

Sygn. akt: KIO 1053/17

POSTANOWIENIE
z dnia 12 czerwca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 12 czerwca 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 maja 2017 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Przedsiębiorstwo Remontów Ulic i Mostów S.A., ALTO COMPUTERS M. B., R. W. sp.j., Zakład Inżynierii Ruchu W. S. i spółka sp.j., ul. Nad Bytomką 1, 44-100 Gliwice** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Miasto Gliwice, ul. Zwycięstwa 21, 44-100 Gliwice,**

przy udziale wykonawcy: **ALUMBRADOS VIARIOS SOCIEDAD ANONIMA, Passaige de la Plasmica s/n Nave 9, Cornella de Liobregat (Barcelona) Hiszpania działająca przez Alumbrados Viarios Sociedad Anonima S.A. Oddział w Polsce, ul. Galicyjska 22, 32-087 Zielonki** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1053/17 po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. dokonać zwrotu kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Przedsiębiorstwo Remontów Ulic i Mostów S.A., ALTO COMPUTERS M. B., R. W. sp.j., Zakład Inżynierii Ruchu W. S. i spółka sp.j., ul. Nad Bytomką 1, 44-100 Gliwice** uiszczonej 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 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Gliwicach**.

Przewodniczący:

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

Zamawiający: Miasto Gliwice prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie: „Rozbudowa systemu detekcji na terenie miasta Gliwice wraz z modernizacją wybranych sygnalizacji świetlnych, etap II.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 października 2016 r. pod nr 2016/S 203-366585.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Konsorcjum w składzie - Przedsiębiorstwo Remontów Ulic i Mostów S.A., ALTO COMPUTERS M. B., R. W. sp.j., Zakład Inżynierii Ruchu W. S. i spółka sp. j. , z siedzibą lidera w Gliwach wnieśli odwołanie wobec:

1. zaniechania dopełnienia przez Zamawiającego obowiązku prawidłowej oceny objęcia przez ALUMBRADOS YIARIOS SOCIEDAD ANONIMA S.A oddział w Polsce tajemnicą przedsiębiorstwa wyjaśnień, dowodów oraz innych dokumentów lub ich fragmentów złożonych w przetargu, w szczególności na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 90 ust. 1 Pzp oraz w trybie art. 26 ust. 1, 3 i 4 Pzp. a w konsekwencji niezgodnego z przepisami Pzp utajnienia wyjaśnień, dowodów oraz innych dokumentów (lub ich fragmentów) złożonych przez wykonawcę w toku postępowania przetargowego, a także utajnienia informacji w pismach Zamawiającego i innych opracowaniach dokonanych na potrzeby przetargu, pomimo iż żadne z tych treści nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa tego wykonawcy:

2. zaniechania przez Zamawiającego ujawnienia na wniosek Odwołującego kompletnej dokumentacji postępowania, w tym w szczególności referencji wraz z tłumaczeniami załączonymi do pisma ww. wykonawcy z dnia 5 maja 2017r. oraz wyników badań (Rozdział 10.4.3 SIWZ - ujawniono poza protokołem tylko niektóre wyniki) „w zakresie potwierdzenia że oferowany sterownik odpowiada określonym wymaganiom Zamawiającego.” (...) „Zamawiający wymaga przeprowadzenia przez wykonawców prezentacji oferowanego (...) sterownika opisanego w Programie Funkcjonalno-Użytkowym. Prezentacja ma na celu potwierdzenie spełnienia wszystkich punktów ZAŁĄCZNIKA NR 7 do SIWZ opisujących ten produkt” Powyższe potwierdza treść zał. nr 1 do odwołania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 8 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 8 ust. 3 Pzp w zw. z art. 96 ust. 3 Pzp oraz § 4 ust. 1 i 5 rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z 26 lipca 2016 r. w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez:

- zaniechanie ujawnienia przez Zamawiającego na wniosek Odwołującego wyjaśnień, dowodów oraz innych dokumentów lub ich fragmentów stanowiących dokumentację postępowania, w tym złożonych przez ww. wykonawcę w postępowaniu przetargowym, w szczególności w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego dokonane w trybie art. 90 ust 1 Pzp i art. 26 ust, 1, 3 i 4 Pzp, z uwagi na to, że w ocenie wykonawcy zawierają one tajemnicę przedsiębiorstwa, bądź dokumentów lub ich fragmentów sporządzonych z wykorzystaniem informacji, które wykonawca zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa, podczas gdy w rzeczywistości przedmiotowe informacje nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa i nie powinny podlegać utajnieniu,

- zaniechanie należytego poinformowania Odwołującego o zakresie przedmiotowym i ilościowym dokumentów objętych dokumentacją przetargową, których treść została objęta tajemnicą przedsiębiorstwa w związku z zastrzeżeniem dokonany przez wykonawcę,

Odwołujący wniósł o zobowiązanie Zamawiającego do:

- ujawnienia wyjaśnień, dowodów i innych dokumentów złożonych przez ww. wykonawcę w postępowaniu w trybie określonym w art. 90 ust. 1 Pzp i art. 26 ust. 1, 3 i 4 Pzp, a objętych tajemnicą przedsiębiorstwa oraz dokumentów lub ich fragmentów sporządzonych w toku postępowania z wykorzystaniem informacji, które ww. wykonawca zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa,

- niezwłocznego przekazania Odwołującemu ww. pism i treści oraz wszystkich pozostałych dokumentów objętych aktami postępowania, w uzupełnieniu odpowiedzi na wnioski Odwołującego z dnia 8, 9 i 18 maja 2017r.

