

Sygn. akt: KIO 411/19

POSTANOWIENIE
z dnia 13 marca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 13 marca 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 marca 2019 r. przez wykonawcę DS Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Zarząd Morskiego Portu Gdańsk Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdańsku

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia WYG International Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz D. Z. P. Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. odrzuca odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego DS Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., 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 Gdańsku.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Zarząd Morskiego Portu Gdańsk Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdańsku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego pod nazwą „Doradztwo dla partnera publicznego w przygotowaniu projektu partnerstwa publiczno-prywatnego dla inwestycji pn. Budowa Portu Centralnego w Morskim Porcie w Gdańsku wraz z opracowaniem Studium Wykonalności dla ww. inwestycji w ramach prawa opcji.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 16 października 2018 r. pod numerem 2018/S 199-452896. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986; dalej „Ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Ustawy Pzp.

W dniu 8 marca 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę DS Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku (dalej jako „Odwołujący”) od czynności Zamawiającego polegającej na odtajnieniu dokumentów, tj. opinii w zakresie rozwiązania zadania problemowego z dnia 17 grudnia 2018 r. oraz wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny z dnia 24 stycznia 2019 r. złożonych przez Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako „u.z.n.k.”), przez podjęcie czynności polegającej na odtajnieniu dokumentów wyżej wskazanych, a zawierających informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co do których Odwołujący zastrzegł, że nie mogą być one udostępnione oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa;
2. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez to, iż w sytuacji odtajnienia zastrzeżonych przez Odwołującego informacji znajdzie się on w sytuacji zdecydowanie mniej uprzywilejowanej niżli pozostali wykonawcy, a zatem nie zostanie zachowana zasada równego traktowania i prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji;
3. art. 9 ust. 1 ustawy Pzp przez to, że Zamawiający w zawiadomieniu o odtajnieniu informacji (pismo z dnia 25 lutego 2019 r.) nie wskazał Odwołującemu, które w ocenie Zamawiającego przesłanki definicji tajemnicy przedsiębiorstwa nie zostały łącznie spełnione dla zastrzeżonych informacji, czym Zamawiający naruszył zasadę pisemności postępowania.

Wskazując na powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania poprzez nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na odtajnieniu informacji zawartych w opinii w zakresie rozwiązania zadania problemowego z dnia 17 grudnia 2018 r. oraz wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny z dnia 24 stycznia 2019 r. Ponadto wniósł o przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści odwołania oraz zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego według norm prawem przepisanych.

Izba ustaliła, co następuje:

Odwołanie zostało nadane przez Odwołującego za pośrednictwem kuriera w dniu 6 marca 2019 r. i doręczone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 marca 2019 r.

Zamawiający w dniu 12 marca 2019 r. w piśmie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej poinformował, iż zawiadomienie o odtajnieniu informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przesłano do Odwołującego w dniu 25 lutego 2019 r. pocztą e-mail. Do pisma załączono m.in. kopię ww. zawiadomienia z dnia 25 lutego 2019 r. o znaku NPR/081/2019 oraz wydruk korespondencji e-mail z dnia 25 lutego 2019 r. potwierdzającej przesłanie zawiadomienia Odwołującemu i jego otrzymanie przez Odwołującego w tym samym dniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w dniu 11 marca 2019 r. zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia WYG International Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz D. Z. P. Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie. Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przez ww. wykonawców przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wobec spełnienia wymogów określonych w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp i dopuściła ich do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania.

Izba zważyła, co następuje:

W ocenie Izby odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, w świetle którego Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, który to przepis ma zastosowanie w przedmiotowej sprawie, odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia - jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 180 ust. 5 zdanie drugie (tj. przy użyciu środków komunikacji elektronicznej) albo w terminie 15 dni - jeżeli zostały przesłane w inny sposób - w przypadku gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

W odniesieniu do odwołania złożonego przez Odwołującego w dniu 8 marca 2019 r.

informacją, od przekazania której należy liczyć termin na wniesienie odwołania, jest informacja o decyzji „odtajnienia” wszystkich dokumentów, co do których Odwołujący zastrzegł tajemnicę przedsiębiorstwa, tj. opinii w zakresie rozwiązania zadania problemowego z dnia 17 grudnia 2018 r. oraz wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny z dnia 24 stycznia 2019 r. (pismo Zamawiającego z dnia 25 lutego 2019 r. o znaku NPR/081/2019).

Informacja ta została przesłana Odwołującemu przy użyciu środków komunikacji elektronicznej (pocztą e-mail) w dniu 25 lutego 2019 r. W związku z powyższym termin na wniesienie odwołania wynoszący 10 dni, winien być liczony od dnia przesłania ww. informacji, tj. od dnia 25 lutego 2019 r., a w konsekwencji termin ten upływał w dniu 7 marca 2019 r. Datę otrzymania ww. informacji w dniu 25 lutego 2019 r. potwierdził sam Odwołujący w wiadomości e-mail wysłanej Zamawiającemu w dniu 25 lutego 2019 r., jak i w treści odwołania. Natomiast odwołanie, pomimo jego nadania w dniu 6 marca 2019 r., zostało doręczone Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej przez kuriera dopiero w dniu 8 marca 2019 r. W konsekwencji odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie, wobec czego podlegało odrzuceniu, jako że termin na wniesienie odwołania jest terminem zawitym i nie podlega przywróceniu.

Zgodnie z art. 189 ust. 3 zd. 1 ustawy Pzp, Izba może odrzucić odwołanie na posiedzeniu niejawnym. W związku z powyższym Izba odrzuciła odwołanie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i § 5 ust. 4 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 r. poz. 972).

Przewodniczący: