

Sygn. akt: KIO 407/18

POSTANOWIENIE
z dnia 15 marca 2018 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 15 marca 2018 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 marca 2018 roku przez – wykonawcę **VECTOR SMART DATA Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Szczecińska Energetyka Ciepła Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie**

przy udziale wykonawcy **AIUT Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach**, zgłaszającego przystąpienie po stronie zamawiającego

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą kwotę uiszczanego wpisu na rzecz wykonawcy **VECTOR SMART DATA Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t. 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 Szczecinie**

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Dnia 2 marca 2018 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 179 ust. 1, art. 180 ust. 4 i art. 182 ust 1 pkt 1 ustawy prawo zamówień publicznych (tekst jednolity z 2017 r., Dz.U. poz. 1579), zwanej dalej „ustawą Pzp” odwołanie złożył wykonawca **VECTOR SMART DATA Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni**, zwany dalej „Odwołującym”.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia równej lub wyższej od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp pn. „Wdrożenie systemu zdalnego odczytu ciepłomierzy i monitoringu węzłów cieplnych drogą GSM w lewobrzeżnej części Szczecina oraz systemu nadzoru dla sieci ciepłowniczych wykonanych w technologii rur preizolowanych na sieci ciepłowniczej Szczecina” prowadzi Zamawiający: **Szczecińska Energetyka Ciepła Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie**.

W ocenie Odwołującego czynność Zamawiającego polegająca na zaniechaniu odtajnienia dokumentów złożonych w postępowaniu przez wykonawcę - **AIUT Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach** znajdujących się na stronach 37- 45, 68 -100, 102-105, z uwagi na to, że nie są one powszechnie dostępne i stanowią tajemnice przedsiębiorstwa, została dokonana z naruszeniem prawa, o czym Odwołujący powziął wiadomość z informacji doręczonej mu drogą elektroniczną w dniu 23 lutego 2018 roku.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- art. 8 ust 1 - 3 ustawy Pzp, poprzez naruszenie zasady jawności wobec zaniechania odtajnienia oferty innego uczestnika postępowania, pomimo, że utajnione dokumenty nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa;
- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przy ocenie oferty innego uczestnika;
- art. 11 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez niewłaściwe zastosowanie wobec uznania, że dokumenty zastrzeżone przez innego uczestnika postępowania objęte są tajemnicą przedsiębiorstwa w sytuacji, gdy nie zostały spełnione przesłanki uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o odtajnienie części informacji zastrzeżonej oferty wykonawcy AIUT, znajdujących się na stronach 37-45, 68-100, 102-105 oraz przeprowadzenie w stosunku do informacji procedury mającej na celu wyjaśnienie, czy

stanowią one rzeczywiście tajemnicę przedsiębiorstwa tego wykonawcy w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący wskazał, że posiada interes prawny w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Ppz, gdyż brak możliwości oceny oferty złożonej przez innego wykonawcę może pozbawić Odwołującego prawa oceny przyszłych czynności Zamawiającego podjętych w odniesieniu do oferty konkurencyjnej oferty, w tym w szczególności w zakresie prawidłowości wyboru oferty najkorzystniejszej.

Do postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienia złożył wykonawca **Aiut Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach**. Izba uznała skuteczność przystąpienia.

W przystąpieniu wykonawca wskazał, że treści zastrzeżone jako poufne w złożonych na wezwanie dokumentach stanowią owoc wieloletniej pracy i doświadczenia, jak również wielu innowacyjnych projektów naukowych przez niego realizowanych. Posiadają one unikalny charakter, mimo że zostały opracowane w oparciu o szczegółowe wytyczne przekazane przez Zamawiającego. Te informacje nie zostały też podane do wiadomości publicznej i posiadają dla wykonawcy wartość gospodarczą oraz podjął on wobec tych informacji środki zmierzające do zachowania ich poufności.

Zamawiający na podstawie art. 186 ust. 3a ustawy Pzp złożył odpowiedź na odwołanie, w której uznał zarzuty odwołania w całości. Odpowiedź złożono przed wyznaczonym posiedzeniem i rozprawą przed Izbą

W dniu 14 marca 2018 roku, Przystępujący złożył oświadczenie, z którego wynikało, że cofa nie będzie on korzystał z prawa do złożenia sprzeciwu wobec uwzględnienia zarzutów odwołania i wnosi o umorzenie postępowania oraz zniesienie kosztów między Stronami.

Powyższe oznacza, że postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 3a ustawy Pzp – należało umorzyć.

W sytuacji umorzenia postępowania w związku z uwzględnieniem zarzutów oraz brakiem sprzeciwu po stronie Przystępującego, ustawodawca nałożył na Zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Zamawiający zatem zobowiązany jest do dokonania czynności, w taki sposób, który uczyni zadość postulatowi postawionemu w odwołaniu.

Skoro Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że po przeanalizowaniu stanowiska Odwołującego uznał słuszność jego argumentacji i uwzględnił zarzuty odwołania, natomiast w postępowaniu odwoławczym wykonawca Przystępujący po stronie Zamawiającego oświadczył, że nie będzie korzystał z prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnionych zarzutów - stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 3 ustawy Pzp, postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 2b ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczanego przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 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. Nr 41, poz. 238 ze zmianami).

Przewodniczący: