

POSTANOWIENIE
z dnia 19 lutego 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś

Członkowie: Jan Kuzawiński

Jolanta Markowska

wobec cofnięcia w dniu 17 lutego 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 lutego 2020 r. przez wykonawcę: **Izostal S.A., ul. Opolska 29, 47-113 Kolonowskie**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A., ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa**

przy udziale wykonawców wspólnie biegających się o udzielenie zamówienia publicznego, tworzących **Konsorcjum wykonawców** w składzie:

1. D.E.F.T. Polska M. B. - Lider, ul. Świętochłowska 3, 41- 909 Bytom;

2. MSA a.s. - Partner, ul. Hlucinska 641, 747-22 Dolni Benesov, Republika Czeska

– zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1) umarza postępowanie odwoławcze;

2) nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: Izostal S.A., ul. Opolska 29, 47-113 Kolonowskie kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczanego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. z siedzibą w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w wyniku zawartych umów ramowych na dostawy łuków dla zadania inwestycyjnego pn. Gazociąg Polska - Litwa (odcinek północny) - postępowanie wykonawcze; numer postępowania: ZP/2019/11/0142/PI, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawa Pzp”, „ustawa” lub „Pzp”.

Odwołujący – Izostal S.A. z siedzibą Kolonowskie – wniósł na podstawie art. 179 ust. 1, art. 180 ust. 1 oraz art. 182 ustawy Pzp odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

- 1) zaniechaniu odstąpienia oferty Wykonawcy - Konsorcjum firm w składzie: D.E.F.T. Polska M. B., ul. Świętochłowska 3, 41-909 Bytom i MSA a.s., ul. Hlucinska 641, 747-22 Dolni Benesov, Republika Czeska (dalej: „Konsorcjum”) w zakresie utajnionych certyfikatów oraz danych podwykonawców, tj. pkt 10 formularza „Oferta”, pomimo tego, że Konsorcjum nie wykazało w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, że zastrzeżone informacje stanowią faktycznie tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2019 poz. 1010, dalej: „UZNK”), a nadto część z nich została w sposób dobrowolny ujawniona do wiadomości publicznej przez Konsorcjum, jak również pomimo tego, że część zastrzeżonych informacji nie może stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa, bowiem nie spełnia wszystkich cech wskazanych w definicji zawartej w ww. przepisie UZNK;
- 2) zaniechaniu wykluczenia z postępowania Konsorcjum, pomimo tego, że oświadczenia zawarte w piśmie „Uzasadnienie Tajemnicy Firmy” z 31 grudnia 2019 r. stanowią informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu;
- 3) zaniechaniu wykluczenia z postępowania Konsorcjum, pomimo tego, że Konsorcjum w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonało lub nienależycie wykonało zamówienie w ramach realizacji umów podpisanych z Zamawiającym, zawartych w ramach postępowań numer: ZP/2018/03/0028/PI i ZP/2018/10/0099/PI;
- 4) zaniechaniu wykluczenia z postępowania Konsorcjum, pomimo tego, że wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu z postępowania;
- 5) dokonaniu wyboru oferty wykonawcy Konsorcjum jako najkorzystniejszej, pomimo tego, że wykonawca ten podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16, 17 oraz art. 24 ust. 5 pkt 2 ustawy Pzp;
- 6) prowadzeniu postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego

traktowania wykonawców, w związku z naruszeniem poniżej wskazanych przepisów.

Wskazując na poniższe zarzuty, Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości,
- 2) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 3) odtajnienie oferty Konsorcjum w zakresie zastrzeżonych certyfikatów i pkt 10 formularza „Oferta”;
- 4) nakazanie Zamawiającemu wykluczenie Konsorcjum na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16, 17 i art. 24 ust. 5 pkt 2 ustawy Pzp;
- 5) dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego;
- 6) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawnych:

- 1) art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 UZNK oraz art. 96 ust. 3 ustawy Pzp, przez zaniechanie przez Zamawiającego odtajnienia oferty Konsorcjum, zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa, w zakresie dotyczącym certyfikatów i pkt 10 formularza „Oferta” - danych podwykonawców, pomimo tego, że Wykonawca ten nie wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, część z zastrzeżonych informacji nie wypełnia przesłanek określonych w definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, a ponadto część zastrzeżonych informacji została przez Konsorcjum ujawniona do publicznej wiadomości;
- 2) art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, przez zaniechanie przez Zamawiającego wykluczenia z postępowania Konsorcjum, pomimo tego, że wykonawca ten w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, tj. informacje dotyczące podjęcia niezbędnych działań, w celu zachowania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w poufności, w sytuacji, kiedy informacje dotyczące kontrahentów i podmiotów, z którymi Konsorcjum współpracuje zostały przez Konsorcjum ujawnione do wiadomości publicznej w sposób dobrowolny;
- 3) art. 24 ust. 5 pkt 2 ustawy Pzp, przez zaniechanie przez Zamawiającego wykluczenia z postępowania Konsorcjum, pomimo tego, że wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie w ramach realizacji umów podpisanych z Zamawiającym, zawartych w ramach postępowań numer: ZP/2018/03/0028/PI i ZP/2018/10/0099/PI;
- 4) art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp, przez zaniechanie przez Zamawiającego wykluczenia z postępowania Konsorcjum, pomimo tego, że wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 2 ustawy Pzp, tj. podstawie wykluczenia z postępowania, przewidzianej przez Zamawiającego w SIWZ;
- 5) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, przez niezapewnienie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez zaniechanie obligatoryjnych działań przez Zamawiającego, który to zarzut jest konsekwencją powyższych.

Pismem z dnia 17 lutego 2020 r. (*Oświadczenie o cofnięciu odwołania*) Odwołujący cofnął odwołanie, przed otwarciem rozprawy wyznaczonej na dzień 19 lutego 2020 r., godz.10:00.

Krajowa Izba Odwoławcza na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron i uczestników postępowania odwoławczego, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego – wobec skutecznego cofnięcia odwołania – umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp i nakazała dokonanie zwrotu Odwołującemu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 oraz art. 187 ust. 8 ustawy Pzp, Izba uwzględniła przepisy 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. z 2018 r. poz. 972) - § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....