

POSTANOWIENIE
z dnia 4 lutego 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant : Dominik Haczykowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 4 lutego 2019r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 stycznia 2019 r. **przez odwołującego** Konsorcjum:

1. Cubic Defense Applications Inc – Lider konsorcjum 9333 Balboa Avenue, San Diego, California, 92123, USA;
2. Unitronex Poland Sp. z o.o. – Członek konsorcjum ul. Grochowska 341/68, 03-822 Warszawa;
3. Siltec Sp. z o.o. – Członek konsorcjum ul. Parzniewska 12, 05-800 Pruszków ;
4. Wojskowa Akademia Techniczna im. Jarosława Dąbrowskiego - Członek Konsorcjum, ul. Gen. Witolda Urbanowicza 2, 00-908 Warszawa 46

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym **przez zamawiającego:** Skarb Państwa – Inspektorat Uzbrojenia ul. Królewska 1/7; 00-909 Warszawa

przy udziale przystępujących po stronie zamawiającego:

1. Saab AB Bröderna Ugglas Gata, SE-581 88 Linköping, Szwecja;
2. Konsorcjum: 1)Polska Grupa Zbrojeniowa S.A. ul. Jacka Malczewskiego 24, 26-609 Radom – Lider konsorcjum; 2) THALES Polska Sp. z o.o. ul. Gen. Zajęczka 9, 01-518 Warszawa – Członek konsorcjum; 3) THALES AVS FRANCE SAS 75-77, avenue Marcel Dassault 33700 MERIGNAC - France

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez Konsorcjum:
1. Cubic Defense Applications Inc – Lider konsorcjum 9333 Balboa Avenue, San Diego, California, 92123, USA;
 2. Unitronex Poland Sp. z o.o. – Członek konsorcjum ul. Grochowska 341/68, 03-822 Warszawa;
 3. Siltec Sp. z o.o. – Członek konsorcjum ul. Parzniewska 12, 05-800 Pruszków ;
 4. Wojskowa Akademia Techniczna im. Jarosława Dąbrowskiego - Członek Konsorcjum, ul. Gen. Witolda Urbanowicza 2, 00-908 Warszawa 46
- tytułem wpisu od odwołania

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2018 r. poz.1986 ze zm.) 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:

Uzasadnienie

Przedmiotem zaskarżenia w złożonym odwołaniu jest postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzone na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U. 2018 rok poz.1986 ze zm.) zwanej dalej „Pzp”.

Odwołujący złożył odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie negocjacji z ogłoszeniem, na dostawę, instalację i uruchomienie taktycznych systemów symulacji pola walki o numerze wewnętrznym: IU/170/X-36/ZO/NZO/DOS/Z/2015.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19.12.2015 roku pod numerem 2015/S 246-447 263.

Odwołujący w złożonym odwołaniu zaskarżonym czynnościami Zamawiającego zarzucił naruszenie następujących przepisów:

1) art. 8 ust. 3 Pzp w związku z art. 8 ust. 1 Pzp oraz w związku z art. 90 ust. 1 i art. 87 ust. 1 Pzp, a także w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („ZNKU”) przez całkowicie błędne stwierdzenie, że Odwołujący nie sprostował obowiązkowi wykazania, że zastrzeżone przez Odwołującego informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i w konsekwencji odtajnienie w całości wyjaśnień Odwołującego z dnia 14 grudnia 2018 roku (wraz z załącznikami), podczas gdy Zamawiający powinien był przyjąć, że Odwołujący skutecznie wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i nie odtajniać tych informacji;

2) art. 8 ust. 3 Pzp w związku z art. 8 ust. 1 Pzp oraz w związku z art. 90 ust. 1 i art. 87 ust. 1 Pzp oraz w związku z art. 7 ust. 1 Pzp przez dokonanie weryfikacji skuteczności zastrzeżenia przez Odwołującego tajemnicy przedsiębiorstwa w sposób pobieżny, przy jednoczesnym braku analizy wszystkich dokumentów złożonych przez Odwołującego w ramach wyjaśnień z dnia 14 grudnia 2018 roku;

