

Sygn. akt UZP/ZO/0-215/07

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 09 marca 2007 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów

Bartosz Marek Frączyk

arbitrzy:

Przemysław Bogusław Biesek

Bogdan Piotr Koziół

protokolant

Urszula Pietrzak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 09.03.2007 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez Konsorcjum: ComputerLand S.A., Projekty Bankowe Polsoft Sp. z o. o., Warszawa, Al. Jerozolimskie 180

od oddalenia przez zamawiającego Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego, Wrocław, Ul. Wybrzeże J. Słowackiego 12-14 protestu z dnia 07.02.2007 r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego Konsorcjum: Wasko S.A., Shh Sp. Z O.O., Gliwice, Ul. Berbeckiego 6
po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Konsorcjum: ComputerLand S.A., Projekty Bankowe Polsoft Sp. z o. o., Warszawa, Al. Jerozolimskie 180

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4366 zł 17 gr (słownie: cztery tysiące trzysta sześćdziesiąt sześć złotych, siedemnaście groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez Konsorcjum: ComputerLand S.A., Projekty Bankowe Polsoft Sp. z o. o., Warszawa, Al. Jerozolimskie 180
- 2) dokonać wpłaty kwoty 1220 zł 0 gr (słownie: jeden tysiąc dwieście dwadzieścia złotych, zero groszy) przez Konsorcjum: ComputerLand S.A., Projekty Bankowe Polsoft Sp. z o. o., Warszawa, Al. Jerozolimskie 180 na rzecz Urzędu Marszałkowskiego Województwa Dolnośląskiego, Wrocław, Ul. Wybrzeże J. Słowackiego 12-14, stanowiącej uzasadnione koszty uczestnika postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów zastępstwa procesowego.
- 3) dokonać wpłaty kwoty zł gr (słownie:)
przez na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15633 zł 83 gr (słownie: piętnaście tysięcy sześćset trzydzieści trzy złote, osiemdziesiąt trzy groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Konsorcjum: ComputerLand S.A., Projekty Bankowe Polsoft Sp. z o. o., Warszawa, Al. Jerozolimskie 180 .

3. Uzasadnienie

Pismem z dnia 07.02.2007r. konsorcjum firm: ComputerLand S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Projekty Bankowe Polsoft Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu złożyło do Urzędu Marszałkowskiego Województwa Dolnośląskiego protest w toku postępowania o udzielenie

zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego na: „Budowę Zintegrowanego Systemu Informatycznego dla Zrównoważonego Rozwoju Regionu Dolnego Śląska”. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 82 ust. 3 upzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty konsorcjum firm: Wasko S.A. z siedzibą w Gliwicach oraz SHH sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, pomimo, iż treść złożonej przez ww. wykonawcę oferty nie odpowiada treści siwz, naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 82 ust. 3 upzp poprzez niesłuszne odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo iż jego oferta jest zgodna z treścią siwz oraz naruszenie art. 7 ust. 1 upzp mówiącego o obowiązku Zamawiającego do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. W świetle takich zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie protestu i unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie tejże oferty oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, powtórzenie czynności oceny ofert i uznanie, iż ofertę najkorzystniejszą złożył Odwołujący, ewentualnie unieważnienie postępowania z uwagi, że w postępowaniu nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

W ocenie Odwołującego liczne zapisy w najkorzystniejszej ofercie są niezgodnie z siwz i powodują, że oferta ta powinna zostać odrzucona. W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że przedstawione w rozdziale 4 oferty i w załączniku 1 do oferty rozwiązania sprzętowe, gwarantujące wysoką dostępność serwerów RPI oraz CA są dosyć oryginalne i oferowane przez jednego tylko producenta sprzętu komputerowego (Stratus). Jego zdawkowy opis w złożonej ofercie nie pozwala więc na jednoznaczną ocenę, czy proponowana konfiguracja odpowiada wszystkim bez wyjątku warunkom określonym w siwz. Bez ujawnienia szczegółowej konfiguracji proponowanych urządzeń, obejmującej zestawienie elementów z numerami części producenta, niemożliwa jest weryfikacja czy przedstawione parametry mają charakter nominalny (fizyczny), czy efektywny (logiczny). Dotyczy to zwłaszcza liczby procesorów i wielkości pamięci

operacyjnej dostępnej dla systemu operacyjnego oprogramowania narzędziowego oraz wymagań licencyjnych oprogramowania, uzależnionych od wyposażenia serwerów. Zgodnie, z wymaganiami pkt. 1.10.9 oraz 1.10.10 załącznika nr 1 do siwz, platforma serwerowa powinna charakteryzować się nadmiarowością wyposażenia, gwarantującą zachowanie wymaganej jakości pracy (a więc także wydajności), określonej przez parametry w pkt. 1.10.3, 10.10.4 oraz 1.10.7 załącznika nr 1 do siwz. Odwołujący zwrócił uwagę na wymóg w Rozdziale I pkt. 6.3 siwz mówiący, że Zamawiający nie dopuszcza składania ofert wariantowych. Opisane w tym zakresie rozwiązanie sprzętowe jest tymczasem w ocenie Odwołującego rozwiązaniem wariantowym, co jest niezgodne z powyższym wymogiem.

Po wtóre Odwołujący zauważył, że zaoferowana w pozycji 54 załącznika nr 1 do oferty, drukarka „Drukarka_laserowa_A4_mono_biurowa” posiada zbyt małą pojemność zainstalowanych podajników. W najkorzystniejszej ofercie jest 600 stron, a Zamawiający wymaga 850 stron (załącznik nr 2 do siwz, pozycja 33). Z przedstawionej w ofercie specyfikacji wynika więc, że oferowana drukarka nie spełnia wymagań siwz.

Po trzecie, Odwołujący zarzucił, że zaoferowany w pozycji 207 załącznika nr 1 do oferty, serwer „ŚREDNI” nie spełnia wymagań siwz.

Kolejno, Odwołujący zauważył, że wszystkie licencje Oracle w ofercie objęte zostały tylko 1 - roczną asystą techniczną (str.195 oferty, 4-ty akapit), gdy tymczasem Zamawiający w siwz wymaga 3 letniej gwarancji zgodnie z załącznikiem nr 4 do siwz. W związku z tym, w przypadku przyjęcia oferty Konsorcjum, Zamawiający będzie musiał ponieść dodatkowe koszty związane z zakupem asysty technicznej w drugim i trzecim roku gwarancji. Stąd oferta w tym zakresie jest także niezgodna z treścią siwz.

Odwołujący wskazał także, iż aplikacje dziedzinowe w ofercie obejmują tylko 31- lokalizacji (str.195 oferty, 6-ty akapit), a powinny zgodnie z siwz obejmować 32 lokalizacje (pkt. 4.9.2 siwz - ”.....32 stacje robocze wraz z oprogramowaniem na potrzeby aplikacji

dziedzinowych.....”). Z powyższego wynika, że oferta nie proponuje aplikacji dziedzinowych z jednej lokalizacji przewidzianej w siwz, co jest kolejną niezgodnością z jej treścią.

Ponadto w ofercie wprowadzono ograniczenie 10 jednoczesnych użytkowników dla hurtowni GIS (str. 195 oferty, 9-ty akapit). Tymczasem w odpowiedzi nr 2 na pytania z dnia 6 grudnia 2006r. Zamawiający stwierdził, że ”hurtownia świadczyć będzie otwarte usługi dostępu publicznego, co wyklucza sposób licencjonowania baz danych wg liczby nazwanych użytkowników”. Skoro tak, to według Odwołującego nie będzie możliwe spełnienie wymagania świadczenia otwartych usług dostępu publicznego przez hurtownię zaproponowaną w ofercie, co stanowi jawną niezgodność z treścią siwz.

Odwołujący zwrócił także uwagę, że zaoferowane w ofercie licencje (licencja Oracle - str. 125 oferty, pozycja 268) nie pokrywają zapotrzebowania na aplikacje dziedzinowe we wszystkich 32 lokalizacjach Zamawiającego. Konsorcjum w swojej ofercie zastosowało tylko 28 licencji Oracle, gdy tymczasem są 32 aplikacje dziedzinowe. Z zapisów zawartych w ofercie wynika, że zastosowano niczym nieuzasadnione ograniczenie ilości użytkowników aplikacji dziedzinowych GIS (poprzez ograniczenie użytkowników licencji Oracle) oraz ograniczono ilość gromadzonych danych przez aplikacje dziedzinowe GIS (do 4 GB danych na lokalizację). W konsekwencji Zamawiający będzie musiał zakupić dodatkowe licencje Oracle zarówno w przypadku większej niż założona liczby użytkowników, jak również w przypadku przekroczenia 4 GB danych dla jednej lokalizacji. Powoduje to według Odwołującego także niezgodność z treścią siwz.

Odwołujący zarzucił także, iż utajniono w ofercie punkt. 7.2 Koncepcja realizacji mechanizmu kopii zapasowych (uznano to za tajemnicę przedsiębiorstwa), podczas gdy jest to element podlegający ocenie. Mechanizm kopii bezpieczeństwa jest jednym z punktowanych kryteriów znajdującym się w załączniku nr 5 „Opisu przedmiotu zamówienia. Szczegółowe zasady oceniania ofert w zakresie bezpieczeństwa systemu”. Biorąc pod uwagę orzecznictwo

sądów, treść przepisów szczególnych, a w szczególności definicję tajemnicy przedsiębiorstwa, za tajemnicę taka należy uznać, np. dane obrazujące wielkość produkcji i sprzedaży, a także źródła zaopatrzenia i zbytu. Za tajemnicę przedsiębiorstwa nie mogą być natomiast uznane elementy oferty stanowiące podstawę obliczenia oceny oferty. Tym samym powyższe działania Zamawiającego, który nie odtajnił tych informacji sprzeczne są z przepisami upzp. Inni uczestnicy postępowania nie są bowiem w stanie sprawdzić, czy oferta spełnia postawione kryteria i czy Zamawiający prawidłowo w tym zakresie ocenił ofertę.

Pismem z dnia 19.02.2007r. Zamawiający oddalił protest w całości wykazując w całej rozciągłości bezzasadność podniesionych przez Odwołującego zarzutów.

Pismem z dnia 23.02.2007r. złożono odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów upzp, a to naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 82 ust. 3 upzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty konsorcjum firm: Wasko S.A. oraz SHH sp. z o.o., naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 82 ust. 3 upzp poprzez niestuszne odrzucenie oferty Odwołującego oraz naruszenie art. 7 ust. 1 upzp. Wobec tych zarzutów, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia tejże oferty, a także o unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, powtórzenie czynności oceny ofert i uznanie, iż ofertą najkorzystniejszą złożył Odwołujący, ewentualnie z uwagi, że w postępowaniu nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu o unieważnienie postępowania.

Odwołujący wskazał, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów interes prawny Odwołującego doznał uszczerbku, gdyż Zamawiający dokonał rozstrzygnięcia przetargu wybierając jako najkorzystniejszą ofertę która nie odpowiada treści siwz. Dodatkowo wskazał, że zaniechanie Zamawiającego, polegające na nie odrzuceniu oferty wybranej za najkorzystniejszą, w sytuacji, kiedy najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny

ofert i niepodlegającą odrzuceniu ofertę złożył Odwołujący, uniemożliwiają uzyskanie przez Odwołującego niniejszego zamówienia, dowodzi naruszenia interesu prawnego Odwołującego.

W pozostałym zakresie Odwołujący konsekwentnie podtrzymał uzasadnienie oraz argumentację zawartą w proteście.

W toku rozprawy strony podtrzymały swoje stanowiska w sprawie, z tym że Zamawiający oraz Przystępujący do Zamawiającego wnieśli o oddalenie odwołania. Zamawiający wniósł również o zasądzenie kosztów postępowania.

Zespół Arbitrów zważył co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Zespół Arbitrów rozstrzygnął w przedmiocie przestank stanowiących podstawę odrzucenia odwołania, określonych w art. 187 ust. 4 upzp. W tym przypadku na podstawie dokumentów i oświadczeń stron postępowania w toku posiedzenia Zespół Arbitrów ustalił, że zarówno protest, jak i odwołanie zostały wniesione w terminie. Zespół Arbitrów ustalił również, że Odwołujący jest podmiotem uprawnionym do wniesienia protestu, a następnie odwołania. W tym przypadku interes prawny Odwołującego mógł doznać uszczerbku w wyniku odrzucenia jego oferty z postępowania, albowiem skutkiem tej czynności, Odwołujący został pozbawiony możliwości ubiegania się w tym postępowaniu o zamówienie publiczne.

Zespół Arbitrów zauważa, iż środki ochrony prawnej przysługują podmiotowi uprawnionemu do ich wnoszenia pod warunkiem wykazania, że jego interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Dodanie w komentowanym przepisie zwrotu „w uzyskaniu zamówienia” oznacza merytoryczną zmianę pojęcia interesu prawnego w stosunku do stanu dotychczasowego (w art. 79 ust. 1 upz zwrotu tego nie było). W praktyce kształtującej się pod rządami upz interes prawny był pojmowany jako interes prawny w uzyskaniu zamówienia i w tym kontekście samo

spojrzenie na problem nie uległo zmianie. Pomiedzy naruszeniem przez zamawiajacego przepisow ustawy, a doznaniem (mozliwoscia doznania) uszczerbku w jego interesie prawnym przez podmiot uprawniony do ich wnoszenia musi istniec normalny zwiazek przyczynowy. Zwiazek taki zachodzi, gdy skutek jest nastepstwem „normalnym” zdarzenia rozpatrywanego jako przyczyna, „normalnym” w tym znaczeniu, ze jezeli wystapi zdarzenie rozpatrywane jako przyczyna, zwieksza ono prawdopodobienstwo powstania zdarzenia okreslonego jako skutek. Interes prawny stanowi materialno-prawną przesłankę skutecznosci srodka ochrony prawnej, co oznacza, ze niewykazanie tej przesłanki skutkuje oddaleniem wniesionego srodka. Pojecie „interes prawny” uzyte w ustawie nalezy rozumiec w sposob okreslany w prawie cywilnym. Wynika to z cywilistycznego charakteru postepowania o udzielenie zamowienia publicznego i celu tego postepowania, ktorym jest cywilnoprawna umowa w sprawie zamowienia publicznego. W prawie cywilnym interes prawny strony jest rozumiany szeroko, chodzi bowiem o interes prawny strony wynikajacy z zagrozenia dla jej sfery prawnej, zarowno majatkowej, jak i niemajatkowej. W orzecznictwie zespolow arbitrow utrwalil sie poglad, ze interes prawny wnoszacego srodek odwolawczy musi doznac uszczerbku w konkretnym postepowaniu, w ktorym on uczestniczy i polegac na tym, ze traci mozliwosc uznania jego oferty za oferte najkorzystniejsza. W ocenie Zespolu Arbitrow z taka sytuacja mamy do czynienia w niniejszym postepowaniu w przypadku Odwolujacego. Zaskarzenie przez niego dwuch czynnosci: wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia jego oferty, spowodowalo, iz nadal byl on uczestnikiem postepowania o udzielenie zamowienia publicznego i w przypadku, gdyby jego zarzuty potwierdzily sie, jego oferta mogla hipotetycznie zostac uznana za najkorzystniejsza. Ta konstatacja pozwolila Zespolowi Arbitrow na odniesienie sie do zarzutow zawartych w odwolaniu.

