty o zestaw tuneli lub komór konstrukcji żelbetowej samodzielnie obudowanych.” Odwołujący zauważył, iż Konsorcjum Hydrobudowa oferuje komory/tunele bioreaktorów, obudowanych żelbetonem z 3 stron (ściana tylna i dwie ściany boczne), natomiast strop komory/tunelu nie jest wykonany z żelbetonu, lecz z lekkiej i wrażliwej na uszkodzenia mechaniczne i wrażliwej na oddziaływania atmosferyczne konstrukcji namiotowej pokrytej plandeką (podobną do plandeki samochodowej) lub powłoką półprzepuszczalną (np.: Gore-tex).

Izba ustaliła, iż zgodnie z treścią Programu Funkcjonalno – Użytkowego system kompostowania odpadów ma być oparty o zestaw tuneli lub komór konstrukcji żelbetowej samodzielnie obudowanych, co odpowiada zapisowi na stronie 348 oferty Konsorcjum Hydrobudowa. Należy także zwrócić uwagę, iż Program Funkcjonalno – Użytkowy nie precyzuje tak ściśle, jak wskazał to Odwołujący, ilości stron, z których miałyby komora/tunel być obudowane żelbetonem. Brak także informacji w zakresie pokrycia stropu. Program Funkcjonalno – Użytkowy stanowi jedynie o wymogu konstrukcji żelbetowej. Zatem w świetle takich ustaleń, należy uznać powyższy zarzut za niezasadny.

Zgodnie z wymaganiem opisanym na stronie 52 Programu Funkcjonalno – Użytkowego, zgodnie z którym „Przyjęto założenie, że selektywnie zbierane odpady kuchenne oraz odpady zielone podlegać będą kompostowaniu, bowiem jak wykazują doświadczenia można z nich uzyskać zbywalny kompost (materiał nawozowy). Natomiast frakcja organiczna (0 - 80 mm) wydzielona na sicie wchodzącym w skład linii segregacji, po biologicznej stabilizacji, może nie stanowić wartościowego materiału nawozowego. W związku z tym może być wykorzystywana m. in. jako materiał do rekultywacji terenów zdegradowanych lub jako materiał okrywowy lub przekładkowy na składowisku odpadów komunalnych.” Odwołujący zauważył, iż kompostownia w ofercie konsorcjum Hydrobudowa nie jest przystosowana do jednoczesnego kompostowania odpadów biodegradowalnych selektywnie zbieranych i odpadów zielonych oraz odpadów frakcji podsitowej 0-80 mm ze zmieszanych odpadów komunalnych, ponieważ nie jest wyposażona w oddzielny system nawadniania różnorodnego wsadu kompostowego.

Izba ustaliła, iż powyższy zarzut również jest bezpodstawny, z uwagi na fakt, iż zapis w treści oferty Konsorcjum Hydrobudowa (strona 348 i 349) odpowiada zapisowi Programu Funkcjonalno – Użytkowego na stronie, cytowanego powyżej. Trudno zatem mówić o niezgodności zapisów oferty konsorcjum Hydrobudowa z treścią SIWZ. Ponadto Odwołujący nie wskazał dowodów poparcie swojej tezy. Nie został także udowodniony brak w kompostowni oferowanej przez konsorcjum Hydrobudowa oddzielnego systemu nawadniania wsadu kompostowego. Przystępujący wskazał, iż oferowany system posiada dwa systemy

nawadniania, zgodnie z informacją zawartą w ofercie.

Zgodnie z wymaganiem opisanym na stronie 53 Programu Funkcjonalno – Użytkowego, zgodnie z którym „Instalacja biologicznej stabilizacji powinna być zaprojektowana i wybudowana, aby otrzymane produkty odpowiadały wymogom zawartym w „Wytycznych dotyczących wymagań dla procesów kompostowania, fermentacji i mechaniczno - biologicznego przetwarzania odpadów (wg stanu prawnego na dzień 15 grudnia 2008 r.)” wyd. przez Ministerstwo Środowiska, Departament Gospodarki Odpadami, Warszawa, grudzień 2008 r., a także innych przepisach aktualnie obowiązujących w trakcie projektowania instalacji kompostowania.

W ocenie Odwołującego kompostownia oferowana przez konsorcjum Hydrobudowa nie spełnia wymogów zawartych w wytycznych Ministra Środowiska z dnia 15. grudnia 2008 roku ze względu na brak dwustopniowego systemu oczyszczania powietrza podprocesowego przez płuczkę i biofiltr.

Również niniejszy zarzut, w ocenie Izby, należy uznać za bezpodstawny, bowiem na stronie 429 oferty Konsorcjum Hydrobudowa znalazły się zapisy dotyczące zarówno oczyszczania za pomocą płuczki, jak i biofiltra, co odpowiada wymaganiom Programu Funkcjonalno – Użytkowego.

Zgodnie z wymaganiem opisanym na stronie 52 Programu Funkcjonalno – Użytkowego, zgodnie z którym „Należy przewidzieć możliwość pomiaru wilgotności oraz uzupełnienia zawartości wody w materiale wsadowym przewidzianym do stabilizacji w przypadku, gdyby zawartość ta była zbyt niska ze względów procesowych.”

W ocenie Odwołującego kompostownia oferowana przez konsorcjum Hydrobudowa nie ma technologicznej możliwości pomiaru wilgotności w złożu kompostowym, ponieważ nie jest wyposażona w urządzenie do pomiaru relatywnej wilgotności złoża kompostowego.

Izba stwierdziła, iż Program Funkcjonalno – Użytkowy (zgodnie z powyżej przytoczonym cytatem) nie wymaga urządzenia do pomiaru wilgotności, zatem w zakresie podniesionego zarzutu nie zachodzi niezgodność treści Programu Funkcjonalno Użytkowego z treścią oferty konsorcjum Hydrobudowa. W Programie Funkcjonalno Użytkowym nie przewidziano konieczności automatycznego pomiaru wilgotności. Zatem należy uznać, iż również powyżej przytoczony zarzut jest nieuzasadniony.

Zgodnie z wymaganiem opisanym na stronie 53 Programu Funkcjonalno – Użytkowego, zgodnie z którym „Podczas 3 do 4 tygodni trwania fazy dynamicznej prowadzonej w tunelu/komorze wymagane jest utrzymywanie stałego i jednolitego klimatu wewnątrz materiału wsadowego. Zastosowany komputerowy system sterowania pozwoli na regulację

intensywności przebiegu procesu napowietrzania i nawilżania wsadu oraz kontrolę temperatury procesu w taki sposób, aby zapewnić całkowitą higienizację materiału wsadowego w fazie intensywnej.”

Odwołujący podniósł, iż w kompostowni oferowanej przez konsorcjum Hydrobudowa nie jest możliwe utrzymanie prawidłowego dla kompostowania stałego i jednostajnego klimatu wewnątrz materiału kompostowego ze względu na zbyt rzadkie rozmieszczenie dysz napowietrzających umiejscowionych w posadzce to uniemożliwia. Ponadto komputerowy system sterowania nie pozwala na prawidłową dla fazy intensywnej rozkładu substancji organicznej oraz jej redukcję, regulację intensywności przebiegu procesu napowietrzania i nawilżania wsadu. Najczęściej dochodzi do przesuszenia wsadu kompostowego, w wyniku czego po zakończeniu okresu przetrzymania w komorach/tunelach oraz po wyjęciu materiału kompostowego dla kompostowania w fazie pośredniej, dochodzi do odnowienia fazy intensywnej a w konsekwencji procesów z nią związanych, tj. m.in. do uciążliwej odoryzacji powietrza.

W zakresie powyższego zarzutu, Izba stwierdziła, iż jest on całkowicie gołosłowny. Odwołujący podniósł, iż jego zdaniem, dysze napowietrzające w ofercie Hydrobudowa zostały rozmieszczone zbyt rzadko oraz że komputerowy system sterowania nie pozwala na prawidłową regulację intensywności przebiegu procesu napowietrzania i nawilżania wsadu. Formułując ten zarzut Odwołujący powinien wykazać, odnosząc się do treści Programu Funkcjonalno – Użytkowego, dlaczego ilość dysz jest zbyt mała oraz dlaczego system komputerowy nie pozwala na prowadzenie właściwej regulacji procesów zachodzących w komorze. W szczególności Odwołujący powinien wskazać minimalną ilość dysz wymaganą przez Zamawiającego oraz wykazać, że ilość ta nie została zapewniona w ofercie, jaką złożyło Konsorcjum Hydrobudowa. W zakresie zarzutu dotyczącego komputerowego sterowania, Odwołujący powinien wykazać, dlaczego w świetle postanowień Programu Funkcjonalno – Użytkowego, system ten miałby nie pozwalać na właściwe sterowanie procesami. Żadna z tych okoliczności nie została wykazana przez Odwołującego. Zarzuty Odwołującego nie są poparte żadnymi dowodami, poza samym twierdzeniem Zamawiającego, iż ilość dysz jest za mała, a system komputerowy nie pozwala na prawidłową regulację procesów zachodzących w komorze. Z powyższych względów Izba uznała w całości nieuzasadniony i jako taki nie zasługujący na uwzględnienie.

Zamawiający, zgodnie z treścią Programu Funkcjonalno Użytkowego (str. 53) napisał: „Zamawiający przewiduje indywidualne sterowanie pracą każdego tunelu/komory w oparciu o badanie takich parametrów jak: ilość przepływającego powietrza, ciśnienie, temperatura, wilgotność.”

Odwołujący podniósł, iż kompostownia oferowana konsorcjum Hydrobudowa nie bazuje na

prowadzeniu procesu kompostowania pojedynczych bioreaktorów w oparciu o wymienione parametry pomiarowe, tzn.: - ilość przepływającego powietrza, - ciśnienie, - temperatura, - wilgotność. Prowadzenie procesu kompostowania w oferowanej kompostowni odbywa się na podstawie mierzenia temperatury w złożu kompostowym przy pomocy termometru lancowego wsuwanego w złożę kompostowe.

W zakresie podniesionego zarzutu podkreślenia wymaga, że Zamawiający nie określił sposobu w jaki miałyby być badane parametry służące do indywidualnego sterowania pracą każdego tunelu komory. Zamawiający określił jedynie rodzaj parametrów, jakie powinny być zbadane w celu sterowania pracą tunelu/komory. Zapisy Programu Funkcjonalno – Użytkowego oznaczają, że wykonawcy mogą zastosować dowolną metodę badania parametrów pod warunkiem jedynie, że metoda ta pozwoli na uzyskanie wyników mogących mieć zastosowanie do indywidualnego sterowania. Zamawiający nie wymagał, aby proces pomiaru odbywał się w sposób automatyczny. Kwestionowany zapis SIWZ nie stawia wykonawcom żadnych wymogów. Jest jedynie stwierdzeniem, iż Zamawiający będzie sterował pracą każdego tunelu/komory. Jest to tylko informacja o zamiarze Zamawiającego indywidualnego sterowania pracą komory/tunelu. Zamawiający nie wskazał, jaką metodą będzie badał parametry mające służyć do indywidualnego sterowania pracą tuneli/komór.

Zgodnie z wymaganiem opisanym na stronie 53 Programu Funkcjonalno – Użytkowego „Napowietrzanie ciśnieniowe lub podciśnieniowe tuneli/komór powinno przyczyniać się dodatkowo do przemieszczania się wody wewnątrz kompostowanego/stabilizowanego materiału. Instalacja posiadać będzie rozwiązania pozwalające na maksymalne wykorzystanie kondensatów i odcieków, powstających w procesie intensywnego kompostowania/biologicznej stabilizacji.”

Odwołujący zauważył, iż system rzadkiego rozmieszczenia dysz napowietrzających w kompostowni wykonawcy Hydrobudowa uniemożliwia skuteczne wspomaganie przemieszczanie się wody dla nawadniania wsadu w głąb złoża kompostowego, a tym samym uniemożliwia skuteczne wykorzystanie wód procesowych dla ponownego nawilżania wsadu kompostowego.

W ocenie Izby Odwołujący nie udowodnił stawianej tezy. Nie przedstawił dowodów na poparcie swojego twierdzenia. Przede wszystkim Odwołujący powinien wskazać minimalną ilość dysz wymaganą przez Zamawiającego oraz wykazać, że ilość ta nie została zapewniona w ofercie, jaką złożyło Konsorcjum Hydrobudowa. Okoliczność, na którą powołuje się Odwołujący, nie została wykazana.

W świetle powyższego należy uznać, iż nie potwierdziły się zarzuty w zakresie artykułu 82

ust 3 i 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych nie potwierdziły się. Nie został także uzasadniony, jak również nie został potwierdzony zarzut w zakresie artykułu 7 i 22 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ponadto Odwołujący podniósł, iż w jego ocenie, oferta techniczna wykonawcy konsorcjum Hydrobudowa nie spełnia przesłanek do uznania jej za tajemnicę przedsiębiorstwa. Konsorcjum Hydrobudowa nie uzasadniło w sposób przekonujący powodu utajnienia części oferty. Odwołujący zaznaczył, iż „dowody na poparcie powyższych tez znajdują się w ofercie wykonawcy konsorcjum Hydrobudowa”.

W niniejszej sprawie Izba ustaliła, iż Odwołujący w dniu 6 czerwca 2011 roku zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o udostępnienie ofert konkurencyjnych złożonych w postępowaniu. Zamawiający przyznał, czemu Odwołujący nie zaprzeczył, iż w tym dniu oferty zostały Odwołującemu udostępnione. Tego też dnia Odwołujący powziął wiadomość, o utajnieniu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, części oferty konsorcjum Hydrobudowa. Można uznać, iż Odwołującemu od tego dnia przysługiwał termin na wniesienie odwołania i podniesienie zarzutu dotyczącego faktu utajnienia części oferty wykonawcy Konsorcjum Hydrobudowa. W świetle powyższego należałoby uznać, iż termin na wniesienie odwołania w tym zakresie upłynął w dniu 16 czerwca 2011 roku. Odwołujący ponownie zwrócił się z takim samym wnioskiem w dniu 14 czerwca 2011 roku. Należy także zauważyć, iż w niniejszym postępowaniu Zamawiający w dniu 13 czerwca br. podjął czynność badania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, uzyskując w dniu 16 czerwca 2011 roku odpowiedź konsorcjum Hydrobudowa, na podstawie której Zamawiający uznał utajnienie części oferty Konsorcjum Hydrobudowa za zasadne. W pełni zasługuje na uznanie stanowisko składu orzekającego wyrażone w wyroku sygn. KIO 183/11, zgodnie w którym: „Izba zważyła, że zagwarantowana w ustawie Prawo zamówień publicznych zasada jawności postępowania jest jedną z naczelných zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wyjątkiem od tej zasady jest zastrzeżenie przez wykonawców informacji zawartych w ofercie jako tajemnica przedsiębiorstwa. Aby zasada jawności postępowania nie została naruszona zamawiający jest zobowiązany do zbadania zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. W ocenie Izby, działanie to powinno zostać podjęte niezwłocznie po otwarciu ofert. Badanie skuteczności zastrzeżenia nie musi co do zasady wiązać się z wystąpieniem do wykonawcy o złożenie wyjaśnień, aczkolwiek jest to działanie ze wszech miar uzasadnione. W ocenie Izby zatem termin do wniesienia odwołania na zaniechanie odtajnienia zastrzeżonych w ofercie informacji powinien być liczony od momentu podjęcia przez zamawiającego decyzji odnośnie skuteczności dokonanego zastrzeżenia. W praktyce zwykle będzie to termin najbliższy po uzyskaniu przez zamawiającego od wykonawcy

wyjaśnień co do zasadności zastrzeżenia.”

Zatem skoro w niniejszym postępowaniu Zamawiający uzyskał wyjaśnienia Konsorcjum Hydrobudowa odnośnie zastrzeżenia informacji w ofercie jako tajemnicy przedsiębiorstwa w dniu 16 czerwca 2011 r. (w wyniku wezwania z dnia 13 czerwca 2011 r.), to nawet (biorąc pod uwagę najkorzystniejszy z możliwych terminów dla Odwołującego do wniesienia odwołania) od tej daty licząc termin do wniesienia odwołania, należy uznać, że odwołanie wniesione w dniu 15 lipca 2011 r. w zakresie omawianego zarzutu zostało wniesione po upływie ustawowego terminu, o którym mowa w art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wnioskował o powołanie biegłego sądowego celem wydania opinii specjalistycznych dotyczących powołanych zarzutów w kwestiach technicznych (zarzuty z pkt. 1-8 uzasadnienia).

Odnosząc się do żądania powołania biegłego w zakresie podniesionych zarzutów w kwestiach technicznych Izba uznała ww. wniosek za bezzasadny. Zgodnie z treścią art. 190 ust. 4 Pzp, biegłego można powołać w sytuacji, gdy wiadomości specjalnych wymaga ustalenie stanu faktycznego sprawy. W niniejszej sprawie, w przypadku uwzględnienia wniosku w takim charakterze, jak przedstawił Odwołujący, biegły byłby zobowiązany do wydania opinii dotyczących przywołanych zarzutów i podniesionych w nich kwestii technicznych. Izba zwraca uwagę, iż oceny zgodności zaoferowanego przedmiotu zamówienia z treścią opisu przedmiotu zamówienia w SIWZ w postępowaniu dokonuje zamawiający, a w przypadku zakwestionowania tej oceny w odwołaniu - Krajowa Izba Odwoławcza. Należy zauważyć, iż podniesione zarzuty dotyczą kwestii zgodności zapisów przedstawionych w treści Programu Funkcjonalno – Użytkowego z treścią oferty Konsorcjum Hydrobudowa, które to zapisy w przeważającej większości są tożsame, pokrywały się, co wprost wskazuje na zgodność oferowanego produktu z wymaganiami Zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze 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. Na podstawie § 5 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238). Do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....