

Sygn. akt: KIO 699/210

## POSTANOWIENIE

z dnia 7 kwietnia 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Katarzyna Poprawa  
Irmina Pawlik  
Katarzyna Prowadzisz

po rozpoznaniu w dniu 7 kwietnia 2021 r. w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 marca 2021 r. przez wykonawcę **Strabag Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiających **Tramwaje Warszawskie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** oraz **Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**

przy udziale:

- A wykonawcy Torpol Spółka Akcyjna z siedzibą w Poznaniu** zgłaszającego swoje przystąpienie do odwoławczego o sygn. akt: KIO 699/21 po stronie zamawiającego
- B wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Gülermak Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (pełnomocnik) oraz Gülermak Ağir Sanayi İnşaat ve Taahhüt A.Ş. z siedzibą w Ankarze (Turcja)** zgłaszających swoje przystąpienie do odwoławczego o sygn. akt: KIO 699/21 po stronie odwołującego
- C wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Roverpol Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (pełnomocnik) oraz Rover Infraestructuras S.A. z siedzibą w Walencji (Hiszpania)** zgłaszających swoje przystąpienie do odwoławczego o sygn. akt: KIO 699/21 po stronie odwołującego

**D wykonawcy Aldesa Construccions Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego swoje przystąpienie do odwoławczego o sygn. akt: KIO 699/21 po stronie odwołującego

**postanawia:**

1. umarza postępowanie odwoławcze
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Strabag Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie, kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....

### **Uzasadnienie**

Tramwaje Warszawskie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością siedzibą w Warszawie oraz Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, w imieniu których występuje Zamawiający Tramwaje Warszawskie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wspólnie prowadzą postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: Zaprojektowanie i wykonanie robót w ramach inwestycji „Budowa i przebudowa Trasy Tramwajowej w ciągu ul. Kasprzaka i ul. Wolskiej”, numer postępowania: DWZ/50/2020.

Postępowania prowadzone są w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) zwanej „ustawą Pzp” lub „Pzp” – jako zamówienie sektorowe w rozumieniu art. 132 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, o wartości powyżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 2020/S 147-361931 z dnia 31 lipca 2020 r.

W dniu 5 marca 2021 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Strabag Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie (dalej Odwołujący) wobec niezgodnego z przepisami ustawy Pzp zaniechania podjęcia przez Zamawiającego czynności w postępowaniu, polegającej na nie uznaniu za bezskuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa Wykazu Kierowników przedłożonego przez Torpol S.A. i w konsekwencji nieuprawnionego nieudostępnienia Odwołującemu wskazanego dokumentu pomimo, że Torpol S.A. nie wykazał, że informacje zawarte w dokumencie „Wykaz Kierowników” stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący zarzucił Zamawiającego naruszenie następujących przepisów:

1. art. 96 ust. 3 Ustawy Pzp oraz art. 8 ust. 1 i 3 Ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16.04.1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 2019, poz. 1010) dalej jako z.n.k., poprzez ich wadliwą wykładnię i błędne zastosowanie skutkujące zaniechaniem uznania za bezskuteczne zastrzeżenia dokonanego przez Torpol S.A. w zakresie dokumentu „Wykaz kierowników” jako tajemnicy przedsiębiorstwa i w konsekwencji zaniechanie udostępnienia Odwołującemu „Wykazu Kierowników” złożonego przez Torpol S.A. w postępowaniu, pomimo, że Torpol S.A. nie wykazał, że

zastrzeżone informacje stanowiły tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 z.n.k

2. art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp - poprzez naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego zgodnie z zasadą transparentności, a także w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie Wykonawców.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu uznania, że zastrzeżenie przez Torpol S.A. jako tajemnicy przedsiębiorstwa „Wykazu Kierowników” jest bezskuteczne i niespełniające wymogów określonych w art. 11 ust. 2 z.n.k. oraz nakazanie odtajnienia tego dokumentu i udostępnienia go Odwołującemu.

W dniu 10 marca 2021 roku do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie po stronie zamawiającego wykonawca Torpol S.A. z siedzibą w Poznaniu, wnosząc o oddalenie odwołania.

W dniu 10 marca 2021 r. do postępowania odwoławczego zgłosili przystąpienie po stronie odwołującego wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie Gülermak Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (pełnomocnik) oraz Gülermak Ađir Sanayi İnşaat ve Taahhüt A.Ş. z siedzibą w Ankarze (Turcja).

W dniu 10 marca 2021 r. do postępowania odwoławczego zgłosili przystąpienie po stronie odwołującego wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie Roverpol Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (pełnomocnik) oraz Rover Infraestructuras S.A. z siedzibą w Walencji (Hiszpania).

W dniu 10 marca 2021 r. do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosił przystąpienia wykonawca Aldesa Construccions Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

W dniu 24 marca 2021 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której Zamawiający poinformował, że uwzględni odwołanie.

Pismem z dnia 30 marca 2021 r., zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawca Torpol S.A. z siedzibą w Poznaniu został wezwany na mocy §13 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu w terminie 3 dni od dnia doręczenia przedmiotowego wezwania, pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego.

Pismem z dnia 31 marca 2021 r. wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 marca 2021 r. zgłaszający przystąpienie po stronie zamawiającego wykonawca Torpol S.A. z siedzibą w Poznaniu poinformował, iż nie wnosi sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów odwołania.

**W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:**

Zgodnie z art. 522 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wnieśli sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w sposób niebudzący wątpliwości wyraził wolę uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, natomiast wykonawca, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego oświadczył, iż nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów odwołania.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zgodnie z art. 522 ust. 2 oraz art. 568 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, zaistniały przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego.

Izba wskazuje, że zgodnie z treścią ww. przepisu, w przypadku umorzenia postępowania przez Izbę na skutek uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu oraz braku sprzeciwu co do uwzględnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu przez zamawiającego, zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy, Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, że ponieważ uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem posiedzenia, z mocy koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczony tytułem wpisu, zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

**Przewodniczący:** .....

.....

.....