Zespol Arbitrow zauwaza, iz zgodnie z art. 188 ust. 1 ustawy – Prawo zamowien publicznych to strony sa zobowiazane wskazywac dowody do stwierdzenia faktow, z ktorych

wywodzą skutki prawne. W związku z tym w literaturze przedmiotu wskazuje się, że obowiązkiem prowadzenia dowodów umożliwiających stwierdzenie faktów – z których wywodzą skutki prawne – obarczone są strony. To właśnie strony „celem potwierdzenia stawianych zarzutów powinny przeprowadzać dowody na poparcie swoich twierdzeń. Aktywność we wnioskowaniu dowodów winna wykazywać zwłaszcza odwołująca, gdyż w większości przypadków to ona będzie wywodził z faktu skutki prawne (M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski: Prawo zamówień publicznych. Komentarz; wyd. Zakamycze 2005., str. 641). Jak słusznie zauważono w doktrynie „zamiarem przepisów jest kontradiktoryjność postępowania, stąd pozostawienie stronom inicjatywy we wskazywaniu dowodów i wywodzeniu z nich skutków prawnych (J. Pieróg: Prawo zamówień publicznych. Komentarz; wyd. CH Beck, str. 408). Odwołujący dla wykazania zasadności zarzutów dotyczących oferty najkorzystniejszej, ale i swojej oferty nie zaoferował tymczasem Zespołowi Arbitrów jakiegokolwiek dowodu, a jedynie odwołał się do własnych spekulacji i potencjalnych ustaleń. Tak sformułowanych twierdzeń Zespół Arbitrów nie może jednak uznać za wymagane ustawą – Prawo zamówień publicznych „udowodnienie faktów”, szczególnie biorąc pod uwagę, iż Odwołujący jest profesjonalistą w obrocie gospodarczym i był reprezentowany przez fachowych pełnomocników. W tym kontekście należy przypomnieć, iż o ile w sprawie wymagane są „wiadomości specjalistyczne”, a niewątpliwie z taką sytuacją mieliśmy do czynienia w sprawie, strona może wnioskować o powołanie biegłego. W sprawie Odwołujący nie wnosił jednak o przeprowadzenie takiego dowodu, co w sytuacji, gdy Zamawiający konsekwentnie tym zarzutom przeczył, musiało skutkować uznaniem przez Zespół Arbitrów, że zarzuty te nie zostały udowodnione. Ciężar dowodu spoczywał bowiem w sprawie na Odwołującym, a tymczasem to raczej Zamawiający starał się – chociażby przedkładając prywatną opinię biegłego z dnia 27.02.2007r. – wykazać bezzasadność kierowanych pod adresem najkorzystniejszej oferty zarzutów.

W tym stanie rzeczy już jedynie na marginesie należy zauważyć, iż Zespół Arbitrów podziela niektóre zarzuty dotyczące oferty Odwołującego, w szczególności dotyczące niezgodności zaoferowanego sprzętu i oprogramowania z wymogami siwz (np. typ procesora w pkt. 15 na str. 26, typ procesora w pkt. 17 na str. 28, typ procesora w pkt. 18 na str. 29 oferty), czy też braku precyzji w określeniu zaoferowanego sprzętu (np. poz. 82 – 85 na str. 33 oferty). Dodatkowo skutkuje to tym, iż czynność Zamawiającego – odrzucenie oferty Odwołującego w ocenie Zespołu Arbitrów była zasadna.

W tym miejscu należy w końcu rozważyć zarzut niezasadnego zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa części oferty najkorzystniejszej. W pierwszej kolejności Zespół Arbitrów zauważa, że art. 8 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych stanowi, że nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4 ustawy, a więc nazwy (firmy), adresu, a także informacji dotyczących ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach. Analiza zdania 2 ustępu 3 art. 8 ustawy – „nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4 ustawy” – prowadzi w wyniku zastosowania wykładni a contrario do wniosku, iż pozostałe elementy oferty wykonawca może zastrzec, o ile stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa.

Tajemnicę przedsiębiorstwa zdefiniowano w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zaliczając do niej 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. Różny jest rodzaj chronionych przez powołany przepis wiadomości: jedne mają charakter techniczny lub technologiczny, inne zaś obejmują pewne informacje istotne z punktu

widzenia organizacji przedsiębiorstwa jako takiego (jego struktury, przepływu dokumentów, sposobu kalkulacji cen, zabezpieczenia danych itp.). Wyliczenie ustawowe nie jest wyczerpujące. Sposób definiowania tajemnicy przesądza o tym, iż treść danych nią objętych może być znana nie tylko jednej osobie, lecz również określonej grupie osób (zob. P. Bogdalski: *Tajemnica przedsiębiorstwa - zagadnienia konstrukcyjne*, MoP 1997, nr 6, s. 228). Tajemnica nie traci bowiem swego charakteru, gdy wie o niej pewne ograniczone grono osób zobowiązanych do dyskrecji, w tym kontrahenci przedsiębiorcy (tak.: S. Soltysiński, w: M. Kępiński i in.: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, J. Szwaja (red.), Warszawa 2000, s. 323). Istotne jest, że informacja objęta tajemnicą nie może być łatwo dostępna dla osób postronnych. Omawiając kwestie związane z ochroną tajemnicy, należy wskazać, iż „tajemnicą są wiadomości nieznane ogółowi lub osobom, które ze względu na swój zawód są zainteresowane posiadaniem takiej wiadomości. Wiadomość dotychczas nieznana traci ochronę, gdy każdy przedsiębiorca-współpracownik może się dowiedzieć o niej drogą zwykłą i dozwoloną” (A. Kraus, F. Zoll: *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Poznań 1929, s. 196; wyrok SN z 22 kwietnia 1938 r., III K 2496/37, OSP 1939, poz. 278). W wyroku z 5 września 2001 r. (I CKN 1159/2000, OSNC 2002, nr 5, poz. 67) Sąd Najwyższy podkreślił, że art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wyklucza objęcie tajemnicą informacji, które osoba zainteresowana może uzyskać w zwykły i dozwolony sposób. Stwierdzić jednak należy, że granica między wiadomościami objętymi pojęciem tajemnicy przedsiębiorstwa a pojęciem powszechnej, aczkolwiek specjalistycznej wiedzy, niewątpliwie jest nieostra (tak SN w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 października 2000 r., I CKN 304/00, OSN 2001, nr 4, poz. 59). Tak więc dla dokonania takiej oceny istotne jest zachowanie przedsiębiorcy, który obowiązany jest podjąć niezbędne czynności w celu zachowania poufności informacji. Zespół Arbitrów uznał, iż w przedmiotowym postępowaniu zachowanie zwycięskiego konsorcjum spełniło tą przesłankę, a skoro tak, to brak jest podstaw dla uwzględnienia żądania Odwołującego w zakresie odtajnienia zastrzeżonej treści

oferty tego wykonawcy. Zespół Arbitrów podzielił stanowisko, iż część oferty - „Koncepcja architektury logicznej i technicznej ZSI uwzględniająca wymagania funkcjonalne”, a tym samym dane techniczne zawarte w punkcie 7.1 oferty najkorzystniejszej zawierają nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, a skoro tak, to Zamawiający nie ma obowiązku ich odtajniania.

Biorąc powyższe pod uwagę należało orzec jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, uznając za uzasadnione koszty Pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 1.220 zł.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177, 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

Przewodniczący Zespołu Arbitrów:

.....

arbitrzy:

.....

.....

* Niepotrzebne skreślić.