

Sygn. akt: KIO/UZP 255/08

WYROK
z dnia 4 kwietnia 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Członkowie: Barbara Bettman
Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 kwietnia 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o. 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118, Hospital Serwis Sp. z o.o., 53-238 Wrocław, ul. Ostrowskiego 9** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Wojewódzki Szpital Zespolony, 62-504 Konin, ul. Szpitalna 45** protestu z dnia 6 marca 2008r.

przy udziale **XXX** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **XXX** po stronie odwołującego się oraz **XXX** - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

- 1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu dokonanie ponownej oceny ofert.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Wojewódzki Szpital Zespolony, 62-504 Konin, ul. Szpitalna 45**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o. 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118, Hospital Serwis Sp. z o.o., 53-238 Wrocław, ul. Ostrowskiego 9,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 7664 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Wojewódzki Szpital Zespólny, 62-504 Konin, ul. Szpitalna 45** na rzecz **Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o. 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118, Hospital Serwis Sp. z o.o., 53-238 Wrocław, ul. Ostrowskiego 9** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o. 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118, Hospital Serwis Sp. z o.o., 53-238 Wrocław, ul. Ostrowskiego 9.**

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Wojewódzki Szpital Zespólny w Koninie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „sprzątanie i dezynfekcję pomieszczeń WSZ w Koninie przy ul. Szpitalnej 43 i 45”.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. tj. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) zwanej dalej „ustawą”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Nr 2007/S 244-297445 z dnia 19 grudnia 2007 roku.

Pismem z dnia 28 lutego 2008 roku, przekazany Wykonawcom tego samego dnia Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Usług Socjalnych AS PAK Sp. z o.o. za cenę 968 731,74 zł brutto.

Pismem z dnia 6 marca 2008 roku czynność ta została oprotestowana przez innego uczestnika postępowania tj. Konsorcjum Impel Cleaninig Sp. z o.o. oraz Hospital Serwis Sp. z o.o.

Protestujący wniósł o odrzucenie ofert złożonych przez Wykonawców Przedsiębiorstwo Usług Socjalnych AS PAK Sp. z o.o. oraz ISS Facility Services Sp. z o.o., wskazując na naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy. W jego ocenie obie oferty zawierają błędy w obliczeniu ceny, których nie można poprawić zgodnie z art. 88 ustawy. W uzasadnieniu swojego stanowiska Protestujący wskazał, że w załączniku nr 2 do oferty Formularz cenowy zarówno wybrany Wykonawca AS PAK Sp. z o.o., jaki i ISS sp. z o.o. w wierszu dotyczącym usługi „transportu zwłok” zastosował stawkę VAT 22 % a nie jak powinno być VAT zwolniony.

Protestujący wskazał, że z projektu umowy (załącznik nr 28 do SIWZ) wynika, że transport zwłok jest przez Zamawiającego traktowany odrębnie, a więc jako odrębna usługa powinien być sklasyfikowany w PKWiU 85.14.18-00.00 jako „usługi w zakresie ochrony zdrowia ludzkiego, pozostałe gdzie indziej niesklasyfikowane” - zwolnione z VAT na podstawie zał. nr 4, (poz.9) do ustawy o podatku VAT. Na poparcie swojego stanowiska Protestujący przestawił pismo Urzędu Statystycznego w Łodzi z dnia 05.02.2008 roku, z którego wynika przyporządkowanie usług transportu zwłok do wskazanego przez Protestującego numeru PKWiU.

Dodatkowo w odniesieniu do oferty AS PAK Sp. z o.o.. Protestujący podniósł zarzut naruszenia zasady jawności, poprzez zastrzeżenie w ofercie najkorzystniejszych dokumentów, które w jego ocenie nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i wniósł o odrzucenie tej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy.

W ocenie Protestującego dane dotyczące opłacania składek ubezpieczeniowych czy podatków nie mają charakteru wskazanego w definicji tajemnicy przedsiębiorstwa, gdyż trudno uznać, iż dane te posiadają wartość gospodarczą i można je pozyskać legalnie, posługując się ustawą o dostępie do informacji publicznej. Podobnie nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa informacja o zamówieniach publicznych realizowanych na rzecz Zamawiających obowiązanych do stosowania przepisów ustawy prawo zamówień publicznych. Nie sposób też uznać za spełniające wymóg ochrony tajemnicy informacje dotyczące sytuacji finansowej spółek publicznych zobowiązanych do publikacji wyników finansowych na podstawie przepisów o rachunkowości.

Zamawiający pismem z dnia 14 marca 2008 roku oddalił protest. Nie zgadzając się z argumentacją Protestującego dotyczącą zastosowania niewłaściwej stawki podatku VAT na usługi transportu zwłok podniósł, że zakwalifikowanie usług transportu zwłok do odpowiedniej kategorii PKWiU uzależnione jest od zakresu prowadzonej działalności ujawnionej w KRS, zaś Wykonawca AS PAK Sp. z o.o. nie posiada w przedmiocie swojej działalności usług w „zakresie ochrony zdrowia ludzkiego pozostałych, gdzie indziej

niesklasyfikowanych” o numerze PKWiU 85.14.18-00.00, co wynika z załączonego do oferty odpisu z KRS tej spółki dział 3, podrubryka 1. Ponadto załączone przez Protestującego pismo z Urzędu Statystycznego w Łodzi stanowi opinię w konkretnej sprawie, dla konkretnego podmiotu i jako takie nie jest wiążące dla innych podmiotów biorących udział w postępowaniu.

W odniesieniu do wadliwego zastrzeżenia w ofercie AS PAK Sp. z o.o. tajemnicy przedsiębiorstwa Zamawiający wskazał, że zastrzeżone przez Wykonawcę dane dotyczą, zgodnie z Uchwałą Sądu Najwyższego (wyrok z 5 września 2001 r., I CKN I I OSNC 2002/5/) jedynie informacji, których osoba zainteresowana nie może uzyskać w zwykłej i dozwolonej drodze. Są to: informacja z banku potwierdzająca wysokość środków finansowych, wykaz narzędzi i urządzeń, wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z informacjami potwierdzonymi odpowiednimi dokumentami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności, wykaz środków czystości i wymaganych środków dezynfekcji, obsada osobowa na poszczególnych powierzchniach.

Nie zgadzając się z decyzją Zamawiającego Protestujący w dniu 19 marca 2008 roku wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w którym podtrzymał zarzuty i wnioski zawarte w proteście i wniósł o:

1. nakazanie Zamawiającemu uchylenia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy AS PAK sp. z o. o.,
2. nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Wykonawcy AS PAK sp. z o. o. na podstawie art. 89 ust 1 pkt 6 ustawy ponieważ oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny oraz na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 1 ustawy ze względu na bezprawne utajnienie oferty w zakresie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału,
3. nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Wykonawcy ISS sp. z o. o. na podstawie art. 89 ust 1 pkt 6 ustawy z uwagi na to, że oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny,
4. nakazanie Zamawiającemu ponownej oceny ofert i dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ofert, specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszenia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska pełnomocników stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej ustalił i zważył, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący jako podmiot, który złożył ofertę w niniejszym postępowaniu i zgłaszający zarzuty w stosunku do ofert bezpośrednio poprzedzających go w rankingu zgodnie z ustalonymi kryteriami, zachowuje interes prawny we wniesieniu środków ochrony prawnej.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego zastosowania niewłaściwej stawki podatku VAT na „usługę transportu zwłok” przez Wykonawców AS PAK Sp. z o. o oraz ISS Sp. z o. o., skład orzekający uznał ten zarzut za nieuzasadniony i nie dopatrył się naruszenia art. 89 ust.1 pkt 1 ustawy.

Na wstępie należy zwrócić uwagę, że Urząd Statystyczny z Łodzi jest organem upoważnionym do dokonywania klasyfikacji danych usług do odpowiedniej grupy Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług, zaś wydawane przez niego opinie są jedynie pomocne, ale niewiążące w zakresie interpretacji przepisów podatkowych. Organami upoważnionymi do wydawania decyzji w sprawie zastosowania właściwej stawki podatku VAT są urzędy skarbowe. Zatem przedstawiona opinia Urzędu Statystycznego w Łodzi z dnia 5 lutego 2008 roku, przyporządkowująca „usługi transportu zwłok” do wskazanego numeru PKWIU nie może, w ocenie składu orzekającego stanowić podstawy do wydania wiążącej decyzji w sprawie zastosowania właściwej stawki podatku VAT.

Nie można zgodzić się także ze stanowiskiem Zamawiającego zaprezentowanym w rozstrzygnięciu protestu, że fakt braku określenia w przedmiocie działalności wymienionej w Krajowym Rejestrze Sądowym usług o numerze PKWIU 85.14.18-00.00 wyłącza zastosowanie zwolnienia z podatku VAT na usługi objęte tym numerem PKWIU, tj. usługi w zakresie ochrony zdrowia ludzkiego, gdzie indziej nie sklasyfikowane. Zgodnie z art.40 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym z dnia 20 sierpnia 1997 roku (Dz. U. z 2001 nr 17 poz. 209) w dziale 3 KRS określa się przedmiot działalności według Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) a nie PKWIU. Należy zauważyć, że są to różne klasyfikacje, odmienny jest ich zakres, funkcje i cel dla których zostały utworzone. Nie można zatem, w ocenie składu orzekającego Izby, uznać za uzasadnionego poglądu, że zakres ujawnionej w KRS działalności ma wpływ na wysokość stosowanego przez podmiot podatku od towarów i usług.

Przedmiotem zamówienia publicznego jest kompleksowe utrzymanie czystości w pomieszczeniach szpitala wraz z dystrybucją posiłków i myciem naczyń oraz transport zwłok z oddziałów szpitalnych do miejsca przechowywania, tj. chłodni w Zakładzie Patomorfologii.

Przedmiot zamówienia ma więc charakter mieszany, składają się na niego różne usługi, objęte odmiennymi stawkami podatku VAT. W ocenie składu orzekającego uzasadnione jest zatem przyjęcie stanowiska prezentowanego wielokrotnie w opiniach wydawanych przez Urząd Statystyczny w Łodzi, że w przypadku usług na które składa się kombinacja różnych czynności, cała usługa powinna być klasyfikowana tak jakby składała się z usługi, która nadaje całości zasadniczy charakter. Podobną opinię zaprezentował Sąd Okręgowy w Krakowie w wyroku z dnia 26 września 2006 roku (sygn. akt XII Ga 317/07).

W ocenie składu orzekającego analiza treści całości dokumentacji, w szczególności postanowień § 1 projektu umowy nr 69/ 2007 (załącznik nr 28 do specyfikacji), opisu przedmiotu zamówienia zawartego w § 3, a także analiza treści formularza ofertowego, gdzie ocenie podlegała całkowita cena brutto za wszystkie usługi wchodzące w zakres zamówienia skłania do uznania, że „usługa transportu zwłok” nie została wyodrębniona z całości przedmiotu zamówienia. Wskazane wyżej dokumenty opisują łącznie wszystkie świadczone w ramach przedmiotowego zamówienia usługi.

Dodatkowo należy wskazać, że również z treści ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 19 grudnia 2007 roku wynika, że Zamawiający traktuje usługę transportu zwłok jako usługę łączną z innymi usługami realizowanymi w ramach przedmiotu zamówienia. Świadczą o tym podane w treści ogłoszenia kody Wspólnego Słownika Zamówień Publicznych (CPV), które odpowiadają usłudze sprzątnia (kod 74700000) oraz usłudze dezynfekcji (kod 7421100).

Odwołujący, uzasadniając swoje stanowisko w kwestii odrębności usług transportu zwłok oparł się wyłącznie na treści § 2 projektu umowy nr 69/2007 (załącznik nr 28 do SIWZ), z którego wynika, że za usługi sprzątnia Zamawiający zapłaci wynagrodzenie obliczone według ilości m² powierzchni, objętej zamówieniem (cena kosztorysowa), zaś za transport zwłok z oddziałów szpitalnych do miejsca przechowywania przysługuje wynagrodzenie ryczałtowe.

Nie można zatem zgodzić się z twierdzeniem zaprezentowanym przez Zamawiającego, że całkowita cena oferty ma charakter ryczałtowy, a zatem skład orzekający stwierdza, że nie może mieć zastosowania przepis art. 88 ust 1 pkt 3 a ustawy, który dopuszcza przyjęcia ceny ryczałtowej bez względu na sposób jej obliczenia.

Przytoczony przez Odwołującego § 2 projektu umowy stanowi jedynie o sposobie rozliczenia usług, co nie zmienia faktu, że usługa ta jest ujmowana w innych dokumentach jako usługa łączna. Jeśli zatem treść umowy i specyfikacji traktuje zamówienie jako całość to zdaniem składu orzekającego Izby nie jest uzasadnione wyodrębnienie usług transportu zwłok jako usługi w zakresie ochrony zdrowia ludzkiego, pozostałych, gdzie indziej niż sklasyfikowanych (PKWIU 85.14.18-00.00), a co za tym idzie traktowania tej usługi jako zwolnionej z podatku VAT. Stanowisko to znajduje również oparcie w wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 26 września 2006 roku (sygn. akt XII Ga 317/07).

Odnosząc się do zastrzeżenia w ofercie AS PAK Sp. z o.o. tajemnicy przedsiębiorstwa w stosunku do niektórych dokumentów zamieszczonych w ofercie, skład orzekający Izby zwraca uwagę na okoliczność, że jawność postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest jedną z fundamentalnych zasad udzielania zamówień publicznych i może ona być ograniczana wyłącznie w szczególnie uzasadnionych przypadkach, określonych w ustawie. Wyjątek od zasady jawności postępowania został wprowadzony w art. 8 ust 3 ustawy i odnosi się do informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z treścią art. 11 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. nr 47, poz. 211 z późn. zmianami) pod pojęciem tajemnicy przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do publicznej wiadomości informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Zgodnie z ugruntowaną linią orzecznictwa prezentowaną przez sądy powszechne (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r., I CKN 304/00, OSNC 2001, nr 4, poz.59), aby daną informację uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa muszą zostać spełnione łącznie następujące warunki:

1. informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą,
2. informacja nie została ujawniona do wiadomości publicznej,
3. podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności.

Przyjmuje się, że informacja ma charakter technologiczny, techniczny jeśli dotyczy sposobów wytwarzania, formuł chemicznych, wzorów i metod działania. Za informację organizacyjną przyjmuje się całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, niezwiązanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym. Informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa nie może być ujawniona do wiadomości publicznej,

co oznacza, że nie może to być informacja znana ogółowi lub osobom, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem.

Zatem pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa, jako wyjątek od zasady jawności postępowania o zamówienie publiczne musi być interpretowane ściśle.

Biorąc pod uwagę orzecznictwo sądów oraz zacytowaną wyżej definicję legalną tajemnicy przedsiębiorstwa, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej stoi na stanowisku, że dokumenty zastrzeżone w ofercie Wykonawcy AS PAK Sp. z o.o. nie spełniają przesłanek, o których mowa w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a zatem ich treść nie może być objęta tajemnicą przedsiębiorstwa.

W szczególności należy zauważyć, że tajemnicą przedsiębiorstwa nie może być objęta informacja z banku o wysokości posiadanych środków finansowych, gdyż nie jest ona informacją techniczną, technologiczną, organizacyjną czy inną posiadającą wartość gospodarczą. Informacja z banku z dnia 22 stycznia 2008 roku, zamieszczona w ofercie AS PAK Sp. z o.o., potwierdza jedynie spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wymaganych przez Zamawiającego środków finansowych w wysokości min. 150 000 zł. Warunek ten jest jawny i został podany do wiadomości publicznej w treści specyfikacji i ogłoszenia. W ocenie składu orzekającego Izby opinia bankowa, załączona w ofercie uznanej za najkorzystniejszą, nie zawiera żadnych danych, które mogłyby stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa i które powodowałyby konieczność utajnienia całej jej treści.

Podobnie nie można uznać za stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa wykazów narzędzi, urządzeń, środków czystości i środków dezynfekcyjnych. Przedmiotem zamówienia publicznego jest standardowe sprzątnięcie pomieszczeń szpitala zgodnie z zasadami sztuki z użyciem narzędzi oraz środków czystości powszechnie dostępnych na rynku, zatem nie można uznać, że nazwy urządzeń czy środków czystości, stosowanych przy realizacji przedmiotowego zamówienia stanowią tajemnicę prawnie chronioną.

W ocenie składu orzekającego Izby tajemnicą przedsiębiorstwa nie mogą również zostać objęte wykazy osób, które będą wykonywać zamówienie wraz z informacją o ich kwalifikacjach, a także obsada osobowa na poszczególnych powierzchniach. Informacje zamieszczone w wymienionych wykazach (załącznik nr 12 do specyfikacji) są informacjami jawnymi, w szczególności, że zawierają wyłącznie dane wymagane przez Zamawiającego w publicznym ogłoszeniu i specyfikacji. W tym zakresie należy podzielić pogląd wyrażony w wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 8 grudnia 2005 roku (Sygn. akt. VIII Ca

881/05), że nie jest możliwe utajnienie dokumentów potwierdzających posiadanie przez osoby odpowiednich uprawnień, w tym także posiadanych kwalifikacji.

Skład orzekający Izby, nie podziela jednak stanowiska Odwołującego co do konsekwencji prawnych związanych z wadliwym zastrzeżeniem w ofercie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Okoliczność zamieszczenia w ofercie informacji, które w ocenie składu orzekającego nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie przesądza o konieczności automatycznego odrzucenia oferty jako niezgodnej z art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Negatywna weryfikacji charakteru informacji objętych przez Wykonawcę zastrzeżeniem zakazu ich udostępniania dowodzi jedynie bezskuteczności dokonanego zastrzeżenia, tym samym obowiązek odrzucenia oferty zostaje wyłączony. W konsekwencji oferta taka winna być przedmiotem oceny w postępowaniu o udzielenie zamówienia, z tym że Zamawiający zobowiązany jest ujawnić także te informacje, które Wykonawca objął swoim bezskutecznym zastrzeżeniem zakazu ich udostępniania.

Stanowisko to zostało potwierdzone uchwałą SN z dnia 21 października 2005 roku, III CZP 74/05, gdzie Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający bada skuteczność dokonanego przez oferenta - na podstawie art. 96 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177, ze zm.) - zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępniania informacji potwierdzających spełnienie wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Następstwem stwierdzenia bezskuteczności zastrzeżenia, o którym mowa w art. 96 ust. 4 tej ustawy, jest wyłączenie zakazu ujawniania zastrzeżonych informacji”. Stanowisko to zachowuje pełną aktualność na gruncie obecnie obowiązujących przepisów prawa.

Biorąc pod uwagę powyższe, skład orzekający Izby podzielając pogląd zaprezentowany przez Odwołującego, że zastrzeżone przez Wykonawcę dokumenty nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa nie zgadza się ze stanowiskiem co do konieczności odrzucenia tej oferty jako niezgodnej z treścią specyfikacji. Zamawiający winien dokładnie badać oferty pod kątem spełnienia przez zastrzeżone informacje wszystkich przesłanek określonych w art. 11 ust. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a uznając bezskuteczność poczynionego przez Wykonawcę zastrzeżenia zobowiązany jest ujawnić zastrzeżone przez niego dokumenty.

Wobec powyższego zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy poprzez nie odrzucenie oferty, która zawiera dokumenty wadliwie uznane za stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej nie znalazł potwierdzenia.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. Uwzględniono koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w wysokości 3600,00 zł.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Koninie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*