

Sygn. akt: KIO 2341/17

POSTANOWIENIE
z dnia 21 listopada 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 21 listopada 2017r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 listopada 2017r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum Firm: WASKO S.A. z siedzibą w Gliwicach, ul. Berbeckiego 6 oraz J. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PHU TEL-BUD J. P. z siedzibą w Wałbrzychu, ul. Wańkowicza 20** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Wałbrzych – Zarząd Dróg, Komunikacji i Utrzymania Miasta w Wałbrzychu, ul. Matejki 1**

przy udziale wykonawcy **Aeronaval de Construcciones e Instalaciones, S.A. działającej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej przez swój oddział: Aeronaval de Construcciones e Instalaciones Sociedad Anonima Spółka Akcyjna Oddział w Polsce c/ Bahia de Pollensa 13, 28042 Madryt, adres Oddziału: ul. Postępu 18, 02-676 Warszawa,** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie o sygn. akt KIO 2341/17 po stronie zamawiającego

przy udziale wykonawcy **Asseco Data Systems S.A., ul. Podolska 21, 81-321 Gdynia,** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie o sygn. akt KIO 2341/17 po stronie zamawiającego

przy udziale wykonawcy **Sprint S.A., ul. Inflancka 4, 00-189 Warszawa,** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie o sygn. akt KIO 2341/17 po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum Firm: WASKO S.A. z siedzibą w Gliwicach, ul. Berbeckiego 6 oraz J. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PHU TEL-BUD J. P. z siedzibą w Wałbrzychu, ul. Wańkowicza 20** kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017r., poz.1579) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Świdnicy**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Wałbrzych – Zarząd Dróg, Komunikacji i Utrzymania Miasta w Wałbrzychu, ul. Matejki 1 – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *zadanie pn.: „Inteligentny System Transportu w Wałbrzychu” realizowany w ramach zadania inwestycyjnego pn. Ograniczenie niskiej emisji poprzez wprowadzenie zrównoważonej mobilności miejskiej i podmiejskiej, polegającej na wybudowaniu centrum przesiadkowego Wałbrzych Plac na Rozdrożu oraz poprawie systemów zarządzania ruchem i energooszczędnym oświetleniem miejskim*”, nr sprawy RZP/65/PN/30/2017/DR/MZ/UM/23, realizowane w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Ograniczenie niskiej emisji poprzez wprowadzenie zrównoważonej mobilności miejskiej i podmiejskiej, polegającej na wybudowaniu centrum przesiadkowego Wałbrzych Plac na Rozdrożu oraz poprawie systemów zarządzania ruchem i energooszczędnym oświetleniem miejskim” i współfinansowane ze środków Unii Europejskiej RPDS.03.04-04-02-0014/16-00. Postępowanie zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 15 lipca 2017r. za numerem 2017/S 134-273947. Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017r., poz. 1579, zwanej dalej „ustawą pzp”).

W dniu 16 października 2017r. Zamawiający dokonał otwarcia ofert złożonych w ww. postępowaniu. Dnia 18 października 2017r. Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o udostępnienie do wglądu ofert złożonych w postępowaniu. W dniu 19 października 2017r. Zamawiający poinformował, że oferty zostaną udostępnione po zbadaniu przez Zamawiającego zasadności zastrzeżenia przez Wykonawców tajemnicy przedsiębiorstwa. Dnia 27 października 2017r. Odwołujący otrzymał od Zamawiającego skany jawnych części ofert następujących Wykonawców: T4B Sp. z o.o., Aleja Stanów Zjednoczonych 32/U15, 04 — 036 Warszawa, Sprint S.A., ul. Inflancka 4, 00-189 Warszawa – dalej Przystępujący, Asseco Data Systems S.A., ul. Podolska 21, 81-321 Gdynia – dalej Przystępujący oraz Aeronaval de Construcciones e Instalaciones, S.A. działająca na terenie Rzeczypospolitej Polskiej przez swój oddział: Aeronaval de Construcciones e Instalaciones Sociedad Anonima Spółka Akcyjna Oddział w Polsce c/ Bahia de Pollensa 13, 28042 Madryt, adres Oddziału: ul. Postępu 18, 02-676 Warszawa– dalej Przystępujący.

W dniu 6 listopada 2017r. odwołanie wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenia zamówienia: Konsorcjum firm: WASKO S.A. z siedzibą w Gliwicach, ul. Berbeckiego 6 oraz J. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PHU TEL-BUD J. P.

z siedzibą w Wałbrzychu, ul. Wańkowicza 20 – dalej Odwołujący. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 3 listopada 2017r. udzielonego przez dwóch członków zarządu Lidera Konsorcjum ujawnionych w KRS i upoważnionych do reprezentacji, działających na podstawie pełnomocnictwa z dnia 12 września 2017r. udzielonego przez Właściciela – J. P. upoważniającego do reprezentowania Uczestnika Postępowania oraz całego Konsorcjum. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 6 listopada 2017r. za pośrednictwem faksu.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec zaniechania czynności, do których Zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy pzp:

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 8 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 96 ust. 3 ustawy pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy pzp, polegające na zaniechaniu ujawnienia następujących dokumentów i materiałów zawartych w ofertach innych wykonawców złożonych w ww. postępowaniu:

a) w ofercie Wykonawcy T4B Sp. z o.o., Aleja Stanów Zjednoczonych 32/U15, 04 — 036 Warszawa: Opis systemu; Mikrosymulacja; Wyjaśnienia zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa;

b) w ofercie Wykonawcy Sprint S.A., ul. Inflancka 4, 00-189 Warszawa: Opis systemu; Mikrosymulacja; Wyjaśnienia zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa;

c) w ofercie Asseco Data Systems S.A., ul. Podolska 21, 81-321 Gdynia: Uzasadnienie objęcia części oferty tajemnicą przedsiębiorstwa; Opis systemu; Mikrosymulacja; Zobowiązanie do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów; Oświadczenie w formie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia od podmiotów udostępniających zasoby;

d) w ofercie Aeronaval de Construcciones e Instalaciones, S.A. działająca na terenie Rzeczypospolitej Polskiej przez dwój oddział: Aeronaval de Construcciones e Instalaciones Sociedad Anonima Spółka Akcyjna Oddział w Polsce c/ Bahia de Pollensa 13, 28042 Madryt, adres Oddziału: ul. Postępu 18, 02-676 Warszawa: Opis systemu; Mikrosymulacja.

2) art. 8 ust. 3 ustawy pzp w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej „ustawa ZNK”) poprzez uznanie, że określone w pkt 1 dokumenty i materiały stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa ww. Wykonawców, podczas gdy informacje te nie mieszczą się w kategorii informacji technicznych, technologicznych, organizacyjnych przedsiębiorstwa lub innych informacji posiadających dla w/w Wykonawców wartość gospodarczą;

3) art. 8 ust. 3 ustawy pzp w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy ZNK poprzez uznanie, że określone w pkt 1 dokumenty i materiały stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa ww. Wykonawców,

pomimo iż Wykonawcy ci nie wykazali w złożonych przez siebie ofertach faktu podjęcia niezbędnych działań w celu zachowania poufności zastrzeganych dokumentów i materiałów.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o odtajnienie dokumentów i materiałów wskazanych w pkt 1 listy zarzutów jako, że te dokumenty i materiały w ocenie Odwołującego nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa, w szczególności nie posiadają wartości gospodarczej, a ponadto ww. Wykonawcy nie wykazali w złożonych ofertach, że podjęli niezbędne działania w celu zachowania poufności zastrzeganych dokumentów i materiałów. Odwołujący wniósł ponadto o uwzględnienie odwołania i obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

W dniu 8 listopada 2017r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię. Informacja została przekazana drogą elektroniczną.

W dniu 13 listopada 2017r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca Aeronaval de Construcciones e Instalaciones, S.A. działająca na terenie Rzeczypospolitej Polskiej przez swój oddział: Aeronaval de Construcciones e Instalaciones Sociedad Anonima Spółka Akcyjna Oddział w Polsce c/ Bahia de Pollensa 13, 28042 Madryt, adres Oddziału: ul. Postępu 18, 02-676 Warszawa. Zgłoszenie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 13 lipca 2017r. udzielonego przez delegowanego członka zarządu ujawnionego w KRS Oddziału Spółki i upoważnionego do reprezentacji. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu i Odwołującemu w dniu 13 listopada 2017r drogą elektroniczną. Przystępujący wskazał, że złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu, w której zawarł opis systemu i mikrosymulację oraz objął te części oferty tajemnicą przedsiębiorstwa, w związku z czym ma interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego (tj. oddaleniu odwołania). W związku z zarzutami stawianymi przez Odwołującego, Przystępujący przedstawił okoliczności zastrzeżenia w ofercie informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Ponadto Przystępujący zaznaczył, że zarzuty podnoszone przez Odwołującego są niezasadne.

W dniu 13 listopada 2017r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca Asseco Data Systems S.A., ul. Podolska 21, 81-321 Gdynia. Zgłoszenie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 4 sierpnia 2017r. udzielonego przez prezesa zarządu i wiceprezesa zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu i Odwołującemu w dniu 13 listopada 2017r drogą elektroniczną. Zgłaszający Przystąpienie wniósł w pierwszej kolejności o odrzucenie

odwołania jako wniesionego po terminie, a w przypadku przyjęcia przez Krajową Izbę Odwoławczą do merytorycznej oceny, o oddalenie w całości. Przystępujący wskazał, że posiada interes prawny w przystąpieniu do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, gdyż uważa że zarzuty Odwołującego wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, a w tym zarzuty przeciwko Przystępującemu są niesłuszne. Wykonawca ocenia działania Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu jako właściwe i zgodne z przepisami ustawy pzp. Zarzuty postawione przez Odwołującego dotyczące zastrzeżenia przez Wykonawcę części oferty jako tajemnicy przedsiębiorstwa, nie znajdują w ocenie Przystępującego potwierdzenia w stanie faktycznym, ani nie są zgodne z ustaloną linią orzeczniczą w tym zakresie.

W dniu 13 listopada 2017r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca Sprint S.A., ul. Inflancka 4, 00-189 Warszawa. Zgłoszenie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 13 listopada 2017r. udzielonego przez wiceprezesa ujawnionego w KRS i upoważnionego do reprezentacji. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu i Odwołującemu w dniu 13 listopada 2017r drogą elektroniczną. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał, że posiada interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego, bowiem zarzuty odwołania zmierzają do odtajnienia składających się na ofertę Przystępującego szeregu informacji stanowiących jego tajemnicę przedsiębiorstwa.

W dniu 20 listopada 2017r. Odwołujący - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenia zamówienia: Konsorcjum firm: WASKO S.A. z siedzibą w Gliwicach, ul. Berbeckiego 6 oraz J. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PHU TEL-BUD J. P. z siedzibą w Wałbrzychu, ul. Wańkowicza 20 - wycofał odwołanie wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 listopada 2017r.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że pismo wycofujące odwołanie zostało złożone prawidłowo i podpisane przez osobę umocowaną, w konsekwencji czego uznała, że odwołanie zostało skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy.

Uwzględniając powyższe, Izba, działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 2341/17.

Postanowienie zostało ogłoszone poprzez jego wywieszenie na tablicy ogłoszeń w trybie § 32 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t. j.: Dz. U. z 2014r., poz. 964 oraz Dz. U. z 2017r., poz.14).

Na podstawie art. 187 ust. 8 zd. 2 ustawy pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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 oraz Dz. U. z 2017r., poz. 47), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: