

Sygn. akt KIO 1867/17

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 19 września 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Barbara Bettman**

**Protokolant: Macin Jakóbczyk**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika w dniu **19 września 2017 r.** w W. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **8 września 2017 r.** przez wykonawcę: **Zakłady Pomiarowo - Badawcze Energetyki „E.” Sp. z o.o., ul.(...) , G.**, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **P. T. S.A., ul. (...) W.**, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego - konsorcjum firm: **E. G. P. S.A., ul. (...) W.** oraz **H.I. Sp. z o.o., ul. (...) W.**,

**- wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu,**

**postanawia:**

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Znosi wzajemnie koszty postępowania odwoławczego między stronami.
3. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego **Urzędu Zamówień Publicznych** na rzecz odwołującego wykonawcy: **Zakłady Pomiarowo - Badawcze Energetyki „E.” Sp. z o.o., ul. (...) G.**, kwoty **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący: .....**

Sygn. akt: KIO 1867/17

**Uzasadnienie:**

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego „Na pełnienie usługi Inżyniera Kontraktu na potrzeby realizacji Bloku Gazowo - Parowego, Rurociągu i Sieci dla Elektrociepłowni (...) w W., o szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, (ogłoszenie o zamówieniu sektorowym w Dz. Urz. UE 2017/S 108-218092 z dnia 08.06.2017r.), w dniu 8 września 2017 r. zostało wniesione w postaci pisemnej odwołanie przez Zakłady Pomiarowo - Badawcze Energetyki „E.” Sp. z o.o. z siedzibą w G., w kopii doręczone zamawiającemu w dniu 7 września 2017 r.

Odwołanie wniesiono skutkiem powiadomienia pismem z dnia 29 sierpnia 2017 r. o nieudostępnieniu danych zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez konsorcjum E., co odwołujący uznał za zaniechanie przez zamawiającego czynności odtajnienia oferty konsorcjum firm: E. G. P. S.A. (lider) oraz H. I. Sp. z o.o., do której to czynności zamawiający był zobowiązany przepisami ustawy Pzp.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Pismem przekazany odwołującemu w dniu 29 sierpnia 2017 r., zamawiający poinformował, że podjął decyzję (czynność) o nieudostępnianiu do wiadomości publicznej zastrzeżonej części oferty konsorcjum E. i wskazał, że nie odtajni w całości tej oferty, zatem odwołujący zgodnie z art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, dochował ustawowego terminu na wniesienie odwołania.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 7 września 2017 r. przesłane drogą elektroniczną - przystąpienie do postępowania odwoławczego w trybie art. 185 ustawy Pzp złożyło w dniu 11 września 2017 r. w postaci pisemnej - po stronie zamawiającego konsorcjum firm: E. G. P.S.A. (lider) oraz H. I.Sp. z o.o. (zwany przystępującym lub konsorcjum E.), w kopii przekazane stronom, które wносиło o oddalenie odwołania, jako bezzasadnego i uzasadniało, że ma interes w rozstrzygnięciu sprawy na korzyść zamawiającego, albowiem w przeciwnym wypadku poniesie negatywne konsekwencje poprzez ujawnienie informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa w oparciu o art. 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Izba postanowiła dopuścić konsorcjum E. do udziału w postępowaniu odwoławczym, gdyż przesłanki wymienione w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp zostały wykazane, zamawiający odmówił odtajnienia całości dokumentów oferty konsorcjum E., zatem wykonawca posiada interes w utrzymaniu tej czynności w mocy.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu: P. T. S. A.naruszenie przepisów ustawy z 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579), zwanej „ustawą Pzp,” tj.: naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 8 ust. 1-3 ustawy Pzp, w zw. z

art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U.2003 Nr 153, poz.1503 z późn. zm.); tj. zasadę jawności postępowania, poprzez zaniechanie czynności odtajnienia części oferty zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: E. G. P.S.A. oraz H. I.Sp. z o.o. i nie udostępnienie części oferty konsorcjum E. do wglądu odwołującemu, w zakresie opisu usług i nazw odbiorców wskazanych w JEDZ Część IV sekcja C pkt 1b wykazu zrealizowanych zamówień w ciągu ostatnich 10 lat, mimo nie wykazania przez konsorcjum E., aby zastrzeżone przez niego informacje stanowiły tajemnicę przedsiębiorstwa.

Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. uznania za bezskutecznie zastrzeżoną tajemnicę przedsiębiorstwa w zakresie opisu usług oraz nazw odbiorców wskazanych w JEDZ Część IV sekcja C pkt 1b w ofercie konsorcjum E. (zarówno lidera konsorcjum E. G. P. S.A. oraz członka konsorcjum H. I.Sp. z o.o.);
2. nakazanie zamawiającemu odtajnienia zawartych tam informacji i udostępnienia ich odwołującemu oraz innym wykonawcom do wglądu;
3. nakazanie zamawiającemu uznania za bezskutecznie zastrzeżoną tajemnicę przedsiębiorstwa, w zakresie wykazu zrealizowanych zamówień w ciągu ostatnich 10 lat zamieszczonych w załączniku nr 2, który to załącznik nie został jeszcze przez wykonawcę E. dołączony do oferty;
4. nakazanie zamawiającemu, po otrzymaniu od konsorcjum E. Załącznika nr 2 z wykazem zrealizowanych zamówień w ciągu ostatnich 10 lat, udostępnienia zawartych tam informacji innym wykonawcom, w tym odwołującemu.

W dniu 13 września 2017 r., przed otwarciem posiedzenia Izby wyznaczonego na dzień 19 września 2017 r., zamawiający działając poprzez umocowanego pełnomocnika oświadczył, że: „Uwzględnić w całości odwołanie Zakładów Pomiarowo - Badawcze Energetyki „E.” Sp. z o.o.”. Jednocześnie zamawiający wnosil o umorzenie postępowania odwoławczego.

W dniu 14 września 2017 r. przystępujący po stronie zamawiającego wykonawca - konsorcjum: E. G. P. S. A. oraz H. I.Sp. z o.o. został wezwany przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na podstawie § 13 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 964 ze zm.) do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, w terminie 3 dni od daty doręczenia wezwania, pod rygorem umorzenia postępowania.

Przystępujący konsorcjum: E. G. P. S.A. oraz H. I.Sp. z o.o. w określonym terminie nie złożył oświadczenia, że korzysta z prawa wniesienia sprzeciwu na podstawie art. 186 ust. 4 Pzp - wobec uwzględnienia przez zamawiającego całości zarzutów odwołania.

Przepis art. 186 ust. 3 ustawy Pzp stanowi, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie.

W takich okolicznościach zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec stwierdzenia, że zamawiający ze skutkiem prawnym uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a przystępujący po jego stronie wykonawca nie wniósł sprzeciwu, Izba działając na podstawie art. 186 ust. 3 w związku z art. 192 ust. 1 zdanie 2 ustawy Pzp - umorzyła postępowanie odwoławcze, o czym orzekła postanowieniem.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Izba miała na uwadze, że uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem wyznaczonego posiedzenia z udziałem stron, zatem z mocy art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b ustawy Pzp koszty znosi się wzajemnie między stronami.

Jednocześnie, w związku z umorzeniem postępowania odwoławczego, Izba nakazała dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczanego wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1) lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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, ze zm. Dz. U. 2017 r. poz. 47).

**Przewodniczący: .....**