

**WYROK**  
z dnia 28 marca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 marca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 marca 2012 r. przez wykonawcę **Polcom Sp. z o.o., ul. Krakowska 43, 32 - 050 Skawina** w postępowaniu prowadzonym przez **Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, 00 - 175 Warszawa, Al. Jana Pawła II 70**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **ADT Group Sp. z o.o. oraz Advatech Sp. z o.o.**, z siedzibą dla lidera konsorcjum: ul. Łączyny 3, 02-820 Warszawa.

**orzeka:**

1. Oddała odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Polcom Sp. z o.o., ul. Krakowska 43, 32 - 050 Skawina** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy), uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych ( Dz. U. z 2010 r. 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 **Warszawie**.

**Przewodniczący: .....**

## **Uzasadnienie**

Zamawiający - Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w Warszawie prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest zakup dwóch sztuk macierzy klasy enterprise wraz z 3 letnią usługą serwisową od 1.1.2013 roku.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5 października 2012 r., nr 2012/S 192-315788.

W dniu 15 marca 2013 roku odwołujący – Polcom Sp. z o.o. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp:

1. czynności polegającej na wyborze oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ADT Group Sp. z o.o. oraz Advatech (dalej zwanych konsorcjum ADT Advatech) jako najkorzystniejszej, mimo, że oferta tego konsorcjum winna zostać odrzucona,
2. zaniechania czynności odrzucenia oferty konsorcjum ADT Advatech, mimo, że jest ona niezgodna z ustawą Pzp,
3. zaniechania czynności odrzucenia oferty konsorcjum ADT Advatech, mimo, że jej przedmiot (treść) nie odpowiada wymaganiom określonym przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej siwz),
4. czynności polegającej na uznaniu wyjaśnień konsorcjum ADT Advatech w zakresie rażąco niskiej ceny za potwierdzające, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez to konsorcjum,
5. czynności polegającej na uznaniu wyjaśnień konsorcjum ADT Advatech w zakresie rażąco niskiej ceny za potwierdzające, że zaoferowanie takiej ceny nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 2003, nr 153, poz. 1503 ze zm.) przejawiający się w wyborze oferty konsorcjum ADT Advatech, która jest sprzeczna z prawem, dobrymi obyczajami oraz narusza interes odwołującego oraz zamawiającego, ponadto oferta zawiera informacje wprowadzające w błąd służące dokonaniu wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej, co oznacza, że konsorcjum ADT Advatech dopuściło się

popelnienia czynu nieuczciwej konkurencji, a jego oferta utrudnia w sposób nieuprawniony odwołującemu dostęp do rynku zamówień publicznych.

6. zaniechania czynności odrzucenia oferty konsorcjum ADT Advatech mimo, że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
7. zaniechania czynności wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu,
8. zaniechania czynności odtajnienia zastrzeżonych przez konsorcjum ADT Advatech jako zawierających informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny oferty, mimo, że wykonawca nie potwierdził istnienia przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, które dawałyby możliwość uznania złożonych wyjaśnień za zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa.
9. zaniechania uwzględnienia przez zamawiającego własnych wyjaśnień do siwz kształtujących treść siwz.

z ostrożności procesowej

1. od niezgodnego z przepisami ustawy Pzp zaniechania czynności zamawiającego wezwania konsorcjum ADT Advatech do złożenia wyjaśnień odnośnie treści złożonej oferty.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 7 ust. 1 i 3 przez przeprowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz dokonanie wyboru oferty konsorcjum ADT Advatech niezgodnie z przepisami ustawy Pzp.
2. art. 8 ust. 1 i 3 przez przeprowadzenie postępowania z wyłączeniem zasady jawności mimo braku przesłanek ku temu przejawiające się w zaniechaniu odtajnienia wyjaśnień konsorcjum ADT Advatech dotyczących zaoferowanej ceny, które nie zawierały informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa,
3. art. 36 ust. 4 i 5 przez nieuprawnione uznanie, iż konsorcjum ADT Advatech nie zamierza korzystać z usług podwykonawców w sytuacji gdy przedmiot zamówienia wymaga powierzenia części prac podwykonawcom,
4. art. 38 ust. 4 w związku z art. 38 ust. 1 przez zaniechanie oceny oferty konsorcjum ADT Advatech zgodnie z treścią udzielonych przez zamawiającego wyjaśnień stanowiących doprecyzowanie treści siwz,
5. art. 89 ust. 1 pkt 1 przez nieuzasadnione uznanie, iż oferta konsorcjum ADT Advatech jest zgodna z ustawą Pzp i w konsekwencji nieprawidłowe zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum ADT Advatech,

6. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 przez nieuzasadnione uznanie, że zaoferowany przez konsorcjum ADT Advatech przedmiot zamówienia jest zgodny z wymaganiami opisanymi w siwz i w konsekwencji nieprawidłowe zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum ADT Advatech,
7. art. 89 ust. 1 pkt 3 przez nieuzasadnione zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum ADT Advatech, mimo, że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
8. art. 89 ust. 1 pkt 4 przez nieuzasadnione uznanie, że oferta konsorcjum ADT Advatech nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia i w konsekwencji nieprawidłowe zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum ADT Advatech,
9. art. 90 ust. 3 przez nieuzasadnione uznanie wyjaśnień złożonych przez konsorcjum ADT Advatech jako potwierdzających, iż oferta konsorcjum ADT Advatech nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia i w konsekwencji nieprawidłowe zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum ADT Advatech,
10. art. 91 ust. 1 przez nieuzasadniony wybór oferty konsorcjum ADT Advatech jako najkorzystniejszej w postępowaniu oraz zaniechanie dokonania czynności wyboru oferty Polcom jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Ponadto z ostrożności zarzucił również naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp przez nieuzasadnione zaniechanie wezwania konsorcjum ADT Advatech do złożenia wyjaśnień odnośnie treści złożonej oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru konsorcjum ADT Advatech jako najkorzystniejszej,
2. dokonania powtórnego badania i oceny ofert,
3. odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum ADT Advatech,
4. wyboru oferty złożonej w postępowaniu przez Polcom Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł także o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu.

**Na podstawie dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne oraz mając na uwadze stanowiska stron i uczestnika postępowania zgłoszone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Odwołanie podlega oddaleniu.

W ocenie Izby, wypełnione zostały przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie przez odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

1. Nieuprawnione uznanie wyjaśnień konsorcjum ADT Advatech jako potwierdzających, iż zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską i zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy z uwagi na rażąco niską cenę oraz jako stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji na podstawie art. 89 ust. 1pkt 3 ustawy Pzp.

Zarzut niezasadny.

Izba ustaliła, że wartość szacunkowa zamówienia została ustalona na kwotę 11 500 000 netto, bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał, że na sfinansowanie zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę 11 316 000 zł.

W postępowaniu oferty złożyło czterech wykonawców:

1. konsorcjum AD Group Sp. z o.o. oraz Advatech Sp. z o.o. z ceną 4 858 500 zł,
2. konsorcjum Comtegra Sp. z o.o. oraz B3 System S.A. z ceną 6 912 600 zł,
3. Polcom Sp. z o.o. z ceną 11 734 200 zł
4. Megatel Sp. z o.o. Sp. k. z ceną 13 942 050 zł.

Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 30.01.2007 r., sygn. akt: XIX Ga 3/07, że: „o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Przykładem może być oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę”. Wobec braku ustawowego zdefiniowania pojęcia: „cena rażąco niska”, dla jej stwierdzenia koniecznym jest przede wszystkim porównanie ceny ofertowej do wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia, powiększonej o wartość podatku VAT, oraz do cen innych ofert złożonych w postępowaniu, jak również do cen rynkowych danych usług, produktów, objętych przedmiotem zamówienia.

Istotnie, porównanie ceny oferty konsorcjum ADT Advatech, wynoszącej 4 858 500.00 zł z wartością szacunkową zamówienia ustaloną na kwotę 11 500 000 netto oraz cenami pozostałych ofert, skłoniło zamawiającego, do niewątpliwie słusznej decyzji o wszczęciu procedury wyjaśniającej w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Zdaniem Izby, udzielone przez konsorcjum ADT Advatech wyjaśnienia z dnia 28 lutego 2013 roku, objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, skutecznie obalają domniemanie istnienia w ofercie ceny rażąco niskiej. Przekonywujący jest przede wszystkim argument, że z uwagi na wieloletnią współpracę z producentem EMC członek konsorcjum ADT Group Sp. z o.o. ma możliwość wynegocjowania dla siebie wyjątkowo korzystnych rabatów i uzyskania niskich cen. Czynnikiem, który ma niewątpliwą wpływ na zaoferowanie przedmiotu zamówienia po cenie zaproponowanej w ofercie jest uzyskanie przez ADT Group Sp. z o.o. specjalnego upustu od producenta EMC na rozwiązanie przedstawione w ofercie. Dodatkowo także, realizowanie usług serwisowych przez własne Centrum Serwisowe ADT Group Sp. z o.o. ma istotny wpływ na możliwość obniżenia kosztów realizacji zamówienia. Powyższe okoliczności stanowią wyjątkowo sprzyjające przesłanki realizacji zamówienia, dostępne tylko konsorcjum ADT Advatech. Możliwość uzyskania korzystnych rabatów na macierze, będące głównym elementem cenotwórczym oferty jest efektem długoletnich kontaktów biznesowo - handlowych z producentem EMC. W oświadczeniu z dnia 22 marca 2013 roku, złożonym w toku rozprawy przez przystępujące konsorcjum ADT Advatech producent macierzy EMC wskazał, że „wartość po jakiej nabywa rozwiązanie ADT, jest wartością bardzo korzystną, na którą wpływ miało wiele czynników, które zbiegły się w czasie(..)”. Z uwagi na powyższe Izba uznała, że wykonawca w udzielonych na wezwanie zamawiającego wyjaśnieniach skutecznie wykazał, że zaoferowana przez niego cena, uwzględniająca udzielone upusty oraz okoliczność świadczenia usług serwisowych przez własne Centrum Serwisowe jest ceną realną, wiarygodną i zapewnia realizację zamówienia w sposób rzetelny.

2. Nieuprawnione zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum ADT Advatech z uwagi na niezgodność ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, polegającą na zaoferowaniu przedmiotu zamówienia niezgodnego z wymaganiami zamawiającego określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zarzut niezasadny.

Izba ustaliła, że w opisie przedmiotu zamówienia zamawiający sformułował szereg wymagań funkcjonalnych co do pojedynczej macierzy klasy enterprise, w tym wymóg 12 d, gdzie wskazał: „wymagana integracja zdalnej replikacji danych z oprogramowaniem klastrowym Veritas Cluster Server, HPServiceguard, HP Metrocluster, Microsoft Cluster”.

Twierdzenie odwołującego, że wobec wymagań ustalonych przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla spełnienia wymagania określonego w pkt 12d „zdalna replikacja danych”, konieczne jest wykorzystanie oprogramowania HP Metrocluster pozostało bez dowodu. Trudno uznać to stanowisko za wiarygodne, szczególnie w świetle oświadczeń zamawiającego i konsorcjum ADT Advatech, że dla zapewnienia integracji zdalnej replikacji danych z oprogramowaniem klastrowym Veritas Cluster Server, HP ServiceGuard, HP Metrocluster, Microsoft Cluster nie jest konieczne wykorzystanie oprogramowania HP Metrocluster. W złożonej ofercie w wymogu 12 d konsorcjum ADT Advatech potwierdziło, że macierz zapewnia integrację zdalnej replikacji danych z oprogramowaniem klastrowym Veritas Cluster Server, HP Serviceguard, HP Metrocluster, Microsoft Cluster. Oświadczenie podobnej treści zostało złożone także przez producenta macierzy EMC w piśmie z dnia 22.03.2013 roku, przedłożonym w toku rozprawy przez przystępującego. Podobnie w piśmie z dnia 11 lutego 2013, złożonym przez zamawiającego, producent EMC potwierdził, że produkty z serii VMAX oraz DMX współpracują z rozwiązaniami opartymi o technologię HP Metrocluster oraz HP ServiceGuard. W świetle powyższych oświadczeń za bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia sporu Izba uznała oświadczenie Hewlett Packard Polska Sp. z o.o. z dnia 8 marca 2013 roku, złożone przez odwołującego, w którym producent oświadcza, że w ofercie ADT Advatech „nie została zaoferowana wymagana przez zamawiającego licencja na oprogramowanie HP Metrocluster dla EMC SRDF. Licencja HP MetroCluster dla EMC SRDF jest niezbędne dla prawidłowego działania oprogramowania klastrowego HP ServiceGuard i HP MetroCluster z mechanizmem zdalnej replikacji danych EMC SRDF w macierzach dyskowych EMC VMAX”. Stwierdzenie tej treści dotyczy prawidłowego działania oprogramowania klastrowego HP ServiceGuard i HP MetroCluster z mechanizmem zdalnej replikacji danych EMC SRDF w macierzach EMC VMAX, podczas gdy wymóg z pkt 12d odnosi się do funkcjonalności samej macierzy, która winna zapewniać możliwość zdalnej replikacji danych ze wskazanym oprogramowaniem klastrowym HP. Niespornym między stronami jest, że zamawiający nie wymagał podania w ofercie nazw czy ilości licencji niezbędnych do realizacji zamówienia. Wykonawcy mieli potwierdzić jedynie, że dostarczą wszelkie niezbędne licencje. Stąd zarzut odwołującego co do niezaoferowania konkretnych licencji, które w jego ocenie są niezbędne dla prawidłowej realizacji zamówienia, nie znajduje oparcia w samej treści oferty, przez co nie można mówić o sprzeczności treści oferty z treścią specyfikacji. Wymaganiem sformułowanym w pkt 12d było zapewnienie integracji zdalnej replikacji danych z oprogramowaniem klastrowym. Taką funkcjonalność konsorcjum ADT Advatech potwierdziło w złożonej ofercie w pkt 12d. W przywołanym przez odwołującego pkt 11 wymagań odnośnie macierzy

zamawiający podał „Możliwość integracji środowiska VMware, Oracle, Microsoft SQL z mechanizmem lokalnej replikacji danych. Wymagane dostarczenie wszystkich niezbędnych komponentów dla ww. funkcjonalności (w tym niezbędnych licencji). Wykonawca w kolumnie „Charakterystyka, wymagania oferowane” podał, „Zgodnie z wymaganiami. Istnieje możliwość integracji środowiska VMware, Oracle, Microsoft SQL z mechanizmem lokalnej replikacji danych. Zostaną dostarczone wraz z macierzą wszystkie niezbędne komponenty dla ww. funkcjonalności (w tym niezbędne licencje)”.

Za niezasadny Izba uznała także zarzut dotyczący zobowiązania zawartego w pkt 2 formularza cenowego, na stronie 7 oferty w związku z § 6 załącznika nr 2 do siwz – wzór umowy § 6 ust. 4, zgodnie z którym wykonawca jest zobowiązany do naprawy sprzętu w ciągu 6 godzin do momentu zgłoszenia. Odwołujący podniósł, że konsorcjum ADT Advatech nie posiada wsparcia producenta oferowanych macierzy EMC. Na tą okoliczność odwołujący złożył oświadczenie EMC z dnia 18.03.2013 roku, w którym producent oświadcza, że „EMC jest jedynym podmiotem świadczącym autoryzowany serwis macierzy VMAX na terenie Polski. EMC oświadcza ponadto, że nie może zaoferować firmie ATOS serwisu z gwarantowanym czasem naprawy 6 godzin”. W ocenie Izby oświadczenie tej treści jest bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu, gdyż po pierwsze zostało złożone innemu podmiotowi (firmie Atos) w związku z innym zamówieniem. Z tych względów nie stanowi ono dowodu na okoliczność braku wsparcia producenta macierzy w świadczeniu usług serwisowych w rozpatrywanym postępowaniu. Ponadto nie wyklucza ono możliwości świadczenia usług serwisowych samodzielnie przez konsorcjum ADT Advatech. Złożone przez odwołującego wydruki, zawierające listę cech usług wsparcia przewidzianego w ramach gwarancji Premium EMC i warunków utrzymania oraz tabelę gwarancji i utrzymania produktów EMC, nie stanowią także dowodu, który zaprzeczałby twierdzeniom i oświadczeniom złożonym przez konsorcjum ADT Advatech o zapewnieniu serwisu gwarancyjnego w czasie 6 godzin. Dane zawarte w tych dokumentach, jak słusznie wskazał zamawiający, podają czas serwisu standardowy, co nie oznacza, że dla stałych kontrahentów warunki te nie mogą być uzgodnione na poziomie bardziej korzystnym. Ponadto wyżej wskazane dowody złożone przez odwołującego są bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia sporu, w świetle oświadczenia złożonego przez konsorcjum ADT Advatech o samodzielnym świadczeniu usług serwisu sprzętu.



3. Zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum ADT Advatech z racji na jej niezgodność z ustawą Pzp - z uwagi na brak wskazania w pkt 10 formularza ofertowego iż będzie korzystać z usług podwykonawcy.

Zarzut niezasadny.

Zdaniem odwołującego tylko producent macierzy EMC jest wyłącznie uprawniony do ich serwisowania, a czynność ta stanowi część prac oferty.

W ocenie Izby, w świetle oświadczenia, że konsorcjum będzie samodzielnie świadczyło usługi serwisu sprzętu twierdzenie odwołującego o braku wskazania w formularzu ofertowym części zamówienia, które wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcy jest bezpodstawne.

Niezależnie od powyższego Izba wskazuje, że nawet w sytuacji uznania, że usługi serwisowe byłyby świadczone przez podmiot trzeci, to samo niewypełnienie żądań zamawiającego dotyczących wskazania zakresu podwykonawstwa (np. nie podanie informacji o podwykonawstwie w sytuacji gdy w rzeczywistości wykonawca zamierza wykonywać zamówienie lub jego część z pomocą podwykonawców) pozbawione jest jakichkolwiek negatywnych konsekwencji prawnych. Podanie informacji o zakresie podwykonawstwa ma wyłącznie walor informacyjny, nie rodzi żadnego zobowiązania co do sposobu wykonania zamówienia. W konsekwencji brak podania informacji o podwykonawstwie należy uznać za uchybienie natury formalnej, z którym ustawa Pzp nie wiąże skutków w postaci wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu czy odrzucenia jego oferty. Przepis art. 36 ust. 4 i 5 ustawy Pzp, którego naruszenie podnosi odwołujący jest przepisem adresowanym wyłącznie do zamawiającego i zobowiązuje go do żądania wskazania przez wykonawcę w ofercie części zamówienia, której wykonanie powierzy podwykonawcom.

4. Zaniechanie odtajnienia wyjaśnień konsorcjum ADT Advatech dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoficerowanej ceny.

Zarzut zasadny.

Zdaniem Izby informacje (dane) zawarte w wyjaśnieniach z dnia 28.02.2013 roku nie zawierają elementów, które mogłyby stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, o której mowa w art. 11 ust. 4 ustawy z 16 kwietnia 1993 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. nr 153, poz. 1503 ze zm.). Tajemnicą przedsiębiorstwa są nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje mające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Jawność

postępowania jest jedną z generalnych zasad udzielania zamówień publicznych, jednym z podstawowych mechanizmów kontroli, zaś wyjątki od tej zasady należy stosować ściśle.

Zaistnienie tajemnicy przedsiębiorstwa należy rozpatrywać odnosząc się do konkretnego przypadku w danych okolicznościach faktycznych sprawy.

Mając na uwadze powyższe, zdaniem Izby, dane dotyczące wysokości udzielonego upustu zawarte w wyjaśnieniach z dnia 28 lutego 2013 roku, nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa, skoro, jak wynika z przebiegu rozprawy, o wysokości upustu można domniemywać porównując cenę zaproponowaną w ofercie z cenami standardowymi ze strony internetowej producenta. Dodatkowo podnieść należy, że w wyjaśnieniach z dnia 28 lutego 2013 roku brak w istocie precyzyjnego wskazania wysokości udzielonego upustu, gdyż wykonawca posłużył się sformułowaniem „upust od producenta na rozwiązanie przedstawione w ofercie, który w złożonej ofercie przekroczył 80 % ceny standardowej”. Również informacja, zawarta w udzielonych wyjaśnieniach, dotycząca obsługi serwisowej prowadzonej samodzielnie przez Centrum Serwisowe ADT Group Sp. z o.o. nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa, gdyż wynika poniekąd z treści samej oferty i została jednoznacznie potwierdzona w toku rozprawy przez pełnomocników przystępującego.

Podobnie informacja cenowa z dnia 28 lutego 2013 roku, pochodząca od producenta EMC nie zawiera elementów, które mogą być prawnie chronione. W piśmie tym nie wskazano dokładnie ceny po jakiej wykonawca dokonuje zakupu macierzy, wskazując, że dokładna wartość oferty stanowi tajemnicę handlową EMC.

Izba stwierdziła, że potwierdzenie się zarzutu naruszenia art. 8 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez nieuzasadnione zaniechanie odtajnienia wyjaśnień dotyczących elementów, mających wpływ na wysokość ceny, z uwagi na jednoczesne stwierdzenie, że udzielone wyjaśnienia są wystarczające i skutecznie obalają domniemanie rażąco niskiej ceny, pozostaje bez wpływu na wynik postępowania.

Z tych względów Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, oddaliła odwołanie.

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, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 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. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....