

Sygn. akt: KIO 445/23

POSTANOWIENIE
z dnia 3 marca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika w dniu 3 marca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 lutego 2023 r. przez Wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia Minostar sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) z siedzibą w Chełmie Śląskim, Promet sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku w postępowaniu prowadzonym przez Tauron Wydobycie S.A. z siedzibą w Jaworznie

przy udziale wykonawcy Sandvik Polska sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 445/23 po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść koszty postępowania odwoławczego wzajemnie i nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia Minostar sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) z siedzibą w Chełmie Śląskim, Promet sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku kwoty 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 wraz 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

Zamawiający: Tauron Wydobycie S.A. z siedzibą w Jaworznie wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Usługa remontu wraz z modernizacją kombajnu chodnikowego AM 75Ex nr fabr. 171 dla Tauron Wydobycie S.A. - ZG Janina”, nr referencyjny: PZP/TWD/06990/2022/254/P/RP.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20.12.2022 r., pod numerem Dz.U./S S245 709619-2022, a ogłoszenia o zmianach zostały opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniach 10.01.2023 r., pod numerem Dz.U./S S7 16303-2023; 20.01.2023 r., pod numerem Dz.U./S S15 41947-2023; 27.01.2023 r., pod numerem Dz.U./S S20 56661-2023.

W dniu 10.02.2023 r., na Platformie Zakupowej Grupy Tauron (<https://swoz.tauron.pl>) Zamawiający opublikował informację z otwarcia ofert z której wynikało, iż w postępowaniu którego niniejsze odwołanie dotyczy zostały złożone dwie oferty oraz że oferta złożona przez Odwołującego: Wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia Minostar sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) z siedzibą w Chełmie Śląskim, Promet sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku zajęła drugie miejsce w rankingu ofert.

W tym samym dniu Odwołujący złożył do Zamawiającego wniosek o przesłanie złożonej oferty wraz z wszystkimi załącznikami przez Wykonawcę Sandvik Polska sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach.

W dniu 13.02.2023 r., na Platformie Zakupowej Grupy Tauron Zamawiający przesłał jawną część oferty Wykonawcy Sandvik Polska sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, gdzie na jawną część oferty składały się dokumenty takie jak:

- espd-response-sig-sig;
- Załącznik nr 1-sig-sig.pdf;
- pełnom_przetarg_TW FURTAK-sig-sig-sigsig.pdf;
- pełnom_przetarg_TW ŻBIK-sig-sig-sig-sig.pdf; - pełnom_przetarg_TW HUS-sig-sig-sig-sig.pdf;
- pełnom_przetarg_TWNOWAK.BES-sig-sig.pdf;
- Oświadczenie grupa kapitałowa zał nr 2-sigsig.pdf;
- Załącznik nr 1a-sig-sig.pdf;

- Wadium potwierdzenie-sig-sig.pdf;
- Załącznik nr 9-sig-sig.pdf;
- Referencje Linter-sig-sig.pdf;
- Referencje RG Bogdanka-sig-sig.pdf;
- Załącznik nr 8-sig-sig.pdf;
- Załącznik nr 8a-sig-sig.pdf;
- Załącznik nr 8d-sig-sig.pdf;
- Certyfikaty ISO-sig-sig.pdf;
- Formularz ofertowy_PZP_TWD_06990_2022;
- Formularz_ofertowy_PZP_TWD_06990_2022_202302091446_BezPodpisu;

Tego samego dnia tj. 13.02.2023 r., Odwołujący z powodu braku możliwości weryfikacji dokumentu o nazwie: „Oświadczenie tajemnica uzasadnienie-sig-sig.pdf” (oraz pozostałych dokumentów oznaczonych jako „niejawne”) wniósł o ujawnienie oraz jednocześnie udostępnienie treści wskazanej oferty w zakresie wszystkich dokumentów przedstawionych jako niejawne (zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa) tj:

- Oświadczenie tajemnica uzasadnienie-sig-sig.pdf;
- Wykaz rysunków podzespołów po modernizacji oraz schematów-sig-sig.pdf;
- Wzór deklaracji zgodności, certyfikatów, wykaz oprogramowania-sig-sig.pdf;

W odpowiedzi, 16.02.2023 r., za pośrednictwem Platformy Zakupowej Grupy Tauron Zamawiający udostępnił (odtajnił) i przesłał jedynie dokument o nazwie „Oświadczenie tajemnica uzasadnienie-sig-sig-2” (uprzednio tj. na wniosek z 13.02.2023 r. nie udostępniony).

Nie zgadzając się z powyższymi czynnościami Zamawiającego Odwołujący w 20.02.2023 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnych z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp czynności Zamawiającego, podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia/zaniechania czynności, do której jest on zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, polegających na zaniechaniu odtajnienia (ujawnienia) oraz udostępnienia Odwołującemu przez Zamawiającego złożonych wraz z ofertą przez Wykonawcę Sandvik Polska sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach zastrzeżonych następujących dokumentów:

- Wykaz rysunków podzespołów po modernizacji oraz schematów-sig-sig.pdf;
- Wzór deklaracji zgodności, certyfikatów, wykaz oprogramowania-sig-sig.pdf;

Odwołujący zarzucił Zamawiający naruszenie przepisu art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1233), zwanej dalej: „UZNK” oraz w związku z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu przez Zamawiającego następujących dokumentów:

- Wykaz rysunków podzespołów po modernizacji oraz schematów-sig-sig.pdf; - Wzór deklaracji zgodności, certyfikatów, wykaz oprogramowania-sig-sig.pdf; pomimo, że informacje zawarte w tych dokumentach nie zostały skutecznie zastrzeżone i/lub nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Z uwagi na powyższe zarzuty, wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu odtajnienia i udostępnienia treści dokumentów złożonych przez Wykonawcę: Sandvik Polska sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach takich jak:

- Wykaz rysunków podzespołów po modernizacji oraz schematów-sig-sig.pdf;
- Wzór deklaracji zgodności, certyfikatów, wykaz oprogramowania-sig-sig.pdf;

Ponadto, wnosił o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Izba zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 522 ust.2 ustawy Pzp .

W dniu 1 marca 2023 r. przed wyznaczoną rozprawą do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie Zamawiającego o uznaniu w całości odwołania.

Jednocześnie należy wskazać, że zgodnie z art.525 ust. 1 cyt. ustawy Pzp Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

Izba ustaliła, że w niniejszej sprawie zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zostało dokonane przez wykonawcę Sandvik Polska sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, zwanego dalej Przystępującym.

Na posiedzeniu przed Krajową Izbą Odwoławczą pełnomocnik Przystępującego oświadczył, że nie zgłasza sprzeciwu od uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, tj. wobec oświadczenia Zamawiającego z dnia 01.03.2023.

Zgodnie z art. 522 ust. 2 ustawy Pzp 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.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść przepisu art.574 i 576 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a 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).

Ze wskazanych przepisów wynika, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu,

- w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczony tytułem wpisu.

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.568 pkt 3 w związku z art. 522 ust.2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....