Odwołujący wyjaśnił, że pismami z dnia 8 i 9 maja 2017r. złożył wniosek o udostępnienie pełnej dokumentacji zgromadzonej w trakcie prowadzonego postępowania. Pismem z dnia 12 maja 2017r. Zamawiający wyznaczył Odwołującemu termin wglądu do dokumentacji postępowania na dzień 16 maja 2017r. W wyznaczonym terminie nie udostępniono Odwołującemu pełnej treści dokumentacji, co częściowo zostało zasygnalizowane Zamawiającemu w piśmie z dnia 18 maja 2017r.

Z udostępnionych Odwołującemu dokumentów wynika, że tajemnicą przedsiębiorstwa zostały objęte w szczególności:

- wyjaśnienia zawarte w piśmie ww. wykonawcy z dnia 3 lutego 2017 r. (złożone w trybie art. 90 ust 1 Pzp) oraz prawdopodobnie również załączniki do tego pisma (co wywnioskować można jedynie z dalszej korespondencji Zamawiającego z wykonawcą),

- fragmenty pisma Zamawiającego z dnia 23 lutego 2017 r.,

- fragment pisma wykonawcy z dnia 27 lutego 2017 r. (pismo nie zawiera uzasadnienia do objęcia jego fragmentów tajemnicą przedsiębiorstwa),

- fragmenty pisma Zamawiającego z dnia 1 marca 2017 r.,

- fragmenty pisma wykonawcy z dnia 6 marca 2017 r.,
- załączniki do pisma wykonawcy z dnia 5 kwietnia 2017 r.,
- pismo wykonawcy z dnia 4 maja 2017r., prawdopodobnie z załącznikami (dot. pisma Zamawiającego UM.279767.2017; pismo nie zawiera uzasadnienia do objęcia jego treści tajemnicą przedsiębiorstwa),
- fragmenty pisma Zamawiającego z dnia 4 maja 2017 r.,
- fragmenty pisma wykonawcy z dnia 5 maja 2017 r. (pismo nie zawiera uzasadnienia do objęcia jego treści tajemnicą przedsiębiorstwa).

Zastrzeżone treści nie zostały udostępnione Odwołującemu. Odwołujący nie otrzymał również od Zamawiającego wyczerpującej listy dokumentów, które w całości bądź części zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Częstokroć o złożeniu np. dowodów/załączników do pism można wnioskować dopiero z dalszej korespondencji pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający prowadził z wykonawcą bogatą korespondencję. Z udostępnionych Odwołującemu akt sprawy wynika, że Zamawiający kierował do wykonawcy wezwania w trybie art. 90 ust. 1 Pzp oraz w trybach art. 26 ust. 1, 3 i 4 Pzp, a wykonawca, składając pisma w każdym z powyższych trybów, zastrzegał, że pewne informacje (czasem całe dokumenty) objęte są tajemnicą przedsiębiorstwa. Jednakże wykonawca w żadnym ze wspomnianych pism nie wykazał w sposób wystarczający i nie budzący wątpliwości, że informacje, które zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa, spełniają łącznie wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 11 ust 4 uznk.

W dniu 1 czerwca 2017 r. (pismem z dnia 30 maja 2017 r.) wykonawca ALUMBRADOS YIARIOS SOCIEDAD ANONIMA S.A Oddział w Polsce zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania. Przystąpienie zostało zgłoszone stosownie do wymogów art. 185 ust. 2 i 3 Pzp.

Zamawiający w dniu 2 czerwca 2017 r. złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie - pismo z dnia 2 czerwca 2017 r. - w której uwzględnił w całości zarzuty zawarte w odwołaniu. Wyjaśnił, że w kwestionowanym zakresie udostępni Odwołującemu do wglądu żądane dokumenty.

W dniu 9 czerwca 2017 r. (przed otwarciem posiedzenia Izby), wykonawca ALUMBRADOS YIARIOS SOCIEDAD ANONIMA S.A Oddział w Polsce - przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, złożył do Prezesa KIO oświadczenie (pismem z dnia 9 czerwca 2017 r.), że nie wnosi sprzeciwu, o którym mowa

w art. 186 ust. 5 Pzp, tj. sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu oraz wnosi o umorzenie postępowania na podstawie art. 186 ust. 3 Pzp..

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 186 ust. 3 Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie, uwzględniając fakt, że uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie Zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Izba orzekła o kosztach postępowania odwoławczego stosownie do art. 186 ust. 6 pkt 2 lit.b Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 2 lit a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: