

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 11 lipca 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś**

**Członkowie: Jolanta Markowska**

**Małgorzata Matecka**

**Protokolant: Norbert Sierakowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 lipca 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 czerwca 2019 r. przez wykonawcę: **Górnice Biuro Projektów PANGAZ Sp. z o.o., ul. Bratysławska 2/7, 31-201 Kraków**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Polska Spółka Gazownictwa Sp. z o.o. Oddział w Tarnowie, ul. Bandrowskiego 16, 33-100 Tarnów**

przy udziale wykonawcy: **SMCE EUROPE Sp. z o.o., ul. Trzy Lipy 3, 80-172 Gdańsk** – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

**1) umarza postępowanie odwoławcze;**

**2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego: Polska Spółka Gazownictwa Sp. z o.o. Oddział w Tarnowie, ul. Bandrowskiego 16, 33-100 Tarnów, i:**

**2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę:**

Górnictwo Biuro Projektów PANGAZ Sp. z o.o., ul. Bratysławska 2/7, 31-201 Kraków  
tytułem wpisu od odwołania,

**2.2.** zasądza od zamawiającego: Polska Spółka Gazownictwa Sp. z o.o. Oddział w Tarnowie, ul. Bandrowskiego 16, 33-100 Tarnów na rzecz wykonawcy: Górnictwo Biuro Projektów PANGAZ Sp. z o.o., ul. Bratysławska 2/7, 31-201 Kraków kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty postępowania odwoławczego obejmujące kwotę wpisu od odwołania oraz wynagrodzenie pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986, z późn. zm.) na postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Tarnowie.**

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....

## **U z a s a d n i e**

Zamawiający – Polska Spółka Gazownictwa Sp. z o.o. Oddział w Tarnowie z siedzibą w Tarnowie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Wykonanie dokumentacji projektowej na budowę gazociągu w/c na odcinku Sieradz - Piotrków Trybunalski wraz ze sprawowaniem nadzoru autorskiego”, numer referencyjny: 2019/WJ00/WP-001548/313/ZL, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawa Pzp”, „Pzp” lub „ustawa”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 kwietnia 2019 r, nr 2019/S 070-166518.

Wartość zamówienia jest większa niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Odwołujący – Górnictwo Biuro Projektów PANGAZ Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie – wniósł odwołanie, w którym wskazał czynności lub zaniechania czynności Zamawiającego, którym zarzucił niezgodność z przepisami ustawy Pzp.

I. Odwołanie na czynność Zamawiającego polegającą na ocenie ofert i wyborze oferty najkorzystniejszej oraz zaniechaniu przez Zamawiającego ujawnienia i udostępnienia informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, zawartych w ofercie Wykonawcy SMCE Europa Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (zwanego dalej: Wykonawcą SMCE) złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, mimo że informacje te nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa.

Związłe przedstawienie zarzutów:

II. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów Pzp i innych w zakresie:

- 1) art. 8 ust. 1 w zw. z art. 96 ust. 3 przez zaniechanie ujawnienia następujących dokumentów i informacji zawartych w treści ofert Wykonawcy SMCE:
  - a) Wykaz osób wraz z dodatkowymi dokumentami złożonymi dotyczącymi tych osób,
  - b) Wykaz wykonanych usług,
  - c) Zobowiązanie Podmiotu trzeciego/ Podmiotów trzecich do udostępnienia zasobów w zakresie zdolności technicznej, zawodowej, finansowej lub ekonomicznej,

- d) Pełnomocnictwo do działania w imieniu Podmiotu trzeciego/Podmiotów trzecich, jeżeli było składane,
  - e) JEDZ Podmiotu trzeciego/Podmiotów trzecich,
  - f) Referencje,
  - g) Informacje z Krajowego Rejestru Karnego Podmiotu trzeciego/Podmiotów trzecich,
  - h) Odpis z rejestru Podmiotu trzeciego/Podmiotów trzecich,
  - i) Zaświadczenie z Urzędu Skarbowego Podmiotu trzeciego/Podmiotów trzecich,
  - j) Zaświadczenie z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Podmiotu trzeciego/Podmiotów trzecich,
  - k) Oświadczenie Podmiotu trzeciego/Podmiotów trzecich o braku podstaw do wykluczenia,
  - l) "oraz informacje w innych częściach oferty Wykonawcy dotyczące tych podmiotów";
- 2) art. 8 ust. 1, 2, 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2019, poz. 369, z późn. zm.), dalej zwana "uznk" – przez uznanie, że dane zawarte w dokumentach wskazane powyżej w pkt II. 1 stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, podczas gdy informacje te, z uwagi na ich treść, nie spełniają przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa z uznk;
- 3) art. 8 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk przez uznanie, że dane w dokumentach wskazanych powyżej w pkt II. 1 stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy SMCE, podczas gdy Wykonawca ten w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie wykazał przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, w szczególności wartości gospodarczej informacji oraz faktu podjęcia przy zachowaniu należytej staranności działań w celu zachowania poufności tych zastrzeżonych informacji;
- 4) art. 7 ust. 1 Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zasadę przejrzystości ze względu na naruszenie ww. przepisów;
- 5) art. 91 ust. 1 Pzp przez wybranie najkorzystniejszej oferty Wykonawcy SMCE.

### III. Wniosek (żądanie) co do rozstrzygnięcia odwołania:

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. unieważnienie czynności wyboru oferty Wykonawcy SMCE,
3. nakazanie Zamawiającemu odtajnienia poniższych dokumentów i informacji zawartych w ofercie Wykonawcy SMCE oraz przesłania ich do Odwołującego:
  - a) Wykaz osób wraz z dodatkowymi dokumentami złożonymi dotyczącymi tych osób,
  - b) Wykaz wykonanych usług,
  - c) Zobowiązanie Podmiotu trzeciego/ Podmiotów trzecich do udostępnienia zasobów w zakresie zdolności technicznej, zawodowej, finansowej lub ekonomicznej,

- d) Pełnomocnictwo do działania w imieniu Podmiotu trzeciego/Podmiotów trzecich, jeżeli było składane,
- e) JEDZ Podmiotu trzeciego/Podmiotów trzecich,
- f) Referencje,
- g) Informacje z Krajowego Rejestru Karnego Podmiotu trzeciego/Podmiotów trzecich,
- h) Odpis z rejestru Podmiotu trzeciego/Podmiotów trzecich,
- i) Zaświadczenie z Urzędu Skarbowego Podmiotu trzeciego/Podmiotów trzecich,
- j) Zaświadczenie z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Podmiotu trzeciego/Podmiotów trzecich,
- k) Oświadczenie Podmiotu trzeciego/Podmiotów trzecich o braku podstaw do wykluczenia,
- l) "oraz informacje w innych częściach oferty Wykonawcy dotyczące tych podmiotów".

Na rozprawie w dniu 11 lipca 2019 r. w obecności pełnomocników stron, bez obecności wykonawcy SMCE EUROPE Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, który uzyskując status uczestnika postępowania odwoławczego w wyniku skutecznego przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, nie stawił się na posiedzeniu i rozprawie Izby, mimo zawiadomienia o terminie i miejscu posiedzenia, Zamawiający złożył do protokołu ustane oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

**Krajowa Izba Odwoławcza** uznała na rozprawie, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego – wykonawca SMCE EUROPE Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, będąc nieobecny na posiedzeniu i rozprawie, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. W tych okolicznościach sprawy Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy Pzp.

W takim przypadku Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, Izba uwzględniła przepisy art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. a tej ustawy zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego koszty postępowania odwoławczego. Na podstawie § 3 pkt 1 lit. a 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 poz. 972), Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis od odwołania uiszczony przez Odwołującego w kwocie 15 000 zł. Na podstawie § 5 ust. 1 pkt 1 lit. b obciążyła Zamawiającego kwotą uiszczonego wpisu od odwołania oraz kwotą wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego na podstawie rachunku przedłożonego do akt sprawy, zgodnie z § 3 pkt 2 lit. b wyżej wymienionego rozporządzenia.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....