

Sygn. akt: KIO 1515/21

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 7 lipca 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Anna Packo**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 7 lipca 2021 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 maja 2021 r. przez wykonawcę

**MIRBUD Spółka akcyjna z siedzibą w Skierniewicach**

w postępowaniu prowadzonym przez

**Skarb Państwa – Sąd Apelacyjny we Wrocławiu**

**postanawia:**

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**
- 2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz MIRBUD Spółki akcyjnej kwoty 20.000,00 złotych (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis.**

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 2021 r. poz. 1129) 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: .....**

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

Zamawiający – Sąd Apelacyjny we Wrocławiu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „budowę budynku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu przy ul. Zielińskiego, Piłsudskiego, Kolejowej, wraz z przebudową układu drogowego w rejonie ul. Kolejowej i ul. Zielińskiego” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 28 grudnia 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 252-634642. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U z 2019 r. poz. 2020) do czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.), natomiast do postępowania odwoławczego przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129).

Odwołujący – MIRBUD S.A. wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert, a co za tym idzie, że jest uprawniony do ujawniania informacji zawartych:

- a) w utajnionej części dokumentu „01 TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA\_Wyjaśnienia dot. ceny\_Sąd Apelacyjny we WRO\_28.04.2021”,
  - b) w dokumencie: „04 TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA\_Zał. nr 1 do Wyjaśnień zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa \_Sąd Apelacyjny we WRO\_”,
  - c) w dokumencie: „05 TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA\_Zał. nr 2 do Wyjaśnień zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa \_Sąd Apelacyjny we WRO\_”,
  - d) w 18 dokumentach „06 TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA zał. nr 3 Rozbicie ceny ofertowej oraz kosztorysy....”,
  - e) w dokumencie: „07 TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA zał. nr 4 Oferty 9 kontrahentów MIRBUD SA”,
  - f) w dokumencie: „08 TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA zał. nr 5 Oświadczenie kontrahenta dot. wykonania wglądu w tajną część dokumentacji Postępowania”,
- które stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a zatem powinny być chronione przed

ujawnieniem ich treści osobom nieuprawnionych, choć Odwołujący należycie i terminowo zastrzegł i wykazał poufny charakter tych informacji.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności odtajnienia tajemnicy przedsiębiorstwa Odwołującego i dokonania ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem przekazania Odwołującemu potwierdzenia, że informacje zastrzeżone przez Odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa nie będą ujawniane osobom nieuprawnionym.

Zamawiający oświadczył, że kopię odwołania przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu 24 maja 2021 r.

Do chwili wydania niniejszego postanowienia nie zgłoszono żadnego przystąpienia do postępowania odwoławczego.

28 czerwca 2021 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że postanowił częściowo uwzględnić odwołanie i unieważnić w części czynność w postaci odtajnienia wyjaśnień związanych z ceną oferty, złożonych przez Odwołującego i datowanych na 28 kwietnia 2021 r., a co za tym idzie – zachować tajność następujących informacji zawartych w przedmiotowych wyjaśnieniach:

1) treść lit. „B”, wyjaśnień z dnia 28 kwietnia 2021 r. (plik o nazwie: 01. TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA\_Wyjaśnienie dot. ceny\_Sąd Apelacyjny we WRO\_\_28.04.2021) – w całości;

2) treść lit. „I”, pkt 23 wyjaśnień z dnia 28 kwietnia 2021 r. (plik o nazwie: 01. TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA\_Wyjaśnienie dot. ceny\_Sąd Apelacyjny we WRO\_\_28.04.2021) – w części, w zakresie firm kontrahentów Odwołującego, których oferty przedłożył on w załączeniu do wyjaśnień;

3) treść lit. „I”, pkt 36-39 wyjaśnień z dnia 28 kwietnia 2021 r. (plik o nazwie: 01. TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA\_Wyjaśnienie dot. ceny\_Sąd Apelacyjny we WRO\_\_28.04.2021) – w części, w zakresie firmy podmiotu od którego Odwołujący otrzymał ofertę na wykonanie prac związanych z salą rozpraw o charakterze specjalnym (niejawnym) z pomieszczeniami towarzyszącymi i kancelarią tajną oraz danych przedstawicieli tego podmiotu oraz innych informacji jakie pozwoliłyby zidentyfikować ten podmiot;

4) treść załącznika nr 1 do wyjaśnień z dnia 28 kwietnia 2021 r. (plik o nazwie: 04. TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA\_Zał. nr 1 do Wyjaśnień zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa\_Sąd Apelacyjny we WRO) – w całości;

5) treść załącznika nr 2 do wyjaśnień z dnia 28 kwietnia 2021 r. (plik o nazwie: 05. TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA\_Zał. nr 2 do Wyjaśnień zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa\_Sąd Apelacyjny we WRO) – w całości;

6) treść ofert cenowych 9 kontrahentów Odwołującego, których oferty przedłożył on w załączeniu do wyjaśnień (plik o nazwie: 07. TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA zał. nr 4 Oferty 9 kontrahentów MIRBUD SA.) – w części, w zakresie firm tych kontrahentów, ich oznaczeń graficznych, danych przedstawicieli tych podmiotów oraz innych informacji jakie pozwoliłyby zidentyfikować te podmioty;

7) treść oświadczenia kontrahenta o dokonaniu wglądu w tajną część dokumentacji postępowania (plik o nazwie: „08 TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA zał. nr 5 Oświadczenie kontrahenta dot. wykonania wglądu w tajną część dokumentacji postępowania) – w całości.

W pozostałym zakresie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

6 lipca 2021 r. Odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu pozostałej części zarzutów odwołania.

Zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Art. 568 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: 1) cofnięcia odwołania; 2) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne; 3) o którym mowa w art. 522 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wobec powyższych oświadczeń Zamawiającego i Odwołującego Izba stwierdziła, że Zamawiający częściowo uwzględnił zarzuty odwołania, a w pozostałej części odwołanie zostało wycofane, przed otwarciem rozprawy, a po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, zatem zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania odwoławczego i, zgodnie z przepisem art. 568 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 2 pkt 2, § 9 ust. 1

pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Z dyspozycji art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych wynika, że strony i uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Zgodnie z art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis i uzasadnione koszty stron i uczestników postępowania odwoławczego wnoszących sprzeciw.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia, jeżeli zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu, a koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia (uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego), znosi się wzajemnie

Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019 r., zatem, zgodnie z § 2 ust. 2 pkt 2 ww. rozporządzenia wpis wynosi 20.000 złotych i taka kwota została przez Odwołującego uiszczona.

W związku z powyższym Izba postanowiła o zwrocie Odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 20.000 złotych stanowiącej uiszczony wpis.

**Przewodniczący:** .....