

POSTANOWIENIE
z dnia 20 marca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 20 marca 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 marca 2017 r. przez wykonawcę: **HOCHTIEF Polska S.A., ul. Elbląska 14, 01-737 Warszawa**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Poznańskie Towarzystwo Budownictwa Społecznego sp. z o.o., ul. Konfederacka 4, 60-281 Poznań**

postanawia:

1) umarza postępowanie odwoławcze;

2) koszty postępowania odwoławczego wzajemnie znosi i nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: HOCHTIEF Polska S.A., ul. Elbląska 14, 01-737 Warszawa kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, z późn. zm.) na postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Poznaniu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Poznańskie Towarzystwo Budownictwa Społecznego sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *„Zaprojektowanie i wybudowanie zespołu budynków mieszkalnych wraz z zagospodarowaniem terenu położonego w Poznaniu przy ulicy Koszalińskiej”*, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, w brzmieniu obowiązującym od 28 lipca 2016 r., zwanej dalej „ustawa Pzp” lub „Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20.12.2016 r. pod numerem 2016/S 245–446896; nr referencyjny ZP-11/PN/2016.

Odwołujący – wykonawca HOCHTIEF Polska S.A. z siedzibą w Warszawie – wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami Pzp czynności Zamawiającego polegających na:

- 1) zaniechaniu odtajnienia oraz udostępnienia Odwołującemu elementów oferty – Harmonogramu rzeczowo-finansowego;
- 2) wzywaniu AGROBEX sp. z o.o., do przedstawienia uzasadnienia w zakresie utajnienia Załącznika nr 4 do oferty – Harmonogramu rzeczowo-finansowego, pomimo stwierdzenia przez Zamawiającego nie przedstawienia przez ww. wykonawcę w momencie składania oferty uzasadnienia dla zastrzeżenia tych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa;
- 3) dokonaniu wyboru oferty AGROBEX sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, pomimo odmówienia Odwołującemu prawa do:
 - a) weryfikacji zgodności oferty AGROBEX sp. z o.o. z wymogami Zamawiającego określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dalej: „SIWZ” oraz przepisami Pzp;
 - b) dostępu do informacji zawierających elementy cenotwórcze oferty konkurenta w stosunku do których obowiązuje bezwzględna zasada jawności i transparentności wyrażona w art. 86 § 4 Pzp.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający pismem z dnia 28.02.2017 r. poinformował go o uznaniu zastrzeżenia przez AGROBEX sp. z o.o. informacji zawartych w Załączniku nr 4 do Oferty – Harmonogramie rzeczowo-finansowym jako tajemnicy przedsiębiorstwa za uzasadnione. Zatem, odwołanie zostało wniesione w terminie przewidzianym w art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawnych:

- 1) art. 8 § 3 Pzp przez zaniechanie odtajnienia informacji zwartych w Załączniku nr 4 do oferty – Harmonogramie rzeczowo-finansowym, pomimo że AGROBEX sp. z o.o. nie wykazał, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa;
- 2) art. 7 § 1 w związku z art. 8 § 1-3 w związku z art. 86 § 4 Pzp w związku z art. 11 § 4 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, z późn. zm.) dalej: „uznk” przez prowadzenie postępowania w sposób nietransparentny, tym samym niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty;
 - 2) odtajnienia Załącznika nr 4 do oferty wykonawcy AGROBEX sp. z o.o. Harmonogramu rzeczowo-finansowego oraz udostępnienia go Odwołującemu;
 - 3) powtórzenia przez Zamawiającego oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i ponowne zbadanie ofert;
- oraz o
- 4) obciążenie kosztami postępowania Zamawiającego.

Zamawiający wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 marca 2017 r. w formie pisemnej odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni w całości odwołanie z dnia 8 marca 2017 r. wniesione przez Odwołującego i w wyniku uwzględnienia odwołania, zobowiązuje się zgodnie z zawartym żądaniem do dokonania:

- 1) unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu z dnia 6.03.2017 r.,
- 2) odtajnienia Załącznika nr 4 do oferty Wykonawcy Harmonogramu rzeczowo-finansowego oraz udostępnienia go Odwołującemu,
- 3) powtórzenia oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i ponowne zbadanie ofert.

Zamawiający przychylił się do stanowiska Odwołującego, że Wykonawca nie wykazał, że dokonane zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa jest skuteczne, zwłaszcza biorąc pod uwagę wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: 10/17 z dnia 16.01.2017 r.; 2322/16 z dnia 21.12.2016 r.; 34/14 z dnia 17.04.2014 r.

Ponadto, Zamawiający przychylił się do poglądu Odwołującego, że odmowa odtajnienia Załącznika nr 4 do oferty Wykonawcy będącego elementem dokumentów objętych analizą i oceną Zamawiającego spełniania warunków określonych w SIWZ, uniemożliwiła w konsekwencji Odwołującemu weryfikację prawidłowości dokonanej przez

Zamawiającego oceny oferty Wykonawcy i ewentualną możliwość skorzystania z przysługujących środków ochrony prawnej przewidzianych przepisami ustawy.

W związku z uwzględnieniem odwołania w całości oraz faktem, że żaden wykonawca nie przystąpił do postępowania odwoławczego, Zamawiający powołując się na art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego w sprawie sygn. akt KIO 459/17.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron, że zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu w rozumieniu przepisu art. 186 ust. 2 ustawy Pzp.

Uwzględnienie w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu nie budziło wątpliwości. W postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w ustawowym terminie żaden wykonawca.

W informacji z 14 marca 2017 r. przekazanej Prezesowi Izby Zamawiający podał, że kopia odwołania została przekazana Wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe i Handlowe AGROBEX Sp. z o.o. w dniu 10.03.2017 r., zatem termin zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego upłynął w dniu 13 marca 2017 r. W tym terminie żaden wykonawca nie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp Izba uwzględniła przepisy art. 186 ust. 6 pkt 1 tej ustawy oraz § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238, z późn. zm.), zobowiązującego Izbę do orzeczenia o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: