

Sygn. akt: KIO 1801/22

POSTANOWIENIE
z dnia 19 lipca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 19 lipca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 lipca 2022 r. przez odwołującego: **PGNiG Gazoprojekt S.A. z siedzibą we Wrocławiu** (ul. Strzegomska 55A, 53-611 Wrocław) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gaz - System S.A. z siedzibą w Warszawie** (Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa),

przy udziale wykonawcy: **Wiertconsulting Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** (ul. Trzebiatowska 29A, 60-432, miasto Poznań) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. Umarza postępowania odwoławcze;
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego **PGNiG Gazoprojekt S.A. z siedzibą we Wrocławiu** (ul. Strzegomska 55A, 53-611 Wrocław) kwoty **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kwoty uiszczzonego wpisu od odwołania;

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 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**.

.....

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 7 lipca 2022 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez zamawiającego: Gaz - System S.A. z siedzibą w Warszawie w przedmiocie zamówienia publicznego na: „Wykonanie dokumentacji projektowej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego dla zadania pn.: "Budowa SSRP w Wydartowie" numer postępowania: ZP/2022/03/0037/GDA. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w D. Urz. UE w dniu 8 kwietnia 2022 r. pod nr 2022/S 070-187608.

Odwołujący - PGNiG Gazoprojekt S.A. z siedzibą we Wrocławiu wniósł odwołanie od:

1. zaniechania czynności odtajnienia informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez wykonawcę Wiertconsulting Sp. z o.o., ul. Trzebiatowska 29a, 60-432 Poznań (dalej Wiertconsulting), mimo iż zastrzeżenie dokonane przez Wiertconsulting nie potwierdza spełnienia wszystkich przesłanek wynikających z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. 2022 r. poz. 1233, dalej UZNK) wymaganych dla uznania informacji za stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa,
2. a w konsekwencji – dokonaniu wyboru oferty Wiertconsulting, mimo iż czynności Zamawiającego w Postępowaniu były dokonane wadliwie na skutek niezgodnego z przepisami PZP braku odtajnienia informacji istotnych dla wyniku Postępowania.

Odwołujący Zamawiającemu zarzucił naruszenie:

3. art. 18 ust. 1 i 3 PZP poprzez zaniechanie odtajnienia przez Zamawiającego wyjaśnień ceny Wiertconsulting w sytuacji, gdy wykonawca ten nie udowodnił przesłanek przemawiających za prawidłowym utajnieniem tych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa,
1. art. 18 ust. 3 PZP w zw. z art. 11 ust. 2 UZNK poprzez uznanie, że informacje powyższe objęte są skutecznie tajemnicą przedsiębiorstwa w sytuacji, gdy nie zostały spełnione przesłanki uznania ich za tajemnicę,
2. art. 16 pkt 1 i 2, art. 18 ust. 1 i 3 oraz art. 74 ust. 1 i 2 PZP poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa Wiertconsulting, zawartych w utajnionych dokumentach stanowiących załącznik do protokołu Postępowania, pomimo że informacje zawarte w tych dokumentach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa i powinny być udostępnione na wniosek wykonawcy, czym Zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zasadę przejrzystości Postępowania oraz zasadę jawności,

3. a w konsekwencji art. 239 ust. 1 PZP poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty,
2. odtajnienia informacji zastrzeżonych nieprawidłowo jako tajemnica przedsiębiorstwa,
3. powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

Ponadto wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów:

1. z informacji Zamawiającego o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 27 czerwca 2022 r. – na okoliczność potwierdzenia pozycji oferty Odwołującego w rankingu ofert oraz istotnej dysproporcji między ceną oferty Wiertconsulting a cenami pozostałych ofert,
2. z informacji o kwocie, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia z dnia 6 maja 2022 r. – na okoliczność istotnej dysproporcji między ceną oferty Wiertconsulting a kwotą, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia,
3. z wiadomości e-mail od Zamawiającego z dnia 1 lipca 2022 r. – na okoliczność wykazania przekazania protokołu z Postępowania wraz z załącznikami z wyłączeniem informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa,
4. z wyjaśnień w odniesieniu do ceny oferty, złożonych przez Wiertconsulting, datowanych na 3 czerwca 2022 r., w wersji jaką Zamawiający przekazał Odwołującemu w dniu 4 lipca 2022 r. – na okoliczność niezgodności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z art. 18 ust. 3 PZP oraz art. 11 ust. 2 UZNK,
5. z wiadomości e-mail Zamawiającego z dnia 6 lipca 2022 r. wysłanej w postępowaniu na Budowę gazociągu DN200 MOP 8,4 MPa Prudnik Głuchołazy – opracowanie dokumentacji projektowej, znak sprawy ZP/2022/03/0040/SWI – na okoliczność wykazania stanowiska Zamawiającego w sprawie zastrzegania informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa w innych postępowaniach,
6. z pisma Zamawiającego z dnia 11 lutego 2022 r. w postępowaniu na Opracowanie kompletnej dokumentacji projektowej oraz pełnienie nadzoru autorskiego dla zadania: Budowa gazociągu DN500; MOP 8,4MPa relacji Skoczów-Komorowice-Oświęcim w podziale na 3 Części, numer postępowania: ZP/2021/09/0104/SWI – na okoliczność wykazania stanowiska Zamawiającego w sprawie zastrzegania informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa w innych postępowaniach.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 14 lipca 2022 r. podał: (...))

W związku z wniesieniem odwołania w dniu 07.07.2022r. wniesionego przez Wykonawcę tj. PGNiG Gazoprojekt S.A. Ul. Strzegomska 55A, 53-611 Wrocław, Zamawiający działając na podstawie art. 521 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1 129 ze zm.) informuje iż uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości i dokona następujących czynności:

- 1) odtajni informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez wykonawcę Wiertconsulting Sp. z o.o., Ul. Trzebiatowska 29a, 60-432 Poznań.*
- 2) unieważni czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 28.06.2022r. oraz dokona powtórnie czynności badania i oceny złożonych w postępowaniu ofert.”.*

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawca Wiertconsulting Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (Przystępujący) w dniu 15 lipca 2022 r. został wezwany do zgłoszenia sprzeciwu, co do uwzględnienia przez zamawiającego w piśmie z dnia 14 lipca 2022 r. w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu w terminie 3 dni od dnia doręczenia niniejszego wezwania pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego.

Taki sprzeciw w wyznaczonym w wezwaniu terminie, który upłynął w dniu 18 lipca 2022 r. nie został przez wykonawcę Przystępującego zgłoszony.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 2 ustawy Pzp.

Zgodnie ze wskazanym przepisem: „2. 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”.

W niniejszej sprawie zgłaszający przystąpienie po stronie zamawiającego wykonawca nie wniósł sprzeciwu, co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 575 ustawy i uwzględniając postanowienie § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz odwołującego z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu w pełnej wysokości.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....