

Zn. spr.: IK.271.2.2016.KP

**UCZESTNICY POSTĘPOWANIA
według rozdzielnika**

Dotyczy: Postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego mającego za przedmiot „Świadczenie usług odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych powstających na terenie nieruchomości zamieszkałych oraz ze wskazanych nieruchomości niezamieszkałych na obszarze Gminy Kobylanka”

**ZAWIADOMIENIE O ZŁOŻENIU ODWOŁANIA
ORAZ ZAWIADOMIENIE O UWAZGLĘDNIENIU ODWOŁANIA**

Gmina Kobylanka (dalej: „Zamawiający”), zawiadamia się, że do tutejszego Urzędu w dniu 04.07.2016 r. wpłynął e-mail z odwołaniem - „Odwołanie wobec niezgodnej z przepisami czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego” (10 kart pisma i 1 karta pełnomocnictwa, oraz 11 kart załączników do odwołania).

Działając na podstawie art. 185 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) zawiadamia się, że w postępowaniu na „Świadczenie usług odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych powstających na terenie nieruchomości zamieszkałych oraz ze wskazanych nieruchomości niezamieszkałych na obszarze Gminy Kobylanka” zostało wniesione odwołanie przez REMONDIS Szczecin Sp. z o.o., ul. Janiny Smoleńskiej ps. „Jachna” 35, 71-005 Szczecin do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Treść odwołania w załączeniu.

Mając na uwadze powyższe oraz zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający wzywa wykonawców do przyłączenia się do postępowania odwoławczego.

Zgodnie z postanowieniem art. 185 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego, stają się uczestnikami postępowania odwoławczego, jeżeli mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

W związku z uwzględnieniem zarzutów odwołania Zamawiający:

- uwzględni odwołanie w całości oraz
- unieważni czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przedsiębiorstwa Handlowo Usługowego EKO FIUK Sp. k.
- dokonał czynności ponownego badania i oceny ofert oraz ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej, a w jej następstwie wyklucza z postępowania Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe EKO FIUK Sp. k. oraz dokonuje wyboru oferty Odwołującego REMONDIS Szczecin Sp. z o.o.

- odtajnia informacje zawarte na stronie 1 Umowy Ubezpieczenia Polisa nr 6PO M858 0001 – 6PO M858 0003 opatrzonej datą 11 kwietnia 2016 r., tj. wysokości poszczególnych rat składki ubezpieczeniowej
zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Na podstawie art. 183 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r., poz. 2164, dalej: ustawa Pzp) informuje się, że w przypadku wniesienia odwołania Zamawiający nie może zawrzeć umowy (przewidzianej do zawarcia na podstawie art. 94 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp) do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

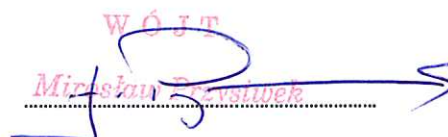
Otrzymują:

- 1 **Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe EKO FIUK Sp. k.**, Chojnica 2, 78-650 Mirosławiec
Fax: 94 366 22 84, e-mail: kontakt@ekofiuk.pl
- 2 **REMONDIS Szczecin Sp. z o.o.**, ul. Janiny Smoleńskiej ps. „Jachna” 35, **71-005 Szczecin**
Fax: 91 431 08 55, e-mail: szczecin@remondis.pl, do wiadomości:
slawomir.garstka@remondis.pl

Do wiadomości:

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa
Fax: 22 458 78 00

WÓJT
Miroslaw Jezowski



Proszę o zwrotne potwierdzenie otrzymania niniejszego pisma na nr faksu: 91 578 85 20.

Potwierdzam otrzymanie dwóch stron pisma w dniu2016 r. o godz.

.....
podpis osoby przyjmującej korespondencję

Temat: Fwd: Odwołanie

Nadawca: Urząd Gminy w Kobylance <ugk@kobylanka.pl>

Data: 2016-07-04 09:15

Adresat: lwona_prusak@kobylanka.pl, leszek_stencel@kobylanka.pl

--- Treść przekazanej wiadomości ---

Temat:Odwołanie

Data:Mon, 4 Jul 2016 09:08:59 +0200

Nadawca:Anna Kasprzykowska <szczecin@remondis.pl>

Adresat:ugk@kobylanka.pl

Szanowni Państwo,
w załączeniu przesyłamy Odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Prosimy o potwierdzenie otrzymania powiadomienia: pieczęci na pierwszej stronie wraz z podpisem, datą otrzymania oraz liczbą stron (22 str.) faksem pod nr 91 43 10 855.

Z poważaniem

Anna Kasprzykowska
Asystentka - Sekretarka

REMONDIS Szczecin Sp. z o.o.
ul. Janiny Smoleńskiej ps. "Jachna" 35 // 71-005 Szczecin // Polska
T + 48 91 431 08 48 // F + 48 91 431 08 55 // M +48 510 091587
szczecin@remondis.pl // remondis-szczecin.pl



WORKING FOR THE FUTURE

REMONDIS Szczecin Sp. z o.o. // ul. Janiny Smoleńskiej ps."Jachna" 35 // 71-005 Szczecin // Polska // T +48 91 431 08 01 // F +48 91 431 08 55 // szczecin@remondis.pl // remondis-szczecin.pl // REGON: 810452985 // NIP: 852-00-14-018 // Kapitał zakładowy: 3.500.000 PLN // KRS: 0000062386 // Sąd Rejonowy Szczecin - Centrum w Szczecinie, XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego // Konto mBank S.A. 79114019770000599669001001 // Zarząd: Ronald Laska, Leszek Pieszczyk

—Załączniki: _____

Odwołanie.pdf

16,4 MB



Szczecin, dnia 1 lipca 2016 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Zamawiający: Gmina Kobylanka
ul. Szkolna 12
73-108 Kobylanka

fax: (91) 57 88 549

e-mail: ugk@kobylanka.pl

Odwołujący: „Remondis Szczecin” Sp. z o.o.
ul. Janiny Smoleńskiej ps. „Jachna” 35
71-005 Szczecin

fax: (91) 431 08 55

e-mail: szczecin@remondis.pl

numer ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej:
2016/S 054-090692

ODWOŁANIE

WOBEC NIEZGODNEJ Z PRZEPISAMI CZYNNOŚCI ZAMAWIAJĄCEGO PODJĘTEJ W POSTĘPOWANIU O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO

Działając na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 - dalej: „PZP”), „Remondis Szczecin” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie (dalej: „Odwołujący” albo „Spółka”), **niniejszym wnosi odwołanie** wobec niezgodnej z przepisami PZP czynności Zamawiającego, podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Świadczenie usług odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych powstających na terenie nieruchomości zamieszkałych oraz ze wskazanych nieruchomości niezamieszkałych na obszarze Gminy Kobylanka” (dalej: „Postępowanie”). Czynność Zamawiającego podjęta z niezgodnie z przepisami PZP to wybór, jako oferty najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe EKO FIUK Spółka komandytowa z siedzibą w miejscowości Chojnica (dalej: „EKO FIUK”).

Postępowanie prowadzone jest z zastosowaniem przepisów PZP właściwych dla zamówień o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP. Przedmiotem zamówienia są usługi

obejmujące odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i części nieruchomości niezamieszkałych na terenie Gminy Kobylanka.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

- (i) art. 24 ust. 2 pkt. 4 PZP i art. 24 ust. 4 PZP poprzez zaniechanie wykluczenia EKO FIUK z Postępowania i dokonanie wyboru, jako oferty najkorzystniejszej, oferty złożonej przez EKO FIUK, który nie wykazał spełniania warunków udziału w Postępowaniu,
- (ii) art. 7 w zw. z art. 96 ust. 3, w zw. z art. 8 ust. 1 i 3 PZP w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 ze zm., dalej: „Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”) poprzez zaniechanie odtajnienia części oferty EKO FIUK, pomimo iż zastrzeżone przez tego wykonawcę informacje nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa.

Mając na uwadze wyżej sformułowane zarzuty Odwołujący wnosi o:

- (i) uwzględnienie odwołania w całości oraz
- (ii) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty EKO FIUK,
- (iii) nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert oraz ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej, a w jej następstwie nakazanie wykluczenia z Postępowania EKO FIUK oraz dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej,
- (iv) nakazanie Zamawiającemu odtajnienia informacji zawartych na stronie 1 Umowy Ubezpieczenia Polisa nr 6PO M858 0001 - 6PO M858 0003 opatrzonej datą 11 kwietnia 2016 r., to jest wysokości poszczególnych rat składki ubezpieczeniowej,

a także

- (v) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego zgodnie ze spisem kosztów, który zostanie przedstawiony na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą.

oraz

- (vi) przeprowadzenie dowodów wskazanych w uzasadnieniu odwołania.

Termin na wniesienie odwołania

Przesłanie informacji o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę wniesienia odwołania, tj. przesłanie zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej nastąpiło w dniu 24 czerwca 2016 r. drogą elektroniczną. Wobec powyższego, zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt. 1 PZP termin do wniesienia odwołania wynosi 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia i upływa w dniu 4 czerwca 2016 r.

Naruszenie interesu w uzyskaniu zamówienia



Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż złożył ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego niniejsze odwołanie dotyczy, a w przypadku wykluczenia EKO FIUK i uznania jego oferty za odrzuconą, jako najkorzystniejsza powinna zostać wybrana oferta Odwołującego. Wskutek naruszenia przepisów PZP przez Zamawiającego, oferta Odwołującego nie została wybrana jako najkorzystniejsza a w konsekwencji Odwołujący może ponieść szkodę w postaci nieudzielenia mu zamówienia.

UZASADNIENIE

(I) zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt. 4 PZP i ust. 4 PZP poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty EKO FIUK, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w Postępowaniu

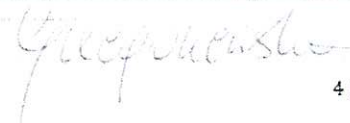
1. Zamawiający w rozdziale VIII pkt. 1 ppkt. 4 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) wskazał, iż uzna warunek dotyczący sytuacji ekonomicznej i finansowej za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę nie niższą niż 900.000,00 zł. W rozdziale IX pkt. 7 SIWZ Zamawiający określił, że na potwierdzenie spełnienia warunku określonego w rozdziale VIII pkt. 1 ppkt. 4 do oferty należy dołączyć opłaconą polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Powyższy wymóg jest zgodny z § 1 ust. 1 pkt. 11 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231 – dalej jako „Rozporządzenie”), zgodnie z którym w celu oceny spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu zamawiający może żądać opłaconej polisy, a w przypadku jej braku, innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.
2. Celem wykazania spełnienia wyżej przywołanego warunku udziału w postępowaniu, zgodnie z jego opisem dokonany przez Zamawiającego, EKO FIUK, w toku ponownego badania i oceny ofert przeprowadzonego przez Zamawiającego zgodnie z nakazem wynikającym z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 maja 2016 r., sygn. akt: KIO 776/16, złożył Zamawiającemu Polisé, uchybiając przy tym wynikającemu z § 1 ust. 1 pkt. 11 Rozporządzenia obowiązkwowi przedłożenia również dowodów jej opłacenia.
3. Stanowisko Odwołującego w zakresie obowiązku przedłożenia wraz z polisą również dowodów jej opłacenia koresponduje z poglądami zaprezentowanymi przez Urząd Zamówień Publicznych w swojej opinii prawnej pt.: „Opłacona polisa lub inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia jako dokumenty potwierdzające ekonomiczną zdolność wykonawcy do realizacji zamówienia” (w wersji uaktualnionej, zamieszczonej na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych www.uzp.gov.pl w dniu 3 stycznia 2014 r., dalej: „Opinia UZP”).

W opinii tej, akcentując w niej, iż „spełnienie obowiązku przedłożenia opłaconej polisy wymaga wykazania spełnienia świadczenia obciążającego ubezpieczającego, wynikającego z umowy ubezpieczenia (art. 805 kc). W związku z powyższym **wymóg opłacenia polisy powinien być wypełniony na dzień upływu terminu składania ofert lub wniosków w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.** (...) W sytuacji gdy fakt opłacenia składek nie wynika z samej treści polisy wykonawca powinien załączyć do polisy inny dokument potwierdzający odprowadzanie stosownych składek (np. wyciąg z konta bankowego, stosowny rachunek itp.) W braku potwierdzenia w samym dokumencie polisy jej opłacenia zamawiający powinien w trybie art. 26 ust. 3 PZP wezwać wykonawcę do przedłożenia dokumentu potwierdzającego opłacenie polisy pod rygorem wykluczenia z udziału w



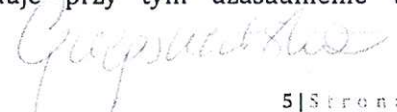
postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (...). Zamawiający może żądać jedynie tych składek, które stały się wymagalne do dnia upływu terminu składania ofert lub wniosków w postępowaniu. Ustawa PZP ani rozporządzenia wykonawcze do niej nie ustanawiają przepisów szczególnych w stosunku do regulacji kodeksu cywilnego, które nakazywałyby uznać, że dla potrzeb wykazania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego posiadania ochrony ubezpieczeniowej wymagane jest opłacenie wszystkich rat składki, przed terminem ich płatności określonym w umowie ubezpieczenia. Zgodnie bowiem z przepisem art. 814 § 1 KC, odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczyna się co do zasady z dniem opłacenia pierwszej raty składki. Wskazać zatem należy, że jeżeli w umowie ubezpieczenia postanowiono, że uiszczanie składki następować będzie w oznaczonych w umowie terminach, tj. w ratach (np. miesięcznych, kwartalnych itp.) wówczas pierwsza rata składki, płatna przy zawarciu umowy ubezpieczenia, skutkuje rozpoczęciem ochrony ubezpieczeniowej.” **Wiążąc pojęcie opłaconej polisy ze skutecznością powstania odpowiedzialności ubezpieczyciela z umowy ubezpieczenia, Urząd Zamówień Publicznych podzielił pogląd wyrażony przez Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 30 sierpnia 2012 r., w sprawie o sygn.. akt: XIX Ga 460/12.**

4. Analogiczne podejście do omawianego zagadnienia prezentowane jest również w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Przywołać w tym miejscu należy wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 kwietnia 2012 r. sygn.. akt: KIO 590/12, w którym Izba zauważyła, iż „Obecnie obowiązujące Rozporządzenie w sprawie dokumentów posługuje się pojęciem „opłaconej polisy” w przeciwieństwie do poprzednio obowiązującego rozporządzenia, które zawierało tylko i wyłącznie pojęcie „polisy”. Zdaniem Izby „opłacona polisa”, o której mowa w ww. rozporządzeniu to polisa, od której zostały opłacone terminowo składki ubezpieczenia, a nie wszystkie raty składki, gdyż zgodnie z art. 814 § 1 k.c. odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczyna się od dnia następującego po dniu zawarcia umowy ubezpieczenia, nie wcześniej jednak niż od dnia następnego po zapłaceniu składki lub jej pierwszej raty. Skoro więc odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczyna się z dniem wpłacenia pierwszej raty składki ubezpieczenia to za nieuzasadnione należy uznać żądanie opłacenia składki w pełnej wysokości”. Zważyć przy tym należy, iż w rozpatrywanym przez Izbę stanie faktycznym przed upływem terminu składania ofert przypadł termin zapłaty dwóch z czterech rat składki. Innymi słowy niniejsze orzeczenie, tak jak Opinia UZP, prezentuje stanowisko zgodnie z którym w przypadku zapłaty składki w ratach warunek „opłacenia polisy” zostanie uznany za spełniony jeżeli wykonawca przedstawi dokumenty potwierdzające zapłatę (terminową) wszystkich rat składki, wymagalnych do dnia, w którym upłynął termin składania ofert, przy czym za warunek *sine qua non* powstania ochrony ubezpieczeniowej w świetle art. 814 § 1 k.c. **orzecznictwo uznaje zapłatę pierwszej raty składki.**
5. Wymóg uiszczenia co najmniej pierwszej raty składki ma szczególne znaczenie na gruncie dokonywania przez zamawiającego oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Należy mieć bowiem na uwadze, iż *ratio legis* wprowadzenia do polskiego porządku prawnego, poprzez normy PZP i Rozporządzenia, możliwości żądania złożenia przez wykonawców opłaconej polisy było umożliwienie zamawiającym weryfikacji sytuacji ekonomicznej wykonawców – celem ustalenia, czy posiadają oni zdolność wymaganą do należytego wykonania zamówienia. Opłacona polisa jest zatem instrumentem badania sytuacji ekonomicznej wykonawcy w celu ustalenia, czy, w świetle sformułowanego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej, wykonawca daje rękojmię należytej realizacji zamówienia. Innymi słowy – czy posiadane przez niego zasoby ekonomiczne i finansowe pozwolą mu na należyte wykonanie zamówienia. Badanie takie jest niemożliwe, a co najmniej iluzoryczne w przypadku gdy wykonawca przedkłada jedynie polisę nieopłaconą – brak jest bowiem podstaw dla stwierdzenia, że wykonawca jest w stanie ponieść koszty opłacenia polisy. Nieopłacona polisa nie pozwala zatem na weryfikację zdolności ekonomicznej wykonawcy, z tych zatem przyczyn ustawodawca w sposób celowy i przemyślany sformułował w przepisach Rozporządzenia obowiązek złożenia **opłaconej polisy**, a nie tylko polisy. Dopuszczenie możliwości legitymowania się nieopłaconą polisą przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia dawałoby *de facto* zamawiającym mylną informację o statusie ekonomicznym wykonawcy.
6. Nadto należy mieć na uwadze również brzmienie art. 814 § 2 k.c., zgodnie z którym, **jeżeli zakład ubezpieczeń ponosi odpowiedzialność jeszcze przed zapłaceniem składki, a składka nie została zapłacona w terminie, zakład ubezpieczeń może odstąpić od umowy ze skutkiem**



natychmiastowym, zawiadamiając o tym jednocześnie ubezpieczającego, i żądać zapłaty składki za okres, przez który ponosił odpowiedzialność. W braku odstąpienia od umowy, rozwiązuje się ona z końcem okresu, na który przypada niezapłacona składka. W świetle przywołanych przepisów, może zatem zaistnieć sytuacja, że polisa „nie jest opłacona” a umowa ubezpieczenia przestaje wiązać. **Zaakcentować przy tym należy, iż odstąpienie od umowy wywiera skutek *ex tunc*, a zatem taką umowę traktuje się jako niezawartą.** Innymi słowy przedłożona zamawiającemu przed upływem terminu składania ofert polisa, wskutek odstąpienia przez ubezpieczyciela od umowy ubezpieczenia z uwagi na brak zapłaty składki, uznawana będzie za niezawartą na dzień składania ofert.

7. **W świetle powyższego skonstatować należy, iż nawet wówczas, gdy polisa przewiduje powstanie ochrony ubezpieczeniowej jeszcze przed zapłaceniem składki lub jej pierwszej raty, to zapłata pierwszej raty składki jest warunkiem koniecznym dla potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej.** Pogląd taki jest zgodny z prezentowanym w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, w tym m.in. w wyrokach z dnia 23 stycznia 2012 r., sygn.. akt: KIO 99/12, z dnia 2 ;listopada 2012 r., sygn.. akt: 2234/11, z dnia 23 sierpnia 2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 1675/10, KIO/UZP 1676/10, w których wskazywała i akcentowała, że „jeżeli w umowie ubezpieczenia postanowiono, że zapłata składki nastąpi w ratach (np. miesięcznych, kwartalnych), wówczas pierwsza rata jest wystarczająca do osiągnięcia celu umowy ubezpieczenia, której zawarcia wymagał zamawiający, a więc posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej i do uznania, że wykonawca przedłożył opłaconą polisę”. **A *contrario* zapłata pierwszej raty jest konieczna dla powstania osiągnięcia celu umowy ubezpieczenia w świetle przepisu art. 2 ust. 1 pkt 4 PZP.**
8. Przedłożenie przez EKO FIUK jedynie Polisy bez dowodów jej opłacenia – takich jak potwierdzenie przelewu czy wyciąg z rachunku, nie pozwala zatem na sformułowanie konkluzji, iż EKO FIUK posiada wymaganą przez Zamawiającego zdolność ekonomiczną – de facto jest zdolny do zapłaty składki z tytułu zawarcia umowy ubezpieczenia na warunkach przez Zamawiającego określonych. Przedłożona przez EKO FIUK Polisa, z uwagi na niewskazanie za pomocą stosownych wyciągów z rachunku czy potwierdzenia przelewu faktu jej opłacenia, nie pozwala zatem na uznanie, że EKO FIUK wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej, w sposób uwzględniający *ratio legis* art. 22 ust. 1 pkt 4 PZP i za pomocą dokumentów, wyraźnie wymaganych mocą przepisu § 1 ust. 11 Rozporządzenia.
9. W toku ponownego badania i oceny ofert EKO FIUK, zamiast dowodów zapłaty takich jak potwierdzenie przelewu czy wyciąg z rachunku bankowego przedłożył wystawione przez ubezpieczyciela oświadczenie z dnia 11.05.2016 r., z którego wynika, że „składka z tytułu zawartych umów jest opłacona zgodnie z harmonogramem”. Nawet gdyby przyjąć co zdaniem Odwołującego nie jest zasadne, że dokument ten dowodzi faktu finalnego opłacenia przez EKO FIUK polisy, to nie wynika z niego by fakt opłacenia nastąpił przed terminem składania ofert. Ocena w zakresie spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu dokonywana jest przy tym wedle stanu istniejącego w dniu składania ofert. Ten dzień, w świetle norm PZP, ma doniosłość prawną. Wszelkie zdarzenia zaistniałe po dniu składania ofert ustawodawca doniosłości prawnej pozbawił. Konkluzja taka wynika choćby z brzmienia art. 26 ust. 3 zd. 2 PZP, zgodnie z którym złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert. Tym samym, złożone przez EKO FIUK zaświadczenie winno, jeśli już uznać je za dopuszczalny środek wykazania opłacenia polisy, co w ocenie Odwołującego byłoby nadużyciem, potwierdzać zapłatę pierwszej raty składki najpóźniej w dniu składania ofert. Tylko w takim przypadku bowiem można uznać by Polisie służył przymiot opłacenia.
10. Przyjęte przez Odwołującego, prezentowane wyżej stanowisko w zakresie istnienia obowiązku uiszczenia przez EKO FIUK pierwszej raty składki przed upływem terminu składania ofert, niezależnie od faktu, iż termin zapłaty składki upływał później, znajduje przy tym uzasadnienie w

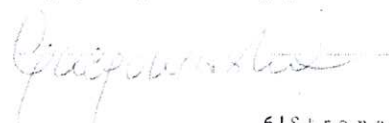


przywoływanym już wcześniej, prawomocnym wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 maja 2016 r., sygn. akt: KIO 776/16. Wyrok ten wydany został w wyniku rozpatrzenia przez Izbę odwołania wniesionego w Postępowaniu przez Odwołującego, wobec niezgodnej z przepisami PZP czynności Zamawiającego w postaci wyboru jako najkorzystniejszej oferty EKO FIUK (w rezultacie badania i oceny ofert dokonanej w dniu 29 kwietnia 2016 r.). W wyżej przywołanym prawomocnym orzeczeniu, Krajowa Izba Odwoławcza zaprezentowała stanowisko, w którym zaakcentowała, iż **„W kwestii formalnej – co prawda termin opłacenia pierwszej raty składki upływał dopiero 29 kwietnia 2016 r., czyli po terminie składania ofert, jednak nie oznacza to, że Przystępujący [EKO FIUK] nie mógł czy nie powinien był opłacić tej składki wcześniej niż ostatniego dnia terminu Jego obowiązkiem jest bowiem wykazanie Zamawiającemu, że przedstawiona umowa jest skuteczna – a więc składka została uiszczona.”**

11. Przedmiotowe orzeczenie KIO ma niezwykle doniosłe znacznie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy z dwóch powodów. Po pierwsze, jako orzeczenie prawomocne, jest ono wiążące tak dla Odwołującego, jak i dla Zamawiającego. Skoro zatem KIO w wyroku z dnia 24 maja 2016 r. (sygn. akt: KIO 776/16) wyraźnie wskazała na obowiązek opłacenia polisy przez EKO FIUK przed upływem terminu składania ofert, to bez znaczenia jest termin wymagalności składki wynikający z umowy ubezpieczenia zawartej przez wykonawcę (w tym przypadku przez EKO FIUK). Jak bowiem wskazano to już powyżej, przedłożenie polisy opłaconej stanowi element weryfikacji zdolności ekonomicznej danego wykonawcy, zaś możliwość udźwignięcia kosztu opłacenia składki stanowi przejaw tej zdolności.

Po wtóre, pogląd prawny zaprezentowany przez KIO w wyroku z dnia 24 maja 2016 r. (sygn. akt: KIO 776/16) koresponduje z orzecznictwem z wcześniejszymi wyrokami KIO. W szczególności warto zwrócić uwagę na wyrok z dnia 22 grudnia 2011 r. (połączone sprawy KIO 2572/11; KIO 2621/11; KIO 2623/11; KIO 2634/11), którym Izba orzekła, że **W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ustawodawca wyraźnie zastrzega obowiązek przedłożenia opłaconej polisy, co wymaga wykazania spełnienia świadczenia obciążającego ubezpieczającego, wynikającego z umowy ubezpieczenia (art. 805 k.c.). Przy tak sprecyzowanym wymaganiu ustawowym, nie jest istotny moment, w którym faktycznie doszło do zawarcia umowy ubezpieczenia (ważnej w dacie składania wniosku/oferty). Ustawodawca wymaga bowiem złożenia polisy, która stanowi dowód potwierdzający zawarcie umowy ubezpieczenia i to polisy opłaconej. Późniejsze wypełnienie obowiązku przez wykonawcę (opłata polisy) nie może być uznane za spełnianie warunku podmiotowego udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne, nawet - jeśli w świetle obowiązujących przepisów prawa, przede wszystkim przepisów kodeksu cywilnego - później opłacona polisa ubezpieczeniowa zostanie przez dany podmiot opłacona, a tym samym ochrona ubezpieczeniowa danego wykonawcy obowiązuje, czy też wstecznie obowiązywała w momencie składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.**

12. Z wyżej przedstawionej argumentacji w sposób jednoznaczny wynika, iż EKO FIUK nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej, co winno skutkować wykluczeniem go z postępowania w oparciu art. 24 ust. 2 pkt 4 PZP i uznanie złożonej przez niego oferty za odrzuconą na zasadzie art. 24 ust. 4 PZP. Czynności te nie zostały jednakże przez Zamawiającego dokonane, co skutkowało wybraniem oferty EKO FIUK jako najkorzystniejszej, wbrew przepisom art. 24 ust. 2 pkt 4 PZP w zw. z art. 24 ust. 4 PZP.
13. Na marginesie zważyć przy tym należy, iż w świetle treści wystosowanego przez Zamawiającego wezwania z dnia 22 czerwca 2016 r. obligującego EKO FIUK do przedłożenia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii opłaconej polisy, z uwagi na wywodzoną z art. 26 ust. 3 PZP zasadę jednokrotności wezwania, Zamawiający nie jest uprawniony do ponownego żądania w trybie art. 26 ust. 3 PZP złożenia dowodów opłacenia Polisy. Postępowanie wyjaśniające w tym zakresie zostało już zatem przez Zamawiającego przeprowadzone i nie skutkowało konwalidacją brakujących dokumentów, a w konsekwencji – wykazaniem przez EKO FIUK spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej.
14. Z powyższych względów sformułowany przez Odwołującego zarzut zasługuje na pełne uwzględnienie.



(ii) Zarzut naruszenia art. 7 w zw. z art. 96 ust. 3, w zw. z art. 8 ust. 1 i 3 PZP w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 ze zm., dalej: „Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”) poprzez zaniechanie odtajnienia części oferty EKO FIUK, pomimo iż zastrzeżone przez tego EKO FIUK informacje nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa.

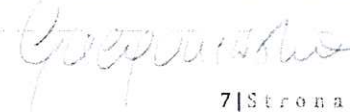
15. Pismem z dnia 24 czerwca 2016 r. Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego o przestanie złączników do protokołu Postępowania. W odpowiedzi, datowanej na 27 czerwca 2016 r., Zamawiający przesłał Odwołującemu:

- 1) wezwanie do uzupełnienia oferty o dokumenty potwierdzające „spełnienie braku podstaw do wykluczenia z postępowania” wraz z udzieloną na nie odpowiedzią EKO FIUK,
- 2) wezwanie do przedstawienia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii dokumentu [Umowy Ubezpieczenia Polisa nr 6PO M858 0001 - 6PO M858 0003 opatrzonej datą 11 kwietnia 2016 r. – dalej: „Polisa”) wraz z udzieloną na nie odpowiedzią EKO FIUK.

Zamawiający zastrzegł nadto, iż w związku z oświadczeniem złożonym przez EKO FIUK wraz z wyżej wymienionymi dokumentami, Zamawiający zakwalifikował część oferty – tj. zawartą w Polisie informację o wysokości poszczególnych rat składki, jako informacje stanowiące tajemnice przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

16. Przywołany przepis art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowi, iż 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.

17. Regulacja tajemnicy przedsiębiorstwa w przepisach PZP została zamieszczona w jednym tylko przepisie, tj. w art. 8 ust. 3 PZP. Stanowi on, 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 oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Już pobieżna analiza art. 8 ust. 3 PZP wskazuje, iż pozostaje on w ścisłej korelacji z ustępami 1 i 2 art. 8. Pierwszy z przywołanych przepisów stanowi, że postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne, zaś drugi, iż zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. Art. 8 ust. 3 PZP określający zasady utajnienia przez wykonawcę jego tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest zatem jednym z przypadków opisanych w art. 8 ust. 2. Zamieszczenie uregulowań sposobu zastrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w przepisach Rozdziału 2 Działu I ustawy jawi się jako celowy zamiar ustawodawcy. Mając na uwadze relacje zachodzące pomiędzy art. 8 ust. 1 PZP, który ustanawia zasadę jawności postępowania oraz art. 8 ust. 3 PZP, który wyznacza wyjątek od tej zasady, zasadnym jest przyjęcie, że mamy do czynienia ze swego rodzaju normą kolizyjną, która rozstrzyga pierwszeństwo praw podmiotowych. W tym ujęciu jako zasada korzystająca z pierwszeństwa ochrony powinna być traktowana zasada jawności postępowania, zaś objęcie ochroną tajemnicy przedsiębiorstwa winno mieć miejsce wyjątkowo, na zasadzie odstępstwa od zasady ogólnej. Na ekstraordynaryjność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zwróciła uwagę w wyroku z dnia 19 lipca 2010 r. (połączone sprawy KIO/UZP 1400/10 oraz KIO/UZP 1401/10) zasadnie uznając, że *Zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa ma charakter wyjątkowy, gdyż zasadą jest jawność postępowania o zamówienie publiczne. Z tego też powodu we wszystkich sytuacjach wątpliwych opowiedzieć należy się za prymatem zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia*



publicznego. Tylko wówczas, gdy spełnione zostaną wszelkie przesłanki ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa opisane w art., 8 ust. 3 PZP prawnie dopuszczalne staje się wyłączenie zasady jawności postępowania.

18. Ciężar dowodu w zakresie wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa spoczywa przy tym w całości na wykonawcy, który zastrzeżenie takie czyni, co Krajowa Izba Odwoławcza podkreśliła m.in. w wyroku z dnia 27 lipca 2015 r., (sygn. akt KIO 1427/15, KIO 1440/15) *„To na wykonawcy zastrzegającego taką informację spoczywa obowiązek wykazania przesłanek skuteczności takiego zastrzeżenia, i uczynić powyższe należy jednocześnie z samym zastrzeżeniem - nie czekając na decyzję i ewentualne wezwania zamawiającego w tym zakresie. Ciężar wykazania, że informacje zastrzeżone przez wykonawcę stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa jednoznacznie spoczywa na wykonawcy zastrzegającego takie informacje i powyższe wykonawca musi uczynić do upływu terminu składania ofert/wniosek, nie czekając na ewentualne wezwania zamawiającego, to wykonawca składający ofertę musi udowodnić - razem ze złożonym zastrzeżeniem - że istnieją podstawy do nieujawniania informacji zawartych w ofercie.”* Prymat zasady jawności na gruncie systemu zamówień publicznych, znajdujący wyraz w przepisach art. 8 ust. 1 -3 PZP, koreluje jednak obowiązek wykazania przez wykonawcę, iż zastrzegana przez niego jako poufna informacja w istocie posiada walor tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, z obowiązkiem weryfikacji przez zamawiającego istnienia podstaw faktycznych takiego zastrzeżenia.
19. Zwrócić uwagę należy, że orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej akcentuje niemożność bezkrytycznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. W wyroku dnia 8 sierpnia 2014 r. (sygn. akt KIO 1542/14) Izba przyjęła, iż *Zastrzeżenie zakazu udostępniania informacji dokonane przez wykonawcę staje się skuteczne dopiero w sytuacji gdy zamawiający w wyniku przeprowadzenia odpowiedniego badania pozytywnie przesądzi, że zastrzeżone informacje mają charakter tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”* Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 23 maja 2011 r., sygn. akt: KIO 966/11, KIO 973/11, *„Obowiązkiem zamawiającego jest w każdym przypadku zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przeprowadzenie indywidualnego badania, w odniesieniu do każdego zastrzeżonego dokumentu i stwierdzenie czy zachodzą przesłanki do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.(...) Zamawiający przede wszystkim powinien dokonać oceny, jaki charakter ma zastrzeżona informacja. Następnie powinien ustalić, czy informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa są takimi informacjami, które są nieznanne ogółowi osób, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem, jak również, czy przedsiębiorca ma wolę, by dana informacja pozostała tajemnicą dla pewnych odbiorców i jakie niezbędne czynności podjął w celu zachowania poufności informacji.”*
20. Jeszcze wyraźniej obowiązek zweryfikowania zastrzeżenia zaakcentowała Izba w wyroku z dnia 9 stycznia 2014 r. (sygn. akt KIO 2932/13) *O skuteczności zastrzeżeń, aczkolwiek względnej, można mówić tylko wówczas, gdy zamawiający w wyniku przeprowadzenia odpowiedniego badania pozytywnie przesądzi, że zastrzeżone informacje mają charakter tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jeżeli natomiast w ocenie zamawiającego zastrzeżone przez wykonawcę informacje nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa lub są jawne na podstawie przepisów ustawy z 2004 r. - Prawo zamówień publicznych lub odrębnych przepisów zobowiązany jest, bez względu na stanowisko wykonawcy, do ich ujawnienia w ramach prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Niezwykle dobitnie obowiązek ten wyeksponowała Izba w przywoływanym już wyroku z dnia 19 lipca 2010 r. (połączone sprawy KIO/UZP 1400/10 oraz KIO/UZP 1401/10) uznając, że Zamawiający nie może bezkrytycznie akceptować zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, a wykonawcy powinni wykazać, że zastrzegli poufność określonych danych w sposób uprawniony. Tym samym, zamawiający jest zobowiązany przeprowadzić postępowanie wyjaśniające, w celu weryfikacji poprawności zastrzeżenia w odniesieniu do konkretnych informacji tajemnicy przedsiębiorstwa. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej pojęcie „informacji, których nie ujawniono do wiadomości publicznej” definiowane było przy tym jako „(...) wiadomości nieznanne ogółowi lub osobom, które ze względu na swój zawód są zainteresowane ich posiadaniem. Taka informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, kiedy przedsiębiorca ma wolę, by pozostała ona tajemnicą dla pewnych kół odbiorców, konkurentów i wola ta dla innych osób jest*

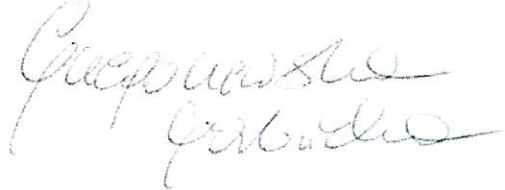
rozpoznawalna. Informacja nieujawniona traci ochronę prawną, gdy każdy przedsiębiorca dowiedzieć się o niej może zwykłą i dozwoloną drogą, natomiast nie zmienia jej statusu fakt, iż jest znana pewnej ograniczonej grupie osób zobowiązanych do dyskrecji w sprawie. Podjęcie niezbędnych działań w celu zachowania poufności informacji ma prowadzić do sytuacji, w której chroniona informacja nie może dotrzeć do wiadomości osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony." (tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 28 lutego 2014 r., sygn. akt: KIO 245/14).

21. Wskazana linia orzecznicza Krajowej Izby Odwoławczej doskonale wpisuje się wypracowaną przez cywilistykę teorię obiektywnego charakteru tajemnicy przedsiębiorstwa. Z tego też powodu zasadnie Izba przyjmuje, że *Uznanie danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa nie jest uwarunkowane subiektywnymi odczuciami wykonawcy, a wręcz przeciwnie - konieczne jest spełnienie czynników o charakterze obiektywnym* (tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku dnia 22 września 2014 r., sygn. akt KIO 1877/14). Izba akcentuje, że *Zamawiający nie może bezkrytycznie akceptować zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, lecz winien żądać od wykonawcy wykazania i co najmniej uprawdopodobnienia, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa nastąpiło w sposób uprawniony, zaś brak wyjaśnień lub udzielenie zbyt ogólnikowych wyjaśnień winno wskazywać na niezasadność dokonanego zastrzeżenia* (wyrok z dnia 7 sierpnia 2014 r. sygn. akt KIO 1529/14). Podobnie w wyroku z dnia 2 lutego 2013 r. (sygn. akt KIO 1993/13) przyjęto, że *Zastrzeżenie zakazu udostępniania informacji dokonane przez wykonawcę staje się skuteczne dopiero w sytuacji, gdy zamawiający w wyniku przeprowadzonego odpowiedniego badania przesądzi, że zastrzeżone informacje mają charakter tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Badanie to powinno polegać na wszechstronnej analizie zarówno treści zawartych w zastrzeżonych dokumentach, jak i okoliczności towarzyszących zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa."*
22. W niniejszym Postępowaniu Zamawiający uchybił wyżej przywołanym obowiązkom. Po pierwsze podnieść należy, iż EKO FIUK nie uczynił zadość ciężarowi dowodu w zakresie wykazania, iż wysokość poszczególnych rat składki ubezpieczeniowej, określona na stroni 1 Polisy, stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Pismo EKO FIUK z dnia 23 czerwca 2016 r. zawiera jedynie odwołanie do brzmienia art. 11 ust. 4 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a nadto lakoniczne stwierdzenie, że zastrzegane jako niejawne informacje odnośnie wysokości poszczególnych rat składki stanowią „wartość gospodarczą, albowiem z tych informacji wynika kondycja finansowa przedsiębiorstwa, jak również może płynąć wniosek odnośnie płynności finansowej” (...).” EKO FIUK wskazał również, iż poczynił „wszelkie kroki w celu ochrony w/w dokumentów [część Polisy – dopisek Odwołującego] przed osobami, które mogłyby je wykorzystać w sposób niewłaściwy” oraz, że do „w/w dokumentów dostęp mają tylko pracownicy działu księgowości oraz właściciele przedsiębiorstwa.” Uwadze EKO FIUK uszło jednak, iż pełną treść Polisy ujawnił w toku poprzedniego postępowania odwoławczego związanego z Postępowaniem, prowadzonego przez Krajową Izbę Odwoławczą pod sygn. akt: KIO 776/16. EKO FIUK nie zastrzegł przy tym poufnego charakteru jakichkolwiek zawartych w treści Polisy informacji, jak również nie podjął żadnych działań celem uniemożliwienia zapoznania się tym dokumentem przez osoby trzecie.
23. Niniejszym Odwołujący wnosi o przeprowadzenie dowodu z akt postępowania odwoławczego prowadzonego przez Krajową Izbę Odwoławczą pod sygn. akt: KIO 776/16.
24. Abstrahując zatem od merytorycznej zasadności uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa informacji o wysokości poszczególnych rat składki ubezpieczeniowej EKO FIUK, poprzez własne czynności podjęte w toku uprzednio prowadzonego postępowania odwoławczego, wyłączył możliwość objęcia Polisy ochroną przewidzianą w art. 11 ust. 4 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie bowiem z poglądami prezentowanym w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów powszechnych oraz w doktrynie¹ **za tajemnicę przedsiębiorstwa nie mogą być uznane informacje powszechnie znane lub takie, o których treści każdy nimi zainteresowany może się legalnie dowiedzieć** (np.

tak. J. E. Nowicki, [w:] A. Bazan, J.E. Nowicki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz.*, LEX 2015, komentarz do art. 8, teza nr 11

zawarte w wydawnictwach, przedstawiane na konferencjach i sympozjach), oraz dane zawarte w złożonych przez wykonawców dokumentach powszechnie dostępnych (sprawozdanie finansowe, polisa, aktualny odpis z właściwego rejestru, certyfikaty, świadectwa rejestracji, świadectwa dopuszczenia produktu do obrotu), a także informacje podane przez zamawiającego podczas otwarcia ofert, o których mowa w art. 86 ust. 3. Jak przy tym stwierdził Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 października 2000 r., sygn. akt: I CKN 304/00, oraz Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku: z dnia 9 września 2011 r., sygn. akt: KIO 1797/11, KIO 1801/11, KIO 1807/11, KIO 1808/11, KIO 1813/11, KIO 1817/11, informacja nieujawniona do wiadomości publicznej traci ochronę prawną, gdy każdy przedsiębiorca (konkurent) może się o niej dowiedzieć drogą zwykłą i dozwoloną, a więc np. gdy pewna wiadomość jest przedstawiana w pismach fachowych lub gdy z towaru wystawionego na widok publiczny każdy fachowiec może poznać, jaką metodę produkcji zastosowano.

25. **W niniejszym przypadku taką drogą zwykłą i dozwoloną było złożenie Polisy przez EKO FIUK w toku postępowania uprzednio prowadzonego postępowania odwoławczego (sygn. akt: KIO 776/16) w sposób umożliwiający zapoznanie się z polisą przez Odwołującego – jedyny podmiot, który oprócz EKO FIUK złożył ofertę w postępowaniu.**
26. O niemożności zastrzeżenia jako niejawnych z uwagi na tajemnicę przedsiębiorstwa informacji zawartych w polisie ubezpieczeniowej Krajowa Izba Odwoławcza wprost przy tym wypowiedziała się w wyroku z dnia 12 kwietnia 2012 r., sygn. akt: KIO 590/12 wskazując, iż „Informacje zawarte w opiniach bankowych, jak również w certyfikacie ubezpieczeniowym oraz dowodzie ubezpieczenia nie mają charakteru technologicznego, jak i technicznego, gdyż nie dotyczą sposobów wytwarzania, poziomu specjalizacji, poufności wynalazku i metod działania. Nie stanowią również informacji organizacyjnych i nie posiadają wartości gospodarczej.”
27. W świetle wyżej przywołanych poglądów orzecznictwa i doktryny brak jest jakichkolwiek podstaw faktycznych i prawnych dla przyjęcia, że wysokość poszczególnych rat składki określonych na stronie 1 Polisy, stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa EKO FIUK w rozumieniu art. 11 ust. 4 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co w konsekwencji skutkuje, iż jej zastrzeżenie przez Zamawiającego jako poufnej, dokonane pismem z dnia 27 czerwca 2016 r., stanowi naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 PZP.
28. **Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosi jak na wstępie.**



Załączniki:

- Informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców pobrana na podstawie art. 4 ust. 4aa ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, „Remondis Szczecin” Sp. z o.o.,
- dowód uiszczenia wpisu od odwołania,
- dowód przekazania Zamawiającemu kopii odwołania.

REMONDIS Szczecin Sp. z o.o.
ul. Jelitny Smoleńskiej ps. „Jachna” 35
71-005 Szczecin
tel. 91 431-00-01
NIP 352-00-14-018 REGON 310452985

Szczecin, dnia 06 maja 2016 r.

PEŁNOMOCNICTWO

„Remondis Szczecin” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie, przy ul. Janiny Smoleńskiej ps. „Jachna” 35, 71-005 Szczecin, wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego za numerem KRS 0000062386, dla której akta rejestrowe prowadzi Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie, XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego,

reprezentowany przez

Ronalda Laskę - prezesa zarządu oraz

Monikę Wierzbicką - prokurenta,

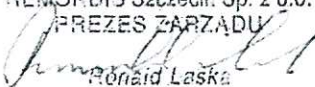
zwany dalej „Wykonawcą”,

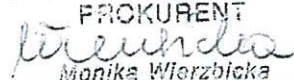
upoważnia niniejszym pełnomocnictwem

Panią Gabrielę Grzegorzewską,

do reprezentowania przy odwołaniu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w tym do podpisania i wniesienia odwołania, a także do reprezentowania w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą, Wykonawcy jako odwołującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Gminę Kobylanka w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Świadczenie usług odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych powstających na terenie nieruchomości zamieszkałych oraz ze wskazanych nieruchomości niezamieszkałych na obszarze Gminy Kobylanka”.

Pełnomocnik jest uprawniony do udzielenia dalszego pełnomocnictwa, w tym w szczególności radcy prawnemu lub adwokatowi.

REMONDIS Szczecin Sp. z o.o.
PREZES ZARZĄDU

Ronald Laska

REMONDIS Szczecin Sp. z o.o.
PROKURENT

Monika Wierzbicka