

POSTANOWIENIE

z dnia 28 lutego 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Danuta Dziubińska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 28 lutego 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu w dniu 14 lutego 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **PORR S.A.** z siedzibą w Warszawie, **TM.E. S.p.A.- Termomeccanica Ecologia** z siedzibą w La Spezia, Włochy w postępowaniu prowadzonym przez **PGE Energia Ciepła S.A.** z siedzibą w Warszawie

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Polimex Energetyka Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie, **Polimex Mostostal S.A.** z siedzibą w Warszawie zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. znosi wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych dokonanie zwrotu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) na rzecz odwołującego tytułem zwrotu kwoty uiszczanego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1919 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

PGE Energia Ciepła S.A. (dalej: „Zamawiający”) prowadzi na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) dalej: „Pzp” w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn. „Zabudowa II linii technologicznej w Instalacji Termicznego Przetwarzania z Odzyskiem Energii w Rzeszowie”, numer referencyjny: POST/PEC/PEC/UZI/00513/2021. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 28 czerwca 2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2021/S 122-324464.

4 lutego 2022 r. Zamawiający udostępnił Odwoływacemu zobowiązanie podmiotu trzeciego oraz JEDZ tego podmiotu w wersji zanonimizowanej (bez ujawnienia danych podmiotu trzeciego) złożone przez wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Polimex Energetyka sp. z o.o. i Polimex Mostostal S.A. (dalej łącznie: „Konsorcjum Polimex” lub „Wykonawca”), oraz poinformował, że informacje takie jak nazwa podmiotu trzeciego udostępniającego swoje zasoby i inne dane pozwalające na identyfikację podmiotu trzeciego pozostają utajnione.

W terminie ustawowym wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: PORR S.A. z siedzibą w Warszawie, TM.E. S.p.A.-Termomeccanica Ecologia z siedzibą w La Spezia, Włochy (dalej wspólnie: „Odwoływający”) wnieśli odwołanie wobec odmowy przez Zamawiającego odtajnienia informacji zawartych w zobowiązaniu podmiotu udostępniającego zasoby Wykonawcy oraz w Jednolitym Europejskim Dokumentie Zamówienia („JEDZ”) podmiotu trzeciego udostępniającego swoje zasoby wraz z tłumaczeniem na język polski oraz dokumenty rejestrowe dotyczące tego podmiotu trzeciego.

Odwoływający zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 18 ust. 3 Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „UZNK”) w zw. z art. 18 ust. 1 Pzp oraz art. 16 pkt. 1 i 2, 3 Pzp poprzez bezpodstawne uznanie za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 UZNK i częściowe nieujawnienie zobowiązania podmiotu udostępniającego swoje zasoby Wykonawcy oraz JEDZ podmiotu udostępniającego swoje zasoby wraz z tłumaczeniem na język polski oraz dokumentów rejestrowych podmiotu trzeciego, w zakresie takich informacji jak nazwa podmiotu trzeciego udostępniającego swoje zasoby i inne dane pozwalające na identyfikację podmiotu trzeciego, podczas gdy informacje te nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisu art. 11 ust. 2 UZNK, a Wykonawca nie wykazał, że dane podmiotu udostępniającego potencjał posiadają wartość gospodarczą i winny podlegać ochronie.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o:

- 1) merytoryczne rozpatrzenie odwołania i jego uwzględnienie w całości,
- 2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, a także dowodów opisanych szczegółowo w treści niniejszego odwołania,
- 3) nakazanie Zamawiającemu odtajnienia w całości zobowiązania podmiotu udostępniającego swoje zasoby Wykonawcy, JEDZ podmiotu udostępniającego swoje zasoby wraz z tłumaczeniem na język polski oraz dokumenty rejestrowe podmiotu trzeciego.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Polimex Energetyka Sp. z o.o., Polimex Mostostal S.A. (dalej: „Przystępujący”), wypełniając wymogi ustawowe, zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

23 lutego 2022 r. Zamawiający przekazał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania.

28 lutego 2022 r. Przystępujący złożył oświadczenie o braku skorzystania z prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego.

W związku z powyższym Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym: *Jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.*

Stosownie do art. 568 pkt 3 Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.*

Z tych względów Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 2 i art. 568 pkt 3 Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:

