

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 22 lutego 2021 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**

**Członkowie: Ryszard Tetzlaff**

**Justyna Tomkowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 22 lutego 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lutego 2021r. przez **wykonawcę Sanito spółka z ograniczoną odpowiedzialnością siedzibą w Warszawie, ul. Puławska 476** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Miasto Tomaszów Lubelski z siedzibą w Tomaszowie Lubelskim, ul. Lwowska 57**

**postanawia:**

1. Umorzyć postępowanie,
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000zł. 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **Sanito Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Puławska 476** tytułem zwrotu 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 2019 r. poz. 2019 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:** .....

**Członkowie:** .....

.....

**Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Wykonanie instalacji OZE dla prywatnych budynków mieszkalnych w ramach Projektu pn.: „ODNAWIALNE ŹRÓDŁA ENERGII W MIEŚCIE TOMASZÓW LUBELSKI” oraz zaprojektowanie i wykonanie instalacji fotowoltaicznych dla budynków użyteczności publicznej w ramach Projektu pn. „MONTAŻ INSTALACJI FOTOWOLTAICZNYCH NA BUDYNKACH UŻYTECZNOŚCI PUBLICZNEJ W MIEŚCIE TOMASZÓW LUBELSKI” zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 9 października 2020 za numerem 2020/S 197-474762

W dniu 29 stycznia 2021 r. zamawiający poinformował wykonawcę Sanito Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie o czynności odtajnienia przez zamawiającego „Wyjaśnień Wykonawcy, dotyczących self-cleaningu i tajemnicy przedsiębiorstwa” i zapowiedział ich udostępnianie.

W dniu 8 lutego 2021 r. wykonawca Sanito spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 4 lutego 2021 r. udzielonego przez wiceprezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 8 lutego 2021 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych („Dawne Pzp”) w zw. z art. 11 ust. 2 uznk przez niezgodne z ww. przepisami przyjęcie, że zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa przez Sanito fragmenty „Wyjaśnień Wykonawcy, dotyczących self-cleaningu i tajemnicy przedsiębiorstwa” nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa odwołującego i podlegają udostępnianiu.

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odtajnienia zastrzeżonych części „Wyjaśnień Wykonawcy, dotyczących self-cleaningu i tajemnicy przedsiębiorstwa” - oprócz fragmentu zaczynającego się na str. 14 ww. Wyjaśnień, po słowach „TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA - POCZĄTEK”, do zawartej na stronie 15 Wyjaśnień listy dowodów, do dowodu „Protokół odbioru Gmina Biała Podlaska (Załącznik nr 29) włącznie, który może zostać odtajniony.

Odwołujący wskazał, że spełnia materialnoprawną przesłankę wniesienia odwołania z art. 505 ustawy, ponieważ ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Odwołujący wskazał, iż skutecznie zastrzegł i wykazał w terminie, że informacje, które zamawiający chce udostępnić stanowią jego tajemnicę przedsiębiorstwa i w związku z tym nie mogą być przekazywane ani ujawniane osobom trzecim. Odwołujący uczestniczy w postępowaniu w zaufaniu do zasad chroniących te informacje. Ujawnienie informacji podlegających ochronie w reżimie art. 11 ust. 2 Uznk naraża go natomiast na nieodwracalną szkodę, stanowiąc jednocześnie działanie bezprawne.

Odwołujący złożył ofertę na część IV zamówienia.

W dniu 11 lutego 2021 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 10 lutego 2021 r. (wpływ 11 lutego 2021 r.) zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty odwołania.

Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Jak wynika z ustaleń stanu faktycznego zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości, a do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca. Taki stan faktyczny nadaje się do subsumpcji pod normę art. 522 ust. 1 ustawy, zgodnie z którą w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt. 2 lit. a) Rozporządzenie 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) 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 - w takim przypadku.

Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, co znalazło odzwierciedlenie w pkt. 2.1. sentencji.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....