

Sygn. akt: KIO 629/19

## POSTANOWIENIE

z dnia 24 kwietnia 2019 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Justyna Tomkowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu **24 kwietnia 2019 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **8 kwietnia 2019 roku** przez **Odwołującego - T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie**, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z siedzibą w Warszawie**

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500zł 00 gr (słownie: trzynastu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczanego wpisu na rzecz wykonawcy **T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

## UZASADNIENIE

Dnia 8 kwietnia 2019 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2018, poz. 1986) (dalej jako „ustawa Pzp”) odwołanie złożył wykonawca **T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie** (dalej jako „Odwołujący”).

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest *„Usługa dostarczenia i utrzymania pomiędzy lokalizacjami Zamawiającego, sieci IP VPN w oparciu o sieć MPLS oraz usługi dostępu do Internetu w Urzędzie Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Plac Powstańców Warszawy 1, Warszawa)”*, prowadzi Zamawiający: **Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z siedzibą w Warszawie**. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 25 stycznia 2019 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2019/S 018-038470.

Odwołanie wniesiono wobec niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, polegającej na niezgodnym z przepisami ustawy odtajnieniu informacji zawartych w wyjaśnieniach złożonych przez Odwołującego wraz z ofertą na podstawie art. 24 ust. 8 Pzp.

W toku postępowania w ocenie Odwołującego naruszono art. 8 ust. 1-3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. (tj. Dz.U. z 2018, poz. 419 ze zm.; dalej: „uznk”) poprzez odtajnienie informacji zawartych w wyjaśnieniach złożonych przez Odwołującego wraz z ofertą na podstawie art. 24 ust. 8 Pzp, pomimo, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego w rozumieniu uznk oraz zostały skutecznie zastrzeżone przez Odwołującego, co skutkuje prowadzeniem postępowania w sposób naruszający zasadę nieuczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności z dnia 29 marca 2019 r., polegającej na odtajnieniu zastrzeżonych przez Odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa informacji zawartych w wyjaśnieniach Odwołującego złożonych wraz z ofertą na podstawie art. 24 ust. 8 Pzp.

Informacja o zamiarze odstąpienia zastrzeżonych przez Odwołującego informacji zawartych w wyjaśnieniach złożonych wraz z ofertą na podstawie art. 24 ust. 8 Pzp została przekazana Odwołującemu e-mailem w dniu 29 marca 2019 r. Stosownie do art. 185 ust. 8 Pzp odwołanie wniesiono z zachowaniem ustawowego terminu. Odwołujący uiszczył wpis od odwołania w wymaganej wysokości, a Zamawiający otrzymał kopię odwołania.

Odwołujący zaznaczył, ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż jest wykonawcą, który złożył ofertę, która plasuje się na pierwszej pozycji w rankingu ofert w przedmiotowym postępowaniu, która powinna być uznana za najkorzystniejszą. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp. Bezprawna czynność Zamawiającego polegająca na ujawnieniu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego (które zostały skutecznie zastrzeżone), może mieć wpływ na pozycję Odwołującego na rynku i skutkować poniesieniem przez niego szkody.

**Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Do postępowania odwoławczego nie zgłoszono żadnego przystąpienia.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił argumentację przemawiającą jego zdaniem za oddaleniem odwołania w całości.

Odwołujący w dniu 23 kwietnia 2019 roku, przed terminem posiedzenia i rozprawy wyznaczonym na 24 kwietnia 2019 roku, złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania w całości. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przez osobę umocowaną do działania w imieniu wykonawcy.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze i drugie oraz art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczanego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, to jest kwotę 13 500,00 złotych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 3a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów

w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018r., poz. 972). Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o zasądzenie na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego z uwagi na brzmienie § 5 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia o kosztach oraz § 5 ust. 4 rozporządzenia o kosztach, z których wynika, że strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym nie doszło do merytorycznego rozpoznania przedmiotu sporu przed Izbą, nie wystąpiły zatem inne koszty mogące powstać w wyniku wniesienia odwołania.

**Przewodniczący:**

.....