

**Sygn. akt: KIO 1870/20**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 7 września 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak**

**Protokolant: Piotr Kur**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym przeprowadzonym z udziałem stron w dniu 7 września 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 sierpnia 2020 r. przez Odwołującego – **Berger Bau Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Szczecińska 11, 54-517 Wrocław

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Fundacja dla Ostrowa Tumskiego we Wrocławiu**, ul. Katedralna 13, 50-328 Wrocław

przy udziale

wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **ALSTAL Grupa Budowlana Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa**, ul. Gajowa 99, 85-717 Bydgoszcz, **ALSTAL DEVELOPMENT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa**, ul. Kwiatowa 23, 88-110 Jacewo zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**postanawia:**

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – Berger Bau Polska Sp. z o.o. kwoty 18.000 zł 00 gr. (słownie: osiemnaście tysięcy złotych, zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu od odwołania.
3. Zasądza od Odwołującego – Berger Bau Polska Sp. z o.o. na rzecz Zamawiającego – Fundacja dla Ostrowa Tumskiego we Wrocławiu kwotę 4.240 zł 39 gr. (słownie: cztery tysiące dwieście czterdzieści złotych trzydzieści dziewięć groszy) tytułem

zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika,  
kosztami dojazdu i noclegu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień  
publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od  
dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby  
Odwoławczej do **Sądu Okręgowego we Wrocławiu**.

**Przewodniczący:** .....

**Uzasadnienie**

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego – Fundacja dla Ostrowa Tumskiego we Wrocławiu na *przebudowę i remont budynków Muzeum Archidiecezjalnego we Wrocławiu* (nr postępowania PZP.01.04.2020), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 22.05.2019r., 2019/S 098-236487, wobec czynności badania, oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej, Wykonawca Berger Bau Polska Sp. z o.o., sp. k. z/s we Wrocławiu, wniósł w dniu 7 sierpnia 2020 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 1870/20).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1. art. 26 ust. 3 Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 7 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Alstal do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że wykonawca spełnia warunek określony w pkt V ust. 2 lit. a SIWZ w zakresie opisanym w odwołaniu,
2. art. 8 ust. 3 Pzp w zw. z art. Ust. 1 i 2 Pzp oraz w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz art. 7 ust 1 Pzp poprzez niezasadne przyjęcie, że informacje zastrzeżone przez Alstal, tj. porozumienie załączone do wyjaśnień z dnia 27 lipca 2020r. stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i zostały skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, a w ślad za tym zaniechanie udostępnienia wskazanych dokumentów, co w konsekwencji prowadzi do naruszenia naczelnej zasady prawa zamówień publicznych, tj. zasady jawności postępowania, a także utrudnia wykonawcom udział w postępowaniu, pozbawiając ich możliwości weryfikacji poprawności oferty złożonej przez Alstal, co jednocześnie prowadzi do naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz jest niezgodne z zasadami proporcjonalności i przejrzystości,
3. art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 7 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Alstal z postępowania mimo, iż wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wymaganych zdolności technicznych i zawodowych, wobec niewykazania spełniania warunków określonych w pkt V ust. 2 lit. a SIWZ.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, dokonania ponownej oceny i badania ofert, wezwanie Alstal do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 Pzp dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt V ust. 2 lit. a SIWZ,

udostępnienie Odwołującemu całości Porozumień złożonych przez Alstal wraz z wyjaśnieniami z dnia 27.07.2020r., wykluczenie Alstal z postępowania i odrzucenie jego oferty.

Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyniku postępowania w dniu 22.07.2020 r. drogą elektroniczną.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: ALSTAL Grupa Budowlana Sp. z o.o. sp. k., ALSTAL DEVELOPMENT Sp. z o.o. sp. k.

Zamawiający w dniu 4.09.2020r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości.

Swoje stanowisko w sprawie przedstawił przed posiedzeniem przystępujący po stronie Zamawiającego w piśmie z 6.09.2020r. przesłanym mailem w dniu 7.09.2020r.

Odwołujący na posiedzeniu w dniu 7.09.2020r. złożył do protokołu oświadczenie, którym cofnął odwołanie w całości.

W związku z powyższym na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019, poz. 1843) Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

Orzekając o kosztach, zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a i b 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 (tekst jednolity Dz.U. z 2018 r., poz. 972), Izba nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty uiszczonego w wysokości 20.000 zł. wpisu od odwołania oraz zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego koszty poniesione w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika (3.600 zł), dojazdem (374,29 zł) oraz noclegiem (266,10 zł), wykazane rachunkami złożonymi przed zamknięciem posiedzenia.

**Przewodniczący:** .....