3) art. 7 ust. 1 Pzp w związku z art. 90 ust. 1 Pzp oraz art. 87 ust. 1 Pzp, przez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przez odtajnienie wyjaśnień Odwołującego dotyczących m.in. elementów mających wpływ na wysokość ceny oraz stosowanych przez Odwołującego rozwiązań technicznych, co stawia w uprzywilejowanej pozycji wykonawców, którzy nie zostali wezwani

do złożenia takich wyjaśnień, a po zapoznaniu się z odtajnionymi wyjaśnieniami Odwołującego wykonawcy ci uzyskają nieuzasadnioną przewagę konkurencyjną.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości;
- 2) nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na odtajnieniu w całości wyjaśnień Odwołującego z dnia 14 grudnia 2018 roku (wraz z załącznikami);
- 3) nakazanie powtórzenia czynności Zamawiającego polegającej na badaniu zasadności zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa wyjaśnień Odwołującego z dnia 14 grudnia 2018 roku (wraz z załącznikami);
- 4) nakazanie Zamawiającemu zaniechanie odtajnienia wyjaśnień Odwołującego z dnia 14 grudnia 2018 roku (wraz z załącznikami) w zakresie objętym zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa znajdującym się w tych wyjaśnieniach.

Pismem z dnia 29 stycznia 2019 roku. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, przesyłając je za pośrednictwem faksu w dniu 29.01.2019 roku, w której uwzględnił w całości zarzuty odwołującego przedstawione w piśmie z dnia 21.01.2019 roku.

Do postępowania odwoławczego skutecznie, w myśl przepisów art.185 ust.2 i ust.3 ustawy Pzp., przystąpili wykonawcy:

1. Saab AB Bröderna Ugglas Gata, SE-581 88 Linköping, Szwecja;
2. Konsorcjum: 1)Polska Grupa Zbrojeniowa S.A. ul. Jacka Malczewskiego 24, 26-609 Radom – Lider konsorcjum; 2) THALES Polska Sp. z o.o. ul. Gen. Zajączka 9, 01-518 Warszawa – Członek konsorcjum; 3) THALES AVS FRANCE SAS 75-77, avenue Marcel Dassault 33700 MERIGNAC - France

po stronie zamawiającego.

Należy nadmienić, że Izba na posiedzeniu w dniu 4 lutego 2019 roku z udziałem stron i uczestników, nie uwzględniła złożonej opozycji przy piśmie odwołującego z dnia 29 stycznia 2019 roku co do przystąpienia po stronie zamawiającego, powyżej wymienionych wykonawców. Rozpoznając wniosek opozycji Izba stwierdziła, że przystępujący mają interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, który odtajnił złożone wyjaśnienia na wezwanie zamawiającego w zakresie art. 90 ust.1 Pzp oraz art.87 ust.1 Pzp. Podsumowując Izba postanowiła na podstawie art. 185 ust. 3 w związku z ust. 2 i 4 tegoż art.185 Pzp o dopuszczeniu do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłaszających przystąpienie, jednocześnie oddalając zgłoszoną opozycję przez odwołującego.

Niemniej w dniu 4 lutego 2019 roku o godz.11.56 za pośrednictwem faksu przed otwarciem posiedzenia wyznaczonego w tym dniu na godz.13.00 przystępujący Saab AB Bröderna Ugglas Gata, SE-581 88 Linköping, Szwecja za pismem z dnia 25 stycznia 2019 roku oświadczył o niewnoszeniu sprzeciwu w postępowaniu odwoławczym wobec uwzględnienia w całości przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Również drugi z przystępujących po stronie zamawiającego Konsorcjum: 1)Polska Grupa Zbrojeniowa S.A. ul. Jacka Malczewskiego 24, 26-609 Radom – Lider konsorcjum; 2) THALES Polska Sp. z o.o. ul. Gen. Zajączka 9, 01-518 Warszawa – Członek konsorcjum; 3) THALES AVS FRANCE SAS 75-77, avenue Marcel Dassault 33700 MERIGNAC – France w dniu 4 lutego 2019 roku pismem za wpływem bezpośrednim o godz.11.26 oświadczył o niewnoszeniu sprzeciwu w postępowaniu odwoławczym wobec uwzględnienia w całości przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

W związku z powyższym, na posiedzeniu z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, orzeczono jak w sentencji postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego wobec uwzględnienia odwołania przez zamawiającego i nie wniesienia sprzeciwu przez przystępujących po stronie zamawiającego. Tym samym wystąpiły przesłanki z art. 186 ust.3 ustawy Pzp. w związku z niewniesieniem sprzeciwu przez przystępujących po stronie zamawiającego co skutkuje umorzeniem postępowania odwoławczego.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp z zastrzeżeniem art.186 ust.6 pkt 2) lit. b ustawy Pzp. i § 5 ust.1 pkt 1) lit. a) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (j.t. z dnia 7 maja 2018r. Dz. U. z 2018r. poz.972) znosząc koszty wzajemnie i dokonując zwrotu odwołującemu kwoty uiszczonego wpisu od odwołania w wysokości 15.000,00 złotych.

Przewodniczący: